أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي

The basis of the control of the constitutional judiciary on legislative omission

م.د. علي مدلول محسن الخفاجي [1]

Lect. Ali Madlool Mohsen AL-Khafaji

الخلاصة

إنَّ اختصاص القضاء الدستوري في الاصل وبصورة عامة هو النظر في النصوص التشريعية الصريحة التي تناول بها المشرع تنظيم احد الموضوعات الدستورية وبيان مدى توافق هذه النصوص مع قواعد الدستور من عدمه، الا ان المشرع قد يضع النصوص التشريعية ولكنه يضعها بصورة منقوصة وقاصرة عن ان تحيط بالموضوع من كافة جوانبه وهو ما درج الفقه على تسميته بالإغفال التشريعي. فضلا عن ذلك أن القضاء الدستوري لم يتطرق في الانظمة القانونية الى مفهوم الاغفال التشريعي بشكل محدد، الا انه استخدم العديد من المصطلحات والعبارات التي تعبر عن فكرة الاغفال التشريعي، والتي اكد فيها ان الاغفال يعد عيبا دستوريا يستوجب القضاء بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه فيما تضمنه من حكم قاصر أو عدم دستورية التنظيم التشريعي القاصر فيما لم يتضمنه النص المطعون فيه من حكم كان يتعين أن يتضمنه.

Abstract

The jurisdiction of the constitutional judiciary in general and in general is to consider the explicit legislative texts in which the legislator dealt with the organization of one of the constitutional issues and to indicate the compatibility of these texts with the rules of the Constitution or not, but the

١- كلية القانون/ جامعة أهل البيت -عليهم السلام-.

legislator may put the legislative texts, but put it incomplete and limited to surround the subject of In all its aspects, which is what the jurisprudence called the legislative omission. Moreover, the constitutional judiciary did not specifically address the concept of legislative omission in legal systems, but it used many terms and expressions that express the idea of legislative omission, in which he stressed that omission is a constitutional defect requiring the judiciary to the unconstitutionality of the contested legislative text in its contents. Of a minor sentence or the unconstitutionality of a minor legislative organization in a provision that was not included in the contested text of the provision that should have been included.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

إنَّ المشرع الدستوري عندما يقوم بممارسة وظيفته التشريعية وبمناسبة تنظيمه لأحد الموضوعات فهو قد يتناول الموضوع محل التنظيم ولكن على نحو منقوص وقاصر لا يحيط بالموضوع محل التنظيم من كافة جوانبه، إذ نجد ان الفقه قد اطلق على هذه الحالة بتسمية الإغفال التشريعي، فهو يعد من المصطلحات الحديثة الظهور والتي لم يتسن بعد للفقه تحديد معناه ومفهومه بالقدر الكافي على الرغم من تصدي القضاء الدستوري له.

ثانياً: اهمية موضوع البحث

تكمن اهمية موضوع البحث من خلال أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري اتجاه الإغفال التشريعي تبدو في اعلاء مبدأ سمو الدستور وعلوه، وحماية الحقوق والحريات التي تضمنها، الأمر الذي يتعين معه تصدي القضاء الدستوري في حالة حصول اي مخالفة من جانب المشرع للدستور سواء بنصوص تشريعية صريحة تناول بها تنظيم أحد الموضوعات الدستورية أو بإغفال المشرع تنظيمه للموضوع بصورة متكاملة.

ثالثاً: مشكلة البحث

يثير موضوع البحث جملة من الاشكالات التي يتعين مناقشتها ومعالجتها من خلال بحث اساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي من اجل الوصول الى اطار قانوني يحكم هذا الموضوع، فمن بين هذه الاشكالات تبني الانظمة القانونية محل الدراسة الرقابة على دستورية الاغفال التشريعي على الرغم من انها لم تتضمن نصا تشريعيا صريحا يأخذ بهذه الرقابة، وهو ما اثار جدلا في الفقه الدستوري بشان مفهوم الاغفال التشريعي ومدى جواز الرقابة عليه وانقسم على اتجاهين الاول معارض لهذه الرقابة والثاني مؤيد لها، مما يتطلب بحث مفهوم الإغفال التشريعي وإساس الرقابة عليه.

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن لدراسة موضوع اساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي من خلال التطرق الى اراء الفقهاء بخصوص مسألة الرقابة على الاغفال، فضلا عن ذكر اهم التطبيقات القضائية الصادرة من المحاكم الدستورية وتحليلها.

خامساً: خطة البحث

سنقسم خطة البحث على مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية الاغفال التشريعي، وهو مقسم على مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان تعريف الاغفال التشريعي، إما في المطلب الثاني فسنتناول فيه تمييز الاغفال التشريعي عما قد يختلط به من مصطلحات.

إما في المبحث الثاني فسنتناول فيه أساس الرقابة على الأغفال التشريعي وموقف الفقه منها وهو مقسم على مطلبين نتناول في المطلب الاول أساس رقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي، إما في المطلب الثاني فسنخصصه لبيان موقف الفقه من الرقابة على الاغفال التشريعي، مع خاتمة نستعرض فيها اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها.

المبحث الأول: ماهية الاغفال التشريعي

إنَّ المشرع طالما كان ملتزما بألا يمتنع عن سن تشريع معين الزمة الدستور بإقراره وسنه، وكذلك ألاّ يغفل أو يهمل إحدى جوانب التنظيم القانوني والتي لا يكتمل هذا الاخير وفقا للتكليف الدستوري إلاّ بها والا عد ذلك موقفا سلبيا من جانب المشرع مخالفا للدستور، يجب القضاء من قبل المحاكم الدستورية بعدم دستوريته، واساس ذلك سمو الدستور وعلوه على كافه التشريعات، سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية.

في ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الاغفال التشريعي وفي المطلب الثاني سنتناول فيه تمييز الاغفال التشريعي عما قد يختلط به من المصطلحات وفق التفصيل الاتي:

المطلب الأول: تعريف الاغفال التشريعي

إنَّ مصطلح الإغفال التشريعي يعد من المصطلحات الحديثة نسبياً التي لم يتسن بعد للفقه التعرض له بالقدر الكافي للاتفاق على تحديد معناه أو مضمونه رغم مواجهة القضاء الدستوري له، إذ يتحقق الاغفال التشريعي إذا اغفل المشرع بمناسبة تنظيمه لموضوع من الموضوعات الواردة بالدستور احد جوانبه مما قد يؤدي إلى الحد من فاعلية الموضوع محل التنظيم من ناحية، ومخالفة احد أو بعض النصوص الدستورية من ناحية اخرى.

ولبيان تعريف الاغفال التشريعي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين نعرج في الاول الى المفهوم الاصطلاحي للإغفال التشريعي والثاني الى بيان المفهوم القضائي.وفق التفصيل الاتي:

الفرع الأول: المفهوم الاصطلاحي للإغفال التشريعي

اثار اصطلاح الاغفال التشريعي جدلا فقهيا بعده من المصطلحات الحديثة، وقد اختلف الفقه بشأن ايجاد تعريف له فالبعض ذهب في تعريفه للإغفال بانه "قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالدستور على نحو منقوص وقاصر لا يحيط به من كافة جوانبه التي لا يكتمل التنظيم إلا بها مما يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة أحد أو بعض نصوص الدستور"(٢).

ويرى البعض ان الاغفال التشريعي يعني "قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين بالدستور"(٣).

اضافة الى ذلك نجد ان الفقه الفرنسي قد عبر عن فكرة الاغفال التشريعي بالحالة التي يكون فيها تنظيم القانون لا يستوي مع القواعد والمعايير العامة للقانون والذي يتمثل في ثغرات تخل في تكامل النظام القانوني والياته (٤).

وعرف اخرون الاغفال التشريعي هو ذلك الذي تكمن فيه ارادة المشرع عن الإمساك عن التشريع في مسألة عهد اليه الدستور بتنظيمها (٥).

وعرف كذلك بأنه عدم تناول المشرع بالتنظيم ما كان يتعين النص عليه صراحة ليوافق مقتضى الدستور (٦). ولكن ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف انه مختصر وغير واضح في بيان معنى الاغفال التشريعي من جميع صوره.

