

## الفصل الثاني

عدم تنظيم المشرع للحقوق والحريات العامة

## الفصل الثاني

### عدم تنظيم المشرع للحقوق والحريات العامة

إن تخلي البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي يمكن أن يتخذ صوراً متعددة؛ فيمكنه أن يمتنع تماماً عن ممارسة اختصاصه بصدد مسألة معينة بصورة تودي إلى وجود حالة من الفراغ التشريعي التام بشأن هذه المسألة. كما له أن يتخلى عن هذه الاختصاصات للسلطة التنفيذية، إما بصورة كلية عن طريق تفويض اختصاصه التشريعي بالكامل بشأن مسألة معينة، أو بصورة جزئية عن طريق معالجة جزء من مسألة وإيصال مهمة معالجه بقيتها إلى السلطة التنفيذية، وبوسعه كذلك سن القوانين بصورة تسمح للسلطة التنفيذية بتعديل أحكامها أو الإضافة إليها أو الإعفاء من تطبيقاتها، وهي بصدد القيام بمهمة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذها؛ حيث كانت بعض النصوص الدستورية تتطلب من المشرع أن يتدخل لتنظيم الحقوق والحريات العامة، فإن المشرع قد يتغافل أو يسكت عن تنظيمه لهذه الحقوق والحريات العامة، وتبقى هذه النصوص حبيسة الوثيقة الدستورية، وتصبح بذلك حقوقاً وحرية نظرية لم توضع موضع التطبيق. وفي أحيان أخرى لا يسكت المشرع عن تنظيمه لهذه الحقوق والحريات، وإنما يتنازل عن اختصاصه التشريعي، ويفوض أمر تنظيم هذه الحقوق والحريات للسلطة التنفيذية. وسوف نتناول كل ذلك من خلال هذا الفصل، وفي مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الإغفال التشريعي.

المبحث الثاني: عدم الاختصاص السلبي للمشرع.

## المبحث الأول

### الإغفال التشريعي

وهي نظرية تعالج ما غفل عنه المشرع، ويتحقق الإغفال التشريعي، الذي يمكن أن يكون محل رقابة من القضاء الدستوري، إذا تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها التنظيم، لكنه يأتي - سواء عن عمدٍ أو إهمالٍ غير مكتمل، أي تنظيمًا قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه، وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التشريع، وذلك عن طريق القضاء الدستوري الذي يتدارك النقص بإيجاد أحكام قضائية تعالجه عن طريق خلق مراكز قانونية لاكتمال ذلك النقص. ولم يقتصر هذا العمل على بلدٍ دون آخر، وإنما تعددت صورته تبعاً للدستور النافذ، وأعطت بعض الدساتير للقضاء الدستوري صلاحية إكمال النصوص القانونية التي غفل عنها المشرع، ومثال ذلك دستور جنوب أفريقيا. لكن أغلب الدساتير في بلدان العالم لم تذكر ذلك صراحة، إلا أن القضاء الدستوري فيها عمل بنظرية الإغفال التشريعي وسد النقص الحاصل في التشريع، ومثال ذلك القضاء الدستوري المصري. لذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن مفهوم الإغفال التشريعي، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي، كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الإغفال التشريعي.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي.

## المطلب الأول

### مفهوم الإغفال التشريعي

يعد مصطلح الإغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة على الفقه الدستوري؛ حيث لم يتم الاتفاق بعدُ على تحديد المعنى أو المحتوى الحقيقي له، رغم مواجهة المحكمة الدستورية العليا لنوع محدد من الإغفال منذ زمن ليس بالقصير. ويتحقق الإغفال التشريعي في حالة تناول المشرع أحد الموضوعات التي عهد إليه الدستور بتنظيمها، سواء عن عمدٍ أو إهمال، يكون غير مكتمل، أي تنظيمها قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه، وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم<sup>(١)</sup>. إن المقصود بالإغفال التشريعي أو (السكوت التشريعي) هو سكوت المشرع العادي عن تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالوثيقة الدستورية؛ فالمشرع - وهو بصدد تنظيم موضوع

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

معين - أغفل تنظيم أحد جوانبه؛ مما يؤدي إلى الحد من فاعلية الموضوع محل التنظيم من ناحية، وعدم تفعيل أو تكريس النص الدستوري من ناحية أخرى؛ أي أن المشرع يسكت عن تنظيم النص الدستوري؛ لأنه كما هو معلوم أن الدستور ينص على المبادئ العامة للدولة، وتأتي التشريعات لتنظيم تلك المبادئ بصورة تفصيلية، وإغفال المشرع إصدار تلك التشريعات من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة<sup>(١)</sup>.

وترجع بوادر ظهور فكرة الامتناع التشريعي إلى الفقه الألماني، غير أن الفقهاء الإيطاليين قد تلقفوا الفكرة وأهدوها إلى المحكمة الدستورية الإيطالية، التي واجهت منذ نشأتها في عام (١٩٥٣) مشكلة هامة تتمثل في حالة الفراغ التشريعي الناتجة عن عدم تدخل البرلمان الإيطالي في تسوية مسألة تدخل ضمن اختصاصاته التشريعية؛ نتيجة حالة عدم الاستقرار السياسي التي تعرضت له إيطاليا منذ وضع الدستور في عام (١٩٤٨)، فكثيراً ما كان حل أحد مجلسي البرلمان هو المخرج الوحيد لعدم اتفاقهما على قراءة مماثلة لمشروعات القوانين المُقدّمة إليهما، ولعدم وجود حزب معين يتمتع بأغلبية مريحة تمكنه من مواجهة الانقسامات داخل البرلمان؛ بسبب قيام الانتخابات التشريعية في إيطاليا على أساس نظام التمثيل النسبي بصورة كاملة، حتى عام (١٩٩٢). ونتيجة لهذا الوضع، كثيراً ما كان البرلمان يحجم عن ممارسة اختصاصه التشريعي، وكثرت بالتالي حالات تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي للبرلمان، إما عن طريق التفويض التشريعي أو من خلال عملية تنفيذ القوانين أو عن طريق لوائح الضرورة<sup>(٢)</sup>.

