

رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي دراسة مقارنة

Constitutional Judicial Oversight of Legislative Abstention

A Comparative Study

الباحثة: جيهان عباس محسن كرمأشة
كلية القانون-جامعة الإسلامية
asdr40932@gmail.com

أ.م. أحمد علي عبود الخفاجي
عميد كلية القانون-جامعة الكفيل
ahmed7999993@yahoo.com

الملخص:

ما لا شك فيه أن اختصاص التشريع كقاعدة عامة هو اختصاص أصيل أودعه الدستور للسلطة التشريعية والذي يكمن في تشرع القوانين التي تكون ضرورية لتنظيم المجتمع، وتتمتع السلطة التشريعية كقاعدة أيضاً، بسلطة تقديرية في اختيار الموضوعات التي تحتاج إلى تشريع وبالكيفية التي ترى أنها صالحة للمجتمع، غير أن هذه السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة للمشرع، وإنما له أن يمارس سلطته هذه بالقدر الذي أتاح له الدستور وبما لا يخالف أحکامه.

فالسلطة التشريعية هي السلطة المختصة بسن القوانين داخل الدولة، وهي في سبيل تحقيق ذلك تعمل على المفاضلة بين البدائل المترادفة لاختيار أفضلها، وهي تملك السلطة التقديرية في سن التشريع في الوقت الذي تراه مناسباً وبالشكل الذي تراه محققاً للصالح العام، وقد تتقاعس هذه السلطة عن ممارسة اختصاصها أحياناً وتغفل عن إصدار بعض التشريعات أو تصدرها بشكل منقوص مما يؤثر على ممارسة الحقوق والحريات التي جاء بها الدستور، وبهذا يتضح أن حالة الامتناع التشريعي يمكن أن تتحقق عندما يمتنع المشرع عن إصدار التشريع في الوقت الذي يكون ضرورياً لإصداره لسبب ما، أو يصدر المشرع تشريعاً ما ولكن يكون هذا التشريع غير مكتمل الجوانب مما يؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

الكلمات المفتاحية: رقابة، القضاء الدستوري، امتناع، تشريع، إغفال.

Abstract:

There is no doubt that the legislative authority, as a general rule, is an inherent authority vested in the legislative authority by the Constitution, which consists in enacting laws necessary to regulate society. The legislative authority also, as a rule, enjoys discretionary power to select the subjects requiring legislation and in the manner it deems appropriate for society. However, this discretionary power does not imply absolute authority for the legislator. Rather, the legislator may exercise this authority to the extent permitted by the Constitution and in a manner that does not violate its provisions.

The legislative authority is the authority responsible for enacting laws within the state. To achieve this, it works to weigh competing alternatives to select the best. It possesses the discretionary power to enact legislation at the time it deems

appropriate and in the manner it deems best for the public interest. This authority may sometimes fail to exercise its jurisdiction, neglecting to issue certain legislation or issuing it in a deficient form, which impacts the exercise of the rights and freedoms stipulated in the constitution. Thus, it becomes clear that a state of legislative abstention can occur when a legislator refrains from issuing legislation at the time it is necessary for some reason, or when a legislator issues legislation but its aspects are incomplete, impacting the fundamental rights and freedoms of individuals.

Keywords: Oversight, constitutional judiciary, abstention, legislation, omission.

مقدمة

إنَّ لكل دولة مجموعة من المبادئ والأسس التي تستند إليها في وجودها وتنظيم مؤسساتها الدستورية، تكون مجسدة في الدستور، وتعمل على ضمان سيادة هذا الأخير من خلال تكريس سموه وضمانه للحقوق والحريات العامة، وكذا احترام حرية اختيار الشعب عن طريق ضمان شرعية أعمال السلطات العامة، وذلك من خلال الرقابة عليها، وهو ما أكدَ عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بقوله (يُعُدُّ هذا الدستور القانون الأساسي والأعلى في العراق...) كما أنه أكدَ على عدم جواز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، مما دفع بالمشروع الدستوري إلى اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين لضمان هذا السمو.

وتشمل الرقابة على دستورية القوانين السلوك الإيجابي للمشرع من خلال معرفة مدى تطابق القانون مع أحكام ومضمون الدستور، وتمتد إلى السلوك السلبي المتمثل في الامتناع عن سن القوانين أو تشريعها بشكل منقوص، مما يترك فراغاً قانونياً قد تستغله السلطة التنفيذية، وينتج عن ذلك تداخل في الاختصاص المنصوص عليه دستورياً.

إنَّ السلطة التشريعية هي السلطة المختصة بسن القوانين داخل الدولة، وهي في سبيل تحقيق ذلك تعمل على المفاضلة بين البدائل المترادمة لاختيار افضلها، وهي تملك السلطة التقديرية في سن التشريع في الوقت الذي تراه مناسباً وبالشكل الذي تراه محققاً للصالح العام، قد تتقاعس هذه السلطة عن ممارسة اختصاصها أحياناً وتغفل عن إصدار بعض التشريعات أو تصدرها بشكل منقوص مما يؤثر على ممارسة الحقوق والحريات التي جاء بها الدستور، والامتناع التشريعي هي الحالة التي تتحقق عندما يصدر المشرع تشريعاً ما ولكن يكون هذا التشريع غير مكتمل الجوانب مما يؤثر على الحقوق والحريات الدستورية المضمنة للمواطن.

وفي هذا الإطار، لقد عرفت الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي تطوراً ملحوظاً، فبعد أن كان القضاء الدستوري متربداً بالأخذ بها معتبراً أنَّ امتناع المشرع عن التشريع تدخل ضمن سلطته التقديرية، ليتطور موقفه فيما بعد من خلال اعتبار الامتناع التشريعي مخالفًا للدستور، ومن ثم يخضع لرقابته.



أولاً. أهمية البحث: يعده الامتناع التشريعي حالة واردة ومن الممكن ان تتحقق أمام زخم التشريعات التي يسنها المشرع لتنظيم جوانب الحياة المختلفة، وهذه التشريعات قد تأتي قاصرة عن الإحاطة بجميع الموضوع محل التنظيم، وهنا يبرز أهمية البحث في بيان أفضل الآليات لمعالجة وقوع مثل هكذا حالة خاصة وأن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من الدساتير التي كلف المشرع في العديد من مواده بإصدار تشريع ينظم بعض المواضيع التي جاء بها الدستور، لذلك فإن دراسة الامتناع التشريعي والوقوف على الآليات القضائية المعالجة له، من شأنه تقليل الأضرار التي تجم عن قصور تنظيم بعض الموضوعات.

ثانياً. مشكلة البحث: يعده الامتناع التشريعي من الظواهر القانونية التي تثير إشكالات دستورية معقدة، حيث يتمثل هذا الامتناع في تقاعس السلطة التشريعية عن إصدار نصوص قانونية لازمة لتفعيل أحكام دستورية أو للفاء بالتزامات تشريعية نصّ عليها الدستور، وتكون المشكلة في مدى إمكانية إخضاع هذا الامتناع لرقابة القضاء الدستوري، بوصفه سلطة تضمن احترام الدستور وثراقب مدى التزام السلطات الأخرى بأحكامه.

إذ يُطرح التساؤل حول مدى اختصاص القضاء الدستوري بالنظر في حالات السكون التشريعي، وهل يمكن اعتبار الامتناع عن التشريع مخالفة دستورية تستوجب تدخل القضاء؟ كما تشير هذه المسألة جدلاً حول حدود الفصل بين السلطات، ومدى سلطة القضاء في إلزام السلطة التشريعية باتخاذ إجراءات معينة. في ضوء ذلك، تتجلى مشكلة البحث في تحديد الإطار الدستوري والقانوني الذي يمكن القضاء الدستوري من فرض رقابته على الامتناع التشريعي، وتحديد المعايير والضوابط التي تحكم هذه الرقابة من دون أن يُشكّل ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات أو تجاوزاً للصلاحيات الدستورية المقررة لكل منها.

ثالثاً. منهج البحث: لقد تم الاعتماد على كل من المنهج التحليلي والتطبيقي في عرض مشكلة البحث وحلّها، وذلك من خلال الوقوف على ماهية الامتناع التشريعي وبيان أوجه تمييزه عن المصطلحات القريبة منه وتحليل صوره وقوفاً على الصور الخاضعة لرقابة القضائية، وبيان رأي الفقه والقضاء المقارن من هذه الحالة، ثم إيراد تطبيقات القضاء الدستوري للمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية وبيان آلياتها في معالجة الامتناع التشريعي.

رابعاً. خطة البحث: لقد تناولنا موضوع الدراسة من خلال مقدمة ومحبّثين، إذ جاء المبحث الأول تحت عنوان (ماهية الامتناع التشريعي) وتم تقسيمه على مطلبين، بحثاً في المطلب الأول مفهوم الامتناع التشريعي، وأفردنا المطلب الثاني لـ ذاتية الامتناع التشريعي، وكان المبحث الثاني تحت عنوان (دور القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي) وتم تقسيمه على مطلبين، درسنا في المطلب الأول أساس الرقابة القضائية الدستوري على الامتناع التشريعي و موقف الفقه الدستوري منها، وخصصنا المطلب الثاني لـ تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي، وختمنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

المبحث الأول: ماهية الامتناع التشريعي

يعد الامتناع التشريعي من المفاهيم القانونية عصرية الظهور في الفقه والمحاكم الدستورية، وذلك بفضل فكرة عد الاختصاص السلبي في القانون الإداري من حيث الأساس، وإن الفقيه الفرنسي (Laferriere) قام بدور هام في إظهار معالمها باعتبار أن السلطة لم تستعمل نفوذها الممنوحة لها قانوناً، وأدى مجلس الدولة الفرنسيدور الأهم أيضاً في اتباعها وأكده في العديد من القرارات إذ يعد عيباً من عيوب المشروعية الخارجية التي يصون بها القرار الإداري^(١).

ولقد أبصر هذا المفهوم انتقالاً في الفقه والمحاكم الدستورية وخاصة عندما لا يستخدم المشرع اختصاصه في كفالة الحقوق والحريات، كذلك بعدم تنظيم التشريع في المسائل المناط بها لغرض تنظيمها^(٢). ولبيان ذلك يقتضي دراسة الامتناع التشريعي من حيث بيان مفهوم الامتناع التشريعي وأنواع الامتناع التشريعي وبيان ذاتية الامتناع التشريعي ولذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول مفهوم الامتناع التشريعي ونبحث في الثاني ذاتية الامتناع التشريعي.

المطلب الأول: مفهوم الامتناع التشريعي

للوقوف على الامتناع التشريعي لابد أن نعرفه أولاً، ثم نبين اهم أنواعه لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول تعريف الامتناع التشريعي ونفرد الفرع الثاني لأنواع الامتناع التشريعي.

الفرع الأول: تعريف الامتناع التشريعي

يعد مصطلح الامتناع التشريعي من المصطلحات غير الواضحة عند الكثير من الفقهاء والباحثين لذلك بعض الكتاب، يُسمى الامتناع التشريعي بـ (الاغفال التشريعي) يشتهر في تسميتهما^(٣)، ولذا يُشكل عليهم هذا الاشتباه لكون الامتناع التشريعي لا يعد من قبيل مفهوم الاغفال التشريعي أساساً لأن الاغفال التشريعي في اللغة يعني (غفلت عن الشيء غفلاً، من باب قعد اذا تركته على ذكر منك)^(٤)، ويلاحظ ان هذا المصطلح يختلف كثيراً عن مفهوم الامتناع التشريعي وبعضهم يعد الاغفال التشريعي الجزئي احد اشكال الامتناع التشريعي، ويتضح ذلك في هيئة صدور التشريع بحالة منقوصة^(٥). ومع هذا فإن جانب من الفقه يساوي بين الامتناع التشريعي وعدم الاختصاص السلبي^(٦)، في حين ان الاول ما هو إلا شكل من اشكال عدم الاختصاص السلبي للمشرع وهو ما أيده جانب من الفقه^(٧).

وبغية استكشاف تعريف معين للامتناع التشريعي علينا أن نتوصل إلى تعريفه لغةً واصطلاحاً وكالآتي:
أولاً. التعريف اللغوي للامتناع التشريعي: إنَّ كلمة الامتناع التشريعي في معجم اللغة العربية هي (منع) وهي على نقىض (الاعطاء) يُقال (منع) فهو (مانع) و (منع) ومنع للمبالغة^(٨)، وفي شرح آخر (المنع) خلاف البذل والاعطاء، وقد منع، فهو منوع ومنعت الرجل عن شيء فامتنع منه، ومنعته الشيء ممانعة^(٩)، وجاءت كلمة (منع) من (قطع) فهو (مانع) و (منع) ومنعه عن كذا فامتنع عنه و (مانعه) الشيء (ممانعه)^(١٠)، و (منعه) الشيء-منعاً بمعنى حرمه إياه وقيل منعه من حقه، ومنع حقه من و (امتنع) الشيء، تعذر اكتساب، وعن الشيء كف عنه قال أمنتع الامر^(١١)، وجاء في اللغة الانكليزية أن



كلمة (abstention) تعني: امتناع، إلغاء، إهمال تغافل عن الواجب، ترك، تقصير^(١٢)، وكذلك في اللغة الفرنسية (omission) تعني: اسقاط، إهمال، حذف^(١٣).

ثانياً. التعريف الاصطلاحي للامتناع التشريعي: لبيان التعريف الاصطلاحي للامتناع التشريعي

يستوجب أن نبين موقف الفقه والتشريع والقضاء من هذا المصطلح وكالاتي:

١. موقف الفقه من الامتناع التشريعي: لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للامتناع التشريعي فذهب الرأي الأول أن الامتناع التشريعي شكل من اشكال عدم الاختصاص السلبي للمشرع^(١٤)، وأضاف الرأي الثاني وصفاً آخر يقول «هو حالة الغياب العام أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية محددة بالدستور، ويرتبط ذلك بوجود نص دستوري امر للسلطة التشريعية بالتدخل التشريعي»^(١٥)، وأما الرأي الثالث فقد عرف الامتناع التشريعي أنه «قيام المشرع باتخاذ موقفاً سلبياً بعدم استفاده من اختصاصه التشريعي الدستوري بعدم ممارسته كلياً أو جزئياً في حالات معينة»^(١٦)، وعرف البعض أن الامتناع التشريعي «تخلي السلطة التشريعية عن مباشرة اختصاصاتها الدستورية كلياً أو جزئياً وفسح المجال للسلطة التنفيذية لتمارسها بدل عنها»^(١٧)، ولرفع الإشكال الحاصل جاء جانب من الفقه وبين حلاً نافعاً للامتناع التشريعي وأظهر له تظيفياً فقال: «إن ممارسة الرقابة على الامتناع التشريعي ما هو الا تأكيد لمبدأ حجية الاختصاص التشريعي والتزام المشرع بممارسة اختصاصاته التشريعية بالصورة التي يحددها له الدستور، دون ان تكون له القدرة على تعديل قواعد الاختصاص»^(١٨)، وجاء احد الباحثين ليظهر جسامة الامتناع التشريعي من رؤية قانونية وهذا وقد أغدق لها شرحً وأظهر أهمية الرقابة عليها فقال: «إن كل انتهاك للدستور سواء تغير قصد يجب قمعها»^(١٩). وفي المفهوم السابق برهان واضح بتجنب المخالفة الدستورية، ولا دليل غير حادثة الامتناع عن تنظيم التشريعات نقلياً لخطاب القاعدة الدستورية وشَّرُّ لما فوض اليه من ممارسة الاختصاص التشريعي. ويرى بعض الباحثين من خلال الايصال اعلاه وجود علاقة طردية بين التدخل التشريعي ومعرفة المصلحة العامة، إذ جعل من هذا الاخير معيار الاساس للممارسة اختصاصه وبانعدامها ينعدم التدخل التشريعي، ونتيجةً يؤدي إلى توسيع خاصية التقدير لسلطة المشرع يشكل ضعفاً على هذا الايصال، والدليل ان المشرع لا يمكن ربط ممارسة اختصاصه كلما احتجت المصلحة العامة، لأن هذه المصلحة تمتاز بالمرنة وانسياط حدودها التي لا يمكن تحديدها بإطار ثابت أي يعني انها متغيرة حسب الظروف المحيطة بها، وهذا يعني ان التدخل لممارسة الاختصاص لا تهيمن عليه المصلحة العامة فقط، وإنما الخطاب الدستوري للمشرع الذي يعد معدلاً أساسياً، لانتعاش التشريعي وبحسب طبيعة خطاب النص وما يتطرق له من وجوب تنظيم الموضوعات المحددة فيه^(٢٠).

٢. موقف القانون من الامتناع التشريعي: من خلال الرجوع إلى أغلب القوانين والتشريعات في الدول المقارنة وجدنا أن أغلب تلك التشريعات قد خلت من أي نص يتضمن تعريفاً للامتناع التشريعي.