وذهب جانب اخر من الفقه في تعريفه للإغفال بقوله "أن المشرع تناول الموضوع محل التنظيم على نحو منقوص لا يحيط به من كافة جوانبه" ويضيف اصحاب هذا الرأي بأن المشرع قد أوجد القاعدة القانونية، ولكنه أوجدها منقوصة وغير متكاملة بأن أغفل مراعاة أحد جوانب الموضوع الذي استهدفت القاعدة القانونية تنظيمه على نحو من شأنه الإخلال أو عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم من ناحية ومخالفة أحد نصوص الدستور أو بعضها من ناحية اخرى (٧).

بينما يرى جانب اخر من الفقه إلى اعتبار الإغفال التشريعي مخالفة موضوعية لأحكام الدستور ومنهم الدكتور احمد فتحي سرور الذي ذهب في تعريفه للإغفال التشريعي "هو الإغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافا للدستور قد يمس الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها فضلا عن الاخلال بمبدأ المساواة"(٨).

٢- جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٠.

٣- عيد أحمد الغفول: فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، ط٢، منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٥٩.

٤- محمد باهي ابو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٣٠.

٥- المصدر السابق، ص٣٣٦.

٦- محمد عماد النجار، قضاء عدم دستورية الاغفال التشريعي، المجلة الدستورية صادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد ١٧، السنة الثامنة، ٢٠١٠، ص٣٠.

٧- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٣٩٦-ص٣٩٨.

٨- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩، ص٢٠٢.

ويستوي في الاغفال التشريعي ليرتب اثره في عدم الدستورية أن يكون جاء عمدا أم عن خطأ، لأنه ليس جزاءً ام عقابا للمشرع على غفلته، وانما هو جزاء على النقص التشريعي في التنظيم وعدم الإحاطة بجوانب المسألةكلها محل هذا التنظيم، وفق النموذج الدستوري لها، فالقضاء الدستوري ليس سلطة تعلو المشرع ولا ينبغي أن تكون بمثابة سلطة رئاسية عليه حتى يقال بأن عدم الدستورية جزاء على إغفاله وانما لابد أن تفهم ذلك في اطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض توازن السلطات وتعاونها إعلاء لمبدأ سمو الدستور وسيادة القانون، فالقضاء الدستوري عندما يقوم بمهمة مراقبة الأغفال التشريعي فهو يراقبه أداء لدوره في الاستيثاق من قدر التطابق أو التباين بين النصوص التشريعية والدستور وهذا ما يحقق موجبات فلسفة الإغفال التشريعي ذاتها [٩].

ومما تقدم يمكن القول أنه بالرغم من عدم اتفاق الفقه في ايجاد تعريف للإغفال التشريعي ولكن يمكن تعريفه بانه "اغفال السلطة المختصة بعملية التشريع بممارسة اختصاصاتها التشريعية المنصوص عليها بالدستور اغفالا كليا أو جزئيا، أو التخلي عنها لسلطة اخرى دون سند دستوري، مما يؤدي الى فراغ تشريعي".

الفرع الثاني: المفهوم القضائي للإغفال التشريعي

إنَّ القضاء الدستوري لم يتطرق في الانظمة القانونية الى مفهوم الاغفال التشريعي بشكل محدد، الا انه استخدم العديد من المصطلحات والعبارات التي تعبر عن فكرة الاغفال التشريعي، والتي اكد فيها ان الاغفال يعد عيبا دستوريا يستوجب القضاء بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه فيما تضمنه من حكم قاصر أو عدم دستورية التنظيم التشريعي القاصر فيما لم يتضمنه النص المطعون فيه من حكم كان يتعين أن يتضمنه، وأن تدخل المشرع يغدو واجبا حال يدعوه الدستور الى تنظيم حق من الحقوق [١٠].

فالمجلس الدستوري الفرنسي قد ذهب الى ان البرلمان يكون متنازلا عن اختصاصه إذا تراجع عن التدخل التشريعي حيث يلزمه الدستور بالتدخل، اضافة الى ذلك انه يكون متخليا عن اختصاصه التشريعي إذا افرط في تفويضه الى السلطة اللائحية. كذلك فقد ذهب المجلس الدستوري في اكثر من مناسبة الى انه وفقا للمادة الثامنة من إعلان ١٧٨٩ لا تكون هناك عقوبة إلا بناء على نص في القانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة على تطبيق القانون، واستنادا الى ذلك يجب على المشرع ان يحدد الجرائم والعقوبات بشكل محدد وكافٍ من اجل ابعاد ثمة تحكم من جانب السلطات العامة والا كان التشريع غير دستوري.[١١]، كما اعلن المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٣ نوفمبر عام ٢٠١٢عدم دستورية المادة ١٢٠ الفقرة الاولى، وذلك بسبب ما اغفلته من وجوب تفعيل مبدأ المشاركة بالنسبة للقرارات الإدارية التي ليس لها الصفة اللائحية الصادرة عن الإدارة وأجهزتها، وذلك بالمخالفة للنص الدستوري الوارد بالمادة السابعة من الميثاق الدستوري لحماية البيئة.

٩- د. محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص٣٣٠.

١٠- جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص٣٢.

١١- عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٣.

إما فيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق نجد انها قد قضت بأن "الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية بموجب اختصاصها المنصوص عليه في المادة ٩٣/ سادسا من الدستور يستلزم صدور قانون بذلك، وان مثل هذا القانون لم يصدر لغاية الوقت الحاضر، ويلزم حتى ينعقد الاختصاص لها بالفصل في هذه الاتهامات أن يصدر قانوناً من مجلس النواب ينظم كيفية الفصل في هذه الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية في ضوء احكام المادة ٦١/سادسا/ب" [١٢].

اضافة الى ذلك فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا المصرية فكرة الأغفال التشريعي في العديد من أحكامها فقد استخدمت مصطلح الأغفال في مرات نادرة، ثم عبرت عنه في باقي أحكامها مستخدمة عبارات أخرى، مثل عدم تضمين النص التشريعي المطعون فيه لحكم كان يتعين ان يتضمنه أو تضمين النص المطعون فيه لحكم قاصر، وفي هذا الشأن فقد قضت المحكمة في أحد احكامها بمخالفة المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٤٥٠) لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نصت عليه المادة (٦٦) من الدستور، وأوردت في حكمها عبارة "وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات"[١٣].

وكذلك حكمها الصادر بمخالفة نص المادة (١٧) من القانون رقم ١٣٦لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور.فيما تضمنه من قصر استمرار عقد لإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصري عند انتهاء إقامته بالبلاد فعلا أو حكما دون الزوج المصري وأولاده من زوجته المستأجرة غير المصرية [١٤].

ومما تقدم يمكن القول إنَّ الاحكام التي جاءت بها المحكمة الدستورية العليا المصرية لم تضع مفهوماً محددا للإغفال التشريعي، وانما عبرت عنه باستخدام عبارة فيما لم يتضمنه النص من حكم كان يتعين أن يتضمنه أو فيما تضمنه حكماً قاصراً.

المطلب الثاني: تمييز الاغفال التشريعي عما قد يختلط به من مصطلحات

تقوم فكرة الاغفال التشريعي على إغفال المشرع عن ممارسة اختصاصه المحدد في الدستور وهو التشريع، في اطار مبدأ الانفراد التشريعي بصورتيه المطلق (الكلي) والنسبي (الجزئي)، بمعنى ان البرلمان يتخذ موقفا سلبيا تجاه اختصاصه الدستوري، وبالرغم من ذلك نجد ان هناك تشابهاً واختلافاً بين الاغفال التشريعي وغيره من السلوكيات التي قد يتخذها المشرع خاصة منها فكرة السكوت التشريعي، وعدم الاختصاص السلبي للمشرع:

١٢- ينظر المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٣- ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) قضائية دستورية، جلسة ١أكتوبر ١٩٩٤، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا.

١٤- ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦) لسنة (٢٠) قضائية دستورية، جلسة ١ابريل. ٢٠٠٢، الموقع الرسمي للمحكمة العليا المصرية.

