الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه
دراسة مقارنة

د. سناء طعمة مهدي
جمهورية العراق-مجلس الدولة

المقدمة

ان من المسلم به ان الرقابة على دستورية القوانين تكون على السلوك الايجابي للمشرع ، وذلك لمعرفة مدى توافق القانون مع احكام ومضمون الدستور الا انها قد تمتد لتشمل السلوك السلبي المتمثل في الامتناع عن سن القوانين او اغفال جوانب مهمة منها، مما يترك فراغا قانونيا تستغله احيانا السلطة التنفيذية مما ينتج عنه تداخل الاختصاصات وضياع الحقوق .

ومن ثم فأن هذه الدراسة محاولة منا لمعرفة دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلوك السلبي للمشرع سواء اكان نتيجة اغفاله عن تنظيم المسالة محل التنظيم التشريعي تنظيماً دقيقاً (الاغفال التشريعي الجزئي) او امتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي الذي عهد به اليه الدستور (الاغفال الكلي) .

لقد مر القضاء الدستوري بمراحل عديدة حتى اصبح يؤمن بان الاغفال التشريعي سواء اكان كلياً او جزئياً مخالفة دستورية ، وبالتالي خضوعه للرقابة وقد اثار الموضوع جدلاً فقهياً بين الفقه الدستوري وهذا الجدل دار حول مجموعة من المسائل التي سيتم مناقشتها في هذه الدراسة مع اعمال دراسة مقارنة بين الانظمة القانونية .

اهمية البحث

ان امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه سواءا عن عمد او اهمال امر لا يجب السكوت عنه ومن ثم لابد من استحداث اساليب رقابية متطورة تمكن القاضي الدستوري من اداء دوره كحام للدستور لأنه بغير هذه الحماية يفقد الدستور سموه وتخرج السلطة التشريعية عن حدودها وتعلو ارادتها على ارادة السلطة التأسيسية الاصلية فلا سلطة تعلو على الدستور ، كما ان اعمال الرقابة على حالة امتناع المشرع عن ممارسة دوره الدستوري تعبر عن ضرورة احترام القانون ومراعاة مبدأ المشروعية ، كما تؤكد للقضاء اختصاصه بالقيام على حماية الدستور وصيانته ، برد سائر الهيئات العامة بما فيها الهيئة التشريعية الى حدودها الدستورية ان هي حاولت ان تخطيها او الخروج عليها فلا سلطة تعلو على الدستور اعمالاً لمبدأ سمو الدستور وعلويته .

اشكالية البحث

ان الاشكالية التي يعالجها هذا البحث تثور عند ممارسة البرلمان السلطة في المفاضلة بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم الحلول والاختيار الانسب والافضل لمصلحة الجماعة ، فقد يمتنع البرلمان عن تنظيم بعض المسائل كليا ، او ان التنظيم يكون ناقصا ما يؤدي الى الفراغ التشريعي ، واذا كان القاضي الدستوري لا يراقب امتناع المشرع بل يراقب ما نظمه القانون ثار خلاف في الفقه حول امكانية عد امتناع المشرع من تنظيم موضوع معين وجها من وجوه عدم الدستورية وبالتالي خضوعه لرقابة القاضي الدستوري الامر الذي يثير عدة اشكالات ثانوية منها تنوع حلول القضاء الدستوري في الانظمة المقارنة بشأن معالجة الاغفال التشريعي التي تعد من اهم نقاط البحث في رقابة الاغفال لانها تؤدي بلا شك الى البحث عن طبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية وحدود هذه الرقابة مما يستلزم استعراض موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الاغفال التشريعي بالاضافة الى ما قد يضعه القاضي من ضوابط تحكم هذه الرقابة .

اهداف البحث

يهدف البحث وفي ظل التحول السياسي الذي شهده العراق الى رصد الاغفال التشريعي الذي شاب القوانين العراقية ، ولاهمية الموضوع وحداثته وحماية الحقوق والحريات كذلك يهدف الى تبيان موقف الفقه ودور المحكمة الاتحادية العليا في الموضوع .

منهجية البحث

اتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي من خلال استقراء المؤلفات المتخصصة والابحاث الجامعية ، كما اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن لعدد من النصوص الدستورية والقانونية في عدد من الدول ذات الانظمة البرلمانية ، ولان الاغفال التشريعي يمثل موضوعا غاية في الاهمية ارتأينا تقسيم الموضوع الى مباحث ثلاث يحتوي كل مبحث على عدد من المطالب وكما يلي :-

المبحث الاول :- مفهوم الاغفال التشريعي وتمييزه عن غيره من المفاهيم .

المطلب الاول :- المفهوم اللغوي والاصطلاحي للاغفال التشريعي

المطلب الثاني :- التمييز بين الاغفال التشريعي وغيره من المفاهيم

المبحث الثاني :- انواع واهمية الاغفال التشريعي واسبابه .

