

الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي - دراسة تحليلية مقارنة

Constitutional Control of Legislative Abstinance - Comparative Analytical Study

الأستاذ المساعد الدكتور عبدالفتاح عبدالرزاق محمود

كلية القانون والعلاقات الدولية/ الجامعة اللبنانية الفرنسية

كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة صلاح الدين

المدرس المساعد محمد عبدالكريم شريف

كلية القانون والعلاقات الدولية/ الجامعة اللبنانية الفرنسية

الملخص

تعد الرقابة على دستورية القوانين إحدى الوسائل اللازمة لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية، وتحقيقاً لهذا الهدف تقرر اغلب الدساتير المقارنة للقضاء حق النظر في دستورية التشريعات الصادرة والحكم بمطابقتها للدستور من عدمها، و يعطي بعض الدساتير الصلاحية للقضاء الدستوري مراقبة عدم سن التشريعات المنصوصة عليها في الدستور و التي نصت بضرورة اصدارها. فعليه تناولنا في هذا البحث مفهوم الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي وذلك بتحليل النصوص الدستورية المنظمة لهذا الموضوع والمقارنة بين النظام الدستوري العراقي و الانظمة الدستورية المقارنة التي عالجت هذه المسألة , فالدساتير في معالجتها لهذه المسألة البالغة الأهمية لم تتبن اتجاهاً واحداً ، فمنها ما نصت صراحة على فكرة الامتناع التشريعي و منها من سكنت عنها، ففي ظل الدستور العراقي 2005 لا يوجد نص يذكر حول الرقابة القضائية على الامتناع التشريعي ، فهل يجوز القضاء فرض الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي؟ وبعبارة أخرى هل لهذا القضاء ممارسة اختصاص غير ذلك الوارد حصراً في الدستور؟ وفي رأينا أن الإشكال لا يكمن هنا في عدم النص على هذا الاختصاص

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: ٢٠١٨/٣/١٥

القبول: ٢٠١٨/٤/١١

النشر: صيف ٢٠١٨

Doi:

10.25212/lfu.qzj.3.3.08

الكلمات المفتاحية:

Censorship, legislative abstention, constitutionality of laws, legislative authority, executive power, powers, text, punishment, jurisdiction, Federal Supreme Court.

بقءر ما فكمف فف ءرءء قضااء المحكمة الاءءاءفة العلفا فف الاجءءاء والفصل فف ففر ما ورف النص علفه فف ءءسءور أو القانوف.

المقءمة

لاشك ان اءءصاص ءءشرفع، كقاعءة، هو اءءصاص اصفل أوءعه ءءسءور للسلءة ءءشرففة والف فف ءءشرفع القوانفن الءف ءكون ضرورفة لءنظفم المءءم. وءءمء السلءة ءءشرففة، كقاعءة ففصاً، بسلءة ءقءفرفة فف اءءفار المواقف الءف ءءءا الى ءءشرفع وبالكففة الءف ءرى انها صالءة للمءءم، ففر ان هءه السلءة ءقءفرفة لا ءعنف السلءة المطلقة للمشرع، وإنما له أن فمارس سلءءه هءه بالقءر الءف أءفء لها ءءسءور وبما لا فخالف أءكامه.

وءسبباً لما سفءء أثناء العمل ءءشرفف بان فءءاوز المشرع سلءاءه بإصدار قوانفن ءءقاطع مع ءءسءور فف مضموفه وهف الءف ءشكل العفوب الموضوفة الءف ءعءرف القانوف أو إنها ءففل عمءاً أو سهواً عن بعض أءكامه عبر ءءءاوز على آلفاء ءءشرفع وهف العفوب الشكلفة الءف ءعءرف القانوف، لءلك اعءمء المشرع ءءسءورف الرقابة القضائفة على القوانفن الءف فصدرها المشرع (مجلس النواب)، فف صلب ءسءور العراق لعام 2005، وعءء ءبوء للهفئة القضائفة المءءصءة (المحكمة الاءءاءفة العلفا) عءم ءسءورفة القانوف أو فءءى مواءه بسبب مخالفة القانوف أو فءءى مواءه لأءكام ءءسءور ءقضى ءلك الهفئة بعءم ءسءورفة القانوف أو فءءى مواءه وءقرر إلغاء القانوف أو بعض مواءه المخالفة لءءسءور.

ولكن قء فقفء ءءسءور من ءرفة السلءة ءءشرففة فف اءءفارها للمواقف الءف ءءطلب ضرورة ءنظفمها بقانوف، ءفء فقوم ءءسءور بءاءه بءءءءء ءلك المواقف، وبءءاكفء هف مواقف ءاء أهمفة قصى فف نظر المشرع ءءسءورف وضرورفة لءءامل النظام القانوفف فف المءءم الءف هو بصدء ءنظفمه، لكف ءقوم السلءة المءءصءة بالعملفة ءءشرففة بءشرفعها على وءه السرفة لءءقق هءا ءءامل. وهءا ما قام به ءءسءور العراقف النافء لعام 2005، ءفء آءال (63) موضوعاً من ءلال (58) ماءة وفقرة ءسءورفة لءنظفمها بقانوف.

وعلى الرغم من الأهمفة القصى لهءه الموضوعات، الءف ءءعلق ءلها بءقوق وءرفاء الافراء وبنءامل الفلسفة الءف ءبناها ءءسءور النافء ءول شكل وطبفة نظام ءءم فف العراق الءءءء، نءء ان اغلب ءلك المواقف لم ءنظم لءء الان، سواءاً بسبب امءءاع السلءة ءنظففة من ءقءم مشارفء القوانفن لءلك الموضوعات او امءءاع السلءة ءءشرففة من ءقءم اقءراءاء القوانفن او امءءاعها عن إقرار المشارفء المقءمة من قبل السلءة ءنظففة. ولا شك ان هءا الامءءاع ءءشرفف فسبب فراغاً قانوفياً وبءءالف فكون ءائلاً ءون ءءقق الفلسفة الءف ءبناها ءءسءور واهءار للكءفر من نصوصه، ولا سفما ءلك المءعلقة بءقوق وءرفاء الافراء وءقوق المكوناء والاقالئم، بسبب عءم إمكانيفة ءطبفقها على ارض الواقع لءم وءوء قانوف فنظمها.

ثانياً- أهمية البحث:

- 1- قد يحيل الدستور تنظيم موضوع معين الى القانون، الا ان المشرع يتأخر او يهمل اصداره. فهناك العديد من الموضوعات اوجب الدستور تنظيمها بقانون. ولكن امتناع المشرع عن تشريع القانون الذي الزمه الدستور يؤدي الى ظهور فجوة كبيرة في الدولة القانونية وعدم امكان تطبيق احكام الدستور على الوجه الذي اراده المشرع الدستوري. وبالتالي فإنه يحتاج الى دراسة معمقة، سيما في حالة عدم نص الدستور-دستور العراق نموذجاً- على الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي. وايجاد طريق للقاضي الدستوري لممارسة هذا النوع من الرقابة، وبعبءه ستكون السلطة التشريعية الحرة المطلقة في المبادرة التشريعية وتكون لديها صلاحية الامتناع عن تنظيم المواضيع التي ذكرناها، وبالتالي ستكون عائقاً امام التكامل القانوني وتحقيق الفلسفة التي تبناه الدستور ودون اية رقابة قضائية او سياسية.
- 2- ومن جانب آخر فإن عدد مشروعات القوانين المقدمة لمجلس النواب العراقي من قبل الحكومة خلال الدورة الانتخابية الثانية على سبيل المثال بلغ 378 مشروعاً ولم يحسم منها سوى 184 مشروعاً، أي بنسبة 51% من المعدل الاجمالي⁽¹⁾. فرأينا ان هذا الموضوع يحتاج الى التعمق والبحث فيه للوقوف على مدى حرية المشرع في امتناعه عن اصدار القوانين المحال تنظيمه اليه في الدستور.
- 3- ويكمن اهمية البحث ايضاً في ان قانون المحكمة الاتحادية العليا في مرحلة التشريع، لذا وجدنا من الاهمية بمكان طرح هذا الموضوع وادراج الامتناع التشريعي ضمن قانونها.

ثالثاً- إشكالات وتساؤلات البحث:

- ان اشكاليات البحث تتور عندما تمتنع السلطة المختصة بالتشريع عن تنظيم المواضيع، التي احال لها الدستور بصورة كلية، أو تنظيمها بصورة منقوصة سواء في جوهر مقوماتها أو في بعض أطرافها بما يؤدي إلى وجود فراغ تشريعي، لا يتماشى مع التزامها بضرورة ممارسة اختصاصها على الوجه المبين في الدستور.
- فالقاضي الدستوري لا يراقب - في الأصل - مباشرة امتناع المشرع وإنما يراقب القانون الصادر من المشرع. فثار خلاف في الفقه حول مدى اعتبار حالة امتناع المشرع عن اصدار القانون مخالفاً للدستور، الأمر الذي طرح عدة إشكالات وتساؤلات منها:
- 1- هل ان امتناع المشرع عن تنظيم القانون او اغفال جانب من جوانبه يُعد انحرافاً للسلطة التشريعية، لكونها ستفصل بذلك النصوص الدستورية عن أهدافها ووظائفها وتمنع وصول الافراد لحقوقهم وتنحرف عن إشباع مصلحة عامة لها اعتبارها؟
 - 2- ان من حق السلطة التشريعية تقدير مدى الحاجة إلى التشريع ومدى ضرورته، فهل يحق للسلطة القضائية التدخل في السلطة التقديرية للمشرع في حال امتناعه؟ وعند اعطاء الحق للقاضي لممارسة الرقابة على الامتناع التشريعي ألا يعتبر ذلك حلاً من القاضي الدستوري محل السلطة التشريعية؟
 - 3- اذا اسلمنا جدلاً بحق القاضي الدستور بمراقبة الامتناع التشريعي واذا اصدرت السلطة التشريعية قانوناً يخالف الدستور فإنه يكون معرضاً للإلغاء من القضاء الدستوري، فهل يعتبر سكوت المشرع وسكونه عن مباشرة اختصاصه التشريعي مخالفة لقواعد الدستور؟ وما هو الاساس الذي يستند اليه القاضي لمراقبة الامتناع التشريعي. وفي حال عدم سن القانون

⁽¹⁾ د. سيفان باكراد ميسروب، هيمنة السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية للبرلمان في الانظمة الدستورية المعاصرة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة صلاح الدين- اربيل، السنة 14، عدد 20، كانون الاول، 2016، ص 47-48.

بالصورة التي اوجبهها الدستور او شرعها بصورة ناقصة مغفلة بعض المسائل المنصوص عليها في الدستور، فهل يحق للقضاء الدستوري الزامه بتكملة النقص الموجود في القانون؟

4- ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لم ينص على الامتناع التشريعي، فهل يمكن للقاضي الدستوري ممارسة الرقابة في هذه الحالة استنادا على ان القضاء الدستوري يتمتع بالولاية العامة على المسائل الدستورية؟

5- يمارس القاضي الدستوري الرقابة عند صدور القانون من السلطة التشريعية، فهل يمكن القول بأن امتناع البرلمان عن تنظيم مسألة معينة أحيل إليه أمر تنظيمها يعد مخالفة للدستور، وهل يعد الامتناع او عدم اتخاذ الاجراءات الضرورية لسن التشريع محلا للرقابة القضائية؟

6- هل يمكن دحض فكرة الرقابة على الامتناع التشريعي بمبدأ الفصل بين السلطات، كما فعل ذلك المحكمة الاتحادية العليا عند الطلب منها بإلزام السلطة التشريعية بإصدار قانون الاتحاد وقانون محاكمة رئيس الجمهورية؟

رابعاً- فرضية البحث:

يمكن الاجابة على تساؤلات البحث التي تثيرها اشكاليات البحث هذا من خلال الفرضيات الاتية:

- 1- ان الامتناع التشريعي فيه اهدار للعديد من النصوص الدستورية، التي لا يمكن تطبيقها الا بصور قانون ينظم الموضوعات التي نصت عليها تلك النصوص، سيما في العراق، حيث احال الدستور تنظيم موضوعات كثيرة ذات اهمية بالغة بقانون.
- 2- ان الرقابة على الامتناع التشريعي تعد من الوسائل القضائية للضغط على السلطة التشريعية للقيام بواجبه في تشريع القوانين في الموضوعات التي احال اليها الدستور امر تنظيمها.
- 3- لايمكن الاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على الامتناع التشريعي في العراق، طالما اخذ الدستور العراقي بالنظام البرلماني الذي يكون فصل السلطات فيه فصلاً مرناً.

خامساً- منهجية البحث:

تقتضي دراسة الامتناع التشريعي دراسة مقارنة للنظم القانونية التي اقرت صراحة بالامتناع التشريعي والتي سكنت عنها، متبعاً في ذلك دراسة تحليلية مقارنة لبعض الدساتير منها الدستور العراقي والمصري وجنوب افريقيا والبرتغال والمجر. وكذلك بيان موقف الفقه والقضاء المقارن، مسلطاً الضوء على احكام المحكمة الاتحادية العليا حول الموضوع باعتبارها بيت القصيد. لذا اتبعنا اسلوب الدراسة التحليلية المقارنة.

سادساً- هيكلية البحث:

آثرنا تقسيم البحث إلى مباحث اربع يخصص الأول: لماهية الامتناع التشريعي وانواعه، ونخصص الثاني: لموقف الدساتير من الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، والثالث لموقف الفقه من الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، وأخيراً ستكون صور الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي وموقف القضاء الدستوري منها موضوعاً للمبحث الثالث.

المبحث الاول

ماهية الامتناع التشريعي وانواعه

نخصص المبحث الأول من دراستنا هذه للتعريف بالامتناع التشريعي وانواعه، حيث نقسمه الى مطلبين، نتناول في الأول مفهوم الامتناع التشريعي، وفي الثاني أنواع الامتناع التشريعي.

المطلب الاول: مفهوم الامتناع التشريعي⁽²⁾

يعرف الامتناع التشريعي للمشرع بأنه عبارة عن: تخلي سلطة التشريع عن مباشرة اختصاصاتها الدستورية سواء بعدم ممارستها بصورة كلية أو التقليل منها لتمارسها السلطة التنفيذية بدلا عنها⁽³⁾.

فلا يمارس السلطة التشريعية الاختصاصات الاصلية لها في الدستور وهي سن القوانين وتتركه بدون معالجة، مما يؤدي الى فراغ تشريعي، وقد يترك ذلك لغيره من السلطات⁽⁴⁾.

فقواعد الاختصاص يتحتم على السلطات الدستورية ان تمارس اختصاصاتها في الحدود المبينة في الدستور. والسلطة التشريعية ملزمة تبعاً لذلك بمباشرة صلاحياتها المرسومة لها في الدستور بسن التشريع دون تقصير ودون التخلي لهذه الاختصاصات للسلطة التنفيذية دون سند من الدستور، فيتحقق الامتناع اما في حال عدم سن القانون او سن القانون مغفلاً بعض الجوانب المنصوصة عليها في الدستور، او تفويض الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في غير المواضيع المنصوصة عليها في الدستور⁽⁵⁾.