الفرع الأول: تمييز الاغفال التشريعي عن السكوت التشريعي

إنَّ جانب من الفقه قد عرف الاغفال الكلي أو السكوت التشريعي بأنه "حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور" (١٥).

في حين عرفة جانب اخر من الفقه هو امساك المشرع عن التشريع في شأن معين وهو ما يعد مما يترخص فيه، ولذا يعد من الملائمات التي يستقل وحده بتقديرها (١٦).

ويذهب البعض الاخر في تعريفه بأنه "السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين"(١٧).

وعارض السكوت أو الصمت التشريعي بعدّه أوثق بمجال رقابة الملائمة التشريعية التي تمتنع على القضاء الدستوري، تفترق عن عارض اخر يمكن ان نطلق عليه بالإغفال التشريعي، فهذا الاخير تكمن فيه ارادة المشرع عن الامساك عن التشريع في مسألة عهد اليه الدستور بتنظيمها، فهو يختلف عن السكوت التشريعي من ناحيتين: الأولى عنصر مادي مفاده عدم قيام المشرع بسن القانون الذي أوجب عليه الدستور صدوره.

والثانية عنصر معنوي مفاده انصراف إرادة المشرع إلى عدم إصدار هذا التشريع، وهو ما يكون حاصلة أن الأغفال التشريعي هو إمساك المشرع عن سن تشريع كان يجب عليه سنه دستوريا. لذلك فانه على خلاف السكوت التشريعي لا يدخل في نطاق الملائمة التشريعية، ومن ثم يخضع لرقابة الدستورية، وخير دليل على ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا بقولها "... تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، وإذا كان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسبا، إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، كما هو الحال بالنسبة لحق التقاضي، فإذا أغفل أو ادى مسلكه الى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفا للدستور"(١٨).

اضافة الى ذلك أن الأغفال التشريعي يختلف عن السكوت التشريعي ايضا من عدة نواحي، فمن ناحية نجد أنّ الأغفال التشريعي يكون فيه المشرع قد تناول الموضوع محل التنظيم بصورة قاصرة أو على نحو منقوص، إما السكوت التشريعي يكون عندما لا يتناول المشرع احد الموضوعات بالتنظيم من الأساس على الرغم من التزامه دستوريا بذلك، ومن ناحية اخرى فأن مسلك المشرع اتجاه السكوت التشريعي يعد مسلكا إراديا بحسب الأصل،بينما مسلك المشرع بصدد الاغفال التشريعي هو بحسب الأصل غير إرادي (١٩).

كذلك نجد أن الاغفال التشريعي يختلف عن السكوت التشريعي من حيث مدى الخضوع للرقابة الدستورية من قبل القضاء، فالأغفال التشريعي يخضع لرقابة القضاء الدستوري ويجد أساسه في مبدأ سمو

١٥- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص١٢٠.
١٦- محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص٣٣٥.
١٧- عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص١٢١.
١٨- ينظر: المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ١٩٣لسنة ١٩ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ٦مايو ٢٠٠٠، ص٥٤٨.
١٩- جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص٤٠١.

الدستور والذي يعني علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، اما السكوت التشريعي أو ما يسميه الفقه بالأغفال الكلي ليس مدعاة لرقابة المشرع من قبل القضاء الدستوري إذ لا توجد صلة بين الحاجة الى التشريع وبين دستوريته [٢٠].

وخلاصة ما تقدم يمكن القول إنَّ امتداد الرقابة على السكوت التشريعي تعني حلول القاضي الدستوري محل السلطة التشريعية في تقدير كثير من الامور من بينها مدى الحاجة الى التشريع، وضرورة واهمية هذا التشريع، وتقدير الظروف الملائمة لصدور التشريع، إذ تعد هذه الامور هي من ابرز واخص سمات السلطة التقديرية للمشرع فضلا عن ذلك أن تنظيم موضوع ما ومدى الحاجة إلى وجود التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقا للملائمات التي تراها، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين ومتى لا تتدخل، فإذا قعد المشرع عن أن يتناول مسألة ما بالتنظيم فإنه لا يجوز حمله على التدخل كأصل مالم يكن الدستور قد أوجب عليه التدخل وحدد له وقت تدخله وهو امر لا يحدث كثيرا[٢١].

إما من ناحية التشابه بين الأغفال التشريعي والسكوت التشريعي فنجد ان كلا منهما يرد على التزام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالدستور.

الفرع الثاني: التمييز بين الاغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع

إنّ فكرة الاغفال التشريعي تعد من الافكار الحديثة فهي قد تختلط بغيرها من السلوكيات السلبية التي قد يتخذها المشرع، خاصة فكرة عدم الاختصاص السلبي أو ما يطلق عليه بالتسلب التشريعي، وتجد هذه الفكرة اساسها في التزام البرلمان بالتشريع حيث يوجب عليه الدستور ذلك، وإلا عد ممتنعا عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، كما تعني عدم تخليه عنها لغيره من السلطات العامة الاخرى، وإذا حدث وامتنع البرلمان عن ممارسة اختصاصاته التشريعية أو تخلى عنها لتمارسها هيئة اخرى عوضا عنه فإنه يكون قد خالف الدستور بما احدث بغير وجه حق من تعديل لقواعد توزيع الاختصاصات الدستورية [٢٢].

اضافه الى ذلك ان عدم الاختصاص السلبي يعد احد عوارض الاختصاص التشريعي، فهو يتبدى في حالة ما إذا عهد الدستور الى السلطة المشرعة بتنظيم مسألة معينة، فبدلا من ان تقوم بهذه المهمة بذاتها، تتنازل عنها الى جهة اخرى لتتولى تنظيمها، كأن توكل السلطة التشريعية الى السلطة التنفيذية ما أناط الدستور تأديته بها ففي هذه الحالة تتسلب الأولى من اختصاصها لتعهد به الى الاخرى، وعلى ذلك يقوم التسلب على عناصر ثلاثة وهي النص الدستوري المانح للاختصاص، نزول الجهة المختصة عن هذا الاختصاص، والجهة المتنازل لها عن الاختصاص[٢٣].

كذلك نجد أن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تتعلق بتنظيم بعض الدساتير لاختصاصات السلطة العامة، ولاسيما فيما يتعلق بالوظيفة التشريعية التي ينفرد بها البرلمان دون غيره بمعنى التشريع في المسائل المحجوزة له دون أن يعهد في ذلك الى سلطة اخرى، متأثرا في ذلك بعملية توزيع الاختصاص بين

٢٠- هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٥٧.

٢١- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٠٩.

٢٢- عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٤٣.

٢٣- محمد باهي ابو يونس، مصدر سابق، ص٣٣٣.

السلطات التي تبناها الدستور الفرنسي عام ١٩٥٨، إذ اعتبر ان الموضوعات المحجوزة للبرلمان لا يمكنه في اطارها ان يتنازل عن تنظيمها لصالح سلطة اخرى عن طريق التفويض التشريعي.

وما يمكن ملاحظته على ذلك ان فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تظهر في صورتين الأولى تتمثل في عدم الاختصاص التشريعي غير المقترن بالتفويض التشريعي ويحصل ذلك عندما يتخلى البرلمان عن اختصاصه، ولكن من دون احالة الى سلطة اخرى لممارسة هذا الاختصاص بمعنى دون تفويض تشريعي، إما الصورة الثانية فهي تتعلق بعدم الاختصاص السلبي المقترن بتفويض تشريعي ولكن ذلك يكون فقط في الظروف الاستثنائية، إذ يتنازل المشرع عن جزء من اختصاصاته لصالح السلطة التنفيذية [٢٤]، وتجد هذه الصورة اساسها في القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي وكذلك المحكمة العليا الذي تصدى لحالة التفويض من خلال تحديد الضوابط الدستورية التي يجب على السلطة التشريعية ان تتقيد بها، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا ما يلي "انه يشترط لسلامة التفويض وصحته ان تطرأ ظروف استثنائية تبرره وان يكون محدد المدة، معين الموضوعات التي يجري فيها والأسس التي يقوم عليها، وكلها قيود على السلطة التنفيذية حتى لا تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائي بإصدار قرارات لها قوة القانون إلا أن تقوم مبرراته ودواعيه على ان يكون ذلك في الحدود ووفقا للضوابط التي تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل في ممارسة وظيفة التشريع" [٢٥].