٣. موقف القضاء من الامتناع التشريعي: لم يلمح القضاء الدستوري في الانظمة القانونية المقارنة مفهوم الامتناع التشريعي لكنه استخدم مصطلحات وعبارات توحى إلى فكرة الامتناع التشريعي^(٢١)، وقد

انصرف مجلس الدولة الفرنسي في توضيح معنى فكرة الامتناع التشريعي في بعض قراراته، ومنها عدم تضمين النص التشريعي لناحية معينه من نواحي الموضوع، اما يخالف النص الدستوري وان تنظيم المشرع للموضوع اما ان يكون وافياً أو غير وافي^(٢٢) . وفي مجال قانون العقوبات قرر المجلس الدستوري ان النص قد امتناع فيه المشرع تحديد الجرائم بشكل كافي مما يمس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(٢٣) ، ومن خلال هذا الحكم تبين ان مجلس الدولة الفرنسي لم يعرّف الامتناع التشريعي تعريفاً واضحاً بل استعمل عبارات تدل على التنظيم القاصر الذي يعد مخالفة دستورية. وقد تبنت المحكمة الدستورية العليا المصرية فكرة الامتناع التشريعي في أحکامها ولكن في شكل نادر وعبرت عنه في بعض أحكامها مثل عدم تضمين النص التشريعي المطعون به^(٢٤) ، وفي مجال تطبيقها على الملكية الخاصة قضت المحكمة بمخالفة المادة ١٣ من قانون حماية الأثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ للمادتين ٣٢ ، ٣٤ من الدستور ومهما تهم هو صون الملكية الخاصة وأوردت في حكمها عبارة (وذلك فيما لم تتضمنه من التعويض المالك عن اعتبار ملكه أثراً)^(٢٥) ، ويتبيّن من هذا الحكم أن المحكمة المصرية لم تعرف تعريفاً محدداً للامتناع التشريعي فيما عبرت عنها بعبارة لم يتضمنه النص من الحكم كان يتبيّن أن يتضمنه أو فيما تضمنه من حكم قاصر، كذلك تناولت المحكمة موضوع الحريات والحقوق في حكمها إلى مخالفة نص الفقرة (١) من المادة (١١٢) من لائحة نظام العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر الصادر بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٢ للدستور لم يتضمن وجوب إنذار العامل بكتابه قبل انتهاء الخدمة له وذلك لانقطاعه عن العمل بغير مبرر أكثر من ٣٠ يوماً متتابعة^(٢٦) ، ولقد بينت المحكمة في حكمها إلى اغفل المشرع في النص المطعون واشترط إنذار العامل كتابة قبل انتهاء خدمته للانقطاع والنص المطعون قد اهمل شرط الإنذار الكتابي المسبق للعامل، ويتبيّن انه قد اخل بضمانته جوهري وتميز بغير سبب بين العاملين بتلك الهيئة وغيرهم من العاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رغم عدم معرفة أوضاعهم الوظيفية بخصوص الحقوق التي ينظمها النص المذكور سابقاً^(٢٧) .

الفرع الثاني: أنواع الامتناع التشريعي

للامتناع التشريعي عدة صور، إذ قد يكون من حيث جهة الامتناع وقد يكون من حيث مدى الامتناع وكالاتي:

أولاً. الامتناع التشريعي من حيث جهة الامتناع: ونقصد به من حيث الجهة التي امتنعت عن تنظيم الموضوع تنظيماً كاملاً أو انها اغفلت عن تنظيمه بصورة كاملة وله صور متعددة وكالاتي:

١. الامتناع التشريعي الصادر من السلطة التشريعية: ويقصد به الانتهاك الدستوري فيما لو امتنعت السلطة التشريعية من تشريع القوانين التي نصّ عليها الدستور بحجة صدور قانون، وهذا الامتناع يتحقق من المراحل الاولى من عملية التشريع أو بعد اعطاء مشروعات قوانين أو في مرحلة ما بعد تقديم مشروعات وكما يأتي:



أ- الامتناع التشريعي من تقديم مقتراحات القوانين: لقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٦٠ / ثانياً على أنه (مقتراحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من احدى لجانه المختص) ويتبين هنا ان الدستور حدد الجهة التي لها الحق في اقتراح مشاريع القوانين، وذلك من خلال لجان مختصة في مجلس النواب تتبنى اقتراح مشاريع القوانين بغية ادخالها في النظام القانوني^(٢٨)، ومهما يكن من أمر فإن القيود الشكلية أو الموضوعية التي فرضها الدستور والنصوص القانونية أضعف دور اعضاء السلطة التشريعية في تقديم مشروعات القوانين^(٢٩).

ب- الامتناع من استخدام الاجراءات المطلوبة لسن القانون: لمباشرة الاجراءات الواجبة لتشريع القانون بعد تقديم المقتراحات حسب ما جاء في الفقرة ثانياً من المادة ٦٠ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ونص على أنه (مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء)، وهنا يثبت الامتناع عندما يهمل مجلس النواب المقترن أو المشروع في استخدام الإجراءات الواجبة اتباعها لتشريع القانون حسب النظام الداخلي فيما لو لم تحال إلى الجان المختصة ومن ثم يتم دراستها دراسة أولى وثانية وعرضها نهائياً للتصويت^(٣٠).

٢. الامتناع التشريعي الصادر من السلطة التنفيذية: وهو امتناع رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء من ممارسة اختصاصاتهما التشريعية في اصدار التشريعات الفرعية أو القوانين العادي التي تشرعها السلطة التشريعية^(٣١).

أ- الامتناع عن اصدار تشريعات الانظمة والتعليمات: يتحقق الامتناع عندما يمتنع مجلس الوزراء عن اصدار التشريعات الفرعية لتنفيذها ويمتنع مجلس الوزراء من إصدارها ولا تخفي أهمية هذه التشريعات الفرعية كونها تضع النصوص القانونية موضع التنفيذ، لكن اكثريه الوزارات تمتلك عن تسلیم مشروعات الانظمة والتعليمات فمثلاً امتناع السلطة التنفيذية عن إصدار الانظمة الخاصة بالتعليم العالي والمنصوص عليه في قانون وزارة التعليم رقم (٤٩) لسنة ١٩٩٢ ونص على أنه (يجوز إصدار انظمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون)^(٣٢)، ويتبادر هنا التساؤل ما هو مدى مسؤولية الإدارة عن التسويف في اصدار اللوائح التنفيذية أو عدم إصدارها؟ وفي هذا الصدد يجيب جانب من الفقه على هذا التساؤل ويقول: ((إن على مجلس الوزراء أن يصدر اللوائح، التنفيذية للقوانين في وقتها المناسب، ولكن المشكلة أن الحكومة توالي لأسباب غير حقيقة أو أنها تختلف مع مجلس النواب بسبب إدخال بعض التعديلات لا تسجم مع نصوص القانون التي قدمها إلى مجلس الوزراء لهذا لابد ان تمارس الرقابة على الحكومة لحد من التسويف وهذه الرقابة تكون عن طريق السلطة التشريعية أو القضائية))^(٣٣).

ب- الامتناع عن تقديم مشروعات القوانين: شارك الحكومة مع مجلس النواب في تقديم المشروعات القانونية ويفق لها المبادرة بالتشريع عن طريق اقتراح مشروعات القوانين وينفرد مجلس النواب لوحده بموجب الدستور العراقي الذي اعطى الصلاحية إلى رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء لتقديم مشروعات القوانين إلى مجلس النواب^(٣٤)، وهذا التزام دستوري يقع على عاتق مجلس الوزراء وعلى الرغم ذلك قد تماطل الحكومة وتهمل تقديمها فيترتب عليها مسؤولية عدم ضمانة أحكام الدستور والاشتراك في الامتناع التشريعي.

ج- الامتناع من نشر القانون: يعَد النشر ذا قيمة تشريعية وذلك لأنَّه إجراء تفويضي وعندما يمتنع مجلس الوزراء عن نشر يؤدي إلى منع تطبيق القانون ولا يكتسب قوته التشريعية الالزامية بحجة أنَّ السلطة لم تقم بنشره^(٣٥).

د- الامتناع من إصدار القانون: يعَد التصديق عملاً تشريعياً من صلاحية رئيس الجمهورية وذلك لأنَّه عضو السلطة التنفيذية وبه يكون القانون نافذاً، وفي بعض الأحيان يمتنع رئيس الجمهورية من التصديق، أو إصدار القانون لأسباب شكلية وهي تدور مع قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات، فيما لو أنَّ القانون يخالف الشكليات الدستورية، وكذا لو كانت هناك أسباب موضوعية كما لو كان القانون خارج نطاق الدستور فإنه يعيده إلى البرلمان لغرض دراسته مرة ثانية على ضوء رسالته ترقى معه إلى مجلس النواب^(٣٦). ومن أمثلة امتناع رئيس الجمهورية عندما قرر رئيس الجمهورية العراقي بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٣ من إعادة قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٨ إلى مجلس النواب^(٣٧)، أنَّ اشكالية الامتناع التشريعي تثار عندما تمنح هذه الدساتير الصلاحية رئيس الجمهورية لاسيمما في الحالات المنصوص عليها في الدستور وخاصةً إذا كانت لمساكي السلطة وسيطرة مجلس الوزراء عليها.

٣. الامتناع التشريعي الصادر من سلطات الأقاليم في وضع دستور خاص الأقليم: في الحقيقة إنَّ امتناع السلطات في الأقليم الفدرالي بوضع دستور خاص بالإقليم، في حال اجبار الدستور الاتحادي الإقليم بوضع دستور خاص بها. وهذا ما جاء به دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٢٠) منه إذ نص على أنه ((يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الأقليم، وصلاحياته، واليات ممارسة تلك الصلاحيات، على ان لا يتعارض مع هذا الدستور)).

ثانياً. الامتناع التشريعي من حيث مدى الامتناع: لمعرفة انواع الامتناع من حيث مدى يمكن تصنيفها إلى انواع:

١. الامتناع الكلي: يقصد به هو اعتزال المشرع ممارسة اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور كلياً لتبasher السلطة التنفيذية مما يتولد منه فراغ تشريعي^(٣٨).

٢. الامتناع في زيادة التفويض التشريعي: وهو اسراف المشرع في تخويل الاختصاصات المنوحة للسلطة التنفيذية وفي الوقت الذي يلزمه الدستور ب المباشرة بتلك الاختصاصات^(٣٩).

٣. الامتناع التشريعي الجزئي: وهو ان يقوم المشرع بتنظيم أحد الموضوعات التي جاءت في الدستور ويكون هذا تنظيم قاصراً ومخالفاً للدستور^(٤٠)، ويتحقق الامتناع الجزئي عندما يتجاوز المشرع واجبه المفروض عليه بموجب الدستور وعندما لا يقوم بتنظيمها بشكل صحيح وصريح كما ورد في الدستور^(٤١).

المطلب الثاني: ذاتية الامتناع التشريعي وخصائصه

لبيان ذاتية الامتناع التشريعي وخصائصه لابد ان نميزه عن باقي المصطلحات اولاً ثم نبين خصائص الامتناع التشريعي لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول ذاتية الامتناع ونفرد الثاني لخصائص الامتناع التشريعي



الفرع الأول: ذاتية الامتناع التشريعي

كون الامتناع التشريعي يتمثل بقيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات التي جاءت بالدستور على نحو قاصر ومتقوص لا يحيط به من كافي النواحي التي لا يكتمل التنظيم الا بها مما يؤدي إلى عدم الاحاطة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة أحد أو بعض النصوص الدستور. وفي الحقيقة يعده مصطلح الامتناع التشريعي من المصطلحات حديثة الظهور في مجال الدراسات الدستورية فإن ذلك يستوجب التعرض إلى تمييز الامتناع التشريعي عن باقي المصطلحات نتيجة للبس الحاصل بينه وبين باقي المصطلحات القريبة منه ولذا سنقسم الفرع كالتالي:

أولاً. تمييز الامتناع التشريعي عن الاغفال التشريعي: هناك فرق بين الامتناع التشريعي والاغفال التشريعي، فالامتناع التشريعي يعني أن التشريع لم يصدر اصلاً بسب أحجام مجلس النواب عن ممارسة اختصاصه التشريعي لأن المشرع العادي لم يعالج وضعاً معيناً يستوجب عليه تنظيمه، لذا أسقطه في مجال المخالفة الدستورية لمبدأ الاختصاص التشريعي، وكون التشريع من صلبي اختصاصه الذي من غير الممكن تجاهله^(٤٢)، وأما الاغفال التشريعي يقصد به أن المشرع قد اغفل عن تنظيم أحد نواحي المواضيع مما يؤذن إلى تقليل من فعالية الموضوع هذا من جانب وعدم تفعيل النص الدستوري من جانب آخر^(٤٣)، فالمشرع في هذه الحالة مارس اختصاصه بشكل ايجابي، لكنه نظم التشريع بحاله من القصور بأغفاله عن تنظيم بعض من النواحي المهمة عند اصدار التشريع لذا ان التنظيم التشريعي جاء قاصراً عن عدم التعمق بما يمكن تنظيمه للمعالجة الكلية للتشريع^(٤٤)، ويمكن القول ان الاغفال التشريعي هو اغفال التعبير عن الارادة العامة وإن لم تتم توضيحه بمعرفة مجلس النواب وهذا يشكل مخالفة دستورية، ويمكن كذلك ان نقول بأن المشرع تناول أحد الموضوعات التي يختص بتنظيمها فيأتي بها بشكل غير وافي وقاصراً في الاحاطة بكافة نواحيها سواء عن عمد أو اهمال^(٤٥)، وبما أن مجلس النواب هو صاحب الاختصاص الاساسي في التشريع فعليه ان يتناول تنظيم كل شيء يرى فيه ضرورة التدخل لتنظيمه في الوقت المناسب للتدخل^(٤٦)، وبما أن الدستور يضمن كل الحق أو حرية نص عليها لذا يفترض ان يستهدفها المشرع وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية فإذا ألغى قانون ما من هذه الحقوق والحريات^(٤٧)، وأهمل تغیر بعض جوانبها كان هذا مخالفًا للدستور وباطلاً فيما انتقص أو اغفل تغیره من الحدود الازمة لتشييدها^(٤٨).

ثانيا. تمييز الامتناع التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي: إن لفظ عدم الاختصاص السلبي للمشرع هو تعبير فرنسي جاء بيه الفقيه جين رويفيرو (Jean Rivero) عند تعليقه على بعض أحكام المجلس الدستوري المتعلقة بممارسة السلطة التشريعية^(٤٩)، وأن الفقه الفرنسي والمصري قد أضافا صورة الامتناع التشريعي إلى صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع بوصفها صور ترك المشرع اختصاصه مع أنه لا يمكن الجمع بين الامتناع التشريعي وعدم الاختصاص السلبي في صورة واحدة لأن مفهوم كل منهما وكذلك الهدف من الرقابة ليس واحداً وكذلك أصل الموضوع الرقابة ليس واحداً وكذلك طريقة معالجة القاضي الدستوري كل منهما مختلفة^(٥٠). وسنميز مصطلح الامتناع عن عدم الاختصاص السلبي من خلال النقاط الآتية:

١. إن عدم الاختصاص السلبي يقصد به مخالفة مسلك المشرع لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور باعتبار ترك مبادرة اختصاصه و **أوكل** الموضوع إلى سلطة أخرى غير مختصة من دون بُنْيَة من الدستور، وأما الامتناع التشريعي لا يقصد أن المشرع خالف قواعد الاختصاص الثابتة في الدستور، ولكنه باشر اختصاصه بنفسه **إلا** أنه **قَصَرَ** في ناحية معينة من نواحي الموضوع^(٥١)، كذلك **عَبَرَ** أحد الفقهاء عن الاختلاف بين مفهوم كل من المصطلحين وبين أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يأتي عندما **يَوَكِّلُ** الدستور تنظيم موضوع من الموضوعات إلى مجلس النواب في هذه الحالة عليه أن يتولى تنظيم هذا الموضوع عن طريق إصدار تشريع ينظمها بشكل مباشر أو على الأقل **تَحَمَّلُ** مسؤولية تنظيم الشكل العام والخطوط العريضة وعناصره الرئيسة، فإذا لم يتول مجلس النواب هذا التنظيم وأرسلته إلى مجلس الوزراء فإن هذا يعُد تسلباً من اختصاص أرسند الدستور باشرته لها وأن هذا الأمر يختلف عن الامتناع التشريعي الذي **تَسَلَّمَ** المشرع فيه تنظيم الموضوع لكن جاء تنظيمه قاصراً^(٥٢).

٢. إن طريق المشرع بخصوص عدم الاختصاص السلبي يعُد في الحقيقة طرِيقاً إرادياً بحسب الأصل، وأما طريق المشرع بخصوص الامتناع التشريعي يعُد غير إرادياً^(٥٣).