يلاحظ على التعاريف اعلاه انها قصرت جهة الامتناع بالسلطة التشريعية (المشرع) فقط، ولكن بما ان عملية التشريع من اقتراح القوانين، وتقديم مشروعات القوانين واقرارها واصدارها، واخيراً نشرها) قد يشارك فيها اكثر من سلطة، كما هو في الدستور العراقي، الذي منح صلاحية حصرية للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) بتقديم مشروعات القوانين دون مجلس النواب، وهي صلاحية تشريعية يشارك به السلطة التنفيذية في عملية التشريع، لذا فان عدم قيام السلطة التنفيذية بتقديم مشروع لقانون ما يعد في رأي الباحث امتناعاً تشريعياً من قبل هذه السلطة ايضاً، والقول هذا ينسحب ايضاً على عملية

(2) يستخدم الفقه الدستوري مصطلحات عديدة للتعبير عن حالات امتناع السلطة التشريعية من ممارسة اختصاصاتها بسن القوانين او سنّها منقوصة، من مثل (الاغفال التشريعي) و (عدم الاختصاص السلبي) و (الامتناع التشريعي)، وقد فضلنا المصطلح الأخير، لانه يخدمنا اكثر في الحالة العراقية، لان الامتناع دائما يكون مصحوباً بالارادة، اي ان ارادة السلطة في عدم سن القانون معتبرة في هذه الحالة، كما هو الحال في العراق، حيث يتمتع مجلس النواب العراقي من سن العديد من القوانين التي احال السنور اليه لتنظيمها، لاكثر من عشر سنوات وكان من الواجب عليه سن بعضها في الدورة الانتخابية الاولى ومنها قانون المجلس الاتحادي الذي على الرغم من اجراء القراءة الاولى والثانية على المشروع الذي قدمته رئاسة الجمهورية الا انه يتمتع لحد الان طرحه للتصويت عليه.

(3) بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، الجزائر، تلمسان، 2016، ص 289.

(4) ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، اطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، اربيل، 2013، ص 160.

(5) بالجيلالي خالد، مصدر سابق، ص 288.

اصدار القانون ونشره. وعليه يمكن تعريف الامتناع التشريعي لغرض هذه الدراسة بانه: "امتناع السلطة المختصة بعملية التشريع بممارسة اختصاصاتها التشريعية المنصوص عليها بالدستور امتناعاً كلياً او جزئياً او التخلي عنها لسلطة اخرى دون سند دستوري، مما يؤدي الى فراغ تشريعي".

المطلب الثاني: انواع الامتناع التشريعي

يمكن تصنيف انواع الامتناع التشريعي الى تصنيفين رئيسيين وهما أنواع الامتناع التشريعي من حيث جهة الامتناع، وانواعه من حيث مدى الامتناع، والتي نتناولهما تباعاً في فرعين:

الفرع الاول: انواع الامتناع التشريعي من حيث جهة الامتناع:

اولاً: الامتناع التشريعي البرلماني:

ان محل المخالفة الدستورية التي يعتبر بموجبها البرلمان ممتنعاً عن سن القانون تكون في الحالات التي نص عليه الدستور بضرورة صدور قانون. والامتناع البرلماني قد يتحقق في المراحل الأولى من عملية التشريع (تقديم مقترحات القوانين) او في مرحلة ما بعد تقديم مشروعات القوانين (الإجراءات المطلوبة لسن القانون واقراره) وكما يأتي:

1- الامتناع عن تقديم مقترحات القوانين:

حددت الفقرة ثانياً من المادة (60) من دستور جمهورية العراق الجهات التي لها اقتراح مشاريع القوانين وهي (اللجان المختصة في مجلس النواب، عشرة من اعضاء مجلس النواب، رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) فالاقتراح فكرة تنشأ من السلطة التشريعية ويراد ادخالها في النظام القانوني⁽⁶⁾.

فأعضاء مجلس النواب العراقي غير فعالين في تقديم مشروع القوانين، والسبب في ذلك يعود إما إلى القيود الشكلية أو الموضوعية التي فرضها الدستور والنصوص القانونية لممارسة هذا الحق، ومنها ما يعود إلى تشكيلة البرلمان ذاته من جهة ثانية، قد يؤثر على الأحزاب السياسية سلباً على ممثليهم في البرلمان، بعدم ممارسة هذه الصلاحية وبالتالي يؤثر على عمل البرلمان وينعكس سلباً على المشرع وهو بصدد ممارسة اختصاصاته التشريعية⁽⁷⁾.

فعدد القوانين الصادرة من مجلس النواب في الدورة الانتخابية الاولى 2006-2010 قد بلغ 186 قانوناً من بينها 147 قانوناً تم تقديمها من قبل الحكومة⁽⁸⁾.

2- الامتناع عن اتخاذ الإجراءات المطلوبة لسن القانون:

(6) م. حيدر حسن شطاوي، اقتراح مشاريع القوانين في ظل دستور العراق 2005 النافذ، مجلة اوروك، العدد الثالث، المجلد الثامن، 2015، ص720.

(7) بالجيلالي خالد، مصدر سابق، ص172.

(8) دانا عبدالكريم سعيد، حل البرلمان واثره القانونية على مبدأ استمرارية اعمال الدولة، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية، 2007، ص52.

تبدأ الإجراءات المطلوبة لسن القانون بعد تقديم المقترحات بموجب الفقرة ثانياً من المادة 60 من الدستور او تقديم مشروعات القوانين من قبل السلطة التنفيذية بموجب الفقرة اولاً من المادة ذاتها، ويتحقق الامتناع عندما يهمل مجلس النواب المقترح او المشروع أو يماطل في اتخاذ الإجراءات المطلوبة لاصدار القانون وفقاً لنظامه الداخلي بعدم احواله الى اللجان المختصة ومن ثم قرائته قراءة أولى وثانية وطرحه اخيراً للتصويت عليه. وهذا الامتناع حصل في العديد من مشروعات القوانين من أهمها قانون مجلس الاتحاد الذي تم تقديمه من قبل السلطة التنفيذية ولم يسن لحد الان⁽⁹⁾.

ثانياً: الامتناع التشريعي التنفيذي:

ونقصد به امتناع السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصاتها التشريعية في اصدار التشريعات الفرعية او في عملية تشريع القوانين العادية التي يسنها مجلس النواب.

1- الامتناع عن اصدار التشريعات الفرعية (الأنظمة والتعليمات):

ويتحقق عندما يفوض القانون السلطة التنفيذية صلاحية اصدار تشريعات فرعية (أنظمة وتعليمات) تكون ضرورية لتنفيذ القانون او لتسهيل تنفيذه، وتمتنع هذه السلطة في إصدارها.

فعلى الرغم من أهمية هذه التشريعات الفرعية كونها تضع النصوص القانونية موضع التنفيذ، الا ان غالبية الوزارات تمتنع عن تقديم مشروعات الأنظمة الى مجلس الوزراء لاقرارها او تمتنع عن اصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ القوانين. ومن ذلك امتناع السلطة التنفيذية في إقليم كوردستان العراق عن اصدار العديد من الأنظمة والتعليمات منها على سبيل المثال امتناع مجلس الوزراء عن اصدار الأنظمة الخاصة بالتعليم العالي المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم(49) لسنة 1992 فعلى الرغم من أن الفقرة (1) من المادة (49) من القانون المذكور تنص على انه يجوز إصدار الأنظمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون إلا أن هذه الوزارة لم تصدر سوى نظام مركز البحث العلمي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 1 لسنة 1992⁽¹⁰⁾. وكذلك امتناعه عن اصدار النظام الخاص لتنفيذ قانون منح اللقب والترقية العلمية لحملة شهادة الماجستير والدكتوراه للعاملين خارج مؤسسات التعليم العالي في إقليم كوردستان المرقم 9 لسنة 2012، والتي نصت في المادة الثالثة بأنه ينفذ هذا القانون استناداً لنظام يصدر من مجلس الوزراء⁽¹¹⁾. ولم ير النظام النور لحد الآن. وكذلك الحال بالنسبة لقانون حق الحصول على المعلومات في إقليم كوردستان- العراق المرقم 11 لسنة 2013، حيث ألزمت المادة 21 منه مجلس الوزراء وبالتنسيق مع الهيئة المستقلة لحقوق الانسان باصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ القانون المذكور⁽¹²⁾. الا ان الجهات المذكورة تمتنع، لحد كتابة هذا البحث،

(9) راجع في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 116/اتحادية/اعلام/2017 بتاريخ 2017/11/27. المتاح على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq>. وصرح رئيس اللجنة القانونية محسن السعدون في مجلس النواب العراقي، على أن قانون مجلس الاتحاد هو الحلقة

التشريعية الثانية للبرلمان، وأن البرلمان "ملزم" بالتصويت عليه، وأن القانون مهياً ويتطلب فقط الإسراع بإدراجه على جدول الأعمال.

www.alsumaria.tv/news بتاريخ 2018/2/17.

(10) د. د. مصدق عادل طالب، ود.رنا محماد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، المجلد 17،

العدد 1، 2015، ص379-380.

(11) منشور في جريدة وقائع كوردستان، عدد 150، سنة 2012.

(12) اعلنت الدائرة القانونية في الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان بتاريخ 2016/1/22 بأن مشروع تعليمات تنفيذ القانون جاهزة.

<http://www.alqurtasnews.com>

عن اصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ هذا القانون، على الرغم من انتهاء مشروع التعليمات وتدقيقه من قبل مجلس شورى الاقليم من ناحية سلامته شكلاً وموضوعاً، بموجب الفقرة ثانياً من المادة (7) من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان - العراق رقم (14) لسنة 2008، بعد احوالته من قبل مجلس الوزراء، وبالتالي اصبح تنفيذ هذا القانون معطلاً بسبب هذا الامتناع.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو مدى مسؤولية الإدارة عن التأخير في إصدار اللوائح التنفيذية، او عدم اصدارها؟
يجيب على ذلك جانب من الفقه بأنه على السلطة التنفيذية أن تقوم بإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين في وقتها المناسب، لأنه يترتب على التأخير عليها عدم تنفيذ القوانين في أغلب الأحيان، مع الأخذ في الاعتبار منح السلطة التنفيذية فترة زمنية معقولة يتم فيها هذا الإصدار، غير أن المشكلة الأخطر عندما تتستر الحكومة وراء مبررات واسباب غير حقيقية أو نتيجة خلافها مع البرلمان، كأن يكون القانون الذي أصدره البرلمان أدخلت عليه تعديلات لا تتلاءم مع نصوص القانون الذي تقدمت بمشروعه الحكومة. لذلك يجب ان يُفعل الرقابة التي تمارس على الحكومة للحد من آثار التأخر في إصدار اللوائح التنفيذية، رقابة سياسية كانت عن طريق البرلمان أو رقابة قضائية واعتبار التأخير في إصدار اللوائح التنفيذية عن المدة المعقولة خطأ وتترتب عليه المسؤولية⁽¹³⁾.

فعدم اصدار القرار التنظيمي لتسهيل تطبيق القانون المنصوص عليها في القانون يؤدي الى تعطيل ارادة المشرع، ويؤدي حتماً بالاضرار بمصالح المواطنين، عند منعهم بالتمتع بالحقوق المنصوصة عليها في القانون. وفي الدول التي تأخذ بنظام القضاء الاداري، وحتى في حالة عدم اقرار الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، يذهب البعض⁽¹⁴⁾ الى انه يجب على القضاء الاداري الزام السلطة التنفيذية بإصدار الانظمة لتسهيل تطبيق القانون، وان عدم اصدارها ترتكب بذلك خطأ وتترتب عليه المسؤولية.

وفيما يخص الرقابة السياسية على الامتناع التشريعي التنفيذي، فان هذه الرقابة يمارسها البرلمان وتعد من الواجبات الاصلية للسلطة التشريعية في الانظمة البرلمانية، كما هي متبعة في العراق، حيث يقوم البرلمان بمراقبة السلطة التنفيذية لمراجعة تنفيذ القوانين التي اصدرتها، وذلك عن طريق توجيه السؤال الى مجلس الوزراء او الوزير الممتنع عن اصدار الانظمة او القرارات التنظيمية لتطبيق القانون او استجوابهما. ومن ذلك، السؤال الذي وجهه مجلس النواب العراقي الى وزيرة البلديات والاعمار للاستفسار عن امتناع الوزارة في اصدار التعليمات الخاصة بآليات تطبيق المادة (25) ثالثاً من قانون (21) لعام 2013 على المتجاوزين المستحقين من أصحاب الدخل المحدود على القطع الأراضي بتاريخ 2017/5/14⁽¹⁵⁾.

وينبغي الاشارة الى ان محل مخالفة القانون هنا تكمن عندما ينص القانون على ضرورة اصدار اللوائح او الانظمة لنفاذ القانون ولا تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها.

2-الامتناع عن تقديم مشروعات القوانين:

لا ينفرد البرلمان بحق المبادرة بالتشريع، بل تشاركه الحكومة عن طريق اقتراح مشروعات القوانين، فموجب الفقرة أولاً من المادة (60) من الدستور العراقي النافذ فإن مشروعات القوانين تقدم من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء إلى مجلس

(13) د. محمد نجيب احمد الكبي، النظام القانوني للوائح الادارية التنفيذية، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، العدد الاول، 2013، ص 17، 19.

(14) د. نزيه كباره، السلطة التنظيمية وضوابطها، جروس-بريس، طرابلس-لبنان، 1985، ص 345 - 346.

(15) وكذلك السؤال الموجه الى وزيرة البلديات والاعمار حول الأسباب التي أدت إلى تأخر المصادقة على قرارات تقدير الأملاك والعقارات، بتاريخ 2017/5/14.

النواب⁽¹⁶⁾. اي ان هناك واجباً دستورياً يقع على عاتق السلطة التنفيذية بتقديم مشروعات القوانين، الا ان الحكومة قد تتماطل وتهمل تقديمها، وفي هذه الحالة يترتب على الحكومة مسؤولية عدم الالتزام بأحكام الدستور ومساهمتها في الامتناع التشريعي. فعدد القوانين الصادرة من مجلس النواب في الدورة الانتخابية الاولى 2006-2010 قد بلغ 186 قانوناً من بينها 147 قانوناً تم تقديمها من قبل الحكومة اي بنسبة 80%، و39 قانوناً اقترحها البرلمان اي 20% من المعدل الاجمالي لعدد القوانين في تلك الفترة⁽¹⁷⁾.

أما عدد القوانين المقررة في الفترة ما بين 2014/7/1 الى 2017/5/25، فكان (136) قانوناً، منها (120) مشروع قانون و(16) مقترح قانون⁽¹⁸⁾.

3-الامتناع عن اصدار القانون:

ان التصديق يعتبر عملاً تشريعياً يمارسه رئيس الجمهورية بإعتباره عضواً في السلطة التنفيذية، وتصديقه يقوده الى النفاذ⁽¹⁹⁾.

الا انه قد يمتنع رئيس الجمهورية عن اصدار القانون وتصديقه وذلك لاسباب ترجع كون بعضها شكلية وأخرى موضوعية، فالاسباب الشكلية تدور مع قواعد الاختصاص والشكل والاجراءات، فيمتنع رئيس الدولة عن اصدار القانون اذا رأى انه يخالف الشكليات الدستورية. وتتجلى الاسباب الموضوعية لامتناع رئيس الدولة عن تصديق القوانين بخروج احكام القانون عن نطاق الدستور، كل ذلك يدفع رئيس الدولة إلى الامتناع عن تصديقه واعادته للبرلمان لاعادة دراسته ومناقشته في ضوء الاسباب التي ابداهها رئيس الدولة في رسالة الامتناع⁽²⁰⁾.

ان اشكالية الامتناع عن قيام السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) باصدار القانون كانت اشكالية معتبرة في الدورة الانتخابية الاولى لنفاذ الدستور العراقي لعام 2005 عندما منح الدستور في هذه المرحلة الانتقالية رئاسة الجمهورية (مجلس الرئاسة) صلاحية رفض المصادقة على القانون واعادته الى مجلس النواب. وعلى الرغم من ان صلاحية الرفض هذه كانت مقتصر على الدورة الانتخابية الاولى، وباتت صلاحية تصديق القوانين واصدارها صلاحية شكلية منذ الدورة الثانية، الا انه من الممكن امتناع رئيس الجمهورية عن الموافقة على القانون واصارها وهذا ما تحقق عندما قرر رئيس الجمهورية بتاريخ 2018/3/13 اعادة مشروع (قانون الموازنة العامة الاتحادية لسنة 2018) الى البرلمان⁽²¹⁾.

(16) راجع قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 2013/86 بتاريخ 2013-10-23. <https://www.iraqfsc.iq>

(17) دانا عبدالكريم سعيد، مصدر سابق، ص52.