وخلاصة ما تقدم يمكن القول إنَّ المشرع لا يملك أن يتخلى عن اختصاصه لصالح السلطتين التنفيذية والقضائية تحت ستار التنظيم التشريعي، أو تحت ستار التفويض التشريعي وفي هاتين الصورتين، إذا ما تخلى البرلمان عن اختصاصه فإنه يكون بدون شك مخالفا للتنظيم الدستوري بشأن توزيع الاختصاصات بن السلطات العامة.

وفي ضوء ما تقدم نجد ان فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تختلف عن فكرة الاغفال التشريعي وهذا الاختلاف يكمن من خلال عدة نواحي:

فعدم الاختصاص السلبي نقصد به مخالفة مسلك المشرع لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور بأن يتخلى عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية، بينما نقصد بالأغفال التشريعي قعود المشرع عن مباشرة اختصاصه أو مباشرته على نحو قاصر ومن ثم فلا يترك المشرع اختصاصه لسلطة اخرى [٢٦].

اما من ناحية المسلك الذي يتخذه المشرع ففي عدم الاختصاص السلبي يكون مسلك المشرع إراديا، إما في الأغفال التشريعي فان مسلك المشرع وخاصة في الاغفال الجزئي الذي يعد اكثر مراقبة، هو بحسب الاصل غير ارادي[٢٧].

ومن ناحية الاساس القانوني للرقابة الدستورية على كل من الاغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع، نجد أن اساس الرقابة على الأغفال التشريعي تتمثل في مخالفة التشريع لمبدأ سمو الدستور وعلوه من جانب، ومخالفة الضمانات التي هيأها الدستور لحماية الحقوق والحريات العامة من جانب

٢٤- ينظر: قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩، ٢٠يناير ١٩٨١، ص١٦.
٢٥- ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩لسنه ٤ قضائية دستورية والصادرة في ١٩٧٥/.٤/٥.
٢٦- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص٢٢.
٢٧- عبد المجيد ابراهيم، السلطة. التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعات الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٨٠.

اخر[٢٨]. إما فيما يتعلق بفكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع نجد ان اساس الرقابة عليها هو مبدأ الانفراد التشريعي بمسائل معينة ومن ثم مخالفة القانون لقواعد الاختصاص إذا ما ترك القانون هذه الموضوعات للسلطة اللائحية[٢٩].

اضافة الى ذلك إن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تعد من العيوب الخارجية للتشريع فهي تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور ويترتب على ثبوتها القضاء بعدم دستورية التشريع المطعون فيه وذلك لمخالفته لقاعدة شكلية واردة بالدستور، في حين لا يمكن اعتبار فكرة الأغفال التشريعي من العيوب الخارجية للتشريع بل انها تعد مخالفة صريحة لمضمون أحد نصوص الدستور أو بعضها ويترتب على وجوده القضاء بعدم دستورية ما أغفل المشرع بيانة للمخالفة الموضوعية للدستور[٣٠].

ومما تقدم يمكن القول إنَّ الرقابة الدستورية على الأغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع تهدف الى تحقيق غاية معينة فنجد، أن الهدف من الرقابة على الأغفال التشريعي تكمن من خلال حماية مبدأ سمو الدستور وعلوه وهيمنته على قواعده ومبادئه على ما دونها من قواعد قانونية سواء كانت صريحة أو ضمنية من جانب، وكفالة وحماية الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور بأن يكون الانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقا فاعلا لها من جانب اخر، وذلك لان حالة الاغفال التشريعي تهدف الى تصحيح النص التشريعي وليس حماية المجال المحجوز للقانون (التشريع) [٣١]، في حين ان الهدف من الرقابة على فكرة عدم الاختصاص السلبي تتمثل في حماية المجال المحجوز للقانون (التشريع) وعدم إقحام السلطات الاخرى مباشرة اختصاصات السلطة التشريعية [٣٢].

المبحث الثاني: أساس الرقابة على الأغفال التشريعي وموقف الفقه منها

إنَّ الفقه الدستوري قد ربط وبحق بين مبدأ سمو الدستور و الرقابة على الأغفال التشريعي،إذ جعل سمو الدستور وعلوه بمثابة أساس قانوني من اجل قيام الرقابة على الأغفال التشريعي، فهدف هذه الرقابة هي رد المخالفة الدستورية الناجمة عن حالات الاغفال فهي تجد اساسها في حماية الدستور بعده القاعدة الاعلى التي يجب احترامها من جانب السلطات التي انشأها الدستور.

اضافه الى ذلك أن فقهاء القانون العام قد اختلفوا فيما بينهم حول مدى امكانية قيام القاضي الدستوري بمهمة الرقابة على الاغفال التشريعي، إذ تبلور هذا الخلاف في اتجاهين متعارضين ولكل منهما حججه وأسانيده لما يدعيه، فأصحاب الاتجاه الأول يرفض فكرة الرقابة على الأغفال التشريعي لأنها من جهة ترد على قواعد لا وجود لها، كما انها تمثل تدخلا مباشرا في اخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع عند ممارسته لوظيفته التشريعية.

٢٨- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص١٤١.

٢٩- عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٣٧.

٣٠- جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص٤٠١.

٣١- محمد عماد النجار، مصدر سابق، ص٣٧.

٣٢- عبد المجيد ابراهيم، مصدر سابق، ص٥٧٩.

إما الاتجاه الثاني فهو يتمسك بفكرة الرقابة على الأغفال التشريعي، لأنها ترد على قواعد سلبية وليس على لا قواعد، كما انها لا تمس سلطة المشرع التقديرية وانما هي رقابة على سلطة مثقلة بقيود دستورية لم يلتزمها المشرع العادي.

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول إساس الرقابة على الأغفال التشريعي، إما في المطلب الثاني فسنتناول فيه موقف الفقه من الرقابة على الاغفال التشريعي وفق التفصيل الاتي:-

المطلب الأول: إساس رقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي

إن أساس الرقابة على اغفال المشرع وإحجامه عن ممارسه اختصاصه لا يختلف بحسب نظرة بعض فقه القانون الدستوري، من حيث المبدأ عن أساس الرقابة على دستورية القوانين في مضمونها العام وهو خضوع القانون الذي تسنه السلطة التشريعية للدستور، انطلاقا من مبدأ سمو الدستور وعلوه على القوانين المكونة للنظام القانوني للدولة، ولكن الاستاذ (Ribes) (ريبس) يرى أن هذا الاساس غير كافٍ لقيام هذه الرقابة، فخضوع المشرع لأحكام الدستور يُعد عاملا اساسيا لقيامها، ولكن أساس هذه الرقابة هو مجموعة الالتزامات الايجابية التي يتضمنها الدستور ويفرض على المشرع الوفاء بها [٣٣].

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول مبدأ سمو الدستور، وفي الثاني مخالفة الأغفال التشريعي لمبدأ سمو الدستور وفق التفصيل الاتي:

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

إنَّ من اهم الاسس التي تقوم عليها الدولة القانونية هو مبدأ سمو الدستور وعلوه على جميع القواعد القانونية في الدولة، إذ لا يمكن ان تنعت الدولة بالقانونية مالم تكن لقواعد الدستور السمو والسيادة على باقي قواعده[٣٤]، إذ يقصد بمبدأ سمو الدستور عرفيا كان ام مكتوبا هو القانون الأعلى في الدولة فيعلو على كل ما عداه من قوانين واعمال، وسمو الدساتير تعد من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري، حتى لو اغفلت الدساتير النص عليه [٣٥]، ومع ذلك نجد أن بعض الدساتير تنص عليه صراحة ومن بين هذه الدساتير ما فعله الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ الذي قضي في المادة (١٣) منه على ما يلي "أولا: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزما في انحائه كافة، وبدون استثناء، ثانيا: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم، أو اي نص قانوني اخر يتعارض معه".