إن الدستور حين ينص على ضمان حق الدفاع مثلاً، فإنه من المفترض أن يكون التنظيم التشريعي لهذا الحق فعالاً ومحققاً لهدفه المنشود بحيث يتضمن النصوص التي تكفل إيصال المتهم بمحاميه في كافة المراحل، بما في ذلك مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم مرحلة الاتهام التي أعقبتها، وحتى الفصل فيه، بما في ذلك إمكانية الطعن في الحكم الصادر في الاتهام وضرورة تمكين المتهم ومحاميه من الفرص الكاملة، التي يعد منها الدفاع مثل ضرورة الإفراج عن المتهم - ولو بكفالة -، إذا كان هذا الإفراج مبرراً، ومواجهة المتهم لشهود النيابة. فأى إغفال من المشرع لشيء مما تقدم، هو إخلال بضمانة الدفاع ذاتها التي كفلها الدستور، ويتعين أن يكون الجزاء على هذا الإغفال هو عين الجزاء المقرر على حق الدفاع بنص قانوني مباشر. وهكذا، فأى إغفال من المشرع للأبعاد المختلفة لأية

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

(٢) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ١١٥.

حرية أو إهمال تقرير بعض جوانبها، يجعل القانون المنظم لهذا الحق أو الحرية قانوناً باطلاً ومخالفاً للدستور، سواء فيما انتقص به من ضماناتها، أو ما أغفل تقريره من الحدود اللازمة لتفعيلها؛ حيث إن أهمية معالجة السكوت التشريعي في أن الدستور يكفل كل حق أو حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية وليس من معطيات النظرية. وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي يصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة هي التي يفترضها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات. وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لها، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية. لذلك، فقيام المشرع بتنظيم الحقوق والحريات العامة تنظيماً قاصراً، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية، التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، يعتبر إخلالاً ل ضماناتها التي قررها الدستور لها، مما يعد مخالفة للدستور<sup>(١)</sup>.

في حالة الإغفال التشريعي عن تنظيم الحقوق والحريات، لا بد أن نميز بين حالتين: أولهما، إذا كان الأمر يتعلق بإحدى الحريات الذي تقررت من حيث المبدأ في الدستور، فإن عدم تدخل المشرع ليس من شأنه حرمان المواطنين من ممارسة الحرية، استناداً إلى القاعدة التي مؤداها أن كل ما لم يحظره القانون جائز. ومع ذلك، يترتب على عدم تدخل المشرع نتيجة هامة، وهي أنه يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر اللوائح اللازمة لتنظيم هذه الحرية، وذلك في إطار مسؤولياتها للمحافظة على النظام. ومن أهم التطبيقات أن حق الإضراب، الذي كان محلاً للتكريس في مقدمة الدستور الفرنسي (١٩٤٦)، لم يكن محلاً للتنظيم التشريعي فيما يتعلق بالعاملين في الدولة. أما الحالة الثانية، فإذا كان الأمر يتعلق بنشاط لم ينلْ تكريساً دستورياً؛ باعتباره حرية عامة، فإن عدم تدخل المشرع لا يؤدي إلى منع ممارسة هذا النشاط، وذلك استناداً إلى أن كل ما ليس محظور يعتبر جائزاً. وهنا، نكون بصدد حريات غير محددة، ومن شأن هذا الوضع أن يترك للسلطة التنفيذية سلطة واسعة من أجل ممارسة هذه الحريات غير المحددة<sup>(٢)</sup>. ولا شك أن مسألة الإغفال التشريعي لا تثور إلا في نطاق الحقوق والحريات التي يعهد فيها الدستور للمشرع أمر تنظيمها وفقاً لقيود محددة. أما في حالة السلطة التقديرية للمشرع، فإن التنظيم يكون رخصة، من حق المشرع أن يستخدمها أو لا يستخدمها، وله أن يختار

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٢) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مصدر سابق، ص ٢٧.

الوقت المناسب وفقاً للملائمات القانونية والموائمات العامة. لذلك، تعتبر هذه المسألة سياسية وليست قانونية، ولا يسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري، وإنما يسأل عنها سياسياً في ضوء توجيهات الرأي العام الذي بمقدورها ممارسة الضغط عليه عندما يرى حاجة المجتمع إلى تشريع ما<sup>(١)</sup>.

على ذلك، قررت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن (أن تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، وأن استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن تدخله يعد عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور)<sup>(٢)</sup>.

ويقع الإغفال التشريعي بإحدى صورتين: الأولى، السكوت عن التنظيم، أو ما يُسمى بالإغفال الكلي. أما الثانية، القصور في التنظي، أو ما يُسمى بالإغفال الجزئي. وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا بالصورة الثانية "الإغفال الجزئي"؛ ذلك أن السكوت عن تنظيم مسألة ما تنظيمياً تشريعياً لا يعد من قبيل الإغفال التشريعي. فتقرير الحاجة إلى التشريع، ومن ثمّ التدخل لتنظيم الموضوع محل هذا التشريع، أو عدم الحاجة إليه؛ فيعد السكوت عن هذا التنظيم أهم خصائص السلطة التقديرية للمشرع، ما لم يطلب منه الدستور هذا التدخل. فلا صلة بين الحاجة للتشريع وبين دستوريته؛ فأقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، وعلى ما قضت به المحكمة الدستورية العليا هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين أو على نحو ما، وكذلك فإن قعودها عن إقرار تنظيم تشريعي في هذا النطاق، لا يعتبر بمثابة عقبة قانونية تحول بذاتها دون إنفاذ الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية وفرضها على المعارضين لها لضمان النزول عليها<sup>(٣)</sup>.

وبالتالي، يؤدي غياب المشرع في مجال تنظيم الحريات العامة إلى الأمر الخطر المتمثل في ممارسة السلطة التنفيذية لسلطات تنظيم غير خاضعة لضوابط تشريعية، فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تتقاعس كما تقاعس المشرع؛ إذ أنها مسؤولة عن حفظ النظام العام، وبالتالي فهي مدعوة إلى ملء الفراغ الناتج عن تقاعس السلطة التشريعية<sup>(٤)</sup>. وسوف ندرس هذا الموضوع في المبحث الثاني من هذا الفصل بالتفصيل بإذن الله.

