

**عدم الاختصاص الإيجابي والسلبي
في سن القوانين**

**lack of positive and passive
jurisdiction in enacting laws**

م. نجم عبود فيصل الجنابي

تدريسي في قسم القانون / كلية الإمام الأعظم الجامعة -

بغداد / العراق

Email: najamaljanabi@yahoo.com



الملخص

إن صحة سن القوانين الصادرة من السلطة التشريعية تقتضي التحقق من مدى التزام المشرع بالقواعد التي حددها الدستور، وتقوم المحكمة الدستورية بشكل عام بالرقابة على دستورية القوانين، في كل ما يتعلق بالأركان الواجب اتباعها من قبل المشرع في عملية تشريع القوانين، وأول هذه الأركان هو ركن الاختصاص، حيث إن عدم التزام المشرع بقواعد الاختصاص، يشكل عيباً يسمى بعدم الاختصاص، والذي يتخذ صورتان لا ثالث لهما، فالصورة الأولى: هي عدم الاختصاص الإيجابي، وتظهر من خلال تعدي البرلمان على اختصاصات سلطة أخرى، الأمر الذي يعني هدم لأهم مبدأ من مبادئ القانون الدستوري، هو مبدأ الفصل بين السلطات، أما الصورة الثانية: فهي عدم الاختصاص السلبي، والتي مقتضاها عدم ممارسة البرلمان لاختصاصاته التي حددها الدستور له، الأمر الذي يؤثر سلباً على أداء السلطات العامة وحقوق وحريات الأفراد، وهذا الأمر لا يقع إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة، التي تقضي بوجود إجراءات خاصة لتعديل الدساتير، تختلف من حيث قوتها وشدها عن تلك الإجراءات المطلوبة في تعديل الدساتير المرنة.

Abstract

The validity of the promulgation of laws passed by the legislature requires the verification of the compliance of the legislator with the rules established by the Constitution since the Constitutional Court generally supervises over the constitutionality of laws in all matters relating to the elements to be followed by the legislator in the process of promulgation of laws. For the first element, it is the element of jurisdiction since the failure of the legislator to comply with the rules of jurisdiction represents a flaw called a non-jurisdiction flaw, which takes two forms that are not third: the first form is the lack of positive jurisdiction which is demonstrated by the encroachment of Parliament upon the jurisdictions of another authority; that means a demolition of the most important principle of constitutional law, the principle of separation of authorities. For the second form, it is the lack of passive jurisdiction according to which Parliament will not exercise its jurisdictions established by the Constitution, thus adversely affecting the performance of public authorities and the rights and freedoms of individuals; this matter only happens in States with rigid constitutions which require special procedures for amending constitutions; these procedures differ in their strength and severity from those which are required to amend flexible constitutions.

المقدمة

السلطات في غير الحالات التي حددها الدستور.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أن قواعد الاختصاص التي أقرها الدستور، هي من القواعد الآمرة، والتي تحافظ على اختصاص محدد لكل سلطة دون تجاوز من السلطة الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحافظ على مبدأ التوازن بين السلطات، وعمل القاضي الدستوري في هذا الإطار يشكل ركيزة مهمة في ضمان تطبيق الدستور بشكل سليم، وكذلك ضمان حماية قواعد الاختصاص.

وعليه ينصب هذا البحث على دراسة مفاهيم متعددة، كعدم الاختصاص الإيجابي والسلبي وصورهما وخاصة العراق، وكذلك في أشكال الرقابة على دستورية كلا الصورتين.

وبناءً عليه فسوف نعرض لعدم الاختصاص الإيجابي والسلبي، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

إن عدم التزام المشرع بقواعد الاختصاص يشكل ما يسمى بعيب عدم الاختصاص، ويتحقق ذلك في حالتين: أولاهما: حالة عدم الاختصاص الإيجابي، حين يتجاوز المشرع فيها لحدود ولايته ويتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، والأخرى: حالة عدم الاختصاص السلبي، حين يتقاعس فيها المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية، سواء بتفويض تلك الاختصاصات إلى السلطة التنفيذية لتباشر نيابة عنه أم يتقاعس عن مباشرة اختصاصاته بصورة جزئية أو كلية ليترك الأمر بدون معالجة مما يحدث نوعاً من الفراغ التشريعي، وعليه فإن مفهوم عيب الاختصاص في التشريع يعني: قيام السلطة التشريعية بإحتكار قواعد توزيع الاختصاص سواءً بالتجاوز على اختصاصات سلطة أخرى أم نكولها عن ممارسة اختصاصاتها الدستورية بصفة جزئية أو تامة أو تفويضها لغيرها من

المبحث الأول

عدم الاختصاص الإيجابي

لصحة إصدار تشريع وحدود ولايته، من الواجب على المشرع الالتزام بالقواعد التي حددها الدستور، سواء فيما يتعلق بقواعد توزيع الاختصاص أو ما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات الخاصة بكيفية اقتراح القوانين أو إقرارها أو إصدارها.

إذ أن الدستور يحدد قواعد توزيع الاختصاص لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة، ويضع الحدود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في اختصاصات السلطة الأخرى أو مزاحمتها في ذلك، وسوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

مفهوم عدم الاختصاص

الإيجابي

إن عدم التزام المشرع بقواعد الاختصاص يشكل عيباً يسمى (عيب

عدم الاختصاص)، ويتحقق ذلك حسب مفهوم عدم الاختصاص الإيجابي: حينما يكون تجاوز المشرع فيها لحدود ولايته، ويتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، بمعنى أنه يتعين على تلك السلطة أن تباشر الاختصاصات التي عهد إليها الدستور بممارستها من دون أي مجانبة لقواعد توزيع الاختصاص سواءً بالتجاوز على اختصاصات غيرها من السلطات أم بالتقرير في موضوعات جعلها الدستور من اختصاصات سلطة أخرى.

فضلاً عن عدم التقاعس في ممارسة اختصاصاتها أو تفويضها لغيرها إلا في الحدود المسموح بها دستورياً. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول

تعريف عدم الاختصاص الإيجابي

يقصد بهذا العيب في التشريع قيام السلطة التشريعية بإصدار قانون في مجال يخرج عن نطاق اختصاصها، ويتحقق ذلك عندما تتجاوز قواعد توزيع

ولكن ما شهده العالم من تطور واكب بدايات القرن العشرين أدى إلى تحول كبير في دور الدولة ووظيفتها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، وأضحى تدخلها أمراً حتمياً يمليه ضمان إشباع حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي أدى إلى أهمية اللائحة وضرورة وجودها بجانب القانون لتفصيل قواعده ووضعها موضع التطبيق، فضلاً عن الضرورات العملية التي قد تسوغ تدخل الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة أو لطبيعة بعض الموضوعات التي تحتاج في تنظيمها إلى سرية تامة لتحقيق أهدافها^(٣). وعلى ذلك تغيرت طبيعة العلاقة بين القانون واللائحة، فالأخيرة توجد دائماً بجوار الأولى سواء لتنفيذ القوانين التي يصدرها ووضعها موضع التطبيق أم للتقرير في

الاختصاص والتدخل في اختصاصات سلطة أخرى دون تفويض بذلك من الدستور^(١)؛ ذلك لأن الأصل في التشريع أنه يجب أن يصدر من السلطة المختصة كما نص عليه الدستور وبالضوابط التي قررها^(٢)، فلكي يحقق مبدأ الفصل بين السلطات فلسفته في هذا المجال، نظمت العلاقة بين القانون واللائحة بموجب التقليد الدستوري الذي يقضي بانفراد المشرع بالولاية العامة في تنظيم كافة المسائل، وهو ما يطلق عليه مبدأ الانفراد التشريعي.

(١) د. عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٢٨٦؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٣٥٣.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م، ص ١٢٩.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٥، دار الفكر العربي، ١٩٨٤م، ص ٤٢٧.

