الاغفال التشريعي وامكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق

أ.د.سمير داود سلمان

عميد كلية النخبة الجامعة

تقديم

ان اختصاص الرقابة القضائية في الاصل وبصفة عامة هو النظر في النصوص التشريعية الصريحة التي تناولت او تناول بها المشرع تنظيم احد الموضوعات الدستورية وبيان مدى توافق هذه النصوص مع قواعد الدستور من عدمه الا ان المشرع قد يضع النصوص التشريعية ولكنه يضعها قاصرة وناقصة عن ان تحيط بالموضوع من كافة جوانبه وهو ما درج الفقه على تسميته بالاغفال التشريعي.

ويعد مصطلح الاغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة نسبيا التي لم يتسن للفقه بعد التعرض له بالقدر الكافي للاتفاق على تحديد معناه او مضمونه رغم تعرض القضاء الدستوري له.

ويتحقق الاغفال التشريعي اذا اغفل المشرع بمناسبة تنظيمه لموضوع من الموضوعات الواردة في الوثيقة الدستورية احد جوانبه بما قد يؤدي الى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم من ناحية ومخالفة احد او بعض النصوص الدستورية من ناحية اخرى.

فالسلطة التشريعية (البرلمان) مكونة من اشخاص طبيعيين وبالتالي فالنقض والقصور امر وارد. ومع ذلك فاذا تدخل المشرع وتنفيذا لحكم الدستور بتنظيم موضوع معين فان تدخله يجب ان يكون متكاملا لجميع الجوانب مفعلا لكافة الضمانات الدستورية لهذا الموضوع بحيث اذا اغفل المشرع جانبا من جوانبه الذي لا يكتمل التنظيم الا به فان ذلك من شأنه ان يقلل من الضمانات الدستورية لهذا الموضوع ويكون مخالفا لاحكام الدستور.

وقد لا يتناول المشرع احد الموضوعات الدستورية بالتنظيم من الاساس على الرغم من التزامه الدستوري بذلك وهو ما يسمى بالسكوت التشريعي او الاغفال الكلي، ذلك ان تقرير الحاجة الى التشريع ومن ثم التدخل لتنظيم الموضوع محل التشريع او عدم الحاجة اليه ومن ثم عدم التدخل اي السكوت يعد اهم خصائص السلطة التقديرية للمشرع ومن ثم فان السكوت عن تنظيم موضوع من الموضوعات الدستورية لا يعد من قبيل الاغفال التشريعي اذ لا توجد صلة بين الحاجة الى التشريع وبين دستوريته.

وقد يتعدى ذلك الى تنازل المشرع عن اختصاصاته التشريعية في تنظيم احد الموضوعات الدستورية الى سلطة اخرى لممارسة هذا الاختصاص الموكل اليه وفقا لنصوص الدستور وهو ما درج الفقه على تسميته بعدم الاختصاص السلبي للمشرع وهذا امر مغاير لفكرة الاغفال التشريعي الذي يباشر فيه لكن يأتي تنظيمه قاصرا وغير مكتمل جوانبه.

وعموما فأننا الينا تقسيم هذا البحث الى ثلاث مباحث:

- الاول – يتعلق بمفهوم الاغفال التشريعي.
- الثاني – اساس الرقابة على الاغفال التشريعي.
- الثالث – امكانية فرض رقابة على الاغفال في العراق.

المبحث الاول

مفهوم الاغفال التشريعي

لقد كان هذا الموضوع نتاج تسائل للفقه[١]مفاده هل ان اختصاص الجهة القضائية بالفصل في دستورية النصوص القانونية ينحصر في النصوص التي اوردها المشرع في مجال تنظيمه لموضوع معين ام يتعداه الى النصوص التي اهملها، والتي لا يكتمل التنظيم القانوني للحق او الحرية بدونها؟
حيث ان هذا الفقه كان يرى في هذه المسألة اهمية من ناحيتين.
اولهما- ان كل مخالفة للدستور، سواء تعمدها المشرع ام انزلق اليها بغير قصد، يتعين قمعها.
ثانيهما- ان الدستور يكفل لكل حق او حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العلمية وليس من معطياتها النظرية وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم والتي يعتبر انفاذها شرطا للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقا فاعلا لها.
وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض ان يستهدفها المشرع وان يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلكم الحريات وشرط ذلك بطبيعة الحال ان يكون تنظيمها كافلا تنفسها في مجالاته الحيوية وان يحيط بكل اجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية فاذا نظمها المشرع تنظيما قاصرا وذلك بان اغفل او اهمل جانبا من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم الا بها، كان ذلك اخلالا بضماناتها التي هيأها الدستور وفي ذلك مخالفة للدستور.

المطلب الاول

تعريف الاغفال التشريعي

كما اسلفنا فان الاغفال هو اهمال ناتج عن خطأ او عمد لبعض الجوانب العملية او العلمية لهذا القانون او ذاك حتى يبدو القانون المشرع قاصرا عن تحقيق الهدف الذي شرع من اجله.

الفرع الاول

التعريف اللغوي والاصطلاحي

ترجع كلمة اغفال في اللغة الى الاسم الى كلمة أَغَّفَل والفعل يغفل واغفل واجباته، غفل عنها، اهملها او تركها من غير نسيان. اغفل بعض التفاصيل، اغفل بعض صفحات الكتاب، تركها دون تنقيط.
وبهذا جاء قوله تعالى (وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ وَلَا تَعْدُ عَيْنَاكَ عَنْهُمْ تُرِيدُ زِينَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا) سورة الكهف، الاية ٢٨.
اما كلمة تشريع، ترجع الى كلمة شرع، تشريعي اسم منسوب الى تشريع متعلق بسن القوانين، السلطة التشريعية، مجلس النواب او البرلمان، الهيئة الخاصة المكونة من مجموعة اشخاص المنتخبين رسميا مهمتهم وضع القوانين او تعديلها لدولة او ولاية الانتخابات التشريعية او الدورة التشريعية مدة انعقاد المجلس النيابي خلال سنة وتكون عادية او استثنائية.[٢]
وفي الاصطلاح القانوني يعد الاغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة ولم يتم الاتفاق على تحديد مفهومه بعد.[٣]

---

[١] د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الاساسية، مركز رينيه – جان ددیوي للقانون والتنمية، بدون سنة طبع، ص ١٤١٦.
[٢] معجم اللغة العربية المعاصرة – الموقع الالكتروني .http;//www.almaany.com/ar/dict/ar-ar
[٣] د. عبد المنصف عبد الفتاح، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١، ص ٣٩٦.