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ لسنة ١٩ قضاية "دستورية"، جلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠.

(٣) المستشار الدكتور عبد العزيز سلمان، المنظور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر، مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الأول.

(٤) د. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ١٥٦.

## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية على الإغفال التشريعي

نظراً لحُجية مبدأ الاختصاص التشريعي، والتزام المشرع بممارسة اختصاصه التشريعي بالصورة التي يحددها له الدستور، دون قدرة على تعديل قواعد الاختصاص، كان لا بد من إيجاد وسيلة أو آلية لرقابة امتناع المشرع عن ممارسة وظيفته التشريعية، وحثه على التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه؛ حيث يُملى عليه الدستور ذلك<sup>(١)</sup>.

وبشكلٍ عام، هناك اتجاهان في الفقه الدستوري، اتجاه معارض لرقابة الإغفال التشريعي، واتجاه مؤيد لرقابة الإغفال التشريعي. وذهب المعارضون للرقابة على الإغفال التشريعي إلى أنه من العسير أن تنصب رقابة القاضي الدستوري على امتناع المشرع عن تنظيم مسألة معينة؛ لأن ذلك يخضع لقواعد غير موجودة بالفعل للرقابة، كما أن قرار هذه الرقابة يترتب عليه التسليم بأن ينسب القاضي الدستوري بعض القواعد القانونية إلى المشرع، في حين امتنع المشرع عن إصدارها. كما أن هذه الرقابة تؤدي إلى قيام القاضي الدستوري بتفسير النص الخاضع لرقابته بصورةٍ تُوحي بصدوره عن المشرع بصورةٍ ناقصة، ناسباً بذلك إلى إرادة المشرع نصّاً أو بعض نص لم يصدر عنه أصلاً، وهو الأمر الذي ينطوي على تجاوز؛ لأنه يمثل إضافة غير مبررة لنص لم يذهب إليه المشرع، الذي لو أراد إقرار حكم معين لأقره صراحةً.

أما الاتجاه المؤيد لرقابة الإغفال التشريعي، فإنه يرى ضرورة رقابة القاضي الدستوري؛ لامتناع المشرع عن التدخل لتنظيم مسائل معينة يفرض عليه الدستور ضرورة تنظيمها؛ لأن هذه الرقابة ليست رقابة على قواعد لا وجود لها، بل يجب تفسير سكوت المشرع عن تسوية مسائل معينة على أنه قاعدة سلبية تؤدي إلى وضع قيود على استعمال حق معين أو ترك مسألة معينة دون تنظيم رغم التزامه بالتدخل لتنظيمها من حيث المبدأ. وفي حالتين يحق للقاضي الدستوري فرض الرقابة على هذه القاعدة السلبية بالرجوع إلى أحكام الدستور التي توجب التدخل لتنظيم مباشرة الحق دون قيود أو تسوية المسائل التي تركت دون معالجة؛ حيث يذهب الفقه الفرنسي إلى أن الرقابة على الإغفال التشريعي تؤدي إلى إجبار المشرع على احترام القواعد الدستورية، وعلى الالتزام بممارسة اختصاصاته التشريعية المحددة في الدستور<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٢) د. عيبر حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٧٨.

كما رأينا، لقد كانت رقابة الامتناع التشريعي محل خلاف، إلا أن الأمر قد استقر على مراقبة القاضي الدستوري للامتناع التشريعي من قبل المشرع العادي في معظم النظم الدستورية، سواء نص عليها صراحة في صلب الدستور أو لم ينص عليها، تأسيساً على أن حث المشرع على تسوية مسألة معينة ألزمه الدستور بتسويتها يعد من أولويات القضاء الدستوري، فإذا كان تدخل المشرع لتسوية مسألة ألزمه الدستور بتسويتها، يمثل موقفاً إيجابياً، فإن صمته عن تسوية ذات المسألة يمثل موقفاً منها أيضاً، ولكنه موقفٌ سلبي يستوجب تدخل القاضي الدستوري لمراقبة هذا الموقف، وذلك وفقاً لأحكام الدستور التي تُملي عليه طريقة تدخله وتلزمه بضرورة التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه<sup>(١)</sup>.

ولكي يتم تحديد الإغفال التشريعي من قبل المشرع، تبنت بعض النظم القانونية الرقابة على الإغفال التشريعي، كما اعترف القضاء الدستوري في بعض النظم القانونية الأخرى بحقه في هذه الرقابة في حالة غياب النص الصريح عليها، كما هو الحال بالنسبة (لمصر، فرنسا، إيطاليا، إسبانيا، ألمانيا)؛ حيث اختلفت النظم القانونية بشأن الرقابة على الإغفال التشريعي، وإذا كانت هذه النظم تتفق بشأن المحكمة الدستورية كونها هي المختصة دون غيرها بالرقابة على الإغفال التشريعي، إلا أنها تختلف من حيث تحريك رقابة الإغفال التشريعي؛ فهناك مَنْ يسند تحريك هذه الرقابة إلى هيئات سياسية، كما هو الحال بالنسبة للدستور البرتغالي لسنة (١٩٨٨)، وفقاً للمادة (٣٨٢) من الدستور تتكون الهيئات السياسية من: رئيس الدولة، وسيط الشعب، رؤساء الجمعية الوطنية والإقليمية. وهناك مَنْ يمنح المحكمة الدستورية مباشرة هذا الاختصاص من تلقاء نفسها، كما هو الحال بالنسبة لدستور جنوب أفريقيا لسنة (١٩٩٦)، أو بناءً على طلب فرد، سواء كان هذا الفرد يشغل مركزاً سياسياً، أم كان فرداً عادياً<sup>(٢)</sup>.

كما تختلف تلك النظم من حيث موضوع رقابة الإغفال التشريعي؛ فهناك نظم تباشر فيها المحكمة الدستورية الرقابة على الإغفال التشريعي من حيث غياب الإجراءات التشريعية التي تحول دون تفعيل النصوص الدستورية، وذلك مثل ما عمل به الدستور البرتغالي لسنة (١٩٨٨). وهناك مَنْ لا يقصر موضوع الرقابة فقط على الإجراءات التشريعية، وإنما يشمل - في الوقت ذاته - غياب الإجراءات

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(٢) كما جاء في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية المجرية المرقم (٢٣) لسنة ١٩٨٩.