٣. يرى جانب من الفقه أن الأصل القانوني للرقابة الدستورية على كل من الامتناع التشريعي وعدم الاختصاص السلبي ليس واحداً وبخصوص عدم الاختصاص السلبي نجد أن الأصل الرقابة عليها هو مبدأ الانفراد التشريعي بمسائل معينة ثم مخالفة القانون لقواعد الاختصاص إذا ما أُقْلَعَ عَنْهُ القانون وترك إلى السلطة التنفيذية^(٥٤)، وأما أصل الرقابة في الامتناع التشريعي يمثل مخالفة التشريع لمبدأ سمو الدستور وعلوه من جانب، ومخالفة الضمانات التي يَسِّرُها الدستور لحماية الحقوق والحريات من ناحية أخرى^(٥٥).

٤. يرى جانب من الفقه أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يعُد من العيوب الخارجية للتشريع تمثل مخالفة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور ويترب على ثبوتها البت بعدم دستورية التشريع المطعون فيه بكامله وذلك لمخالفته لفروعه شكلية جاءت في الدستور، وأما الامتناع التشريعي لا تستطيع أن يعُد من العيوب الخارجية للتشريع وذلك لأنه يمثل مخالفة صريحة لمضمون أحد النصوص الدستورية ويجب كذلك القضاء بعدم دستوريته^(٥٦).

٥. يرى البعض أن الهدف من الرقابة الدستورية في المصطلحين ليس واحداً، وأن الهدف من الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع يمثل حماية المجال المقيد للقانون وعدم تدخل السلطات الأخرى في مباشرة اختصاصات السلطة التشريعية^(٥٧)، لهذا تهدف الرقابة في حالة عدم الاختصاص السلبي إلى ادانة حالات إحجام السلطة عن ممارسة اختصاصها التشريعي، وأما الهدف من الرقابة على الامتناع التشريعي هو حماية سمو علو الدستور وسيطرة لقواعد ومبادئه سواء كانت هذه القواعد القانونية ضمنية أو صريحة من ناحية وكفالة وحماية الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور والانتفاع بها في الصور التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها من ناحية أخرى^(٥٨)، وبهذا يتبيّن أن الامتناع التشريعي يهدف إلى تصحيح النص التشريعي وليس إلى حماية المجال المقيد للقانون.



٦. يذهب البعض إلى اختلاف طريقة معالجة الامتناع التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي وأما الأول فإن معالجة القاضي الدستوري تكون حسب ما ذا كانت القاعدة القانونية التي عدل بها المحكمة النص الذي شابه الاغفال وجاءت على نحو يسمح بإنفاذها من عدمه^(٥٩)، و الثاني أن القاضي الدستوري اقتصر بعدم دستورية التشريع لمخالفته لقواعد الاختصاص الثابتة في الدستور، إلا أن الجديد فيه صدوره استنادا إلى عدم الاختصاص السلبي يمثل في رؤية المشرع إلى التنازل عن اختصاصه التشريعي وعدم ممارسة اختصاصه بنفسه على نقيض ما نص عليه الدستور^(٦٠).

الفرع الثاني: خصائص الامتناع التشريعي

عندما يمارس المشرع وظيفته التشريعية في تنظيم أحد الموضوعات قد لا يحيط بالموضوع محل التنظيم من جميع بنوده الأساسية وهذا يترك فراغاً تشريعاً، خلافاً للدستور الذي اوجب على المشرع الوفاء بالتزاماته القانونية بصورة كاملة والامتناع يمس في بعض الأحيان الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها فضلاً عن الإخلال بمبدأ المساواة وهذا يعده تجاوزاً للسلطة التشريعية لسلطتها التقديرية وهو ما يسميه الفقه بالامتناع التشريعي^(٦١).

ويرى جانب من الفقه ان السلطة التشريعية إذا خرجمت عن إطار الدستور في مجال تنظيمها لموضوع محدد كما لو اتخاذ من تنظيمه حجه للانفصال من أو التقييد من اثاره، فهذا العمل يكون معيناً لأحكام الدستور^(٦٢).

ويفهم فقهاء القانون الدستوري من تعريف مفهوم الامتناع التشريعي انه يتميز بخصائص عديدة ومنها:

اولاً. الامتناع التشريعي يمثل فراغاً أو يمثل مخالفة موضوعية:

١. الامتناع التشريعي يمثل فراغاً: إن فكرة الامتناع التشريعي تظهر في أحكام القضاء الدستوري، وذلك بسبب تخلí المشرع عن اختصاصه، وللضرورة القصوى في تحديد أثر هذه الحالة بوصفها حالة تشير عدم الدستورية، لذا بدأ الفقه يبحث في تحديد محتوى هذه الحالة لبيان ذاتيتها ومحفوتها لغرض منع تتحققها بالتصدي لها كما يتطلب الوصول إلى الأساس الذي يمكن للمحكمة أن تستند عليه في إجبار المشرع على تنظيم مسألة يفرض عليه الدستور ضرورة تنظيمها لأن التخلí عن واجباته يؤدي إلى فراغ تشريعي وهذا يضر بالصالح العام^(٦٣)، وأيدَ هذا الاتجاه الفقه المصري إذ عرَّف الامتناع التشريعي «قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسته اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور»^(٦٤)، وهذا التصرف من المشرع يترك فراغاً تشريعاً أي أن المشرع يتخذ سلوكاً سلبياً اتجاه اختصاصه الدستوري وهو تخلíه عن ممارسة اختصاصه في بعض المسائل مما يؤدي المساس بها أو الانفصال وهذا السلوك يترك فراغاً تشريعاً جزئياً لا يكفي الغرض في تنظيم القوانين^(٦٥)، وفيما يتعلق برقابة القضاء الدستوري على امتناع المشرع فقد اختلف الفقه على اتجاهين، الأول السماح بالرقابة على امتناع المشرع أي السلوك السلبي وهو امتناع من سن قانون في الوقت الذي يتوجب فيه سن هذا القانون أو على السلوك الايجابي عندما يشرع مجلس النواب يسن قانون ولكن لتنظيم مسألة معينة ينظمها تنظيماً قاصر مما يؤدي إلى فراغ تشريعي^(٦٦).

٢. الامتناع التشريعي يمثل مخالفة موضوعية: ذهب جانب من الفقه إلى أن الامتناع التشريعي يمثل مخالفة موضوعية لأحكام الدستور فهو امتناع نسبي للمشرع في معالجة موضوع محدد، خلافاً للدستور وقد يؤثر على الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها وكذلك الأخلاص بمبدأ المساواة^(٦٧)، ويهدف هذا الرأي الفقهي إلى الربط بين الحريات والحقوق وبين الامتناع التشريعي إذ اظهر ميزة من ميزاته وهي عدم تمتع المواطنين بالحقوق والحرفيات في ظل استمرار الامتناع التشريعي، وإن الدستور ليس قاصراً على الحقوق والحرفيات، بل يتناول عناصر أخرى كحرمة المس بالملكية الخاصة ومنع نزعها بغير تخييل عادل لأن الأصل في ذلك أن تبقى لأصحابها ولا تفرض عليها قيود، لا تقتضيها المصلحة الاجتماعية وكذلك لا ينال المشرع من اصلها أو ينتزعها من لوازمه، إلا وفق الشروط التي ينص عليها الدستور والقانون وكذلك يباشر الآخرون عليها سيطرة فعلية يحتكرون ملحقاتها أو منتجاتها ويلحقون إضراراً بأصحابها مادام ملكيتها بأيديهم فإذا انقض المشرع عليها، الحالها قطعاً سواء كان بنص تشريعي أو بامتناع تقرير ضماناتها التي كفلها الدستور لها^(٦٨)، ويرى البعض أن الحقوق والحرفيات لا يتم ممارستها إلا عن طرق تفعليها وهذا يأتي عن طريق التشريعات التي يشرعها مجلس النواب إذ يعده هذا الموضوع ضمن انفراد المطلق بالتشريع والدستور عندما ينص على ضمان حق الدفاع المفترض أن يكون هذا الحق مفعلاً، إذ ان كل تنظيم قانوني يحد من مفعوله يكون هذا مخالفًا للدستور^(٦٩)، كذلك بين أحد الفقهاء أن الامتناع التشريعي هو أن ينظم المشرع لأحد الحقوق والحرفيات والذي لابد أن يكون مكتمل التواهي، هذا ما يجعل التنظيم كافلاً وفاعلاً لهذا الحق أو الحرية محل التنظيم. وجاء رأي فقهي آخر يرى أن الامتناع التشريعي هو تنظيم المشرع لأحد الموضوعات تنظيمًا قاصراً وذلك لأنه أغفل أحد التواهي المهمة للموضوع على نحو يؤدي إلى عدم الاحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل أحد النصوص الدستورية كذلك نجد أن هذا المفهوم قد جاء قاصراً نتيجة الامتناع على عدم تفعيل النص الدستوري ولم يشر صراحة إلى نتيجة الامتناع هي مخالفة دستورية سواء ادت إلى عدم تفعيل نص ام لا، وإن التنظيم القاصر في الأصل هو مخالفة دستورية^(٧٠)، ونجد جانب آخر من الفقه يؤيد الرأي السابق (بأنه تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها التنظيم لكنه يأتي سواء عن عمد أو هملاً غير مكتمل أي تنظيمًا قاصراً عن يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم)^(٧١).

ثانياً. الامتناع التشريعي يمثل تعطيلاً للنص أو تجاوز للسلطة:

١. الامتناع التشريعي يمثل تعطيلاً للنص: إن تعطيل النص التشريعي يأتي عندما يتناول المشرع إحدى الموضوعات التي يختص بتنظيمها وتأتي غير وافية، أي ينظمها تنظيمًا قاصراً، وهذا يؤدي لعدم الاحاطة بالموضوع المراد تنظيمه، وذلك بسبب عدم تفعيل أحد النصوص الدستورية وبذلك يؤدي إلى الإخلال بضمانة دستورية، إذ أن المشرع أعرض عن بعض بنود التشريع فقد تنظم الحقوق الحرفيات المكفولة دستورياً تنظيمًا قاصراً، وأن عدم تكامل النصوص القانونية هو إخلال للضمانة الدستورية التي كفلها الدستور^(٧٢).



ومثال ذاك ما قررته المحكمة الاتحادية العليا في العراق في احد قراراتها عند اقرار قانون الموازنة الاتحادية إذ جاء فيه ((إن مجلس الوزراء سبق وأن ارسل مشروع قانون الموازنة إلى مجلس النواب لمناقشته و إقراره رغم العديد من مطالبة اعضاء المجلس ولأكثر من مرة ونظرًا إلى صلاحية رئيس مجلس النواب يتبين أن رئيس المجلس لا يملك صلاحية الامتناع عن تقديم مشروعات القوانين التي اقرها مجلس الوزراء كالمشروعات المهمة والتي ينتج عن عدم إقرارها تعطيل الحياة العامة)) إلا أن المحكمة حكمت برد الدعوى بعد أن بينت هذا في قرارها بالقول: أن رئاسة المجلس قد عرضت مشروع قانون الموازنة على مجلس البرلمان وأدخلته في جدول أعمال المجلس لعدة جلسات تم بموجبها إجراء القراءة الاولى، ثم دخل المشروع في جدول أعمال الجلسة ١٥ المنعقدة بتاريخ ٣٠ آذار ٢٠١٤ للقراءة الثانية وهنا يكون المدعى عليه إضافة إلى وظيفته قد أقام بهذا الالتزام القانوني المطلوب في عريضة الدعوى، واجبة الرد^(٧٣).

وعلى هذا أن هناك عيوب تعترى العمل التشريعي في العراق وهو بحاجة لوقفه من المختصين لأن الضرر الذي أصاب المصلحة العامة والتعطيل المتعمد للنصوص الدستورية والالتفاف على الدائر العامة والتضيي الكبير للفساد الظاهر للعيان وهذا ما يسبب التغيرات التشريعية والخلل في أداء المؤسسة المختصة بالتشريعي، لهذا جاء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة(١٣) منه إذ نص على انه ((يُعدُ هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء)) و تضمن نص هذه المادة السمو الدستوري على التشريعات العامة في العراق اي لا تعني الجانب الايجابي في سلوك المشرع أو مجلس الوزراء فحسب بل تعني السلوك السلبي المتمثل بالمسؤولية المهنية والأخلاقية والوطنية وهذا الامر يفرغ مبدأ السمو من مضمونه، فالتحدي هنا ذو صور متعددة فمن جانب المحكمة الاتحادية العليا معطلة وعدم مراقبة مجلس النواب منذ فترة ليست بالقصيرة، ومن جانب آخر هل تكتفي المحكمة الاتحادية بالجوانب الايجابية المتمثلة في صدور القانون أو تقوم على مراقبة الصور السلبي لسلوك المشرع بتصور قانون وقيام الشك بمخالفة الدستورية^(٧٤).

٢. الامتناع التشريعي يمثل تجاوزاً للسلطة: إن توزيع الاختصاصات من أهم الأسس والركائز التي يقوم عليها النظام القانوني فقد بين الدستور اختصاص السلطات وحدد لها وظائف لا يجوز تجاوز حدودها ولا يجوز أن تمارس أي سلطة من السلطات اختصاص غيرها، بمعنى أنها تمارس اختصاصها في الحدود التي رسمها الدستور ، وبذلك تحصر كل سلطة بتصرف غير محدد لها وتعود متجاوزة لحدود اختصاصها ومخالفة للدستور^(٧٥) ، ومفهوم سلطة المشرع تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي ما هو إلا توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاث وضمان استقلال كل سلطة عن الأخرى، فالعمل التشريعي في الدولة من اختصاص مجلس النواب، (السلطة التشريعية) وتنفيذ القوانين من اختصاص (السلطة التنفيذية) وفصل المنازعات القضائية من اختصاص (السلطة القضائية)^(٧٦).

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي

يختص القضاء بصفة عامة النظر في النصوص التشريعية الصريحة التي ثبّتها المشرع في تنظيم أحد الموضوعات وعمرنة غاية توافق هذه النصوص مع القواعد الدستورية وعدمه^(٧٧)، ولكن قد يتناول المشرع الموضوع بصورة منقوصة وقاصرة، ويمكن التساؤل: هل يقتصر اختصاص القاضي الدستوري في الرقابة فقط على النصوص التشريعية أو يتخطى الرقابة على الامتناع التشريعي؟^(٧٨).

ولبيان ذلك يقتضي دراسة دور القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي من حيث بيان أساس رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي وموقف الفقہ الدستوري منها، وبيان التطبيقات القضائية الدستورية على الامتناع التشريعي، لذا سنقوم بتقسيم المبحث على مطابقين: نتناول في الأول أساس الرقابة على الامتناع التشريعي وموقف الفقه منها ونبحث في الثاني تطبيقات القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي.

المطلب الأول: أساس رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي وموقف الفقه الدستوري منها
لبيان أساس رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي وموقف الفقه الدستوري منها لابد من معرفة أساس القضاء الدستوري أولاً ثم بيان موقف الفقه الدستوري من الرقابة على الامتناع التشريعي منها، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول أساس رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي، ونفرد الثاني لبيان موقف الفقه الدستوري من رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي.

الفرع الأول: أساس الرقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي

من المبادئ التي تقوم عليها سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي ما يكون قانونياً والآخر واقعياً، وإن أساس ذلك هو مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون الموجدة في الدستور وهو في أعلى الهرم القانوني^(٧٩)، وأن الرقابة الدستورية للقوانين هي صورة حقيقة من صور حماية الشرعية، التي تحمل تحديد سلطات الدولة بقواعد القانون وبذلك تكون بأهمية كبيرة في اظهار السند القانوني وتأكيداً للشرعية الدستورية وبخلاف ذلك فإن مبدأ المشروعية يكون عديم القيمة وفارغاً من الموضوع^(٨٠).

ومهما يكن من أمر فإن أساس رقابة القضاء الدستوري قد يكون فكرياً أو قانونياً وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً. الأساس الفكري لرقابة القضاء الدستوري: إن الخضوع للقانون هو أن يكون للقانون بمعناه العام للسلطة العليا على سلطات الحكم في الدولة مثلاً يخضع المحكومون له^(٨١)، لكنه يجعل للهيئات العامة مجالاً محدوداً يجب عليها أن تعمل فيه، وآخر يمتنع عليها أن تقتصر^(٨٢)، وجوهر فكرة الرقابة وأساسها الفكري على الامتناع التشريعي انه الضمان لحمل السلطة التشريعية على التقييد بالضوابط التي ألزمها الدستور بها^(٨٣)، بلا مساس بمساحة الحرية التي يقتضيها عملها، لمنع من استخدام السلطة أو اهمالها ارادة مواطنها^(٨٤).