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي الاغفال التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع اي تخلي المشرع عن اختصاصه[١] كما عبر جانب من الفقه[٢] ان الاغفال التشريعي هو بحد ذاته هو عدم الاختصاص السلبي Incompetence negative

ينطوي في ذاته على تجاوز السلطة التشريعية لسلطاتها Exces de pourvoir وايد هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري حيث قرر في تعريفه للاغفال التشريعي بانه "قيام البرلمان بتنظيم مسألة او مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن ان يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور".[٣]

ويتبين لنا ان هذا الاتجاه اعتبر الاغفال التشريعي اي تنظيم السلطة التشريعية لمسألة او مسائل معينة بصورة منقوصة صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع الى جانب تخلي او تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصاتها التشريعية بصدد مسألة او مسائل معينة لغيرها من السلطات، الا ان الاغفال التشريعي يختلف عن عدم الاختصاص السلبي كما اشرنا.

بينما اعتبر جانب اخر من الفقه[٤] ان الاغفال التشريعي هو مخالفة موضوعية لاحكام الدستور حيث ذهب هذا الاتجاه الى ان الاغفال التشريعي هو الاغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافا للدستور قد يمس الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها فضلا عن الاخلال بمبدأ المساواة.

في حين ذهب اتجاه اخر من الفقه[٥] الى ان المقصود من الاغفال التشريعي هو (اغفال المشرع جانبا من جوانب الموضوع محل التنظيم مما يؤدي الى الحد من فعاليته وعدم تفعيل او تكريس النص الدستوري من ناحية اخرى..".

وعليه فان المقصود وحسب التعريف السابق ان الاغفال التشريعي هو تنظيم المشرع لاحد الموضوعات تنظيما قاصرا وغير متكامل بان اغفل احد الجوانب المهمة في الموضوع على النحو الذي يؤدي الى عدم الاحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل احد النصوص الدستورية ونجد ان هذا التعريف قد قصر نتيجة الاغفال التشريعي على عدم تفعيل النص الدستوري ولم يشر صراحة الى نتيجة الاغفال هي مخالفة دستورية سواء ادت الى عدم تفعيل النص ام لا وان التنظيم القاصر هو في حد ذاته نقص تشريعي وهو مخالفة دستورية.

ويؤيد هذا الرأي جانب اخر من الفقه والذي يعرف الاغفال التشريعي بأنه "تناول المشرع احد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم لكنه يأتي – سواء عن عمد او اهمال – غير مكتمل اي تنظيما قاصرا عن ان يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي بالاخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم".[٦]

---

(1) Favoreu et Philip – les grandes décisions du conseil constitutionnel – ED. Dalloz – ge ed – 1997 p.68

(2) George Schmitter – L'incompétence negative du le'gislateur et des autorites administrative – A. I. J. C. Economica – 1989- P.141-142.

(٣) د. عبد احمد الفعلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٥٩.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، ١٩٩٩، ص ٢٠٢.

- د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٨٥.

(٥) د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥.

(٦) د. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٤٩.

- د. محمد عماد النجار، في القضاء بعدم دستورية الاغفال التشريعي "قضاء عدم الدستورية الشرطي" بحث منشور في مجلة "الدستورية" الصادرة عن المحكمة الدستورية في مصر العدد ١٧، السنة الثامنة، ٢٠١٠، ص ١٠٢.

- د. جابر محمد صبحي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢، ص ٣٩٨.

- ينظر ايضا.

والملاحظ ان هذا التعريف قد اشار الى جميع عناصر الاغفال التشريعي الا انه رد سبب وجود الاغفال الى العمد او الاهمال بالرغم من ان الاغفال ينشأ نتيجة عيب في الصياغة التشريعية وليس الاهمال او العمد فقط.

واخيرا يمكننا ان نعرف الاغفال التشريعي بانه "النقص او الغموض الوارد في التشريع الصادر عن المشرع ادى الى الاخلال باحد اركان تنظيم التشريع مما تسبب في قصور النص القانوني وهو وجه من وجوه المخالفة الدستورية.

الفرع الثاني

المفهوم القضائي للاغفال التشريعي

لم يشير القضاء الدستوري وبشكل صريح الى مصطلح الاغفال التشريعي ولكنه اشار في العديد من احكامه[١] الى ان التنظيم التشريعي القاصر في ذاته يشكل مخالفة دستورية سواء تمثل هذا التنظيم القاصر فيما لم يتضمنه النص التشريعي المطعون فيه من حكم كان يتعين ان يتضمنه او فيما تضمنه من حكم قاصر.

لقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في بيانه لفكرة الاغفال التشريعي في العديد من قراراته بانه عدم تضمين النص التشريعي لجانب معين من جوانب الموضوع انما يخالف النص الدستوري وان تنظيم المشرع للموضوع اما ان يكون كافيا او غير كاف Suffisamment ou insuffisamment ويقرر عدم الدستورية لاي تنظيم يكون غير كاف[٢] ففي مجال قانون العقوبات قرر المجلس بان النص قد اغفل فيه المشرع تحديد الجرائم بصورة كافية مما يمس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[٣]

كما قرر المجلس بشأن احد نصوص القانون المتعلق بالتصفية القضائية للشركات وتوفيق اوضاعها ان المشرع اغفل تحديد الجريمة "جريمة اخلال الموظف بواجبات الوظيفة" بصورة مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم المنصوص عليها في المادة الثامنة من اعلان الحقوق والمواطن لعام ١٧٨٩.[٤]

ومن هنا يتضح ان المجلس الدستوري في فرنسا لم يعرف الاغفال التشريعي تعريفا واضحا بل استخدم عدة عبارات تدل على ان التنظيم غير الكافي اي القاصر يعد مخالفة دستورية.

اما في مصر فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا فكرة الاغفال التشريعي في العديد من احكامها فقد استعملت مصطلح الاغفال التشريعي مرات نادرة ثم عبرت عنه في باق احكامها مستخدمة عبارات اخرى مثل عبارة "عدم تضمين النص التشريعي المطعون فيه لحكم كان يتعين ان يتضمنه". او عبارة "تضمنت النص المطعون فيه لحكم قاصر".

وفي هذا المضمار فقد قضت المحكمة في احد احكامها بمخالفة المادة (١٣) من قانون حماية الاثار الصادر بالقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ للمادتين (٣٢-٣٤) من الدستور اللتين كفلتا صون الملكية الخاصة واوردت في حكمها عبارة "وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه اثرا.."[٥]

وفي معرض تناولها لموضوع الحقوق والحريات فقد ذهبت المحكمة في حكمها الى مخالفة نص الفقرة (١) من المادة (١١٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة القومية لسكك الحديد في مصر الصادرة بقرار

- قرارات المحاكم الدستورية وما عادلها من هيئات وتنفيذها في دول الاتحاد الاوربي، مجلة الدستورية، التي يصدرها اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، القاهرة، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١٠، ص ٢٢٧.

[١] د. عوض المر، المرجع السابق، ص ١٤١٨.

[٢] د. عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص ٦٣.

