

# فرضيات رقابة القضاء الدستوري على التشريعات السلبية

زانا رؤوف حمه كريم

قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق

وبالأخص في حالة تقصيره في وظيفته التشريعية. وبالرغم من أنه بدون وجود السلطة التشريعية، لا يمكن أن يوجد عملية تنظيم التشريعات وسن القوانين، ولكن في الوقت نفسه فإن تدخل القاضي الدستوري في الشؤون التشريعية للبرلمان، يمثل جوهر وظيفة القضاء الدستوري في أغلب دول العالم، والتي تتجلى في ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وضمان عدم إصدار أي قانون أو تشريع يخالف نصوص الدستور.. فإذا كانت وظيفة التشريع مناصرة بالدرجة الأساس بالبرلمان، فإنه ينبغي عليه أن يمارسها كاملة ويذهب فيها حتى النهاية دون أي قصور أو إهمال أو إغفال، وعلى هذا الأساس لا يجوز له أن يمتنع عن إصدار أي قانون أوجب الدستور عليه إصداره، أو وضع قوانين ناقصة أو إغفال سن التشريعات، ويترك للسلطة التنفيذية مهمة إكمالها عن طريق المراسم والأنظمة والتعليمات. إذ أن هذه الصلاحيات تعد صلاحيات أصيلة ومحصورة بالبرلمان، ولا يجوز تحويله إلى السلطة التنفيذية أو أية جهة أخرى. وإذا ما حدث ذلك، فإنه سيؤدي إلى تخلي البرلمان عن جزء هام من دوره، من هنا يبرز دور القضاء الدستوري للحيلولة دون إسناد المهمة إلى السلطة التنفيذية أو أية سلطة أخرى. عليه فإن القضاء الدستوري سيغدو عنصراً أساسياً في تحقيق التوازن، ليس بين السلطات العامة في الدولة وحسب، وإنما في الحفاظ على حد من التوازن داخل السلطة التشريعية نفسها، ورفع مستوى أداؤها، لكي تتمكن السلطة التشريعية من ممارسة كل وظائفها الدستورية المسندة إليها على أكمل وجه دون خلل أو تقصير.

## ● أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أهمية الدور الذي يمارسه القاضي الدستوري في ممارسة نوع فريد من الإختصاصات التي قلما أشارت إليه دساتير الدول الى مثل هذه الإختصاصات للقضاء الدستوري. الأ وهو إختصاصه في مجال الرقابة على حالات إمتناع المشرع عن إصدار قانون أو تشريع أوجب الدستور عليه إصداره أو سنه. فمن المعلوم أن الوظيفة التشريعية في كل دول العالم تقريباً، منوطة بالسلطة التشريعية، وهي على الأغلب ممثلة بالبرلمان ( وقد تساهم سلطات عامة أخرى في ممارسة الوظيفة نفسها و لا مجال هنا لذكرها). و بما أن الدستور هو الذي يحدد صلاحيات وإختصاصات كل جهة أو سلطة من السلطات العامة في الدولة، لذا يتوجب على القضاء الدستوري أن يسهر على ضمان التزام كل سلطة من السلطات العامة في الدولة بالنصوص الدستورية المحددة لصلاحياتها وإختصاصاتها إستناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات. ويضمن عدم تدخل هذه السلطات في شؤون بعضها البعض إلا في النطاق المسموح به دستورياً. وهذا يعني أنه وإستناداً إلى قواعد توزيع الاختصاص، يلزم المشرع الوطني بممارسة إختصاصاته

**المستخلص** - إذا كان إمتناع المشرع عن تنظيم موضوع معين يعد إخلافاً عن الحدود التي كان يتعين أن يلتزمها المشرع في مباشرة سلطته، فإن المعالجة القضائية لهذا الإخلاف تقتضي بيان السياقات الدستورية التي يمكن الاستناد إليها في إجبار البرلمان على الإلتزام بممارسة إختصاصاته التشريعية بالطريقة المشار إليها في الدستور، و في الوقت نفسه يكفل للقاضي الدستوري إختصاصه في مراقبة حالات إمتناع المشرع عن سن التشريعات الذي إذا ما تحقق جاز له إعلان وجود مخالفة دستورية. إن سكوت القضاء عن مراقبة التشريعات السلبية يعني أن هناك منطقة في التشريع لا يراقبها القضاء، وهو أمر لا يمكن القبول به حتى وإن جاءت نصوص بعض الوثائق الدستورية خالية من الإشارة إليها، فإنه ينبغي للقضاء التدخل لمراقبة دستورية التشريعات، إيجابية كانت أم سلبية.

من المعلوم أن رقابة القاضي الدستوري على الإختصاص الإيجابي للمشرع لا تثير أية إشكالية، باعتبار أن دور القاضي الدستوري ينصب أساساً على التحقق من مدى التزامه بقواعد توزيع الإختصاص كما حددها الدستور، ويقضي بعدم دستورية القوانين إذا ثبت له أن المشرع قد تجاوز حدود ولايته. لكن تخلي المشرع وإمتناعه عن ممارسة إختصاصه التشريعي الذي منحه له الدستور هو الذي يثير الإشكالية، الأمر الذي يطرح تساؤلاً فيما إذا كان سكوت المشرع وسكوته عن مباشرة إختصاصه التشريعي يعتبر مخالفة لقواعد الدستور؟ أم أن المخالفة تشمل فقط الحالات التي ينظم فيها المشرع المسائل التي يختص بتنظيمها بصورة ناقصة أو تقتصر فقط على حالات عدم التزامه بحدود التفويض التشريعي، أو حالات الإحالة على السلطة التنفيذية لتوضيح وتكملة القوانين، و هذا ما سنحاول معالجته في سياق هذه الدراسة.

**الكلمات الدالة**- القضاء الدستوري، التشريع السلي، الرقابة القضائية، المشرع الوطني.

## 1. المقدمة

### ● تمهيد :

يعد موضوع تدخل القاضي الدستوري في شؤون التشريع واحداً من بين أهم مواضيع القانون الدستوري التي شغلت بال الفقه، و إمتد آثاره إلى مجالات أخرى عدة، كما أن رقابة القضاء الدستوري في شؤون التشريع أصبحت في الوقت الحالي ضرورة ملحة، خاصة في حالة قصور المشرع الوطني في القيام بالوظائف المسندة إليه دستورياً،

يمارس رقيبته على السلطة التشريعية في هذا المجال بالتحديد؟ لنا فإن إمكانية أو فرضية حلول القاضي الدستوري محل المشرع الوطني في ممارسة الإختصاص التشريعي دون سند دستوري، يشكل إعتداءً و تدخلاً في شؤون السلطات العامة الأخرى من قبل جهة أقل ما يقال عنها أنها المسؤولة عن ضمان مبدأ الفصل السليم بين السلطات وعدم تدخل السلطات في شؤون بعضها البعض. والإقرار بسلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التشريعات السلبية، يعني في الوقت نفسه الإقرار بتعاظم دور القضاء الدستوري في مجال التشريع و تقليل من شأن السلطة التشريعية و سلطاتها التقديرية بتبرير ضمان عدم حدوث أي فراغ أو قصور في التشريعات، وهذا ما سنحاول معالجته في سياق هذه الدراسة.

### ● منهجية الدراسة :

نحاول في هذه الدراسة الإحاطة بمسألة الرقابة القضائية على التشريعات السلبية من النواحي الفقهية والتشريعية والقضائية و تأثير هذه الرقابة على مسألة القصور أو الإغفال التشريعي مع بيان مدى و نطاق هذه الرقابة بالإستناد الى المنهج التحليلي.

### ● خطة الدراسة :

إستناداً الى ما تقدم ذكره، تقسم هذه الدراسة الى مباحث و مطالب بحسب منهج التوزيع الرقمي، ففي بداية البحث تناول الإطار العام القانوني لمفهوم التشريعات السلبية والرقابة القضائية عليها من خلال الإشارة الى التصور القانوني لمفهوم التشريع السليبي أولاً ومن ثم الرقابة على التشريعات السلبية. أما المحور الثاني في الدراسة، فخصناه لدراسة مظاهر تدخل القضاء الدستوري في الرقابة على التشريعات السلبية، وذلك من خلال بيان الموقف الفقهي حول الرقابة القضائية على التشريعات السلبية أولاً، والسياقات الدستورية والقضائية حول رقابة القضاء الدستوري على التشريعات السلبية ثانياً. وقد جاءت الخاتمة لتبين جملة من النتائج والإستنتاجات.