المطلب الاول :- اهمية وانواع الاغفال التشريعي

المطلب الثاني :- اسباب الاغفال التشريعي

المبحث الثالث :- اهمية الرقابة على الاغفال التشريعي وموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق منه .

المطلب الاول :- اهمية رقابة الاغفال التشريعي وموقف القضاء الدستوري

المطلب الثاني :- الرقابة على الاغفال التشريعي وموقف المحكمة الاتحادية العليا من الاغفال التشريعي .

المبحث الاول : مفهوم الاغفال التشريعي وتمييزه عن غيره من المفاهيم

يعد التشريع اهم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية ليس في القانون العراقي فحسب انما في معظم القوانين الحديثة ، وحيث ان التشريع لا ينشأ على نحو تلقائي اذ لا بد ان تقوم السلطة الشريعية بوضعه ويلزم الافراد كافة به ولما كان كل عمل من اعمال الانسان مشوب حتماً بالقصور فأن النقص في التشريع اطلق عليه الفقه الاغفال التشريعي الذي يعد من المصطلحات الحديثة نسبياً

وعلى وفق ما تقدم سنتناول في المطلب الاول المفهوم اللغوي والاصطلاحي للاغفال التشريعي والتمييز بين الاغفال التشريعي وغيره من المفاهيم .

المطلب الاول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للأغفال التشريعي.

تشتق كلمة اغفال في اللغة من كلمة (اغفل) التي تأتي على وزن (فعل)، وتعني الاهمال (اهمال الواجب) [1]وقد ورد في القران الكريم (ولا تطع من اغفلنا قلبه عند ذكرنا)[2] اي ختم على قلبه وجعله غافلا عن الحقائق وكلمة تشريع فهي اسم يعود اصلها الى (شرع تشريعي) [3]،اما الاغفال التشريعي اصطلاحاً، فقد تعددت المصطلحات التي اخذ بها الفقه الدستوري كترجمة للمصطلح (legislative omission) ، بينما يستعمل البعض مصطلح (اغفال المشرع)او(الامتناع التشريعي الجزئي)، لكن الغالبية من الفقهاء استخدم مصطلح (الاغفال التشريعي) وعد جانب من الفقه الفرنسي الاغفال التشريعي على انه تخلي المشرع عن اختصاصه [4]بينما عبر الجانب الاخر على ان الاغفال التشريعي هو عدم الاختصاص السلبي ، والذي يحوي بين طياته تجاوز السلطة التشريعية لسلطتها، وقد وجد هذا الاتجاه تأييداً له عند الفقهاء العرب [5]، وقد عرف الاغفال التشريعي ايضا على انه قيام البرلمان بتنظيم مسالة او مسائل معينة بصورة منقوصة، يمكن ان يترتب عليها فراغ تشريعي ، لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور [6]ويؤخذ على هذا التعريف انه خلط بين الاغفال وبين تخلي السلطة التشريعية عن اختصاصها [7]لغيرها من السلطات وذهب اتجاه اخر من الفقه الى عد الاغفال التشريعي مخالفة موضوعية لاحكام الدستور[8] بينما المح تعريف اخر الى ان الاغفال التشريعي يعني اغفال المشرع لجانب من جوانب الموضوع محل التنظيم ما يؤدي الى الحد من فعاليته وعدم تكريس النص الدستوري [9]وقد وجد البعض ان التعريف قاصر حيث لم يشر صراحة ، الى ان نتيجة الاغفال التشريعي هي مخالفة الدستور،لان الاغفال يؤدي الى مخالفة دستورية سواء ادت الى عدم تفعيل النص او لا، لان التنظم القاصر في حد ذاته هو مخالفة دستورية[10]، وقد ذهب راي اخر الى ان الاغفال التشريعي هو تناول المشرع احد الموضوعات التي يختص بها التنظيم ، لكنه ياتي سواء عن عمد او اهمال غير مكتمل تنظيميا،قاصرا عن

ان يحيط بكافة جوانبه، ما يؤدي الى الاخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم.

ونجد ان هذا التعريف يرجح الاغفال اما الى العمد او الاهمال مستبعداً ان يكون الاغفال نتيجة عيب في الصياغة ، وهناك من اطلق المصطلح على الثغرات القانونية ، مثل **الاستاذ ميشيل** رئيس المحكمة الدستورية في بلجيكا [١١]

واستناداً الى ما تقدم يمكن تعريف الاغفال التشريعي بأنه ، قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات ، الواردة في الدستور على نحو منقوص وقاصر ولا يحيط به من كافة جوانبه التي لا يكتمل التنظيم الا بها، مما يؤدي الى عدم الاحاطة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة احد او بعض نصوص الدستور.