[3] Décision du conseil constitutionnel No 84-176 du 25 juillet 1984 الموقع الرسمي للمجلس الدستوري.

[4] Décision du conseil constitutionnel No 84-183 du 18 janvier 1985 الموقع الرسمي للمجلس الدستوري.

[٥] حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم (١٨٢) لسنة (١٩) قضائية "دستورية" جلسة ٢/مايو/١٩٩٩.

وزير النقل والمواصلات والنقل البحري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٢ للدستور فيما لم تتضمنه من وجوب انذار العامل كتابة قبل انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير اذن اكثر من ثلاثين يوما متتالية.[١]
ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم "لقد اغفل المشرع في النص الطعين اشتراط انذار العامل كتابته قبل انهاء خدمته للانقطاع وبهذا فانه يكون قد اخل بضمانه دستورية جوهرية وهي مبدأ المساواة ومبدأ سيادة القانون الواردة في المواد (١٣، ١٤، ٤٠، ٦٤) من الدستور"
ولا يهم في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر سواء أكان هذا الاغفال قد تعمده المشرع ام انزلق اليه من غير قصد انما تعتبر المحكمة ذلك مخالفة دستورية يتعين قمعها.
والملاحظ ان المحكمة الدستورية العليا في مصر قد عبرت في احكامها عن مفهوم الاغفال التشريعي صراحة في موضوع الحقوق والحريات وذلك باستخدام مصطلحي "الاغفال" و "التنظيم القاصر" وهنا يعني ان القضاء يرى في الاغفال التشريعي هو قصور التنظيم او اهمال النصوص التشريعية جانبا من جوانب التنظيم والتي لا تكتمل التشريعات الا بها وعد ذلك اخلالا بالضمانات التي هيأها الدستور لتكملة التشريعات وفي ذلك مخالفة لاحكام الدستور لابد من جبرها او قمعها.

المطلب الثاني

تميز الاغفال التشريعي عن غيره من المصطلحات المتشابهة

كما اشرنا في مقدمة بحثنا هذا ان الاغفال التشريعي بمثل قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الدستور او استنادا لاحكام الدستور على نحو منقوص أو قاصر لا يحيط به من كافة جوانبه التي لا يكتمل التنظيم الا بها مما يؤدي الى عدم الاحاطة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة احد او بعض نصوص الدستور. وهو بهذا المعنى قد يختلط مع مصطلح السكوت التشريعي "الاغفال الكلي" ومصطلح عدم الاختصاص السلبي للمشرع. لذلك سنمايزه عن الاثنين.

الفرع الاول

الاغفال التشريعي والسكوت التشريعي (الاغفال الكلي)

عرف جانب من الفقه الاغفال الكلي او السكوت التشريعي بانه "حالة الغياب الكلي او عدم الوجود الكلي للتشريع او لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور".[٢]
في حين عرفه جانب اخر بانه "السكوت عن تنظيم مسألة ما او عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين"[٣].
وعموما فان الفقه يرى[٤] ان المشرع يملك سلطة تقديرية في عملية سن ووضع التشريعات، فله التدخل لوضع تشريعات معينة نص عليها الدستور او عدم التدخل لوضعها اي سكوته كما له ان يحدد مضمون التشريع ومحتواه ودون ان يتقيد باسلوب معين او طريقة محددة ولكنه مع ذلك يتقيد بما يفرضه عليه الدستور من قواعد واحكام فان خالفها اعتبر مخالفا للدستور. كما ان المشرع وهو يملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت وضعه للتشريع فان تأخره في اتمام ذلك مدة طويلة اي سكوته وهو ما يمكن ان ينسب لتصرفه هذا "تقصيرا دستوريا" وليس مخالفة دستورية.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٧٧) لسنة (٢٦) قضائية "دستورية" جلسة ١٤/يناير/٢٠٠٧.
[٢] د. عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص ١٢٠.
[٣] د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الاغفال التشريعي في القضاء الدستوري، المجلة الدستورية للمحكمة الدستورية المصرية – العدد (١٥) السنة ٨ عام ٢٠١١ ص ٨٠.
[٤] د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، المجلس العلمي للنشر ولجنة التأليف والتعريب، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٤٤٧.

وعموما فان اوجه التشابه بين الاغفال التشريعي والسكوت التشريعي يمكن ان يكون ان كلا منهما يرد على التزام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الدستور، فيما عدا ذلك فان اوجه الاختلاف بينهما يكمن في عدة نواحي.

فمن ناحية ان الاغفال التشريعي يكون فيه المشرع قد تناول الموضوع محل التنظيم بصورة قاصرة او على نحو منقوص اما السكوت التشريعي "الاغفال الكلي" يكون عندما لا يتناول المشرع احد الموضوعات بالتنظيم من الاساس على الرغم من التزامه دستوريا بذلك.[١]

ومن ناحية اخرى فان مسلك المشرع بصدد السكوت التشريعي "الاغفال الكلي" يعد مسلكا راديا بحسب الاصل بينما مسلك المشرع بصدد الاغفال التشريعي هو بحسب الاصل غير ارادي.

ومن ناحية ثالثة يختلف الاغفال التشريعي عن السكوت التشريعي من حيث مدى الخضوع للرقابة الدستورية من قبل القضاء فاذا كان يمكن القول بان الاغفال التشريعي يخضع لرقابة القضاء على الدستورية ويجد اساسه في مبدأ سمو الدستور والذي يعني علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة وان اي تشريع تصدره الدولة يجب ان يكون موافقا للدستور هذا الى جانب حماية الحقوق والحريات الدستورية.[٢]

الى ان السكوت التشريعي ليس مدعاة للرقابة على الدستورية اذ لا توجد صلة بين الحاجة الى التشريع وبين دستوريته.[٣]

الفرع الثاني

الاغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع

ان تعبير عدم الاختصاص السلبي للمشرع .Lincompetence negative du legislateur هو تعبير فرنسي بالاساس واول من استخدمه الفقيه الفرنسي "جان ريفيرو" Jean Rivero بمناسبة تعليقه على بعض احكام المجلس الدستوري المتعلقة بممارسة السلطة التشريعية لاختصاصها التشريعي.[٤]

فقد عرض عدم الاختصاص السلبي للمشرع بانه "تخلي البرلمان – اي تنازله – عن اختصاصه التشريعي لغيره من السلطات".[٥]