أو بالعكس، وحفاظاً على ذلك ومنعاً لحالات عدم الاختصاص التشريعي؛ نظمت معظم النظم الدستورية اختصاص رقابي للمحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، وبما أن عيب عدم الاختصاص الإيجابي يثار دائماً بالنسبة للعنصرين العضوي والموضوعي.

المطلب الثاني

الرقابة على عدم

الاختصاص الإيجابي

ولدراسة الرقابة على عدم الاختصاص الإيجابي، سنقوم بتقسيمه إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول

الرقابة على عيب عدم الاختصاص

العضوي

التداخل الاختصاصي نتيجة طبيعية لتلك المنهجية التي يتميز بها الدستور الفرنسي في تقسيم الاختصاصات بين القانون واللائحة، إذ إنه من الصعب رسم حدود دقيقة تفصل بين مجال كل منهما،

الموضوعات المنفرد لها المتعلق بإصدار اللوائح، وهذا ما أدى إلى بزوغ ظاهرة التداخل في الاختصاص التشريعي وحدوث عيب عدم الاختصاص الإيجابي، ومن الجدير بالذكر أن هذه المنازعات أمر تزداد احتمالاته في ظل الدولة الفيدرالية وينصب في الأعم الأغلب من الأحوال على عملية توزيع الاختصاصات السلطوية في مجال السيادة^(١)؛ ذلك لأن نظامها القانوني لا يقتصر على التوزيع الأفقي للاختصاصات بين السلطات الاتحادية الثلاثة فحسب، بل يمتد التوزيع ليصبح عمودياً بينها وبين سلطات الأقاليم أيضاً، فيتم هذا العيب إما باعتداء الحكومة الفيدرالية على الاختصاصات الأصلية المقررة دستورياً للحكومات الإقليمية بصورة منفردة

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٣٨.

وعيب عدم الاختصاص العضوي عندما يتجاوز المشرع نطاق اختصاصه كما حدده الدستور وفقاً للمادة (٣٤)، ويشعر في تنظيم مسائل تدخل في اختصاص السلطة اللائحية.

ولضمان عدم وقوع هذا الاعتداء، فقد منح الدستور السلطة اللائحية حق الاعتراض عليه أمام المجلس الدستوري بموجب المادة (٤١) التي تنص على: «إذا تبين أثناء تطبيق الإجراء التشريعي أن اقتراحاً أو تعديلاً لا يدخل ضمن نطاق اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة (٣٨)»، يجوز للحكومة أو لرئيس المجلس المختص أن يعترض عليه لعدم القبول، وفي حالة حدوث الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المعني يفصل المجلس الدستوري في الأمر بناءً على طلب أي منهما خلال مدة ثمانية أيام». وتطبيقاً لهذا

وقد أدرك واضعوا دستور الجمهورية الخامسة خطورة ذلك التداخل فضلاً عما للمشرع من السلطة التقديرية حيثما اتسم النص الدستوري بالمرونة، ومن هذا المنطلق فإنهم رأوا ضرورة تنظيم اختصاص الرقابة الاختيارية التي تمارسها المجلس الدستوري بهدف الدفاع عن المجال اللائحي.

وهذا الدور الدفاعي يأخذ وجهين من الحماية، تبعاً لوجهي عيب عدم الاختصاص العضوي الذي قد يصيب قاعدة الاختصاص فيجعلها غير دستورية، وهذا ما سنعرضه بإيجاز فيما يأتي:

١. الحماية الوقائية للمجال اللائحي:

بادئ ذي بدء نشير إلى أن الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تعد اختصاصات لائحية^(١)، وعليه يتحقق

(١) نص المادة (٣٧/١) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨: «تكون المواضيع غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص

المجال التشريعي إلى المجال اللائحي أو كان ثمة تعارض بينه وبين ما ورد في القانون الصادر بالتفويض التشريعي، ويترتب على عرض المسألة على المجلس الدستوري وقف مناقشة الاقتراح أو التعديل على الفور حتى يفصل المجلس في المسألة دستورياً، وذلك من خلال مدة ثمانية أيام بإعلان مسبب^(٢).

وبذلك فإن الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري فيما يتعلق بالمادة (٣٧/ف٢) من الدستور يسمح بحماية المجال اللائحي للحكومة من اعتداء السلطة التشريعية وذلك بقيام المجلس الدستوري، عند إعلانه عن الطبيعة اللائحية للنص، بالسماح لها بإزالة سمة القانونية عن النص ذي الشكل التشريعي بوساطة مرسوم^(٣).

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

(٣) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه،

النص إذا استبانت للحكومة أن مقترح قانون «Proposition» أو تعديل «Amendment» لقانون قائم سوف يؤدي إلى تجاوز نطاق اللائحة كما حدده الدستور أو أنه يتعارض مع ما ورد في تفويض تشريعي منحه لها البرلمان بموجب المادة (٣٨) من الدستور، إذ أن البرلمان لا يمكنه سن أو وضع القوانين في المجال المفوض به خلال مدة التفويض^(١)، فلها أن تعترض عليه لدى المجلس المعني والدفع بعدم قبوله، فإذا استجاب لطلبها واستبعد مشروع القانون محل الدفع انتهى الخلاف، أما إذا رفض ما دفعت به الحكومة واستمر في مناقشته عليه، فإنه يجوز لرئيس الوزراء ورئيس المجلس المعني أن يحيل المسألة إلى المجلس الدستوري ليقرر ما إذا كان الاقتراح أو التعديل قد تعدى حدود

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م، ص ٥٦٢.

تصدر بعد دخول الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ حيز التنفيذ، فبعد أن حددت المادة (٣٧) بفقرتها الأولى نطاق اللائحة بالموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون، فنصت في فقرتها الثانية أنه: «يمكن تعديل النصوص ذات الطابع التشريعي الصادرة في المواد ذات الطابع اللائحي بأمر بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وما يصدر من هذه النصوص بعد بدء العمل بهذا الدستور لا يمكن تعديله بأمر إلا إذا قرر المجلس الدستوري إنها تكتسب صفة اللائحية بتطبيق الفقرة السابقة».

ويتضح من هذه الفقرة أنها حددت قواعد توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة فيما يتعلق بتعديل النصوص ذات الطابع التشريعي^(٢)، فالسلطة

(٢) ويمكن للمجلس الدستوري في فرنسا أن يراقب توزيع الاختصاصات بين القانون واللائحة بموجب المادة (٦١) من الدستور إلا أن هذه الطريقة وخاصة فيما يتعلق بالفقرة الثانية منها لا تكون وسيلة

ويتضح في الوقت نفسه بأن المجلس الدستوري قد يعلن أيضاً بأن النص ذي قيمة تشريعية وليست لائحية مما يؤدي إلى إغلاق الباب أمام الحكومة بحيث لا يمكنها في هذه الحالة أن تقوم بتعديل النص بوساطة مرسوم وهذا يعني أن المجلس الدستوري في هذه الحالة الأخيرة لا يقوم بحماية المجال اللائحي للحكومة بقدر ما يقوم بالحفاظ على المجال المخصص للمشرع بموجب أحكام الدستور^(١).

٢. الحماية المصححة للمجال اللائحي:

يتحقق الوجه الآخر لعيب عدم الاختصاص العضوي عندما يتجاوز المشرع نطاق اختصاصه ويتدخل في النطاق اللائحي من خلال تعديل النصوص ذات الطابع التشريعي التي

كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧م، ص ٢٢٠.

(١) المرجع السابق، ص ٢٢٠.

قانون برلماني^(١).