هذا ولم يتطرق القضاء الدستوري في بعض الانظمة القانونية الى مفهوم الاغفال التشريعي في احكامه، الا انه استخدم عبارات ومصطلحات قريبة الى هذه الفكرة، مؤكداً على انه مخافة دستورية سواء في عدم التشريع اصلا او كان التنظيم قاصرا، فقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من احكامه الى ان تضمين النص التشريعي لجانب معين من جوانب الموضوع ، انما يخالف النص الدستوري ، وبالتالي الحكم بعدم الدستورية [١٢] كذلك تبنت الحكمة الدستورية في مصر فكرة الاغفال التشريعي في العديد من احكامها لكنها استخدمت استخدمت مصطلح الاغفال التشريعي مرات نادرة ، مستعيضة عنه بعبارات اخرى مثل عدم تضمين النص التشريعي المطعون فيه لحكم كان يتعين ان يتضمنه ، او تضمين النص المطعون فيه لحكم قاصر[١٣] وعند التمعن في الحالة العراقية نجد ان الفقه القانوني اغفل الاشارة الى الاغفال التشريعي ، مع اننا نجد وبشكل واضح ان القوانين المشرعة حديثا احتوائها على الاخطاء التشريعية واللغوية التي تخرج عن روح الدستور وقيم العراق الجديد، فضلا عن الخروج على المبادىء العامة للقانون ، وذلك يعود الى اسباب عديدة ولسنا في صدد بحثها وتحليلها.

المطلب الثاني: التمييز بين الاغفال التشريعي وغيره من المفاهيم

ثار خلاف فقهي وجدل كبير حول فكرتي الاغفال التشريعي والعديد من المصطلحات القريبة، منها الاختصاص السلبي للمشرع (التسلب من الاختصاص)، وقد عد بعض الفقهاء ان المفهومين او المصطلحين مختلفين من حيث اساس الرقابة ، وموضوعها، وكذلك الهدف منها، بينما دعا الراي الاخر الى دمج الفكرتين والمصطلحين ، وانهما لا يعدوان الاصورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع [١٤] وهي كلها عيوب توصم التشريع وتصيبه بعدم الدستورية ، وسنوضح فيما يأتي راي كل فريق منهما.

الفرع الاول: التمييز بين الاغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي .

تتعلق فكرة عدم الاختصاص السلبي حسب رأي بعض الفقهاء بتنظيم الدساتير لاختصاصات السلطة العامة لا سيما الوظيفة التشريعية التي ينفرد بها البرلمان دون غيره، اي التشريع في المسائل المحجوزة له، دون ان يعهد في ذلك الى سلطة اخرى

متأثراً في ذلك بعملية توزيع الاختصاصيين السلطات التي تبناها المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور اذ عد ان المواضيع المحجوزة للبرلمان لا يمكنه في اطارها ان يتنازل عن تنظيمها لصالح سلطة اخرى [١٥]، ومن هنا استنتج هذا الاتجاه ان فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تظهر في صورتين :-

الصورة الاولى : عدم الاختصاص التشريعي غير المقترن بالتفويض التشريعي

يحصل ذلك عندما يتخلى المشرع عن اختصاصه ، ولكن دون احالة الى سلطة اخرى لممارسة هذا الاختصاص ، وقد استخلصت هذه الصورة من قرار مجلس الدولة الفرنسي ، فيما يخص ترك المشرع اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية بمناسبة صدور قانون يتعلق بالقضاء حيث ترك المشرع اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية من خلال تنظيمه لامورٍ تدخل تدخل ضمن اختصاص القانون الاساسي ، كما عرفت المحكمة الدستورية في مصر هذه الصورة المتمثلة في مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص الدستورية عندما تصدت المحكمة من خلال القضية رقم (٢٤٣) لسنة ٢٠١١ الى تخلي المشرع عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية، بحجة التنظيم التشريعي [١٦]

الصورة الثانية :- الاختصاص السلبي المقترن بتفويض تشريعي.

ويتحقق ذلك في الظروف الاستثنائية ، اذ يتنازل المشرع عن جزء من اختصاصاته لصالح السلطة التنفيذية، وقد تصدى المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية المصرية لهذه المسالة، من خلال تحديد الضوابط الدستورية للتفويض بقولها

يشترط لسلامة التفويض وصحته :-

- ان تطرأ ظروف استثنائية تبرره.
- ان يكون محدد المدة .
- معين الموضوعات التي يجري فيها والاسس التي يقوم عليها.