وإلا تحولت الأعمال الصادرة منها إلى نوع من التحكم الذي يخل بالحماية المقرر لها^(٨٥)، وما يقوم به القضاء من مراقبة على مجلس النواب ليس عملاً تشريعياً في شؤون السلطة التشريعية بل هو عمل قضائي قائم على اختبار القانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض^(٨٦)، وهذا المبدأ الدستوري المنطبق على حالتنا هو مبدأ القاضي في استعمال السلطات على الوجه المبين في الدستور، وقد يخالف مجلس النواب هذا المبدأ بإصدار تشريع يخالف الدستور والقضاء يسجل عليها هذه المخالفة، فصار الخضوع للقانون إطاراً ضد انحراف السلطة التشريعية أو امتناعها عن تنظيم مسألة أحيل إليه أمر تنظيمها ضماناً لمصلح الفرد بما لا يجلب بمضمونها أو يجردها من خصائصها أو يقيده من اثراها بالشكل الذي ينحرف الغرض المخصص لها^(٨٧)، كما أن القواعد القانونية في الدولة متدرجة القوة اذ أن كل واحد منها خاضع للحدود التي رسمتها القواعد التي تعلو عليها فتخضع الانظمة للقوانين وتخضع القوانين للدستور وبانعدام هذا التدرج يزيل الصفة القانونية عن الدولة واجل احترام القواعد القانونية على جميع السلطات بما فيها التشريعية والحرس لذلك السلطة القضائية عن طريق الرقابة وكذلك الاعتراف للقضاء بسلطة فحص دستورية للقوانين لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه لا يخرج القاضي من دائرة اختصاصه ولا تجعله معتدياً على السلطات الأخرى لأنه إذا تعارض أمامه القواعد القانونية مختلفة الدرجة ويجد نفسه ملزماً بتطبيق القاعدة الاسمي درجة، كما لو تعارض نظام وقانون أو يتعارض قانون ودستور^(٨٨)، وعلى هذا صار لأزماً أن يسمى قانون على السلطة التشريعية، فالعدوان على حقوق مواطنيها لابد من جزء ومقاومة انحرافها ولا يعد تمردناً غير مقبول وتنظيم شؤونهم ليس عملاً قصرياً يؤخذ عليه جبراً^(٨٩)، لذا على السلطة التشريعية ان تراعي حدودها لضمان مشروعيتها فلا تكون حركتها بعيد عن النظام القانونية المتوجة لها بل تعمل في إطارها صوناً لمبادئها وينع من الإخلال بما حددها الدستور^(٩٠)، لأنه هو القانون الذي يعلو بأحكامه على القواعد القانونية جميعها كما تستمد منه وجودها وتكوينها واحتياصاتها^(٩١)، ويفرض على السلطة التشريعية التزاماً إيجابياً بالتشريع لحماية الموضوعات الدستورية لنها ليس مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ولا مبادئ سياسية لتؤدي مهمةً ثانوية نتجت عن توافق قوه المجتمع^(٩٢)، إنما هي قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها من خلال تحويل مقصدها بمقتضاهما أو إهمالها، لذا يجب أن يكون الدستور هو الاعلى^(٩٣).

ثانياً. **الأساس القانوني لرقابة القضاء الدستوري**: يعد امتناع المشرع وإغفاله عن تنظيم موضوع معين انحرافاً عن الحدود التي يجب أن يلتزم بها المشرع لأنه سيفصل النصوص الدستورية عن أهدافها ووظائفها، ولأجل معالجة الانحراف قضائياً يجب بيان الأساس القانوني الذي يجر مجلس النواب على ممارسة اختصاصه حسب الدستور^(٩٤)، مما يجعل للقاضي الدستوري أحقيه المراقبة بحيث يجوز للقاضي الإعلان عن وجود مخالفة دستورية ويعد الصمت عليها حكماً واضحاً بأن هنالك مكان في الدستور لا يراقبها القاضي^(٩٥)، ويمكن أن نجد ذلك في فكرتين:

١. مبدأ الانفراد التشريعي: إن الدستور هو الأساس القانوني للمشروعية في الدولة الحديثة لأنه ينظم السلطات العامة فيها ويحدد اختصاصها وعلاقتها بعضها البعض^(٩٦)، وكذلك يرسم حدودها ويضع القيود والضوابط التي لابد أن تتقيد بها أثناء مزاولتها لنشاطها وكذا الحقوق والحريات وينظم الضمانات الأساسية لحمايتها^(٩٧).

ويمثل التشريع المصدر الثاني للمشروعية وهو أهم المصادر من الناحية العملية^(٩٨)، ويعد مبدأ الفصل بين السلطات هو الضامن الرئيسي إلى هذا المبدأ^(٩٩)، لأنه يوجب� احترام سلطات الدولة لحدودها واحتياطات كل منها^(١٠٠)، وذلك بتخصيصه عضو لكل وظيفة من وظائف الدولة وذلك بممارسة الوظيفة طبقاً للاختصاص المحدد له في الدستور بغير التعدي على اختصاص غيره من الأعضاء^(١٠١)، وهذا كفيل في النهاية الحكم الديمقراطي السليم القائم على سيادة القانون هو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات^(١٠٢)، ولغرض تحقيق مبدأ المشروعية يتوجب التزام جميع الأفراد والهيئات لأحكام القانون^(١٠٣)، حماية لنظام الاجتماعي الذي يسنه الإطار القانوني للدستور^(١٠٤)، ومنها هيئات التشريعية^(١٠٥)، الموجودة في الدستور والتي تظهر بالقدر الذي يجيزه وينظمها^(١٠٦)، لذلك يتعين توزيع الوظائف على هيئات ثلاثة وتتولى كل منها وظيفتها بالشكل مستقل عن بعضها التشريعية والتنفيذية والقضائية^(١٠٧)، وهذا الاستقلال يفرض بالضرورة التزام الهيئات التشريعية بالتدخل ممارسة اختصاصاتها التشريعية بموجب الدستور وإلا وقعت في الامتناع التشريعي^(١٠٨)، وهذا يسمى بانفراد مجلس البرلمان بالوظيفة التشريعية المحددة له^(١٠٩)، بوصفه الأقدر لمعرفة المصلحة العامة كما شرعها الدستور^(١١٠)، بالشكل الذي يحمي الاستقلال الكامل من دون التدخل بأي شكل من الأشكال^(١١١)، ومبدأ الانفراد التشريعي ليست حجية في مواجهة إلى السلطات العامة بل مجلس البرلمان^(١١٢)، وحجية في مواجهة السلطات العامة تعني اقتصار هذه السلطات على مباشرة وظائفها وبطريق تدخلها في المجال التشريعي المقتصر على مجلس النواب^(١١٣)، والعلة من ذلك أن كل سلطة تعمل على توسيع اختصاصها وسلطتها وكذلك اساءة استعمال السلطة فلا بد من وجود سلطة أخرى كما يرى أحد الفقهاء وتوقفها عند حدود سلطتها^(١١٤)، وكذلك عدم انحراف هيئات الحكم عن اختصاصها فلا بد من حدود تمنعها من اساءة استخدام وظائفها^(١١٥)، ويمكن ذلك بوقف كل هيئات عند اختصاصها الدستوري^(١١٦)، كي تؤدي وظيفتها من دون تدخل من السلطات الأخرى وأن حجية مبدأ الانفراد التشريعي في مواجهة مجلس نوابه، والتزام مجلس النواب بالتدخل التشريعي في حدود التي عينها إلى الدستور وإلا عذر ممتنعاً عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، يرى جانب من الفقه الفرنسي «ليس البرلمان مالكاً لاختصاصاته، أي أنه أصبح ملزماً لممارسة اختصاصاته التشريعية وفقاً للدستور» كذلك عدم تنازله عن هذه الاختصاصات لغيره من السلطات الأخرى^(١١٧)، لأنه مباشرته لها تعد واجباً وليس حقاً فلا يجوز أن يعهد لغيره لأن ذلك يكون عملاً غير مشروع مخالفة لأحكام الدستور^(١١٨)، وأيضاً ليس من المصلحة أن يتنازل المشرع عن هذا الاختصاص الذي تمارسه سلطة ثانية بدلاً عنه، أو بصورة جزئية يمتنع عن ممارسته عن إصدار قوانين قاصرة لا تقدر على تنظيم موضوعاتها بالشكل المطلوب، أو بالشكل تام يتمثل في إهمال مسائل بدون تنظيم تشريعي يضر المصلحة العامة^(١١٩)، وذلك لأن السلطة المختصة بوظيفة التشريع لا يجوز لها التنازل عن هذه المهمة إلى السلطات الأخرى أو اذابتها^(١٢٠).



٢. مبدأ سيادة الدستور: وهو العلو والسمو على القواعد القانونية مطلقاً، وهذا يتحقق للدستور كنتيجة طبيعية للمواضيع التي ينظمها القواعد التي تتصف بخطورتها وأهميتها في بناء الدولة^(١٢١)، وبناء على هذه الفكرة فالقواعد الدستورية تخلق وتعين وتحدد السلطات العامة وتبيّن اختصاصاتها وكذلك وسائل استعمالها وتحدد نطاق نشاطها وكيفية ممارستها لهذا النشاط^(١٢٢)، مقيداً لها بذلك الحدود والاختصاصات، بحيث لا تتجاوز تلك الحدود في أعمالها لأنها تفقد صفتها الدستورية^(١٢٣)، وبهذا تعد السند الشرعي لها، فلا تتعارض أو تمس سندها وخاصة السلطة التشريعية إذ لا يجوز لها الخروج عن الحدود التي رسمها الدستور^(١٢٤).

كون هذه القواعد لم توضع لمجرد قائمة من المبادئ^(١٢٥)، أو قيم مثالية تتظر لها الشعوب بل وضعت لتكون ملزمة لا يجوز تهميشها وتجريدها من آثارها والإخلال بمقتضياتها عند تحويل مقصادها أو الابتعاد عن متطلباتها فيجب دوماً أن تسمى قواعد الدستور^(١٢٦)، ولأجل ذلك بحاجة إلى حماية، كما يرى جانب من الفقه أن التأكيد النظري لا يكفي وحده لضمان هذا العلو والسمو، فلا بد من وسائل عملية تحميّه بفعل، إذ تكون هذه الحماية للدستور ضد المشرع أو ضد اعتمادات المشرع المحتملة على الدستور^(١٢٧)، ويطرح لتساؤل كيف يتم حماية الدستور ضد المشرع؟ وذلك لمنعه من المساس بالدستور^(١٢٨)، إذ يبطل لا ينفذ أي تصرف يتسم بعدم الدستورية، وهذا يتحقق للدستور احترامه ويساهم في حفظ سعادته^(١٢٩)، فلو امتنع المشرع عن التدخل في التنظيم لمسألة معينة-إنفاذًا لحكم الدستور - أو تدخل بصورة غير متكاملة كما لو اهمل جانب من الضمانات الدستورية لهذا الحق، فهذا يقلل من الحماية الدستورية بما يخالف الدستور، فإن القاضي الدستوري المراقب للنشاط، فمن الأولى يستطيع أن يراقب الامتناع التشريعي أو التنظيم غير المتكامل إذا كان من شأنه يتضمن مخالفة دستورية^(١٣٠)، فهذه المهمة تتضمن الممارسة الحقيقة لإعلاء مبدأ الدستوري، وهذا يعني أن القوانين الصادرة في الدولة لا تقوم أحكامها بنقض الأحكام الموضوعية للدستور أو ما يمس بها مساساً فيه تعديل لأحكامها^(١٣١)، وتعد تجسيداً لسلطة القاضي في احترام ارادة الشعب في النص يتمتع بالسمو الدستوري والعلوية^(١٣٢).

الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري من رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي

إن الرقابة على الامتناع التشريعي شهدت تطوراً ملحوظاً، لذا انقسم الفقه الدستوري بشأنها رقابة القضاء الدستوري على اتجاهين يرى الأول بعدم قبول الرقابة القضاء الدستوري على حالة الامتناع التشريعي أي أنه لا يمكن أن ينسب المشرع قواعد قانونية لم يشرعها صراحة وبالتالي إنكار الرقابة عليها وذلك باعتبار أن الرقابة يجب أن ترد على قواعد قانونية صريحة، وأما الاتجاه الثاني يرى قبول الرقابة على حالة الامتناع التشريعي أي يذهب هذا الاتجاه إلى اخضاع الامتناع التشريعي لرقابة القضاء الدستوري على سند من أن القاعدة القانونية التي تخضع للرقابة لا يشترط أن تكون قاعدة صريحة بل تكون ضمنية^(١٣٣)، وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً. عدم قبول رقابة القضاء الدستوري على حالة الامتناع التشريعي: إنَّ هذا الاتجاه يذهب إلى عدم قبول رقابة القضاء الدستوري على حالة الامتناع التشريعي ويستند هذا الاتجاه الفقهي إلى عدة براهين تتعلق بماهية القاعدة الخاضعة للرقابة من ناحية وطبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية من ناحية أخرى^(١٣٤)، وتجرد الإشارة هنا إلى أن الرقابة لا يمكن أن ترد على قواعد قانونية غير موجودة (norms in existantes) ولا يمكن أن ينسب إلى إرادة المشرع قاعدة لم يشرعها صراحة، بمعنى أن الرقابة على الدستورية يجب أن تكتفي بالنصوص التشريعية الصريحة الخاضعة لهذه الرقابة^(١٣٥).

ويرى أيضاً أن قيام القاضي الدستوري بتفسير النص الخاضع لرقابته بصورة توحى بصدوره على السلطة التشريعية وبشكل ناقص غير مكتمل أو لم يصدر جزء منه أصلاً، هو الامر الذي لا يخلو من تجاوز، لأنَّه إضافة غير مبررة لم تذهب السلطة التشريعية إليها ولو أرادات إقرار حكم معين لأقرته صراحة^(١٣٦).

ويقول جانب من الفقه أن (كل ما ليس جزءاً من النص الخاضع للرقابة، لا يمكن عدَّه قاعدة قانونية موجودة، ولا يمكن بناءً على ذلك نسبته إلى البرلمان)، ويقول فقيه آخر (لا شك في أن مجال تحرك المحكمة الدستورية يتسم بالسعة ولكن ليس باللامحدودية، ولكنها لا تستطيع بالتأكيد هدم ما أقامه البرلمان بالمخالفة لأحكام الدستور، ولكنها لا تستطيع إقامة مالم يقمه البرلمان ذاته) يرى البعض أن الرقابة الامتناع التشريعي أمراً غريباً لأنَّه من شأنها إدانة ما سكت النص عن قوله وليس ما قاله النص^(١٣٧).

ويستنتج أحد الفقهاء أن الاتجاه الفقهي المعارض كون الامتناع التشريعي عيباً دستورياً يربط بين النص الصادر عن المشرع وبين جهات الرقابة الدستورية مالم يجد نصاً فلا معنى للرقابة وذلك لأنَّها تؤدي إلى إلغاء قاعدة لا وجود لها أصلاً ومن ثم لا فائدة من الرقابة^(١٣٨).

ونجد أن الفقه المعارض يبرر رفض الرقابة الامتناع التشريعي على أنها انتهاكاً للسلطة التقديرية للمشرع التي تعدَّ بعيدة عن الرقابة الدستورية، بالإضافة إلى شمول الامتناع التشريعي برقابة الدستورية يعدَّ حلول جهة الرقابة محل المشرع وممارستها لوظيفة التشريع^(١٣٩).

بمعنى آخر يعدَّ هذا الاتجاه الامتناع التشريعي جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع، التي يقصد بها (إنَّ حرية المشرع في التقدير والاختيار بين عدة بدائل كلها مشروعة ومتتفقة مع النصوص الدستورية ومبادئه وروحه)^(١٤٠).

ثانياً. قبول رقابة القضاء الدستوري على حالة الامتناع التشريعي: يرى هذا الجانب من الفقه ضرورة الرقابة على الامتناع التشريعي، واستند الجانب إلى الحجج التي قدمها الجانب المعارض للرقابة على الامتناع، كذلك يرى إلى أن الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي تمنع تحكم السلطة التشريعية، وخصوصاً إذا كان هذا الامتناع يقلل من الحماية الدستورية للحقوق والحربيات العامة، وسبب الالتزام بهذه الحماية كان دافعاً رئيساً لإجازة الأنظمة القانونية محل الدراسة هذه الرقابة^(١٤١).



ويذهب جانب من الفقه إلى أهمية الرقابة على الامتناع التشريعي من جانبيين: أولاً: تصدى جهة الرقابة على الدستورية لكل مخالفة للدستور سواء تقصد المشرع جلبها بغير عمد أو دراية من المشرع وهذا ما يمثل إعلاء لمبدأ علو الدستور. ثانياً: أن الدستور يكفل الحريات والحقوق الحماية من نواحيها العملية أي يتوجب على المشرع أن يتدخل لحماية الحريات والحقوق كذلك عليه ألا يهمل جانباً من جوانبها، فإذا نظم المشرع أحد الحقوق والحراء تنظيماً قاصراً لا يحيط بها ولا يكتمل التنظيم إلا إذا كان به إخلالاً لضمانات التي أعدّها الدستور لها وفي ذلك مخالفه دستورية يجب التصدي لها من جهة الرقابة واتسع رقابتها إلى اهمل المشرع جمع الجوانب لحراء المواطنين وحقوقهم^(١٤٢)، وفي الحالتين إن الامتناع التشريعي يصدر عنه إخلال بالدستور الذي كفل الحقوق والحراء^(١٤٣).