اضافة الى ذلك نجد أن مبدأ سمو الدستور الذي تتمتع به القواعد الدستورية، يستند الى مضمون هذه القواعد وموضوعها وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي للدستور، ويستند من الناحية الاخرى الى الشكل الذي تتبلور فيه وهو ما يسمى بالسمو الشكلي للدستور[٣٦].

٣٣- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص٧١.
٣٤- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥٣٧.
٣٥- ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٧٣.
٣٦- محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٠١.

فيما يتعلق بالسمو الموضوعي للدستور نجد انه يتحقق من خلال النظر إلى مضمون القواعد الدستورية ذاتها والموضوعات التي تناولها بالتنظيم، فالدستور هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة، إذ تحدد قواعده أسس نظام الحكم فيها، ويحدد السلطات العامة بها وكيفية ممارستها لوظائفها، فضلا عن تحديده للفلسفة أو الايدلوجية التي يقوم عليها نظام الحكم سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.

وما يمكن ملاحظته على ما تقدم بأن العلو والسمو الذي يتحقق للدستور هو نتيجة منطقية للأهمية البالغة للموضوعات التي ينظمها وضرورتها التي لا غنى عنها في البناء القانوني للدولة، فهو على قمة هذا البناء لأنه القانون الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها [٣٧].

كذلك نجد أن السمو الموضوعي للدستور يتجلى من خلال مظهرين اساسيين: المظهر الاول يتمثل بأن الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة، ويحدد الاختصاصات التي يمنحها لكل منها، ولهذا فهو يُعدُّ السند الشرعي لوجود هذه السلطات، ومصدراً ما تضطلع به من وظائف واختصاصات تمارسها باسم الدولة[٣٨]، إما فيما يتعلق بالمظهر الثاني فهو يتمثل بأن الدستور هو الذي يحدد فكرة القانون السائدة في الدولة، كما يحدد الفلسفة والايدلوجية التي يقوم عليها النظام القانوني المطبق سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وعلى ذلك فيكون على الهيئات الحاكمة الالتزام بما رسمه الدستور في هذا الخصوص والتقيد بالفلسفة التي يستلهمها الدستور ويقوم مرتكزا عليها وإلا كان باطلا كل نشاط يتعارض مع هذه الفلسفة أو الاتجاه السائد في الدولة [٣٩].

ويرى غالبية الفقه الدستوري أن السمو الموضوعي المستند الى طبيعة الموضوع الذي يعالجه الدستور أو مضمونه، ليس له سوى أهمية سياسية أو ادبية، فمخالفة إحدى السلطات العامة لبعض القواعد الدستورية يمكن ان يثير الرأي العام ضد هذه السلطة، ولكن دون ان توجد وسيلة قانونية رسمية يمكن الرجوع اليها لكفالة احترام احكام الدستور[٤٠]، فالعلو الموضوعي للدستور لا يكفي في حد ذاته لإعطاء قواعده القيمة القانونية واجبة الاحترام من جانب البرلمان عند سنه التشريعات العادية، بمعنى أن اغفال مبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية يؤدي الى اثار سياسية واجتماعية دون ان يؤدي الى اية اثار قانونية كإبطال الأعمال القانونية الصادرة بالمخالفة لأحكام الدستور[٤١].

إما فيما يتعلق بالسمو الشكلي للدستور فهو يتحقق إذا كان تعديله يتطلب إجراءات أشد من الإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية، اضافة الى ذلك أن السمو الموضوعي للدستور اذا كان يتحقق لجميع انواع الدساتير المدونة وغير المدونة والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير الجامدة وذلك لأن الدساتير الجامدة تختلف عن المرنة في عدم إمكان تعديلها إلا بإتباع

٣٧- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدولية، ط٣، مؤسسة حورس الدولية، ٢٠١٥، ص١٤٠.
٣٨- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص١٧٦.
٣٩- المصدر السابق، ص١٧٧.
٤٠- ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٥٧.
٤١- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص١٨١.

إجراءات خاصة مغايرة عما يتبع في تعديل التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية، إذ نجد ان هذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضفي على الدستور السمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية [٤٢]، ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، ويترتب على السمو الشكلي للدستور احتلال القواعد الدستورية لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، بحيث يمتنع على السلطة التشريعية أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه فيما تسنه من تشريعات، وبذلك تبرز الاهمية القانونية لسمو الدستور التي تتحقق عن طريق السمو الشكلي لقواعده[٤٣].

ومما تقدم يمكن القول إنَّ السمو الموضوعي للدستور يستند إلى القواعد الدستورية وموضوعها غير انه تقتصر أهمية السمو الموضوعي من الناحية السياسية وليس له أهمية أو اثر من الناحية القانونية، اي ان مخالفة الدستور قد تؤدي الى اثار سياسية واجتماعية ولكنها لا تؤدي الى اية اثار قانونية، هذا من جانب، ومن جانب اخر ان مبدأ سمو الدستور لكي يتوافر له اهمية قانونية الى جانب ما تحقق له من اهمية سياسية عن طريق السمو الموضوعي، فانه يجب ان يتحقق له كذلك السمو الشكلي الذي يستند إلى شكل القاعدة الدستورية واجراءاتها، فهو يتحقق اذا كانت اجراءات تعديله تتطلب اشد من الاجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية.

الفرع الثاني: مخالفة الأغفال التشريعي لمبدأ سمو الدستور

إنَّ الفقه الدستور يؤكد على وجود علاقة حتمية بين الأغفال التشريعي وبين تحقق المخالفة الدستورية سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، وذلك لان الدستور يضع على عاتق المشرع مجموعة من الالتزامات القانونية التي يجب الوفاء بها، إذ تتحقق المخالفة الدستورية ليس فقط عندما يباشر المشرع بوظيفته التشريعية، بل انها تتحقق إذا اهمل أو اغفل ممارسته لهذه الوظيفة بصورة كاملة أو جزئية [٤٤].

ومخالفة الإغفال التشريعي لمبدأ سمو الدستور تكمن في صورتين تتمثل الصورة الأولى بالمخالفة لمبدأ السمو الموضوعي للدستور، والصورة الثانية لمبدأ السمو الشكلي للدستور.

فيما يتعلق بالصورة الأولى نجد أن من اهم مظاهر السمو الموضوعي للدستور هو الذي يتحقق من خلال النظر إلى مضمون القواعد الدستورية والموضوعات التي تتناولها بالتنظيم هو حماية الحقوق والحريات العامة، وكفالة مبدأ المساواة، لذلك لم يكن غريبا أن غالبية الاحكام الصادرة بالتصدي لحالة الإغفال التشريعي كانَ الهدف منها هي حماية الحقوق والحريات العامة [٤٥]، وتأكيدا على ذلك نجد ان الفقه الدستوري قد ذهب الى ان تدخل المشرع لتنظيم حق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب

٤٢- يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٠، ص٧٨.

٤٣- عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص٥٤٣.

٤٤- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الرقابة الدستورية، السنة الثانية، اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٠٧.

٤٥- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص٧٧.

مفعلا لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق، بحيث إذا اغفل جانبا فإن ذلك من شأنه ان يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور[٤٦].

ومن التطبيقات القضائية على مخالفة الإغفال التشريعي للسمو الموضوعي للدستور هي ما ذهبت الية المحكمة الدستورية العليا المصرية في اكثر من حكم لها إذ اكدت على الطبيعة الامرة لجميع نصوص الدستور على اعتبار ان "الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو باعتباره كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فيحق لقواعد، من ثم، أن تستوي على القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتبارا بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الامرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضائها"[٤٧].

وما يمكن ملاحظته على هذا الحكم أن سمو الدستور يقتضي أن تسمو قواعد الدستور وأحكامه على ما عداها من قواعد داخل الدولة وهي قواعد تفرض على المشرع حماية موضوعات دستورية كموضوع الحقوق والحريات العامة.

ومن التطبيقات القضائية على هذه المخالفة ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٠ بشأن استملاك الأراضي للمنفعة العامة مقررة "أن الطبيعة الامرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة، تقتضي اخضاع القواعد القانونية جميعا أيا كان تاريخ العمل بها لأحكام الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية"[٤٨].