الإدارية المنوطة بالسلطة الإدارية<sup>(١)</sup>. وهناك مَنْ يمد هذه الرقابة لرئيس الدولة أيضاً عندما يتخلى عن مباشرة التزاماته الدستورية<sup>(٢)</sup>. كما تختلف النظم القانونية من حيث أثر الرقابة على الإغفال التشريعي؛ فهناك دول تكون سلطة المحكمة مجرد هيئة كاشفة لهذا الإغفال؛ لأن دورها يقف عند حد إعلان المشرع بوجود إغفال تشريعي ومجرد دعوة المشرع للتدخل بالتشريع على نحو يحقق من فاعلية النص الدستوري. وهناك دول لم يحدد المشرع الدستوري الأثر القانوني المترتب على قرار المحكمة الدستورية بوجود نتيجة لسكوت السلطة التشريعية أو رئيس الدولة عن مباشرة اختصاصاتها، وذلك كما هو الحال بالنسبة لدستور جنوب أفريقيا. ونتيجة لهذا الاتجاه الصامت من جانب الدستور، ذهب البعض إلى القول بأن المحكمة الدستورية بجنوب أفريقيا أمامها أكثر من خيار، فلها أن تحكم بعدم دستورية السكوت التشريعي، ولها أن تدعو البرلمان لتعديل النصوص التشريعية لتصبح دستورية، وللمحكمة أن تكمل النقص أو الفراغ التشريعي، وذلك بتكملة النص التشريعي؛ حتى يكون متفقاً مع الدستور<sup>(٣)</sup>.

أما في العراق، وعلى الرغم من حداثة القضاء الدستوري فيه بعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون (٣٠ لسنة ٢٠٠٥)، والذي كان متزامناً مع دخول العراق في مرحلة العمل الديمقراطي المؤسسي على وفق مبدأ الفصل بين السلطات، كان التشريع يصدر عن السلطة التشريعية (مجلس النواب)؛ ولأن هذه التجربة حديثة، ولم تصل إلى مرحلة النضج الكامل مع ما يحيطها من ظروف، وعند ممارستها لعمليها أصدرت عدداً من القوانين، وكان بعضها لم يراع فيه فنون الصياغة التشريعية؛ مما شاب بعضها النقص والغموض. وكانت بعض هذه القوانين مهمة ومفصلية في بناء العراق الديمقراطي الجديد، مما دعا بعض الناشطين في المجتمع المدني إلى الطعن في هذه القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا التي تصدت للفصل في هذه الطعون على وفق المبادئ الحديثة في علم التفسير وفنون القانون وصواب الاجتهاد، وكان لها دورٌ كبير في معالجة النقص في هذه التشريعات بإكمالها بأحكام قضائية أصدرتها. وكان تطبيقها لنظرية الإغفال التشريعي تطبيقاً اتسم بحكمة المجتهد ومعرفة العالم، وأعطت لنا أحكاماً ذكرتنا بما كان يتسم به القضاء العراقي من رصانة في الأحكام، فضلاً عن حمايتها للدستور من عبث التأويل وجعلها صمام أمان لحماية الحقوق. وسوف أعرض عدداً من الأحكام التي رُاعي فيها تطبيق نظرية الإغفال التشريعي فيما يلي:

(١) كما جاء في المادة (١٠٣) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨.

(٢) كما جاء في الباب الثامن من دستور جنوب أفريقيا لسنة ١٩٩٦.

(٣) عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص ٤٨-٣١.

١- قرار المحكمة الاتحادية عدد (٥٦/اتحادية/٢٠١٠) في (٢٤/١٠/٢٠١٠) الذي ألغى الجلسة المفتوحة لمجلس النواب حينما تضمن إجراءً تنظيمياً يتعلق بكيفية انتهاء جلسة مجلس النواب عندما لم يحصل التوافق لعدم وجود نص في التشريعات النافذة، فكان القرار بمثابة إنشاء نص تشريعي؛ سعياً من المحكمة الاتحادية العليا لتدارك النقص بما يتفق والهدف الذي توخاه كاتب الدستور عند جعل التشريع في مجلس النواب بوصفه سلطة تشريعية.

٢- القرار (١٣/اتحادية/٢٠٠٧) في (٣١/٧/٢٠٠٧) الذي حدد نسبة الكوتا النسائية في مجالس المحافظات عندما لم يضع لها نصاً في القوانين التي تنظم عملية انتخابات مجالس المحافظات، إذ تلمس روح الدستور وغاية النصوص الدستورية تجاه المرأة، فأوجد حكماً يعد بمثابة تشريع مكمل للقوانين النافذة التي تتعلق بالانتخابات.

٣- القرار (١٥/اتحادية/٢٠٠٨) في (٢١/٤/٢٠٠٨) الذي ألزم السلطات باعتماد اللغات السريانية والتركمانية في المناطق التي فيها كثافة سكانية للمكونات التركمانية والسريانية، حينما لم يصدر قانون ينظم ذلك، فكان القرار علاجاً لذلك النقص التشريعي.

٤- القرار (٩/اتحادية/٢٠٠٩) في (٥/٢/٢٠٠٩) الذي تضمن حكماً ينظم عمل رئاسة مجلس النواب عند خلو منصب الرئيس أثناء دورة الانعقاد؛ حيث لم يرد في النظام الداخلي لمجلس النواب نص يتصدى لهذه الحالة.

