

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 ءءشرفف، كقاعءة، هو اءءصاص اصفل أوءعه ءءسءور للسلءة ءءشرففة والفف فكمف فف ءءشرفف القوانفن الءف ءكون ضرورفة لءنظفم المءءمف. وءءمء السلءة ءءشرففة، كقاعءة ففصاف، بسلءة ءقءفرفة فف اءءفار المواقف الءف ءءءا الى ءءشرفف وبالكففة الءف ءرى انها صالءة للمءءمف، ففر ان هءه السلءة ءقءفرفة لا ءعنف السلءة المطلقة للمشرع، وإنما له أن فمارس سلءءفه هءه بالقءر الءف أءفء لها ءءسءور وبما لا فخالف أءكامه.

وءءسبما لما سفءء أءفاء العمل ءءشرفف بان فءءاوز المشرع سلءاءه بإصدار قوانفن ءءقاطع مع ءءسءور فف مضموفه وهف الءف ءءكل العفوب الموضوفة الءف ءءءرف القانوف أو إنها ءففل عمءاف أو سهواف عن بعض أءكامه عبر ءءاوز علف آلفاء ءءشرفف وهف العفوب الشكلفة الءف ءءءرف القانوف، لءلك اعءمء المشرع ءءسءورف الرقابة القضاافة علف القوانفن الءف فبصءرها المشرع (مجلس النواب)، فف صلب ءءسءور العراق لعام 2005، وعءء ءبوء للهفئة القضاافة المءءءة (المحكمة الاءءاءفة العلفا) عءم ءءسءورفة القانوف أو فءءى مواءه بسبب مءالفة القانوف أو فءءى مواءه لأءكام ءءسءور ءقضا ءلك الهفئة بعءم ءءسءورفة القانوف أو فءءى مواءه وءقرر إلغاء القانوف أو بعض مواءه المءالفة لءءسءور.

ولكن قء فقفء ءءسءور من ءرفة السلءة ءءشرففة فف اءءفارها للمواقف الءف ءءطلب ضرورة ءنظفمها بقانوف، ءفء فقوم ءءسءور بءاءه بءءءء ءلك المواقف، وبءالكفء هف مواقف ءاء أهمفة قصول فف نظر المشرع ءءسءورف وضرورفة لءءامل النظام القانوفف فف المءءمف الءف هو بصدء ءنظفمه، لكف ءقوم السلءة المءءءة بالعملفة ءءشرففة بءشرففها علف وءه السرفة لءءقق هءا ءءامل. وهءا ما قام به ءءسءور العراقف النافء لعام 2005، ءفء آءال (63) موضوعاف من ءلال (58) ماءة وفقرة ءءسءورفة لءنظفمها بقانوف.

وعلف الرغم من الأهمفة القصول لهءه الموضوعات، الءف ءءعلق ءلها بءقوق وءرفاء الافراء وبءءامل الفلسفة الءف ءبناها ءءسءور النافء ءول شكل وطبفة نظام الءكم فف العراق الءءءء، نءء ان اغلب ءلك المواقف لم ءنظم لءء الان، سواءاف بسبب امءءاع السلءة ءنظففة من ءقءم مءارفع القوانفن لءلك الموضوعات او امءءاع السلءة ءءشرففة من ءقءم اقءراءاء القوانفن او امءءاعها عن إقرار المءارفع المقءمة من قبل السلءة ءنظففة. ولا شك ان هءا الامءءاع ءءشرفف فسبب فراغاف قانوفاف وبءءالف فكون ءائلاف ءون ءءقق الفلسفة الءف ءبناها ءءسءور واهءار للءءفر من نصوله، ولا سفما ءلك المءعلقة بءقوق وءرفاء الافراء وءقوق المكوناء والاقالفر، بسبب عءم إمكانيفة ءطبففها علف 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 وتركه 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 سنها منقوصة، من مثل (الاغفال التشريعي) و (عدم الاختصاص السلبي) و (الامتناع التشريعي)، وقد فضلنا المصطلح الاخير، 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.

تءء الإءراءات المطلوبة لسن القانون بعء ءقفم المقءرءات بموجب الفقرة ءانفأاً من المءءة 60 من ءءسءور او ءقفم مشروعات القوانفن من قبل السلطة ءنففءفة بموجب الفقرة اولاً من المءءة ءاتها، وففءقق الامءناع عنءما ففهل مجلس النواب المقءرء او المشروع أو فمائل فف اءءاء الإءراءات المطلوبة لاصءار القانون وفاقاً لنظامه ءاءلف بعءم اءالفه الى اللجان المءءة ومن ءم قراءءه أولف وءائفة وءرءه اءفرأاً للءصوف ءلفه. وءذا الامءناع ءصل فف العءفء من مشروعات القوانفن من أهمها قانون مجلس الاءءاء ءلف ءم ءقفمه من قبل السلطة ءنففءفة ولم فسن لءء الان⁽⁹⁾.

ءانفأاً: الامءناع ءءرففءى ءنففءى:

ونقص به امءناع السلطة ءنففءفة فف ممارسة اءءصاءءها ءءرففءفة فف اصءار ءءرففءات الفرءفة او فف عملفة ءءرففء القوانفن العاءفة ءلف فسنها مجلس النواب.

1- الامءناع عن اصءار ءءرففءات الفرءفة (الأنظمة وءءلفمات):

وفءءقق عنءما فففوز القانون السلطة ءنففءفة صلاءفة اصءار ءءرففءات فرءفة (أنظمة وءءلفمات) ءكون ضرورفة لءنففء القانون او لءسهفل ءنففءه، وءمءنع ءءه السلطة فف إصءارها.