## ١. الإطار العام القانوني لمفهوم التشريعات السلبية والرقابة القضائية عليها

### ١.١ التصور القانوني لمفهوم التشريع السليبي والرقابة على التشريع

وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص، يلزم كل سلطة من السلطات العامة في الدولة بممارسة الإختصاص المنوط بها في الدستور، وتبعاً لذلك يتعين على السلطة التشريعية مباشرة إختصاصاتها الدستورية بسن التشريعات كاملة دون التخلي عن بعض هذه الإختصاصات لاحدى السلطات العامة الأخرى، لاسيما السلطة التنفيذية في غير الحالات التي حددها الدستور. ويتحقق عيب عدم الإختصاص السليبي للمشرع في حالة عدم مباشرة المشرع لإختصاصاته الدستورية، سواء من خلال الإمتناع عن ممارسة وظيفته التشريعية بصورة كلية أو الإفراط في عمومية القوانين والإحالة على السلطة التنفيذية لتكلمتها أو وضع تفصيلاتها أو الإفراط في التفويض التشريعي. بمعنى آخر يتحقق مفهوم التشريع السليبي عند رفض السلطة التشريعية أو إمتناعها عن سن قانون أو تشريع كان من الواجب عليها سنه أو تعديله أو إلغاءه وفقاً للدستور والقوانين، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن التشريع السليبي هو إفتراس قانوني لا يتجسد في هيئة

التشريعية التي منحها له الدستور، بحيث لا يجوز له من جانب التدخل في شؤون وإختصاصات السلطات الأخرى، ومن جانب آخر لا يجوز له الإمتناع أو القصور أو التناقص عن ممارسة إختصاصاته الدستورية، بل عليه أن يمارسها كاملة، كما و يعد تخلي المشرع أو إمتناعه عن مباشرة إختصاصاته الدستورية أو التنازل عنها كلياً أو جزئياً، بمثابة إنتهاك صريح لمبدأ الفصل بين السلطات ولقواعد توزيع الإختصاص التي حددها الدستور.

من هنا يأتي دور القاضي الدستوري الذي عليه أن يمارس إختصاصاته الدستورية بالرقابة على الوظيفة التشريعية في الدولة، وذلك من خلال فرض الرقابة على دستورية القوانين و ضمان التزام هذه السلطة بمبدأ الفصل بين السلطات والتقييد بالإختصاصات الدستورية، فإذا إمتنعت السلطة التشريعية عن إصدار قانون ما كان من الواجب عليها إصداره، هنا يمكن إعتبار هذا التعنت في إصدار القوانين بمثابة تشريع سليبي، مفاده إمتناع المشرع عن ممارسة إختصاص دستوري أوجبه الدستور. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن القاضي الدستوري سيراقب مجال الوظيفة التشريعية للبرلمان من جانبين، الجانب الأول من الرقابة يتمثل في الرقابة على حالات تجاوز المشرع الوطني لقواعد توزيع الإختصاص والإعتداء على وظائف السلطات العامة الأخرى، اما الجانب الثاني من الرقابة. فتتمثل في الرقابة على حالات إمتناعه عن إصدار تشريع كان من الواجب عليه تشريعه.

### ● إشكالية الدراسة :

تتجسد إشكالية هذه الدراسة في نقطتين أساسيتين، أولها تتمثل في الحالات التي تدخل فيها إمتناع المشرع الوطني عن إصدار قانون ما، نتيجة لظروف و تبريرات معينة، ضمن حالات السلطة التقديرية للمشرع الوطني، أي الحالات التي يمكن إعتبارها مجال السلطة التشريعية نفسها التي تمتلك فيها إختصاص إصدار تشريع معين من عددها. ففي هذه الحالة فإن ممارسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، يعد بمثابة تدخل في صلاحيات وإختصاصات البرلمان وخرق لمبدأ الفصل بين السلطات، إن التخوف في هذا السياق يزداد عند إفتراس إحتالية أو إمكانية حلول القاضي الدستوري محل المشرع الوطني في ممارسة الوظائف التشريعية بتبرير إمتناع المشرع الوطني عن إصدار تشريع كان من الواجب عليه إصداره، أو بتبرير وجود الإغفال التشريعي أو قصور المشرع الوطني في أداء مهامه التشريعية. ولو تحققت مثل هذه الفرضيات، فإن ذلك يعني معالجة مشكلة بسيطة بإشكالية أكبر، و تمثل في الوقت نفسها إنتهاكاً صريحاً للحيز أو المجال الذي تعتبره السلطة التشريعية ضمن مجالات السلطة التقديرية للمشرع الوطني. وأن التغول في صلب مهام البرلمان ينتقص من قيمة المؤسسة التي تمثل صوت المجتمع بإعتباره مؤسسة منتخبة من الشعب.

أما فيما يتعلق بالنقطة الثانية، فهي تتمثل في أن فكرة ممارسة الرقابة القضائية على حالات إمتناع السلطة التشريعية عن إصدار القوانين، أي التشريعات السلبية كوجه من أوجه عدم الدستورية، لم تكن محل إتفاق في الفقه الدستوري على غرار ما هو موجود في الفقه الإداري فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية السلبية. إذ أن إمتناع المشرع الوطني عن إصدار بعض القوانين وفي بعض الأوقات في الأظلمة القانونية لبعض الدول، يدخل ضمن مجالات السلطة التقديرية للمشرع الوطني، لذا لم تظم النصوص الدستورية اليات ممارسة الرقابة على مثل هذه الإختصاصات. ولو سلمنا جدلاً بأن دولة ما لم تشر في دستورها الى إمكانية ممارسة الرقابة الدستورية على الإختصاصات السلبية للمشرع الوطني، فعلى أي أساس يمكن للقاضي الدستوري أن

بسيطة. فبما إذا انتهك المشرع الدستور من خلال إهماله تنظيم مسائل يحل غيابها بالنظام القانوني بالمعنى الرسمي للكلمة، تكون أمام فجوة جوهرية في التشريع (مريم ماجد حمد صالح، ص ٧).

بتعبير آخر أكثر دقة يمكن تسمية التشريع السلبي على أنه عبارة عن ممارسة الاختصاص السلبي من قبل المشرع، أي ممارسة الإختصاص التشريعي من قبل البرلمان عن طريق الإمتناع، سواء تمثل ذلك في عدم ممارسة الإختصاص كلياً أو جزئياً، و يتجسد ذلك القصور في الأداء أو الإهمال في سن بعض التشريعات أو إغفالها كلياً أو جزئياً.

و أخيراً وعلى غرار شروط تحقق القرار الإداري السلبي (د. صالح عبد عايد، ص ٢٠٨)، يشترط لكي يوصف تشريع ما على أنه تشريع سلبي تحقق ما يلي :-

1. سكوت جهة التشريع و إمتناعها عن إصدار التشريع: أي التزام السلطة التشريعية الصمت و إمتناعها عن السن أو التعديل، شريطة أن يكون سكوتها بمثابة موقف قانوني، و يتحقق التشريع السلبي بمجرد الإمتناع سواء أ كان الإمتناع لغرض سن تشريع جديد، أو تعديل قانون نافذ أو الغائه.
2. الأ يكون لإمتناع جهة التشريع عن إصدار القانون أو تعديله أو الغائه مبرر قانوني. أي أن يكون إختصاص المشرع مقيداً، وهذا يعني أنه ينبغي أن يكون الإمتناع غير مشروع
3. عدم تحديد ميعاد معين للإلتزام المشرع بسن التشريع أو تعديله أو إنهائه. وهذا يعني أن التشريع السلبي هو بطبيعته تشريع مستمر. إذ يتولد هذا التشريع نتيجة لإمتناع المشرع عن إصدار التشريع. من هنا يتضح بأن حالة إستمرار المشرع بالإمتناع أو الرفض دون تحديد المدة هو الذي يولد التشريع السلبي و يظهره للوجود.

## ٢,١ ماهية الرقابة القضائية على التشريع السلبي

في الحقيقة يندرج موضوع الرقابة على التشريعات السلبية ضمن موضوع رقابة القضاء الدستوري على التشريعات عموماً، فالتشريع الدستوري بما أنه يحتل قمة الهرم التشريعي في الدولة، لذا فإن جميع التشريعات الأخرى الأدنى منه يفترض أن تأخذ صحتها وقوتها القانونية منه، و أن أي تشريع يخالف التشريع الدستوري معرض للإبطال والإلغاء من قبل القضاء الدستوري. كما أن هذا التفاوت من حيث القوة الملزمة والصحة القانونية بين التشريع الأساسي والتشريعات الأخرى، يعني بالضرورة خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى الذي يعلوه ويستمد قوته من مطابقته لأحكامه. وهذا يتطلب بالطبع عدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الذي يعلوه. فالتشريع العادي (الرئيسي) ينبغي أن لا يخالف أحكام التشريع الدستوري وهو الذي يعلوه مرتبة، ولضمان عدم التعارض هذا، لابد من فرض رقابة قضائية فعالة على التشريع الرئيسي. ويقصد بالرقابة القضائية في سياق هذا البحث وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور. فالرقابة القضائية ترمز إذن إلى الهيئة التي تباشر مهمة فحص التشريعات العادية لمطابقتها بالدستور وطابعها قضائي.

من الناحية النظرية، يبدو أن فكرة ممارسة الرقابة القضائية على التشريعات السلبية منبثقة أساساً من فكرة ممارسة رقابة القضاء الإداري على القرار السلبي، إذ أنه بموجب

خارجية ويصعب الخضوع معه في عملية إصداره للقواعد الشكلية والقواعد التي ينص عليها الدستور أو القانون، فهو تشريع سلبي في شكله ومظهره وفي مضمونه، حيث لا يكون إلا بالمنع أو الإمتناع. وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه إلى القول أن التشريع السلبي حاله حال القرارات الإدارية السلبية يظهر في حالتين: الأولى تتمثل في رفض جهة السلطة التشريعية في إصدار قانون دون إصاحها عن ذلك صراحة، والثانية تتمثل في إمتناع السلطة صاحبة الإختصاص عن سن التشريعات، عن إصدار التشريع كان من الواجب عليه سنه أو تشريعه (د. محمد حسين المجالي، ص ٢٣٩).