وكلها قيود على السلطة التنفيذية ، حتى لا تمارس الاختصاص الاستثنائي بإصدار قرارات لها قوة القانون الا ان تقوم مبرراته ودواعيه ، ووفقا للضوابط التي تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص ، ومن ذلك خلص الفقه الى ان الاغفال او السكوت التشريعي ، يكون عندما يغفل المشرع جانبا من جوانب الموضوع محل التنظيم، ويتبين من ذلك ان الاغفال لا يكون مصحوبا بالإحالة الى سلطة اخرى، اما عدم الاختصاص السلبي فانه يتصل بتخلي المشرع عن جزء من اختصاصاته لصالح السلطة التنفيذية[١٧] ومن هنا كان الفارق بين الاثنين ، من هنا استخلصت الفروقات بين الفكرتين، اذ اعتبرت فكرة عدم الاختصاص السلبي والتي استنجت من السلوك السلبي للإدارة، بمثابة مخالفة المشرع لقواعد توزيع الاختصاص المحدد بالدستور، اما الاغفال التشريعي فلا يعتبر مخالفا لقواعد توزيع الاختصاص وهنا كان الفارق بين الاثنين ، من هنا استخلصت الفروقات بين الفكرتين ، اذ اعتبرت فكرة عدم الاختصاص السلبي والتي استنجت من السلوك السلبي للإدارة ، بمثابة مخالفة المشرع لقواعد توزيع الاختصاص المحدد بالدستور، اما الاغفال التشريعي فلا يعتبر مخالفا لقواعد توزيع الاختصاص ،

وانما المشرع لم يمارس اختصاصه دون تركه لسلطة اخرى [١٨]كما ان عدم الاختصاص السلبي هو سلوك ارادي من طرف المشرع، بينما الاغفال التشريعي من حيث الاصل هو سلوك غير ارادي[١٩]،بالإضافة الى اختلاف الاثنين من حيث اصل الفكرة ، فأصل فكرة الاختصاص السلبي هو مبدا الانفراد التشريعي بمسائل معينة ، ومن ثم مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص ، اذا ما ترك هذه الموضوعات للسلطة اللائحية [٢٠] في حين ان الاساس القانوني لفكرة الاغفال التشريعي هي مخالفة التشريع لسمو الدستور، كما ان عدم الاختصاص السلبي هي من العيوب الخارجية للتشريع، بينما لا يمكن ان نعتبر الاغفال التشريعي كذلك ، بل هو مخالفة صريحة لمضمون النص الدستوري ،المحدد لقواعد الاختصاص[٢١] واذا كان بعض الفقه ينظر الى الفكرتين على انهما مختلفتين فهناك من عد الاغفال التشريعي صورة من صور من صور عدم الاختصاص السلبي فقد ذهب عدد من الفقهاء [٢٢]الى اعتبار فكرة الاغفال التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي، لأنه صورة من تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه ، ، مستندين في ذلك الى فكرة عدم الاختصاص السلبي للسلطات الادارية التي اقرها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، اذ يتنكر المشرع لاختصاصاته التشريعية كما حددتها القواعد الدستورية، تماما كتنكر للسلطة الادارية لاختصاصاتها [٢٣] ، غير ان صور هذا التنكر لا يمكن ان تكون واحدة في الحالتين، لاختلاف مجالي عمل السلطة التشريعية والادارية من ناحية ، واختلاف نوع الرقابة التي تخضع لها كل منهما[٢٤] الا ان تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه قد يختلف ، فقد يشمل امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بشان مسالة معينة او مجموعة من المسائل، اما بصورة تامة فينتج عنها الفراغ التام بشان هذه المسائل،او ان تكون بصورة جزئية، كما لو تدخل المشرع لتسوية هذه المسائل، لكن بصورة منقوصة لا تفي بالغرض، بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي جزئي بشان تنظيم هذه المسائل[٢٥] كما يشمل ايضا حالات تخلي البرلمان عن اختصاصاته التشريعية بصدد مسالة معينة، او مجموعة من المسائل لصالح غيره من السلطات، وذلك اما عن طريق تجاوز حدود عملية تفويض بعض اختصاصاته التشريعية الى السلطة التنفيذية عملا بأحكام الدستور، او عن طريق تضمين ما يصدر عنه من تشريعات ، ما يوحي للسلطة المكلفة بتنفيذ القوانين بان تقوم بالإضافة اليها ، او تعديل احكامها ، او تعطيل تنفيذها ،او ان يتم المبالغة في العمومية في صياغة احكام القواعد القانونية، لتكون احالة ضمنية لسلطة التنظيم ،وكل ذلك هو سلوك سلبي للمشرع ينتج عنه عدم الوجود الكلي او الجزئي في القاعدة القانونية ، وعدم ممارسة المشرع لاختصاصاته كما هو مفترض فيه دائما ، ويبدو ان الراي الثاني هو الراجح ، فان كان المشرع قد خالف قواعد الاختصاص او اغفل ممارسة اختصاصاته ، فأنها كلها تدخل ضمن مخالفة سمو الدستور، كما ان القول بان اساس رقابة الاغفال التشريعي هو سمو الدستور، فان مبدا سمو الدستور هو اساس الرقابة على دستورية القوانين مهما كانت المخالفة الدستورية ،ولا تنحصر على حالة الرقابة على الاعمال التشريعية فقط ،