وقد اورد الفقه حالات لعدم الاختصاص السلبي للمشرع اي حينما تتخلى السلطة التشريعية عن ممارسته اختصاصاتها للسلطة التنفيذية الحالة الاولى هي حالة الافراط في التفويض التشريعي او تجاوزه حدوده، حينما يتخذ المشرع من عملية التفويض التشريعي فرصة للتخفف عن اختصاصاته التشريعية فيفرط في تفويض اختصاصاته للسلطة التنفيذية او يتسامح في تحديد ضوابط التفويض. والحالة الثانية فهي افراط السلطة التشريعية في الاحالة الى السلطة التنفيذية اذ يجب على المشرع حينما يدعو السلطة التنفيذية لوضع اللوائح التنفيذية للقوانين التي يقرها ان يلتزم بالضوابط الدستورية التي تحدد قواعد الاختصاص فلا يتنازل او يترك الامر برمته للسلطة التنفيذية بذريعة تنفيذ القوانين.[٦]

وعليه ينماز الاغفال التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي للمشرع. ان عدم الاختصاص يعني مخالفة مسلك المشرع لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور باعتباره تخلى عن مباشرة اختصاصه واسند

---

[١] د. جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص ٤٠١.
[٢] د. جابر محمد حجي، المرجع نفسه، ص ٤٠٠.
[٣] د. هالة محمد طريح، المرجع السابق، ص ٢٥٧.
- د. ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٤.
[٤] د. عبد احمد الفضلول، المرجع السابق، ص ٤٣.
[٥] د. عبد احمد الفضلول، المرجع نفسه، ص ٥٠.
[٦] د. عبد المجيد ابراهيم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعات الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٨٠.
٥٨٠.

الموضوع برمته الى سلطة اخرى غير مختصة دون سند من الدستور بينما الاغفال لا يعني ان المشرع يخالف قواعد الاختصاص الثابتة في الدستور وانما باشر اختصاصه بنفسه الا انه قصر في مباشرته بان اغفل جانبا معينا من جوانب الموضوع محل التنظيم.

وكذلك فان مسلك المشرع بصدد فكرة عدم الاختصاص السلبي يعد مسلكا ارادياً بحسب الاصل بينما مسلك المشرع بصدد الاغفال التشريعي هو بحسب الاصل غير ارادي.[١]

وكذلك فان الاساس القانوني للرقابة الدستورية على كل من الاغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع ليس واحدا ففي عدم الاختصاص نجد ان اساس الرقابة عليه هو مبدأ الانفراد التشريعي بمسائل معينة ومن ثم مخالفة القانون لقواعد الاختصاص. في حين ان اساس الرقابة في الاغفال يتمثل في مخالفة التشريع لمبدأ سمو الدستور وعلوه من جانب ومخالفة الضمانات التي هيأها الدستور لحماية الحقوق والحريات العامة من جانب اخر.[٢]

كما ان فكرة عدم الاختصاص تعد من العيوب الخارجية للتشريع تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور ويترتب على ثبوتها القضاء بعدم دستورية التشريع المطعون فيه برمته لمخالفته لقاعدة شكلية واردة بالدستور. بينما لا يمكن اعتبار الاغفال التشريعي من العيوب الخارجية للتشريع بل انها مخالفة صريحة لمضمون احد نصوص الدستور او بعضها ويترتب على وجوده القضاء بعدم دستورية ما اغفل المشرع بيانه للمخالفة الموضوعية للدستور.[٣]

---

[١] د. عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص ٢٣.
[٢] د. عبد احمد الفضلول، المرجع السابق، ص ٣٨.
[٣] د. عوض المر، المرجع السابق، ص ١٤١٧.
- د. جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص ٤٠١.

المبحث الثاني

اساس الرقابة على الاغفال التشريعي

لما كانت الرقابة على الاغفال التشريعي تهدف الى رد المخالفة الدستورية الناتجة عن هذا النقص او القصور في التشريع فان هذه الرقابة تجد اساسها في حماية الدستور باعتباره القاعدة الاعلى التي تجب احترامها من جانب السلطات الادنى له ولذلك فان سمو الدستور وعلوه يعد هو الاساس القانوني لهذه الرقابة وما يؤكد ذلك ان تحديد موضوع الرقابة على الاغفال التشريعي والذي يتمثل في وجود قاعدة قانونية ناقصة خالفت النص الدستوري سواء أكانت هذه المخالفة من خلال نقص موضوع محل التنظيم او مخالفتها للحماية التي يوفرها الدستور للحقوق والحريات.

وسوف نبين ذلك في تقسم هذا المبحث الى مطلبين.

- الاول – اساس الرقابة على الاغفال التشريعي.
- الثاني – موضوع الرقابة على الاغفال التشريعي.

المطلب الاول

اساس الرقابة على الاغفال التشريعي

يعتبر مبدأ سمو الدستور الاساس القانوني لفرض الرقابة على الاغفال التشريعي والسمو هو احد خصائص الدولة القانونية اذ انه لابد من وضع القواعد الدستورية التي تنظم اختصاصات السلطات العامة في مكانة سامية تعلو جميع هذه السلطات وتخضعها لاحكامه حتى يتحقق خضوع الدولة للقانون ويقصد بمبدأ السمو علو احكام الدستور او علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة.[1]

وقد نصت على مبدأ سمو الدستور بعض الدساتير مثل نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ حيث نصت المادة (١٣) منه على ان (م١٣ اولا- يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزما في انحائه كافة وبدون استثناء.

ثانيا- لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم، او اي نص قانوني اخر يتعارض معه..)

ومع ذلك فان بعض الدساتير لا تنص عليه لانه مقدر ومسلم بغير والسمو نوعين سمو موضوعي ويرجع هذا السمو الى الطبيعة الموضوعية التي تحملها ثنايا الدستور من حيث كونه يخاطب المراكز القانونية في السلطات الثلاث كما ويحتوي على الحقوق والحريات الدستورية اي اختلاف الموضوعات التي يتولاها الدستور عن غيره من القواعد القانونية "التشريعية".

اما النوع الثاني فهو السمو الشكلي والذي مفاده ان هنالك دساتير جامدة لها اجراءات معقدة في التعديل.[2]

---

[1] تعددت المصطلحات التي اخذ بها الفقه منها ترجمة المصطلح الفرنسي Le principe de la supremantic de la constitution والمصطلح الانكليزي Rule of law.

[2] يراجع في مزيد من التفصيل-
- د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط٤، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٩، ص ٢١٨.
- د.عثمان خليل عثمان،القانون الدستوري للكتاب الاول،المبادئ الدستورية العامة،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٥٦، ص٢٠.
- د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، دار الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٢، ص ١٢.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٧.
- د. سعد العصفور،المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المكتبة العصرية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٦٥.
- د. فتحي عبد النبي، نفاذ القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ٩٠.

وهذه الاجراءات المعقدة هي من تميز الدستور الجامد عن القانون العادي حيث ان الدساتير المرنة والتي لا تحتوي قواعده على تعقيدات تعديلية تحتوي على السمو الموضوعي دون السمو الشكلي اما الدستور الجامد فهو يحوي كلا من السمو (الموضوعي و الشكلي).