تعتبر التشريعات عموماً عن عقل الجهة التشريعية و وسيلتها القانونية للتعبير عن إرادتها، وذلك يتضح من تعريف التشريع نفسه الذي إستقر عليه فقهاء وقضاة بأنه قواعد عامة و مجردة تتوجه بخطابها الى أشخاص محددين بصفاتهم و أوصافهم، تتضمن هذه القواعد الإرادة الملزمة للجهة التشريعية، بما لها من سلطة بمقتضى الدستور والقوانين، بقصد تنظيم المجتمع و تحقيق المصلحة العامة، ويستوي أن يكون إعلان هذه الجهة عن إرادتها الملزمة صريحاً أو ضمناً. يتضح من ذلك بأن السلطة المختصة بالتشريع عندما تريد أن تعبر عن إرادتها الملزمة، تقوم بالتعبير عنها بالوسيلة القانونية المحددة لها للتعبير عن هذه الإرادة في صورة تشريع نهائي، وهذه الصورة في التعبير إما أن تكون بصفة صريحة، وذلك من خلال إصدار قانون ما برقم معين و تأريخ معين، أو أنها تلتزم حالة الصمت وتمتنع عن سن قانون جديد أو تعديل أو إلغاء قانون نافذ، فيسمى تشريعها في هذه الحالة بالتشريع السلبي.

ولما كانت قواعد توزيع الإختصاص تعد من النظام العام، ولها حجية مطلقة في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة، فإن مبدأ الأفراد التشريعي للبرلمان يقيد المشرع و يلزمه بضرورة التدخل لتنظيم وتسوية المسائل التي عهد إليه الدستور أمر تنظيمها أو تسويتها، بحيث لا يستطيع المشرع مخالفة قواعد توزيع الإختصاص، كأن يزيد مثلاً من حجم إختصاصاته الدستورية أو أن يضيق منها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تمثل قواعد الإختصاص كذلك قيوداً على السلطات الأخرى، فتمنعها من التدخل في نطاق عمل المشرع في غير الحالات التي حددها الدستور (بالجلايلي خالد، ص ٧٥).

إن المحتوى الحقيقي لحالة الامتناع عن سن التشريع يتحقق في حالة تناول المشرع أحد الموضوعات التي عهد إليه الدستور أمر تنظيمها. إلا أنه رغم ذلك إمتنع (سواء أكان ذلك عن عمد أو إهمال) عن تنظيمها أو إتخاذ من تنظيمها ذريعة للانتقاص منها أو التقييد من آثارها، بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم. بعبارة أخرى يتحقق محتوى التشريع السلبي عند إتخاذ المشرع موقفاً سلبياً من إختصاصه الدستوري، وذلك بعدم ممارسته كلياً أو جزئياً في حالات معينة أو لأسباب معينة، أو كما عبر عنه الفقه بالإغفال التشريعي، الذي يتصل معناه بالحالة التي يكون فيها تنظيم القانون ليس كما ينبغي أن يكون عليه وفقاً للقواعد والمعايير العامة للقانون والذي يتمثل في وجود ثغرات تؤثر في تكامل النظام القانوني وآلياته (حيدر محمد حسن، ٢٠١٥، ص ٥٥٥).

على هذا الأساس يمكن وصف التشريع السلبي على أنه العيب الجوهرى الناجم عن عدم إمتثال المشرع لمبدأ الشرعية الدستورية، بسبب عدم تقيده بالحكم المنصوص عليه في الوثيقة الدستورية. أو هو إمتناع المشرع عن القيام بعمل يؤدي الى حدوث فراغ قانوني، وينجم عنه عدم تأسيس القاعدة القانونية التي تُنظم مجالاً محدداً من مجالات الحياة الإجتماعية، نظراً لعدم وجود الحلول القانونية التي يتطلبها الدستور، بسبب الموقف السلبي للسلطة التشريعية، لذا يمكن تصنيفها في فئة ما يسمى " بالإغفال التشريعي ". وعلى هذا الأساس تؤيد الرأي الذي يرى في التشريع السلبي على أنه الفجوة التشريعية الناجمة عن عدم إمتثال المشرع لالتزام دستوري صريح يلزمه بالتدخل لجعل القواعد الدستورية فعالة، كغياب موضوعات محددة من القانون خلافاً للدستور، ينتج عنها فجوة

الشكلية تتولى السلطات القضائية الدستورية الرقابة على دستورية القوانين من خلال قضاء دستوري متخصص يتولى النظر بالطعون المقدمة في عدم دستورية النصوص القانونية. أما من الناحية الموضوعية، تتولى السلطات القضائية المختصة الفصل في المسائل الدستورية وهي المسائل التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وبهذا المعنى ينصرف الاصطلاح الى القضاء في المسائل سواء صدر من محكمة دستورية متخصصة أم من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية، وبذلك يكون المعنى الاصطلاحي الموضوعي أشمل وأوسع من المعنى الشكلي. إذ أن مهمة القضاء تنهض في كشف تعارض التشريع مع الدستور في كل واقعة أو دعوى تتطلب كشف هذا التعارض، لكن مسألة الفصل في هذا التعارض تبقى من صلب عمل المحاكم الدستورية.

وبما أن رقابة القضاء الدستوري تهدف الى حماية قدسية النصوص الدستورية، لنا يمكن وصف هذه الرقابة على أنها رقابة قانونية، كونها تقوم على أساس تدخل جهاز قضائي لإصدار حكم بخصوص مدى توافق أو عدم توافق تشريع أو إجراء ما مع أحكام الدستور. وبهذا المنطق فإن عملية الرقابة على دستورية القوانين تدخل بصورة طبيعية في اختصاص القضاء، وما وظيفة القاضي في هذا السياق سوى تطبيق القوانين على ما يعرض أمامه من منازعات، وما الحكم بخصوص دستورية قانون من عدمه، إلا منازعة يختص القضاء بحتمها، وهو يفضل فيها وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية (شالو و صباح عبدالرحمن، ص ٩).

فإذا وجد القاضي الدستوري أن النص التشريعي الذي يُجرح به، يتعارض مع قاعدة أعلى منه في الدستور. فإنه ملزم بإنزال حكم الدستور وإستبعاد تطبيق القاعدة المخالفة. فهذا هو ما يملئه منطق العدالة والمشروعية (د. زانا رؤوف، ٢٠١٩، ص ١٣٢)

## ٢. مظاهر تدخل القضاء الدستوري في الرقابة على التشريعات السلبية

### ١،٢ الموقف الفقهي حول الرقابة القضائية على التشريعات السلبية

توزع الوثيقة الدستورية الاختصاصات على السلطات العامة بهدف تحقيق الانسجام بين تلك الهيئات ومنع التعارض في الاختصاصات والتضاد فيما يصدر عنها من قرارات وتشريعات وغيرها، إلا إن الإشكالية قد تبرز وتلمس آثارها بوضوح في حالة تخلي إحدى السلطات العامة عن واجباتها الدستورية بشكل واضح في أحد جوانب العمل المؤسسي، ما يخلق مشكلة عميقة تترك أثرها على حياة الدولة والأفراد بشكل واضح.

إن تخلي المشرع الوطني عن أحد الواجبات الدستورية أمر متوقع، ويحدث ذلك إما من خلال الامتناع عن القيام بالدور التشريعي في سن القواعد القانونية، أو من خلال الامتناع عن القيام بالوظيفة الرقابية على السلطة التنفيذية، وفي الوجهين المتقدمين، فإن الأثر المتوقع من هذا التخلي الذي سيطفو إلى السطح هو التقليل من شأن قدسية النصوص الدستورية والساح بالخروقات والإتهابات بأن تنو بكل صوره، لذا يتوجب على القاضي الدستوري أن يراقب التطبيق العملي للقواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع وممارسة الاختصاصات. عليه يمكن تصور تجاوزات السلطة التشريعية في هذا المجال على أنها تتمثل في صورة عيبين رئيسيين، هما (د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، ص 2)

١. عيب عدم الاختصاص الإيجابي: حين تمارس السلطة التشريعية عملاً ليس من صميم اختصاصها، فتتجاوز بذلك الدستور والحدود التي رسمها المشرع الدستوري.

فكرة رقابة القضاء الإداري على الإختصاص السليبي للإدارة العامة لا تستطيع سلطة إدارية مختصة بالتقرير في مسألة معينة أن تمتنع عن ممارسة إختصاصها أو أن تتخفف منه بالتنازل عنه لغيرها، إلا في الحدود المسموح بها، وإلا تكون قد وقعت في حومة عدم الإختصاص السليبي؛ فكما لا يُسمح لجهة إدارية معينة بتوسيع دائرة إختصاصها عن طريق التعدي على إختصاص جهة إدارية أخرى، لا يمكنها كذلك التصديق من دائرة إختصاصها بالامتناع عن ممارسته أو التنازل عنه لغيرها(د. مازن ليلو راضي، د. زانا رؤوف ص ١٣٧).