ويذهب هذا الجانب إلى القول إن الاتجاه الرافض لفكرة الرقابة على الامتناع التشريعي يعتقد أن الرقابة على الدستورية يجب أن تكتفي بالنصوص التشريعية الصريحة الخاصة لهذه الرقابة ولا يجوز أن تتسع الرقابة إلى مالم يتضمنه النص التشريعي، وقد تهافت في موضوع غاية في الأهمية وهو منهجية الرقابة على الدستورية، فإنها لا تقتصر فقط على مقارنة النص الخاضع للرقابة على دستورية القوانين بنص دستوري محدد دون غيره، وعلى القاضي الدستوري أن يستدعي كل النصوص الدستورية التي لها علاقة بالنص الخاضع للرقابة^(١٤٤).

وقد أكدت المحكمة الدستورية الإيطالية لما سبق وذلك من خلال رئيس المحكمة الذي طرح تساؤلاً: هل تستطيع أن تلغي المحكمة قانوناً غير مكتوب؟ وفي هذا الصدد أجاب أحد الفقهاء وقال: إن المحكمة تملك ذلك لأنه توجد بعض العلامات أو الدلالات على استنتاج قاعدة قانونية ضمنية تتعارض مع الدستور، وأن القاعدة القانونية غير المكتوبة تستخلص من كونها تؤدي إلى إبعاد إعمال المبدأ القانوني الذي تضمنه الدستور على مجموعة من الأفراد، وهذا يؤدي إلى حرمانهم من الاستفادة من النص الصريح، وهذا فإن التشريع وإن ورد في بعض الحالات صراحة، وهذا يجعل التشريع الخاضع للرقابة لا يعبر عن وضع قانوني من السهل تفهمه، وإنما يدل عن وضع قانوني مبهم^(١٤٥).

وهذا الجانب لا يعدّ الرقابة على الامتناع التشريعي انتهاكاً للسلطة التقديرية للمشرع التي تعد بعيدة عن الرقابة الدستورية، لأن السلطة التقديرية للمشرع يجب ألا تكون سلطة مباحة أو مطلقة وإنما هي سلطة قانونية يمارسها المشرع في حدود الشرعية الدستورية^(١٤٦)، ويذهب هذا الرأي في تبرير للرقابة على الامتناع التشريعي، إلى أن رقابة المحكمة على الامتناع التشريعي في الحقيقة لا يمثل انتهاكاً لسلطة المشرع أو غصباً لاختصاصاته لأن عمل المحكمة لا يعد من قبيل سلطة التشريع لأنه لا يقصد به خلق قاعدة قانونية جديدة وإنما هو توكييد حكم الدستور في قاعدة قانونية ضمنية مخالفة^(١٤٧).

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي

عند تمعن النظر في دساتير كل من العراق ومصر يلحظ وبصورة حقيقة خلو هذه الدساتير من الإشارة على الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، ذلك لعدم عيّناً من العيوب الدستورية أو وجهاً من أو جهاً عدم الدستورية، كما حصل لدى بعض الدول المقارنة، وبسبب هذا الفراغ انعدمت النصوص التي تتضم معالجة الامتناع التشريعي والرقابة عليه، ويطرح التساؤل عن دور القضاء الدستوري في العراق ومصر في الرقابة على الامتناع التشريعي وان اختفت الوسيلة المتتبعة لكل منهما، للوقوف على ذلك كله سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الرقابة على الامتناع التشريعي ونفرد الثاني لبيان موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية من الرقابة على الامتناع التشريعي.

الفرع الأول: موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الرقابة على الامتناع التشريعي

إنَّ الدساتير المصرية المتعاقبة وأخرها دستورها سنة ٢٠١٤^(١٤٨)، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم يجعل الامتناع التشريعي صورة من صور عدم الدستورية التي يسمح الطعن بها، وأن انتفاء الغطاء التشريعي لإجازة الرقابة على الامتناع التشريعي، كان يُشكّل في مدة ما سندًاً للمحكمة الدستورية العليا بعدم التدخل من قبلها، أو حتّى المشرع على التدخل لتنظيم التشريع الوارد ذكرها في الدستور، ومضت مدة طويلاً عليها نتيجة لصمت المشرع العادي، وذلك بحجة أنه يشكل تجاوزاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتدخلًا من قبله في موضوع الملائمة التشريعية، والتي كانت حكراً للسلطة التشريعية باختيار وقت التنظيم وأداته وأن المشرع هو القدر على الإلمام بها، وعليه سيتم بيان موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الرقابة على الامتناع التشريعي وكالآتي:

اولاً. عدم مباشرة المحكمة الدستورية العليا المصرية الرقابة على الامتناع التشريعي: بينت المحكمة الدستورية في السنة الأولى من عمرها وجهة نظرها الرافضة برقابتها لامتناع التشريعي، وقد تسمت احكامها بالتردد والخشية من الرقابة على الامتناع التشريعي اذ لم يُعد عيّناً يصون معه التشريعي المعروض عليها بعدم الدستورية، إذ يعُدّ الاغفال في التشريعي من قبيل الملائمات التشريعية التي تحظرها المحكمة في التدخل بتقديرها وهو ما تستقل عنه السلطة التشريعية وفقاً لقراراتها المبينة في أدناه:

لقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد قراراتها: إن الأصل في سلطة التشريع في موضوع تنظيم الحقوق أن تكون سلطته تقديرية، مالم يقيدها الدستور بقيود محددة، ولما كان الدستور لم يعرض لأسباب كسب الملكية ومنها حق الشفعة ولم يقيد سلطة المشرع في تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد اقصى للملكية الزراعية، يحول دون قيام الاقطاع فمن ثم تكون سلطته في هذا الصدد سلطة تقديرية في نطاق هذا الحد الاقصى المشار اليه^(١٤٩)، ويتبين من الحكم أعلاه أن المحكمة الدستورية المصرية العليا تقرّ بفكرة السلطة التقديرية للمشرع العادي، ما لم يحددها المشرع العادي بحدود وقيود محددة عند تنظيم مثل هذه الحقوق تقف عنده سلطة المشرع التقديرية.



كذلك أخذت المحكمة الدستورية العليا المصرية اتجاه المشرع من حيث الملائمة وجاء قرارها: (أن ما يقرره المدعي بشأن اغفال النص المطعون فيه تنظيم طريق لإشهار صفة المستأجر للأراضي لزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالإخطار عن دينة لا يعده أن يكون جدلاً حول ملائمة التشريع وما قد يتربّ عليه من إجحاف بحقوق طائفة من الدائنين، فإن ما ينعاه المدعي في هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً يصون به النص المطعون فيه، وتمتد إليه الرقابة على دستورية القوانين)^(١٥٠)، وبعد هذا الحكم اعترافاً صريحاً من قبل المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم وجود الامتناع التشريعي على أقل تقدير من قبل المحكمة الدستورية، وأن تقدير حاجة النص لتلبيب وضع معين يرجع به للمشرع العادي تجاه المطاعن الدستورية الذي من الممكن أن يثار من شأنها، ويتبين أن المحكمة تستبعد أن يكون ذلك عيباً دستورياً يوجب المراقبة.

وأن المحكمة الدستورية العليا المصرية اتفقت مع سلطة المشرع بالاختيار والمفاضلة بين البدائل المتوفرة لاختيار ما يعده انه النسب لمصلحة العامة وجاء في حكمها: (إن جوهر السلطة التقديرية للمشرع يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنها أنسابها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم)^(١٥١)، في الحكم اعلاه أن المحكمة الدستورية العليا المصرية ترى أن من يقدر مصلحة الجماعة و اختيارها ما هو أنسابها ملائمة، من البدائل المختلفة تكون محددة بالمشروع العادي دون سواه، ويبقى بحسبان أن ذلك من اسمي جوهر السلطة التقديرية التي ينفرد بها التنظيم التشريعي.

وقررت المحكمة الدستورية العليا المصرية للمشرع سلطة تقديرية لمقتضيات المصلحة العامة، إذ جاء قرارها: (أن المشرع يملك سلطة تقديرية لمقتضيات الصالح العام، ووضع شروط تحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، اذا توفرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب اعمال السيادة بينهم لتماشي ظروفهم ومركزهم القانونية)^(١٥٢)، المحكمة الدستورية بموجب هذا القرار ربطت المصلحة العامة بالسلطة التقديرية للمشرع، وانه هو صاحب الذي يملك المبادرة في تحديد الشروط الواجب توفرها للتماثل بين المراكز القانونية امام القانون المراد تنظيمه.

وكذلك اتجاه المحكمة الدستورية العليا المصرية بخصوص السياسة التشريعية وعدم التدخل بخصوصها وفي ذلك قررت (أن النهج الذي اختاره المشرع في تحديد سعر ضريبة الإيراد العام، لا يؤدي إلى المصادره ولا يخالف أحكام الدستور، فإن ما ينعاه المدعي في هذا الصدد يدخل في واقعه إلى الخوض في سياسة المشرع الأمر الذي تستقل به السلطة التشريعية التي عهد إليها الدستور رسم هذه السياسة وتعديل مسارها طبقاً لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب)^(١٥٣)، أن قضاء المحكمة الدستورية يحتج بمفهوم السلطة التقديرية للمشرع وبناءً لسياسته التشريعية التي لا يتتصارع فيها أيًّا من السلطات الأخرى ولا حتى القضاء الدستوري وهذا تبرير تتحجج به المحكمة، اذ أن المشرع العادي تتبع سلطته بناءً للإرادة الشعبية التي تكون داعمةً له وما هذه الا تبريرات تسوقها المحكمة الدستورية لمسارحة المشرع العادي في تنظيم عملها.

ثانياً. مباشرة المحكمة الدستورية العليا المصرية الرقابة على الامتناع التشريعي: إن المحكمة الدستورية العليا المصرية عدلت عن الاتجاه أنف الذكر، ويعود هذا التطور ملفتاً للنظر، وأن المحكمة اتجهت أحكامها إلى مباشرة الرقابة على الامتناع التشريعي، وأن بداية تطور هذا الاتجاه من المحكمة تمثل في أحكامها التي قضت به متضمنه: (عدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٤ بأيوله ملكية الأراضي التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لإحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، بشأن الإصلاح الزراعي، والقرار بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له، إلى الدولة دون مقابل على سند من أن القرار بقانون المُقضى بعدم دستوريته، وقد ألغى حق الملاك في التعويض عن أراضيهم المستولى عليها) ^(١٥٤).

وأصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية أحكامها التي تتعلق بتشييف رقابتها على الامتناع التشريعي الذي يتمثل بعدم تضمين النص المطعون لحكم كان يتبعه أن يتضمنه وهذا ما جاء في قرارها الذي ينص على انه: (عدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما لم تتضمنه من النص على إنهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء اقامة آخرهم بها سواء بالوفاة أو بالترك) ^(١٥٥). وأن تغير المحكمة الدستورية العليا المصرية اتجاه عدم الرقابة الامتناع التشريعي إلى مباشرة رقابتها عليه كان واضحاً من خلال الأحكام السابقة، وفق للحجج التي قدمتها المحكمة بقراريها للذين تم ذكرهما أعلاه وترك فكرة الملائمة التشريعية في هذين الحكمين وقد تمسكت المحكمة بمفهوم السلطة التقديرية للمشرع ^(١٥٦).

ويثار تساؤل هل أن النصوص التي جاءت في دستور الجمهورية المصرية متضمنه صيغ متعددة ك(بقانون أو ينظم بقانون) وهو خطاب موجه إلى المشرع العادي هل هذه النصوص تبقى عند إعادة إخراجها بصيغة قوالب تشريعية تكمل البناء القانوني للنص الدستوري لغرض حماية الحريات والحقوق أو تنظيم مسألة محددة موقفة على لإرادة المشرع برهان تمنعه بالسلطة التقديرية؟

وفي هذا الصدد أجاب أحد الباحثين المشرع العادي إذا ما قيد تبعاً لبيان النص الدستوري وتخلف عن تطبيق وتنظيم التشريعات المطلوبة، يكون في حالة من خرق الدستور والاجماع التام عن ممارسة الاختصاص التشريعي المكلف به دستورياً، ولاسيما بعدما تبين التراجع من قبل المحكمة الدستورية العليا المصرية بمراقبة الامتناع التشريعي ^(١٥٧)، ولكن ما هو الحال بخصوص الامتناع التشريعي وأي الوسيلة التي اتجهت إليها المحكمة الدستورية المصرية العليا لإثارة الرقابة بخصوصها على رغم من انعدام الغطاء التشريعي سواء هذا الانعدام في الدستور أم في القانون المحكمة الدستورية العليا التي حددت سلطات و اختصاصات المحكمة الدستورية المصرية العليا؟

وفي هذا الصدد كذلك أجاب أحد الفقهاء ^(١٥٨) ويقول: (إن المحكمة الدستورية العليا قد تبنت صورة وحيدة من صورتي الأحكام الندائية، وهي الصورة المتمثلة في دعوته إلى تدخل لإعادة المسألة التي كان النص المُقضى بعدم دستوريته ينظمها، ولكن في إطار المبدأ الدستوري الذي استخلاصه من خلال استعمال سلطتها في التفسير).



ومن أبرز الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا المصرية وفقاً ما تم التساؤل بشأنه، وهي: **حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا** التي جاء حكمها بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٨١) من قانون ضرائب الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التي تضمنه من إلزام من يحكم بإدانته في الأحوال المنصوص عليها في المادة (١٧٨) من قانون الضرائب بتعويض يساوي ثلاثة أمثال مالم يؤدِّ من الضرائب المماثلة^(١٥٩).

وجاء حكمها: (لا يجوز أن تعمد الدولة كذلك استيفاء لمصلحتها في اقتضاء دين الضريبة، إلى تقرير جزء على الأخلاص بها، يكون مجاوزاً بمداه أو تعدده الحدود المنطقية التي يقتضيها صون مصلحتها الضريبية والا كان هذا الجزء غلوأً وأفراطاً، ومنافيأً بصورة ظاهرة لضوابط الاعتدال واقعاً وعملاً - وبالضرورة - وراء نطاق العدالة الاجتماعية، ليختل مضمونها بما ينافي القيود التي فرضها الدستور في مجال النظام الضريبي، واضافت المحكمة إلى ذلك: (وحيث أن ما تقدم مؤدah أن العدالة في غایاتها لا تفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا ما زاغ المشرع بنظره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحتضنها، كان منهاً للتوفيق في مجال تفديه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، مستوجباً تغييره أو إلغائه).

ويعد هذا الحكم من الأحكام التي حثت المشرع على إجراء الملائمة لبعض الجزاءات، لغرض ما يلزم عند تنظيم التشريع، دليلاً في الوقت نفسه للمشرع العادي أما بتغيير التشريع أو إلغائه.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية من الرقابة على الامتناع التشريعي

يعد قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١٦١/٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٢/٢١ الحد الفصل من موقف المحكمة من الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي لما يمثله هذا القرار من تغير كبير في توجهات لذا سنتناول موقف المحكمة من الرقابة على الامتناع التشريعي قبل صدور هذا القرار وبعد وكالاتي:

أولاً. موقف المحكمة الاتحادية العليا قبل صدور قرارها لعام ٢٠٢٢: يمكن القول وبشكل واضح، وبعد البحث عن النصوص الواردة في الدستور وفي قانون المحكمة الاتحادية العليا والنظام الداخلي للمحكمة، لم نجد ما يشير إلى إمكانية تحريك الرقابة على عدم تنظيم التشريع من قبل المشرع سواء كان ذلك في حالة الاغفال الجزئي أي صدور التشريعات بحالة عن النقص أم القصور التشريعي لمعالجة حالة معينة، ولا في حالة عدم تنظيم التشريع يتعلق بحالة معينة بالذات، أم التي تتعلق بالحربيات والحقوق الأساسية، أو غيرها من النصوص الموجهة للمشرع العادي، وبهذا فإن الاغفال الدستوري عن تنظيم الرقابة على الامتناع التشريعي واضح من خلال النصوص المنظمة للاختصاص.