وجدير بالاطراح ان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ يعد من الدساتير الجامدة والتي تحتوي سمو شكلي وموضوعي كما انه من الملاحظ ان الرقابة على دستورية القوانين تدور مع السمو الشكلي دون الموضوعي فهي مرتبطة معه وجودا وعدما.

عموما فلقد نص الدستور العراقي على اجراءات معقدة لتعديله حيث نصت المادة (١٢٦) منه على ان.

(م١٢٦ اولا – لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين او لخمس (٥/١) اعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور.

ثانيا – لا يجوز تعديل المبادئ الاساسية الواردة في الباب الاول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين وبناء على موافقة (ثلثي) اعضاء مجلس النواب عليه وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال (سبعة) ايام.

ثالثا – لا يجوز تعديل المواد الاخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذه المادة الا بعد موافقة (ثلثي) اعضاء مجلس النواب عليه وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال (سبعة) ايام.

وهذا يعني ان دستور العراق ينماز بكونه من الدساتير التي تحتوي اجراءات معقدة جدا لتعديله وهذا يعني او يعكس قوة جموده.

ولكي نكفل السمو للدستور تبنت النظم القانونية المختلفة تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ولذلك يقول الفقيه الفرنسي الكبير "ايزمان Eisenmmann" منذ عام ١٩٢٨ "ان الرقابة القضائية تعد وحدها العامل الرئيسي الذي يجعل من القواعد الدستورية قواعد ملزمة وقواعد حقيقية يكون لها جزاء وبدونها يكون الدستور ما هو الا عبارة عن برنامج سياسي له قيمة ادبية او معنوية"[١]

كما واكد الفقه الالماني وجود علاقة حتمية بين وجود الاغفال التشريعي وبين تحقق المخالفة الدستورية سواء من حيث الشكل او من حيث الموضوع ذلك ان الدستور يضع على عاتق المشرع مجموعة من الالتزامات القانونية التي يجب عليه الوفاء بها وتتحقق المخالفة الدستورية ليس فقط عندما يباشر المشرع وظيفته التشريعية بشكل مخالف لاحكام الدستور انما اذا اهمل او اغفل في اتمام هذه الوظيفة.[٢]

La reconnaissance de la possibility du non-respeet de la constitution en verta d'un silence inconstitionnel des organse le'gislatifs, ports atteinte au presuppose d'une superioritc formelle et mate'rielle de la constitiution sur la loi, la loiconstitutionnelle simpose comme de'terminant he'te'ronome supe'rieur et parame'tre de constitionnalite non seulement lorsque le le'gislaterragit mais aussi lorsqu'il reste inerte violant les norms qui imposent constitutionnellement des mesures le'gislatives necessires a'la constitution de la loi fundament ale"

ولما كان الاغفال التشريعي يخالف عنصري السمو فسنبحث ذلك في فرعين..

---

(1) "Getgarantie juridictionnelle fait des norms constitutionnelles des norms juridiquement obligatoires, de veritables regles de droit en y attachant une sanction; sans ells, la constitution n'est qu'un programme politique, a'la rigueur obligatoires moralement "La Justice constitutionnelle et la haut cour constitutionnelle d' Autriche Economica. P.U.A.M. Paris Aix. En. Provence 1986.

(2) - Gome's (J-J). Direito constituciona 6emeed Livraria AL medina Coimbra, 1993, p.979

- د. احمد كمال ابو المجد، دراسات في القانون الدستوري، محاضرات على طلبة الدراسات العليا، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٨٥.

الفرع الاول

الاغفال التشريعي المخالف للسمو الشكلي

يتحقق الاغفال التشريعي المخالف للسمو الشكلي للدستور عندما ينص الدستور على اجراءات او ضمانات معينة والنموذج الواضح هنا هو ما يتطلبه الدستور الفرنسي من اجراءات معينة فيما يتعلق بالقوانين الاساسية واللوائح الداخلية للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ولقد حرص المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته على التأكيد بان مشروع القانون الخاضع لرقابته استوفى الاجراءات المنصوص عليها في الدستور من دون غلو او نقصان.[٢]

وعلى ذات النهج سارت المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد حرصت في احكامها بعدم الدستورية او الدستورية ان لا يتضمن مشروع القانون نقص او اغفال عن الاجراءات التي يجب اتباعها في تشريعات القوانين فقد قضت في حكم لها بعدم دستورية قانون الجمعيات الاهلية رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ باعتباره من القوانين المكملة للدستور والتي تحتوي على نقص يتعلق بوجوب اخذ رأي مجلس الشورى بشأن اصدارها[٢] ولقد ورد في حكم المحكمة ما يأتي "ان القانون المطعون فيه يكون قد توافر في شأنه العنصران الشكلي والموضوعي وهما الاجراءات الواردة في الدستور والضمانات الموضوعية الواردة في الحقوق والحريات الدستورية ولما كان هذا القانون من القوانين المكملة للدستور ولقد اشار كتاب امين عام مجلس شورى الدولة رقم ٨٣ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧ المرفق بالاوراق ان هذا القانون – بوصفه كذلك – لم يعرض مشروعه على المجلس لاخذ رأيه فيه فانه يكون ناقصا ومشوبا بمخالفة نص المادة ١٩٥ من الدستور".

وفي غير القوانين الاساسية المكملة للدستور فقد حرصت المحكمة الدستورية العليا بوجوب ان لا يتضمن القانون المطعون فيه اي نقصان او اغفال عن الاجراءات الشكلية الواردة في الدستور وكذلك الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي[٣] بل ان المحكمة الدستورية العليا في مصر وضعت مبدأ عاما وهاما يشتمل في ان الاجراءات التي يتطلبها الدستور تكون في جميع الاحوال محل فحص من جانبها سواء اثيرت امامها صراحة ام لا.[٤]

اذا الملاحظ ان الاغفال التشريعي وعلاقته بالسمو الشكلي يتعلق بالسهو او النقص او الاغفال من جانب المشرع عن النواحي الاجرائية التي تفترض من وجودها اكتمال القانون دون نقصان من جميع الجوانب الدستورية.

---

(1) Sirat (C). La loi organigue et la constitution de 1985, D, 1960 p154, Camby (J.P), La loi organique dans la constitution 4 October. 1958. R.D.P. 1989, p. 1402.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية، جلسة ٣ منشورة في مجموعة احكام المحكمة لعام ٢٠٠٠ الجزء التاسع ص ٥٨٢.

(3) C.C.N 59-2 DC DU 17.18 et 24 Juin 1959 Rec. P.58 Favoreu (L). Le Principe de constitutionnalite', Me'langes Eisenmann (ch) cujas, 1975, P.42.