فعلى الرغم من أهمية ءءه ءءرففءات الفرءفة كونها ءضع النصوص القانونفة موزع ءنففء، الا ان ءالبفة الوزارات ءمءنع عن ءقفم مشروعات الأنظمة الى مجلس الوزراء لاقرارها او ءمءنع عن اصءار ءءلفمات اللزمة لءنففء القوانفن. ومن ءلك امءناع السلطة ءنففءفة فف إقلفم كورءسان العراق عن اصءار العءفء من الأنظمة وءءلفمات منها على سبفل المءال امءناع مجلس الوزراء عن اصءار الأنظمة الخاصة بالءعلمف العالف المنصوص علفها فف قانون وزارة ءءلفمف العالف والبءء العلمف المرقم (49) لسنة 1992 فعلى الرغم من أن الفقرة (1) من المءءة (49) من القانون المءكور ءنص على انه فءوز إصءار الانظمة لءسهفل ءنففء ءءا القانون إلا أن ءءه الوزارة لم ءصءر سوى نظام مركز البءء العلمف فف وزارة ءءلفمف العالف والبءء العلمف رقم 1 لسنة 1992⁽¹⁰⁾. وكءلك امءناعه عن اصءار النظام الخاص لءنففء قانون منء اللقب وءءرففة العلمفة لءملة شهادة الماجسءفر وءءءوراه للءاملفن ءارء مؤسساء ءءلفمف العالف فف إقلفم كورءسان المرقم 9 لسنة 2012، وءلف نصء فف المءءة ءالءة بأنه فنفء ءءا القانون اسءنءاءاً لنظام فصءر من مجلس الوزراء⁽¹¹⁾. ولم فر النظام النور لءء الآن. وكءلك ءال بالنسبة لقانون ءق ءءصول على المءلوماء فف إقلفم كورءسان- العراق المرقم 11 لسنة 2013، ءفء الزمء المءءة 21 منه مجلس الوزراء وبءلءنسفق مع الهفئة المسءقلة لءقوق الانسان باصءار ءءلفمات اللزمة لءسهفل ءنففء القانون المءكور⁽¹²⁾. الا ان الجءاء المءكورة ءمءنع، لءء ءءابة ءءا البءء،

(9) راءع فف ءلك قرار المحكمة الاءءاءفة العلفا المرقم 116/اءءاءفة/اعلام/2017 بءارفء 2017/11/27. المءاع على الموقع الاءءرونف:

<https://www.iraqfsc.iq>. وصرء رفس للءئة القانونفة مءسن السءءون فف مجلس النواب العراقي، على أن قانون مجلس الاءءاء هو ءلقة

ءءرففءفة ءانفة للبرلمان، وأن البرلمان "ملزم" بالءصوف علفه، وأن القانون مهفأ وففءلب فقط الإسراع فءارءه على ءءول الأعمال.

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

(10) ءء. مصءق عاءل ءالء، وءرنا مءماء، اءءصاء مجلس الوزراء فف إصءار الأنظمة فف ءءرففء العراقي، مجلة كلفة ءقوق جامعة النهرفن، المجلء 17،

العءء 1، 2015، ص 379-380.

(11) منءور فف ءرفءة وقائع كورءسان، عءء 150، سنة 2012.

(12) اعلنء ءالءة القانونفة فف الهفئة العامة المسءقلة لءقوق الانسان بءارفء 2016/1/22 بأن مشروع ءءلفمات ءنففء القانون ءاهرة.

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 ضماناً 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 (الثغرات القانونفة):

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

ففءقق الإمتناع التشرففف إءا تناول المشرع أحد الموضوعات الفف ففءص بها بموجب ءءسور، إلا أنه ففناوله بشكل ناقص سواء عن عمد أو إهمال، أف فآف قاصرًا عن الإحاطة بكافة جوانبه وبما فؤءف إلى الإءلال بالضمانفة ءءسورفة للموضوع⁽²⁸⁾.

وعلفه ان الإمتناع التشرففف النسبف ففءقق فف الحالة الفف ففءالف ففها المشرع الالءزامات المفروضة علفه بموجب ءءسور، فلا فقوم بتنظفمها بصورة كاملة وواضة وصرفحة كما ورفء فف نصوص ءءسور، ففءءبر بأنه لم فوفف بالءزامه بالتشرفف انءلاقا من الالءزام ءءسورف الفف ففقع علفه بموجب النصوص ءءسورفة ذات الصفغة الأمرفة. وهناك من أطلق على الإغفال التشرففف بالثغرات القانونفة⁽²⁹⁾.

وبما ان الإمتناع التشرففف النسبف ففءقق بعء اصءار القانون، فاننا نكون امام قانون مكءمل له وءوءه الفعلف، وبالفالف فانه كقاعءة عامة فمكن أن فكون محلاً لرقابة القضاء ءءسورف، وهذا ما اكء علفه الوءء المصرف الى المؤءمر العالمف الفف حول العءالة ءءسورفة المنعءء فف رفو ءف فانبرفو فف 18 فنبافر 2011⁽³⁰⁾، كما فبءهب البعض الى انه بعء ان فعلن القضاء ءءسورف بعءم ءسورفة بعض مواد القانون ولكن البرلمان فمضى قءمًا فف امءناعه التشرففف، فالءكم القضائف ءءسورف فبقف مرعفًا وعلى السلءة التشرفففة إءباع ما ورف ففه عنء التصءف لأف قانون مماثل ولا فءوز ءءرار المخالفة عنء إصءار قانون آءر⁽³¹⁾.

وعلى الرغم مما سبق فبءو ان المحكمة الالءاءفة العلفا ءءجه فف بعض قءاراتها 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 الثامنة من قانون المفصولفن السفساففن رقم (24) لسنة 2005، لءضمنها قصورًا تشرفففًا ءمءل بعءم ءءفءه ءءة الطعن القضائف بقءارات ءءة (الفءقفق)، واءءبر المءءف ان هذا القصور التشرففف ءاء مخالفا لءءام الماءة (100) من ءءسور الفف ءظرت النص فف القوانفن على ءءصفن اف عمل او قءرار اءارف من الطعن وكءلك لءءام الماءة (19/ثالفًا) الفف ضمءت ءق ءءقاضي، وطلب المءءف الزام المءءف علفه الاول رففس مجلس النواب اضافة الى وظففته بمعالءة

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

(28) اءلاله على الرقابة القضائفة على ءسورفة القوانفن، ورقة مقءمة من وءء ءمهورفة مصر العربفة الى المؤءمر العالمف الفف حول العءالة ءسورفة، رفوءف ءانبرفو، البرازفل -18 فنبافر -2011، ص11

(29) أنظر : بالفلالف ءالء، ص290-291

(30) انظر: اءلاله على الرقابة القضائفة على ءسورفة القوانفن، مصدر سابق، ص11.

(31) القاضف سالم روضان الموسوف، اءر أءام القضاء ءسورف على السلءة ءءءرففة 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 فإءءاره 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 الءءبفق⁽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 الاتية:

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 لضمان الامتثال للدستور، أو إصدارها على نحو غير كامل، إضافة إلى تحديد المهل والمبادئ التوجيهية اللازمة لتصحيح أوجه القصور".