وخلاصة ما تقدم يمكن القول إنَّ الفقه الدستوري قد تبنى فكرة سمو وعلو الدستور كأساس للرقابة على الإغفال التشريعي، باعتبار أن نصوص الدستور هي عبارة عن قواعد قانونية امرة وملزمة تفرض على المشرع التزامات ايجابية بالتشريع لحماية موضوعات دستورية، ولكن يشترط في ذلك بأن يكون تنظيمه لها تنظيما كاملا غير منقوص أو قاصر عن أن يحيط بها من كافة جوانبها مما يؤدي إلى الاخلال بالضمانات الدستورية، وعليه نخلص بأن الإغفال التشريعي يخالف السمو الموضوعي للدستور.

إما فيما يتعلق بالصورة الثانية فهي تتمثل بمخالفة الإغفال التشريعي للسمو الشكلي للدستور، إذ تتحقق هذه المخالفة عندما ينص الدستور على اجراءات معينه يجب اتباعها من اجل صدور القانون، ومن التطبيقات على ذلك ما ذهب اليه الدستور الفرنسي من خلال اتباعه الاجراءات المتعلقة بالقوانين الاساسية واللوائح الداخلية للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، كذلك الدستور المصري فيما يتعلق بالقوانين المكملة للدستور [٤٩].

٤٦- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٢٠٧.

٤٧- ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٧) لسنه (٨) قضائية "دستورية"، جلسة ٤يناير ١٩٩٢،.. الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا.

٤٨- ينظر: حكم المحكمة الدستورية البحرينية في القضية رقم (د/٢/٠٥) لسنة (٣) قضائية جلسة ٢٦ مارس، ٢٠٠٧،. منشور في الجريدة الرسمية العدد(٢٧٨٦)، الخميس ٢٠٠٧/٤/١٢.

٤٩- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص٧٨.

اضافه الى ذلك نجد ان السمو الشكلي للدستور يتحقق ايضا وفق ما ذهب اليه بعض الفقه إذا كان تعديله للدستور يتطلب اجراءات أشد واعقد من اجراءات تعديل التشريعات العادية، ومن ثم، يختلف عن الشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور لإصدار التشريعات سواء أكانت عادية أو اساسية أو مكملة، كما أن مخالفة المشرع لشكل وإجراءات إصدار التشريعات بصفة عامة إنما تعد مخالفة شكلية لأحكام الدستور، وهو يختلف عن الإغفال التشريعي بالمفهوم الاصطلاحي باعتبار ان أغفال المشرع للإجراءات التي يتطلبها الدستور لإصدار التشريعات يقصد به عدم اتباعه لهذه الاجراءات من جانب، ومن جانب اخر أن الإغفال التشريعي يعد مخالفة موضوعية لأحكام الدستور تتعلق بمحل التشريع وليست مخالفة لقواعد الشكل والاختصاص [٥٠].

وما تجب الاشارة اليه بهذا الخصوص ان الاحكام الصادرة بعدم دستورية الإغفال التشريعي من حيث الشكل تكون نادرة ويرجع الفقه الدستوري هذه الندرة الى أن القوانين المشوبة بالمخالفة الدستورية لوجود إغفال تشريعي يفترض صحتها شكليا.

ومما تقدم يمكن القول أن كل مخالفة للدستور ومنها الإغفال التشريعي تتضمن بالضرورة مخالفة لسموه الشكلي قبل مخالفتها لسموه الموضوعي، وان حالات الإغفال المخالفة لمبدأ السمو الشكلي للدستور تتحقق حال مخالفته لأي قاعدة وردت بالدستور سواء أكانت دستورية من ناحية طبيعتها أو جوهرها أم لم تكن.

المطلب الثاني: موقف الفقه من الرقابة على الاغفال التشريعي

إنَّ الرقابة على الإغفال التشريعي قد شهدت تطوراً ملحوظاً، فبعد أن كان القضاء الدستوري متردداً بالأخذ بها معتبراً أن إغفال المشرع عن التشريع يدخل ضمن سلطته التقديرية، ليتطور موقفه فيما بعد من خلال اعتبار الإغفال التشريعي مخالفاً للدستور ومن ثم يخضع لرقابته وهذا ما انعكس بدوره على رؤى فقه القانون العام، ليبرز في ذلك اتجاهين مختلفين:

الأول يرى انه لا يمكن أن ينسب للمشرع قواعد قانونية لم يسنها صراحة، ومن ثم، رفض رقابة الإغفال التشريعي باعتبار أن الرقابة يجب ان ترد على قواعد قانونية صريحة. إما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى اخضاع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري على سند من أن القاعدة القانونية التي تخضع للرقابة لا يشترط ان تكون قاعدة صريحة بل قد تكون قاعدة ضمنية.

ومن خلال ما تقدم سنبين هذا الاختلاف الفقهي من خلال تقسيم المطلب على فرعين نخصص الأول لبيان الاتجاه المعارض، والثاني لبيان الاتجاه المؤيد وفق التفصيل الاتي:

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لرقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي

إنَّ الفقه الدستوري المعارض لخضوع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري قد قدم مجموعة من الحجج تتعلق في مجموعها بنوع أو ماهية القاعدة الخاضعة للرقابة في حالة الإغفال، ثم بطبيعة العلاقة

٥٠- كيلالي زهرة، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص٧٧.

القائمة بين القاضي الدستوري من ناحية والمشرع من ناحية أخرى، فقد ذهب جانب منهم إلى القول انه من الصعب أن تنصب رقابة القاضي الدستوري على امتناع المشرع عن تنظيم مسألة معينة بصورة جزئية أو بصورة كاملة، لان ذلك يعني وقوع هذه الرقابة على قواعد غير موجودة بالفعل، كما أن اقرار هذه الرقابة يؤدي على التسليم بأن يقوم القاضي الدستوري بنسبة بعض القواعد القانونية الى المشرع في حين ان هذا الاخير لم يصدر عنه شيء أصلا، وذلك في الحالات التي لا يكون فيها المشرع قد تدخل مطلقا لتسوية المسألة أي في حالة الإغفال الكلي التام [٥١].

ويرى البعض الاخر أن قيام القاضي الدستوري بتفسير النص الخاضع لرقابته بشكل يوحي بصدوره عن البرلمان بصورة ناقصة أو غير مكتملة وذلك في حالة الإغفال الجزئي، ناسبا بذلك الى إرادة البرلمان نصا أو بعض نص لم يصدر عنه أصلا، وهو امر لا يخلو من تجاوز لأنه يمثل إضافة غير مبررة للنص لم يذهب اليها البرلمان الذي لو أراد إقرار حكم معين لأقره صراحة [٥٢].

وفي هذا الصدد يقول احد الفقهاء إنَّ كل ما ليس جزء من النص الخاضع للرقابة، لا يمكن عده قاعدة قانونية موجودة، ولا يمكن بناء على ذلك نسبته الى البرلمان[٥٣]. كما ذهب فقيه أخر إلى القول " بأنه لا شك في أن مجال تحرك المحكمة الدستورية يتسم بالسعة ولكن ليس باللامحدودية " فهي تستطيع بالتأكيد هدم ما أقامه البرلمان بالمخالفة لإحكام الدستور، لكنها لا تستطيع إقامة ما لم يقيمه البرلمان ذاته، كما يرى بعض الفقه أن رقابة الامتناع تبدو أمرا غريباً، لأنه من شأنها إدانة ما سكت النص عن قوله وليس ما قاله النص[٥٤].

اضافة الى ذلك نجد أن احد الفقهاء يخلص في هذا الشأن الى القول بأن الاتجاه الفقهي المعارض لكون الإغفال التشريعي عيبا دستوريا يربط بين النص الصادر عن المشرع وبين تحرك جهات الرقابة الدستورية، فإذا لم يوجد النص فلا معنى للرقابة لأنها سوف تؤدي إلى إلغاء قاعدة لا وجود لها، ومن ثم، لا جدوى للرقابة[٥٥].