(18) مهند عبد الوهاب، مجلس النواب، متاح على الموقع الالكتروني <http://www.alsabaah.iq> بتاريخ 2017/7/8.

(19) احمد حمزة ناصر، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين وفق دستور العراق لعام 2005 النافذ، مجلة كلية الاسلامية الجامعة، الكلية الإسلامية الجامعة في النجف، المجلد عدد خاص، العدد36، 2015، ص501.

(20) انظر: د. د. علي يوسف الشكري، م. ليلي حنتوش ناجي الخالدي، أسباب أمتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلد جامعة بابل، المجلد 24، العدد 2، 2016، ص26.

(21) تم التصويت على قانون الموازنة 2018 من قبل مجلس النواب بتاريخ 2018/3/3. راجع: www.presidency.iq

وتتار هذه الاشكالية بصورة ملحة في الدساتير التي تمتح هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية، خاصة اذا وظفت هذه الصلاحيات في غير الحالات المنصوص عليها في الدستور، لاسيما في مصلحة القابضين للسلطة وهيمنة السلطة التنفيذية⁽²²⁾.

4- الامتناع عن نشر القانون:

لايكتسب التشريع قوته الالزامية دون نشره، اذ ان النشر ذا قيمة تشريعية الا انه اجراء تنفيذي يلزم نشره في الجريدة الرسمية، فلا اثر للقاعدة القانونية دون نشرها في الجريدة الرسمية⁽²³⁾.
فقد تمتنع السلطة التنفيذية عن نشر القانون ففي هذه الحالة يؤدي الى عرقلة تطبيق القانون لانه لا يجوز الاحتجاج بالقانون من قبل السلطة ما لم ينشر⁽²⁴⁾.

ثالثاً: امتناع سلطات الأقاليم عن وضع دستور خاص بها:

يتحقق امتناع السلطات في الأقليم الفدرالي بوضع دستور خاص بالإقليم، في حال الزام الدستور الاتحادي الأقاليم بوضع دساتير خاصة بها. كما هو الحال في الدستور العراقي الذي نصت المادة (120) منه على انه: "يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الإقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على ان لا يتعارض مع هذا الدستور".
وعلى الرغم من أهمية الدستور من حيث تحديد هيكل السلطات وصلاحياتها، واعتباره ضمانة قانونية وسياسية مهمة لحقوق والحريات العامة⁽²⁵⁾، الا ان اقليم كوردستان العراق وهو الاقليم الوحيد لحد الان لم تقم بوضع دستوره لحد كتابة هذا البحث.

الفرع الثاني: انواع الامتناع التشريعي من حيث مدى الامتناع

يمكن تصنيف الامتناع التشريعي من حيث مدى الامتناع الى عدة أنواع من أهمها:

1- الامتناع التشريعي الكلي:

ويحدث ذلك عند تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته المنصوصة عليها في الدستور كلياً او التنازل عنه لتبشره السلطة اللائحية، مما ينتج عنه فراغ تشريعي، كعدم صدور قانون تنظيم موضوع ادارة النفط والغاز. او ان يترك للسلطة التنفيذية مسألة اصدار فرض الضريبة في الوقت الذي لا يدخل اصدارها ضمن السلطة اللائحية⁽²⁶⁾.

(22) انظر في ذلك: هزيل جلول، الأستاذة عطار نسيم، شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية - دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية (العدد الخامس) يونيو 2015، ص107.

(23) د. محمد عباس، النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي ام اجراء تنفيذي، لا ضرورة له، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الاول، العدد الاول، 2014، ص 268.

(24) تنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (78) لسنة 1977 بأنه: "يعتبر جميع ما ينشر في (الوقائع العراقية) النص الرسمي المعول عليه، ويعمل به من تاريخ نشره، الا اذا نص فيه على خلاف ذلك.

(25) راجع في الآثار والتبعات المؤدية نتيجة لانعدام الدستور : م. هيو عمر حسين، م. سليمان كريم محمود، ضرورة وضع الدستور لإقليم كوردستان وتداعيات استخاره- دراسة تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، 2016، المجلد: 5 العدد: 18، ص439 ومابعدها.

(26) ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص 161.

2- الإمتناع التشرففف الجزئف (التغرات القانونفة):

فعراف الإمتناع او الاغفال التشرففف الجزئف او النسبف بأنه: "قفام المشرع بتنظفم موزوع من الموزاعات الوارءة فف ءءءور على نحو منقوص وقاصر لا ففففف به من كافة جوانبه الفف لا ففكمل التفظم الا بها، مما فؤءف الى عءم الاحاطة بالموزوع محل التفظم ومخالفة احد او بعض نصوص ءءءور"⁽²⁷⁾.

ففءقق الإمتناع التشرففف إذا تناول المشرع أحد الموزوعات الفف ففءص بها بموجب ءءءور، إلا أنه ففناوله بشكل ناقص سواء عن عمد أو إهمال، أف فآف قاصرًا عن الإحاطة بكافة جوانبه وبما فؤءف إلى الإءلال بالضمانة ءءءورفة للموزوع⁽²⁸⁾.

وعلفه ان الإمتناع التشرففف النسبف ففءقق فف الحالة الفف ففءالف ففها المشرع الالزامات المفروضة علفه بموجب ءءءور، فلا فقوم بتنظفمها بصورة كاملة وواضة وصرفة كما ورفء فف نصوص ءءءور، ففءءر بأنه لم فوفف بالالزامه بالتشرفف انطلاقا من الالزام ءءءورف الفف ففقع علفه بموجب النصوص ءءءورفة ذات الصففة الآمرة. وهناك من أطلق على الإغفال التشرففف بالئغرات القانونفة⁽²⁹⁾.

وبما ان الإمتناع التشرففف النسبف ففءقق بعء اصءار القانون، فاننا نكون امام قانون مكءمل له وفوءه الفعلف، وبالفالف فانه كقاعءة عامة فمكن أن فكون محلاً لرقابة القضاء ءءءورف، وهذا ما اكء علفه الوفء المصرف الى المؤءمر العالمف الفف ففءال العءالة ءءءورفة المنعء فف رفو ءف فانبرفو فف 18 فنبافر 2011⁽³⁰⁾، كما ففءهب البعض الى انه بعء ان فعلن القضاء ءءءورف بعءم ءءءورفة بعض مواد القانون ولكن البرلمان فمضى قءمًا فف اءتناعه التشرففف، فالءكم القضائف ءءءورف فبقف مرعفًا وعلى السلءة التشرفففة إءباع ما ورف ففه عند التصءف لأف قانون مماثل ولا ففوز كرار المخالفة عند إصدار قانون آءر⁽³¹⁾.

وعلى الرغم مما سبق ففءو ان المحكمة الالءاءفة العلفا ففءه فف بعض قراءاتها الى الإمتناع عن ممارسة الرقابة على الإمتناع التشرففف النسبف، ففف ءءوى المقامة ضد رففس مجلس النواب ورففس مجلس الوزراء وامفن عام مجلس الوزراء (اضافة لوظائفهم)، بشأن الطعن بالماءة الفامنة من قانون المفصولفن السفساففن رقم (24) لسنة 2005، لءضمنها قصورًا تشرفففًا فمءل بعءم فءفءهة الطعن القضائف بقرارات لءنة (الفءقفق)، واءءر المءءف ان هذا القصور التشرففف فاء مخالفا لءكام الماءة (100) من ءءءور الفف فظرت النص فف القوانفن على فءصفن اف عمل او قرار اءارف من الطعن وكءلك لءكام الماءة (19/فالفًا) الفف فمءت حق الفقاظف، وطلب المءءف الزام المءءف علفه الاول رففس مجلس النواب اضافة الى وظففته بمعالجة

(27) فواهر عاءل العءءالرفمن، الرقابة ءءءورفة على الاغفال التشرففف، ءار النهضة العربفة، القاهرة، 2016، ص30.

(28) اءلاله على الرقابة القضائفهة على ءءءورفة القوانفن، ورقة مقءمة من وفء فمهورفة مصر العربفة الى المؤءمر العالمف الفف ففءال حول العءالة ءءءورفة، رفوءف فانبرفو، البرازفل 18- فنبافر 2011، ص11

(29) أنظر : بالفلالف ءالء، ص290-291

(30) انظر: اءلاله على الرقابة القضائفهة على ءءءورفة القوانفن، مصدر سابق، ص11.

(31) الفقاظف سالم روظان الموسوف، اثر أءكام القضاء ءءءورف على السلءة الفءءرففة للمشرع فف العراق، مقال مءاح على العءوان الالءرونف:

<https://www.iraqja.iq>

هءا القصور، واسءء المءءى فف ءعواه الف المءءف علفه الءاف (رففس مجلس الوزراء اءافة لوظففه) بعءم فقءفمه مشروع لنعءفل الماءة الءامنة من القانون المءكور باءءاء ءهة للءعن بقرارات لءنة (الءءقق). ولكن على الرغم من وءاهة وءه ءءوى، فف نظر الباءء، فان المحكمة الاءءاءفة العلفا اعءبءت هءا القصور الءشرفف ءفاراً ءشرففياً لمجلس النواب وفق اءءصاه الءشرفف وان ما طلبه المءءى فءرء عن اءءصاءء المحكمة، وقرءت برء ءءوى من ءهة عءم الاءءصاء⁽³²⁾.

3- الامءناع الءشرفف عن طرفق الافراط فف الءفوفض الءشرفف:

وفقءء به افراط المشرع فف ءفوفض الاءءصاءء الممنووءة له بمووء ءءسور للسلءة اللائءفة، فف الوءء الءف فلفزمه ءءسور فإصءاره بقانون كالموضوءاء الءصاءة بالءقوق والءرفاء الاساسفة للانسان⁽³³⁾.

4- الامءناع الءشرفف عن طرفق الءفوفض الءشرفف الءمفف:

ان المشرع لفس ءراً فف ممارسة اءءصاه وففءرف ففها كما فشاء، فلفس له أن ففزفء او ففءفق من ءءم اءءصاءءه، سواء بالامءناع عن ممارسءها أو ءفوفض ءلك الاءءصاءء للسلءة الءنففءفة، الا ان هءا المباء لا فعنفف منع هءه السلءة للائءفة من الءءءل فف المءءوز للقانون، فء أن ءءءل اللائءة قء فكون أمرا ءءمفا فف ءءفر من الأءفان ءصاءة عءءما ءكون مهمءها وضع القوانفن الصاءرة عن المشرع موضع الءءففق⁽³⁴⁾.

الا انه فءب على البرلمان الاءءزام بالمسائل الضرورفة للقانون، ولا فءرك الامر برمءه للسلءة اللائءفة بءرفعة ءنففء القانون، الا انه ففرط فف الاءالة الف سلءة ءنففء القوانفن عن طرفق ءرك مسائل هامة وضرورفة للسلءة الءنففءفة⁽³⁵⁾. او الإءءار من الإءالة إلى السلءة الءنففءفة، عن طرفق ءركه لءف فنظمه اللائءة⁽³⁶⁾.

(32) للءفصفل انظر: قرار المحكمة الاءءاءفة العلفا رقم 36/الاءءاءف/الاعلام/2018، وفف نفس الاءءاه انظر قرار المحكمة الاءءاءفة العلفا رقم 40/الاءءاءفة/الاعلام/2017 الءصاء بطلب اءءافة ماءة الف قانون انءءاباء مجلس النواب.

(33) ابراهفم مءءء صالح الشرفانف، مصدر سابق، ص161.

(34) بالءفلالف ءالء، مصدر سابق، ص 168

(35) ابراهفم مءءء صالح الشرفانف، مصدر سابق، ص162.

(36) سهام صءفق، الإءفال الءشرفف وسبل مءالءفه. <http://www.droitentreprise.com> منشور فف 2014/11/12.

المبحث الثاني

موقف الدساتير من الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي

من خلال دراستنا لموقف الدساتير من الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، تبين ان هناك ثلاث اتجاهات: الاتجاه الاول اقرت اقراراً صريحاً بالرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، والاتجاه الثاني اقرت اقراراً ضمياً بهذه الرقابة، اما الاتجاه الاخير فسكتت عن معالجة هذا النوع من الرقابة.

المطلب الاول: الدساتير التي أقرت صراحة بالرقابة على دستورية الامتناع التشريعي

يمثل هذا الاتجاه الدساتير التي أقرت صراحةً بصلاحيّة القضاء الدستوري في الرقابة على امتناع السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية عن اتخاذ الاجراءات الضرورية لسن واصدار القوانين. ولكن هذه الدستور لم تسر في نفس الاتجاه، بل اختلفت من حيث نوع الامتناع الذي اخضعته للرقابة، فظهرت ثلاثة اتجاهات والتي نتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الاول: الاقرار بالرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي البرلماني:

يتمثل موقف الدستور في هذا الاتجاه بمنح صلاحية للقضاء الدستوري في الرقابة على امتناع السلطة التشريعية عن اتخاذ الاجراءات الضرورية لتشريع القوانين، وقد اخذ بهذا الاتجاه كلا من الدستور البرتغالي لعام 1976 المعدل ودستور فنزويلا لعام 1999 المعدل.

أما الدستور البرتغالي فقد اقر في مادته (283) تحت عنوان (عدم دستورية الاغفال التشريعي) بالرقابة الدستورية على الامتناع او الاغفال التشريعي، من حيث الجهة التي من صلاحيتها تحريك دعوى عدم دستورية الامتناع التشريعية، ومن حيث صلاحية المحكمة الدستورية في هذا الشأن.

فمن حيث الجهة التي من تحريك دعوى الرقابة، حدد الدستور هذه الجهات برئيس الجمهورية، وامين المظالم، ورئيس الجمعية التشريعية المعنية في حال انتهاك لحق او اكثر من حقوق منطقتي الحكم الذاتي⁽³⁷⁾.

اما من حيث صلاحية المحكمة الدستورية، فهي ملزمة بان تضطلع وبناء على طلب احدي هذه الجهات بالرقابة والتحقق من حالة عدم الامتثال للدستور من خلال اغفال اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتنفيذ القواعد الدستورية، وفي حال اقرارها بعدم دستورية امتناع تشريعي لهيئة تشريعية معينة، فعليها، اخطار الهيئة التشريعية المعنية بعدم دستورية امتناعها تلك⁽³⁸⁾.

واما دستور فنزويلا لعام 1999 المعدل فقد اخذ بالرقابة على الامتناع التشريعي البرلماني بنص عام وذلك في الفقرة (7) من المادة (336) منه، حيث نصت على انه: "تكون للدائرة الدستورية في محكمة العدل العليا صلاحية إعلان عدم دستورية وقائع الإهمال المرتكبة من جانب السلطة التشريعية البلدية أو الوطنية أو في الولايات فيما يخص عدم إصدار القواعد أو الإجراءات

(37) الفقرة الاولى من المادة (283) من الدستور البرتغالي لعام 1976 المعدل.

(38) الفقرتين (1 و 2) من المادة (283) من الدستور البرتغالي لعام 1976 المعدل.

اللازمة لضمن الامتثال للءسءور، أو إصءارها على نحو عففر كامل، إضافة إلى ءءءفء المهل والمبءاءف ءءوجففة اللازمة لءصءفح أوءه القصور".