وخلاصة القول: أن الفقه الدستوري الفرنسي ومن ضمنهم الفقهاء G. F. PH. Ardant، Burdeau M. Troper، Hamon قد استخلص من هذا النوع من الرقابة بأنها نوع من الرقابة الوقائية الحامية للمجال اللائحي أكثر من أن تكون الرقابة الدستورية على القوانين، سواءً قبل إصدار القوانين (٤١) أم بعد إصدارها (٣٧/ف٢)^(٢)، ومن ثم تحقيق الهدف الدستوري المتمثل في الفصل بين كل من مجال القانون ومجال اللائحة، إذ أن المقصد ليس التحقق من مخالفة القانون للدستور أو مدى مطابقته له، وإنما هو التحقق من أن القانون قد التزم الدور الدستوري الذي أسنده

اللائحية يمكن بمقتضاها تعديل النصوص ذات الطابع التشريعي الصادرة قبل نفاذ الدستور في المواد ذات الطابع اللائحي بأمر، وذلك بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وأما ما يصدر من هذه النصوص بعد تنفيذ الدستور لا يمكن تعديله بأمر إلا إذا قرر المجلس الدستوري أن لها صفة اللائحية، وبناءً على ذلك فعرض موضوعات القوانين المراد تعديلها على المجلس الدستوري أمر لازم متى صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ ليراقب القاضي الدستوري مدى التزامها بقواعد توزيع الاختصاص من عدمه، فيجيز للحكومة في الحالة الأولى تعديلها بمرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة، أما إذا انتهى إلى عدم تعديلها على المجال اللائحي فلا يجوز تعديلها إلا بموجب

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٣-٣٤.

فاعلة لحماية المجال اللائحي للحكومة قياساً بالمادة (٣٧) الفقرة (٢) التي تعد أكثر استخداماً من جانب الحكومة لحماية مجالها اللائحي.

المسألة الأخيرة متروكة للتقدير المطلق للحكومة بحيث يبقى النص التشريعي قائماً ومحتفظاً بطبيعته التشريعية، على الرغم من صدور إعلان المجلس، إذا لم تقم الحكومة بإلغائه أو تعديله.

الفرع الثاني

الرقابة على عدم الاختصاص

الموضوعي

يتحقق هذا العيب عندما يتجاوز المشرع قواعد توزيع الاختصاص والولاية كما حددها الدستور، ويتدخل في تنظيم مسائل تدخل في اختصاص السلطة اللائحية وفقاً لحكم المادة (٣٧/ ف ١) من الدستور الفرنسي، أو بموجب تفويض تشريعي على النحو الذي حددته المادة (٣٨)، من خلال سلطته التقديرية عندما تقوم بتنظيم القوانين سواءً منها «الأساسية» أم «العادية»، ولكن نظراً لأهمية الأولى فقد أخضعها المشرع الدستوري للرقابة الإلزامية وأما الأخيرة فللرقابة الاختيارية، وهذا ما سنعرضه

له الدستور وعدم تدخله في المجال اللائحي، فالمجلس الدستوري بموجب الاختصاصين المذكورين آنفاً لا يمارس رقابة على الدستورية بالمعنى الدقيق للكلمة كما هو الحال في المادة (٦١) من الدستور، فكل ما يقوم به المجلس الدستوري هو تحديد طبيعة النص أي التأكد من أنه ذو طبيعة تشريعية أو طبيعة لائحية «م ٣٧/ ف ٢» أو أن المقترح أو التعديل التشريعي مقبول بمعنى أن له طبيعة تشريعية أو غير مقبول بمعنى أن له طبيعة لائحية «م ٤١»، فضلاً عن ذلك فإنه إذا كنا قد سلمنا بسقوط القاعدة الدستورية المتعلقة باختصاص المجلس الرقابي وفقاً للمادة (٤١) لعدم استعمالها، فإن المادة (٣٧) فقرة ثانية من الدستور الفرنسي تكشف لنا بأن إعلان المجلس الذي مفاده أن النص ذو سمة تنظيمية يعد إعلاناً أدنى إلى المشورة منه إلى القرار الملزم بعدم الدستورية مادام هذا الإعلان لا يترتب عليه إلغاء النص التشريعي فهذه

فيما يلي:

لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها، وهذا ما نصت عليه المادة (٦١/ف١) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م: «يجب أن تعرض القوانين النظامية قبل إصدارها، وكذلك لوائح مجلسي البرلمان قبل وضعها موضع التطبيق، على المجلس الدستوري الذي يفصل في شأن موافقتها للدستور».

ويتضح من هذا النص أن الرقابة الإلزامية على القوانين الأساسية واللوائح البرلمانية تتسم بالصفة الوقائية لأنها سابقة على إصدارها، كما أكدته أيضاً المادة (٤٦) من الدستور في شقها الأخير: «... ولا يجوز إصدار القوانين النظامية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور».

وهذا يعني أن هذه الرقابة على الرغم من كونها إلزامية ووقائية إلا أنها ليست بالرقابة التلقائية، إذ أن المجلس الدستوري يارسها بناءً على إحالة مقدمة من جانب رئيس الوزراء بالنسبة إلى

١. الرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري على القوانين الأساسية:

اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة على السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بالعنصر الموضوعي للاختصاص التشريعي الأساسي يمثل الاختصاص الأكثر أهمية؛ وذلك

أن الموضوعات التي تعالجها هذه التشريعات تكون شبه دستورية تتعلق بأسس وركائز الدولة، وبصفة خاصة القانون الأساسي الخاص بتحديد وظيفة مجلسي البرلمان، ولذلك فإن واضعي دستور الجمهورية الخامسة قد أدركوا خطورة السلطة التقديرية المشرع في هذا الشأن، إذ أنه من الممكن أن يملك تعديل

التوازن بين السلطات العامة الدستورية من خلال القوانين الأساسية، فضلاً عن دورها الرئيس فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات الأساسية، ومن هذا المنطلق فإنهم رأوا ضرورة خضوع هذه القوانين

الرقابة على القوانين العادية من جانب المجلس الدستوري يتم بمقتضى المادة (٦١-ف٢) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م التي تنص: «يجوز لنفس الغايات لرئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين شيخاً إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري».

يتبين من هذا النص أن هذا النوع من الرقابة هي رقابة وقائية أيضاً، لأنها تنصب على مشروعات القوانين التي صوّت عليها نهائياً وقبل إصدارها، فضلاً عن أن تقديم الطعن أمام المجلس لا يمكن أن يتم إلا من السلطات المحددة حصراً في هذه المادة فهذه السلطات تمتلك الحرية في تقديم الطعن من عدمه أمام المجلس وفقاً للشكل والإجراء المحدد قانونياً، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة

القوانين الأساسية ومن رئيس المجلس البرلماني بالنسبة للوائح البرلمانية^(١).
٢. الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري على القوانين العادية^(٢):

(١) نصت المادة (١٧) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري لعام ١٩٥٨: «يتم إحالة القوانين الأساسية التي يقرها البرلمان إلى المجلس الدستوري عن طريق رئيس الوزراء، ويوضح كتاب الإحالة عند الاقتضاء بأن هنالك حالة مستعجلة، كما يتم إحالة اللوائح والتعديلات الواردة عليها التي يقرها أحد المسجلين «الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ»، إلى المجلس الدستوري بوساطة رئيس المجلس».

(٢) والقوانين العادية هي القوانين التي يقرها البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية العادية وخضوع هذه القوانين للرقابة على الدستورية وفقاً للمادة (٦١) /فقرة ٢) من الدستور الفرنسي يعزز بشكل واضح من الناحية النوعية الأحكام القضائية للمجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بحماية الحقوق والحريات كما تشمل قوانين التصديق على المعاهدات الدولية أيضاً. ولزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، مرجع

سابق، ص ٣٧ وما بعدها.