أما فيما يتعلق بفكرة عدم الإختصاص السليبي للمشرع، أو فكرة ممارسة رقابة القضاء الدستوري على التشريعات السلبية، فهي تهدف إلى الوقوف على شرح كيفية تطبيق فكرة عدم الإختصاص السليبي على البرلمان، للتأكد من إذا كان بالإمكان إجبار المشرع بشكل أو بآخر على ممارسة إختصاصه التشريعي، وإمكانية وصف المشرع بأنه قد وقع في حومة عدم الإختصاص السليبي وكذلك فرض رقابة قضائية عليه على غرار رقابة القضاء الإداري على الإدارة العامة في حالة رفضها أو إمتناعها عن إتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها إتخاذه قانوناً

من المؤكد أنه يمكن للبرلمان أن يقع في حومة عدم الإختصاص السليبي، ويُعاقب بعدم الدستورية، في طائفتين من الفروض: وتشمل الطائفة الأولى حالات إمتناع البرلمان عن ممارسة إختصاصه التشريعي بشأن مسألة معينة أو مسائل معينة، إما بصورة تامة، بحيث يترتب على ذلك حالة من الفراغ التشريعي التام بشأن هذه المسائل، وإما بصورة جزئية كما لو تدخل البرلمان لتسوية تلك المسائل ولكن بصورة منقوصة لا تفي بالغرض المطلوب، بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي جزئي بشأن هذه المسائل. أما الطائفة الثانية من الفروض، فتشمل حالات تخلي البرلمان عن إختصاصه التشريعي بصد مسألة أو مسائل معينة لصالح غيره من السلطات؛ وذلك إما عن طريق تجاوز حدود عملية تفويض إختصاصه التشريعي إلى السلطة التنفيذية، أو عن طريق تضمين التشريعات التي يسنها من تشريعات ما يوحي لسلطة تنفيذ القوانين بالإضافة إليها أو تعديل أحكامها أو تعطيل تنفيذها، أو عن طريق التسامح مع تدخلات السلطة التنفيذية في مجالات إفرادة بالتشريع في الظروف الاستثنائية(عيد احمد الغفلول، ص 3)

من الناحية النظرية يستند طرح فكرة ممارسة رقابة القضاء الدستوري على التشريعات السلبية الى فرضية أساسية مفادها: إذا كان الدستور يمثل القمة في الهرم القانوني في النظام القانوني الداخلي للدولة على حد وصف الفقيه هانس كلسن، فإن ذلك يعني أن الدستور يتمتع بالعلوية أو السمو بإعتباره القانون الأعلى والأسمى في البلاد، فيعمل بذلك على كل ما سواه من قوانين وتشريعات، لأن عدم الاعتراف لقواعد الدستور بالسمو والعلوية، يكون مدعاة لانتهيار النظام القانوني للدولة من أساسه. على هذا الأساس فإن الدستور هو الأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه النظام القانوني للدولة. وكل نشاط قانوني فيها، ويجب أن يكون ملزماً لكل السلطات العامة فيها. لأنها تستمد وجودها من الدستور، لذا يجب أن تتقيد بأحكامه، وإلا فقدت شرعيتها وأساس وجودها. فلا بد إذن من وجود رقابة ناجعة لضمان سمو قواعد الدستور وعدم خرقها. وبما أننا بصد دراسة السلطة التشريعية، فإن ممارسة الرقابة في هذا السياق تقتضي بعدم سن أي تشريع يخالف قواعد الدستور وضمان التزام البرلمان بالنصوص الدستورية المنظمة لعملها وإختصاصاتها، أي ضمان التزام البرلمان بسن التشريعات أو تعديلها أو إلغائها.

كما أن الرقابة القضائية على التشريع تحت مسمى الرقابة على دستورية القوانين تتضمن جانبين: الجانب الأول هو جانب شكلي والجانب الثاني هو موضوعي. فمن الناحية

ضرورة تدخل القاضي الدستوري لمراقبة هذا الموقف السلبي إستناداً على أحكام الدستور.

ولكن من ناحية أخرى، ينكر جانب من الفقه الإعتراف بفكرة رقابة القضاء على الإمتناع التشريعي بتبرير أنها تستند الى قواعد غير موجودة أصلاً، ولا يمكن للقاضي الدستوري النظر في دستورية نص أو تشريع لم يُسن بعد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إبطال قاعدة قانونية غير موجودة، لأنه لم تتجه إرادة المشرع إلى إنشائها أصلاً.

وعلى هذا الأساس لا يمكن فرض رقابة قضائية على تشريع لم يظهر الى الوجود بعد. كما أنه من شأن فرض الرقابة على تشريع لم يظهر الى الوجود بعد، بتبرير مخالفته لنص دستوري، أن يؤدي الى حلول القاضي الدستوري محل المشرع الوطني، ويقضي على الإستقلال المطلوب توفره للمشرع لقيامه بواجباته الدستورية، خاصة في الحالات التي يكون فيها سكوت المشرع تعبيراً عن سلطته التقديرية في سن تشريع معين من عدمه.

ويضيف المعارضين لفكرة الرقابة القضائية على التشريعات السلبية أن السلطة التقديرية للمشرع مرتبطة أساساً بالسياسة التشريعية للبرلمان، وأن هذه السياسة التشريعية كذلك مرتبطة بالسياسة العامة المرسومة والمحددة من طرف الدولة. فبرنامج أو مخطط عمل الحكومة مرتبط بتنفيذها بوجود قوانين وتنظّمات، هذه الأخيرة التي تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وعلى هذا الأساس إن كان بإمكان القاضي الدستوري الوقوف أمام هذه القوانين فهذا سوف يؤدي إلى عرقلة تنفيذ برنامج الحكومة أو على الأقل سوف تضطر الحكومة إلى القيام بإجراء تعديلات على برنامجها و سياساتها العامة. وفق ما يراه القاضي الدستوري، وهذا يعتبر فعلاً مواجهة حقيقية بين السلطة التنفيذية و القاضي الدستوري خاصة إن كانت تلك القوانين متعلقة بالإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية. مما قد يؤدي للحكومة إلى الضغط على البرلمان أو حتى إستعمال أغلبيتها البرلمانية من أجل إجراء تعديلات دستورية تمس في صميم إستقلالية القاضي الدستوري .

عليه إذا كان دور القاضي الدستوري الأساس يتمثل في حماية قدسية النصوص الدستورية و ضمان مبدأ الفصل بين السلطات و حماية التوازن فيما بينها، فإن فرضية تدخله في شؤون التشريع دوم مسوغ دستوري من شأنه أن يؤدي الى إختلال التوازن بين هذه السلطات والتجاوز على مبدأ الفصل بينها.

وبالمقابل ينبغي أن يتمتع المشرع بالحرية الكاملة في التدخل أو عدم التدخل في تنظيم موضوع معين، واختيار وقت التدخل، وأن يكون حراً في المفاضلة وفق أسس منطقية بين بدائل تتراوح على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد طالما أن جميعها تدور جميعها في إطار المصلحة العامة ليختار المشرع من بينها أكثرها مطابقة للدستور و أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها وأعمقها إتصلاً بغايات التشريع، دون أن يفرض عليه طريقاً بذاته يجب عليه إتباعه (علي العرادي، ص ١٤).

وبالرغم من واقعية التبريرات التي قدمت من قبل المعارضين لفكرة الرقبة القضائية على التشريعات السلبية، غير أن الغالب في الفقه قد إستقر على ضرورة فرض رقابة القاضي الدستوري على عدم الإختصاص السلبي للمشرع على أساس فكرة تخليه أو إمتناعه عن ممارسة وظيفته التشريعية كما حددها الدستور (بالجلايلي خالد ٧٩) وانطلاقاً من ذلك يذهب المؤيدون لفكرة الرقابة على الإمتناع التشريعي إلى أن رقابة الإمتناع التشريعي ليست رقابة على قواعد غير موجودة ، لانه من الواجب تفسير سكوت المشرع على تسوية مسألة معينة على أنه قاعدة سلبية قائمة على أساس الإمتناع وليس على أساس قاعدة غير موجودة ، والقاعدة السلبية هي التي يفهم منها إتجاه نية مُصدرها إلى وضع بعض القيود على إستعمال حق معين من جانب الأفراد أو ترك مسألة معينة أو مجموعة من المسائل دون تنظيم رغم التزامه بالتدخل لتنظيمها من حيث المبدأ . وفي الخاتمة

٢. عيب عدم الإختصاص السلبي: ويظهر ذلك العيب عند تخلي تلك السلطة عن النهوض بأحد واجباتها الدستورية، وتمتنع عن تنظيم مسألة معينة، فتتضح معالم النقص والتصور في النظام القانوني للدولة نتيجة لهذا الإخلال أو الإمتناع.

إن إمتناع البرلمان عن إصدار تشريع معين لأي سبب، ظاهرة قد تكون حتمية حتى في ظل الظروف الطبيعية للمجتمع ، لان وقائع الحياة بما تتضمنه من حركة وحيوية ونزوع دائم نحو التطور ليست أمراً جامداً أو ثابتاً على حال حتى يمكن أن يحتويها نص قانوني، فضلاً عن أن تطلعات الإنسان لا يمكن أن يقف عند حد معين، ولا يمكن للمشرع مهما كان حصيفاً وحريصاً ، أن يتنبأ بها الا على سبيل الافتراض ، والافتراض قاصر ومحدود ونسبي ، ولما كان التشريع بحكم صياغته ما هو الا معنى يفرغ في لفظ معين، فقصوره بالنسبة للمستقبل أمر لا مفر منه. لان المعنى متى حبس في اللفظ ، قعد به الجمود عن ملاحظة ما يجد من الوقائع اللامتناهية . و بما أن التطور سنة دائمة لا مفر من التسليم بحكمها . فتكون محاولة البحث والتقصي عن حلول للمسائل المتجددة في التشريع القائم أمراً عسيراً أو حتى مستحيلاً، فتكون حلوله غير ملائمة أو غير عادلة. وقد إبتكر القضاء عبر التاريخ حلول متنوعة لمعالجة هذه الإشكالية. منها اللجوء الى الحيلة القانونية أو اللجوء الى قواعد القانون الطبيعي أو قواعد العدالة. ويتدخل القضاء عادة لمعالجة هذه الظاهرة تحت ستار الاجتهاد في التفسير ( فارس حامد عبدالكريم، ص ٥).