٥- القرار (٢٧/اتحادية/٢٠٠٩) في (١١/٨/٢٠٠٩) الذي عرّف مفهوم الأغلبية البرلمانية المطلوبة للتصويت على قرار رفع الحصانة عندما لم يجد أحد نصاً يعالج تلك الحالة. كما مارست المحكمة الاتحادية العليا مهامها على وفق رقابة الإغفال التشريعي باتباع صورة أخرى من صور هذه الرقابة، والتي تسمى الرقابة الإيعازية. وفي هذه الصورة لا يقتصر دور القاضي الدستوري على مجرد الكشف عن وجود إغفال تشريعي، وإنما يخاطب المشرع، ويوجه إليه نداء لسد هذا العجز أو الإغفال، وهذا الخطاب له أساليب وصيغ عديدة، منها توجيه طلب مباشر، أو توصية، أو نصائح، وقد تتضمن تأنيباً. ويمكن أن يلجأ القاضي الدستوري إلى صيغة أمر بأن يوجه ما يشبه الأمر، لكن في النهاية ليس هناك إلزام على السلطة التشريعية بأن تستجيب لهذا الأمر أو حتى النداء أو التوجيه، وكان للمحكمة الاتحادية العليا في العراق أثراً واضحاً في تطبيق هذه الصورة من النظرية في العديد من قراراتها وأحكامها، ومنها الآتي:

١- القرار رقم (١٠/اتحادية/٢٠٠٩) في (٢٦/٥/٢٠٠٩) الذي أوعز إلى لجنة التعديلات الدستورية بتدارك حكم أغفله كاتب الدستور يتضمن كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب أو أحد نائبيه في حالة شغور المنصب.

٢- القرار (٦/اتحادية/٢٠١٠) في (٣/٣/٢٠١٠) الذي تضمن حكماً بالإيعاز إلى مجلس النواب لإصدار تشريع ينظم كوتا الأقليات من مكونات الشعب العراقي.

٣- القرار (٥٩/اتحادية/٢٠١١) في (٢١/١١/٢٠١١) الذي أوعز للسلطة التشريعية باعتماد الآراء الفقهية لكافة المذاهب الإسلامية عند إصدار تشريع ينظم الأحوال الشخصية.

وهذه بعض النماذج على تطبيقات نظرية الإغفال التشريعي والدور الرقابي للقضاء الدستوري العراقي، الذي كان مواكباً لكافة التطورات في الفقه الدستوري؛ هادفاً الوصول إلى غايات كاتب الدستور باتباع كافة الوسائل الفكرية والعقلية والنقلية، معتمداً على خبرة رجال قضاوا جُل عمرهم في القضاء والبحث العلمي، واتسموا بالحكمة والموضوعية والعلمية والوفاء لضميرهم المهني وولائهم لوطنهم، وسعيهم لأداء المهمة الجسيمة التي أوكلت لهم، وهي مهمة شاقة وعظيمة؛ لأنها تحفظ الحقوق وتصون الأمة وتحمي المواطن، ويقوم عليها عمل المؤسسات الديمقراطية<sup>(١)</sup>.

من الملاحظ أن رقابة الامتناع التشريعي يمكن أن تصطدم بمبدأ استقلال البرلمان وسيادته، وذلك من خلال طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، باعتبارها رقابة فنية ذات طابع قانوني يقتصر دور القاضي خلالها على مراقبة دستورية التشريعات دون القدرة على التدخل في الاختصاص التشريعي للمشرع، أو إلى ما يتعلق بملائمة التشريع، أو بواعث إصداره، ومن باب أولى عدم الحلول محل المشرع لإقرار قاعدة لم تصدر عنه؛ حيث إن تلك الرقابة لم تعد محل خلاف؛ إذ تستند إلى قواعد الدستور التي تلزم المشرع بالتدخل لتسوية مسألة معينة، وترسم له طريقة تدخله، وتكون رقابة الامتناع من خلال مراقبة النص التشريعي الصادر عن المشرع لبيان ما شابه من قصور وعوار<sup>(٢)</sup>. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا ذلك المعنى؛ إذ جعلت ملائمة التشريع وبواعث إصداره من إطلاقات سلطة البرلمان، إلا أنها قيدت حرية المشرع بالحدود والضوابط التي يضعها الدستور، وقضت بأن (الملائمات السياسية لا تمنع من إخضاع القوانين للرقابة الدستورية إذا تعرضت الأمور

(١) راجع مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العراقية العليا، بغداد، ٢٠١٢.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٢١٩.

التي نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة<sup>(١)</sup>.

أما موضوع الحقوق والحريات العامة، فإنه يعد من أحد الأهداف الرئيسية للرقابة على الإغفال التشريعي؛ لأنه عندما ينص الدستور على الحقوق والحريات العامة يضع على عاتق المشرع التزاماً وذلك بتقنين تلك الحقوق والحريات وبيان الضمانات الكافية لحمايتها. وإذا كان الدستور قد كفل الحقوق والحريات العامة للحماية، من جوانبها العملية وليس من جوانبها النظرية، وهو ما يوجب على المشرع أن يتدخل ليفعل من الحقوق والحريات ويضعها موضع التطبيق، ليس هذا فقط، بل عليه ألا يغفل جانباً من جوانبها، وإلا انعكس ذلك بالسلب على هذه الحقوق والحريات الدستورية<sup>(٢)</sup>.

ويتعين على المشرع أن يتدخل لتنظيم هذه الحقوق والحريات؛ لأنه بدون هذا التنظيم لا يمكن ممارستها، وذلك فهي تضع على المشرع التزاماً بالتشريع. ومن ثم، فإن فكرة الإغفال التشريعي ارتبطت بصورة كبيرة بموضوع الحريات العامة؛ لأن سكوت المشرع يعني عدم تفعيل الحق أو الحرية المسكوت عن تنظيم جميع أو بعض جوانبها، وعندئذٍ إذا كانت فاعلية وضمانة الحقوق والحريات تؤدي إلى عدم دستورية بعض النصوص التشريعية، فإنها تؤدي في الوقت نفسه إلى عدم دستورية بعض صور السكوت التشريعي، وعدم تفعيل أو تكريس النص الدستوري من ناحية أخرى. لذلك، يرى الفقه الألماني بأن الإغفال التشريعي إنما يخالف الدستور تأسيساً على أنه يصل بحق أو حرية أساسية للفرد على نحو يحول دون ممارسة كاملة أو فعلية لهذا الحق أو هذه الحرية، وبالتالي عدم التمتع بكل الحق أو الحرية، وفي كلتا الحالتين هناك إخلال بالدستور الذي يكفل هذه الحقوق والحريات.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ١٩٨١ ق دستورية، بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨١، الجريدة الرسمية في ١٩٨١/٦/٤، العدد ٢٣.