- حكم المحكمة الدستورية في القضية ٣٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية الجزء ٨، ١٩٩٨، ص ١٠٥٤ الحكم يتعلق باغفال الادارة نشر اللائحة.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية، جلسة ٤ منشورة في مجموعة احكام المحكمة لعام ٢٠٠٠ الجزء التاسع ص ٥٩٣.

الفرع الثاني

الاغفال التشريعي المخالف للسمو الموضوعي للدستور

تأكيدا للسمو الموضوعي يحرص القاضي الدستوري على ان يكون القانون الخاضع لرقابته يتطابق بصورة كاملة مع الدستور والا اصبح القانون غير دستوري[١] ويطبقه القاضي الدستوري هذا المبدأ بصورة ضيقة وخاصة اذا كان القانون الخاضع لرقابته يمس الحقوق والحريات الاساسية ومن ثم فان اتجاه القاضي الدستوري فيما يتعلق بالسمو الموضوعي يقتضي ان تأتي النصوص التشريعية مطابقة تماما لنصوص الدستور او قد يقصر محل التنظيم – لذلك فان المشرع الدستوري يحرص على ان تنظم النصوص القانونية وتشرع من قبل السلطة التشريعية ولا يجوز لها ان تتخلى عنها الى سلطات اخرى الا في حدود ضيقة جدا. لانها لا تعد امتياز شخصيا لها انما واجب دستوري لانها "السلطة التشريعية" هي التي اوكلها الدستور حماية هذه الحقوق وتلكم الحريات ولعل من اهم مظاهر السمو الموضوعي للدستور هو حماية الحقوق والحريات الاساسية وكفالة مبدأ المساواة ولذلك لم يكن غريبا ان غالبية الاحكام الصادرة في التصدي للاغفال التشريعي كانت مخالفة لمبدأ المساواة. لذلك يلاحظ ان الاحكام الصادرة بعدم الدستورية كانت تتوجه الى ان القانون المطعون فيه يحتوي على اغفال واضح لحق او حرية دستورية بحيث شكل هذا الاغفال نقصا او سهوا بالتنظيم ولا يهم بعد ذلك اذا كان هذا النقص ناتج عن عمد او سهو.

ولذلك فقد ذهب المجلس الدستوري في فرنسا مذهب اكد على ان القوانين التي لا تراعي او تغفل تحديد الجرائم والعقوبات بصورة واضحة وتامة فانها قد تنشئ نوعا من التحكم بالمخالفة لنصوص الدستور لان ذلك سوف يؤدي الى عدم وحدة التطبيق في جميع الحالات المماثلة.[٢]

المطلب الثاني

موضوع الرقابة على الاغفال التشريعي

ان ما يثير التفكير هو ان محل الرقابة في النصوص المخالفة لاحكام الدستور بشكل صريح هو مطابقة النص الطعين باحكام الدستور ثم الحكم بعد البحث والتمحيص.

ولكن اثيرت في هذا الموضوع عدد من الاشكالات فهل ان الاغفال التشريعي يمثل اخلال المشرع بالتزامه التشريعي ام ان الاغفال التشريعي ينشأ قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور.

وعموما فان هنالك رأيان الاول يتبنى فكرة ان الاغفال التشريعي يتمثل في اخلال المشرع بالتزامه التشريعي.[٣]

اما الاتجاه الثاني فانه يرى ان الاغفال التشريعي ينشأ قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور.[٤]

---

[١] د. حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية احكامه وتنفيذها واثارها، مع نصوص الدستور واحدث تعديلات قانون المحكمة، مطبعة ابو مجد، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٢١.

[٢] د. عبد الحليم حسن عبد الله، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٩٠.

- د. حسن احمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢.

[٣] د. عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص ١٠٤.

[٤] د. محمد عماد النجار، المرجع السابق، ص ١٠٣.

الفرع الاول

الاغفال التشريعي اخلال بالالتزام التشريعي

يرى هذا الاتجاه ان الاغفال التشريعي مخالفا لنصوص الدستور لان المشرع بهذا الاغفال قد اخل بالتزامه الدستوري بالتشريع في الموضوعات التي اسندها له الدستور لان المشرع قد خالف الالتزامات التي فرضها عليه المشرع حيث لم يقم بالايفاء بالتزامه بشكل كامل وبصوره واضحة وصريحة كما ورد في الدستور.[١]

وتأكيدا لذلك فان دور المشرع ليس شأنه شأن السلطة التنفيذية عندما تقوم بتنفيذ القانون بواسطة اللائحة التنفيذية لان دور المشرع تجاه الدستور اكثر من ذلك حيث يقع على عاتقه تطوير وتنمية النصوص الدستورية لا سيما وان هذه النصوص وضعت لتحكم وتنظم اوضاع قانونية وسياسية لفترة طويلة وعندئذ فان المشرع يملك مساحة كبيرة من الحرية ورغم هذه الحرية الا ان هنالك التزاما دستوريا يقع على عاتقه وهو ان يبادر هو للحفاظ على النصوص الدستورية ومن امثلة هذا الالتزام بالتشريع ووجوب ان يظهر بشكل كامل ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في المادة (٣٤) منه من ان القانون يحدد المبادئ الاساسية لمجموعة من الموضوعات منها تنظيم الدفاع المدني وتنظيم الحق في التعليم وكذلك ما نصت عليه المادة (٦٣) من نفس الدستور من ان القانون الاساسي هو الذي يحدد القواعد المتعلقة بتنظيم وظائف المجلس الدستوري والاجراءات المتبعة امامه، وكذلك ما نص عليه دستور مصر الملغي ١٩٧١، في نص المادة (٤٥) والتي نصت على ان القانون هو الضامن لحياة المواطنين وكذلك من النصوص الدستورية التي الزمت المشرع العادي بالتشريع السليم نص المادة (١٥) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ والتي نصت ((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)) وبالاضافة الى ذلك فان اغلب نصوص الدستور والمتعلقة بالحقوق والحريات تلتزم المشرع باصدار تشريع بشكل سليم ومتكامل مع النص الدستوري واي اغفال او نقص يعرض النص الدستوري لخطر ان يكون قشه في مهب الريح.

الفرع الثاني

الاغفال التشريعي ينشئ قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور

ويذهب هذا الاتجاه الى ان موضوع الاغفال التشريعي انما يتمثل في وجود قاعدة قانونية ضمنية مخالفة لنص من نصوص الدستور لذلك يذهب هذا الاتجاه ان الاغفال التشريعي ليس هو محل الرقابة انما النتاج الناشئ عنه وهي القاعدة القانونية التي افرزت للسطح وهي مخالفة لاحكام الدستور.[٢]

الى ان هذه الفكرة تعرضت الى النقد من اصحاب الاتجاه الاول و ردوا ذلك الى القول ان الرقابة على الدستورية لا تمتد في اي حال من الاحوال على ما لم يتضمنه النص التشريعي اي ان الرقابة على الدستورية يجب ان تقتصر على النصوص التشريعية الصريحة.