إن فرضية فرض رقابة القضاء الدستوري على حالات إمتناع المشرع عن سن تشريع كان من الواجب عليه تشريعه، تنبعث من فكرة أنه إذا كان البرلمان يستمد شرعيته من الشعب عبر إنتخابه بالاقتراع العام، وفق الدستور وقانون الانتخاب، فإن القضاء الدستوري يستمد شرعيته من الدور المنوط به في صون الدستور وحماية نصوصه الذي هو التعبير الأسمى عن إرادة الشعب وسيادته، وركيزة شرعية كل السلطات، بما فيها شرعية سلطة البرلمان نفسه. كما أن القضاء الدستوري يستمد شرعيته أيضاً من الدور المناط به في الفصل في صحة تمثيل الشعب على مستوى البرلمان. وكما أنط الدستور صلاحية التشريع بالبرلمان، أنط صلاحية مراقبة دستورية القوانين و التزام السلطات العامة بإختصاصاتها و وظائفها الدستورية بالقضاء الدستوري. فمصدر الصلاحيات في الحالتين إذن هو واحد، وهو الدستور. لذلك فإن إحترام الدستور يفترض إحترام المبادئ التي نص عليها، وبأي في طبيعتها ، مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات (د. عصام سليمان، ص ٣)

عليه من المفترض بالقضاء الدستوري الإلتزام بمحدود الصلاحيات المعطاة له بالدستور. وهذه الصلاحيات ليست عامة في التقييم والتقرير كما هي صلاحيات البرلمان. إذ ليس من إختصاصه النظر فيما إذا كانت الوسائل المعتمدة في قانون ما تؤدي الى تحقيق الأهداف المتوخاة من القانون أم لا. و ليس للقضاء الدستوري الصلاحية في الحكم على الأهداف والوسائل التي يدخل تحديدها حصراً في إختصاص البرلمان، إلا إذا كان هناك خطأ فادح في التقدير، إنما على القضاء الدستوري النظر في مدى تطابق أعمال البرلمان ونصوص القانون مع الدستور.

لاشك أن ممارسة الرقابة على التشريعات السلبية أو ما يسمى برقابة الإمتناع التشريعي كانت و لا تزال محل خلاف في الفقه الدستوري حول مدى إعتبار عدم الإختصاص السلبي للمشرع كعيب من العيوب الدستورية. فقد أيد بعض الفقهاء إعتداد نظام رقابة الإمتناع التشريعي، سواء أقرها الدستور بنص صريح أم لا، باعتباره أن إلتزام المشرع بضرورة تسوية مسألة معينة أو موضوع معين يعد من أولويات القضاء الدستوري. كما أنه إذا كان تدخل المشرع لتنظيم وتسوية مسألة معينة يمثل موقفاً إيجابياً، فإن سكوته أو سكوته عن تنظيم تلك المسألة يمثل موقفاً سلبياً منه، وهو أمر يستوجب

## ٢.٢ السياقات الدستورية والقضائية حول الرقابة القضائية على التشريعات السلبية

إذا كان إمتناع المشرع عن تنظيم موضوع معين يعد إنحرافاً عن الحدود التي كان يتعين أن يلتزمها المشرع في مباشرة سلطته، فإن المعالجة القضائية لهذا الانحراف تقتضي بيان السياقات الدستورية التي يمكن الاستناد إليها في إيجاب البرلمان على الإلتزام بممارسة اختصاصاته التشريعية بالطريقة المشار إليها في الدستور، وفي الوقت نفسه يكفل للقاضي الدستوري اختصاصه في مراقبة حالات إمتناع المشرع عن سن التشريعات الذي إذا ما تحقق جاز له إعلان وجود مخالفة دستورية. إن سكوت القضاء عن مراقبة التشريعات السلبية يعني أن هناك منطقة في التشريع لا يراقبها القضاء، وهو أمر لا يمكن القبول به حتى وإن جاءت نصوص بعض الوثائق الدستورية خالية من الإشارة إليها، فإنه ينبغي للقضاء التدخل لمراقبة دستورية التشريعات، إيجابية كانت أم سلبية.

من المعلوم أن رقابة القاضي الدستوري على الإختصاص الإيجابي للمشرع لا تثير أية إشكالية، باعتبار أن دور القاضي الدستوري ينصب أساساً على التحقق من مدى التزامه بقواعد توزيع الإختصاص كما حددها الدستور، ويقضي بعدم دستورية القوانين إذا ثبت له أن المشرع قد تجاوز حدود ولايته. لكن تخلي المشرع وإمتناعه عن ممارسة اختصاصه التشريعي الذي منحه له الدستور هو الذي يثير الإشكالية، الأمر الذي يطرح تساؤلاً فيما إذا كان سكوت المشرع وسكونه عن مباشرة اختصاصه التشريعي يعتبر مخالفة لقواعد الدستور؟ أم أن المخالفة تشمل فقط الحالات التي ينظم فيها المشرع المسائل التي يختص بتنظيمها بصورة ناقصة أو تقتصر فقط على حالات عدم التزامه بحدود التفويض التشريعي، أو حالات الإحالة على السلطة التنفيذية لتوضيح وتكملة القوانين؟ (بالجيلالي خالد، ص ٨١)

إن الأصل في هذا السياق يستلزم ضرورة قيام المؤسسة التشريعية بإستنفاد اختصاصه التشريعي على أكمل وجه، على إعتبار أنه أكثر الهيئات العامة في الدولة قدرة على إستجلاء جوانب المصلحة العامة. وإستنفاد البرلمان لاختصاصه التشريعي، يتطلب بالضرورة التدخل تشريعياً كلما إستدعت المصلحة العامة ذلك، بحيث لا ينطوي النظام القانوني على فراغ تشريعي من أي نوع. كما يعني عدم تخلي البرلمان عن جزء من اختصاصه للسلطة التنفيذية تحت ستار التفويض التشريعي إلا في الحالات والشروط المنصوص عليها في دستور الدولة (حيدر محمد حسن، ص ٥٥٦).

ولكن قد يحدث، أن لا تكون هذه التشريعات ملائمة للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه. نظراً لعدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من أحكام تفصيلية أو جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدتها المجتمع. وكما أن ظهور القصور في التشريع يعبر عن تطور المجتمع تطوراً جوهرياً نظراً لعدم قدرة النصوص القانونية التي وضعت في زمن سابق على مواكبة هذا التطور، فإن الإمتناع عن سن التشريعات يعبر هو الآخر عن تلكؤ المشرع الوطني في مجاراة هذه التطورات بقصد أو دون قصد.

على هذا الأساس يمكن القول أن ظهور القصور في التشريع يمكن إعتباره صورة من صور ظهور التشريعات السلبية، متى كانت القاعدة التي تعالج مسألة معينة أو تلك المطروحة أمام القاضي أو المجتمع موجودة، ولكنها غير عادلة أو قاصرة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة. وأن القصور في التشريع هذا لم يكن ليظهر لولا إمتناع المشرع أو تعنته عن سن تشريعات جديدة أو تعديل أو إلغاء التشريعات القائمة (د. سعد جبار السوداني، ص ٧٧).

ويمكن تسمية هذا القصور في التشريع على أنه قصور إنتقادي، لان القاضي الدستوري ينتقد القانون القائم لانه غير ملائم. ويسمى أيضاً بقصور الغاية، لان للقانون

يجب على القاضي الدستوري التدخل لمراقبة هذه القاعدة السلبية بالرجوع إلى أحكام الدستور التي توجب ضرورة التدخل لتنظيم هذه المسألة (د. محمد ماهر أبو العينين. ص ٨٦). عليه فإن التبرير الذي يمكن أن يستند إليه فكرة الرقابة على التشريع السلي يمكن في فكرة تخلي المشرع عن القيام بعمل وليس في الإمتناع عن سن التشريع لوحده. كما أن فرضية تجاوز القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع الوطني وخرقه لإختصاصاته وصلاحياته الدستورية مردودة أيضاً. لأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع ضرورة عملية وهي موجودة أصلاً، إذ أن الواقع العملي للقضاء الدستوري في أغلب دول العالم في حاجة ماسة إلى إيجاد آلية لحماية التوازنات الدستورية، إضافة إلى ذلك، فإن أغلب التشريعات (سواء أكانت تشريعات إيجابية أم سلبية) التي تؤدي إلى إهدار الحق أو مصادرته أو إنتقاصه أو في الأقل تجعل من ممارسته أمراً شاقاً تتخذ حجة التشريع من سلطتها التقديرية ستاراً تستتر خلفه لتنتهي بتشريعاتها عن الإلغاء. فلا بد إذن من وجود رقابة فعالة ضامناً لعدم تعنت المشرع وعدم تجاوزه على إختصاصاته الدستورية (د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، ص ٤٥). فالفرضية هنا تقتضي بأنه إذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة إختصاصاتها التشريعية، إلا أن هذه السلطة كغيرها من السلطات، ليست سلطة مطلقة أو سلطة تحكيمية لا قيد عليها، بل هي مقيدة، تخضع للعديد من الضوابط والقيود التي يتعين الإلتزام بها في تشريعاتها، وإلا عد عملها عملاً باطلاً مخالفًا للدستور يتوجب بطلانه. إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع والتي أصبحت من أهم وسائله في القيام بالأعباء الملقاة على عاتقه لا تجعله متحرراً في التدخل لسن تشريع معين من عدمه أو في حريته في إختيار حوى تشريعه قراره، إن هذه السلطة التي يمتلكها المشرع يجب أن لا تناقض حقيقة أن القوانين التي يقرها أهدافاً تتوخاها، ووسائل يعتمد عليها في حطيقها. وإطلاقاً من هنا يباشر القاضي الدستوري رقبته على هاذين الأمرين معاً، فالأغراض التي يستهدفها القانون قد تناقض حكماً في الدستور، والوسائل التي يلجأ إليها لتحقيق هذه الأغراض هي النصوص القانونية التي يقرها. فإذا إختل تناسبها بصورة ظاهرة مع حقيقة الأغراض التي تتوخاها كان القانون مخالفاً للدستور (سامر عبد الحميد محمد العوضي، ص ٣٣١).