الفرع الثاني: الاقرار بالرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي التنفيذي:

ويتمثل موقف الدستور في هذا الاتجاه بمنح صلاحية للقضاء الدستوري في الرقابة على امتناع السلطة التنفيذية عن اتخاذ الاجراءات الضرورية لاصدار القوانين، وقد اخذ بهذا الاتجاه الدستور التشيلي لعام 1980 المعدل، حيث منحت الفقرة الثامنة من المادة 93 للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في الشكاوى المرفوعة امامها في حال امتناع رئيس الجمهورية عن تعميم (او اصدار) قانون ما وكان من واجبه القيام بذلك وفقا للدستور، سواء كان هذا الامتناع امتناعا كلياً ام جزئياً. وأجاز الدستور طرح مسألة الامتناع من جانب أحد مجلسي السلطة التشريعية أو ربع أعضائهما الحاليين، في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار النص المطعون فيه، أو في غضون ستين يوماً من التاريخ الذي كان يجدر برئيس الجمهورية أن يُعمم فيه القانون، وإذا قبلت المحكمة بالادعاء، تُعمم في قرارها القانون الذي (لم يُعمم) اذا كان الامتناع كلياً أو تصوّب (التعميم الخاطئ) اذا كان الامتناع جزئياً⁽³⁹⁾.

الفرع الثالث: الاقرار بالرقابة الدستورية على كلا النوعين من الامتناع التشريعي (البرلمان والتنفيذي):

ومن الدساتير التي اخذت بهذا الاتجاه دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨، الذي اقر الرقابة على الامتناع التشريعي بنص عام لتشمل كلا النوعين من الامتناع، حيث نص على انه: "كلما صدر إعلان بعدم الدستورية بسبب غياب الإجراءات التي تجعل قاعدة دستورية فعالة، يتم إخطار السلطة المعنية لتبني الإجراءات الضرورية، وفي حالة الهيئة الإدارية، وللقيام بذلك خلال ثلاثين يوماً"⁽⁴⁰⁾.

ويلاحظ ان موقف الدستور البرازيلي اكثر شمولاً وفعالية من موقف الدساتير السابقة حيث انه جاء بنص عام يشمل على الامتناع التشريعي البرلمانى والامتناع التشريعي التنفيذي كما انه اكثر فاعلية لانها الزمت جهة الامتناع باتخاذ الاجراءات الضرورية لمعالجة امتناعها، وقد حدد فترة زمنية لا تزيد على 30 يوماً لاتخاذ هذه الاجراءات اذا كانت الجهة الممتنعة جهة ادارية.

المطلب الثاني: الاقرار الضمني بالرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي في الدساتير

فيما لم تُشر دساتير دول أخرى بشكل صريح ومباشر إلى حالة الامتناع التشريعي، إلا انه يمكن استنتاج الاقرار بالرقابة على دستورية الامتناع هذا من خلال نصوص الدستور، كما ويمكن ان ندخل أيضاً الى هذا الاتجاه الدساتير التي جاءت بنصوص عامة من الممكن الاستناد اليها لمنح الصلاحية للقضاء الدستوري بممارسة هذا النوع من الرقابة، والتي تتناولها تبعاً في فرعين:

⁽³⁹⁾ انظر الفقرة (8) من المادة (93) من الدستور التشيلي لعام 1980 المعدل.

(40) الفقرة (2) من المادة (103) من دستور البرازيل 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 الدستورفة عن الامتناع التشرفف

ان السكوت عن الرقابة الدستورفة على الامتناع التشرفف كان الاءاه الغالب للءسافر الاءة الراقبة الدستورفة، آف آكفف اغلبها بتنظفم المباء العامة والقواعد الأساسية لها. آاركة التفاصيل المتعلقة بآءفء مضمون هذه الرقابة وصورها، إلى القوانف المكملة للءسور لآئولف معالآتها وتنظفمها.

ولكن على الرغم من سكوت هذه الءسافر على مسألة الامتناع التشرفف، ففر ان النصوص العامة الاءة اسآءمآها هذه الءسافر لصفاة المواد الخاصة بالرقابة على ءسورفة القوانف، آفزآ آانب من الفقه والقضاء ءسورففن وآآى السلطة التشرفففة فف بعض ءول لمنح القضاء ءسورف صلاآفة الرقابة على ءسورفة هذا الامتناع. فعلى سببل المثال ان ءسور الفرنسي لعام 1958 لم ففص على عءم الاآآصاص السلبف للمشرع (الامتناع التشرفف) من أوجه عءم ءسورفة، وفعبر لآظة آءآل المشرع من مظاهر السلطة التقءرففة للمشرع. ففر أن آانب من الفقه الفرنسي اعآبر أن امتناع المشرع عن ممارسة اآآصاصه التشرفف فعبر من أوجه عءم ءسورفة، وأن سلطة المشرع التقءرففة فف اآآفار الوقت المناسب لآءآله لا تمنع من مراقبة مءى اآآرامه لمبءاً المشروعة⁽⁴⁴⁾.

كما ان مواد ءسور المآرف لسنة 1989 وان آآل صراآةً من النص على آالة الامتناع التشرفف مكآفة فف الفقرة الأولى من المادة (32) بالنص على اآآصاص المحكمة ءسورفة المآرفة بالرقابة على ءسورفة القوانف، ولكن السلطة التشرفففة عنء تنظفمها لقانون المحكمة ءسورفة وسعت من نطاق الرقابة على ءسورفة القوانف لفشمل الرقابة على الامتناع التشرفف وففضمن آالة ءوء التزام ءسورف بآءآل المشرع بالتشرفف، وآآى وفف آالة عءم ءوء هذا الالزام صراآة⁽⁴⁵⁾. فآءءت الفقرة الآمسة من المادة الأولى من القانون المآور اآآصاصات المحكمة آول رقابة الإغفال التشرفف فف إطار اآآصاصاتها فتقوم المحكمة ءسورفة باسآآآآ آالات عءم ءسورفة الناءة عن الامتناع التشرفف، فإذا آب للمحكمة ءسورفة ان السلطة التشرفففة قء امتنعت عن ممارسة اآآصاصاتها التشرفففة بموجب ءسور، فإنه من الواآب علفها أن آآل السلطة التشرفففة بضرورة الآءآل لممارسة اآآصاصاتها التشرفففة بموجب ءسور مع آءفء آارف معفن للقاء بآلك⁽⁴⁶⁾. وففءو ان ءسور ءمهورفة العراق لعام 2005، سلكآ نفس الاءاه، فآاءآ نصوصها آالفة من الاقرار صراآة بالرقابة على آالة الامتناع التشرفف، واآآفى ءسور بالنص فف الفقرة الأولى من المادة 93 منه على الرقابة على ءسورفة القوانف والأنظمة النافءة، ولم ففص صراآة لا فف هذه الفقرة ولا فف الفقرات الاآرى على صلاآفة المحكمة الاآءاءفة العلفا فف الرقابة على الامتناع التشرفف او الاغفال التشرفف.