القوانين العادية، فإنه يمنح وسيلة مقاومة إضافية للمعارضة التي تمثل الأقلية في البرلمان^(٢)، وقد حاول جانب من الفقه الدستوري وعلى رأسهم الفقيه فيليب لويس «Philip Loic» التقليل من أهمية هذا التعديل بحجة أن له مخاطر، ومنها أنه يؤدي إلى تسييس الرقابة فضلاً عن أنه سيقف ضد كل تجديد متطور، ولكن الواقع أثبت نجاحه في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين العادية وحماية الحقوق والحريات الأساسية إذ أن المعارضة استخدمت ومازالت تستخدم هذا الحق في الدفاع عن حقوق الإنسان فإذا كان الطعن الدستوري مسدوداً أمام الأفراد فكان من الطبيعي أن يقرر هذا الحق في الطعن لجميع الفئات الممثلة للأفراد^(٣).

- (٢) عدد أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية وفقاً لآخر انتخابات التي أجريت عام ٢٠١٢ وهو (٥٧٧) عضواً.
- (٣) ينظر د. عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٩ - ٤٥.

الدستورية كانت قبل تعديل أكتوبر ١٩٧٤ تتسم بأنها نادرة التحقق، وبالفعل فإن الطعن قبل هذا الإصلاح الدستوري لم يقدم أمام المجلس إلا تسع مرات ستاً من قبل رئيس الوزراء وثلاثاً من قبل رئيس مجلس الشيوخ ولم يلجأ رئيس الجمهورية ولا رئيس الجمعية الوطنية إلى تقديم هذا الطعن^(١)، أما بعد الإصلاح الدستوري لعام ١٩٧٤ الذي وسع حق الطعن لستين نائباً أو ستين شيخاً مما أدى بالنتيجة إلى زيادة عدد الطعون في مواجهة

- (١) إن طلب فحص دستورية القانون من جانب المجلس الدستوري حتى عام ١٩٧٤ كان جائزاً لأربع سلطات فقط «رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ»، وما كان مثيراً للدهشة أن هذا الحق لم يمارس من رئيس الجمهورية، حيث تضع المادة (٥) من الدستور على عاتقه واجب احترام الدستور، لمزيد من التفاصيل ينظر: القرارات الآتية لدى: د. عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

الأول: يتمثل في السلطة التي يتمتع بها صاحب الاختصاص في ممارسة نشاطاته، أما العنصر الآخر: فيتمثل في الواجب الذي يقع على صاحب الاختصاص في القيام بنشاطاته، وعليه فإن القول بأن سلطة معينة لها صلاحية ممارسة اختصاص ما، فإنه يعني في الوقت نفسه، وبنفس المقدار من الأهمية بأن عليها واجباً يتمثل في وجوب قيامها بممارسة ذلك الاختصاص، فهذا الجانب المهم لا يجوز إهماله في مفهوم الاختصاص.

وبما أن قواعد الاختصاص تمثل حجية في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة نظراً لتعلقها بالنظام العام، وبما أنها تعهد الوظيفة التشريعية إلى المشرع من ناحية ومن ناحية أخرى تمنع السلطات الأخرى من التدخل في المجال المحجوز للقانون^(١)، فإن المشرع يلتزم بمباشرة

(١) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢م، ص ٤٠.

المبحث الثاني

عدم الاختصاص السلبي

لم يكن الامتناع التشريعي بوصفه صورة ثانية من صور الإخلال بالمشروعية الخارجية للتشريع محل اتفاق من الفقه والقضاء الدستوري كعيب من عيوب عدم الدستورية، وليان ذلك سوف نعرض لمفهوم عدم الاختصاص السلبي، ثم نعرض للخلاف الفقهي والقضائي حول مدى جعله من العيوب الدستورية، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

مفهوم عدم الاختصاص

السلبي

نتناول مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع في فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف عدم الاختصاص السلبي

مما لا ريب فيه أن مدلول الاختصاص في هذا السياق، يتضمن عنصرين: العنصر

الفرع الثاني

صور عدم الاختصاص السلبي

يشمل عدم الاختصاص السلبي
ثلاث صور:

الصورة الأولى: تخلي المشرع عن
ممارسة اختصاصه التشريعي، تتحقق
هذه الحالة عندما يتقاعس المشرع عن
ممارسة اختصاصه التشريعي أو التنازل
عنه لتباشر عوضاً عنه السلطة اللائحية،
مما ينتج عن ذلك فراغ تشريعي، وقد
يتخذ الامتناع التشريعي صورة تامة،
ومثال ذلك امتناع مجلس النواب العراقي
عن إصدار قانون تنظيم مسألة إدارة
النفط والغاز، أو أن يترك المشرع لسلطة
لائحية محلية بفرض ضريبة لا تدخل في
اختصاصها، وقد يتخذ صورة جزئية
كإغفال التشريع تحديد وعاء الضريبة
وفئات الممولين وكيفية تحصيلها.

الصورة الثانية: الإفراط في التفويض
التشريعي، سبق أن أشرنا إلى أن الزيادة
المستمرة في وظائف الدولة وتدخلها في

هذه الوظيفة بنفسه، وبالتالي يتحتم عليه
أن ينهض بالتدخل تشريعاً كلما استدعت
المصلحة العامة ذلك، وعدم تخليه عن
اختصاصاته للسلطة التنفيذية إلا في
الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في
الدستور^(١).

إذن فيمكن القول بأن عيب عدم
الاختصاص السلبي يعني تقاعس المشرع
عن ممارسة اختصاصاته التشريعية سواءً
بالتخلي عنها لترك الأمر بدون معالجة
محدثة نوعاً من الفراغ التشريعي أم التنازل
عنها لغيره من السلطات لتباشر نيابة عنه
مما يشكل مخالفة دستورية تستوجب
تدخل القاضي الدستوري لإعادة الأمور
إلى نصابها وإلزام كل سلطة من السلطات
العامة بممارسة اختصاصاتها المحددة
دستورياً.

(١) المرجع نفسه، ص ٣٧.

الضرائب العامة^(١)، أو في الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان كالمعلقة بحرية التعبير التي تكفل التعددية الصحفية، أو غيرها من الموضوعات التي ألزم الدستور المشرع بتسويتها بموجب قوانين برلمانية يعبر

كثير من الميادين الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى إقرار معظم النظم الدستورية لمبدأ التفويض التشريعي كوسيلة لمواجهة حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية، ولكن على الرغم من ذلك فإن المشرع يعد متنبكراً لاختصاصه التشريعي، ويقع في حالات عدم الاختصاص السلبي إذا أفرط في تفويض اختصاصاته للسلطة اللائحية أو تسامح في تحديد ضوابط التفويض، التي تتمثل عادةً في بيان الطبيعة الاستثنائية للتفويض وتحديد مدته وبيان الموضوعات التي يتناولها التفويض ومراعاة الأغلبية المطلوبة لإصدار قانون التفويض بالنسبة للموضوعات التي اشترط الدستور فيها أن تصدر بأغلبية خاصة، أو سمح للسلطة اللائحية بالتقرير في الموضوعات المحجوزة للقانون على نحو يوحي بأنه تم نقل ولاية التشريع بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية للسلطة اللائحية، ومثال ذلك تفويض السلطة اللائحية في إنشاء

(١) تصدر المحكمة الدستورية العليا لتسهيل السلطة التشريعية في تفويض اختصاصاتها في فرض الضرائب العامة المنصوص عليها في المادة (١٩) من الدستور إلى رئيس الجمهورية وانتهت إلى عدم دستورية تفويض رئيس الجمهورية في إنشاء ضريبة عامة وقالت أن السلطة التشريعية إذ تفوض رئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصاتها بتنظيم موضوع معين تنظيمًا تشريعيًا، وإن جاز طبقاً للشروط التي بينها المادة (١٠٨) من الدستور، إلا أن هذا التفويض لا يجوز أن ينقل ولايتها التشريعية بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية إلى السلطة التنفيذية وإلا كان التفويض مخالفاً للدستور، ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية المرقمة ٨ لسنة ١٨٠ ق دستورية، ٣ فبراير ١٩٩٦م، الجزء السابع من مجموعة أحكام المحكمة، ص ٤٢٤.

الضرائب وصيانة الملكية وتحديد حالات القبض والتفتيش... الخ.