الفرع ءالف: الاقرار بالرقابة ءءسورفة على الامءناع ءءرففف ءءنففف:

وفءمءل موقف ءءسور فف هءا الءءاء بمئح صلاءفة للقاء ءءسورف فف الرقابة على امءناع السلءة ءءنفففة عن اءءاء الاءراء ءءسورفة لاصءار القوائفن، وقء اخء بهءا الءءاء ءءسور ءءشلف لعام 1980 المعدل، ءفء مئء الفقرة ءامءة من المءءة 93 للمءكمة ءءسورفة صلاءفة النظر فف الشكاوى المرفوعة امامها فف ءال امءناع رؤفس الءمهورفة عن ءعمفم (او اصءار) قانون ما وكان من واءبه القفام بءلك وفقا للءسور، سواء كان هءا الامءناع امءناعا كلفا ام جزئفأ. وأءاز ءءسور ءرء مسألة الامءناع من ءانب أءء مءلسف السلءة ءءرفففة أو ربع أعضائهما الءالففن، فف ءضون ءلاءفن فومأ من ءارفء إصءار النص المءعون ففه، أو فف ءضون سءفن فومأ من ءارفء الءف كان فءءر برئفس الءمهورفة أن فعمم ففه القانون، وإذا قبلء المءكمة بالاءعاء، ءعمم فف قرارها القانون الءف (لم فعمم) اذا كان الامءناع كلفأ أو ءصوب (ءعمفم الءاطف) اذا كان الامءناع جزئفأ⁽³⁹⁾.

الفرع ءالف: الاقرار بالرقابة ءءسورفة على كلا النوعفن من الامءناع ءءرففف (البرلمان وءءنففف):

ومن ءءاءفر ءف اخءء بهءا الءءاء ءسور البرازفل لسنة ١٩٨٨، الءف اقر الرقابة على الامءناع ءءرففف بنص عام ءءمءل كلا النوعفن من الامءناع، ءفء نص على انه: "كلما صءر إعلاء بءءم ءءسورفة بسبب ءفاب الاءراء ءف ءءعل قاءة ءسورفة فعالة، فءم إءطار السلءة المءنفة لءبئف الاءراء ءسورفة، وفف ءالة الهفئة الإءرففة، وللقفام بءلك ءلال ءلاءفن فومأ"⁽⁴⁰⁾.

وففلاءظ ان موقف ءسور البرازفل اكثر شمولا وفعالفة من موقف ءسائر السابقة ءفء انه ءاء بنص عام فشمء على الامءناع ءءرففف البرلمانف والامءناع ءءرففف ءءنففف كما انه اكثر فاعلفة لانه لءمء ءءة الامءناع باءءاء الاءراء ءسورفة لنعالءة امءناعها، وقء ءءء فترة زمنية لا ءزفء على 30 فومأ لاءءاء هءه الاءراء اذا كانت الءة المءنعة ءة اءرففة.

المءلب ءالف: الاقرار الضمئف بالرقابة ءءسورفة على الامءناع ءءرففف فف ءسائر

ففما لم ءشء ءسائر ءول أخرى بءكل صرفء ومبافر إلى ءالة الامءناع ءءرففف، إلا انه فمكن اسءءءاء الاقرار بالرقابة على ءسورفة الامءناع هءا من ءلال نصوص ءسور، كما فمكن ان نءءل ففصأ إلى هءا الءءاء ءسائر ءف ءاءء بنصوص عامة من الممكن الاسءناء لففها لمنء الصلاءفة للقاء ءسورف بممارسة هءا النوع من الرقابة، وءف ءءناولهما ءباعأ فف فرعفن:

⁽³⁹⁾ انظر الفقرة (8) من المءءة (93) من ءسور ءءشلف لعام 1980 المعدل.

(40) الفقرة (2) من المءءة (103) من ءسور البرازفل لعام 1988 المعدل.

الفرع الاول: الاستنتاج باقرار الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي ضمنا من خلال نصوص الدستور:

ومن هذه الدساتير دستور الإكوادور لعام (2008) المعدل، الذي اقر ضمنا بصلاحيحة المحكمة الدستورية في الرقابة على الامتناع التشريعي سواء كان الامتناع كلياً أو جزئياً وخاصة في حالة امتناع الحكومة او السلطات العامة (ومنها السلطة التشريعية) عن اداء واجباتها الدستورية ضمن الحدود الزمنية التي اقرها الدستور، حيث جاء فيه: " تعلن (المحكمة الدستورية) عدم دستورية المؤسسات الحكومية أو السلطات العامة التي تمتنع، كلياً أو جزئياً، عن الالتزام بأحكام المعايير الدستورية، ضمن الحدود الزمنية التي يقرها الدستور أو ضمن الحدود الزمنية التي تراها المحكمة الدستورية منطقية. وإذا استمر هذا الامتناع بعد انقضاء الحد الزمني، تصدر المحكمة القرار إصداراً مؤقتاً أو تفرض الالتزام، وفقاً للقانون"⁽⁴¹⁾.

كما ويمكن اعتبار دستور جنوب أفريقيا لعام 1996 من بين الدساتير التي اقرت ضمنا بالرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي حيث منحت (البند ه من الفقرة ٤) من المادة (١٦٧) منه الصلاحيحة للمحكمة الدستورية في (الحكم بإخلال البرلمان أو رئيس الجمهورية بالتزام دستوري) بعد أن تفرد في منهج يسمح لأي شخص بالطعن في حالة تحقق ذلك عندما نصت المادة ذاتها على أن: "يتيح التشريع الوطني أو قواعد المحكمة الدستورية لأي شخص، إذ كان ذلك في مصلحة العدالة ويأذن من المحكمة الدستورية، عرض الأمر مباشرة على المحكمة الدستورية"⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني: نصوص دستورية عامة يمكن للقضاء الدستوري الاستناد اليه للنظر في دستورية الامتناع:

من خلال دراستنا للعديد من الدساتير تبين لنا ان بعضها منحت صلاحيات واسعة للقضاء الدستوري ومن خلال نصوص عامة يمكن للقضاء الدستوري الاستناد اليها للرقابة على دستورية الامتناع التشريعي، ومن هذه الدساتير: دستور كولومبيا 1991 المعدل، دستور البيرو لعام 1993 المعدل، دستور السودان لعام 2005، ودستور بوليفيا لعام 2009. فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الاولى من المادة (196) من دستور بوليفيا لعام 2009 على ان: "تسهر المحكمة الدستورية متعددة القوميات على سيادة الدستور، وتمارس المراجعة الدستورية، وتضمن احترام وإنفاذ الحقوق والضمانات الدستورية"⁽⁴³⁾.

يلاحظ على هذه الدساتير ان المشرع الدستوري في هذه البلدان، عند صياغته للمواد المتعلقة باختصاصات القضاء الدستوري، استخدم مصطلحات ومفاهيم عامة يمكن الاستناد اليها من قبل القضاء الدستوري للنظر في دستورية الامتناع التشريعي، وكذلك من قبل السلطة التشريعية عند سنها للقانون الذي ينظم هيكلية ومهام هذا القضاء، لمنحه صلاحية الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي.

(41) الفقرة (10) من المادة (436) من دستور الإكوادور لعام (2008) المعدل.

(42) دستور جنوب أفريقيا الصادر عام 1996 وتعديلاته لغاية عام 2012.

(43) وكذلك الحال بالنسبة لدستور كولومبيا لعام 1991 المعدل، حيث نصت المادة (241) منه على انه: "تُوكَل حماية سلامة وسيادة الدستور للمحكمة الدستورية بالمعنى الصارم والدقيق لهذه المادة"، و دستور البيرو لعام 1993 المعدل التي نصت في الفقرة الاولى من المادة (202) منه على ان تشمل مهام المحكمة الدستورية على: النظر، كاختصاص أصلي، في دعوى الأمر بعدم الدستورية"، و دستور السودان لعام 2005، حيث جاءت الفقرة الاولى في المادة (122) منه لتتص على ان: "تكون المحكمة الدستورية حارسة لهذا الدستور ودستور جنوب السودان ودساتير الولايات وتعتبر أحكامها نهائية وملزمة"

المطلب الثالث: السكوت عن الرقابة ءستورفة عن الامتناع التشرفف

ان السكوت عن الرقابة ءستورفة على الامتناع التشرفف كان الاءجاه الغالب للءساتفر الاءة بالرقابة ءستورفة، ءفء اءءفف اءلبها بتنظفم المباءء العامة والقواعد الأساسفة لها. ءارءة ءفالفل المءءلقة بءءفء مضمون هءة الرقابة وصورها، إلى القوانفن المءملة للءسءور ءءوول معالءءها وتنظفمها.

ولكن على الرغم من سكوت هءة الءساتفر على مسألة الامتناع التشرفف، فر ان النصوص العامة الاءة اسءءءمءها هءة الءساتفر لصفاغة المواد الخاصة بالرقابة على ءستورفة القوانفن، ءفزء ءانب من الفقه والقضاء ءستورففن وءءى السلطة التشرفففة فف بعض ءول لمنء القضاء ءستورفف صلاءفة الرقابة على ءستورفة هءا الامتناع. فعلى سببل المءال ان ءسءور الفرنسف لعام 1958 لم ففص على عءم الاءءصاص السلبف للمشرع (الامتناع التشرفف) من أوءه عءم ءستورفة، وفعءر لءظة ءءءل المشرع من مظاهر السلطة ءءءفرفة للمشرع. فر أن ءانب من الفقه الفرنسف اعءبر أن امءناع المشرع عن ممارسة اءءصاصه التشرفف فعءبر من أوءه عءم ءستورفة، وأن سلطة المشرع ءءءفرفة فف اءءفر الوءء المناسب لءءءله لا ءمنع من مراقبة مءى اءءرامه لمبءأ المشروفة⁽⁴⁴⁾.

كما ان مواد ءسءور المءرف لسنة 1989 وان ءء صراءةً من النص على ءالة الامتناع التشرفف مكءفة فف الفقرة الأولى من الماءة (32) بالنص على اءءصاص المءمكة ءستورفة المءرفة بالرقابة على ءستورفة القوانفن، ولكن السلطة التشرفففة عءء ءنظفمها لقانون المءمكة ءستورفة وسعء من نطاق الرقابة على ءستورفة القوانفن لفشمل الرقابة على الامتناع التشرفف وففءضمن ءالة ءوءءم ءسءورف بءءءل المشرع بءنشرفع، وءءى وفف ءالة عءم ءوءء هءا الالزام صراءة⁽⁴⁵⁾. فءءءء الفقرة ءامسة من الماءة الأولى من القانون المءكور اءءصاصء المءمكة ءول رقابة الإءفال التشرفف فف إطار اءءصاصءها ءءقوم المءمكة ءستورفة باسءءءاء ءالات عءم ءستورفة الاءءة عن الامتناع التشرفف، فإذا ءبء للمءمكة ءستورفة ان السلطة التشرفففة قء امءنعت عن ممارسة اءءصاصءها التشرفففة بموءب ءسءور، فإنه من الواءب علفها أن ءءء السلطة التشرفففة بضرورة ءءءل لممارسة اءءصاصءها التشرفففة بموءب ءسءور مع ءءفء ءارفء معفن للقفام بءلك⁽⁴⁶⁾. وففءو ان ءسءور ءمهورفة العراق لعام 2005، سلكء نفس الاءجاه، فءاءء نصوصها ءالفة من الالقار صراءة بالرقابة على ءالة الامتناع التشرفف، واءءفف ءسءور بالنص فف الفقرة الأولى من الماءة 93 منه على الرقابة على ءستورفة القوانفن والأنظمة النافءة، ولم ففص صراءة لا فف هءة الفقرة ولا فف الفقرء الاءرف على صلاءفة المءمكة الاءءاءفة العلفا فف الرقابة على الامتناع التشرفف او الاءفال التشرفف.

(44) بالءفلالف ءالء، مصدر سابق، ص 298.

(45) م. ءفءر مءمء ءسن عبء الله، معالءة امءناع البرلمان عن ممارسة اءءصاصه التشرفف، مجلة المءقق ءلف للعلوم القانونفة والسفاسة، العءء الرابع / السنة السابعة 2015، ص 578.

(46) بالءفلالف ءالء، مصدر سابق، ءامش، ص 298.

والملاحظ ان ءستور العراقف النافء ءء منح المحكمة الاءءاءفة العلفا بالاضافة الى الاختصاصات التقلفءفة (فف الرقابة على ءستورفة القوائفن وتفسفر ءستور) اختصاص النظر فف مسائل اخرى نصت علفها المءءء ذاتها فف فقراتها الثامنة، وما ففمنا فف هءه ءءاسة الاختصاصات المنصوص علفها فف الفقرات الخمس الولى وهف بالترتفب:

- الرقابة على ءستورفة القوائفن والانظمة النافءة.
- تفسفر نصوص ءستور.
- الفصل فف القضافا اللف تنشأ عن تطبفق القوائفن الاءءاءفة والقرارات والانظمة والتعلفمات والاءراءات الصاءرة عن السلطة الاءءاءفة، وفكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وءوفا الشأن من الافراء وغرهم حق الطعن المباشر لءى المحكمة.
- الفصل فف المنازعات اللف تحصل بفن الحكومة الاءءاءفة وحكومات الاقالفم والمحافظةا والبلءفاا والاءارات المءلفة.
- الفصل فف المنازعات اللف تحصل ففما بفن حكومات الاقالفم أو المحافظات.

فرى الباءء ان المشرع ءستورف العراقف ءء منح اختصاصات واسعة للمحكمة الاءءاءفة العلفا واستءءم فف صفاغة الفقرات اعلاه مصطلحات عامة فمكن الاستناء فله لاقرار اختصاص المحكمة الاءءاءفة العلفا فف الرقابة على ءستورفة الامتناع التشرففف، والنظر فف الشكاوى الخاص بمسألة الامتناع لاسفما اذا اصءءت هءه المسألة محل منازعة بفن الحكومة الاءءاءفة وحكومات الاقالفم والمحافظةا او ءتى ففما بفن هءه الاقالفم او المحافظات اذا كان الامتناع من ءبل السلطة التشرففففة فف اءءى الاقالفم ونازعه فف ءلك اقلفم آخر.

المبءء الثالث

موقف الفقه من الرقابة ءستورفة على الامتناع التشرففف

فنقسم موقف الفقه ءستورف من الرقابة ءستورفة على الامتناع التشرففف الى اءءاهفن: الاءءاه المؤفء للرقابة على ءستورفة الامتناع التشرففف والثانى معرض له، واللف نءاولهما فف مطلبفن.

المطلب الولى: الاءءاه المؤفء للرقابة على ءستورفة الامتناع التشرففف

ءءم الفقه ءستورف المؤفء للرقابة على ءستورفة الامتناع التشرففف العفء من المبررات فمكن تلخفص أهمها فف الفروع الاءفة:

الفرع الءول: القاضف ءءءورف ملزم بمراقبة التصرف السلبل للمشرء:

فرى جانب من الفقه العالف خاصة فف افظالفا بضرورة ءضوء اءءناع المشرء عن ممارسة اءءصاهه التشرففف بءنظفم مسائل معفنة ألزمه ءءءور بءسوففءها للرقابة ءءءورفة. ءلك لأن ءءم ءءءل المشرء لممارسة اءءصاهه فءءبر فف ءء ذاته سلوكفا سلبلفا منه وبنشأ قاعءة سلبلفة، وعلى القاضف ءءءورف مراقبة ءءم ءءءل هءا بالاسءناء على نصوص ءءءور الفف ءلزم المشرء بضرورة ءءءل لممارسة اءءصاهه ءءءورف لءسوففة أو ءنظفم مسألة معفنة⁽⁴⁷⁾.

فمن واءب القاضف ءءءورف ان فراقب الاغفال التشرففف فف اقصى مءى له ءماففة للءقوق والءرفاء بءاء على الزام ءءءور للقاضف بءسم النزاع سواء نص ءءءور على رقابة الامءناع ام لم ففص علفه⁽⁴⁸⁾. وءءمل المءاكم ءءءورفة المسؤولفة فف ءال انءءام النص لءل النزاع المعروض امام القاضف⁽⁴⁹⁾.