كما أن القضاء الدستوري ومن خلال فرض رقبته الدستورية على حالات إمتناع البرلمان عن القيام بعمل تشريعي، يمكنه إصلاح الخلل في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولو جزئياً، لصالح البرلمان. لأنه بمجرد تخلي البرلمان عن سن تشريع معين، سيحجز السلطة التنفيذية لملء هذا الفراغ التشريعي من خلال سن تشريعات و قواعد تشريعية فتتجاوز بذلك صلاحياتها الدستورية وتنتهك مبدأ التوازن بين السلطتين و من ثم مبدأ الفصل بين السلطات. لذا فإنه من شأن فرض الرقابة الدستورية على حالات إمتناع البرلمان عن القيام بعمل أن يعيد التوازن بين هذه السلطات، وهذا ما حدث في فرنسا مع تطور إجتهدات المجلس الدستوري الفرنسي، بهدف تقوية البرلمان، من خلال تمدد نطاق عمله في التشريع، بعد أن حصره دستور الجمهورية الخامسة، في إطار ما سمي بالبرلمانية المعلقة، بما ورد في المادة (٣٤) منه. فالمجلس الدستوري الذي أنشئ في الأساس كإداة لضمان التقيد بتقاسم الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، في مجال التشريع، لعب دوراً أساسياً في توسيع نطاق صلاحيات البرلمان، دور قبلت به الحكومة، على ما يبدو، لأنها لم تعتمد بشكل منتظم إلى إستخدام صلاحيتها الواردة في المادة (٤١) من الدستور.

مباشر، وإنما مد رقابته إلى حالات يكون فيها الإغفال التشريعي مخالفاً لنص تشريعي سابق

وقد راقب المجلس الدستوري الفرنسي إمتناع المشرع عن إصدار قاعدة قانونية واجبة، مستصحباً في ذلك ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مراقبة القرارات الإدارية السلبية. وذهب الفقه الفرنسي إلى أن إمتناع المشرع هو عدم الاختصاص السليبي يشبه تماماً عدم الاختصاص الإيجابي المتمثل في إصدار قواعد تشريعية خارج مجال إختصاصه

وتطبيقاً لذلك، فقد إستطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يخضع لرقابته حالات إمتناع المشرع عن ممارسة إختصاصه التشريعي الذي أقره الدستور. والتي يمكن أن تكون في صورة الإمتناع التشريعي الكلي أو إفراط المشرع في تفويض إختصاصاته للسلطة التنفيذية دون الإلتزام بالضوابط الدستورية في ذلك. وأصدر المجلس في سبيل ذلك سلسلة من القرارات بهذا الخصوص بدءً من العام ١٩٦٧، حين رفض إحالة المشرع للأئحة مسألة تحديد شروط القضاة وعدم قابليتهم للعزل، وأقر ضرورة تنظيم ذلك بالقانون وليس بالأئحة (بالجولاني خالد، المصدر السابق، ص ٨٢)، وفي العام ١٩٨٤ قرر عدم دستورية القانون الذي لم يحدد الجرائم بصورة واضحة لمنع السلطة التنفيذية من التحكم فيما يعد أو لا يعد جريمة من نوع ما (د. علاء إبراهيم، ص ٢). وفي ١٨ يناير من عام ١٩٨٥ قضى المجلس بعدم دستورية أحد النصوص لأن المشرع أغفل تحديد الجريمة بصورة تحول دون وقوع ثمة تعسف من جانب السلطات العامة. كذلك قراره الذي انتهى فيه إلى عدم تحديد المشرع للجريمة بصورة كافية فيما يتعلق بجرائم الإرهاب والجرائم الصحفية وقراره الصادر بشأن حرية الصحافة حيث نظم المشرع بعض الجرائم الصحفية بصورة غير محددة مما يؤدي إلى عدم تحديد مرتكبي هذه الجرائم وبالتالي الإخلال بمبدأ المساواة الوارد بالدستور (د. عبدالعزيز سلمان، ص ٥).

وفي إيطاليا: فقد أصدرت المحكمة الدستورية الإيطالية حكماً شهيراً سنة ١٩٧١ يتعلق بحق المدافع في الحضور أثناء استجواب المتهم في مرحلة التحقيق مؤكدة أن إعلانها بعدم دستورية نص المادة (٣٠٤ مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية بصفة جزئية قد أصدرته بمحكمة سلطتها التي أملت عليها إلغاء القواعد المخالفة للدستور، وذلك لأن إغفال المشرع النص على هذا الحق يعتبر مخالفاً للمبادئ الدستورية، باعتبار أن هذا الإغفال يمس الضمانات التي أكدها الدستور ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة مارست رقابتها على نص تشريعي فاستخلصت معناه في ضوء إغفال الإشارة إلى هذا الحق. وقالت المحكمة إن محل الحكم هو القاعدة القانونية التي حكم بإعلان عدم دستورتها جزئياً وليس مجرد امتناع المشرع وبين من استقراء الفقه والقضاء في إيطاليا أن المشكلة لا تتعلق بالرقابة على امتناع المشرع عن وضع قاعدة قانونية معينة أو إنما تتعلق بمحدود سلطتها في الرقابة. وقد نتجت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى عدة وسائل فنية في التفسير لتكمينها من الرقابة الدستورية للقواعد القانونية في ضوء امتناع المشرع عن النص على بعض الأحكام)

وقد لوحظ أن المحكمة الدستورية الإيطالية تعلق عدم دستورية التشريع في الجزء الذي لم ينص عليه التشريع خلافاً لما كان يجب عليه أن يتضمنه وقد إستخدمت أحكام المحكمة عدة إصطلاحات مختلفة، مثل عدم دستورية النص الذي شابه إغفال تشريعي لأمر معين، أو النص الذي لم يتضمن هذا الأمر، أو النص الذي لم يمتد إلى هذا الأمر أو لم يستبعد هذا الأمر، أو لم يواجمه، أو لم يضعه موضع الاعتبار أو لم يقيد، أو لم يلاحظه (د. عبدالعزيز سلمان، ص ٤).

غاية معينة لا تنسجم القاعدة الموجودة معها. لذلك يستحسن تجاهل تلك القاعدة وحلق قاعدة جديدة أخرى محلها (فارس حامد عبدالكريم، ص ٢)

إن الأساس القانوني لرقابة القضاء الدستوري على التشريعات السلبية، يستند إلى فرضية التزام جميع السلطات العامة في الدولة بواجباتها الدستورية وعدم الإمتناع عن أداء الواجب. لذلك فإن التخلي عن أحد الواجبات الدستورية بالنسبة للسلطة التشريعية، سواء أكان ذلك بالإمتناع الصريح والواضح عن القيام بالدور التشريعي في سن القواعد القانونية أو عند الإمتناع عن القيام بالوظيفة الرقابية على تشكيلات السلطة التنفيذية بكل مستوياتها، فإن المسؤولية سوف تنشأ عن هذا الإمتناع، والتي من شأنها أن تستوجب تدخل القضاء لضمان التقيد بالدستور وبمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنه من شأن الإمتناع هذا أن يؤدي إلى إنتهاك النصوص الدستورية المنظمة لعمل واليات ممارسة السلطات العامة لصلاحياتها الدستورية، ومن ثم وجب على القاضي الدستوري أن يراقب التطبيق العملي للقواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات، لاسيما عند تطبيقها عملياً من قبل السلطة التشريعية.

ولما كانت قواعد الاختصاص تعد من النظام العام وتمتع بحجية مطلقة في مواجهة كل السلطات العامة، فلا يجوز تجاهلها إذن أو التجاوز عليها. وبالرغم من أن البرلمان يمتنع بمبدأ الافراد التشريعي في ميدان سن القواعد القانونية، بيد أنه من المتوقع أن تبرز بعض الإشكاليات بهذا الخصوص، لاسيما عند تخلي البرلمان عن اختصاصه التشريعي: ويمكن أن يكون التخلي بصورتين، هما:

- الإمتناع عن إصدار التشريعات المنظمة للسلطات العامة أو الحقوق والحريات، ما يشكل فجوة في البناء القانوني للدولة، كإمتناع مجلس النواب العراقي عن تشريع القوانين الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا أو مجلس الاتحاد.