بالإضافة الى ان المشرع عند مخالفته للدستور، بعدم ممارسته لاختصاصه سواء بإحالته الى سلطة اخرى، او عدم الاحالة اليها، فأنها كلها سلوكيات تصب في المخالفة الدستورية، لعدم ممارسة المشرع لاختصاصه الاصيل طبقا لمبدا الانفراد التشريعي .[٢٦]

الفرع الثاني: تمييز الاغفال التشريعي عن القصور التشريعي

توصلنا فيما سبق الى ان فكرة الاغفال التشريعي ، تتعلق باتخاذ المشرع موقفا سلبيا من اختصاصه الدستوري، فلم يمارسه جزئيا او كليا في حالات معينة ولأسباب معينة ايضا، ويكون هذا العزوف اما في صورة التخلي الكلي ، وعدم معالجة مسالة ما، رغم انها تدخل في اختصاصه الاصلي ،او انه نظمها بصورة جزئية ، كما قد يتنازل عن اختصاصه لسلطة اخرى، وذلك باستعمال طرق يظهر فيها انه يمارس اختصاصه، وذلك بوجود تشريع معين ملموس ، الا انه يستعمل اساليب التنازل الضمني لاختصاصه للسلطة التنفيذية ،اما بتفويضه اختصاصه التشريعي او التوسع في الاحالة الى سلطة التنظيم او الافراط في العمومية .

اما القصور التشريعي : يعني عدم كفاية التشريعي الموجود فعلا للوفاء بتغطية ومعالجة المسائل او الموضوع الذي تولى تنظيمه بشكل جيد، سواء من حيث حجم التغطية او نوعها او مستواها وبالعموم من حيث الصياغة القانونية [٢٧]ويقصد به ايضا عدم ملائمة النص القانوني للحياة السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه[٢٨] ويحدث هذا القصور بسبب التطور الجوهري للمجتمع بحيث تصبح القوانين التي وضعت سابقا غير ملائمة لهذا التطور[٢٩] .ولكن القانون في كل الاحوال يعد تجسيدا لسلوك ايجابي ، من المشرع عندما بادر بتنظيم الموضوع ، او المسالة محل البحث وتوصل الى القانون الخاص بها ، من ذلك يتبين ان معيار التفرقة بين الفكرتين، هو ان الاولى تتعلق بسلوك سلبي من المشرع اما الثاني فتتعلق بسلوك ايجابي، يجسد في قانون ملموس ينظم مسالة معينة ، ولكن بصورة منقوصة ، كذلك يتجسد التمييز بين الامتناع الكلي للمشرع ، وفكرة القصور التشريعي في نوعية الاحكام الصادرة عن القاضي الدستوري وسلطاته في معالجته .

رغم ان الامتناع الكلي للمشرع كانت محل رفض من طرف الفقه الايطالي بخصوص خضوعها لرقابة القاضي الدستوري[٣٠] فان الاحكام الصادرة عن القاضي الدستوري، فيما يخص القصور التشريعي ويطلق عليها الاحكام المضيفة ، وهي الاحكام التي لجات اليها المحاكم الدستورية الايطالية لمعالجة القصور التشريعي ، اما الاغفال التشريعي في صورة الامتناع التشريعي، فيعالجها القاضي الدستوري عن طريق الاحكام الايعازية وذلك لان المشرع قد تخلى كليا عن ممارسة اختصاصه التشريعي .

المبحث الثاني: انواع واهمية معالجة الاغفال التشريعي واسبابه

سبق ان بينا المقصود بالاغفال التشريعي او الامتناع التشريعي المتمثل بتنكر البرلمان لاختصاصاته الدستورية الا ان هذا السلوك السلبي من المشرع لا يتخذ صورة واحدة

وانما يتخذ صور متعددة حاول الفقه صياغتها من خلال الرجوع الى احكام القضاء الدستوري ويمكن القول ان الاغفال التشريعي يكون في صور ثلاث

المطلب الاول: انواع الاغفال التشريعي

ينقسم الاغفال التشريعي بصورة عامة الى انواع يمكن حصرها بالانواع الاتية :-

الاغفال التشريعي الكلي.