الفرع ءائف: الانفراف التشرففف:

ءهب جانب من الفقه الفرنسف الى انه "لفس البرلمان مالكاً لاءءصاءءه"، اف أنه ملزم بممارسة اءءصاهه التشرففف، ووفقاً لما فقتضف به ءءءور، ولا فءوز ءءنازل عنها لفره من السلءاء، لأن مباءرءه لها ءءء واءباً علفه ولفس ءقاً ولا فءوز أن فءهء به لسواه، فإءا فءل ءلك ءكون أءماله فر مشروعة لمءالفءها أءكام ءءءور. ومن ءم لفس من المصلءة العامة أن فءنازل المشرء عن هءا الاءءصاص أو ءءء منه لكف ءمارسه سلءة أخرى بءلاً منه. ولأنه السلءة المءءصة ءون سواها بوظففة التشرفف ءون أن فكون لها ءءنازل عن هءه المهمة لفرها من السلءاء. كالقاضف الءف فءءصل من الفصل فف النزاع المعروض علفه، ففكون بءلك قء أنكر العءالة كما فءء مءالفاً لءءءور بما أءءءه - بفر وءه ءق - من ءءءل لقواعء ءوزفء الاءءصاص ءءءورفة، وبنء علفه كان مباءاً انفراف البرلمان فف التشرفف هو الأساس ءءءورف الءف بنف علفه الفقه والقضاء ءءءورف فكرة الامءناع التشرففف، من اءل ءفظاف على ءوزفء الاءءصاصاء بفن السلءاء العامة فف ءولة كما رسمها ءءءور⁽⁵⁰⁾.

الفرع ءائف: الءءفء المءءلق بالنظام العام:

أن ما فساعد القاضف ءءءورف على المضى قءماً فف إعمال فكرة الرقابة على ءالة الامءناع التشرففف، هو أن قواعء ءوزفء الاءءصاصاء بفن السلءاء بصورة عامة، ءءءلق بالنظام العام، وبالفالف فأن ءءفء بمءالفة امءناع البرلمان أو ءنازله عن

، Economica-PUAM، *Le Conseil constitutionnel et les Moyens et Conclusions soulevés d'office*. Voir Thierry Di Manno (47

1994. اءار الفه : ابراهفم مءمء صالح الشرفانف، مصدر سابق، ص164.

(48) عاءل ءلال ءمء امفن، ءور القضاء فف ءرسفء سفاءة القانون، رسالة ماءسءفر، كلية القانون والفسافة - ءامعة صلاح ءفن، ارففل، 2015، ص111.

(49) ء. عاصم ءلفل، أ. انور بءفر، مصدر سابق، ص167.

(50) انظر : م. ءفر مءمء ءسن عبء الله، مصدر سابق، ص578.

(50) بالءفلالف ءالء، مصدر سابق، ص591-563.

المطلب الاول: الاتجاه المعارض للرقابة على دستورية الامتناع التشريعي

قدم هذا الاتجاه بدوره المبررات والحجج التي يستند اليها لمعارضة الرقابة على الامتناع التشريعي وستتناول اهم هذه الحجج في الفروع الاتية:

الفرع الاول: اعتبار الرقابة على الامتناع التشريعي انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات:

ان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي ان تتمتع كل سلطة من السلطات الدولة الثلاث باختصاصات اصيلة تمارسها على وجه الاستقلال دون التدخل من السلطات الاخرى.

وعليه يذهب البعض الى ان رقابة الامتناع يعتبر تعدياً على اختصاص السلطة التشريعية، بحيث لو اجيز للقضاء مراقبة عمل السلطة التشريعية لجاز للسلطة التنفيذية التعقيب على عمل السلطة القضائية بأن تمتنع عن تنفيذ الأحكام التي ترى فيها مخالفة للدستور⁽⁵⁷⁾.

ويبدو ان المحكمة الاتحادية العليا قد استندت الى هذه الحجة لتبرير عدم اختصاصها النظر في بعض طلبات عدم دستورية امتناع مجلس النواب العراقي عن سن القوانين في المسائل التي احال الدستور امر تنظيمها اليه، كما سنشير اليها لاحقاً.

الفرع الثاني: اعتبار الرقابة على الامتناع التشريعي انتهاك للسلطة التقديرية للمشرع:

يذهل البعض الى المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية وان هذه السلطة يمنحه صلاحية اصدار القانون في الزمان المناسب، فهو ادري بضرورة صدوره من عدمه، وان رقابة الامتناع التشريعي يتنافى مع السلطة التقديرية للمشرع الذي منحه الدستور وبالتالي لا يسوغ للقاضي ممارسة هذه الرقابة⁽⁵⁸⁾.

كما تعني الرقابة على حالة الامتناع حلول القاضي محل المشرع في تقدير كثير من الأمور، أولها مدى الحاجة إلى القانون وثانيها مدى ضرورة هذا القانون وثالثهما تقدير الظروف الملائمة لصدور القانون، وهذه الأمور هي من اخص سمات السلطة التشريعية، وله أن يتخير الوقت المناسب وفقاً للملاءمات القانونية فلا يسأل المشرع عن الامتناع قضائياً وانما يسأل سياسياً، عن طريق الرأي العام، فلا يجوز للقاضي الدستوري فرض رقابته على امتناع المشرع عن معالجة وضع معين طبقاً للدستور، إذ تنصب رقابته على التحقق من مدى مطابقة النصوص التشريعية التي وضعها المشرع للنصوص الدستورية⁽⁵⁹⁾.

الفرع الثالث: الرقابة الكاشفة للمحكمة الدستورية:

ذهب جانب من الفقه الى القول بأن سلطة المحكمة الدستورية لا تعدو أن تكون مجرد هيئة كاشفة على وجود هذا الامتناع، وهذا من شأنه أن يضعف من دور سلطة الرقابة من حيث الأثر المترتب على هذا الامتناع، لان دورها سيقف عند حد إعلان

(57) راجع: م. حيدر محمد حسن عبد الله، مصدر سابق ص 567.

(58) ينظر: د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، الناشر مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والترجمة بجامعة الكويت، ط1، 2000، ص 445.

(59) انظر: م. حيدر محمد حسن عبد الله، مصدر سابق، ص 566-568.

المشءر بوءوء ءالة الامءناع ومءرء ءءوئه للءءءل بالءشرفع، ولا فءءو ان فكون ءورا اسءشارفافا، لأن المحكمة هنا ءءعو فقط البرلمان لملء الفراغ ءشرفعف، وهءا ءوره ببءء فكرة الرقابة على الامءناع ءشرفعف عن فكرة ومفهوم الرقابة على ءسءورفة القوانفن⁽⁶⁰⁾.

الفرء الرابع: وقوع الرقابة على شئ ففر موءوء بالفعل:

فرى ءانب من الفقه ان الرقابة ءسءورفة لا فمكن ان ءرء على شئ ففر موءوء وان فنسب الى ارءاءة المشءر فف الوقت الءف لم فنص عليها صراحة، وهف مخالفة وءءاوز على السلطة ءقءفرفة للمشءر ففر الخاضعة للرقابة ءسءورفة، ومن ءانب آءر فءطى ءق للمحكمة ءسءورفة ان ءءل محل السلطة ءشرفعفة وبءء انءها كأ لمبءأ الفصل بفن السلطات⁽⁶¹⁾. فءءء فباب النص لا فءسور وءوء القاعدة القانونفة ففصء من الصعب على القاضف ءسءورف أن فراقب قواعد ففر موءوءة فف إطار معالءءهم وفف هءا الشأن فذهب ءانب من الفقه الإءطالف الى ان رقابة الامءناع ءءو فرففا، لان من شأن ءلك اءائة ما سءء عنه المشءر، وابءال قاعدة لا وءوء لها⁽⁶²⁾. كما وبذهب البعض فف نفس الاءءاه الى ان الرقابة على الامءناع ءشرفعف ءءرء مشكلة فف ءول ءاف نظام الرقابة اللاحقة على القوانفن لكونها ءشءرء وءوء نص قانونف مكءوب لممارسة الرقابة ففما ءضمنه صراحة أو ضمنا من مخالفة ءسءور⁽⁶³⁾.

الفرء الخامس: الرقابة على الامءناع ءشرفعف فءعل الهفئة القضافة اسمف من البرلمان:

فذهب هءا الراف الى ان اقرار الرقابة على الامءناع ءشرفعف ءءعل المحكمة ءسءورفة اعلى مكانة من الهفئاف الاآرف باءءارها السلطة الوءفءة ءاف ءق البرلمائف فف إقرار القوانفن، مما فءعلها فف مركز أسمى من البرلمان الءف فءءبر فف النظام ءفمقراطف فمثل الأمة صاحبة السفاءة⁽⁶⁴⁾.

الفرء السادس: اعءبار الرقابة على الامءناع ءشرفعف رقابة سفاسفة:

اعءبر هءا الراف ان الرقابة على الامءناع ءشرفعف رقابة سفاسفة ولفسء قانونفة ولا فسأل عنها المشءر أمام القاضف ءسءورف، وإنما فسأل عنها سفاسفاً عن طرفق رقابة الراف العام الءف فسءطفع ممارسة الضغط عليه عنءما فرى ءاجة المءءمع إلى ءشرفع ما⁽⁶⁵⁾.

60 () اشار الى هءا الراف : م. ءفءر محمد ءسن عبء الله، مصدر سابق، ص 582-587.

61 راءع الراء الفقهفة المعارضة للامءناع ءشرفعف المشار بفها لءف : ءواهر عاءل العءءالءمن، مصدر سابق، ص 102.

62 ء. اءمء فءءف سرور، ءمافة ءسءورفة للءقوق والءرفاف، ءار الشروق، القاهرة، 1999، ص 228.

63 ء. محمد عبء العرفز سلمان، رقابة الإءغال فف القضاء ءسءورف مءاآ على العءوان الاءءرونف: [f-law.net](http://www.f-law.net)

64 راءع : م. ءفءر محمد ءسن عبء الله، مصدر سابق، ص 567.

65 عاءل عامر، ظاهرة الاءغال ءشرفعف، مقال مءاآ على العءوان الاءءرونف <http://www.diwanalarab.com>

يرى الباحث ان هذا الرأي لا يمكن الاحتجاج به كمعوق للرقابة القضائية على الامتناع التشريعي، فليس هناك ما يمنع من اخضاع الامتناع التشريعي لكنتا النوعين من الرقابة. كما ان الرقابة السياسية لا تتمثل برقابة الرأي العام فقط، بل يمكن ان تمارسها السلطة التنفيذية في الانظمة البرلمانية في مواجهة السلطة التشريعية من خلال سلطتها في حل البرلمان، في الحالات التي تمتنع فيها في اصدار القوانين التي تكون ضرورية لتنفيذ برنامج الحكومة.

المبحث الرابع

صور الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي وموقف القضاء الدستوري منها

نتناول في المبحث الأخير من دراستنا هذه صور الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي وموقف القضاء الدستوري منها في مطلبين نخصص الأول لصور الرقابة على الامتناع التشريعي ونخصص الثاني لموقف القضاء الدستوري منها.

المطلب الأول: صور الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي

قد تظهر الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي في صورة مجرد رقابة كاشفة او اعلانية او ايعازية لتصل في بعض الصور الى رقابة الحلول والتي نتناول هذه الصور في الفروع الآتية:

الفرع الاول: الرقابة الكاشفة: ويعنى بالرقابة الكاشفة ممارسة القضاء الدستوري دورها في الرقابة على الامتناع التشريعي عن طريق كشف حالة الامتناع التشريعي، دون الزامه بإصدار القانون الممتنع عن اصداره⁽⁶⁶⁾، أو الحكم بعدم دستورية الامتناع.

فيقتصر دور القاضي الدستوري في هذه الصورة على مجرد الكشف عن وجود خرق دستوري بصفة عامة، ومهمة القاضي تتمثل بمجرد الكشف عن وجود حالة من حالات الإغفال التشريعي دون أن يكون له مكنة الحكم بعدم دستورتها⁽⁶⁷⁾. وعليه تعد الرقابة الكاشفة اضعف صور الرقابة على الامتناع التشريعي، ولا تكون فعالاً في معالجة الامتناع ويمكن ان نلتمس هذا الدور للقضاء الدستوري حتى في الدول التي لم تأخذ بالرقابة على الامتناع التشريعي، حيث يتم كشف الامتناع بمجرد طرح مسألة امام القضاء بمطالبة أمر لم ينظمه القانون. وهذه الصورة من الرقابة يمكن وجودها حتى في الدول التي يكون موقف القضاء الدستوري فيها سلبياً بشأن الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي، كما هو الحال في العراق التي نتناولها لاحقاً، فعلى سبيل المثال في عام 2017 اقيمت دعوى دستورية من قبل احد الافراد لمساءلة رئيس الجمهورية عن بعض الأفعال التي نسبت إليه ومنها ارتكابه فعل الحنث باليمين الدستورية، وأصدرت فيها حكماً قضت فيه برد دعوى المدعي وذلك لعدم صدور قانون ينظم

(66) د ٠ خاموش عمر عبد الله، مصدر سابق، ص 148-149.

(67) عادل عامر، مصدر سابق.

عملية الاتهام والمحكمة لرئيس الجمهورية⁽⁶⁸⁾. فكشفت المحكمة عن عدم وجود قانون لتنظيم هذه المسائل، ولكن دون التطرق الى عدم دستورية امتناع مجلس النواب العراقي عن اصدار القانون المذكور.

الفرع الثاني: الرقابة الاعلانية (الاعلان بعدم دستورية الامتناع):

ان القاضي الدستوري في هذه الصورة من الامتناع لا يقتصر دوره على كشف الامتناع بل يعلن عن عدم دستوريته سواء كان الامتناع كلياً ام جزئياً. وهذا ما اخذ به الدستور البرتغالي لعام 1976 المعدل، وعلى المحكمة الدستورية البرتغالية الحكم بعدم دستورية الامتناع واطار السلطة التشريعية المعنية بذلك، كما سبق بيانه. وعليه ان القاضي الدستوري في هذه الصورة يتولى الرقابة على الامتناع او الاغفال التشريعي دون توصية او ايعاز⁽⁶⁹⁾.

الفرع الثالث: الرقابة الايعازية: في هذه الصورة لا يكتفي القاضي الدستوري بمجرد الاعلان عن وجود حالة امتناع تشريعي، بل يصدر حكماً يتضمن ايعازاً الى البرلمان بضرورة التدخل للتشريع، ولا يقتصر دوره على مجرد الكشف عن وجود اغفال تشريعي وإنما ينذر المشرع ويوجه إليه نداء لسد هذا العجز أو الإغفال، وصور هذه الايعاز يتمثل بطلب مباشر أو توصية أو نصائح وقد تتضمن تأنيباً، او بصيغة أمر، ودون أن يعد هذا القرار تعدياً على سلطة البرلمان بالتشريع ولا يوجد الزام على السلطة التشريعية بأن تستجيب لهذا الأمر ام لا تستجيب⁽⁷⁰⁾. وهذه الوسيلة تعتبر وسيلة ضغط مناسبة يمكن عن طريقها إلزام المشرع بتكملة النواقص الموجودة في النصوص التشريعية⁽⁷¹⁾.

وقد اخذ دستور فنزويلا لعام 1999 المعدل بهذه الصورة، حيث منح الدستور لمحكمة العدل العليا الفنزويلية بالاضافة الى صلاحية الاعلان عن عدم دستورية الامتناع، تحديد المهل والمبادئ التوجيهية اللازمة لتصحيح الامتناع او الاغفال، كما سبق بيانه.

الفرع الرابع: رقابة الحلول (حلول المحكمة محل السلطة الممتنعة):

وهي من اخطر صور الرقابة على الامتناع التشريعي، حيث يحل القضاء الدستوري محل السلطة الممتنعة لمعالجة الامتناع، ولذلك لا يمكن تصوره في جميع انواع الامتناع ولاسيما الامتناع الكلي البرلماني، لان القضاء لا يملك اختصاص التشريع، ويعد الحلول في هذه الحالة تعدياً على السلطة التشريعية.

اما في حالات الامتناع الجزئي البرلماني فقد اخذت به المحكمة البرازيلية العليا في بعض احكامها من ذلك حكمها في قضية (حق المثليين في تكوين العائلة) حيث اعطت المحكمة للمثليين حق تكوين عائلة بالرغم من عدم الاشارة اليه في الدستور

(68) انظر تفاصيل قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 41/اتحادية /2017 بتاريخ 2017/6/3.