ويكاد يكون الإجماع منعقداً بين الفقه على أهمية اللوائح التنفيذية كوسيلة فنية لتنفيذ القانون وتحديد تفصيلاته الجزئية، ولكن يجب ألا يجعل المشرع منها مدخلاً لأن يترك من خلاله لائحة مساحة كبيرة لتدخل في القانون أو الإفراط في الإحالة، بل عليه أن يلتزم بالضوابط الدستورية التي تحدد قواعد الاختصاص، فلا يترك الأمر برمته للسلطة التنفيذية بذريعة تنفيذ القانون، أو يتنازل عن اختصاصه التشريعي بما يؤدي إلى المساس بأصل المسألة التي يتناولها القانون، ويتحول الأمر إلى صورة من صور التفويض التشريعي الضمني^(٢).

ونظراً لخطورة مخرجات هذه الحالات أضحت ظاهرة الامتناع التشريعي محل

فيها ممثلو الأمة عن إرادتهم بحرية.

وأما الصورة الثالثة والأخيرة، فهي إفراط البرلمان في الإحالة إلى سلطة تنفيذ القوانين، فالمبدأ العام يقضي انفراد المشرع بالوظيفة التشريعية، غير أن درجة تدخله لتسوية المسائل التي تدخل في اختصاصه التقديري ليست واحدة، فقد يرى أن بعض المسائل من الأهمية فيتولى صياغة كافة جوانبها على شكل قواعد قطعية وجامدة، بحيث يكون القانون وحده هو مصدر هذه المسألة^(١)، وما للسلطة اللائحية في هذه الحالة إلا مجرد دور تنفيذي، ومثال ذلك تنظيم مسألة فرض

(١) فالقاعدة العامة أن مجال الحقوق والحريات الأساسية يعد من المسائل المحجوزة للسلطة التشريعية فحسب، ومرجع ذلك لا يعود إلى أهمية الحقوق والحريات فحسب، وإنما إلى ما يتميز به القانون من العمومية والتجريد، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٩م، ص ٣١.

(٢) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص ٢١١.

من أهمها ما يأتي:

١. يعد الامتناع التشريعي من الشئون التي تدخل في صميم الاختصاص الداخلي لسلطة المشرع التقديرية، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يسوغ للقضاء الدستوري صلاحية الرقابة على ظاهرة الامتناع التشريعي، وعليه فإنه إذا ما صدر للمشرع تفويض أو تكليف دستوري لتنظيم معين فإنه يستحيل بتقدير مدى ضرورة إصداره لهذا التشريع من عدمه، كما يستحيل بتقدير الوقت المناسب لهذا الإصدار من دون رقابة عليه في ذلك من القضاء، ولو تأخر في تنفيذ هذا التكليف تأخيراً غير عادي^(١).

٢. إن تدخل القاضي الدستوري لرقابة امتناع المشرع سوف يؤدي إلى نسبة بعض القواعد القانونية للمشرع في الوقت

اهتمام كبير من جانب الفقه الدستوري، إلا أنه انقسم على نفسه حول مدى اعتباره وجهاً من أوجه عدم الدستورية بين مؤيد ومعارض، وهذا ما سنعرضه في المطلب الآتي:

المطلب الثاني

الرقابة على عدم

الاختصاص السلبي

كانت مسألة رقابة الامتناع التشريعي ولا تزال محوراً لجدل فقهي محتدم بين مؤيد ومعارض، وهذا ما سنعرضه خلال فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه من الرقابة على عدم

الاختصاص السلبي

أولاً- الاتجاه المعارض لرقابة الامتناع التشريعي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المحكمة الدستورية لا تختص بمراقبة الامتناع التشريعي، مستندين في ذلك على بعض الحجج والبراهين والأسانيد القانونية،

(١) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، ط ١، الناشر مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والترجمة بجامعة الكويت، ٢٠٠٠م، ص ٤٤٥.

الذي لم يتدخل فيه الأخير لإصدار أية قاعدة^(١)، وعليه فإن الرقابة سوف تنصب على قواعد غير موجودة، وهو أمر لا يخلو من تجاوز لحدود الرقابة؛ لأن الرقابة يتعين أن تنصب على القواعد التي أنشأها المشرع أما عندما يسكت المشرع عن تنظيم مسألة معينة ولا يصدر عنه تصرف، فإنه لا يمكن نسبة قاعدة غير موجودة إليه، وتطبيقاً لذلك ذهب أحد الفقهاء الإيطاليين إلى القول أن رقابة الامتناع تبدو أمراً غريباً لأن من شأن ذلك إدانة ما سكت النص عن قوله أو ما لم تذهب إليه إرادة المشرع، وبالتالي تكون الرقابة غير ذات قيمة لأنها سوف تؤدي إلى إبطال قاعدة لا وجود لها ولا يمكن أن

تنسب قاعدة لا وجود لها إلى المشرع^(٢).
٣. إن المحكمة الدستورية تستطيع هدم ما أقامه المشرع بالمخالفة لأحكام الدستور ولكنها لا تستطيع إقامة ما لم يقره المشرع، إذ أن انعدام نص صادر عن المشرع يترتب عليه انعدام قاعدة، باعتبار النص هو الوعاء الذي يحمل القاعدة وبالتالي يتعذر على القاضي الدستوري مراقبة قواعد غير موجودة^(٣).

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.
(٣) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص ١١٦.

فالإجابة: أن الاتجاه الفقهي المعارض لكون عدم الاختصاص السلبي عيباً دستورياً يرى: بأن تقدير الحاجة إلى ما يدخل في الاختصاص التشريعي، سواءً بالنص الصريح أم تأسيساً على نظرية الاختصاصات الضمنية، ومدى ضرورته يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع

(١) لمزيد من التفاصيل عن الخلاف الفقهي حول مدى اعتبار عدم الاختصاص السلبي عيباً دستورياً ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط ١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٢٦ وما بعدها.

١. إن الامتناع التشريعي يؤدي إلى وجود قاعدة سلبية قوامها النهي عن أداء واجب أو رفضه، إذ لا يوجد تلازم حتمي بين القاعدة والنص، فقد تكون القاعدة من دون النص وبالعكس قد يوجد النص الذي لا يحمل أية قاعدة قانونية، ومثال الحالة الأولى القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون التي لا ينكر أحد من الفقه وجودها وإلزامها للسلطات العامة، أما الثانية فمثالها النصوص التوجيهية التي لا تحمل مضموناً محدداً يمكن الاحتجاج به في مواجهة أي من السلطات^(١)، وعليه يكون من حق القاضي مراقبة مسلك المشرع بالرجوع إلى أحكام الدستور التي تلزمه بالتدخل لممارسة اختصاصه الدستوري وتنظيم ممارسة الحقوق.

٢. إن المحكمة الدستورية من خلال

بوصفه عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم الدستورية التدخل فيها، هذا فضلاً عن انعدام كل صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين مدى دستوريته، إذ أن هذا الاتجاه يربط بين النص الصادر عن المشرع وتحرك جهات الرقابة، فإذا لم يوجد النص فلا معنى للرقابة، لأنها سوف تؤدي إلى إلغاء قاعدة لا وجود لها ومن ثم فلا جدوى من الرقابة.

ثانياً- الاتجاه المؤيد لرقابة الامتناع التشريعي:

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة رقابة المحكمة الدستورية لامتناع المشرع عن التدخل حيث يوجب عليه الدستور ذلك، ونحن بدورنا نرى مع هذا الاتجاه بأنه ليس هناك ما يمنع المحكمة الدستورية من ممارسة الرقابة على ظاهرة الامتناع التشريعي، مستنديين معهم في ذلك على بعض الحجج والأسانيد القانونية ومن أهمها:

(١) Thierry Simanno le Conseil constitutionnel et les conclusions et Moyens Soulevés doffice Economica P.U.A.M. 1992, p234.