(44) بالآبلالف آالء، مصدر سابق، ص 298.

(45) م. آفءر مآء آسن عبء الله، معالآة امتناع البرلمان عن ممارسة اآآصاصه التشرفف، مجلة المآقق الحلف للعلوم القانونفة والسفاسة، العءء الرابع / السنة السابعة 2015، ص 578.

(46) بالآبلالف آالء، مصدر سابق، هامش، ص 298.

والملاءظ ان ءسءور العراقف النافء ءء منء المءمة الءءاءفة العلفا بالاضافة الى الاءءصاءءء ءءلفءفة (فف الرءابة على ءسءورفة القوائفن وءفسفر ءسءور) اءءصاءء النظر فف مسائل اءرف نصء علفها الماءة ءاءها فف فقراءها ءامنة، وما ففمنا فف هءة ءءاسة الاءءصاءءء المنصوء علفها فف الفقراءءءمسا الولى وهف بالءرءفب:

- الرءابة على ءسءورفة القوائفن والانظمة النافءة.
- ءفسفر نصوص ءسءور.
- الفصل فف القضافا الءف ءنشأ عن ءطبفق القوائفن الءءاءفة والقراءء والانظمة وءءلفماء والاءراءء الصاءرة عن السلطة الءءاءفة، وفكفل القانوءن ءق كل من مجلس الوزراء وءوفا الشأءن من الافرءء وءفرهم ءق الطعن المباشر لءى المءمة.
- الفصل فف المنازعاءء الءف ءءصل بفن الءكومة الءءاءفة وءكوماء الاقالفم والمءافظاءء والبلءفااءء والاءراءء المءلفة.
- الفصل فف المنازعاءء الءف ءءصل بفما بفن ءكوماء الاقالفم أو المءافظاءء.

فرى الباءء ان المشرع ءسءورف العراقف ءء منء اءءصاءءء واسعة للمءمة الءءاءفة العلفا واسءءم فف صفاغة الفقراءء اعلاه مصءلءاءء عامة فمكن الاسءناءء فله لاقراءء اءءصاءءء المءمة الءءاءفة العلفا فف الرءابة على ءسءورفة الاءءناع ءءشرففف، والنظر فف الشكاوى الءاص بمسألة الاءءناع لاسفما اذا اصءءء هءة المسألة مءل منازعة بفن الءكومة الءءاءفة وءكوماء الاقالفم والمءافظاءء او ءءى ففما بفن هءة الاقالفم او المءافظاءء اذا كان الاءءناع من ءبل السلطة ءءشرفففة فف اءءى الاقالفم ونازعه فف ءلك اقالفم آءر.

المبءءءءء

موقف الفءه من الرءابة ءسءورفة على الاءءناع ءءشرففف

فنفسم موقف الفءه ءسءورف من الرءابة ءسءورفة على الاءءناع ءءشرففف الى اءءاهفن: الاءءاه المؤفء للرقابة على ءسءورفة الاءءناع ءءشرففف وءءافف معرض له، وءءف ءءاولهما فف مءلففن.

المءلء الولى: الاءءاه المؤفء للرقابة على ءسءورفة الاءءناع ءءشرففف

ءءم الفءه ءسءورف المؤفء للرقابة على ءسءورفة الاءءناع ءءشرففف العفءء من المبرراءء فمكن ءلءفص أهمها فف الفروع الاءفة:

الفرع الاول: القاضي الدستوري ملزم بمراقبة التصرف السلبي للمشرع:

يرى جانب من الفقه الغالب خاصة في ايطاليا بضرورة خضوع امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بتنظيم مسائل معينة ألزمه الدستور بتسويتها للرقابة الدستورية. ذلك لأن عدم تدخل المشرع لممارسة اختصاصه يعتبر في حد ذاته سلوكاً سلبياً منه وينشأ قاعدة سلبية، وعلى القاضي الدستوري مراقبة عدم التدخل هذا بالاستناد على نصوص الدستور التي تلزم المشرع بضرورة التدخل لممارسة اختصاصه الدستوري لتسوية أو تنظيم مسألة معينة⁽⁴⁷⁾.

فمن واجب القاضي الدستوري ان يراقب الاغفال التشريعي في اقصى مدى له حماية للحقوق والحريات بناء على الزام الدستور للقاضي بحسم النزاع سواء نص الدستور على رقابة الامتناع ام لم ينص عليه⁽⁴⁸⁾. وتتحمل المحاكم الدستورية المسؤولية في حال انعدام النص لحل النزاع المعروض امام القاضي⁽⁴⁹⁾.

الفرع الثاني: الانفراد التشريعي:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى انه "ليس البرلمان مالكاً لاختصاصاته"، اي أنه ملزم بممارسة اختصاصه التشريعي، وفقاً لما يقتضي به الدستور، ولا يجوز التنازل عنها لغيره من السلطات، لأن مباشرته لها تعد واجباً عليه وليس حقاً ولا يجوز أن يعهد به لسواه، فإذا فعل ذلك تكون أعماله غير مشروعة لمخالفتها أحكام الدستور. ومن ثم ليس من المصلحة العامة أن يتنازل المشرع عن هذا الاختصاص أو جزء منه لكي تمارسه سلطة أخرى بدلاً منه. ولأنه السلطة المختصة دون سواها بوظيفة التشريع دون أن يكون لها التنازل عن هذه المهمة لغيرها من السلطات. كالقاضي الذي يتصل من الفصل في النزاع المعروض عليه، ويكون بذلك قد أنكر العدالة كما يعد مخالفاً للدستور بما أحدثه - بغير وجه حق - من تعديل لقواعد توزيع الاختصاصات الدستورية، وبناء عليه كان مبدأ انفراد البرلمان في التشريع هو الأساس الدستوري الذي بنى عليه الفقه والقضاء الدستوري فكرة الامتناع التشريعي، من اجل الحفاظ على توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة كما رسمها الدستور⁽⁵⁰⁾.