(69) انظر بهذا المعنى: عادل جلال حمد امين، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة - جامعة صلاح الدين، اربيل، 2015، ص112.

(70) القاضي سالم روضان الموسوي : دور القضاء الدستوري العراقي في معالجة النقص التشريعي، بحث منشور على موقع السلطة القضائية العراقية على الموقع الالكتروني: www.iraqja.iq ، بنفس المعنى د. خاموش، مصدر سابق، ص149.

(71) عادل عامر، مصدر سابق.

وامتناع السلطة التشريعية في تنظيم حقهم في تكوين العائلة، وبررت حكمها بان "العائلة مفهوم تقليدي، والدستور البرازيلي لم يعرف العائلة في اطار مؤسسة زواج كما في الدستور القديم، وان عدم تنظيم قانوني لا يعني عدم الاعتراف بوجود حق" (72).
اما رقابة الحلول في حالات الامتناع التشريعي التنفيذي، فيمكن تصورها عندما يلزم الدستور السلطة التنفيذية القيام بالاجراءات الضرورية لتشريع القوانين كالاصدار او النشر، وتمتنع عن ذلك. ويبدو ان الفقرة الثامنة من المادة 93 من الدستور التشيلي لعام 1980 المعدل، كما سبق الاشار اليه، قد اخذت بهذه الصورة في الامتناع التشريعي التنفيذي، حيث منحت المحكمة الدستورية التشيلية صلاحية حلها محل رئيس الجمهورية وان تقرر اصدار القانون وتعميمه اذا كان امتناع رئيس الجمهورية امتناعاً كلياً أو تصوّب (التعميم الخاطى) اذا كان الامتناع جزئياً.

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الامتناع التشريعي

نتناول في هذا المطلب موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الامتناع التشريعي في الدول التي لم تمنح دساتيرها او قوانينها القضاء الدستوري صلاحية ممارسة هذا النوع من الرقابة كما هو الحال في كل من فرنسا ومصر والعراق في فرعين، نتناول في الفرع الاول الموقف في كل من فرنسا ومصر، ونخصص الفرع الثاني للموقف في العراق.

الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسي والمصري من الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي:

اولاً- موقف المجلس الدستوري الفرنسي:

سبق وان اشرنا الى ان الدستور الفرنسي لعام 1958 لم ينص صراحة على الرقابة الدستورية على الامتناع او الاغفال التشريعي، ومع ذلك فأن جانب من الفقه الفرنسي اعتبر أن امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي يعتبر من أوجه عدم الدستورية.

وعليه اعتبر المجلس الدستوري الاغفال التشريعي مخالفة لنصوص الدستور بالرغم من عدم النص عليه في الدستور، ففي 26 يناير 1967 اصدر المجلس قراراً بعدم دستورية قانون المستشارين المقررين لمحكمة النقض، الذي احال على السلطة اللائحية لتحديد شروط تعيين القضاة، اذ انه يدخل بحسب الاصل في صلب اختصاص المشرع بموجب المادة 64 من الدستور والتي تقضي بأن يحدد نظام القضاء بقانون اساسي. وكذلك الحكم الصادر بتاريخ 26 يوليو 1984 حول ضرورة الزام المشرع بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها بصورة واضحة، باعتبار انها تندرج ضمن الانفراد التشريعي (73).

وفي حكم حول مدى دستورية المادة الثامنة من قانون الموازنة لعام 1984 حيث ذهب المجلس الى "ان المادة (8) اغفلت النص على سلطة لجنة تنظيم عمليات مؤسسات الائتمان في ان تقرر اخضاع او عدم اخضاع تلك الاجهزة لما تصدره من قوانين" (74).

(72) اشار اليه : د. عاصم خليل، أ. انور بدير، دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد ملامح الحق في الخصوصية وضمان احترامه من قبل باقي سلطات الدولة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 9، السنة الثالثة، مارس 2015، ص165.

(73) ينظر ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص168.

(74) اشار اليه: جواهر، مصدر سابق، ص191-192.

وففءو من مضمون هءه الاحكام انها جاءء لءرسخ موقف المجلس ءءسءورف الفرنسي فف مء رقابءه على الامءءاع ءءسرفف الفءرفف، ءلك لانها ءعلقء برقابءها على قانون موجود.

اما ما ففص رقابءه على الامءءاع ءءسرفف الكلف، ففلاحظ ان موقف المجلس ءءسءورف اسءقر على ان نطاق رقابءه على ءسءورفة القوانفن فءءءء من مطابفة النص ءءسرفف المءعون ففه لاحكام ءءسءورف، ومن ءم لا فءءل فف نطاق هءه الرقابة ولا فءءل ضمن عناصرها ءءقق من سلامة ءءقءراءء ءلف ففجرفها المءرء بشأن مءى الحاجة الى ءءسرفف وملاءمءه، فءلك المسألة فسءقل المءرء بءقءرفها، وفكون ءقءرفه بهذا الشأن بمنأى عن افة رقابة قضافة⁽⁷⁵⁾.

ءانفاً: موقف المحكمة الاءءاءفة العلفا فف مصر:

ففءو ان المحكمة الاءءاءفة العلفا فف مصر قء ءعرضء، للامءءاع ءءسرفف فف العفءء من احكامها، ولكن موقفها من صلاءفءها فف الرقابة ففءءل بحسب نوع الامءءاع ففما اذا كان امءءاعاً كلفاً ام فءرفاً. فبالنسبة لموقفها من الامءءاع ءءسرفف الفءرفف فانها فف البءافة ءرءءء فف اعءباره عففا فؤءف الى عءم ءءسءورفة وأءءلءه ضمن الملاءمءاء ءلف فسءقل المءرء فف ءقءرفها لكنها سرعان ما ففءرء اءجاهها واعءبرءه خاضع لرقابءها الكاملة وأنه مءالف للءسءور⁽⁷⁶⁾.

ولعل اول حكم ءعلن ففه المحكمة سفاسءها الجءفءة هو حكمها فف القضافة رقم (20) لسنة (15) قضافة -ءسءورفة بجلسة 1 اءءوبر 1994⁽⁷⁷⁾، وكان فءعلق الحكم بالامءءاع ءءسرفف الفءرفف (ءنففءف) ضء قرار رؤفس مجلس الوزراء رقم (450) لسنة 1986، ومن احكامها بصدء الامءءاع ءءسرفف الفءرفف البرلمانف، نءكر منها حكمها فف القضافة رقم 177 لسنة 26 قضافة فف جلسة 14 ففنافر 2007، ءفء قءرء: "بعءم ءسءورفة نص الفقرة (1) من المءاءة 112 من لاءءة نظام العالفن بالهفئة القومفة لسكك ءفءء مصر الصاءرة بقرار وزفر النقل والمواصلاء والنقل البءرفف رقم 17 لسنة 1982، ففما لم ءءضمنه من وءوب إنءار العالف ءءابة قبل إنهاء ءءمءه لانقءاعه عن العمل بففر فءن اءكر من ءلاءفن فوما مءءالفة"⁽⁷⁸⁾.

اما ما ففص موقف المحكمة ءسءورفة العلفا المصرفة من الامءءاع ءءسرفف الكلف او الاءغال الكلف فانها اءءء على الاعءراف للمءرء بالسلءة ءقءرففة⁽⁷⁹⁾.

وففءو من بعض احكام المحكمة ءسءورفة العلفا المصرفة انها امءءءء كلفاً عن مء رقابءها فف ءالة اسءءءام المءرء سلءءه ءقءرففة فف عءم مباءرءه او امءءاعه عن ءسرفف قانون ما، سواء كان هءا الامءءاع امءءاعاً ءسرففياً برلمانفا (امءءاع السلءة

(75) انظر ءقصف ءلك: ءواهر عاءل العءءالرفمن، مصدر سابق، ص47.

(76) انظر فف ءلك: سهام صءفق، الاءغال ءءسرفف وسبل مءالءه، ورقة بءءفة منءورة فف مجلة القانون والاعمال، مءاح على المءءءاح الاءءرونف:

http://www.droitentreprise.com/#_ftn33-مءالءه-ءسرفف-وسبل-مءالءه

(77) ءواهر عاءل العءءالرفمن، مصدر سابق، ص204.

(78) حكم المحكمة ءسءورفة العلفا فف القضافة رقم 177 لسنة 26 قضافة -ءسءورفة جلسة 14 ففنافر 2007- منءور فف الموقء الرسمي للمحكمة وعلى الرالف الاءءرونف:

http://sccourt.gov.eg/SCC/faces/Portal_Pages/RuleViewer.jspx?_afLoop=2333888641124780&_afWindowMode=0&_adf.ct
rl-state=90lhehwom_51

(79) ءواهر عاءل العءءالرفمن، مصدر سابق، ص48. وكءلك سهام صءفق، مصدر سابق.

التشريعية) ام امتناعا تشريعياً تنفيذياً (امتناع السلطة التنفيذية في اصدار الانظمة والتعليمات او اصدار القوانين)، ومنها حكمها المشهور في الدعوى المقامة امام محكمة جنوب القاهرة ضد رئيس الجمهورية يلتبس فيها المدعي أن يصدر قانونا برد الأموال التي أممها العهد الناصري عينا إلى أصحابها، والتي تمت احوالها الى المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (7) لسنة (14) القضائية في 19 حزيران 1993، حيث جاء فيه: "ان اقرار قانون او اصدار قرار بقانون في موضوع معين هو مما تستقل السلطتان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لاحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين او على نحو ما..."⁽⁸⁰⁾.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي:

يلاحظ، ابتداءً، ان افراط المشرع الدستوري العراقي في احواله العديد من المواضيع المهمة الى المشرع العادي امر تنظيمها، جعل موضوع الامتناع التشريعي من المواضيع التي كانت على المحكمة الاتحادية العليا بيان موقفها منها في مناسبات ودعاوى عديدة. ومن خلال استقراء وتحليل احكام المحكمة الاتحادية في القرارات التي أصدرتها عند ممارستها لصلاحياتها في الرقابة على الامتناع التشريعي يمكننا ان نلخص موقف المحكمة بما يأتي:

اولاً: موقف المحكمة الاتحادية العليا من الامتناع التشريعي الكلي:

يبدو في اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا وفي بعض قراراتها انها رسخت فكرة تحصين امتناع مجلس النواب العراقي من الرقابة الدستورية، ومن اهم هذه القرارات قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (116) بتاريخ 2017/11/27، حيث ذهبت المحكمة الاتحادية العليا ان: "طلب المدعيين بالزام المدعى عليه رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته بتطبيق احكام المادتين (48 و65) من الدستور بتشريع ((قانون مجلس الاتحاد)) لا يجد له سند من الدستور فيما يخص اختصاصات المحكمة الاتحادية المنصوصة عليها في المادة 93 من الدستور ولان ذلك يتعلق بأمر تنظيمية تخص رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته، ولتعارض الطلب مع احكام المادة (47) من الدستور التي تخص الفصل بين السلطات فيما يتعلق بإختصاصها ومهامها وبناءً على ما تقدم قررت المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص"⁽⁸¹⁾. وفي حكم آخر لها في نفس العام حول طلب مدعي بالزام مجلس النواب بتطبيق احكام المادة (18/رابعاً) من الدستور وبفترة زمنية محددة بتشريع قانون مزدوجي الجنسية، قررت المحكمة الاتحادية العليا ان: "الطلب بالزام مجلس النواب بتشريع القانون لا يجد له سند من الدستور فيما يخص اختصاصات المحكمة الاتحادية المحددة في المادة 93 من الدستور ولان ذلك يتعلق بأمر تنظيمية تخص مجلس النواب اضافة لتعارضه مع احكام المادة 47 من الدستور التي تقضي بالفصل بين السلطات فيما يتعلق بإختصاصاتها"⁽⁸²⁾.

(80) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالتفضيل: القضية رقم (7) لسنة (14) القضائية-منازعة تنفيذ- جلسة 19 يوليو 1993، مرفوعة علنية. في الموقع الرسمي للمحكمة، وعلى الرابط الالكتروني:

http://sccourt.gov.eg/SCC/faces/Portal_Pages/RuleViewer.jspx?_afLoop=2334461465097519&_afWindowMode=0&_adf.ctrl-state=90lnehwom_110

(81) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 116/اتحادية/اعلام/2017 بتاريخ 2017/11/27. المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة وعلى المفتاح الالكتروني:

https://www.iraqsc.iq/krarat/1/2017/116_fed_2017.pdf

(82) راجع قرار المحكمة الاتحادية العليا : رقم 87/اتحادية/اعلام / 2017 بتاريخ 30 / 10 / 2017 المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة وعلى المفتاح الالكتروني:

ءانفأ: موقف المحكمة الاءءاءفة العلفا من الاءءءاع التشرففف الءزئف:

من ءلال ءراستنا لقرارات المحكمة الاءءاءفة بشأن الءءاوى المقامة بسبب النقص او القصور فف تشرفف معفن والءان فءءلان ضمن مفهوم الاءءءاع التشرففف الءزئف، فءءو ان موقف المحكمة لم تكن اءسن من موقفها من الاءءءاع التشرففف الكلف، ولم تسافر موقف القضاء ءءءءورف فف كل من فرنسا ومصر بمء اءءصاهما للرقابة على الاءءءاع التشرففف الءزئف. واءءءءء المحكمة الاءءاءفة العلفا نفس الءءء السابقة لءء الءءاوى المقامة بهذا الشأن، ومنها على سببل المءال، ءكم المحكمة الاءءاءفة العلفا فاسءءءاء النظر فف ءءوى ءءءءرفة مقءمة بشأن وءوء نقص تشرففف فف القانون المرقم 17 لسنة 2005 (قانون الءاء النصوص القانونية الءف ءمءع المءاكم من سماع الءءاوى)، ومفاهه اغفال القانون النص على سرفانه على الماضي، مطالبأ معالءة هذا النقص بءءءءل القانون واطلاق سرفانه على الماضي، ءفء قررء رء الءءوى بءءة ان: "اءءصاءء المحكمة الاءءاءفة العلفا مءءءة بالماءة (93 من ءءءور ءمهورفة العراق ولفس من ببنها ءءءل القانون والءف هو عمل تشرففف ءءءص به السلطة التشرفففة ففكون طلب المءءف ءارء اءءصاء هذه المحكمة كون المحكمة لفسء بءءة تشرفففة" (83). وءاءء فف قرار اءر فضا بأءه "لاءءء المحكمة بأن الطلب المءكور فءءلء اءءافة فقرات اءرف الى الماءة 30 من قانون الاءءاء العام رقم 159 لسنة 1979 وهذا هو عمل تشرففف وان اءءصاءءها مءءءة بالماءة 4 من قانونها والماءة 93 من ءءءور ولفس من ضمنها التشرففف علفه ففكون طلب المءءف ءرف وارء قانونأ" (84).

وعلفه ان موقف المحكمة الاءءاءفة العلفا كان سلبلأ واءءءءء عن ممارسة الرقابة ءءءءرفة على الاءءءاع التشرففف بنوعفه الكلف و الءزئف، وكل ما مارسته من ءور لا ءءءو كونها مءرء الكشف عن ءالة الاءءءاع ءون الءكم بءءم ءءءورفءها او الاءءاز الى البءة المءءءة بمءاءة الاءءءاع.

وفف ءءام هذا المطلب ارءأفنا ضرورة مناقشة الءءء الفف اسءءءء الفها المحكمة الاءءاءفة العلفا لءءم اءءصاءها فف الرقابة على ءءءرفة الاءءءاع، وكءلك الءلول المناسبة فف ءال اصرار السلطة التشرفففة على ءءم معالءة الامر.