تفويض الاختصاص التشريعي إلى إحدى السلطات العامة، لاسيما السلطة التنفيذية (د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، ص ٣)

وقد نظمت بعض دساتير الدول مسألة الرقابة على إمتناع المشرع عن القيام بواجبه تجاه تشريع القوانين. ويعد الدستور البرتغالي للعام ١٩٧٦ أول الدساتير التي نصت صراحة على رقابة الإمتناع التشريعي و إعتبرته من أوجه عدم الدستورية وفق ما نصت عليه المادة (١٣٤) على إختصاص المحكمة الدستورية بتلقي الطلبات لإصدار حكم بشأن عدم دستورية القواعد القانونية وكذلك التحقق من عدم وقوع عدم الدستورية نتيجة الإغفال التشريعي (الرقابة اللاحقة) المادة (١٣٤) من دستور البرتغال لعام ١٩٧٦). وكذلك نصت المادة (٢٨٣) من الدستور نفسه على موضوع عدم دستورية الإغفال بالنص على أنه:

1. بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من أمين المظالم، أو بناء على طلب رئيس الجمعية التشريعية المعنية في حال وقوع إنتهاك لحق أو أكثر من حقوق منطقتي الحكم الذاتي، تضطلع المحكمة الدستورية بالرقابة والتحقق من أي حالة عدم إمتثال لهذا الدستور من خلال إغفال اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتنفيذ القواعد الدستورية.

2. تخطر المحكمة الدستورية الهيئة التشريعية المعنية إذا ما قررت المحكمة وجود عدم دستورية نتيجة الإغفال.

وفي الإطار ذاته خلت بعض الدساتير من نص مماثل، ومنها الدستور الفرنسي للعام ١٩٥٨. بيد أن المجلس الدستوري الفرنسي راقب وبكل جرأة مسألة تخلي المشرع عن واجباته التشريعية. إذ يقوم المجلس الدستوري بمراقبة الإغفال التشريعي وتتسم سياسته إزاءها بالتوسع حيث لم يقتصر على الحالة التي يكون فيها مخالفاً لنص دستوري بطريق

هذه المادة باضافة عبارة (الكورد الفيلين) اليها لتكون (كوتا) خاصة بهم في مجلس النواب ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ، كما ان ليس من اختصاصها الحكم بالزام المدعى عليه (رئيس مجلس النواب ) بتخصيص (كوتا) معينه للكورد الفيلين وردت الدعوى لعدم الاختصاص (أحمد طلال عبدالمجيد،ص ٤)

كما أن المحكمة الاتحادية بقيت صامته بخصوص إمتناع مجلس النواب العراقي عن سن قانون جديد للمحكمة الاتحادية يتطابق مع مضمون الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، وكذلك عدم سن قانون مجلس الإتحاد بالإستناد الى المادة ٦٥ من الدستور. و أخيراً يمكن القول أن رقابة المحكمة الاتحادية العليا للتشريعات السلبية في العراق تبدو وكأنها تمارس من خلال إصدار قرارات قضائية سلبية، نظراً لإمتناع المحكمة عن إصدار أي قرار بخصوص الرقابة على حالات الإمتناع التشريعي لغرض ملء الفراغ التشريعي الناجم عن إمتناع مجلس النواب عن إصدار قانون أو تشريع كان من الواجب عليه إصداره. و أخيراً يمكن القول أن التخوف هنا يمكن في إحتالية هيمنة المشرع العراقي من خلال سلطته التقديرية على القضاء الدستوري و ذلك من خلال تغيير وظائف المحكمة الاتحادية العليا كهيئة قضائية مستقلة على وفق حكم المادة (٩٢/أولا) من الدستور الى هيئة لا تملك أية صلاحيات تجاه البرلمان ،لأن الدستور قضى بترك أمر سن تشريع المحكمة الاتحادية لمجلس النواب. فالمحكمة ستبقى مرهونة بيد البرلمان.

### الخاتمة

بعد الإتهاء من هذه الدراسة، توصلنا الى جملة من الإستنتاجات، يمكن تلخيصها بما يلي:

1. يمكن إعتبار تخلي المشرع عن مباشرة إختصاصاته الدستورية أو التنازل عن بعض منها لإحدى السلطات الأخرى مخالفة وخروجاً عن قواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور وتعديلاً لها، وهذا يعني عدم الإختصاص السليبي للمشرع بمثل الدرجة الأساس في تخلي السلطة التشريعية ممارسة إختصاصاتها الدستورية سواء بعدم ممارستها بصورة كلية أو بصورة جزئية أو التنازل عنها لتباشرها السلطة التنفيذية بدلاً عنها ؛ وهذا يعني أن الأساس القانوني للتشريع السليبي يمكن في إفراد المشرع وحده بتنظيم مسائل معينة تطبيقاً لمبدأ الإفراد التشريعي للبرلمان. أي أن البرلمان وحده هو المفوض لسن التشريع دون غيره ، ورغم ذلك يتمتع عن سنه.
2. إن تخلي المشرع عن ممارسة إختصاصاته الدستورية في سن التشريعات. كما حددها الدستور، قد يتخذ صورة إمتناعه عن ممارسة إختصاصه التشريعي لتنظيم أو تسوية المسائل التي عهد الدستور أمر تنظيمها إلى المشرع إما بصورة كلية، والتي يترتب عليها الفراغ التشريعي التام تجاه تلك المسائل، أو بصورة جزئية، في الحالة التي يتدخل فيها المشرع لتنظيم هذه المسائل بشكل منقوص لا يحقق الغرض المطلوب، والذي يترتب عليه فراغ تشريعي جزئي بشأن تنظيم تلك المسائل. ويتحقق عيب عدم الإختصاص السليبي للمشرع كذلك في حالة تخلي المشرع عن إختصاصاته التشريعية لتنظيم أو تسوية مسائل معينة لسلطة أخرى، سواء من خلال الإفراط في عمومية النص التشريعي بما يجبل ضمناً إلى السلطة التنفيذية لتوضيحها ووضع تفصيلاتها أو تجاوز المشرع حدود تفويض بعض إختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية عملاً بأحكام الدستور، أو تضمين ما يصدر عنه

أما في مصر ، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر الى القول أن الإلتزام المفروض على السلطة التشريعية بعدم إغفال نص معين نص عليه الدستور ( أي الإغفال الكلي – التشريع السليبي) يعد التزاماً سياسياً و ليس التزاماً قانونياً وبالتالي لا تمتد اليه رقابة القضاء. أما في حالة تنظيم المشرع لموضوع ما، ولكن بصورة قاصرة، اي عدم تنظيم كافة جوانب الموضوع ( الإغفال الجزئي)، فقد قررت المحكمة فرض رقابتها على هذه الصورة من صور الإغفال (د. عوض المر، ص ١٤٢١).

وفي العراق يلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا قد راعت الى حد بعيد مبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه دستور عام ٢٠٠٥ في المادة (٤٧) منه ، وتجنب المساس بإختصاص المشرع ، بإعتبار أن مجلس النواب يعد صاحب الاختصاص الاصيل بالتشريع إستناداً للمادة (٦١/أولاً) من الدستور ، ما لم ترد قيود على سلطه المشرع في الدستور، فالاصل إذن هو إمتلاك مجلس النواب إختصاص التشريع، والاستثناء هو تقييد الاختصاص ، ولذلك نجد أن المحكمة الاتحادية العليا تتأى بنفسها عن مراقبه ملائمة ويواعث التشريع التي دفعت المشرع لاصداره، وإنما تراقب الغاية النهائية منه وهو تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده الدستور. فاذا استهدف المشرع غايات وأهداف منبته عن الصالح العام، كان التشريع معيب بعيد الانحراف في إستعمال الاختصاص التشريعي ، ولذلك فأن حدود العلاقة بين المشرع وبين المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها الهيئة التي تتولى الرقابة على دستوريه القوانين والانتظمة النافذه حساسه جداً ، لان مهمة المحكمة الاتحادية العليا هي فرض رقابتها على دستورية القوانين والانتظمة وفق ضوابط موضوعية ، لذلك فهي تتجنب اللجوء الى المنطقة التي تباشر فيها السلطة التشريعية اختصاصها التشريعي و سلطتها التقديرية.

لذلك يمكن القول أن المحكمة الاتحادية العليا قد تخلت عن دورها في رقابة الامتناع التشريعي نظراً لعدم وجود نص دستوري تمنح المحكمة إختصاص النظر في الطعون الخاصة بإمتناع مجلس النواب عن إصدار تشريع معين أو حالات الإغفال التشريعي. إذ ورد في العديد من الأحكام عبارات شتى تفيد بأن القانون يعد خياراً تشريعياً للبرلمان و أن المحكمة لا شأن لها بإلزام البرلمان بتشريع قانون من عدمه ، وتارة أخرى تساهم بعض قرارات المحكمة العليا في تعطيل نصوص الدستور نفسه، فقد ورد في حكم المحكمة الاتحادية العليا بالقضية رقم (١٠٥/اتحادية/٢٠١٩) حين تم الطعن بقانون التعديل الأول لقانون إنتخابات مجالس المحافظات والأقضية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٨ ، والذي أنهى عمل مجالس المحافظات والأقضية، وبدل أن تلزم البرلمان بسن قانون يعالج حالة تعطيل المادة (١٢٢) من الدستور الخاصة بمجالس المحافظات بوصفها تطبيقاً من تطبيقات الديمقراطية المحلية وضرورة حتمية لرقابة المحافظ وتقديم الخدمات المحلية للمواطنين ذهبت لتبرر موقفها بأن لا إختصاص لها في رقابة تعارض قانون الانتخابات مع قانون المحافظات، والأصل أن النص محل الطعن خالف الدستور وعطل أحكامه ( دعوى المر، ص ١٤٢١) سبق الطعن بعدم دستوريه المادة (١١) من قانون انتخاب مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ طالبين تعديل المادة المذكورة باضافة عبارة (الكورد الفيلين) الى هذه المادة ليكون لهذا المكون (كوتا) خاصة بهم اسوة بما فعل المشرع العراقي عندما خصص لهم (٤) مقاعد في مجالس المحافظات معتبر – اي الطاعن – ان اغفال المشرع ذكر الكوتا في هذا القانون مخالف لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها في المواد (١٤، ١٦) من دستور ٢٠٠٥ ، وقد طالب المدعي وقف تطبيق هذه المادة واصدار تشريع يتضمن (الكوتا) الخاصة بمكون (الكرد الفيلين)، وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (٢٠/اتحادية/اعلام) في ١٣/٧/٢٠١٤ الى ان عدم ذكر (كوتا) الكرد الفيلين في المادة سابقة الذكر لا يجعل من هذه المادة غير دستورية وان ذلك خيار تشريعي يرجع الى المشرع وان طلب تعديل