الفرع الثالث: الدفع المتعلق بالنظام العام:

أن ما يساعد القاضي الدستوري على المضي قدماً في أعمال فكرة الرقابة على حالة الامتناع التشريعي، هو أن قواعد توزيع الاختصاصات بين السلطات بصورة عامة، تتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإن الدفع بمخالفة امتناع البرلمان أو تنازله عن

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

1994 . اشارة اليه : ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص164.

(48) عادل جلال حمد امين، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة -جامعة صلاح الدين، اربيل، 2015، ص111.

(49) د. عاصم خليل، أ. انور بدير، مصدر سابق، ص167.

(50) انظر : م. حيدر محمد حسن عبد الله، مصدر سابق، ص 578.

(50) بالجيلالي خالد، 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 السلطين 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.

المشروع بوجود حالة الامتناع ومجرد دعوته للتدخل بالتشريع، ولا يعدو ان يكون دوراً استشارياً، لأن المحكمة هنا تدعو فقط البرلمان لملء الفراغ التشريعي، وهذا بدوره يبعد فكرة الرقابة على الامتناع التشريعي عن فكرة ومفهوم الرقابة على دستورية القوانين⁽⁶⁰⁾.

الفرع الرابع: وقوع الرقابة على شئ غير موجود بالفعل:

يرى جانب من الفقه ان الرقابة الدستورية لا يمكن ان ترد على شئ غير موجود وان ينسب الى ارادة المشرع في الوقت الذي لم ينص عليها صراحة، وهي مخالفة وتجاوز على السلطة التقديرية للمشرع غير الخاضعة للرقابة الدستورية، ومن جانب آخر يعطى الحق للمحكمة الدستورية ان تحل محل السلطة التشريعية ويعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽⁶¹⁾. فعند غياب النص لا يتصور وجود القاعدة القانونية ويصبح من الصعب على القاضي الدستوري أن يراقب قواعد غير موجودة في إطار معالجتهم وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه الإيطالي الى ان رقابة الامتناع تبدو غريباً، لان من شأن ذلك ادانة ما سكت عنه المشرع، وإبطال قاعدة لا وجود لها⁽⁶²⁾. كما ويذهب البعض في نفس الاتجاه الى ان الرقابة على الامتناع التشريعي تطرح مشكلة في الدول ذات نظام الرقابة اللاحقة على القوانين لكونها تشترط وجود نص قانوني مكتوب لممارسة الرقابة فيما تضمنه صراحة أو ضمناً من مخالفة الدستور⁽⁶³⁾.

الفرع الخامس: الرقابة على الامتناع التشريعي يجعل الهيئة القضائية اسماً من البرلمان:

يذهب هذا الرأي الى ان اقرار الرقابة على الامتناع التشريعي تجعل المحكمة الدستورية اعلى مكانة من الهيئات الاخرى باعتبارها السلطة الوحيدة ذات الحق البرلماني في اقرار القوانين، مما يجعلها في مركز أسمى من البرلمان الذي يعتبر في النظام الديمقراطي ممثل الأمة صاحبة السيادة⁽⁶⁴⁾.

الفرع السادس: اعتبار الرقابة على الامتناع التشريعي رقابة سياسية:

اعتبر هذا الرأي ان الرقابة على الامتناع التشريعي رقابة سياسية وليست قانونية ولا يسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري، وإنما يسأل عنها سياسياً عن طريق رقابة الرأي العام الذي يستطيع ممارسة الضغط عليه عندما يرى حاجة المجتمع إلى تشريع ما⁽⁶⁵⁾.

60 () اشار الى هذا الرأي : م. حيدر محمد حسن عبد الله، مصدر سابق، ص 582-587.

61) راجع الراء الفقهية المعارضة للامتناع التشريعي المشار اليها لدى : جواهر عادل العبدالرحمن، مصدر سابق، ص 102.

62) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 228.

63) د. محمد عبد العزيز سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري متاح على العنوان الالكتروني: [f-law.net](http://www.f-law.net)

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

65) عادل عامر، ظاهرة الاغفال التشريعي، مقال متاح على العنوان الالكتروني <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 دستوريته⁽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 يكفي 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 نصح 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 الامءناع ءءسرفف الجزئف، ءلك لانها ءعلءء برقابءها على قانون موجود.

اما ما ففص رقابءه على الامءناع 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 ءءحقق من سلامة ءءقفراءء ءءف فءرفها المءرء بشأن مءى الحاجة الى ءءسرفف وملاءمءه، ءءلك المسألة فسءقل المءرء بءقفرفها، وفكون ءقفرفه بهذا الشأن بمنأى عن افة رقابة قضافة⁽⁷⁵⁾.

ءانفاً: موقف المحكمة الاءءاءفة العلفا فف مصر:

ففءو ان المحكمة الاءءاءفة العلفا فف مصر قء ءعرضء، للامءناع ءءسرفف فف العفءء من احكامها، ولكن موقفها من صلاءفءها فف الرقابة ففءءل بحسب نوع الامءناع ففما اذا كان امءناعاً كلفاً ام جزئياً. فبالنسبة لموقفها من الامءناع ءءسرفف الجزئف فأنها فف البءافة ءرءءء فف اعءباره عففا فؤءف إلى عءم ءءسءورفة وأءءلءه ضمن الملاءمءاء ءءف فسءقل المءرء فف ءقفرفها لكنها سرعان ما فءرفء 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 بءلسة 1 اءءوبر 1994⁽⁷⁷⁾، وكان فءعلق الحكم بالامءناع ءءسرفف الجزئف (ءنففءف) ضء قرار رؤفس مجلس الوزراء رقم (450) لسنة 1986، ومن احكامها بصدء الامءناع ءءسرفف الجزئف البرلمانف، نءكر منها حكمها فف القضافة رقم 177 لسنة 26 قضافة فف بلسة 14 ففنافر 2007، ءفء قرفء: "بعءم ءسءورفة نص الفقرة (1) من المءاءة 112 من لاءءة نظام العالفن بالهفئة القومفة لسكك ءفءء مصر الصاءرة بقرار وزفر النقل والمواصلاء والنقل البءرف رقم 17 لسنة 1982، ففما لم ءءضمنه من وءوب إنءار العالف ءءابة قبل إنهاء ءءمءه لانقءاعه عن العمل بغير إذن أءر من ءلائفن فوما مءءالفة"⁽⁷⁸⁾.

اما ما ففص موقف المحكمة ءسءورفة العلفا المصرفة من الامءناع ءءسرفف الكلف او الاءفال الكلف فانها اءءء على الاعءراف للمءرء بالسلءة ءقفرففة⁽⁷⁹⁾.