ومن مبررات انصار هذا الاتجاه برفض الرقابة على الإغفال التشريعي أنها تعد انتهاكا للسلطة التقديرية للمشرع التي تعد بمنأى عن الرقابة الدستورية، بالاضافة الى ان شمول الإغفال التشريعي بالرقابة الدستورية يعني حلول جهة الرقابة محل المشرع وممارستها لوظيفة التشريع[٥٦].

كما ذهب البعض الاخر الى انه لا يجب الخلط بين الإغفال التشريعي والإغفال الكلي، ففي الإغفال الكلي نجد ان المشرع لم يتدخل بتنظيم أحد الموضوعات الواردة بالدستور، ومن ثم، غياب كلي للقاعدة

٥١- محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه (دراسة تطبيقيه)، الكتاب الثاني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٧٨.

٥٢- عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص١١٧.

٥٣- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة الاغفال في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٧٠.

٥٤- عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص١١٨.

٥٥- عبد المجيد ابراهيم، مصدر سابق، ص٥٨٥.

٥٦- جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص٣٩٠.

القانونية، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع الذي له سلطة التدخل لتنظيم موضوع ما، كما له أن يمتنع عن التدخل، بخلاف الاغفال الجزئي الذي يمتاز بعدم خضوعه للرقابة الدستورية[٥٧].

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لرقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي

إنَّ الرقابة على الإغفال التشريعي تطرح مشكلة التوفيق بين السلطة التقديرية للمشرع، ودور هيئة الرقابة على دستورية القوانين والتي تتجسد في الدور المنشئ للقاضي الدستوري، ويستشف من نصوص الدستور انه تارة يوجه المؤسس الدستوري أوامر صريحة للمشرع العادي، وتارة اخرى يرخص له بذلك اي يترك له السلطة التقديرية، وهذا راجع الى تدرج مستويات النصوص الدستورية والتي تصنف إلى نصوص دستورية نافذة بذاتها، واخرى تتضمن رخصة للبرلمان توجب تدخلا ايجابيا من المشرع، ونصوص دستورية تتعلق بالحقوق والحريات العامة [٥٨]، إذ نجد أن انصار هذا الاتجاه يرى بضرورة رقابة القضاء الدستوري لإغفال المشرع عن التدخل، حيث يوجب عليه الدستور ذلك، فموضوع الرقابة على الإغفال التشريعي يتمثل في وجود قاعدة قانونية ضمنية مخالفة لنص من نصوص الدستور، اي ان انصار هذا الاتجاه يقولون ان السكوت أو الإغفال التشريعي ليس في ذاته هو موضوع الرقابة، وإنما الاثار المترتبة عن هذا السكوت من وجود قاعدة قانونية ضمنية مخالفة لنص الدستور[٥٩].

كذلك نجد أن جانب من الفقه الدستوري الغالب خاصة في ايطاليا يرى بضرورة خضوع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري، إذا ما اغفل المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي الخاص بتنظيم مسائل معينة ألزمه الدستور بتسويتها، وذلك لان عدم تدخل المشرع لممارسة اختصاصه يُعد في حد ذاته سلوكا سلبيا منه وينشأ قاعدة سلبية، وعلى القاضي الدستوري القيام بمهمة الرقابة الخاصة بعدم التدخل عن طريق الاستناد الى نصوص الدستور التي تلزم المشرع بضرورة التدخل كي يمارس اختصاصه الدستوري لتسوية أو تنظيم مسألة معينة [٦٠]، كذلك نجد ان الفقه الفرنسي قد ذهب الى أن الإغفال التشريعي في رأيه هو عدم الاختصاص السلبي، ينطوي في ذاته على تجاوز البرلمان لسلطته، وأن عدم الاختصاص السلبي يشبه تماما عدم الاختصاص الايجابي المتمثل في إصدار قواعد تشريعية خارج مجال اختصاصه [٦١].

ويرى البعض الاخر أن المشرع إذا لم يقم بتنظيم الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصه إما عمدا أو إهمالا فإن ذلك يؤدي الى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم، وبناء على ذلك يعد الإغفال التشريعي إخلالا بالتزام سياسي قانوني على عاتق المشرع سواء كان تنظيم هذه الموضوعات يدخل ضمن انفراده المطلق أو النسبي، أو في دورة عادية أو استثنائية، أو من اقتراح النواب أو من الحكومة، ويرجع ذلك لوجوب أن يكون التنظيم التشريعي للحق أو الحرية المقررة دستوريا فعالا، ويبطل

٥٧- جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص١٠٢.

٥٨- عادل احمد الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطة التشريعية والقضائية، ط١، مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والترجمة، الكويت، ٢٠٠٠، ص٤٤٦.

٥٩- حمدي ياسين، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٠٥.

٦٠- احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٢٠٣.

٦١- عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص١٢٢.

من ثم كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية، وفي المقابل يكون القانون باطلا ومخالفا للدستور فيما انتقص به من ضمانات هذا الحق او تلك الحرية [٦٢].

بينما نجد أن بعض الفقه المؤيد لفكرة خضوع الإغفال التشريعي للرقابة الدستورية من خلال اخضاع الإغفال الجزئي دون الكلي لهذه الرقابة بالاستناد الى اعتبارين، الاول انه اذا كان القاضي الدستوري يفرض رقابته على دستورية القوانين التي أوردها المشرع في مجال تنظيمه لموضوع معين على أساس مبدأ سمو وعلو الدستور، فإن سلطة القاضي الدستوري تمتد إلى رقابه النصوص التي أغفلها المشرع والتي لا يكتمل التنظيم القانوني للموضوعات الدستورية الا بها، إما الاعتبار الثاني فيتمثل بأن عدم وجود القاعدة القانونية الصريحة لا يحول دون اللجوء إلى تحريك الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي، باعتبار أن رقابة القاضي الدستوري تقوم عند كل مخالفة للدستور سواء على ما أورده المشرع من نص تشريعي صريح أو ضمني ينتج عن أغفال المشرع لجانب أو بعض جوانب الموضوع التي لا يكتمل التنظيم الا بها [٦٣].

كما اكد البعض الاخر من الفقه على رقابة الاغفال التشريعي،إذ يمكن للمحكمة الدستورية العليا حال قيامها بمهمتها في الرقابة السابقة أن تراقب دستورية إغفال المشرع عن اصدار قوانين واجبة التطبيق على النحو المبين في الدستور، ويرجع السبب في ذلك ان المشرع إذا اغفل لنص ما في المشروع فهو يمس الضمانات التي أكدها الدستور أو كان من شانه أن يعطل أحد نصوصه ودورها في هذا الشأن لا يختلف عن دورها في الرقابة اللاحقة [٦٤].

الا ان اصحاب هذا الاتجاه قد تعرضوا الى النقد الشديد من قبل معارضي الرقابة على الإغفال التشريعي، وكان سندهم في ذلك بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمتد الرقابة على مالم يتضمنه النص التشريعي، اي أن الرقابة على الدستورية يجب أن تقتصر على النصوص التشريعية الصريحة الخاضعة لهذه الرقابة [٦٥].

وما يمكن ملاحظته على هذا الاتجاه انه قد اغفل امرين اساسيين لا يقل احدهما اهمية عن الاخر، فالأمر الأول يتعلق بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية فلم نجد نقدا للقرابة على القرارات الادارية الضمنية، والتي لا تستخلص إلا من سكوت الادارة لمدة زمنية محددة، إذ ان حماية حقوق المواطنين هي التي دعت المشرع إلى تنظيم الطعن على القرارات الادارية الضمنية المخالفة لمبدأ المشروعية، ويرجع السبب في ذلك الى التخوف من هذه القرارات لما ترتبه من انتهاك لمبدأ المشروعية ولضمانات الأفراد متوافرة ايضا بالنسبة للرقابة على السكوت أو الاغفال التشريعي، لأن السكوت التشريعي غالبا ما يؤدي الى الاخلال بضمانات وحقوق الافراد المنصوص عليها في الدستور إذا كان القانون الخاضع للرقابة يتعلق بأحد الحقوق الأساسية للأفراد [٦٦].إما فيما يتعلق بالأمر الثاني فهو منهجية الرقابة على دستورية القوانين، فنجد انها لا

٦٢- سهام صديق: الاغفال التشريعي وسبل معالجته، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي: http://www.droitetentreprise.org/web/?p=1964#_fn 5.