1- ففما فءص ءءة المحكمة الاءءاءفة العلفا بءءم وءوء نص فف ءءءور العراقي فءولها ممارسة هذا النوع من الرقابة: فرف الباءء ان المشرء ءءءورف العراقي، كما ءطرقنا فلفه سابقأ، قء منح اءءصاءء واسعة للمحكمة الاءءاءفة العلفا واءءءءم فف صفاغة فقرات الماءة 93 من ءءءور مصءلءاء عامة فمكن الاسءناء فلفه لاقرار اءءصاء المحكمة الاءءاءفة العلفا فف الرقابة على ءءءرفة الاءءءاع التشرففف، هذا من ءانب ومن ءانب آءر، ان هذه الءءة، وكما اشرفنا فلفه سابق، لم فكن ءائلاً امام السلطة التشرفففة فف ءولة مءر لمنء الصلاءفة للقضاء ءءءورف لمملرسة الرقابة على الاءءءاع التشرففف، ولا امام القضاء ءءءورف فف كل من فرنسا ومصر لممارسة الرقابة ءءءرفة على الاءءءاع

https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2017/87_fed_2017.pdf

(83) قرار المرقم 39/اءءاءفة/2008 بءارفء 2009/1/12. المنشور فف الموقع الرسمي للمحكمة وعلى المءءاء الاءءءورف: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2008/39_fed_2008.pdf

(84) قرارها المرقم 6/اءءاءفة/2007 بءارفء 2007/7/2 المنشور فف الموقع الرسمي للمحكمة وعلى المءءاء الاءءءورف: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2007/6_fed_2007.pdf

التشرفف الءزئف على الرغم من ءلو ءءءور من النص على صلاءفة القءاء ءءءورف فف هءه ءول بممارسة هءا النوع من الرقابة.

كما ان هءه الءة لم فكن ءائلا افضاً ءون الءءء بالرقابة على ءءءورفة القوائن بشكل عام امام المءاكم العاءفة افضاً فف الولافاء المءءة الامرفكة، ءفء انه على الرغم من اءفال ءءءور الامرفكف منء المءاكم صلاءفة الرقابة ءءءورفة على التشرفعات بشكل صرفء، ومع ءلك فقء مارست القءاء الامرفكف هءه الرقابة من ءلال الاءءناع عن ءطبق القوائن المءالفة للءءءور⁽⁸⁵⁾.

والءرفب فف الامر ان هءه الءة (ءم وءوء نص ءءءورف صرفء) لم ءكن مانعةً لاصرار المءكمة الاءءاءفة على النظر فف ءءو ءءءورفة ءءلءت بالاسءفاء الءف قام به اقلفم كورءسان- العراق فف 2017/9/25، على الرغم من ان هءه المسألة لا ءءءل صراءة ضمن اءءصاءاء المءكمة بموءب المءة 93 من ءءءور، معللةً اءءصاءها فف نظر ءءو كونها ءءمءع بالولافة العامة فف المسائل ءءءورفة باءءبارها قءاءاً ءءءورفاً⁽⁸⁶⁾.

وعلفه طالما ءقر المءكمة فف هءه ءءو بان القءاء ءءءورف فءمءع بالولافة العامة فف المسائل ءءءورفة، فما الءف فمءعها النظر فف ءءءورفة الاءءناع التشرفف، الءف فءء بلا شك من المسائل ءءءورفة لاسفما اذا كان الاءءناع بءء ذاته فشكل مءالفة ءءءورفة.

2- ففما فءص ءة المءكمة الاءءاءفة كون الرقابة على الاءءناع التشرفف ءءء انتهاك لمبءأ الفصل بفن السلطاء: فرف الباءء انه على الرغم من ان ءءءور العراقي نص على لمبءأ الفصل بفن السلطاء، الا ان هءا لمبءأ⁽⁸⁷⁾، لا فءنف الفصل المءلق ءءف فف ءول ءاء الانظمة الرئاسفة، اما فف الانظمة البرلمائفة، الءف اءء بها ءءءور العراقي، فكون الفصل ففها مرنا وءمفزم العلاقة بفن السلطاء ففها بمظاهر ءءعاون وءءوازن ففما بفنهما، ففكرة الرقابة بصفة عامة، وءفء ءمارسها السلطاء ازاء بعضها البعض ءم ءبففها فف أنظمة الءكم المءءلفة وءاصة فف الانظمة البرلمائفة، ءءء آفة قانونفة لءءقق نوع من ءءوازن بفن السلطاء ولا ءءء انتهاكاً لمبءأ الفصل فف الانظمة البرلمائفة الءف من اءء عناصرها ءءوازن وءءعاون بفن السلطاء.

ءالءاً- ففما فءص ءة المءكمة فف اءءبار الاءءناع التشرفف فءءل ضمن الامور ءنظفمفة فنفءر بها المشرء: فرف الباءء ان هءه الفكرة لا فمكن الاءء بها على اءلاقها فف ءمفء ءالات الاءءناع، صءفء ان المشرء فنفءر بالمبءارة التشرففة، وان ءشرففه للقوائن فءء من الامور ءنظفمفة، وءمءع بالسلطة ءقءفرفة فف كل ءلك، ولكن ءءسفه فف ممارسة هءه السلطة قء ءعرض ءقوق وءرفاء الافراء بل وءءف الاستقرار السفاسف للءءر، ولاسفما عءءما ءكون مبءارءه للءشرفف فف مسائل مءفنة بالءاء ءءزاماً ءءءورفاً فلزمه ءءءور القفام به فف سقوق زمنية مءفنة، كما هو الءال فف العراق، اذا الءال

(85) ء. عاصم ءلفل، أ. انور بءفر، مصدر سابق، ص166.

(86) راءع ءفاصفل ءفسفر ءءءورف : المرقم 91 و94 و96 /اءءاءفة/ 2017 الصادر بءارفء 2017/9/18.

(87) واءءء لمبءأ الفصل بفن السلطاء بمعناه ءقلفءف (المءلق) انءقءاءء شءفءة لءف الفقه ءءءورف. انظر فف هءه الانءقءاءء: هفوا رشفء علف، الفصل بفن السلطاء ءءو ءطبق النظام الرئاسف والبرلمائف فف الءكم، ءار الفكر الءامعف، فف الاسكءرفة، 2016، ص26-27.

الدستور، كما سبق بيانه، الكثير من المواضيع لمجلس النواب العراقي للقيام بتنظيمه على وجه السرعة⁽⁸⁸⁾، لتحقيق الفكرة القانونية والسياسية التي اخذ بها المشرع الدستوري، لتنظيم المجتمع العراقي، وخاصة تلك القوانين التي وضع الدستور سقفاً زمنياً لاصدارها والتي تعد قوانين مكتملة للدستور لتكملة هيكلية سلطات ومؤسسات الدولة في العراق، فامتناع السلطات باصدار هذه القوانين تعد تعسفاً في استخدام سلطتها التقديرية ومخالفاً لواجباتها الدستورية، وكانت على المحكمة الاتحادية الاعتماد على المفاهيم العامة للنصوص الدستورية في المادة 93 من الدستور والاعتماد على (ولايتها العامة) باعتبارها قضاءً دستورياً، كما استخدمها في دعوى الاستفتاء، للحكم، على الاقل، بعدم دستورية الامتناع عند النظر في الدعاوى المعروضة عليه.

واللافت للنظر ان المحكمة الاتحادية العليا لم تأخذ بهذه الحجة وكانت اكثر انفتاحاً على مسألة الامتناع التشريعي في خارج نطاق الرقابة الدستورية وذلك في معرض ممارستها لصلاحياتها في تفسير الدستور عندما يطلب منها ابداء الرأي حول تفسير بعض النصوص وخصوصاً النصوص التي احوالت مسألة تنظيم موضوعها بقانون، بحيث عاجلت في بعض تفسيراتها الفراغ التشريعي الذي سببه الامتناع او الاغفال، مناقضاً في ذلك الحجة التي استند اليها في الدعاوى الدستورية حول الامتناع التشريعي التي اشرنا اليها سابقاً، ومن هذه الاراء رأي المحكمة في الطلب الذي قدمه مجلس محافظة كركوك الى المحكمة بكتابه المرقم (639) والمؤرخ في 2008/5/6 حول تفسير (الكثافة السكانية) الواردة في الفقرة رابعاً من المادة (4) من الدستور والتي تنص على ان: "اللغة التركمانية واللغة السريانية لغتان رسميتان آخريان في الوحدات الادارية التي يشكلون فيها كثافة سكانية" وذلك لغرض كتابة لوائح الدوائر في المحافظة باللغتين التركمانية اضافة الى اللغتين العربية والكردية. واستجابة لطلب التفسير وبعد ان وضحت المحكمة مفهوم (الكثافة السكانية) ذهبت الى: "انها تجد، تطبيقاً لاحكام الفقرة رابعاً من المادة (4) من الدستور، امكانية كتابة لوحات الدلالة على للدوائر في مركز المحافظة والقضاء والناحية باللغات العربية والكردية والتركمانية والسريانية"⁽⁸⁹⁾. ويرى الباحث ان المحكمة لم تأخذ بالمبررات والحجج التي اعتمدت عليها في عدم اختصاصها في الرقابة على دستورية الامتناع في احكامها التي اشرنا اليها سابقاً، التي كان من المفروض ان ياخذ بنفس المنطق ولاسيما في رأيها في امكانية كتابة اللوحات باللغتين التركمانية والسريانية، لان هذه المسألة تعد من المسائل التنظيمية وانفرد بها الدستور مجلس النواب سنها بقانون وذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة التي نصت على ان: "يحدد نطاق المصطلح لغة رسمية، وكيفية تطبيق احكام هذه المادة بقانون..".

ولم تكتمل المحكمة الاتحادية العليا بهذا بل تتدخلت في المسائل التنظيمية الدستورية للجنة التعديل في مجلس النواب ايضاً، في الدعوى الدستورية المقامة ضد رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته، بشأن عدم دستورية (المادة 12/ ثانياً) من النظام الداخلي لمجلس النواب بسبب عدم اشتراطها لاجلبية عدد اعضاء مجلس النواب وعدم السرية عند انتخاب رئيس المجلس في حالة خلو منصبه مخالفاً بذلك احكام المادة (55) من الدستور والخاصة بانتخاب رئيس المجلس ونائبيه في اول جلسة عند بدء الدورة الانتخابية. وبما ان الدستور لم يعالج مسألة انتخاب رئيس المجلس ونائبيه بنص خاص عند خلو مناصبهم، لذا اعتبرت

(88) نؤيد ما ذهب اليه البعض بأن بعض القوانين الذي ينص عليها في صلب الدستور بعبارة (وينظم ذلك بقانون) يعتبر قانوناً مكتملاً للدستور، والذي يجب اصداره على وجه الاستعجال، منها قانون مجلس الاتحاد، وقانون المحكمة الاتحادية. وغيرها الكثير من القوانين انظر في ذلك: م. حسين جبار عبد، القوانين المكتملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 7 / العدد: 2، 2015، ص403، 405، 406.

(89) انظر الرأي العدد 15/اتحادية/2008 المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة وعلى المفتاح الالكتروني:

https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2008/15_fed_2008.pdf 2008/4/21

المحكمة حكم (المادة 12/ ثالثاً) من النظام الداخلي تعديلاً للدستور وان وظيفة عمل النظام الداخلي هو لتنظيم سير العمل داخل المجلس فقط ولا يجوز لمجلس النواب وضع قواعد موضوعية فيه، ولم تكتف المحكمة عند هذا الحد بل قررت: "الاىصاء الى لجنة تعديل الدستور في مجلس النواب لاتخاذ ما يلزم لوضع نص في صلب الدستور يعالج كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب او احد نوابه في حالة شغور منصب اي منهم"⁽⁹⁰⁾.

بناءً على كل ما تقدم نستخلص ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق تمتنع عن ممارسة رقابتها على الامتناع التشريعي في الدعاوى الدستورية المقامة بهذا الشأن باعتمادها على بعض الحجج والمبررات، التي وجدنا بان جميع هذه الحجج وموقف المحكمة قابل للنقد والتجريح، بل انها في بعض آرائها حول طلبات تفسير الدستور المقدمة اليها لم تعمل بهذه الحجج والمبررات، بل استندت، في مد اختصاصها للنظر في بعض الدعاوى تعلقت بمواضيع لم ينص الدستور صراحة ضمن اختصاصاتها، بحجة اخرى متناقضة وهي كون الموضوع من المسائل الدستورية وتدخل ضمن الولاية العامة للمحكمة باعتبارها قضاءً دستورياً. وعليه من الممكن للمحكمة الاتحادية العليا ان تستند الى الحجة الاخيرة (الولاية العامة للقضاء الدستوري على المسائل الدستورية لمد اختصاصها لتشمل الرقابة على الامتناع التشريعي، وكذلك لمجلس النواب ان يعتمد على المبدأ ذاته بالاضافة الى فكرة القرار الاداري السليبي التي اخذ بها قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل⁽⁹¹⁾، عند تشريعه لقانون المحكمة الاتحادية العليا لاختصاص الامتناع التشريعي لرقابة المحكمة.

الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على الامتناع التشريعي من حيث اراء الفقه وموقف الدساتير والقضاء الدستوري، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات يمكن اجمالها بما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- ان الامتناع التشريعي بمفهومه العام هو امتناع السلطة المختصة بعملية التشريع بممارسة اختصاصاتها التشريعية المنصوص عليها بالدستور امتناعاً كلياً او جزئياً او التخلي عنها لسلطة اخرى دون سند دستوري، مما يؤدي الى فراغ تشريعي.

(90) انظر القرار المرقم 10/اتحادية/2009، بتاريخ 2009/5/26. المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة وعلى المفتاح الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2009/10_fed_2009.pdf

(91) حيث اخضع قانون مجلس الدولة امتناع الادارة عن عن اصدار قرار الزمه القانون بإصداره لرقابة القضاء الاداري، حيث نصت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل في فقرتها السادسة بأنه: "يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً". والقضاء الاداري في العراق لا يكتفي بإلغاء القرار الاداري الذي يثبت عدم مشروعيته وإنما يذهب إلى توجيه أوامر للإدارة بإصدار القرار الإداري أو الامتناع عن إصداره على النحو الذي يراه بأنه يتفق وحكم القانون. للتفصيل حول توجيهه الاوامر للإدارة والاراء المؤيدة لها انظر: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2005، ص127.