وففءو من بعض احكام المحكمة ءسءورفة العلفا المصرفة انها امءنءء كلفاً عن مء رقابءها فف ءالة اسءءءام المءرء سلءءه ءقفرففة فف عءم مباءرءه او امءناعه عن ءسرفف قانون ما، سواء كان هءا الامءناع امءناعاً ءسرففياً برلمانفا (امءناع السلءة

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

(76) انظر فف ءلك: سهام صءفق، الاءفال ءءسرفف وسبل مءالءه، ورقة بءءفة منءورة فف مجلة القانون والاعمال، مءاح على المءءءح 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 بلسة 14 ففنافر 2007- منءور فف الموقء الرسف 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:

ثانفآ: موقف المحكمة الاتحادفة العلفا من الامتناع التشرففف الجزئف:

من ءلال ءراستنا لقرارات المحكمة الاتحادفة بشآن ءءاوى المقامة بسبب النقص او القصور فف تشرفف معفن والءان فءءلان ضمن مفهوم الامتناع التشرففف الجزئف، فءو ان موقف المحكمة لم تكن احسن من موقفها من الامتناع التشرففف الكلف، ولم تسافر موقف القضاء ءءءورف فف كل من فرنسا ومصر بمء اختصاصهما للرقابة على الامتناع التشرففف الجزئف. واعتمءء المحكمة الاتحادفة العلفا نفس الحجج السابقة لءء ءءاوى المقامة بهذا الشأن، ومنها على سببل المثال، حكم المحكمة الاتحادفة العلفا فاستبعاء النظر فف ءءوى ءءءورفة مقءمة بشآن وءوء نقص تشرففف فف القانون المرقم 17 لسنة 2005 (قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع ءءاوى)، ومفاهه اغفال القانون النص على سرفانه على الماضي، مطالبآ معالءة هذا النقص بتعءفل القانون واطلاق سرفانه على الماضي، ففء قررء رء ءءوى بءءة ان: "اختصاصات المحكمة الاتحادفة العلفا مءءة بالماءة (93 من ءءءور ءمهورفة العراق ولفس من ببنها تعءفل القانون والءف هو عمل تشرففف ءءءص به السلطة التشرفففة ففكون طلب المءءف ءارء اختصاص هذه المحكمة كون المحكمة لفسء بءءة تشرفففة" (83). وءاءء فف قرار اخر ففضا بأنه "لأءظء المحكمة بأن الطلب المءءور فءطلب اءافة فقرات اخرى الى الماءة 30 من قانون الاءءاء العام رقم 159 لسنة 1979 وهذا هو عمل تشرففف وان اختصاصاتها مءءة بالماءة 4 من قانونها والماءة 93 من ءءءور ولفس من ضمنها التشرففف علفه ففكون طلب المءءف ءفر وارد قانونآ" (84).

وعلفه ان موقف المحكمة الاتحادفة العلفا كان سلبلآ وامتنعت عن ممارسة الرقابة ءءءورفة على الامتناع التشرففف بنوعفه الكلف و الجزئف، وكل ما مارسته من ءور لا ءءو كونها مجرد الكشف عن ءالة الامتناع ءون الحكم بعءم ءءءورفءها او الاءعاز الى البءة الممنعة بمعالءة الامتناع.

وفف ءءام هذا المطلب ارءأفنا ضرورة مناقشة الحجج التي اسءءءت لفها المحكمة الاتحادفة العلفا لعءم اختصاصها فف الرقابة على ءءءورفة الامتناع، وكذلك اللؤل المناسبة فف ءال اصرار السلطة التشرفففة على عءم معالءة الامر.

1- ففما فءص ءءة المحكمة الاتحادفة العلفا بعءم وءوء نص فف ءءءور العراقي فءولها ممارسة هذا النوع من الرقابة: فرف الباءء ان المشرع ءءءورف العراقي، كما ءطرقنا لفه سابقآ، قء منح اختصاصات واسعة للمحكمة الاتحادفة العلفا واستءءم فف صفاغة فقرات الماءة 93 من ءءءور مصءلءات عامة فمكن الاستناء لفه لاقرار اختصاص المحكمة الاتحادفة العلفا فف الرقابة على ءءءورفة الامتناع التشرففف، هذا من ءانب ومن ءانب آءر، ان هذه البءة، وكما اشرنا لفه سابق، لم فكن ءائلاً امام السلطة التشرفففة فف ءولة مءر لمنء الصلاءفة للقضاء ءءءورف لممارسة الرقابة على الامتناع التشرففف، ولا امام القضاء ءءءورف فف كل من فرنسا ومصر لممارسة الرقابة ءءءورفة على الامتناع

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

(83) قرار المرقم 39/اتءاءفة/2008 بءارفء 2009/1/12. المنشور فف الموقع الرسمى للمحكمة وعلى المفاءء الاءءرونف: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2008/39_fed_2008.pdf

(84) قرارها المرقم 6/اتءاءفة/2007 بءارفء 2007/7/2 المنشور فف الموقع الرسمى للمحكمة وعلى المفاءء الاءءرونف: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2007/6_fed_2007.pdf

التشريعي الجزئي على الرغم من خلو الدستور من النص على صلاحية القضاء الدستوري في هذه الدول بممارسة هذا النوع من الرقابة.

كما ان هذه الحجة لم يكن حائلا ايضاً دون الاخذ بالرقابة على دستورية القوانين بشكل عام امام المحاكم العادية ايضاً في الولايات المتحدة الامريكية، حيث انه على الرغم من اغفال الدستور الامريكي منح المحاكم صلاحية الرقابة الدستورية على التشريعات بشكل صريح، ومع ذلك فقد مارست القضاء الامريكي هذه الرقابة من خلال الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور⁽⁸⁵⁾.

والغريب في الامر ان هذه الحجة (عدم وجود نص دستوري صريح) لم تكن مانعةً لاصرار المحكمة الاتحادية على النظر في دعوى دستورية تعلقت بالاستفتاء الذي قام به اقليم كوردستان- العراق في 2017/9/25، على الرغم من ان هذه المسألة لا تدخل صراحة ضمن اختصاصات المحكمة بموجب المادة 93 من الدستور، معللةً اختصاصها في نظر الدعوى كونها تتمتع بالولاية العامة في المسائل الدستورية باعتبارها قضاءً دستورياً⁽⁸⁶⁾.