وبرزت تساؤلات منها، أولاً هل أن غياب التصريح التشريعي للمحكمة الاتحادية بممارسة الرقابة على الامتناع التشريعي يمنع من الاشارة إلى رقابة الامتناع التشريعي؟ ثانياً هل يمكن من خلال التفسير أو غيره تستند المحكمة إلى مفهوم الاشارة الوارد في الدستور الذي مؤدah كفالة الرقابة على

الامتناع التشريعي؟ ثالثاً هل أن الاختصاصات المحددة للمحكمة الاتحادية العليا الوارد ذكرها في الدستور جاءت على سبيل الحصر والتقييد بها أم أنها وردة على سبيل المثال ويحق لها التعدي والتوسيع في اختصاصها؟

ويمكن الاجابة على ذلك فقد شهدت الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا تذبذباً وعدم استقرار بأحكامها، تارة لا تتدخل في حالات معينة بحجة عدم اختصاصه وأخرى لا تتدخل بحجة يعد من الخيارات التشريعية الممنوعة للمشرع العادي ضماناً لمبدأ الفصل بين السلطات ومن جهة آخر نراها تدخلت في مسائل معينة وجه المشرع العادي للأخذ بها بما يقارب مفهوم الأحكام الاعيازية لذا سنجيب على جميع التساؤلات بحسب الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا، التي أكدت بالالتزام بالاختصاصات المحددة لها دون توسيع بها ومن هذه الأحكام:

حكم المحكمة الاتحادية العليا^(١٦٠)، قضت المحكمة في هذا الحكم برد دعوى المدعي الذي يطلب الحكم بإلغاء المادة (٢) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ بذرئعة تعارض أحكامه مع بعض نصوص الدستور وفي ذلك قضت المحكمة (قد وجد أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا محدودة بموجب المادة (٤) من قانون المحكمة العليا وليس من بين هذه الاختصاصات صلاحية النظر بطلبات المدعي المتضمنة تعديل القانون بالإضافة أو التغيير لأن التغيير مناط ذلك السلطة التشريعية وعليه تكون دعوى المدعي واجبة للرد من جهة الاختصاص).

وبغية إبراز الأساس الذي تعمل بموجبه المحكمة الاتحادية العليا وتردّ ما سواها من دعاوى دستورية أو إصدار تفسيرات لهذه لنصوص، وأن للتفسير دور لا يقل شأناً عن الأحكام الصادرة في العديد في الدعاوى الدستوري، لإيضاح ما يتضمنه النص الدستوري من خبايا قد يُشكّل على الغير فهمها^(١٦١)، وما يهمنا في هذا الصدد المتعلقة باختصاص المحكمة وفقاً للدستور، وأحكام قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ومنها:

تفسير المحكمة الاتحادية لاختصاصها بعد أن طلت الامانة العامة لمجلس الوزراء إيضاح أحد أحكام المحكمة^(١٦٢)، وفي هذا الصدد قررت المحكمة: (أن المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قد حددتا اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وليس من بينها الاختصاص الوارد بالطلب لذا يكون الطلب خارج اختصاص المحكمة الاتحادية لعدم تعلقه بتفسير نص من النصوص الدستورية).

وأن المحكمة الاتحادية العليا أصدرت الكثير من الأحكام الدستورية المتضمنة مفهوم الخيار التشريعي للمشرع العادي، شريطة عدم مخالفته لأحكام الدستور وملتزم بمبدأ المشروعية التي تنتهي بنفسها عن التدخل التشريعي تجاه المشرع العادي على أنه يملك خيار الملائمة التشريعية بتنظيم التشريع وهذا ما أشارت إليه بعض الأحكام^(١٦٣)، وهي تقابل مفهوم السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيم التشريع، الذي استخدم من قبل القضاء الدستوري المصري.



حكم المحكمة الاتحادية العليا^(١٦٤)، استخدام لفظ الخيار التشريعي للمشرع العادي وحسب السلطة التقديرية التي يملكتها في التنظيم التشريع وقضت المحكمة: (أ. بالنسبة للمادة (٣/ خامساً) من القانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧) محل الطعن فإن المادة المذكورة لا تتعارض وحكم النص الدستوري لم يرد على سبيل الحصر فإن ذلك لا يمنع أن ينص القانون على موافقه مجلس النواب على التشريع من المؤهلين للتعيين الوارد ذكرهم في المادة (٣/ خامساً) من قانون مجلس القضاء الاعلى فمن يملك الموافقة على تعيين رؤساء الجهات الوارد ذكرهم في نص المادة (٦١/ خامساً) من الدستور يملك الموافقة بموجب الخيار التشريعي على من ورد ذكرهم في الفقرة محل الطعن).

ثانياً. موقف المحكمة الاتحادية العليا بعد صدور قرارها لعام ٢٠٢٢: إن القاضي الدستوري يجد أسانيده بامتداد رقابته على امتناع السلطة التشريعية عن أداء واجباتها وتنفيذ ما أوجبه الدستور من الدستور نفسه، الذي ألزم السلطة التشريعية بواجبات من أهمها التشريع، وأوجب عليها تأدية المهام في القسم الدستوري^(١٦٥)، ولم يجز تحرر أي عمل، سواء أكان سلبياً أم ايجابياً، من الطعن القضائي^(١٦٦).

ولكن تثير رقابة القاضي الدستوري على مدى دستورية امتناع السلطة التشريعية لتأدية واجباتها وبخاصة التشريعية منها إشكاليات عدة أخصها: صعوبة التحقق من شرط المصلحة الواجب تتحقق في المدعى، وصعوبة التحقق من وجه المخالفة الدستورية، فضلاً عن صعوبات أخرى تتصل بمديات الفصل بين السلطات، ومقدار تدخل القاضي الدستوري بالسلطة التقديرية للمشرع^(١٦٧).

إذا حصرنا البحث في الإشكالية الأولى: نجد أن الدستور قد ألمح إلى وجوب قيام المصلحة الشخصية المباشرة في المدعى^(١٦٨)، كما أوجبها قانون المحكمة^(١٦٩)، كما أوجبها النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية وأشترط في المصلحة صفات عدة هي: الحلول وال المباشرة والتأثير في المركز القانوني أو المالي أو الاجتماعي في المدعى فضلاً عن وجوب تتحققها منذ إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها^(١٧٠)، ولطالما أسهبت المحكمة الاتحادية بتشبيتها بشرط المصلحة الشخصية وأوجبت قيامه لقبول الدعوى^(١٧١)، لذا فإنَّ المركز القانوني للمدعى يجب أن يكون بحالة من التأثير أو الضرر من النص القانوني المشكوك بعدم دستوريته بحسبان أن ذلك النص يحرم المدعى من مركز قانوني أطره الدستور صراحةً أو ضمناً، بمعنى: أن ذلك النص يسلب حقاً أو حريةً أو اختصاصاً أو ضمانةً نص عليها الدستور بالتصريح أو الدلالة، لذا فالخصومة تعقد بين المدعى والنص المخاصم، ولا خصومة من دون أن يكون ذلك النص نافذاً، فقد أوجب الدستور النفاذ في النص الطعن^(١٧٢)، وما ذلك إلا توكيداً لقيام حالة التأثير في مركز المدعى أو تضرره.

ولكن كيف سيثبت المدعى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة والصلة والمؤثرة عندما ينزع في عدم دستورية امتناع السلطة التشريعية، وكيف ستنجلي ولادة المحكمة الاتحادية العليا على امتناع السلطة التشريعية من دون انعقاد الخصومة بين الامتناع المشكوك بعدم دستوريته ومركز المدعى القانوني أو المالي أو الاجتماعي، بل كيف ستحقق المحكمة من وجه المخالفة الدستورية ومدياتها وهي تقضي في مبارزة بين امتناع غير محدد الأسباب والد الواقع والنتائج من جهة، وبين مركز قانوني مؤطر في الدستور؟

لقد قضت المحكمة الاتحادية العليا وهي تحاول الإجابة عن التساؤلات أعلاه: (إنَّ مخالفَة السُّلْطَة التشريعية لِلْدُسْتُور يُمْكِن أَنْ يَحْدُث مِنْ خَلَال تَشْرِيعِ الْقُوَانِينِ الْمُخَالِفَة لِأَحْكَامِ الدُسْتُور أَوْ مِنْ خَلَالِ امْتِنَاعِ الْمُشْرِعِ عَنْ مَارِسَةِ هَذَا الْاِخْتِصَاص) ^(١٧٣)، لَذَا تَكُونُ الْمُحْكَمَةُ قَدْ وَصَفَتَ الْامْتِنَاعَ بَحْدِ ذَاهِنِهِ مُخَالِفًا لِلْدُسْتُور، وَسَاوِتَهُ بِمَارِسَةِ السُّلْطَةِ التَّشَرِيعِيَّةِ لَاِخْتِصَاصَاتِهَا التَّشَرِيعِيَّةِ وَتَشْرِيعَهَا لِلْقُوَانِينِ وَسَوَاهَا، فَالْعُدُوانُ عَلَى الدُسْتُور قد يَنْتَجُ عَنِ الْفَعْلِ أَوِ التَّقَاعُسِ عَنْ أَدَاءِ الْوَاجِبِ الَّذِي أُوجِبَهُ الدُسْتُور.

ثُمَّ لَمْ تَفْرُقْ الْمُحْكَمَةُ الْاِتَّحَادِيَّةُ بَيْنَ دَوْافِعِ الْامْتِنَاعِ الْمُوجِبِ لِبَسْطِ رَقَابَتِهَا إِذْ قَضَتْ: (وَقَدْ يَكُونُ هَذَا الْخَلْلُ (الْامْتِنَاعُ مُتَعَمِّدًا مِنْ جَانِبِ الْمُشْرِعِ لِغَيَايَاتِ وَبِوَاعِثِ مُحَدَّدةٍ أَوْ يَكُونُ بِسَبِّبِ عَدَمِ إِمْكَانِيَّةِ التَّبَرُّعِ بِالْمُسْتَقْبِلِ...) ^(١٧٤)، وَبِالْنَّتْيَاجِ لَمْ تَرْكِ الْمُحْكَمَةُ الْاِتَّحَادِيَّةُ أَيْمَانَةً قَائِلَةً بِالسُّلْطَةِ الْتَّقْدِيرِيَّةِ لِلْمُشْرِعِ فِي اِخْتِيَارِ وَقْتِ التَّشْرِيعِ طَالَمَا كَانَ الْامْتِنَاعُ مُجَهَّفًا بِمَرْكَزِ أُوجِبَ الدُسْتُورِ تَنْظِيمِهِ، وَالْحَقِيقَةُ أَنَّ التَّذَرُّعَ بِالسُّلْطَةِ الْتَّقْدِيرِيَّةِ يَجَافِي مِبْدَأَ أَدَاءِ الْوَاجِبِ وَاسْتِمْرَارِ مَرْفَقِ السُّلْطَةِ التَّشَرِيعِيَّةِ وَوَضْعِ الْحُقُوقِ وَالْحَرَيَّاتِ الَّتِي كَفَلَهَا الدُسْتُورُ مَوْضِعَ التَّفْعِيلِ بَلْ وَرِبَّمَا نَسِيَانَهَا بِمَرْورِ الْوَقْتِ الَّذِي تَسْتَفِدُهُ السُّلْطَةُ التَّشَرِيعِيَّةِ.

وَلَمْ تَكْفِيْنِ الْمُحْكَمَةُ الْاِتَّحَادِيَّةُ بِمَا تَقْدِمُ فَقَدْ رَسَمَتْ مَسَارَ الْخُصُومَةِ الْقَضَائِيَّةِ بَيْنَ الْامْتِنَاعِ التَّشَرِيعِيِّ وَبَيْنَ الْمَرْكَزِ الْقَانُونِيِّ الَّذِي يَحْتَجُ بِهِ الْمُدْعِيُّ بِخُصُومَتِهِ حِينَما قَضَتْ: (إِنَّ الْاِغْفَالَ التَّشَرِيعِيَّ الَّذِي يَكُونُ مَحَلًا لِرَقَابَةِ الْمُحْكَمَةِ الْاِتَّحَادِيَّةِ الْعُلَيَا هُوَ مَا يَتَرَبَّعُ عَلَيْهِ الْمَسَاسُ بِحَقِّ أَوْ ضَمَانَةِ قَرَرَهَا الدُسْتُورُ ... فَهُنَا يَقْعُدُ عَلَى عَاتِقِ الْمُشْرِعِ تَنْظِيمَ تَلْكَ الْحُقُوقِ وَالْحَرَيَّاتِ بِشَكْلِ مُتَكَامِلٍ كَيْ يَضْمَنْ كَفَالَتِهَا وَضْمَانَ مَارِسَتِهَا وَعَدَمِ الْاِنْتِقَاصِ مِنْهَا أَوْ تَقْيِيدهَا وَبِخَلْفِهَا تَبَرُّزُ أَهْمَيَّةُ الْمُعَالَجَةِ الْقَضَائِيَّةِ الْدُسْتُورِيَّةِ بِاعتِبَارِ أَنَّ الْقَضَاءِ الْدُسْتُورِيِّ هُوَ الْمَسْؤُلُ عَنِ الزَّامِ الْسُّلْطَاتِ بِاِحْتِرَامِ اِحْكَامِ الدُسْتُورِ) ^(١٧٥)، لَذَا فَالْخُصُومَةُ تَنْعَدِدُ أَمَامِ الْمُحْكَمَةِ بَيْنَ الْامْتِنَاعِ الْمُسَبِّبِ لِإِهْدَارِ حَقِّ أَوْ حَرَيَّةِ أَوِ الْاِنْتِقَاصِ مِنْهُمَا أَوْ تَقْيِيدهُمَا، فَإِذَا ادْعَى الْمُدْعِيُّ فِي إِطَارِ الدَّعْوَى الْدُسْتُورِيَّةِ أَنَّ مَرْكَزَهُ الْقَانُونِيُّ قدْ تَأَثَّرَ بِسَبِّبِ امْتِنَاعِ السُّلْطَةِ التَّشَرِيعِيَّةِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتُوجِبُ مِنَ الْمُحْكَمَةِ أَنْ تَتَيَّقَنَ أَنَّ حَالَةَ التَّأَثَّرِ قدْ سَبَبَهَا الْامْتِنَاعُ وَلَيْسَ عَامِلًا آخَرَ، إِذْ قَدْ يَكُونُ التَّأَثَّرُ بِالْمَرْكَزِ مَرْدِهِ إِلَى نَصِّ قَانُونِيِّ أَوْ نَظَامٍ صَرِيحٍ أَوْ قَدْ يَحْدُثُ بِسَبِّبِ سُوءِ تَطْبِيقِ نَصٍّ فَتَكُونُ الْخُصُومَةُ بَيْنَ النَّصِّ وَالْمُدْعِيِّ صَاحِبِ الْمَرْكَزِ الْقَانُونِيِّ وَلَيْسَ بَيْنَ الْامْتِنَاعِ وَالْمُدْعِيِّ.

بَلْ أَنَّ الْمُحْكَمَةَ قدْ حَدَّدَتْ مَسَارَ الدَّعْوَى الْدُسْتُورِيَّةِ الدَّائِرِ رَحَاهَا بَيْنَ الْمُدْعِيِّ وَامْتِنَاعِ السُّلْطَةِ التَّشَرِيعِيَّةِ وَبَيْنَ نَتْيَاجَهَا حِينَما قَضَتْ: (...تَبَرُّزُ أَهْمَيَّةُ الْمُعَالَجَةِ الْقَضَائِيَّةِ الْدُسْتُورِيَّةِ بِاعتِبَارِ أَنَّ الْقَضَاءِ الْدُسْتُورِيِّ هُوَ الْمَسْؤُلُ عَنِ الزَّامِ الْسُّلْطَاتِ بِاِحْتِرَامِ اِحْكَامِ الدُسْتُورِ وَيَكُونُ ذَلِكَ إِمَامًا بِالإِشَارَةِ إِلَى مَوَاطِنِ الْاِغْفَالِ أَوِ الْقَصُورِ فِي التَّشْرِيعِ مَحْلَ الطَّعْنِ وَإِشَاعَرِ السُّلْطَةِ التَّشَرِيعِيَّةِ بِذَلِكَ بِغَيْرِهِ مَعَالِجَتِهِ بِاعتِبَارِهَا صَاحِبَةِ الْاِخْتِصَاصِ الْأَصِيلِ فِي التَّشْرِيعِ أَوْ تَوْجِيهِ تَوْصِيَّةٍ مُلَازِمَةٍ إِلَى الْمُشْرِعِ لِتَلَافِي ذَلِكَ الْاِغْفَالِ...) ^(١٧٦)، وَبِذَلِكَ فَإِنَّ الْمُحْكَمَةَ كَانَتْ دَقِيقَةً بِوَصْفِ قَرَارَهَا النَّاتِجُ عَنِ خُصُومَةِ الْامْتِنَاعِ وَالْمُدْعِيِّ حِينَ قَضَتْ أَنْ حُكُمَّهَا سَيْكُونُ بِمَثَابَةِ تَوْجِيهٍ أَوْ أَمْرٍ إِلَى السُّلْطَةِ التَّشَرِيعِيَّةِ يُوجَبُ عَلَيْهَا الْمُبَاشَرَةُ بِمَزَاوِلَةِ الْاِخْتِصَاصِ الْدُسْتُورِيِّ بِالْتَّشْرِيعِ وَبِلِّ وَحْتِ كِيفِيَّتِهِ، لَأَنَّ الْحُكْمَ الْقَضَائِيَّ سُوفَ لَنْ يَجِدْ نَصًا يَقْضِي بِإِعْدَامِهِ، بَلْ سَيَوْاجِهُ سُكُوتًاً



تشريعياً يقتضي انهائه لكي يتنفس الحق أو الحرية الذي يكفله الدستور صراحة أو ضمناً، وحينها سيشرع الباب العريض لتوجيه القضاء أوامر ملزمة إلى السلطة التشريعية لإعادتها إلى سكة العمل التشريعي، وأما قول المحكمة (بتوصية ملزمة) فلا ينفي أن قراراتها ملزمة، كون التوصية ترتبط بمضامين، التشريع الذي يجب أن شرعه السلطة التشريعية وهي من حيث المبدأ لها خياراتها التشريعية أما الإلزام فهي صفة قرار المحكمة الملزم للسلطة التشريعية بأن تنسن التشريع الممتنع عن تشريمه.