يقصد به غياب القاعدة القانونية المتعلقة بحالة قانونية محددة في الدستور [٣١]وتطرح الرقابة على الاغفال الكلي مشكلة في الدول التي تاخذ بالرقابة اللاحقة على القوانين ، لاشتراطها نص قانوني مكتوب لممارسة الرقابة ، فيما تضمنه صراحة او ضمنا من مخالفة الدستور، كما ان هناك اتجاه من الفقه يربط بين تنظيم حق من الحقوق واختصاص السلطة التشريعية، وان اغفال تنظيم هذا الحق سيؤدي الى الاخلال به وتركه تحت اهواء السلطة التشريعية ، ويعد هذا خرقا دستوريا ، الا ان هناك بعض الدول التي تعتبر القاضي الدستوري شريكا مع السلطة التشريعية في عملية التشريع ، كما هو الحال في جنوب افريقيا [٣٢]

الاغفال التشريعي النسبي.

ويكون ذلك عند صدور قانون من السلطة التشريعية لا يتضمن تنظيما كاملا للموضوع محل التنظيم[٣٣] ومعلوم ان ذلك مخالف للدستور ، كونه يسبب عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة.

الاغفال التشريعي بالطريق الملتوي.

ويتمثل ذلك من خلال ممارسة المشرع اختصاصه ظاهريا ، لكنه يتبع منهجية في سن القوانين تجعله يتنازل بشكل واضح وجلي عن اختصاصه لغيره من السلطات، وعلى وجه الخصوص للسلطة التنفيذية من خلال ما يأتي :-

١. الافراط في العمومية حتى في المسائل ذات القواعد التفصيلية ، مما يجعل القانون عديم الفائدة على ارض الواقع

٢. الاكثار من الاحالة الى السلطة التنفيذية ، ويتم ذلك من خلال اللوائح ، والذي يشكل خرقا لقواعد توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية .

المطلب الثاني: اسباب الاغفال التشريعي واهميته

الفرع الاول : اسباب الاغفال التشريعي

تتنوع اسباب الاغفال التشريعي ، فمنها ما يرجع الى اسباب ذاتية للمشرع، واخرى اسباب خارجة عن ارادته وهذا ما سنحاول ان نوضحه [٣٤] وكالاتي:

اسباب خارجة عن ارادة المشرع :-

اولا- عدم كفاية صياغة مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث ان ضبط توزيع الاختصاص بين السلطتين سيبقى نقطة التقاء بين هاتين السلطتين .

ثانيا- عدم فهم كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية لمبدا الفصل بين السلطات ، وهي اهم مشكلة ممكن ان تثار ، كونها محل جدل وتنازع خاصة في المسائل المسكوت عنها،

مع الاشارة الى ان الفقهاء اختلفوا في كيفية تنظيمها، فقد اعتبر بعضهم انها تقع ضمن الوظيفة التشريعية، بينما اعتبر البعض الاخرانها تقع ضمن الاختصاص النسبي للمشرع[٣٥] من خلال التنظيم وعلى الوجه الاتي:-

١. ان السلطة التشريعية يقوم بالتنظيم لكون اختصاصه ينظمه الدستور ، وبما ان الدستور لم يمنعه من تنظيم المسائل المسكوت عنها .

٢. ان للبرلمان منع السلطة التنفيذية من تنظيم هذه المسائل من خلال القيام بإصدار قانون يمنعها من ذلك وهذا في غير المجالات المحددة دستورا .

ثالثا- نوعية القواعد والاحكام الدستورية التي تسند الاختصاص التشريعي للبرلمان

ان الغموض والابهام حول كيفية ممارسة البرلمان لاختصاصاته التشريعية ما يؤدي احيانا الى تنازل البرلمان عن اختصاصاته الى السلطة التنفيذية نتيجة الامكانات المتوفرة لديها

رابعا- عدم الاستقرار السياسي والامني للدولة

اذ ان عدم الاستقرار الامني يؤدي الى تراجع دور البرلمان في ممارسة اختصاصاته.

اسباب ذاتية ترجع لإرادة المشرع :-

حيث تتصل هذه الاسباب بإرادة المشرع وتشمل كل من:

اولا- تأثير تكوين النواب على العمل البرلماني

يعد هذا العامل مهم جدا في الميدان التشريعي، اذ يحتاج البرلمان الى عناصر ذات اختصاص اكثر منها عناصر تحوز على ثقة النائب[٣٦]

ثانيا- الانضباط الحزبي

حيث يؤثرعامل التعددية الحزبية ايجابا او سلبا على التعددية البرلمانية .

الفرع الثاني: اهمية معالجة الاغفال التشريعي

تتجسد اهمية معالجة الاغفال التشريعي في النواحي التالية :-

١- ان كل مخالفة للدستور سواء تعمدها المشرع او انزلق اليها بغير قصد يتعين قمعها .

٢- ان الدستور يكفل لكل حق او حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية ، وليس من معطياتها النظرية وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي كفلها الدستور.