الأخير التزاماً قانونياً ألا وهو ضرورة ممارسة هذه الوظيفة وعدم السكوت عن مباشرتها، فعندما ينظم القانون حقاً من الحقوق، فهنا تبحث المحكمة الدستورية عما إذا كان المشرع مارس اختصاصه بصورة كاملة أم لا؟ ففي حالة ما إذا ظهر أن المشرع لم يباشر هذا الاختصاص وفقاً للنص الدستوري، كان هذا القانون معيباً بعبء عدم الدستورية لمخالفته قواعد الاختصاص وخروجه على مبدأ الفصل بين السلطات^(٢)، فماذا لو كان مخرجات الامتناع التشريعي يمثل إهداراً أخطر للحقوق مما يترتب على عيب عدم الاختصاص الإيجابي في التشريع، إن البرلمان، ولا سيما في الدول الديمقراطية، يستطيع تحت تأثير السلطة التنفيذية صاحبة الأغلبية التقاعس والإحجام عن ممارسة اختصاصه أو الإفراط في تفويض

إعمال الرقابة على عدم الاختصاص السلبي سوف يؤدي إلى المحافظة على مبدأ تدرج القواعد القانونية، ومن ثم إجبار المشرع على احترام قواعد تنظيم الاختصاص وممارسة اختصاصه التشريعي، بعد أن عاشت المجتمعات عهوداً طويلة تحت سيطرة البرلمان بوصفه المعبر عن الإرادة الوطنية الذي يقرر ما يشاء ويمتنع عن التدخل وقتما شاء، أو يفوض اختصاصاته للسلطة التنفيذية كيف يشاء، خاصة مع انعدام نظم للرقابة الدستورية، تفرض احترام الدستور على السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية^(١).

٣. إن المشرع الدستوري طالما عهد الوظيفة التشريعية، وبصفة خاصة فيما يتعلق بمسألة تنظيم الحقوق والحريات، إلى المشرع العادي فإنه يقع على عاتق هذا

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤٢ وما بعدها.

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص ٥٨٧.

٥. إن التزام المشرع بأداء وظيفته وممارستها باحترام، شرط سابق على تمسكه باحترام سلطته التقديرية، إذ أن مدلول الاختصاص لا يعني بأن لسلطة معينة اختصاص معين فحسب، بل أنه يعني في الوقت نفسه وب نفس المقدار من الأهمية بأن عليها واجباً ما يتمثل في وجوب قيامها بممارسة ذلك الاختصاص، فهذا الجانب المهم لا يجوز إهماله في مفهوم الاختصاص، فالمشرع يجب عليه أن يأخذ الاختصاص بعنصرية «السلطة والواجب» بنظر الاعتبار.
٦. يجب أن نميز بين حالتين من الامتناع التشريعي: فالحالة الأولى: تتمثل في الامتناع المتعلق بنص دستوري لدولة بسيطة معتمدة على منهج الانفراد التشريعي المطلق أو شبه المطلق، فضلاً عن التوزيع الأفقي للاختصاصات فقط كما هو الحال في معظم الدول الشمولية، ففي هذه الحالة من الصعوبة أن تثار مسألة الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع فيما تلك الاختصاصات إليها لتبشرها عوضاً عنه، الأمر الذي يتطلب إيجاد وسيلة لرقابة امتناع المشرع عن ممارسة وظيفته التشريعية بالشكل المطلوب وحثه على التدخل لممارستها بنفسه إذ يمل عليه الدستور ذلك.
٤. من المسلم به أن وجود كل شيء يتوقف على تحقيق فلسفته، وبما أن الدولة لا تعتبر هدفاً في ذاتها بل إن لها هدفاً تسعى إلى تحقيقه ألا وهو تنظيم حياة المجتمع وتحقيق حياة أفضل للفرد، إذ أن اجتماعه داخل الدولة ليس لمجرد العيش بل ليعيش مع غيره بطريقة أفضل، وعليه فإن أساس وجود كافة سلطاتها العامة بما في ذلك السلطة التشريعية يشكل في الوقت نفسه جزءاً لا يتجزأ من الأساس الفلسفي لوجود الدولة نفسها، وبالتالي فهي ليست سوى وسيلة لإدراك هدفها، وعليه فإن المنطق القانوني يقتضي بأن تكون هذه السلطات العامة وسائل معززة لفعالية الدولة في تحقيق هدفها.

تأسيساً على أن حث المشرع على تسوية

بالسلطة التقديرية للمشرع وحرية في تقدير ضرورة التشريع من عدمه، وبالتالي في تحديد الوقت المناسب للتدخل التشريعي، فقررت بعض النظم الدستورية صراحةً فتح باب الرقابة الدستورية على امتناع المشرع، مثال الدستور البرتغالي والدستور المجري، أما في النظم القانونية الأخرى فلم تعالج امتناع المشرع عن إصدار قواعد قانونية معينة فإن المشكلة لم تغب عن المحاكم الدستورية، فقدمت لها حلولاً مختلفة لها ففي ألمانيا ذهبت المحكمة الدستورية الاتحادية في بعض أحكامها إلى توجيه نداء إلى المشرع لوضع قواعد قانونية، مثال ذلك أنه في عام ١٩٦٩ انتهت المحكمة الدستورية الألمانية إلى أنه قد مضى وقت كاف كان يسمح للمشرع باستيفاء واجبه المنصوص عليه صراحةً وبوضوح في الدستور لوضع الشروط القانونية على الواجب توافرها في الأطفال الطبيعيين، وأنه من غير المقبول استمرار هذا النقص إلى نهاية المدة الدستورية للبرلمان القائم، وكانت المدة المتبقية للبرلمان «البوندستاغ» ستة أشهر استطاع فيها أن يضع مشروع قانون يستوفي فيه ما أوجبه الدستور إلا أنه فشل في إقراره بسبب مقاومة بعض

يتعلق بالامتناع التشريعي بطبيعته، وأما الحالة الأخرى: فتتمثل في الامتناع المتعلق بنص دستوري لدولة بسيطة معتمدة على مبدأ الانفراد التشريعي النسبي كالدستور الفرنسي، أو بنص دستور لدولة فيدرالية التي تعتمد على التوزيع العمودي والأفقي للاختصاصات، وفي إطار الدولة الأخيرة السؤال الجوهرى الذي يثار متعلقة بمدى تأثير ذلك النص الدستوري في رضا الدويلات بالدستور الفيدرالي وبالتالي دخولها في الدولة الفيدرالية.

الفرع الثاني

موقف القضاء من الرقابة على عدم الاختصاص السلبي

إذا كانت رقابة الامتناع التشريعي محل خلاف في الفقه المقارن، إلا أن الأمر قد استقر على مراقبته في معظم النظم الدستورية، سواء نص عليها صراحة في صلب الدساتير أم لم ينص عليها^(١)،

(١) وباستقراء النظم الدستورية يتبين أنها قد اتخذت مواقف مختلفة فيما يتعلق

أولاً- قضاء المجلس الدستوري
الفرنسي:

لم يفرد الدستور الفرنسي نصاً خاصاً
كأساس قانوني للرقابة على امتناع المشرع
عن ممارسة اختصاصه التشريعي في
الموضوعات التي أسندها الدستور إليه،
ولم يكن الفقه الفرنسي يهتم بالمسألة نظراً
لأسباب التاريخية التي مرت بها فرنسا،
على أساس أن الامتناع التشريعي يعد من
الشئون التي تدخل في صميم الاختصاص
الداخلي لسلطة المشرع التقديرية، وبالتالي
فإنه يستقيل بتقدير مدى ضرورة إصدار
تشريع معين من عدمه.