الى ان هذا الرأي رد من انصار الاغفال التشريعي ينشئ قاعدة قانونية مخالفة للدستور بالقول ان الرقابة على مشروعية القرارات الادارية ومنهجية الرقابة على دستورية القوانين لا تمارس التطابق الصريح فقط انما تتعدى ذلك الى ما وراء النص فالملائمة والمشروعية هي عنصران غير صريحان ومع ذلك تطلهم الرقابة.[٣]

---

(1) Gomes (c). Constituica dirigebte e vineulacao do legilador contributo, para a compreensao des noemas constituicionais programaticas Coimbra editor, 1982, p.338 ets. Cite' par, Ribes op, cit. P 249.

[٢] د. محمد عماد النجار، المرجع السابق، ص ١٠٨.

[٣] د. رأفت فوده، عناصر القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٩.

ونرى ان كلا الرأيين على صواب وذلك لانه بمجرد اخلال المشرع بالالتزام المفروض عليه دستوريا بالتشريع يكون قد خالف ارادة المشرع الدستوري وهنا نتجت هذه القاعدة الضمنية المخالفة للدستور وهي بعدم مراعاة النصوص الدستورية والتطاول عليها بعدم احترام الاعباء الدستورية الملقاة على عاتق السلطة التشريعية.

- د. عبد الرزاق حسن، دور السكوت في التصرفات القانونية، دار الفكر العربي، ١٩٨٢، ص ١١٢.
- د. حمدي حسن عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، ٢٠٠١، ص ٤٠٥.

المبحث الثالث

امكانية فرض رقابة قضائية على الاغفال التشريعي في العراق

لقد اشرنا في مبدأ بحثنا هذا ان الاغفال التشريعي من الامور المهمة التي يجب ان لا تغفل عن مخيلة القضاء الدستوري وهو يمارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين وذلك لان في الاغفال التشريعي مساس مباشر بالضمانات الدستورية التي يجب التمتع بها فضلا عن كونه اخلالا بمبدأ المساواة وذلك لان اي نقصان بالنص القانوني سواء أكان عن عمد او اهمال ينطوي في حد ذاته على تجاوز البرلمان لسلطته Exce's de Pouvoir وان هذا التجاوز كما يرى الفقه الفرنسي يشبه تماما عدم الاختصاص الايجابي Lincompe'tence Positive والمشتمل في اصدار قواعد تشريعية من قبل البرلمان خارج محال اختصاصه وهنا يقع البرلمان في المحظور وهو مخالفة دستورية.[١]
وذلك لان الشرعية تقتضي ان الدستور يفرض التزاما على المشرع باتخاذ مواقف معينة فيخالف هذا الالتزام.

ان ممارسة الرقابة على الاغفال التشريعي كما يرى الفقه[٢] لابد من ان يلجأ القضاء الدستوري الى وسائل فنية في التفسير لتمكنه من فرض الرقابة على الاغفال التشريعي ومن هذه الوسائل "الاحكام المضيفة Arre'ts additifs" وهذا النوع من الاحكام يندرج تحت ما يسمى بالاحكام التي تعتمد على الالتفاف حول معنى النص دون المساس بتكوينه الشكلي. ويستخدم هذا النوع من الاحكام في الفروض التي يكون فيها النطاق القاعدي للنص اقل مما يجب ان يكون عليه حتى يتفق مع احكام الدستور. وقد تم التأكيد على ان الاحكام المضيفة تعلن عدم دستورية اغفال امر كان يجب ان يتضمنه التشريع وبعبارة اخرى فان عدم الدستورية يرجع لا لان القانون نص على امر معين وانما لانه قصر النص على هذا الامر بحيث جاء ناقصا منه وهذا النقص قد اثر على عموم التشريع لان الدستور يكفل الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية فقط وتتمثل هذه الحماية في الضمانات التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم والتي يعتبر انفاذها شرطا للانتفاع بها في الصورة التي تصدرها النصوص الدستورية نطاقا فاعلا لها وشرط ذلك بطبيعة الحال ان يكون تنظيما كاملا بنفسها في مجالاتها الحيوية وان يحيط بكل اجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية كما اسلفنا فيما سبق.
وبالرجوع الى امكانية فرض رقابة على الاغفال التشريعي في العراق نقول.
بادئ ذي بدء فان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ اخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث نصت المادة (٩٢) منه على تشكيل "المحكمة الاتحادية العليا" واشارت المادة (٩٣) من الدستور على ان تختص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.
كما اشار الى هذا الاختصاص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والذي تعمل على اساسه المحكمة الاتحادية العليا احكام المادة الرابعة – ثانيا" كما واشار النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في الفصل الثاني منه باختصاص المحكمة والية عملها.
ومن خلال ذلك نشير

- اولا – ان هذا الاتجاه "فرض رقابة قضائية على دستورية القوانين" هو الارض الخصبة لنشوء فكرة ممارسة رقابة قضائية على الاغفال التشريعي في العراق وذلك لان القضاء يملك ملكة قانونية واسعة ويملك الحق في تفسير نصوص الدستور وهذا التفسير هو ملزم لكافة السلطات كونه يأخذ قوة النص الدستوري.

---

(1) George Schmitter; L'incompe'tence ne'gative du le'gative du le'gistislateaur et des autorites ad-ministratives.
Annuaire International de Justice constitutionnelle, Economica 1989. P.141.

(٢) د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

- ثانيا – ان قرارات المحكمة الاتحادية في العراق هي قرارات باته وملزمة لكافة السلطات امتثالا لاحكام المادة (٩٤) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وهذا يعني ان المحكمة الاتحادية ستنشأ مبادئ قانونيا ثابتا و ملزما للسلطات وخاصة السلطة التشريعية.
- ثالثا – نرى بامكانية ان تفرض المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقابة على الاغفال التشريعي لعدم تعارض نصوص اختصاصات المحكمة الواردة في الدستور والقانون والنظام الداخلي لها مع هكذا نوع من الرقابات بل على العكس هنالك حاجة عملية لممارسة مثل هذا النوع من الرقابة بالاضافة الى توفر الغطاء القانوني لها حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على ان

(م٤ تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:
الفقرة الثانية – الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها..)

كما واشار النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في الفصل الثاني منه في المادة (٣، ٤، ٥، ٦) فقد وردت كلمة "البت في شرعية نص قانوني او قرار تشريعي او نظام او تعليمات..الخ" فان كلمة "شرعية" هي كلمة تعني خضوع القانون لاحكام الدستور من الناحية النظرية ومن الناحية العملية لان كلمة "الشرعية" تنسحب على الملائمة وهذا يعني ان المحكمة الاتحادية تملك مراقبة النصوص القانونية المخالفة لاحكام الدستور موضوعيا وشكليا كما تملك مراقبة النصوص القانونية التي تحتوي نقصا او اهمالا لناحية من نواحي التنظيم التي تجعل من هذا النص غير مطابق للشرعية الدستورية وبالتالي تحققت المخالفة الدستورية الضمنية والاخلال بالتشريع وهما كما اشرنا محل الرقابة القضائية على الاغفال التشريعي.