المبحث الثالث: اهمية الرقابة على الاغفال التشريعي وموقف القضاء الدستوري منه

المطلب الاول : اهمية الرقابة على الاغفال التشريعي

انقسم الفقه الدستوري بشان الرقابة على الاغفال الى اتجاهين هما:-

الاتجاه الاول: الاتجاه المعارض

اذ لا يمكن ان ينسب للمشرع قواعد قانونية لم يسنها صراحة، وبالتالي لفض رقابة الاغفال التشريعي، باعتبار ان الرقابة يجب ان ترد على قواعد قانونية صريحة ، اما حجته في ذلك فيرى ، ان قيام القاضي الدستوري بتفسير النص الخاضع لرقابته بشكل يوحي بصدوره عن السلطة التشريعية ناقصا او غير مكتمل ، ناسبا بذلك الى ارادة المشرع ، نصا او جزء منه لم يصدر اصلا، وهو امر لا يخلو من تجاوز، لأنه يمثل

اضافة غير مبررة للنص ، لم تذهب اليها السلطة التشريعية التي لو ارادت اقرار حكمة معين لأقرته صراحة [٣٧]وفي ذلك يقول بعض الفقهاء ((لا شك في ان مجال تحرك المحكمة الدستورية يتسم بالسعة وليس باللامحدودية)) فالمحكمة تستطيع ان تهدم ما أقامه البرلمان من مخالفة لأحكام الدستور ، لكنها بالتأكيد لا تستطيع اقامة ما لم يقمه البرلمان ذاته، اضافة الى ان بعض الفقهاء يرى ان رقابة الاغفال التشريعي، يبدو امرا غريبا لأنه من شانه ادانة ما سكت عنه النص [٣٨]كما ان بعض الفقهاء قالوا ان من مبررات رفض الرقابة على الاغفال التشريعي انها تعتبر انتهاكا للسلطة التقديرية للمشرع، التي تعتبر بمنأى عن الرقابة الدستورية [٣٩]

الاتجاه الثاني : الاتجاه المؤيد

يستند هذا الاتجاه الى ان الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي تحول دون تحكم السلطة التشريعية، لا سيما اذا كان هذا الاغفال يحد من الحماية الدستورية للحقوق والحريات[٤٠]، وذهب العض الى ان اهمية الرقابة على الاغفال تبرز في ناحيتين هما:-

١. ان على الجهات الرقابية ان تتصدى لكل مخالفة دستورية ، سواء تعمد المشرع اتيانها، عن قصد او اهمال، او عدم دراية منه، وهو ما يعني اعلاء لمبدأ سمو وعلو الدستور[٤١].

٢. ان الدستور يكفل للحقوق والحريات الحماية، من جوانبها العملية وذلك يعني ان على المشرع ان يتدخل ليفعل هذه الحقوق والحريات، بل يتوجب عليه الا يغفل جانبا من جوانبها، ويستند هذا الاتجاه المؤيد للرقابة البرلمانية الى ان القاعدة القانونية لا يشترط ان تكون صريحة، ولكن يمكن استخلاصها وتحديد معناها عن طريق تفسير احد النصوص التشريعية[٤٢] على ان الاغفال التشريعي لا يعني عدم وجود قاعدة قانونية بل يعني وجود قاعدة ذات مدلول سلبي، تفيد معنى محدد هو حظر اداء واجب او النهي عن اتيان رخصة [٤٣]وقد عاب هذا الاتجاه على الفريق المعارض بان الرقابة تقتصر على النصوص التشريعية الصريحة ، لأنه تناسى امرا غاية في الاهمية ، وهي منهجية الرقابة ، حيث ان القاضي الدستوري يستدعي كافة النصوص الدستورية التي لها صلة بالنص الخاضع للرقابة [٤٤]ولا يعتبر هذا الاتجاه ان الرقابة على الاغفال التشريعي ، انتهاكا للسلطة التقديرية للمشرع ،حيث ان الاصل في سلطة المشرع انها سلطة تقديرية، تتمثل في المفاضلة بين بدائل تتزاحم كلها على تقديم الحلول المختلفة ، لاختيار الانسب لمصلحة الجماعة واكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها، بالنسبة للموضوع الذي يتم تنظيمه [٤٥]مع الاشارة الى ان ذلك لا يعني مطلقا اطلاق يد المشرع في عملية التشريع ، لان سلطته التقديرية ليست مطلقة ، لانها مقيدة باطار الاغراض التي يتوخاها الدستور. [٤٦]

ولذلك اذا ما خرجت السلطة التشريعية عن الحدود الدستورية في مجال تنظيمها لموضوع معين ، بان تتخذ من تنظيمه حجة لتقييد اثاره ،فان العمل الصادر منها يكون معيبا بالمخالفة المباشرة لأحكام الدستور، ذلك ان اغفال المشرع لمحتوى موضوع ما يحميه الدستور من خلال سلطته في التنظيم، ما هو الا عدوان على ذات الدستور