(٢) د. عيبر حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

## المبحث الثاني عدم الاختصاص السلبي للمشرع

كما هو معلوم أن الدستور ينظم السلطات العامة؛ حيث يحدد اختصاصات كل من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وإذا كان البرلمان هو مَنْ يعهد إليه تشريع القوانين؛ لأنه يضم ممثلي الشعب صاحب السيادة، فإنه لا يجوز للمشرع أن يتنازل عنها لصالح سلطات أخرى تحت ستار التنظيم أو تحت ستار التفويض التشريعي؛ حيث إن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يعني مخالفة مسلك المشرع لقواعد الاختصاص المحددة في الدستور، وتأخذ فكرة عدم الاختصاص السلبي صورتين، وهما عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير مقترن بتفويض تشريعي، وعدم الاختصاص السلبي للمشرع مقترن بتفويض تشريعي. وسوف نتطرق إلى كل واحد منهما في مطلب كالآتي:

المطلب الأول : عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير المقترن بتفويض تشريعي.

المطلب الثاني : عدم الاختصاص السلبي للمشرع المقترن بتفويض تشريعي.

### المطلب الأول

#### عدم الاختصاص السلبي للمشرع غير المقترن بتفويض تشريعي

في الواقع، إن تعبير عدم الاختصاص السلبي للمشرع هو تعبير فرنسي نطق به للمرة الأولى الفقيه الفرنسي الأستاذ جان ريفيرو (Jean Rivero) بمناسبة تعليقه على بعض أحكام المجلس الدستوري ذات الصلة بممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعي، إلا أن مضمون فكرة عدم الاختصاص السلبي ذاتها قد ظهرت للمرة الأولى في كتابات الفقهاء الألمان، ثم تلقفها الفقهاء الإيطاليون لمواجهة بعض حالات امتناع البرلمان عن التدخل لممارسة الاختصاص التشريعي، ثم استخدمت المحكمة الدستورية الألمانية هذه الفكرة، وتبعها في ذلك معظم المحاكم الدستورية الأوروبية<sup>(١)</sup>.

لذلك، يرجع ظهور فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع في الفقه الدستوري الفرنسي بمناسبة تخلي المشرع عن اختصاصه لصالح السلطتين التنفيذية والقضائية؛ لأنها كانت أكثر وضوحاً من فكرة عدم الاختصاص السلبي المقترن بالتفويض التشريعي. وكان القرار الأول يتعلق بترك المشرع اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية بمناسبة صدور قانون يتعلق بالقضاء؛ حيث ترك للائحة

(١) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ٤٣.

موضوعات تدخل بحسب الأصل في اختصاص القانون الأساسي، وكان مشروع القانون يتعلق بتعيين بعض القضاة المقررين (الشباب) بمحكمة نقض؛ وذلك لمساعدة مستشاري هذه المحكمة، على غرار ما هو مقرر بالمجلس الدستوري الفرنسي، وكانت مدة عمل هؤلاء القضاة عشر سنوات، إلا أنه ترك لللائحة الإدارية تحديد الشروط التي بناءً عليها يمكن تعيين هؤلاء القضاة بمحاكم بصورة دائمة. وعندما فحص المجلس الدستوري مشروع القانون، ذهب إلى أنه لا يمكن لللائحة عامة أن تحدد شروط شغل وظيفة قاض بدون أن يحدد القانون الأساسي نفسه ضمانات مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، وانتهى إلى عدم دستورية هذا النص. وهكذا، فإن المجلس الدستوري منذ ذلك القرار يتصدى لمحاولات المشرع بتخليه عن مباشرة اختصاصاته الدستورية لصالح السلطات الأخرى، وذلك مخالفًا لقواعد الاختصاص الواردة في الدستور<sup>(١)</sup>.

إن فكرة عدم الاختصاص السلبي تعد من العيوب الخارجية للتشريع، وإنه يمكن معالجة عدم الاختصاص السلبي للمشرع بالحكم بعدم دستورية التشريع المخالف لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور. وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، يتوجب على البرلمان، خاصة وإنه يضم ممثلي الشعب أن يتدخل تشريعياً كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك؛ بحيث لا يحتوي النظام القانوني على فراغ تشريعي من أي نوع، كما يعني عدم تخلي البرلمان عن جزءٍ من اختصاصه التشريعي للسلطة التنفيذية، لا في الأوقات العادية ولا في الظروف الاستثنائية<sup>(٢)</sup>.

وفي الواقع، أصيبت البرلمانات بنوع من الضعف على النحو الذي عجزت معه عن أداء دورها في مجال التشريع، وانتقلت الوظيفة التشريعية من الناحية الفعلية إلى السلطة التنفيذية. وهذا يدل على أن ٩٠% من مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان، أصلها حكومي، أي مُقدم من الحكومة، وهو ما يمثل قلباً لفكرة التشريع في صورتها التشريعية؛ باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة. ويعكس هذا في واقع الأمر مدى استبدال السلطة التنفيذية التي انتقلت إليها سلطة التشريع، تمارسها عملاً في الوقت الذي انحصر فيه دور البرلمان على مجرد إدخال بعض التعديلات القليلة على مشروعات القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية. والواقع، إن ضعف البرلمان وتخليه عن وظيفته التشريعية إلى حد كبير يرجع إلى النظم الحزبية الثنائية - كما هو الحال في إنجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية -، أو الحزب المسيطر - كما هو الحال في فرنسا -، أو الحزب المسيطر سيطرة شديدة - كما هو الحال في

(١) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) د. عبير حسين السيد حسين، القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٦٨.

معظم دول العالم الثالث -؛ حيث يتمتع الحزب الحاكم بأغلبية ساحقة تسمح له بتمرير ما يعن له من قوانين<sup>(١)</sup>.