ولكن الفقيه الفرنسي «فرانسو لوشير»
استطاع أن يبرهن على اعتبار امتناع
المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي
وجهاً من أوجه عدم الدستورية، باعتبار
أن السلطة التقديرية للمشرع لا ينبغي أن
تكون مانعاً من مراقبة مبدأ المشروعية
ولاسيما أن دستور عام ١٩٥٨ حدد
قواعد توزيع الاختصاص بصورة

مسألة معينة ألزمه الدستور بتسويتها
يعد من أولويات المحكمة الدستورية،
وعلى الرغم من أن الامتناع التشريعي
بوصفه وجهاً من أوجه عدم المشروعية
الخارجية للقانون يحظى باهتمام كبير
من جانب القضاء الدستوري، إلا أن
مواقف المحاكم الدستورية من الامتناع
التشريعي «الاختصاص السلبي» يختلف
من دولة لأخرى، ولتفصيل ذلك سوف
نبدأ بعرض موقف المجلس الدستوري
الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا في
كل من جمهورية مصر العربية والولايات
المتحدة الأمريكية وجمهورية العراق،
وذلك على النحو الآتي:

أصحاب المصالح، ونظراً لعدم استيفاء
البرلمان التزامه في المدة التي حددتها
له المحكمة الدستورية العليا، فقد
استطاعت المحاكم أن تجد حلاً قضائياً
في ضوء خبراتها في موضوعات متشابهة،
نقلاً عن أحمد فتحي سرور، الحماية
الدستورية للحقوق والحريات، مرجع
سابق، ص ٢٢٧.

صارمة^(١).

توزيع الاختصاص فيقضي بعدم دستورية القوانين التي يتنازل فيها المشرع عن استنفاد اختصاصه التشريعي ذلك بالإفراط في الإحالة لسلطة تنفيذ القوانين للتقرير في المسائل التي تدخل في إطار الانفراد التشريعي أم أحكام القانون التي تقوم بتنفيذه.

ثانياً- قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر:

لم ينتهج المشرع الدستوري المصري نهج نظيره الفرنسي في تحديد نطاق القانون بعد أن أثر منح البرلمان سلطة عامة في التشريع، ولم يفرد لعدم الاختصاص السلبي تنظيمًا خاصاً، لذا فإن عدم الاختصاص السلبي للمشرع لم يلق الاهتمام الكافي من الدراسة كعدم الاختصاص الإيجابي.

ولكن باستقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا يتبين أنها بسطت رقابتها على الإغفال التشريعي؛ ذلك من خلال مراقبة الحالات التي يعجز المشرع عن

وقد استطاع المجلس الدستوري تطبيقاً لذلك أن ييسر رقابته على حالات انتهاك المشرع لقواعد توزيع الاختصاص، سواء بالامتناع عن التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي أم بالتسامح مع السلطة اللائحية بشأن ضوابط التفويض التشريعي أم بالإفراط في الإحالة لسلطة تنفيذ القوانين، وذلك في إطار رقابته على دستورية التشريعات قبل إصدارها بصورة نهائية تطبيقاً لحكم المادة (٦١) من الدستور^(٢).

وخاتمة القول، إن المجلس الدستوري يراقب حالات انتهاك المشرع لقواعد

(1) Francois, Luchaire, introduction Au Colloque Conseil Constitutionnel et conseil d, Etat L.G.D.J. Paris, 1988, p22.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

الاختصاص إذا سمحت لسلطة تنفيذ القوانين بتجاوز حدود ولايتها في تنفيذ ما أمر التشريع، سواءً باستكمال جوانب الموضوع الذي نظمه المشرع أو تحميله مالا يحتمل، زيادة أو نقصاناً، وطبقت المعايير نفسها على الإفراط في التفويض التشريعي بغير ضرورة، حيث اعتبرته أيضاً تنكراً من السلطة التشريعية لاختصاصاته، وفي إطار تذكير المشرع بحدود ولايته قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٨/١ بمناسبة طعن على قرار محافظ بني سويف المرقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بقراره المرقم ١٧ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنه من سريان أحكام القانون المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على القرى التي خططت عمرانياً بأن «الدستور قد اختص في المادة ٨٦ منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين، فلا تباشرها إلا بنفسها»^(٣).

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٨/٨/١م، القضية المرقمة ٣ لسنة

تسوية المسائل التي يعهد إليه الدستور بتسويتها بصورة كاملة، بحيث لا تفي بالغرض الذي حدده المشرع الدستور في تلك المسألة أو عندما لا يمارس المشرع اختصاصه التشريعي على الوجه المبين بالدستور بحيث ينجم عن ذلك وجود حالة من حالات الفراغ التشريعي الجزئي^(١)، وهذا يعني أنها استطاعت أن تواجه امتناع المشرع لاختصاصه التشريعي من خلال رقابتها للنصوص الدستورية القائمة، ذلك أن مشروعية المصلحة تحدها قواعد الدستور، إذ هي مدخلها وقاعدة بنائها، ولا يتصور أن تقوم مصلحة خلافها^(٢).

وبالتالي عدت السلطة التشريعية متخلية عن مباشرة ولايتها معدلة لقواعد

(١) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) مجموعة الأحكام الدستورية العليا، القضية المرقمة (١٨٢) لسنة ١٩ قضائية «دستورية»، في ٢/مايو/١٩٩٩م.

ويرى الباحث أن هذه الأحكام تمثل
أظهر صور الرقابة على عدم الاختصاص
السلبي للمشرع، إذ توجهت المحكمة
الدستورية العليا بالخطاب إلى المشرع لحثه
على ممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه،
ولم تكتف بذلك بل كانت حريصة على
تذكير السلطة التنفيذية بأن دورها في تنفيذ
القوانين وإن كان عملاً أصيلاً تختص به
إلا أنه لا يمنحها حق تعديل القوانين
التي خولتها هذا الاختصاص على نحو
ما ورد بعبارات المحكمة، يتبين من هذه
الأحكام أن المحكمة الدستورية العليا
في مصر إن لم تراقب السلطة التقديرية
للمشرع فيما يتعلق بالامتناع التشريعي
لمعالجة وضع معين طبقاً للدستور في
حد ذاته، فقد أنصبت رقابتها على النص
التشريعي في ضوء الإغفال التشريعي،
سواء كان يتمثل في إفراط المشرع في
تفويض اختصاصاته أم التهاون في تحديد

ضوابطه.
ثالثاً- المحكمة الاتحادية العليا في
الولايات المتحدة الأمريكية:
إن المحكمة الاتحادية العليا في
أمريكا لا تناقش ضرورة التشريع من
عدمه، فمنذ حكم المحكمة في قضية
«ماك كولوك» ضد «ماريلاند» قررت
أنه^(١)، إذا تبين أن تشريعاً معيناً يدخل
في اختصاص الكونجرس إما بالنص
الصريح عليه في الدستور أو تأسيساً
على نظرية الاختصاصات الضمنية، فإن
تقدير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى
ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة
التشريعية وحدها بوصفها عنصراً من
عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع
على المحاكم التدخل فيها، هذا فضلاً عن
انعدام الصلة بين الحاجة إلى التشريع وبين

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على
دستورية القوانين في الولايات المتحدة
الأمريكية والإقليم المصري، دار النهضة
العربية، القاهرة، ١٩٦٠م، ص ٤٦٠-٤٦٤.

١٩ دستورية.

دستوريته.

دستورنا»^(١).