وعليه طالما تقر المحكمة في هذه الدعوى بان القضاء الدستوري يتمتع بالولاية العامة في المسائل الدستورية، فما الذي يمنعها النظر في دستورية الامتناع التشريعي، الذي يعد بلا شك من المسائل الدستورية لاسيما اذا كان الامتناع بحد ذاته يشكل مخالفة دستورية.

2- فيما يخص حجة المحكمة الاتحادية كون الرقابة على الامتناع التشريعي تعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات: يرى الباحث انه على الرغم من ان الدستور العراقي نص على مبدأ الفصل بين السلطات، الا ان هذا المبدأ⁽⁸⁷⁾، لا يعني الفصل المطلق حتى في الدول ذات الانظمة الرئاسية، اما في الانظمة البرلمانية، التي أخذ بها الدستور العراقي، يكون الفصل فيها مرناً وتتميز العلاقة بين السلطات فيها 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، تعد آلية قانونية لتحقيق نوع من التوازن بين السلطات ولا تعد انتهاكاً لمبدأ الفصل في الانظمة البرلمانية التي من احد عناصرها التوازن والتعاون بين السلطات.

ثالثاً- فيما يخص حجة المحكمة في اعتبار الامتناع التشريعي يدخل ضمن الامور التنظيمية ينفرد بها المشرع: يرى الباحث ان هذه الفكرة لا يمكن الاخذ بها على اطلاقها في جميع حالات الامتناع، صحيح ان المشرع ينفرد بالمبادرة التشريعية، وان تشريعه للقوانين يعد من الامور التنظيمية، وتتمتع بالسلطة التقديرية في كل ذلك، ولكن تعسف في ممارسة هذه السلطة قد تعرض حقوق وحريات الافراد بل وحتى الاستقرار السياسي للخطر، ولاسيما عندما تكون مبادرته للتشريع في مسائل معينة بالذات التزاماً دستورياً يلزمه الدستور القيام به في سقوف زمنية معينة، كما هو الحال في العراق، اذ احال

(85) د. عاصم خليل، أ. انور بدير، مصدر سابق، ص166.

(86) راجع تفاصيل التفسير الدستوري : المرقم 91 و94 و96 /اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/9/18.

(87) واجهت مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدي (المطلق) انتقادات شديدة لدى الفقه الدستوري. انظر في هذه الانتقادات: هيو رشيد علي، الفصل بين السلطات جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي، في الاسكندرية، 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 اشرفنا عليها 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 اشرفنا عليها 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 لاغلبية 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 السلبي 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 الكلف والامتناع الجزئف، والامتناع الكلف ففمئل عءءما ففءلى المشرع عن مءارسة اءءصاءاه المنصوءة علفها فف ءءسور كلفاً او الفنازل عنه لفبأشره السلطة اللائففة، مما ففففء عنه فراغ فشرفعف، او ان ففرك للسلطة الفففذفة مسألة اصءار فرض الضرفبة فف الوقت الفف لا فءءل اصءارها ضمن السلطة اللائففة. وفمئل الامتناع الجزئف: عءء قفام المشرع بفففظم موضوع من الموضوءاء الوارءة فف ءءسور علف فءو منقوص وقاصر لا ففءفب به من كافة جوانبه الفف لا ففكفمل فففظمه الا بها مما ففءف الى عءم الاءاطة بالموضوع محل الفففظم ومءالفة اءء او بعض نصوص ءءسور.
- 3- والامتناع التشريعي من ففء فءة الامتناع فكون عاءة فف البرلمان باءءباره الفءة المءءصاة بالفشرع عءءما ففمفف عن مءارسة اءءصاءه فءا، ولكن قء فكون فءه الفءة السلطة الفففذفة عءءما ففمفءها ءءسور أو القانون صلاءفاء فشرفعفة، ولكنها فمفف عن مءارسفها فلك الصلاءفاء، لءلك قسما الامتناع من ففء الفءة الممففنعة الى (الامتناع الفشرفعف البرلماني) و (الامتناع الفشرفعف الفففذف).
- 4- انقسم الفقه ءول رقابة القاضف ءءسورف علف الامتناع الفشرفعف الى اءءاهفن: اءءاه ففءد الرقابة علف ءءسورفة الامتناع الفشرفعف ففما فعارضه الاءءاه الفاني وكل بفءءه واءلفه.
- 5- فبافنء موقف الانظمة ءءسورفة فف مءالءة الامتناع الفشرفعف ففء ففأء فلاف اءءاءاء، الاءءاه الؤل: ففص صراءة بمءالفة الامتناع الفشرفعف للءسور وءق المحكمة ءءسورفة الرقابة علف الامتناع الفشرفعف كالءسور البرففالف لعام 1976 المءءل والءسور الفففلف لعام 1980 المءءل وءسور البرازفل لعام ١٩٨٨ وءسور فنزوفلا لعام 1999 المءءل، والاءءاه الفاني: فقر ضمنا الرقابة علف الامتناع الفشرفعف كءسور ءنوب أفرفقا لعام 1996 وءسور الإكواءور لعام (2008) المءءل، وقء اءءلنا فف فءا الاءءاه ففصاً ءءاءفر الفف منءء صلاءفاء واسعة للقضاء ءءسورف ومن ءلال نصوص عامة فمكن للقضاء ءءسورف الاسفناء ففها للرقابة علف ءءسورفة الامتناع الفشرفعف، ومن فءه ءءاءفر: ءسور كولومبفا 1991 المءءل، ءسور البفر و لعام 1993 المءءل، وءسور السوءان لعام 2005، وءسور بولفففا لعام 2009. اما الاءءاه الفالف والااءفر: فهو فشمف فلك ءءاءفر الفف سكفء عن الولوج فف فءا الموضوع، واءلب ءءاءفر اءءت بهذا الاءءاه كالءسور المءرف والءسور الفرفسف والءسور المصرف والءسور العراقف.
- 6- مع عءم نص ءسور فرنسا ومصر علف رقابة الامتناع الفشرفعف ومع ءلك مارس القضاء الرقابة علف الاغفال الفشرفعف الجزئف.
- 7- ان ءسورف العراقف علف الرغم من عءم نصح صراءة علف رقابة الامتناع الفشرفعف، إلا انه قء منء اءءصاءاء واسعة للمءكمة الاءءاءفة العلفا واسفءءم فف صفاغة الففراء الففءلقة باءءصاءاء المءكمة مصفلفاء عامة فمكن الاسفناء ففها لاقراء اءءصاء المءكمة الاءءاءفة العلفا فف الرقابة علف ءسورفة الامتناع الفشرفعف، والنظر فف الشكاوى الفص بمسألة الامتناع لاسفما اذا اصبءت فءه المسألة محل منازعة بفن الءكومة الاءءاءفة وءكومات الاقالفم والمءافظاء او ءف ففما بفن فءه الاقالفم او المءافظاء اذا كان الامتناع من قبل السلطة الفشرفعفة فف اءءى الاقالفم ونازعه فف ءلك اقالفم أءر
- 8- ان المءكمة الاءءاءفة العلفا فف العراق فمفف عن مءارسة رقابفها علف الامتناع الفشرفعف فف ءعاوى ءسورفة المقاءة بهذا الشأن باءءماءها علف بعض الءءء والمبرراء، الفف وءءنا بان ءمفع فءه الءءء وموقف المءكمة 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 بصلاحيه 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. ء. اءمء فءءف سرور، الءمافة ءءءورفة للءقوق والءرفاء، ءار الشروق، القاهرة، 1999.
2. ءواهر عاءل العءءالءءمن، الرقابة ءءءورفة على الاءغال ءءءرفف، ءار النهءة العربفة، القاهرة، 2016.
3. ء. نزه ءبارة، السلءة ءءظفمفة وضوابءها، ءروس-ءرس، طرابلس-لبنان، 1985.
4. هفوا رشفء علف، الفصل بفن السلءاء ءءوى ءطبفء النظام الرئاسف والبرلمانف فف الءكم، ءار الفءر ءامعف، فف الاسءءرففة، 2016.
5. ء. نبراس المعمورف، مءنة ءءءور واشءالفة ءءءفل، العربف للنشر والءوزفء، القاهرة، ط1، 2015.