في هذه الحالة مقيدة . أما إذا أكتفى القاضي الدستوري بفحص مدى توافق الحل الذي اختاره المشرع مع النص أو المبدأ الدستوري، محترماً بذلك الحل الذي اختاره المشرع، يعتبر القضاء الدستوري في هذه الحالة كمصدر للسلطة التقديرية للمشرع دون أن يفرض عليه تفسيراً معيناً. إن دور القاضي الدستوري في فرض رقابته الدستورية على حالات الإمتناع التشريعي يهدف بالدرجة الأساس الى حماية سلطة التشريع من نفسها، لتصحيح مسار عملها أو سلوكها السليبي الذي لو استمر على حاله تكون بذلك قد خرقت قواعد الإختصاص الدستوري. كما و يعد سكوت المشرع وعدم إمتثاله لإلتزاماته الدستورية بسن التشريعات أمراً غير دستورياً يستلزم مساءلة المشرع عليه و إبطال أعماله غير الدستورية.

### فائمة المصادر

#### - أولاً: الكتب :

- د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦.
- د. سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية، جامعة المستنصرية، ٢٠١٢.
- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان ديوي للقانون والتنمية، مكان الطبع و سنة الطبع بلا.
- د. مازن ليلو راضي، د. زانا رؤوف حمه كرم، د. دانا عبدالكريم سعيد، القضاء الإداري، مطبعة يادكار، السلطانية، ٢٠٢٠.
- د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، ج١-ج٢، دار أبو المجد، القاهرة، ٢٠٠٦.

#### - ثانياً: البحوث والدراسات :

- بالجيلي خالد، الإختصاص السليبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، ٢٠١٧.
- حيدر محمد حسن، معالجة فشل البرلمان في ممارسة الإختصاص التشريعي في القانون الإيجابي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، ٢٠١٥.
- د. زانا رؤوف حمه كرم، رهانات العدالة الدستورية في العراق، مجلة دراسات قانونية و سياسية، جامعة السلطانية، السنة السابعة، العدد ٢، ٢٠١٩.
- د. صالح عبد عايد، وقف تنفيذ القرار الإداري السليبي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهري، المجلد ١٩ ن العدد ١، ٢٠١٧.
- د. محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السليبي ومدى جواز وقف تنفيذه، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد ٢، ٢٠٢٠.

#### - ثالثاً: الرسائل الجامعية:

- سامر عبد الحميد محمد العوضي، "أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- شالو صباح عبدالرحمن، تدرج القواعد الدستورية- دراسة تحليلية مقارنة للساتير العراقية، أطروحة دكتوراه، جامعة السلطانية، ٢٠١٨.

من تشريعات بما يمنح للسلطة التنفيذية الإضافة إليها أو تعديل أحكامها أو تعطيل تنفيذها.

3. بالرغم من أن الإقرار بمبدأ الإفراد التشريعي للبرلمان معترف به في جل دساتير العالم تقريباً، إلا أنه مع ذلك لا يمكن تجاهل الدور التشريعي للقضاء الدستوري الذي يساهم هو الآخر في تطوير التشريعات و سد النواقص فيها لكي تكون التشريعات أكثر تطابقاً مع الدستور من جانب وأكثر ملاءمة مع الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية في الدولة من جانب آخر. ولكن مع ذلك فقد خلت معظم دساتير دول العالم من الإشارة صراحة الى إختصاص القضاء الدستوري بالنظر في الطعون الخاصة بإمتناع المشرع عن إصدار قانون ما كان من الواجب عليه إصداره، ولكن رغم ذلك فإن الضغوط العملية لواقع التشريعات في الدول أثبتت أحقية القضاء الدستوري في ممارسة رقابته على جميع الأعمال القانونية للبرلمان، الإيجابية منها أو السلبية، أي أن إختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على البرلمان يجب أن تشمل حالات القيام بعمل و الإمتناع عن القيام به معاً. سواء أكان هذا الإمتناع بصورة كلية أو جزئية.
4. إن السلطة التقديرية للمشرع حق مكفول دستورياً لا يمكن المساس به، ولكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن البرلمان يتمتع بالسلطة المطلقة في تنظيم مسائل معينة دون غيرها و تتحرر من الرقابة القضائية، إذ لا بد من وجود رقابة فعالة على جميع أعمال البرلمان عموماً و الأعمال التي تمارسه بالإستناد الى سلطته التقديرية خصوصاً، حتى تتمكن من وضع تأطير دستوري لجميع تصرفاته، الإيجابية منها والسلبية.
5. إن الصعوبة الأكبر في مجال السلطة التقديرية للمشرع و إختصاصه في القيام ببعض الأعمال القانونية والإمتناع عن القيام ببعضها الآخر، هي في نطاق سلطة التقدير التي يتمتع بها البرلمان فيما يقره من القوانين. خاصة عندما يفاضل المشرع بين فرضية سن تشريع معين من عدمه أو عندما يقارن وفق أسس معينة بين بدائل تتزام جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، فالتقدير هنا بما أنه يستند إعمال حكم عقل المشرع وحده في شأن حلول مختلفة تتنازع جميعها الموضوع محل التنظيم، فكان لا بد من وجود رقيب فعال لضمان عدم تجاوز البرلمان لسلطته التقديرية.
6. إن فرض الرقابة القضائية على دستورية القوانين في نطاق السلطة التقديرية للمشرع لا يعني بأي حال من الأحوال إحلال للقاضي الدستوري محل المشرع. ذلك أن جهة الرقابة هذه لا تقدم للمشرع بديلاً تراه هي أكثر ملاءمة أو أجدر قبولاً إنما تحرص على تحديد الأغراض النهائية التي توخاها المشرع من التنظيم التشريعي المطعون فيه، وكذلك النظر في الوسائل التي اختطها المشرع لتحقيق هذه الأغراض. على هذا الأساس يمكن القول أن فرضية حلول القاضي الدستوري محل المشرع الوطني أمر مردود دائماً بالرغم من أن وجود دور تشريعي محدود للقضاء الدستوري في هذا السياق أمر متوقع. إلا أن هذا الدور لا يعني بأي حال من الأحوال حلوله محل المشرع في سن التشريعات. وليس هذا فقط، بل أن السلطة التشريعية عندما تلتزم بواجباتها الدستورية، فإن القضاء الدستوري سيغدو سندا دستورياً لها في ممارستها لسلطته التقديرية. لأن السلطة التقديرية للمشرع تتحدد أساساً بحسب طبيعة تدخل القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين الصادرة عن المشرع، فإذا اتجه القاضي الدستوري نحو تفسير النصوص الدستورية التي تتضمن مبادئ عامة تحمل أكثر من تفسير بالشكل الذي يقيد خيارات المشرع ويحصره في إطار محدد، كانت سلطة المشرع

علي العرادي، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠١٤.

مريم ماجد حمد صالح، أثر القصور الدستوري على حماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠١٨.

#### - رابعاً : البحوث والبراسات على المواقع الإلكترونية :

أحمد طلال عبدالمجيد، السلطة التقديرية للمشرع العراقي في ضوء الدستور و قرارات المحكمة الاتحادية العليا، الحوار المتمدن، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:  
(تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١):-

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=715618>

عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة)، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: (تأريخ الزيارة ١ / ٦ / ٢٠٢١) <https://www.amazon.fr>

د. علاء إبراهيم محمود الحسيني ، رقابة المحكمة الاتحادية العليا لامتناع المشرع في العراق عن القيام بواجباته الدستورية، متاح على موقع شبكة النبا على الرابط الإلكتروني الآتي ( تأريخ الزيارة [https://annabaa.org/arabic/rights/24857\(2021/6/1](https://annabaa.org/arabic/rights/24857(2021/6/1)

د. عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، بحث متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://constitutionnet.org/vl/item/allaqat-byn-alqda-aldstwy-walbrlman>

د.علاء إبراهيم محمود الحسيني، رقابة المحكمة الاتحادية العليا لامتناع المشرع في العراق عن القيام بواجباته الدستورية، شبكة النبا المعلوماتية، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://m.annabaa.org/arabic/rights/24857>

د. عبدالعزيز سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي ( تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١ )

<https://manshurat.org/node/66837>

فارس حامد عبدالكريم، القصور التشريعي- بحث في فلسفة القانون الوضعي، مؤسسة النور للثقافة والإعلام، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي :

<http://www.alnoor.se/article.asp?id=42776>