ولكن يبقى التساؤل شاكراً عن آلية محاسبة السلطة التشريعية حينما تمتلك عن تنفيذ حكم المحكمة الاتحادية المتضمن وقف امتناعها؟ إذ تكون السلطة التشريعية بحالة امتناع جديد تستهدف به البقاء على امتناعها الأول رغم أن القاضي الدستوري حكم ببطلانه.

خاتمة

بعد أن تم بحمد الله وتوفيقه الانتهاء من دراسة (رقابة القضاء الدستوري على الامتناع التشريعي دراسة مقارنة) نود أن نذكر أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها، وكالآتي:
أولاً. النتائج:

- إن ظهور فكرة الامتناع التشريعي في القانون الدستوري المقارن يعد حديثاً بعدها كان الأصل لهذه الفكرة في القانون الإداري، ويعد بمثابة المبرر الذي يستند إليه مجلس الدولة الفرنسي في الطعن بالقرار ويعد امتناع الإدارة عيباً يصون عملها بانتقاء المشروعية ومن ثم توجب الرقابة ولا ريب أن الفقه الفرنسي الإداري الدور المهم في التأسيس لها ابتداءً.
- إن الامتناع التشريعي يقسم من حيث مدى الامتناع إلى الامتناع الكلي والامتناع الجزئي والامتناع الكلي يتمثل عندما يتخلى المشرع عن ممارسة اختصاصاته المنصوصة عليها في الدستور كلياً أو التنازل عنه لتباهره السلطة اللائحة مما ينتج عنه فراغ تشريعي، أو أن يترك للسلطة التنفيذية مسألة اصدار فرض الضريبة في الوقت الذي لا يدخل إصدارها ضمن السلطة اللائحة، ويمثل الامتناع الجزئي عند قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الدستور على نحو منقوص وقاصر لا يحيط به من كافة نواحي التي لا يكتمل تنظيمه إلا بها مما يؤدي إلى عدم الاحاطة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة أحد أو بعض نصوص الدستور.
- يجب التمييز بين الامتناع التشريعي وعدم الاختصاص السلبي وعدم المزج بينهما في صورة واحدة، ذلك أن عدم الاختصاص السلبي يأتي عندما يتنازل المشرع عن اختصاصه التشريعي في تنظيم أحد الموضوعات الدستورية إلى سلطة أخرى لممارسة هذا الاختصاص الموكول إليها وفقاً لنصوص الدستور وهذا أمر مختلف تماماً لفكرة الامتناع التشريعي الذي يباشر المشرع فيه اختصاصه الدستوري في تنظيم أحد الموضوعات لكن يأتي تنظيمه غير مكتمل قاصراً.
- لقد انقسم الفقه الدستوري بشأن الرقابة على الامتناع التشريعي على اتجاهين، يرى الأول أنه لا يمكن أن ينبع للمشرع قواعد قانونية لم يشرعها صراحة ومن ثم رفض رقابة على الامتناع التشريعي وإن الرقابة

يجب أن ترد على قواعد قانونية صريحة، وأما الاتجاه الثاني الغالب إلى إخضاع الامتياز التشريعي لرقابة القضاء الدستوري على سند أن القاعدة القانونية التي تخضع للرقابة لا يشترط أن تكون قاعدة صريحة بل تكون قاعدة ضمنية، وإعلاء لسمو والدستور علوه على ما عدتها من قواعد داخل الدولة سواء كانت صريحة أو ضمنية.

٥. إن استخدام المحكمة الاتحادية العليا العراقية لفكرة الخيار التشريعي عندما عدم التعرض لمفهوم الملائمة التشريعية الحاصلة من جهة المشرع العادي، ويعد هذا المفهوم مناظراً لفكرة السلطة التقديرية للمشرع في الوضع الدستوري المصري.

٦. إن إداء مراقبة المحكمة الاتحادية العليا لعمل السلطة التشريعية انتعش من حيث اصدار الاحكام الابيعازية لأجل تتببيها وإنذارها باتخاذ ما يلزم لاستكمال العملية التشريعية، وحملها على احترام ما كفت به، على أن تلتزم بما يصدر من هذا القضاء ويدل هذا على ابعاد القضاء عن حظر تناول مفهوم الملائمة التشريعية، التي لم يمكنها تناولها أو التعرض لها في أحكامه، إلا أنه نتيجة ل تعرض المشرع بتنظيم بعض التشريعات بحالة مخالفة للدستور أو لعدم تناولها أصلاً من قبل المشرع وأن تتببيه القضاء الدستوري لخطورة بقاء المشرع العادي بحالة من دوام السكوت التشريعي وأن استخدام هذا القضاء من العبارات في أحكامه ما يمكنه من حث المشرع العادي والأخذ بزمام المبادرة التشريعية وعدم البقاء في حالة خمول تشريعي.

ثانياً. التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم الامتياز التشريعي الذي يعده من الموضوعات التي يلزم الدستور المشرع امر تنظيمها وعدم انتهاك لمبدأ سمو الدستور.

٢. نوصي على المشرع بضرورة الالتزام بالخطاب الدستوري وذلك باستفاده اختصاصه التشريعي المحجوز له وذلك بمارسهه لاختصاصه وبعد منفردا في معالجة تلك الموضع مما يشكل دعامة اساسية ضمانة لتجنب الغياب الكلي للتشريع الذي ينعكس سلباً في توسيع هوة الفراغ التشريعي.

٣. نوصي المشرع بضرورة التقيد بحجية قواعد الاختصاص التشريعي التي تتنقى لدية القدرة على تعديل هذه القواعد.

٤. نوصي المشرع بضرورة الابتعاد عن الاحتياج بفكرة الملائمة التشريعية في تنظيم التشريعات والتي يكون نطاقها تقدير تنظيم مضمون التشريع.

٥. نوصي المشرع بضرورة عدم الاعتماد على المصلحة العامة كمعيار يستند إليه في تنظيم التشريعات من عدمه، إذ لا يمكن للمشرع أن يحتج بها وإن كانت سلطة المشرع مقيدة إزاء خطاب المشرع الدستوري.

٦. نوصي المشرع بضرورة الحد من التقويض التشريعي وحصره بحدود زمنية معينة وموضوعية وأن يتم اللجوء إليه في ظروف استثنائية، وعدم الركون إليه في الظروف الاعتيادية وذلك لضمان استقرار الأوضاع القانونية.



- (١) ينظر: د. عيد احمد الغفول، فكرة عدم الاختصاص السلبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ١٣٦.
- (٢) ينظر: عمار طعمة حاتم، الامتناع التشريعي والرقابة عليه دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٠.
- (٣) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠٢-٢٠٦.
- (٤) ينظر: الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، ج ٥، دار الكتب العلمية، النجف الاشرف، بلا سنة طبع، ص ٤٣٥.
- (٥) ينظر: جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢، ص ٤٠١.
- (٦) ينظر: د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط ١، ١٩٩٩، ص ٢٦٨.
- (٧) ينظر: د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الكتاب الثاني، ط ١، ٢٠١٦، ص ٢٦٨.
- (٨) ينظر: الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، كتاب العين، مصدر سابق، ص ٣٩٢.
- (٩) ينظر: الامام اسماعيل بن حماد الجواهري، معجم الصحاح، دار المعرفة، بيروت بلا سنة طبع، ص ١٠٠٥.
- (١٠) ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٦٣٦.
- (١١) ينظر: إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، ج ١، المكتبة الإسلامية، تركيا، ط ٣، ١٩٧٢، ص ٨٨٨.
- (١٢) ينظر: هاشيت انطوان، مفردات اللغة القانونية (فرنسي - عربي - انكليزي)، دار الترجمة، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٤٩.
- (١٣) ينظر: د. سهيل ادريس، قاموس المنهل الوسيط (فرنسي- عربي)، دار الآداب، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٥٤٦.
- (١٤) ينظر: د. عيد احمد الغفول، مصدر سابق، ص ١١٤.
- (١٥) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٢٠.
- (١٦) ينظر: د. عزاوي عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع الإغفال نموذجاً، مجلة القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد ١٠، لسنة ٢٠١٠، ص ٤٩.
- (١٧) ينظر: بالجيالي خالد، السلطة التقديرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٨٩.
- (١٨) ينظر: د. عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢١٩.
- (١٩) ينظر: د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية مركز رينية- جان ديبوري للقانون والتنمية، بلا سنة ومكان نشر، ص ١٤١٦.
- (٢٠) ينظر: عمار طعمة حاتم، مصدر سابق، ص ١٦.

- (٢١) ينظر: د. جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٣٢.
- (٢٢) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص ٦٣.
- (٢٣) ينظر: الموقع الرسمي لمجلس الدستوري الفرنسي. Decision du conseil constitutionnel No.84-176 du 25juillet1984.
- (٢٤) ينظر: د. جواهر عادل الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٣-٣٤.
- (٢٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ قضائية دستورية جلسة ٢ مايو ١٩٩٩، الموقع الرسمي: <https://www.hccourt.gov.eg/>.
- (٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٧٧) لسنة (٢٦) قضائية دستورية جلسة ١٤ يناير ٢٠٠٦ الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: <https://www.hccourt.gov.eg/>.
- (٢٧) ينظر: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٦.
- (٢٨) ينظر: حيدر حسن شطاوى، اقتراح مشاريع في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، مجلة اوروك، العدد ٣، ٢٠١٥، ص ٧٢٠. المعنى ذاته: محمد عبد الكريم شريف، الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعى دراسة تحليلية مقارنة، مجلة قة لآى زانست العلمية، المجلد ٣، العدد ٣، ٢٠١٨، ص ١٦٨.
- (٢٩) ينظر بالجيلاي خالد، مصدر سابق، ص ١٧٢، وفي المعنى ذاته: محمد عبد الكريم شريف، مصدر سابق، ص ١٦٨.
- (٣٠) ينظر: محمد عبد الكريم شريف، مصدر سابق، ص ١٦٩.
- (٣١) ينظر: المصدر نفسه، ص ١٦٩.
- (٣٢) ينظر: د. مصدق عادل طالب، ود. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠١٥، ص ٣٧٩-٣٨٠. وفي المعنى ذاته ينظر: محمد عبد الكريم شريف، مصدر سابق، ص ١٦٩.
- (٣٣) ينظر: د. محمد احمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراته، العدد ١، ٢٠١٣، ص ١٩-٢٠.
- (٣٤) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٦ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣. <https://www.iraqfsc.iq/>
- (٣٥) تنص المادة (٢١) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ على أنه (جميع ما ينشر في الواقع العراقي النص الرسمي معول عليه ويعمل من تاريخ نشره).
- (٣٦) ينظر: د. علي يوسف الشكري وليلي حنتوش ناجي الخالدي، اسباب امتناع رئيس الدولة تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل، المجلد ٢٤، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٢٦.
- (٣٧) تم التصويت على قانون الموازنة ٢٠١٨ من قبل مجلس النواب في ٣/٣/٢٠١٨. <https://www.presidency.iq> وينظر: محمد عبد الكريم شريف، مصدر سابق، ص ١٧١.
- (٣٨) ينظر: د ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص ١٦١.
- (٣٩) ينظر: محمد عبد الكريم شريف، مصدر سابق، ص ١٧٤، وفي المعنى ذاته: د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص ١٦١.



- (٤٠) ينظر: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٠.
- (٤١) ينظر: محمد عبد الكريم شريف، مصدر سابق، ص ١٧٢.
- (٤٢) ينظر: د. هادي محمد عبد الله الشندوخى، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٢٤٧-٢٤٩.
- (٤٣) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمى، مصدر سابق، ص ٥. وفي المعنى ذاته ينظر: د عوض المر، مصدر سابق، ص ٦١٤، ود. احمد فتحى سرور، مصدر سابق، ٢٢٦.
- (٤٤) ينظر: د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٧٠.
- (٤٥) ينظر: د. عبد المنصف عبد الفتاح ادريس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠١١، ص ٤٤٤.
- (٤٦) ينظر: د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣٤.
- (٤٧) ينظر: د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٠٢.
- (٤٨) ينظر: د. عوض المر، مصدر سابق، ص ١٤٢٠.
- (٤٩) ينظر: د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص ٤٣.
- (٥٠) ينظر: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٥٧-٥٨.
- (٥١) ينظر: المصدر نفسه، ص ٦٧، وفي المعنى ذاته: د. عبد الحفيظ علي الشيمى، مصدر سابق، ص ٢٤.
- (٥٢) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الاغفال في القضاء الدستوري، مجلة الرقابة الدستورية التي تصدرها اتحاد محاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الثانية، العدد ٢٢، ٢٠٠٩، ص ٢٠٥، وفي المعنى ذاته: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٦٨.
- (٥٣) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمى، مصدر سابق، ص ٢٣-٢٤، وفي المعنى ذاته: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٦٨.
- (٥٤) ينظر: د. احمد عيد الغفلول، مصدر سابق، ص ٣٧-٣٨.
- (٥٥) ينظر: د. عوض المر، مصدر سابق، ص ١٤١٦.
- (٥٦) ينظر: جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص ٤٠١.
- (٥٧) ينظر: د عبد المجيد ابراهيم سليم، مصدر سابق، ص ٥٧٩.
- (٥٨) ينظر: جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص ٣٩٨.
- (٥٩) ينظر: المصدر نفسه، ص ٤١٠.
- (٦٠) ينظر: د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص ٢٨٦.
- (٦١) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولایة المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٦.

- (١٢) ينظر: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١٠٩.
- (١٣) ينظر: هيو نصر الدين مصطفى، إغفال البرلمان من ممارسة اختصاصه التشريعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوالي، كلية الحقوق، ٢٠٢١، ص ١٣.
- (١٤) ينظر: د. عيد أحمد الغفول، مصدر سابق، ص ١٥٤.
- (١٥) ينظر: كيلاني زهرة، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣، ص ٧١.
- (١٦) ينظر: هيو نصر الدين مصطفى، مصدر سابق، ص ٥٤.
- (١٧) يقول د. احمد فتحي سرور: ((إن السلطة التشريعية عند تنظيمها للحقوق والحراء يتوجب عليها أن تجعل الأفراد أن يتمتعوا بها بصورة كاملة غير منقوص الحقوق والحراء اذ لا فائدة من تشريعات منقوصة وذلك لأنها فقدت قيمتها الحقيقة وفقدت ايضاً الهدف المقصود منها والسلطة التشريعية عند منحها للحقوق والحراء تكون امام طريقين الاول ينظم المشرع الحرية على نحو معين يؤدي إلى مساواة جميع المواطنين التمتع بها، والآخر هو تنظيم المشرع على نحو يؤدي إلى تمنع بها كاملة من حيث مضمونها)) للمزيد من التفاصيل، ينظر: د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٢٠٢.
- (١٨) ينظر: محمد هاشم محمد الحسناوي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على الامتناع التشريعي في دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلوم للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٨، ص ٢١.
- (١٩) ينظر: المصدر نفسه، ص ٢١.
- (٢٠) ينظر: هيو نصر الدين مصطفى، مصدر سابق، ص ١٦.
- (٢١) ينظر: د. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحراء والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٤٩.
- (٢٢) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص ٥.
- (٢٣) ينظر: د. حيدر محمد حسن الوزان، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلي القانونية والسياسية، العدد ٤، السنة السابعة، ٢٠١٥، ص ٥٩٣.
- (٢٤) ينظر: د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، رقابة المحكمة الاتحادية العليا لامتناع المشرع في العراق عن القيام بواجباته الدستورية، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١١، ص ٤.
- (٢٥) ينظر: د. حسين جبر حسين الشولي، قرينة دستورية التشريع دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٢٣٩.
- (٢٦) ينظر: د. عبد المجيد إبراهيم سليم، مصدر سابق، ص ٣٦٠-٣٦١.
- (٢٧) Cadar (J): Institutions politiques et droit constitutionnel T.L, 2e ed (L.G.D.J), Paris 2019, p. 78.
- (٢٨) ينظر: جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١٨٣.
- (٢٩) ينظر: د. محمد علي سويم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الانظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٩٤.
- (٣٠) ينظر: د. غازي فضيل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بلا مكان طبع، ٢٠٠٨، ص ١٣.