- 2- يقسم الامتناع التشريعي من حيث مءى الامتناع الى الامتناع الكلل والامتناع الجزئف، والامتناع الكلل ففمئل عءءما ففءل المشرع عن ممارسة اءءصاءاه المنصوءة علفها فف ءءسور كلفاً او الفنازل عنه لفباشره السلطة اللائففة، مما ففففء عنه فراغ فشرعف، او ان ففرك للسلطة الفففذفة مسألة اصءار فرض الضرفبة فف الوقت الءف لا فءءل اصءارها ضمن السلطة اللائففة. وفمئل الامتناع الجزئف: عءء قفام المشرع بفنظفم موضوع من الموضوعاء الوارءة فف ءءسور على فءو منقوص وقاصر لا ففءفب به من كافة جوانبه الفف لا ففكفمل فنظفمه الا بها مما ففءف الى عءم الاءاطة بالموضوع محل الفنظفم ومءالفة اءء او بعض نصوص ءءسور.
- 3- والامتناع التشريعي من ففء فءة الامتناع فكون عاءة فف البرلمان باءءباره الفءة المءءصاة بالفشرع عءءما ففمفف عن ممارسة اءءصاءه فءا، ولكن قء فكون فءه الفءة السلطة الفففذفة عءءما ففمفءها ءءسور أو القانون صلاءفاء فشرعفة، ولكنها فمفف عن ممارستها فلك الصلاءفاء، لءلك قسما الامتناع من ففء الفءة الممففنعة الى (الامتناع الفشرعف البرلماني) و (الامتناع الفشرعف الفففذف).
- 4- انقسم الفقه ءول رقابة القاضف ءءسورف على الامتناع الفشرعف الى اءءاهفن: اءءاه ففءد الرقابة على ءسورفة الامتناع الفشرعف ففما فعارضه الاءءاه الفاني وكل بفءءه واءلفه.
- 5- فبافنء موقف الانظمة ءسورفة فف معالءة الامتناع الفشرعف ففء ففءء ثلاث اءءاءاء، الاءءاه الءول: ففص صراءة بمءالفة الامتناع الفشرعف للءسور وءق المحكمة ءسورفة الرقابة على الامتناع الفشرعف كالءسور البرفغالف لعام 1976 المعءل والءسور الفشلفف لعام 1980 المعءل وءسور البرازفل لعام ١٩٨٨ وءسور فنزوفلا لعام 1999 المعءل، والاءءاه الفاني: فقر ضمنا الرقابة على الامتناع الفشرعف كءسور ءنوب أفرفقفا لعام 1996 وءسور الإكواءور لعام (2008) المعءل، وقء اءءلنا فف فءا الاءءاه ففصاً ءءاءفر الفف منءء صلاءفاء واسعة للقضاء ءسورف ومن ءلال نصوص عامة فمكن للقضاء ءسورف الاسفناء فلها للرقابة على ءسورفة الامتناع الفشرعف، ومن فءه ءءاءفر: ءسور كولومبفا 1991 المعءل، ءسور البفر و لعام 1993 المعءل، وءسور السوءان لعام 2005، وءسور بولفففا لعام 2009. اما الاءءاه الفالف والاخفر: فهو فشمف فلك ءءاءفر الفف سكفءت عن الوولء فف فءا الموضوع، واءلب ءءاءفر اءءت بهذا الاءءاه كالءسور المءرف والءسور الفرنسف والءسور المصرف والءسور العراقف.
- 6- مع عءم نص ءسور فرنسا ومصر على رقابة الامتناع الفشرعف ومع ءلك مارس القضاء الرقابة على الاغفال الفشرعف الجزئف.
- 7- ان ءسورف العراقف على الرغم من عءم نفه صراءة على رقابة الامتناع الفشرعف، الا انه قء منء اءءصاءاء واسعة للمحكمة الاءءاءفة العلفا واستءءم فف صفاغة الفقراء الففءلقة باءءصاءاء المحكمة مصفلفاء عامة فمكن الاسفناء فلها لاقرار اءءصاء المحكمة الاءءاءفة العلفا فف الرقابة على ءسورفة الامتناع الفشرعف، والنظر فف الشكاوى الخاص بمسألة الامتناع لاسفما اذا اصبءت فءه المسألة محل منازعة بفن الءكومة الاءءاءفة وءكوماء الاقالفم والمءافظاء او ءف ففما بفن فءه الاقالفم او المءافظاء اذا كان الامتناع من قبل السلطة الفشرعفة فف اءءى الاقالفم ونازعه فف ءلك اقالفم آءر
- 8- ان المحكمة الاءءاءفة العلفا فف العراق فمفف عن ممارسة رقابفها على الامتناع الفشرعف فف ءعاوى ءسورفة المقامة بهذا الشأن باءءماءها على بعض الءءء والمبرراء، الفف وءءنا بان ءمفع فءه الءءء وموقف المحكمة قابل للفقء والءءرفء.

9- من غير الصحيح استناد المحكمة الاتحادية على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير عدم اختصاصها في الرقابة على دستورية الامتناع، ذلك لان هذا المبدأ لا يعني الفصل المطلق ولاسيما في النظام البرلماني، الذي أخذ به الدستور العراقي، حيث يكون الفصل فيه مرنا وتتميز العلاقة بين السلطات فيه بمظاهر التعاون والتوازن فيما بينها، ففكرة الرقابة بصفة عامة، والتي تمارسها السلطات ازاء بعضها البعض تم تبنيها في أنظمة الحكم المختلفة وخاصة في الانظمة البرلمانية، حيث تعد آلية قضائية لتحقيق نوع من التوازن بين السلطات ولا تعد انتهاكاً لمبدأ الفصل في الانظمة البرلمانية التي من احد عناصرها التوازن والتعاون بين السلطات.

10- لا يمكن اعتبار غياب نص دستوري يمنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على الامتناع التشريعي، حجة قاطعة على عدم اختصاصها في ممارسة هذه الرقابة، فعلى الرغم من ان دستور كل من فرنسا ومصر لم ينصا على رقابة الامتناع التشريعي غير ان القضاء الدستوري في كلا البلدين يمارسان الرقابة على الامتناع التشريعي الجزئي. كما ان غياب مثل هذا النص في الدستور المجري لم تمنع السلطة التشريعية المجرية عند سنها لقانون المحكمة الدستورية المجرية من منح سن قانون يمنح هذه المحكمة صلاحية الرقابة على الامتناع التشريعي.

ثانياً: التوصيات :

- 1- اعتبار الامتناع التشريعي - في الموضوعات التي يلزم الدستور المشرع امر تنظيمها- انتهاكاً لمبدأ سمو الدستور.
- 2- اعتبار الرقابة على الامتناع التشريعي من المسائل الدستورية التي تخضع للولاية العامة للقضاء الدستوري، واعتماد المحكمة الاتحادية العليا على هذا المبدأ والاستناد الى النصوص العامة في الدستور لمد صلاحيتها لتشمل الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي في دعاوى الدستورية التي تعرض كما فعلت بذلك في حكمها بشأن استفتاء اقليم كوردستان- العراق.
- 3- اضافة فقرة الى نص المادة (93) من الدستور عند تعديله للنص صراحة على حالة الامتناع التشريعي باعتبارها مخالفة لنصوص الدستور ومنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستوريته. وامكانياتها الايعاز الى البرلمان بإصدار القانون الذي نص عليه الدستور بصورة الزامية.
- 4- ان يسلك المشرع العراقي مسلك المشرع المجري في النص في قانون المحكمة الاتحادية العليا على حالات عدم الدستورية الناتجة عن امتناع المشرع او اغفاله بما لا يتماشى مع التزامه بضرورة ممارسة اختصاصه على الوجه المبين في الدستور. والنص بصلاحيات المحكمة الدستورية بالرقابة على هذا الامتناع والايعاز الى البرلمان بإصدار القانون الذي يلزمه الدستور بضرورة اصداره.
- 5- جعل الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي احدي وسائل التوازن بين السلطان، الذي يعد من اهم خصائص النظام البرلماني الذي اخذ به دستور جمهورية العراق لعام 2005، وجعل الامتناع التشريعي في القوانين الاساسية والمكاملة للدستور حالة من حالات حل البرلمان.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب :-

1. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999.
2. جواهر عادل العبدالرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
3. د. نزيه كباره، السلطة التنظيمية وضوابطها، جروس-برس، طرابلس-لبنان، 1985.
4. هيووا رشيد علي، الفصل بين السلطات جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي، في الاسكندرية، 2016.
5. د. نبراس المعموري، محنة الدستور واشكالية التعديل، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2015.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، اطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، اربيل.
2. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2005.
3. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، الجزائر، تلمسان، 2016.
4. دانا عبدالكريم سعيد، حل البرلمان واثاره القانونية على مبدأ استمرارية اعمال الدولة، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية، 2007.
5. عادل جلال حمد امين، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة -جامعة صلاح الدين، اربيل، 2015.

ثالثاً: الابحاث

1. احمد حمزة ناصر، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين وفق دستور العراق لعام 2005 النافذ، مجلة كلية الاسلامية الجامعة، الكلية الإسلامية الجامعة في النجف، المجلد عدد خاص، العدد36، 2015 .
2. م . حسين جبار عبد، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 7 / العدد : 2، 2015.
3. م. حيدر حسن شطاوي، اقتراح مشاريع القوانين في ظل دستور العراق 2005 النافذ، مجلة اوروك، العدد الثالث، المجلد الثامن، 2015 .
4. م. حيدر محمد حسن عبد الله، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع / السنة السابعة 2015.

5. د . خاموش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والسياسة، السنة العاشرة، العدد ١١، حزيران، ٢٠١٢.
6. م . طارق عبدالرزاق شهيد الحماوي، دور العرف في سد الفراغ التشريعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني/السنة التاسعة، 2017.
7. عادل عامر، ظاهرة الاغفال التشريعي، 2016، مقال متاح على العنوان الالكتروني: <http://www.diwanalarab.com>.
8. د . علي يوسف الشكري، م . ليلي حنتوش ناجي الخالدي، أسباب أمتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل، المجلد 24، العدد 2، 2016.
9. د. عاصم خليل، أ. انور بدير، دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد ملامح الحق في الخصوصية وضمان احترامه من قبل باقي سلطات الدولة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 9، السنة الثالثة، مارس 2015.
10. سهام صديق، الإغفال التشريعي وسبل معالجته بحث منشور على الموقع الالكتروني : <http://www.droitentreprise.com> منشور في 2014/11/12.
11. القاضي سالم روضان الموسوي، اثر أحكام القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع في العراق، مقال متاح على العنوان الالكتروني: <https://www.iraqja.iq>
12. القاضي سالم روضان الموسوي : دور القضاء الدستوري العراقي في معالجة النقص التشريعي، بحث منشور على موقع السلطة القضائية العراقية على الموقع الالكتروني: www.iraqja.iq.
13. د. محمد عباس، النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي ام اجراء تنفيذي، لا ضرورة له، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الاول، العدد الاول، 2014.
14. د.محمد علي سالم جاسم، ضوابط محاكمة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول / السنة الخامسة، 2013.
15. د. محمد نجيب احمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الادارية التنفيذية، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، العدد الاول، 2013.
16. د. محمد عبد العزيز سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري www.f-law.net
17. مهند عبد الوهاب، مجلس النواب، متاح على الموقع الالكتروني <http://www.alsabaah.iq> بتاريخ 2017/7/8.
18. د. مصدق عادل طالب، د.رنا محماد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، المجلد 17، العدد 1، 2015.
19. هزيل جلول، الأستاذة عطار نسيم، شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية - دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية (العدد الخامس) يونيو 2015.
20. م. هيو عمر حسين، م. سليمان كريم محمود، ضرورة وضع الدستور لإقليم كوردستان وتداعيات استئخاره- دراسة تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:5 العدد: 18، 2016.

21. ء. سفان باكرء مفسروب، هفمئة السلطة التنفيذية على الوظففة التشريعية للبرلمان فف الانظمة ءستورفة المعاصرة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والفساسفة، جامعة صلاح ءفن- اربلل، السنة 14، عءء 20، كانون الءول، 2016.

رابعاً : ءساتفر والقوائفن:-

1. ءستور الفرنسي لعام 1958.
2. ءستور البرتغالف لعام 1976 المعدل.
3. ءستور التشفلفف لعام 1980 المعدل.
4. ءستور البرازفل لعام 1988 المعدل.
5. ءستور كولومبفا لعام 1991 المعدل.
6. ءستور البفرو لعام 1993 المعدل.
7. ءستور جنوب أفرفقا لعام 1996 المعدل.
8. ءستور فنزوفلا لعام 1999 المعدل.
9. ءستور جمهورفة العراق لعام 2005.
10. ءستور السودان لعام 2005.
11. ءستور الإكوءور لعام 2008 المعدل.
12. ءستور بولفففا لعام 2009.
13. قانون النشر فف الجرفءة الرسمية رقم (78) لسنة 1977.
14. قانون مجلس ءولة العراقف رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 71 لسنة 2017.

خامساً: المجلات وءورفات:

1. جرفءة وقائف كوردستان.
2. جرفءة الوقائف العراقية.
3. مجلة اوروك للعلوم الانسانية جامعة المثنى.
4. مجلة جامعة بابل.
5. مجلة البءوئ القانونية، جامعة مصراةة.
6. مجلة جامعة ذف قار.
7. مجلة كلية الاسلامفة الجامعة، الكلية الإسلامفة الجامعة فف النجف.
8. المجلة المصرية للءراساء القانونية والاقتصادفة.
9. مجلة كلية القانون الكوفففة العالمفة.
10. مجلة القانون والفساسة، جامعة صلاح ءفن، كلية القانون والفساسة.
11. مجلة جامعة الكوفة.



12. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل.

13. مجلة جامعة النهرين.

خامساً: اوراق المؤتمرات :

- اطلالة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ورقة مقدمة من وفد جمهورية مصر العربية الى المؤتمر العالمي الثاني حول العدالة الدستورية، ريودي جانيرو، البرازيل 18-يناير-2011.

سادساً : الاحكام القضائية :

1. موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقية : <https://www.iraqfsc.iq>

2. موقع محكمة النقض المصرية : <http://www.cc.gov.eg>

سابعاً : المواقع الالكترونية:

1. <https://www.iraqfsc.iq>
2. www.alsumaria.tv/news
3. www.alqurtasnews.com
4. www.ar.parliament.iq
5. www.alsabaah.iq
6. www.presidency.iq
7. <http://www.atefsalem.net>
8. <https://www.iraqja.iq/view.109>
9. www.iraqjudicature.org
10. <http://www.com140.com>
11. <http://www.cc.gov.eg/>

پوختهى توئزىنهوه

چاودىرى دادگا له سهه گونجانى ياساكان له گهل دهستور به كىكه له رىكاره پىويسته كانى جىبه جىكردى رىسا دهستورىيه كان، و بهمه به سقى جىبه جىكردى نهه نامانجه زورىنهى دهستوره كان رىكه دهه نه دادگاى دهستورى بو چاودىرىكردى گونجانى ياسا دهه چووه كان له گهل دهستور. و هه ندى له دهستوره كان رىكه دهه نه دادگاى دهستورى كه چاودىرى دهه نه كرنى ياساكان له لايه ن پهه له مانه وه كه ده بوايه ياسا كه دهه بچىت به پى دهستور. بو به نهه توئزىنه وه به باس له چاودىرى كرنى دادگا دهه كات له سهه دهه نه كرنى ياسا له لايه ن پهه له مانه وه، له رىكهى خوئندنه وهى دهستورى نهه ولاتانهى كه نهه باهه تهى ان دارشتووه و ديارىكردى جىوازى له گهل دهستورى عىراقى. بو به هه ندىك له دهستوره كان به ئاشكرا ئامازهى بهه باهه تهى ان داوه و هه ندىكى تر له هىچ له ماده و بره گه كانى ئامازهى ان پىنه كردووه وهك دهستورى عىراقى سالى 2005، و ئايا دادگا دهه توانى چاودىرى ياسا له سهه پهه له مان هه به له كاتى دهه نه كرنى نهه ياساىانهى كه دهستور ئامازهى پىكر دووه؟ به مانا به كى تر ئايا دادگا بو به هه به دهه سله لائىك به كار به نىت كه له دهستور ئامازهى پىنه كرابىت؟ بو به دادكاى به كگرتوى بالا دوودل بو له به كلا كرنه وهى نهه باهه ته كه نهه له دهستور و نهه له ياسا ئامازهى پىكراوه.

□

Abstract

Control over the constitutionality of laws is one of the means necessary to ensure the proper operation of the constitutional rules. In order to achieve this goal, most of the comparative constitutions of the judiciary determine the right to consider the constitutionality of the legislation issued and to decide whether or not to reconcile them, additionally, some constitutions give power to the constitutional judiciary to monitor the non-enactment of legislation in the constitution which stipulated the need to issue them. This study discusses the concept of control over the constitutionality of legislative abstention by analyzing the constitutional texts regulating this subject, and comparing the Iraqi constitutional system with the comparative constitutional systems that have been addressed this issue. The constitutions in dealing with this important issue did not adopt a single trend, some of which explicitly stated the idea of legislative abstention, and from which silent. However, in the 2005 Iraqi Constitution, there is little provision on the judicial control of legislative abstention. Therefore, is it permissible for the judiciary to impose control over the constitutionality of the legislative omission?, in other words, does the judiciary can exercise jurisdiction that is not exclusively contained in the constitution?. In our view, the problem does not lie in the fact that there is no provision for exercising of this jurisdiction insofar as it lies in the hesitancy of the Federal Supreme Court to judge and adjudicate in what is not found in the text of the Constitution or the law.