علاوة على ذلك، مهما اختلفت وتعددت أساليب تدخل البرلمان لممارسة اختصاصه التشريعي، فإن له نصيباً معلوماً في عملية التشريع لا بد وأن يتناوله بالطريقة ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور؛ ذلك أن تراجع مبدأ سيادة البرلمان الذي ساد حتى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وتطور آليات ونظم الرقابة على دستورية القوانين قد أفضيا إلى نتيجة هامة تمثل تطوراً ملحوظاً في مسار القانون العام، مؤداها أن "البرلمان ليس مالكاً لاختصاصه"، بمعنى أنه لا يمكنه التصرف فيما تلقاه من اختصاصات دستورية كما يتصرف المالك في ملكه، وإذا لم يكن في استطاعته أن يزيد من حجم اختصاصاته الدستورية، فليس في استطاعته أن يزيد من حجم اختصاصاته، فليس في استطاعته كذلك أن يضيق من دائرة هذه الاختصاصات عن طريق الامتناع - كلياً أو جزئياً - عن ممارسة اختصاصاته، أو عن طريق التخفيف من هذا الاختصاص ليمارسه عوضاً عنه السلطة التنفيذية، التي تعاطم دورها بعد تحول دور الدولة ذاتها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، خصوصاً بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وكان مبدأ انفراد البرلمان بالتشريع هو الأساس الدستوري الذي بنى عليه الفقه والقضاء الدستوريان فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع؛ من أجل الحفاظ على خريطة توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة كما رسمها الدستور<sup>(٢)</sup>.

وتمثل قواعد الاختصاص حُجبية في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة؛ نظراً لتعلقها بالنظام العام، فانفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية تطبيقاً لهذا المبدأ يعني ضرورة التزامه بالتدخل تشريعياً؛ حيث يوجب عليه الدستور ذلك. ومن ناحية أخرى، تمثل قواعد الاختصاص قيوداً على السلطات الأخرى، فتمنعها من التدخل في المجال المحجوز للقانون إلا في الأحوال التي يحددها الدستور؛ إذ يمثل كل تغير لتلك القواعد مخالفة دستورية، فكما لا يستطيع المشرع أن يزيد من حجم اختصاصاته الدستورية لا يستطيع أن يضيق منها أو يتصرف فيها كما يتصرف المالك في ملكه، وإذا كان عدم الاختصاص السلبي للمشرع يظهر بوضوح في ظل التنظيم الدستوري الفرنسي الأخير؛ لما أحدثه من تغير في قواعد الاختصاص بين القانون واللائحة وتحديد تلك القواعد بصورة جامدة. وتتمثل الصورة المجردة أو البسيطة لعدم الاختصاص السلبي للمشرع في تخلي الأخير عن ممارسة اختصاصه في

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٢) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ٤٠.

الحالات التي يفرض عليه الدستور التدخل لتسويتها، دون أن يملك التنازل عنها لغيرها من السلطات في الدولة تحت ستار التنظيم أو التفويض<sup>(١)</sup>.

ولما كان من غير المتصور أن يمارس الشعب السلطة بنفسه؛ لاستحالة ذلك عملاً، ونظراً للزيادة الهائلة في أعداد البشر والدخول في مرحلة التنظيم السياسي والاجتماعي المتطور، الذي يتخذ شكل الدولة، فليس أقل من أن يمارسها عن نوابه أعضاء المجالس التشريعية، وفق آليات الديمقراطية النيابية التي هي أكثر صور الديمقراطية شيوعاً في العصر الحديث. وعلاوة على ذلك، فإن التشريعات لا بد وأن تحمل قيوداً معينة على حريات الأفراد، كما أن حقوقهم قد تتأثر بها سلباً. ولذا، فإن ممثلهم في البرلمان هم الأكثر قدرة على صياغة أحكامها، ومن أجل ذلك لم يكن غريباً أن تذهب الدساتير - صراحة أو ضمناً - إلى التأكيد على انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية للدولة<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### عدم الاختصاص السلبي للمشرع المقترن بتفويض تشريعي

يباشر المشرع في عدم الاختصاص السلبي اختصاصاته الدستورية، وذلك بتفويضه السلطة التنفيذية؛ لكي تباشر الوظيفة التشريعية في ظروف استثنائية بواسطة اللوائح التفويضية، إلا أنه لا يتعين أن تتخلى السلطة التشريعية عن اختصاصاتها بصورة عامة وتحت ستار التفويض التشريعي لصالح السلطة التنفيذية. وهناك أسباب عديدة تحول بين البرلمان وبين القيام بالوظيفة التشريعية، وتتمثل في تردد البرلمانيين في التصويت لصالح قوانين لا تحظى بشعبية؛ خشية ألا يعاد انتخابهم. ومع هذا، فإن هذه القوانين تحظى بأهمية بالغة في بعض القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، وتؤثر مستقبلاً في مصير البلاد، كما أن التخصص وتعدد الأنشطة في الحياة الحديثة وتقدم التقنيات في المجتمع الصناعي، وزيادة المضطربة للسكان، وتغير الهيكل الاقتصادي والاجتماعي. فرض كل هذا على الدولة التدخل في قطاعات تعتبر - في بعض الأحيان - أموراً خاصة، وهذا الأمر أصبح ظاهرة عالمية توجد في كل البلدان المتقدمة. ولقد تعقدت أكثر الأمور التي يجب على البرلمان حسمها، وأصبحت تفوق قدراته، واستلزم الأمر البحث عن علاج لهذه المشكلة. ولهذا السبب، نجد أن دساتير كثيرة قد سنت تشريعات تسمح بسرمان لوائح ذات طابع عام عن طريق أحد أجهزة السلطة التنفيذية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٥٨٠.

(٢) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) د. شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، ٢٠٠٩، ص ٣٥٢-٣٥٦.

هذا فضلاً عن طول وكثرة الإجراءات البرلمانية التي ينبغي اتباعها في إصدار القوانين، والتي أدت إلى عجز الهيئات البرلمانية عن التدخل لتنظيم كافة الموضوعات التي تهم الدولة، أو معالجة كافة المجالات التي تواجهها بتشريعات سريعة، وظهور الحاجة التي تجنب تعقيد العملية التشريعية التي تؤدي إلى تأخير التشريع عن الحد المعقول، وصعوبة الأخذ بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات<sup>(١)</sup>.