- (٨١) ينظر: د. انور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٨.
- (٨٢) ينظر: د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٧٢.
- (٨٣) George Schmitter, Lincompetence negative du legislateur et des autorites ad - ministratives: Annuaire International de justice constitutionnelle, Economica, 1989, p. 44.
- (٨٤) ينظر: د. عوض المر، مصدر سابق، ص ٥٢.
- (٨٥) ينظر: د. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١١٤.
- (٨٦) Prelot (M) Institutions politiques et droit constitutionnel 10e. ed. (dalloz), 2017, p. 62.
- (٨٧) ينظر: د. حيدر محمد حسن الوزان، مصدر سابق، ص ٥٥٩.
- (٨٨) ينظر: د. هاتف الاعرجي، رأي الفقه في انحراف البرلمان والرقابة القضائية، مقال منشور في جريدة الاتحاد (الصحيفة المركزية للاتحاد الوطني الكردستاني) عبر الموقع الآتي: <https://www.alitthad.com/>
- (٨٩) ينظر: د. عوض المر، مصدر سابق، ص ٥٣.
- (٩٠) ينظر: المصدر نفسه، ص ٥٣.
- (٩١) ينظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط ٢، بلا مكان نشر، ١٩٦٣، ص ٦٧.
- (٩٢) ينظر: د. حيدر محمد حسن الوزان، مصدر سابق، ص ٥٦٠.
- (٩٣) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية في جلسة ٢٠٠٠/٧/٩، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ج ٥.
- (٩٤) Carre de Malberge (Raymond), Contribution a la theorie generale de L Etat Tome Premier, Paris, Sirey, 2020, p. 101.
- (٩٥) Abdeltif MOUNI, Institutions politiques ET droit Constitutionnel, Tome I, Editions Toubkal, Casablanca, 1991, p. 211.
- (٩٦) ينظر: د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة دستور ١٩٧١، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٧٥.
- (٩٧) ينظر: احمد صالح عاطف، الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤.
- (٩٨) ينظر: د. المجيد إبراهيم سليم، مصدر سابق، ص ٢٠٥.
- (٩٩) ينظر: د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر، بغداد، ٢٠١٣، ص ١١٨-١١٩.
- (١٠٠) ينظر: صلاح محمد حسن إبراهيم، نظرية الفصل بين السلطات كضمان لسيادة القانون في النظم السياسية المعاصرة والنظم السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٠٣، ص ١١.
- (١٠١) ينظر: ابراهيم الصغير ابراهيم، مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الدولة، تصدرها إدارة قضايا الحكومة لنشر البحوث القانونية والأحكام والوثائق، العدد الثالث، السنة ٢٤، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٧٨-٧٩.

- (١٠٢) ينظر: د. احمد حافظ عطيه نجم، مبدأ الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدساتير المصرية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية تصدر الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، بلا عدد، السنة ٢٣، المطبعة العالمية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص. ٨.
- (١٠٣) ينظر: د. رافت فودة، موازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص. ٤٨.
- (١٠٤) ينظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ٣٠، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٠، ص. ٢.
- (١٠٥) ينظر: د. أنور أحمد رسنان، مصدر سابق، ص. ١٩.
- (١٠٦) ينظر: د. رافت فودة، مصدر سابق، ص. ٤.
- (١٠٧) ينظر: د. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظم السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بلا مكان نشر، ١٩٩٩، ص. ١٩.
- (١٠٨) ينظر: د. عيد احمد الغفول، مصدر سابق، ص. ٥١.
- (١٠٩) ينظر: د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص. ٢٥٩.
- (١١٠) ينظر: د. محمد ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ج٢، ص. ٧٧-٨٣.
- (١١١) ينظر: د. ايمن محمد شريف، الازدواج الوظيفي والعضوی بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ٥.
- (١١٢) ينظر: د. حيدر محمد حسن الوزان، مصدر سابق، ص. ٥٦٣.
- (١١٣) ينظر: د. محمد ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ج٢، ص. ٧٧.
- (١١٤) Alfonco Lpopez, "Pour qu'il n'y ait pas abus de pouvoir, il faut que celui-ci soit freiné par un autre pouvoir." une nouvelle approche au principe de la séparation des pouvoirs publics and la perspective de letat contemporain.
نقاً عن: د. حيدر محمد حسن الوزان، مصدر سابق، ص. ٥٦٣.
- (١١٥) ينظر: حميد محمد امين محمد، حدود السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص. ٦٣٨.
- (١١٦) ينظر: د. سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص. ٢٠.
- (١١٧) ينظر: د. عيد احمد الغفول، مصدر سابق، ص. ٧٧.
- (١١٨) ينظر: محمد بن محمد كامل زين، نظرية التقويض التشريعي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣، ص. ٥٣-٥٤.
- (١١٩) Guillaume Dargo, l'execution des decision du conseil constitutionnel – these, Paris, 1989, p. 301.
- (١٢٠) ينظر: د. رافت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص. ١٧٧.



(١٢١) ينظر: د. ابراهيم عبد العزيز شيخا و د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٠٣.

(١٢٢) ينظر: د. فتحي فكري، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(١٢٣) ينظر: ابراهيم الصغير ابراهيم، مصدر سابق، ص ٨٧.

(١٢٤) ينظر: د. عبد الحميد متولي، مصدر سابق، ص ٦٧.

(١٢٥) the Constitution, far from being a mere catalogue of principles that are not immediately binding and not immediately to be complied with until they become the object of development by legal channels, is a juridical rule, the supreme rule of our legal code, and as such the citizens and all the public authorities, and so to therefore all the Judges and Magistrates making up the judiciary, are subject to it.

نقاً عن: د. حيدر محمد حسن الوزان، مصدر سابق، ص ٥٦٤.

(١٢٦) ينظر: د. هالة محمد طريح، مصدر سابق، ص ٢٥١-٢٥٠.

(١٢٧) ينظر: د. حيدر محمد حسن الوزان، مصدر سابق، ص ٥٦٤.

(١٢٨) ينظر: د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٦٢.

(١٢٩) ينظر: صالح بن راشد بن صالح المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١١، ص ١٢.

(١٣٠) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في جلسة ٨ يونيو ٢٠٠٠ في القضية رقم ١١ لسنة ١٣، أشارت إليه: د. هالة محمد طريح، مصدر سابق، ص ٢.

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

(١٣٢) ينظر: د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٨٠.

(١٣٣) ينظر: د. جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٩٨.

(١٣٤) ينظر: المصدر نفسه، ص ٩٩.

(١٣٥) ينظر: د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

(١٣٦) ينظر: د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص ١١٨.

(١٣٧) ينظر: المصدر نفسه، ص ١١٨.

(١٣٨) ينظر: د. عبد المجيد ابراهيم سليم، مصدر سابق، ص ٥٨٥.

(١٣٩) ينظر: جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

(١٤٠) ينظر: د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٦٨.

(١٤١) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص ٥.

(١٤٢) ينظر: د. عوض المر، مصدر سابق، ص ١٤٦.

- (١٤٣) ينظر: جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١٠٥.
- (١٤٤) ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص ١١٥.
- (١٤٥) ينظر: المصدر نفسه، ص ١١٥-١١٦.
- (١٤٦) ينظر: د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٢٠٣.
- (١٤٧) ينظر: جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص ٣٩٩.
- (١٤٨) أشارت المواد (١٩١-١٩٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤، النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة الدستورية العليا مع ترك تحديد اختصاص المحكمة للقانون الذي ينظم عملها وحسب احكام المواد (٢٥-٢٩) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ويدرك أن قانون المحكمة الدستورية عدل بموجب قرار رئيس الجمهورية السابق عدلي منصور بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٤، والذي بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠١٥ من قبل رئيس الجمهورية الحالي عبد الفتاح السيسى، ولم يتضمن التعديل الملغى أي اختصاصات جديدة تشير إلى توسيع اختصاصات المحكمة وخصوصاً بما يرتبط بالرقابة على الامتناع التشريعى.
- (١٤٩) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية، والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥٠) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ١٣ لسنة ١ قضائية، والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥١) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية، والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥٢) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية، والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥٣) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٦ لسنة ١ قضائية، والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥٤) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية دستورية بجلسة ٢٥/٦/١٩٨٣ والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥٥) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٧ لسنة ١٨ قضائية دستورية بجلسة ٣/١١/٢٠٠٢ والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>
- (١٥٦) ينظر: عمار طعمة حاتم، مصدر سابق، ص ١٩٦.
- (١٥٧) ينظر: المصدر نفسه، ص ١٩٦.
- (١٥٨) ينظر: د. عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص ٣٨٧.



- (١٥٩) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ قضائية دستورية والمنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا عبر الموقع الآتي: <https://www.hccourt.gov.eg/>.
- (١٦٠) ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٨ المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٣/٢٠١٤ المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqia.iq/>.
- (١٦١) ينظر: د. علي هادي عطيه الهلالي، النظرية العامة في الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تقسيم الدستور العراقي، مكتبة السنوري، بغداد، ط١، ٢٠١١، ص ٢٠٩-٢٣٢.
- (١٦٢) ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٢/٢٠١٤/٢٠١٤ المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqia.iq/>.
- (١٦٣) ينظر: قرارات المحكمة الاتحادية التي تؤدي خيار التشريع للمشرع العادي، وكما هو موضح بتفاصيل هذه الأحكام على الموقع: <https://www.iraqia.iq/>، ومن هذه الأحكام:
- قرارها المرقم ٧١ وموقتها ٢٠١٦/٨٣/٢٠١٦ استخدام لفظ لخيار التشريعي.
 - قرارها المرقم ٦٧/٢٠١٦ احتجت المحكمة بالخيار التشريعي رد الدعوى.
 - قرارها المرقم ٢٢/٢٠١٦/٢٠١٦ التي أو أوضحت أن الخيار التشريعي بالتشريعات دون النظام.
 - قرارها المرقم ١٣/٢٠١٧/٦٢٠١٧ وقرارها المرقم ٥/٢٠١٧/٢٠١٧.
- (١٦٤) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، قرارات المحكمة الاتحادية ١٩/٢٠١٧ المنشور على الموقع: <https://www.iraqia.iq/>.
- (١٦٥) المادة (٥٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (١٦٦) المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (١٦٧) د. علي هادي الهلالي. الطعن بامتناع السلطة التشريعية، مقالة منشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٢ <https://www.iraqfsc.iq/>.
- (١٦٨) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (١٦٩) المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
- (١٧٠) المادة (٢٠/أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٧٩ في ٢٠٢٢/٦/١٣.
- (١٧١) ينظر على سبيل المثال: قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١١٧/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>.
- (١٧٢) المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (١٧٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٦١/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٢١، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>.
- (١٧٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٦١/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٢١، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>.
- (١٧٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٦١/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٢١، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>.
- (١٧٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٦١/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٢١، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>.

المصادر والمراجع

أولاً. المعاجم والقاميس اللغوية:

- إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، ج ١، المكتبة الإسلامية، تركيا، ط ٣، ١٩٧٢.
- الإمام إسماعيل بن حماد الجواهري، معجم الصحاح، دار المعرفة، بيروت بلا سنة طبع.
- د. سهيل إدريس، قاموس المنهل الوسيط (فرنسي- عربي)، دار الآداب، بيروت، بلا سنة نشر.
- الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، ج ٥، دار الكتب العلمية، النجف الأشرف، بلا سنة طبع.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
- هاشيت انطوان، مفردات اللغة القانونية (فرنسي - عربي - انكليزي)، دار الترجمة، بيروت، ٢٠١٠.

ثانياً. الكتب:

- د. إبراهيم عبد العزيز شيخا و د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت ط ١، ١٩٩٩.
- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.
- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
- د. أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوی بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعية دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٨.
- د. رفعت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان منشأة المعرف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. رفعت فودة، الموارنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعرف، الإسكندرية، ١٩٨٢.



- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظم السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بلا مكان نشر، ١٩٩٩.
- صالح بن راشد بن صالح المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١١.
- د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط٢، بلا مكان نشر، ١٩٦٣.
- د. عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢١٩.
- د. عبد المنصف عبد الفتاح ادريس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١.
- د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، رقابة المحكمة الاتحادية العليا لامتناع المشرع في العراق عن القيام بواجباته الدستورية، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١١.
- د. علي هادي عطيه الهلالي، النظرية العامة في الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهروري، بغداد، ط١، ٢٠١١.
- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية مركز رينية- جان ديبوري للقانون والتنمية، بلا سنة ومكان نشر.
- د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
- د. غاري فضيل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بلا مكان طبع، ٢٠٠٨.
- د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة دستور ١٩٧١، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. محمد علي سويم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الانظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الكتاب الثاني، ط١، ٢٠١٦.

- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٥.
- د. مندر الشاوي، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر، بغداد، ٢٠١٣.
- د. هادي محمد عبد الله الشندوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
- د. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات والضمادات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية:

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

باليجلاي خالد، السلطة التقديرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦.

جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢.

حميد محمد أمين محمد، حدود السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

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

عمار طعمة حاتم، الامتناع التشريعي والرقابة عليه دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، ٢٠١٨.

كيلاني زهرة، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣.

محمد بن محمد كامل زين، نظرية التفويض التشريعي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣.

محمد هاشم محمد الحسناوي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على الامتناع التشريعي في دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٨.

هيو نصر الدين مصطفى، إغفال البرلمان من ممارسة اختصاصه التشريعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الادنى، كلية الحقوق، ٢٠٢١.



رابعاً. البحوث والمقالات والدراسات:

إبراهيم الصغير ابراهيم، مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الدولة، تصدرها إدارة قضايا الحكومة لنشر البحوث القانونية والأحكام والوثائق، العدد الثالث، السنة ٢٤، القاهرة، ١٩٨٠.

د. احمد حافظ عطيه نجم، مبدأ الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدساتير المصرية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية تصدر الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، بلا عدد، السنة ٢٣، المطبعة العالمية، القاهرة، بلا سنة نشر.

حيدر حسن شطاوي، اقتراح مشاريع في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، مجلة اوروك، العدد ٣، المجلد ٨، ٢٠١٥.

د. حيدر محمد حسن الوزان، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلي القانونية والسياسية، العدد ٤، السنة السابعة، ٢٠١٥.

د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ٣٠، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٠.

د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الاغفال في القضاء الدستوري، مجلة الرقابة الدستورية التي تصدرها اتحاد محاكم وال المجالس الدستورية العربية، السنة الثانية، العدد ٢، ٢٠٠٩.

د. عزاوي عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، الاغفال نموذجاً، مجلة القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد ١٠، لسنة ٢٠١٠.

د. علي يوسف الشكري وليلي حنتوش ناجي الخالدي، اسباب امتناع رئيس الدولة تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل، المجلد ٢٤، العدد ٢، ٢٠١٦.

د. محمد احمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراته، العدد ١، ٢٠١٣.

محمد عبد الكريم شريف، الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي دراسة تحليلية مقارنة، مجلة قة لای زانست العلمية، المجلد ٣، العدد ٣، ٢٠١٨.

د. مصدق عادل طالب، ود. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠١٥.

د. يحيى الجمل، الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، يصدرها أستاذة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، ١٩٦٤.

خامساً. البحوث والمقالات والدراسات المنشورة عبر شبكة المعلومات العالمية (الانترنت):

د. علي هادي الهلاوي. الطعن بامتناع السلطة التشريعية، مقالة منشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا:

<https://www.iraqfsc.iq>

د. هاتف الاعرجي، رأي الفقه في انحراف البرلمان والرقابة القضائية، مقال منشور في جريدة الاتحاد (الصحيفة المركزية للاتحاد الوطني الكريستاني) عبر الموقع الآتي: <https://www.alithad.com>.

سادساً. الدساتير:

دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

سابعاً. القوانين والأنظمة:

قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧.

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

ثامناً. المواقع الرسمية:

الموقع الرسمي لمجلس الدستوري الفرنسي.

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية: <https://www.hccourt.gov.eg>

الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية: <https://www.iraqfsc.iq>

تاسعاً. المصادر الأجنبية:

Abdeltif MOUNI, Institutions politiques ET droit Constitutionnel, Tome I, Editions Toubkal, Casablanca, 1991.

Cadar (J): Institutions politiques ET droit constitutionnel T.L, 2e .ed (L.G.D.J), Paris 2019.

Carre de Malberge (Raymond), Contribution a la theorie generale de L Etat Tome Premier, Paris, Sirey, 2020.

George Schmitter, Lincompetence negative du legislateur ET des autorites administratives: Annuaire International de justice constitutionnelle, Economica, 1989.

Guillaume Dargo, 1 execution des decision du conseil constitutionnel – these, Paris, 1989.

Prelot (M) Institutions politiques ET droit constitutionnel 10e. ed. (daloz), 2017.