ويلاحظ أن أحكام قضاء المحكمة الاتحادية العليا بخصوص حالات عيب عدم الاختصاص السلبي في مواجهة القوانين والقرارات محددة، وهذا يعزي بصورة رئيسة إلى أن الدستور الأمريكي يحمي في الغالب الأعم ما يسمى بالحقوق السلبية «Negative rights»، أي حقوق التحرر من التدخل الحكومي من دون الحقوق الإيجابية التي تفرض على الدولة القيام بعمل معين مثل حق التعليم، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في قضايا عديدة منها قضية «San Antonio indep. Sch dist V. Rodriguez» لعام ١٩٧٣م، التي أكدت فيها المحكمة بأن: «حق التعليم هو ليس من بين الحقوق المحمية صراحة بموجب الدستور الفيدرالي كما إننا لم نجد أي أساس للقول بأنه مكفول ضمناً في

ومع ذلك فإن هناك بعضاً من الأمثلة عن الضمانات الدستورية الأمريكية التي يمكن وصفها بأنها حقوق إيجابية كإلزام الحكومة بالقيام بإجراء معين كتوفير المحامي للفقراء المدعى عليهم جنائياً، وكذلك حقوق السجناء وحقوق المرضى الموجودين في المؤسسات الصحية النفسية الحكومية غير أنه لم يطلب دستور الولايات المتحدة من الدولة في أي من القضيتين الأخيرتين أن تُلزم أي أحد بالقيام بعمل معين، ولكن في حالة تقرير الدولة القيام بذلك فإنها يجب أن تعامل الملزمين وفقاً لمعايير الحد الأدنى، ففي قضية السجناء يجب على الدولة ألا تترك الظروف متدنية إلى مستوى يصل إلى العقوبة القاسية وغير الطبيعية، وفي قضية حقوق المرضى في المؤسسات

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٧١.

التقديرية فيما يتعلق بتقدير ضرورة إصدار تشريع معين من عدمه، ولكن أشارت ضمناً في بعض قراراتها إلى مسألة النقص التشريعي من دون استعراض موقفها بصده، وهذا ما أكدته في قرارها الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢: «ولاحظت المحكمة بأن الطلب المذكور يتطلب إضافة فقرات أخرى إلى المادة المذكورة وهذا هو عمل تشريعي وأن اختصاصاتها محددة بالمادة (٤) من قانونها المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق، وليس ضمنها التشريع عليه يكون طلب المدعي غير وارد قانوناً، لذا ولما تقدم وعملاً بأحكام المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قرر الحكم برد دعوى المدعي...»، وفضلاً عن ذلك أنها تعرضت لحالات الإغفال التشريعي من خلال بسط رقابتها على النصوص التشريعية التي تتصل بالدعوى الدستورية، ومن ذلك ما

الصحية النفسية لعام ١٩٨٢م، يتوجب على الدولة أن تقدم للأفراد غذاء ملائماً وملجأ وملايس وخدمات إعادة التأهيل الأساسية الأخرى^(١).

رابعاً- قضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية:

لم يتناول الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ في نصوصه ما يتعلق باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا حول مسألة الامتناع التشريعي، ولم يُشر قانون المحكمة الاتحادية المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ إليه كوجه من أوجه عدم الدستورية، وباستقراء أحكام المحكمة الاتحادية العليا في جمهورية العراق يتبين أنها لم تصدر حتى الآن أي حكم يؤكد أو ينفي فرض رقابتها على سلطة المشرع

(١) William J. Nardini, Passive Activism and the Limits of Judicial Self- Restraint, <http://law.sgu.edu/journals/laswreview/library/30-1/naedini.pdf>

على تحصين أي عمل أو قرار من الطعن»، لذا فإن استثناء الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي عقوبتي لفت النظر والإنذار المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون المذكور من الطعن يخالف أحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق، ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١م، وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن، مما يقتضي إلغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق...».

ويأمل الباحث من المحكمة الاتحادية العليا بأن تخطو خطوة جريئة أخرى

قضت به المحكمة من عدم دستورية الفقرة (٤) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة لسنة ١٩٩١م، وذلك في قرارها الصادر ٢٠٠٧/٧/٢: «لدى التدقيق والمداولة من المحكمة العليا وجد أن المدعي يطلب في دعواه إلغاء نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط الدولة موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ لمخالفتها لأحكام المادة (١٠٠) من الدستور التي تنص على أن: «رابعاً- تكون العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول بأنه باستثناء العقوبات الآتية: أ. التوبيخ، ب. انتقاص الرواتب، ج. تنزيل الدرجة، د. الفصل، هـ. العزل»، حيث قرر أن فرض العقوبة الانضباطية هو من القرارات الإدارية وفقاً لما استقر عليه الفقه الإداري، وحيث إن المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق نصت على أنه: «يحظر النص في القوانين

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع «عدم الاختصاص الإيجابي والسلبي في سن القوانين» - توصل الباحث إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة، كما يلي:

أولاً: النتائج

١. أن دساتير غالبية الدولة لم تُشر إلى مسألة الامتناع التشريعي، إلا أن محاكمها الدستورية بسطت رقابتها لحالات الإغفال التشريعي من خلال رقابتها للنصوص التشريعية التي تتصل بالدعوى الدستورية.

٢. ضمان نفاذ القاعدة الدستورية وربما تغدو تلك القاعدة خلواً من جزاء موضوعي على مخالفتها، وتجدر الإشارة إلى أن أهمية هذا الأمر تزداد في ظل الدولة الفيدرالية.

٣. تمثل قواعد الاختصاص حجية في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة نظراً لتعلقها بالنظام العام.

بفرض رقابتها التامة على السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بقواعد الاختصاص التشريعي، وأن لا تقف عند حد رقابة الامتناع الجزئي في ضوء الإغفال التشريعي؛ منعاً لحالات عيب عدم الاختصاص السلبي أسوةً برقابتها على حالات عيب عدم الاختصاص الإيجابي، إذ أن مخرجات العيب الأول قد تكون أكثر خطورة نسبة إلى مخرجات العيب الثاني، سواءً من حيث الإخلال بقواعد توزيع الاختصاصات بصفة عامة والقواعد الدستورية التي نصت على التوزيع العمودي للاختصاصات بصفة خاصة، أو من حيث إهدار الحقوق والحريات الأساسية للإنسان تحت الذريعة التي تقضي بأن تقدير ضرورة التشريع من عدمها تدخل في صميم السلطان الداخلي لسلطة المشرع التقديرية.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط ١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩ م.

٢. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠ م.

٣. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٥، دار الفكر العربي، ١٩٨٤ م.

٤. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ م.

٥. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، ط ١، الناشر مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والترجمة بجامعة الكويت، ٢٠٠٠ م.

٦. عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار

٤. تباشر الرقابة الدستورية ولايتها في رقابة الامتناع التشريعي من خلال مراقبة الحالات التي تقاعس فيها المشرع عن تسوية المسائل التي يعهد إليه الدستور بتسويتها بصورة كاملة.

ثانياً: التوصيات

١. حث المشرع على الالتزام بواجباته الدستورية وممارسة اختصاصاته بنفسه، في اصدار القوانين التي يعترها العوار والاغفال التشريعي.

٢. نأمل من المشرع أن يتدخل في مهلة معقولة، لتعديل القواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاص وألا يكون موقفه سلبياً في هذا الشأن.

٣. يوصي الباحث المشرع من خلال الحالات التي يعجز فيها عن تسوية المسائل التي يعهد لها إليه الدستور بصورة كاملة، أن يمكن القضاء الدستوري من بسط رقابته ومعالجة الاغفال التشريعي.

ثالثاً- المجالات العلمية:

* محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٩م.

رابعاً- الدساتير والقوانين:

١. الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧م.

٢. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م.

٣. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

٤. الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

٥. قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤م.

خامساً- المواقع الإلكترونية:

• William J. Nardini, Passive Activism and the Limits of Judicial Self-Restraint, <http://law.sgu.edu/journals/laswreview/library/١-٣٠/naedini.pdf>

الشعب، القاهرة، ١٩٨٨م.

٧. عبد الحفيظ الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.

٨. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م.

٩. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢م.

١٠. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.

١١. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

ثانياً- الرسائل العلمية:

* عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧م.



سادساً- المراجع الأجنبية:

1. Francois, Luchaire, introduction Au Colloque Conseil Constitutionnel et conseil d, Etat L.G.D.J. Paris, 1988.
2. Thierry Simanno le Conseil constitutionnel et les conclusions et Moyens Souleves doffice Economica P.U.A.M. 1992.