وفي ظل مبدأ الفصل بين السلطات، فإن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث تباشر الوظيفة التي عهد إليها الدستور؛ فيباشر البرلمان مهمة تشريع القوانين، باعتباره صاحب الحق الأصيل في مباشرة هذه السلطة، ولا يستطيع بالتالي إنابة غيره في القيام بمهام، وأن تباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين وليس تشريعها. ورغم المبررات التي تتطلب التفويض التشريعي، فقد واجهت قوانين التفويض - ولا تزال - معارضة شديدة تركز على أنه لا يجوز للبرلمان النزول عن وظيفته التشريعية للسلطة التنفيذية؛ لأن هذه الوظيفة ليست بحق يمكنها النزول عنها على نحو كلي أو جزئي، ولكنها اختصاص عهد به الدستور إلى الهيئة التشريعية التي لا يمكن لها النزول عنه أو إنابته لهيئة أخرى، وإلا اعتبر ذلك مخالفة لما قرره الدستور ذاته في أمر تنظيم وتوزيع الاختصاصات، وهو ما يؤدي إلى قلب الأوضاع وإلى أن يفقد الدستور قيمته، وبالتالي اختلال النظام الدستوري في الدولة<sup>(٢)</sup>.

على الرغم من إقرار معظم النظم الدستورية لمبدأ التفويض التشريعي كضرورة لمواجهة الأحداث أو الظروف الاستثنائية التي قد تلم بالمجتمع، إلا أن المشرع يعد متكرراً لاختصاصه التشريعي، ويقع في حالة من حالات عدم الاختصاص السلبي إذ أفرط في تفويض اختصاصاته للسلطة التنفيذية أو تسامح في تحديد ضوابط التفويض، والتي تتمثل عادةً في بيان الطبيعة الاستثنائية للتفويض وتحديد مدته وبيان الموضوعات التي يتناولها التفويض، أو سمح للسلطة التنفيذية بالتقرير في الموضوعات المحجوزة للقانون، بما يعني نقل ولاية التشريع بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية للسلطة اللائحية، ومثال ذلك تفويض السلطة التنفيذية في إنشاء الضرائب العامة، أو في الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، كالمعلقة بالحرية التي تكفل التعددية الصحفية، أو غيرها من الموضوعات التي ألزم الدستور المشرع بتسويتها بموجب قوانين برلمانية يعبر فيها ممثلو الأمة عن إرادتهم بحرية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٤، ص ٩٠.

(٢) للمزيد انظر د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٢.

(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٥٨١.

وتتأثر الوظيفة التشريعية للبرلمان خلال مدة التفويض؛ إذ يؤدي التفويض إلى مماطلة البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية للموضوعات محل التفويض. أما بعد انتهاء مدة التفويض، فإن البرلمان يسترد سلطته التشريعية كاملة في كافة موضوعات النطاق المحدد للقانون، بما في ذلك الموضوعات التي كانت محلاً للتفويض، وهو ما يعتبره البعض نزولاً تلقائياً من جانب الحكومة عن سلطتها الخاصة، ويصبح البرلمان وحده المختص بتعديل الأوامر التي صدرت بإجراءات تدخل في النطاق التشريعي، فتكون له سلطة كاملة بشأن هذه الأوامر من حيث مخالفتها أو تعديلها أو إلغائها<sup>(١)</sup>.

وفي حالة إفراط البرلمان في الإحالة إلى الحكومة لتنفيذ القوانين، وعندما يتدخل المشرع لتنظيم مسألة معينة تدخل في نطاق اختصاصه، فإن تدخله قد يأخذ شكل التنظيم الكامل للمسألة من كافة جوانبها بموجب الإجراءات التشريعية الاعتيادية، ويستبعد بالتالي كل تدخل للسلطة اللائحية؛ بحيث يكون التشريع وحده هو مصدر هذه المسألة كتحديد الجرائم والعقوبات، أو تحديد حالات القبض والتفتيش، أو قد يكفي بوضع الإطار العام للمسألة، ثم يترك للسلطة اللائحية أمر تطبيق وتنفيذ ما أقره القانون، والمثال الأشهر لذلك هو نص المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي، والمادة (١٤٤) من الدستور المصري عام (١٩٧١)؛ فالمادة (٣٤) من الدستور الفرنسي تميز بين انفراد المشرع بوضع القواعد لبعض المسائل وبين المبدأ الأساسي الذي تحتاجه السلطة اللائحية للتدخل من أجل وضع وسائل تطبيقها. وتطبيق ذات المفهوم على نص المادة (١٤٤) من الدستور المصري التي تقضي بأن (يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون مَنْ يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه).

ولا ينكر أحد أهمية اللوائح التنفيذية كوسيلة فنية لتنفيذ القانون وتحديد تفصيلاته الجزئية، غير أن المشكلة تكمن في أن المشرع عندما يدعو للسلطة اللائحية لتنفيذ القوانين التي يقرها، عليه أن يلتزم بالضوابط الدستورية التي تحدد قواعد الاختصاص، فلا يترك الأمر برمته للسلطة التنفيذية بذريعة تنفيذ القانون، أو يتنازل عن اختصاصه التشريعي بما يؤدي إلى المساس بأصل المسألة التي يتناولها القانون، ويتحول الأمر إلى صورة من صور التفويض التشريعي الضمني، بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سامي جمال الدين، الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ٣٠٧.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٥٨٣.

ولابد أن نشير إلى أن التفويض، وخاصة في الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة، والتي تستوجب مواجهتها بسرعةٍ وحزمٍ؛ للحفاظ على كيان الدولة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، يؤدي إلى وقف بعض الضمانات الدستورية التي كفلها للأفراد، أو بعض القيود على الحقوق والحريات العامة<sup>(١)</sup>. كما أن التفويض يؤدي إلى أن تكون بمقدور السلطة التنفيذية تعديل وإلغاء بعض التشريعات القائمة التي تعالج موضوعات منصوص عليها في قانون التفويض، تؤدي غالباً إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة. ولهذا، تلجأ البرلمانات إلى التفويض؛ لكي تلقي - بموجبها على عاتق الحكومة - عبء حمل مسؤولياتها، وتتستر خلفها فيما يتخذ من قرارات في هذا الصدد؛ لتحمي نفسها من المسؤولية عن هذه القرارات أمام الناخبين<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٥٦٢.

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٩٤.