الخلاصة. بامكان المحكمة الاتحادية العليا في العراق فرض او بسط رقابتها على كل اغفال تشريعي صادر من البرلمان "السلطة التشريعية".

الباحث

الخاتمة

قبل ان نلج في هذه العجالة لابد ان نشير الى ان القضاء الدستوري احد اهم مرتكزات الدولة القانونية واهم دعائمها من خلال ما يمارس من صلاحيات واختصاصات ذات اهمية بالغة تصل الى الحد من غول السلطة التشريعية وحيف السلطة التنفيذية فالقضاء الدستوري هو الحصن الحصين الذي تلوذ به الحقوق والحريات حتى يدرأ عنها كل افتئات او جور او ظلم من السلطات الاخرى.

ولما كان الامر كذلك فاننا نرى ان الاغفال التشريعي احد اهم المعاول التي قد تهدم الحقوق والحريات الدستورية فهي تمثل النقص الذي يصيب القانون المشرع عن عمد او اهمال من المشرع في احد الجوانب محل التنظيم قد تتسبب في هدم كل الضمانات الدستورية.

ومن خلال بحثنا هذا توصلنا الى النتائج الاتية..

- اولا – ان هنالك عدة انواع من الحالات التي تصيب القانون فهنالك حالة السكوت التشريعي والاغفال الكلي وهو عدم تشريع بعض النصوص من قبل المشرع من غير اسباب وهنالك حالة عدم الاختصاص السلبي للمشرع وتتمثل في تنازل المشرع عن بعض صلاحياته لسلطة اخرى.
- ثانيا – لا يمارس القضاء الدستوري رقابة على الاغفال الكلي وذلك لان تقدير وقت التشريع يعود للمشرع وان القانون لم يشرع بعد وبالتالي لا توجد هنالك قاعدة واضحة يمكن مراقبتها اما في حال عدم الاختصاص السلبي للمشرع فان القضاء يمارس رقابة عليه في حال تجاوز حدود الاختصاص.
- ثالثا – ان الاغفال التشريعي يتمثل في اخلال المشرع القانوني بقواعد التشريع مما يظهر معه قاعدة ضمنية مفادها عدم احترام النصوص الدستورية وهذه القاعدة تمثل مخالفة صارخة لاحكام الدستور ولابد ان تثار معها الرقابة على دستورية القوانين.

ومن خلال هذه النتائج نقترح على المحكمة الاتحادية العليا ان تباشر فورا بممارسة رقابة على الاغفال التشريعي وذلك لكثرة مثل هذه الحالات في النصوص القانونية التي يشرعها مجلس النواب العراقي لخضوعه تحت تأثير الاهواء السياسية والمصالح الحزبية..

والله من وراء القصد

المصادر

المصادر العربية

١. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، ١٩٩٩.
٢. احمد كمال ابو المجد، دراسات في القانون الدستوري، محاضرات على طلبة الدراسات العليا، جامعة تكريت، ١٩٩٥.
٣. ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ز
٤. جابر محمد صبحي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢.
٥. حسن احمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
٦. حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجبه احكامه وتنفيذها واثارها، مع نصوص الدستور واحدث تعديلات قانون المحكمة، مطبعة ابو مجد، القاهرة، ٢٠٠٩.
٧. حمدي حسن عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، ٢٠٠١.
٨. رأفت فوده، عناصر القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٩. سعد العصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المكتبة العصرية، القاهرة، ١٩٨٠.
١٠. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط٤، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٩.
١١. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، المجلس العلمي للنشر ولجنة التأليف والتعريب، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.
١٢. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٣. عبد الحفيظ الشمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٤. عبد الحليم حسن عبد الله، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
١٥. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، دار الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٢.
١٦. عبد الرزاق حسن، دور السكوت في التصرفات القانونية، دار الفكر العربي، ١٩٨٢.
١٧. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الاغفال التشريعي في القضاء الدستوري، المجلة الدستورية للمحكمة الدستورية المصرية – العدد (١٥) السنة ٨ عام ٢٠١١ .
١٨. عبد المجيد ابراهيم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعات الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠.
١٩. عبد المنصف عبد الفتاح، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١.
٢٠. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري للكتاب الاول، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٦.
٢١. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الاساسية، مركز رينيه – جان ددیوي للقانون والتنمية، بدون سنة طبع.

٢٢. فتحي عبد النبي، نفاذ القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
٢٣. قرارات المحاكم الدستورية وما عادلها من هيئات وتنفيذها في دول الاتحاد الاوربي، محلية الدستورية، التي يصدرها اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، القاهرة، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١٠، ص ٢٢٧.
٢٤. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٢٥. محمد عماد النجار، في القضاء بعدم دستورية الاغفال التشريعي "قضاء عدم الدستورية الشرطي" بحث منشور في مجلة "الدستورية" الصادرة عن المحكمة الدستورية في مصر العدد ١٧، السنة الثامنة، ٢٠١٠.
٢٦. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية القاهرة، ٢٠١٣.
٢٧. معجم اللغة العربية المعاصرة – الموقع الالكتروني
٢٨. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

المصادر الاجنبية

1. Annuaire International de Justice constitutionnelle, Economica 1989.
2. C.C.N 59-2 DC DU 17.18 et 24 Juin 1959 Rec. P.58 Favoreu (L). Le Principe de constitutionnalite', Me'langes Eisenmann (ch) cujas, 1975.
3. Camby (J.P), La loi organique dans la constitution 4 October. 1958. R.D.P. 1989.
4. Décision du conseil constitutionnel No 84-176 du 25 juillet 1984 الموقع الرسمي للمجلس الدستوري.
5. Décision du conseil constitutionnel No 84-183 du 18 janvier 1985 الموقع الرسمي للمجلس الدستوري.
6. Favoreu et Philip – les grandes decisions du conseil constitutionnel – ED. Dalloz – ge ed – 1997.
7. George Schmitter – L'incomp, tence negative du le'gislateur et des autorites administrative – A. I. J. C. Economica – 1989.
8. George Schmitter; L'incompe'tence ne'gative du le'gative du le'gistislateaur et des autorites ad-ministratives.
9. Gomes (c). Constituica dirigebte e vineulacao do legilador contributo, para a compreensao des noemas constituicionais programaticas Coimbra editor, 1982.
10. Gome's (J-J). Direito constituciona 6emeed Livraria AL medina Coimbra, 1993.
11. Sirat (C). La loi organigue et la constitution de 1985, D, 1960.