٦٣- محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص٧٨.

٦٤- ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٨٧.

٦٥- عوض المر، مصدر سابق،ص١٤١.

٦٦- رأفت فودة، عناصر القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٨٩.

تقتصر فقط على مقارنة النص الخاضع للرقابة على دستورية القوانين بنص دستوري معين دون غيره، بل ان القاضي الدستوري يستدعي جميع النصوص الدستورية التي لها صلة بالنص الخاضع للرقابة، ومن ثم، فإن العلاقة بين النصوص الدستورية والنص الخاضع للرقابة قد ينتج عنها عدم وجود تطابق في المعنى والمضمون من حيث صورهما المختلفة [٦٧].

وخلاصة ما تقدم يمكن القول إنَّ الرقابة على الإغفال التشريعي وفق نظرة اصحاب هذا الاتجاه لا يمكن ان تتحقق إلا عندما يخالف المشرع التزاما أوجبه عليه الدستور، ومن ثم لا يمكن تحريك هذه الرقابة إلا حينما يلزم الدستور السلطة التشريعية بضرورة التدخل لوضع القواعد الدستورية موضع التنفيذ.

الخاتمة

بعد أن تم بحث موضوع الدراسة والمتعلق بأساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات نجملها كالاتي:-

أولا: النتائج

١-اتضح لنا أنَّ المشرع عند ممارسته لوظيفته التشريعية وبمناسبة تنظيمه لأحد الموضوعات قد يتناول الموضوع محل التنظيم ولكن على نحو منقوص وقاصر لا يحيط به من كافة جوانبه وهو ما يطلق عليه الفقه بتسمية الإغفال التشريعي، إذ. يعد مصطلح الإغفال من المصطلحات الحديثة الظهور والتي لم يتسن بعد للفقه تحديد معناه ومفهومه بالقدر الكافي بالرغم من تصدي القضاء الدستوري له.

٢-ان الفقه الدستوري قد اختلف في ايجاد تعريف للإغفال التشريعي ولكن ذلك لا يمنع من ايجاد تعريف له فيمكن تعريفه بانه "اغفال السلطة المختصة بعملية التشريع بممارسة اختصاصاتها التشريعية المنصوص عليها.بالدستور اغفالا كليا أو جزئيا، أو التخلي عنها لسلطة اخرى دون سند دستوري، مما يؤدي الى فراغ تشريعي".

٣- كذلك تبين لنا أن الاغفال التشريعي يختلف عن السكوت التشريعي من حيث مدى الخضوع للرقابة الدستورية من قبل القضاء، فالأغفال التشريعي يخضع لرقابة القضاء الدستوري ويجد أساسه في مبدأ سمو الدستور والذي يعني علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، إما السكوت التشريعي أو ما يسميه الفقه بالأغفال الكلي ليس مدعاة لرقابة المشرع من قبل القضاء الدستوري إذ لا توجد صلة بين الحاجة الى التشريع وبين دستوريته.

٤- إنَّ الفقه الدستوري قد اختلف حول اساس الرقابة التي يخضع لها الإغفال التشريعي وانقسموا بصدد ذلك على اتجاهين الاول يؤيد فكرة اخضاع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري، إما الاتجاه الثاني فهو ينكر فكرة خضوع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري.

٦٧- عبد المنصف عبد الفتاح، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٤٧.

٥- يفرض مبدأ سمو الدستور على المشرع التزامات ايجابية بالتشريع لحماية موضوعات دستورية وذلك بأن يكون تنظيمه لها تنظيما كاملا غير منقوص أو قاصراً عن أن يحيط بها من كافة جوانبها مما يؤدي الى الإخلال بالضمانات الدستورية لها.

ثانيا: التوصيات

١-نقترح بضرورة عدِّ الإغفال التشريعي في الموضوعات التي يلزم الدستور المشرع امر تنظيمها انتهاكا لمبدأ سمو الدستور.

٢- نقترح على السلطة التأسيسية المنشأة في العراق، بضرورة ايجاد تنظيم للرقابة على الاغفال التشريعي بشقيه الكلي والجزئي من الناحيتين الموضوعية والاجرائية ضمانا لعلو الدستور واحتراما لنصوصه الامرة.

٣- بالرغم من عدم وجود نص في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ومشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ يمنح المحكمة صلاحية الرقابة على حالات الإغفال، لذلك نقترح على المشرع العراقي عند تعديل نص المادة(٩٣)، اضافة فقرة جديدة من خلال النص صراحة على حالة الإغفال التشريعي بعدها مخالفة لنصوص الدستور ومنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستوريته.

٤- نقترح على المشرع الدستوري بضرورة وقف المحكمة الدستورية عند حد القضاء بعدم دستورية الاغفال التشريعي سواء كان كليا او جزئيا، دون استخدام الية الأحكام التفسيرية البنائية لسد الفراغ التشريعي، وفي حالة الاغفال الكلي نقترح على المشرع الدستوري في العراق بضرورة قبول دعاوى عدم دستورية الاغفال التشريعي الكلي من قبل الافراد والمرفوعة امامها مباشرة عن طريق الدعوى الاصلية وان تفصل كل منهما في الدعوى، وفي حال تأكد من وجود اغفال تشريعي، فينبغي منها القضاء بعدم الدستورية وتحديد مدة زمنية معينة لكي يتدخل المشرع العادي خلالها بالتشريع فيما اغفل عنه.

المصادر

أولاً: الكتب

١. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٢. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.
٣. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٤. جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي.، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٥. حمدي ياسين، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٦. رأفت فودة، عناصر القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٧. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدولية، ط٣، مؤسسة حورس الدولية، ٢٠١٥.

٨. عادل احمد الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطة التشريعية والقضائية، ط١، مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والترجمة، الكويت، ٢٠٠٠.
٩. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٠. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
١١. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٢. عبد المجيد ابراهيم، السلطة.التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعات الجديدة،الاسكندرية، ٢٠١٠.
١٣. عبد المنصف عبد الفتاح، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٤. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.
١٥. عيد أحمد الغفول: فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، ط٢، منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٦. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١٧. محمد باهي ابو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.
١٨. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٩. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه (دراسة تطبيقيه)، الكتاب الثاني،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
٢٠. ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٢١. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٢٢. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٠.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. كيلالي زهرة، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، ٢٠١٢-٢٠١٣.

ثالثا: البحوث والدوريات

١. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الرقابة الدستورية، السنة الثانية، اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢. محمد عماد النجار، قضاء عدم دستورية الاغفال التشريعي، المجلة الدستورية صادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد ١٧، السنة الثامنة، ٢٠١٠.

رابعا: الدساتير والقوانين

١. دستور الجمهورية الفرنسية لعام ١٩٥٨.
٢. دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١الملغي.
٣. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٤. مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
٥. دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

خامسا: احكام المحاكم

١. حكم المحكمة الدستورية البحرينية في القضية رقم (د/٠٥/٢) لسنة (٣) قضائية جلسة ٢٦ مارس، ٢٠٠٧،. منشور في الجريدة الرسمية العدد(٢٧٨٦)، الخميس ٢٠٠٧/٤/١٢.
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٧) لسنه (٨) قضائية "دستورية "، جلسة ٤يناير ١٩٩٢،.. الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا.
٣. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩لسنه ٤ قضائية دستورية والصادرة في ١٩٧٥/٤/٥.
٤. المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ١٩٣لسنة ١٩ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع،. ٦مايو ٢٠٠٠.
٥. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦) لسنة (٢٠) قضائية دستورية، جلسة ١ابريل. ٢٠٠٢، الموقع الرسمي للمحكمة العليا المصرية.
٦. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) قضائية دستورية، جلسة ١أكتوبر ١٩٩٤، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا.

سادسا: الشبكة المعلوماتية للانترنت

١. سهام صديق: الاغفال التشريعي وسبل معالجته، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي تاريخ الدخول للموقع ٢٠١٩/٩/١١: http://www.droitetentreprise.org/web/?p=1964#_fn 5.