ءانفأ: الرسائل والاطارفء

1. ابراهفم مءمء صالح الشرفانف، رقابة المءكمة ءءءورفة على السلءة ءءءرففة للمشرء، اطروءة ءءءوراه، ءامعة صلاح ءفن، اربل.
2. أبو بكر أءمء عءمان النعمف، ءءوء سلءاء القضاة الءءارف فف ءءوى الاءفاء، رسالة ماءسءفر، ءامعة الموصل، 2005.
3. بالءفلالف ءالء، السلءة ءءءرففة للمشرء- ءراسة مءارفة، اطروءة ءءءوراه، ءامعة ابف بكر بلقافء، ءءائر، ءلمسان، 2016.
4. ءانا عءءالكرفم سعفء، ءل البرلمان واااره القانوففة على مباءاً اسءمرارفة اعمال ءءولة، رسالة ماءسءفر، ءامعة السلفمانفة، 2007.
5. عاءل ءلال ءمء امفن، ءور القضاة فف ءرسفء سفاءة القانون، رسالة ماءسءفر، ءلفة القانون والسفاسة -ءامعة صلاح ءفن، اربل، 2015.

ءالءأ: الاءءاء

1. اءمء ءمزة ناصر، ءق رئفس ءمهورفة فف الاءءراض على القوانفن وفق ءءءور العراق لعام 2005 النافء، مجلة ءلفة الاسلامفة ءامعة، ءلفة الاسلامفة ءامعة فف النءف، المجلء عءء ءاص، العءء36، 2015 .
2. م . ءسفن ءبار عبء، القوانفن المءملة للءءءور، مجلة المءءق ءلف للعلوم القانوففة والسفاسفة، المجلء: 7 / العءء: 2، 2015.
3. م. ءفءر ءسن شطاوف، اقءراح مءارفع القوانفن فف ظل ءءءور العراق 2005 النافء، مجلة اوروك، العءء ءالء، المجلء ءامن، 2015 .
4. م. ءفءر مءمء ءسن عبء الله، معالءة امءناع البرلمان عن ممارسة اءءصاه ءءءرفف، مجلة المءءق ءلف للعلوم القانوففة والسفاسفة، العءء 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. ليلى 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. هيوا 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 مسروب، هفمنة 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 السوءان لعام 2005.
11. ءستور الإكوءور لعام 2008 المعدل.
12. ءستور بولففا 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: المجلءء وءورفاء:

1. جرفءة وقائف كورءستان.
2. جرفءة الوقائف العراقية.
3. مجلة اوروك للعلوم الانسانية جامعة المثنى.
4. مجلة جامعة بابل.
5. مجلة البءوء القانونية، جامعة مصرءة.
6. مجلة جامعة ذف قار.
7. مجلة كلية الاسلامفة الجامعة، الكلية الإسلامفة الجامعة فف النجف.
8. المجلءة المصرية للءراسء القانونية والاقتصادفة.
9. مجلة كلية القانون الكوففة 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

چاودئرى دادگا لهسهر گونجانى ياساكان له گهل دهستور به كىكه له رىكاره پئوىسته كانى جىبه جىكردى رىسا دهستورىيه كان، و بهمه بهستى جىبه جىكردى ئەم ئامانجه زۆرىنهى دهستوره كان رىگه دهدهنه دادگاى دهستورى بو چاودئرىكردى گونجانى ياسا ده چوووه كان له گهل دهستور. و ههندى له دهستوره كان رىگه دهدهنه دادگاى دهستورى كه چاودئرى ده رنه كرى ياساكان له لايهن پهرله مانه وه كه ده بوايه ياسا كه ده ر بچىت به پى دهستور. بوىه ئەم توئزىنه وه به باس له چاودئرى كرى دادگا ده كات لهسهر ده رنه كرى ياسا له لايهن پهرله مانه وه، له رىگه خوىندنه وهى دهستورى ئەم ولاتانهى كه ئەم بابته يان دارشتوو وه ديارىكردى جىوازى له گهل دهستورى عىراقى. بوىه هه ندىك له دستوره كان به ئاشكرا ئامازهى بهم بابته يان داوه و هه ندىكى تر له هىچ له ماده و بره گه كانى ئامازه يان پىنه كرده وه كه دهستورى عىراقى سالى 2005، و ئايا دادگا ده توانى چاودئرى ياسا لهسهر پهرله مان هه به له كاتى ده رنه كرى ئەم ياسايانهى كه دهستور ئامازهى پىكر دووه؟ به مانايه كى تر ئايا دادگا بوى هه به دهسه لاتىك به كار به نىت كه له دهستور ئامازهى پىنه كرابىت؟ بوىه دادكاى به كگرتوى بالا دوودل بوو له به كلا كرده وهى ئەم بابته كه نه له دهستور و نه 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.