واهدار لحكم من احكامه[٤٧] وهناك من يذهب الى ان رقابة المحكمة الدستورية ، على الاغفال التشريعي لا يمثل انتهاكا لسلطة المشرع واختصاصاته، لان قيام المحكمة بالرقابة لا يعد تشريعا، وعدم خلق لقاعدة قانونية جديدة ، وانما هو تقرير حكم الدستور في قاعدة قانونية ضمنية مخالفة لمبادئه[٤٨] ،على ان هناك من يستطرد بالقول بان وان كانت سلطة المحكمة الدستورية ، اذا ما قضت بعدم الدستورية للأغفال التشريعي والتي تتشابه مع سلطة المشرع ، اذ انها تستحدث حكما تشريعيا لم يكن .

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الاغفال التشريعي وضوابطها ونتائجها

الاصل ان القضاء الدستوري ينظر في النصوص التشريعية الصريحة التي تناولها المشرع بالتنظيم وبيان مدى توافق هذه النصوص مع قواعد الدستور من عدمه الا انه وفي بعض الاحيان قد يتناول المشرع الموضوعات محل التنظيم بشكل منقوص وقاصر ولا يحيط به من كافة الجوانب ، والسؤال الذي يثور عن امكانية تصدي القضاء لهذا المسلك ، ويثور التساؤل كذلك ما اذا كان اختصاص القاضي ينحصر في الرقابة على النصوص التشريعية، التي ترد صراحة والتي عبر فيها المشرع عن ارادته وفلسفته ، او انه يتعدى ذلك الى الرقابة على الاغفال التشريعي ، واذا تم التسليم برقابة القضاء الدستوري ، فالسؤال الذي يثور هو كيفية معالجة القضاء لهذا الاغفال ، خاصة في غياب نص تشريعي يأخذ بهذه الرقابة ، بالإضافة الى الضوابط الدستورية التي يضعها القضاء لرقابته على الاغفال التشريعي ،وسنتناول اجابة الاسئلة المطروحة انفا وكما يلي :-

رقابة الاغفال التشريعي المخالف لنص دستوري

اذ اقر البعض ومن خلال مراقبته للتشريعات الخاضعة لرقابته بوجود عيوب وثغرات تشوب هذه التشريعات [٤٩]والملاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي ذهب الى ابعد من ذلك، اذ راقب المجلس ان كان تنظيم المشرع للموضوع كافيا او غير كاف، واذا كان التنظيم غير كاف يقرر عدم الدستورية ، ومن قراراته في هذا المجال ، قراره الصادر في ١٩و ٢٠ يناير ١٩٨١، الخاص بفحص قانون بشان الامن والحرية، ففي هذا القرار ذهب المجلس الى انه ووفقا للمادة (الثامنة) من اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة١٧٨٩، التي نصت على (لا تكون هناك عقوبة الا بناء على نص في القانون ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة على تطبيق القانون ،وعندئذ يجب على المشرع ان يحدد الجرائم والعقوبات بصورة واضحة ومحددة بما فيه الكفاية ، لاستبعاد ثمة تحكم او تعسف من جانب السلطات العامة ، والا كان التشريع غير دستوري. [٥٠]

واكد المجلس الدستوري هذه السياسة في العديد من قراراته اللاحقة، ومنها القرار الذي قضى فيه بعدم دستورية احد النصوص ، من القانون الخاص بالتصفية القضائية للشركات وتوقيف اعضائها ،والذي اقر جريمة اخلال الموظف بواجبات الوظيفة ، دون تحديد لها بما يمثل اخلالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة

الثامنة من اعلان حقوق الانسان ، وقد استنتج المجلس انه كان على المشرع ان يحدد العناصر المكونة للجريمة تحديدا واضحا بعبارات محددة لا تثير لبسا في التفسير[٥١]، كذلك قراره الصادر بشان القانون المتعلق بالنظام القانوني للصحافة، حيث ورد بهذا القانون تعريف للمؤسسات الصحفية على انها كل شخص طبيعي او معنوي او تجمع قانوني يضعه مالك – مستأجر او مدير احدى المؤسسات او النشرات الصحفية ونتج عن ذلك انه في حال قيام احد المؤسسات الصحفية المالكة لصحيفة او نشرة صحفية بتأجير هذه المؤسسة او الصحيفة ، ولما كان من الصعب تحديد المؤسسة المسؤولة عن الجرائم المنصوص عليها في ذات القانون، وهل هي المؤسسة المالكة او المستأجرة ، وهو الامر الذي يؤدي الى عدم تحديد المسؤول عن هذه الجرائم بصورة واضحة ومحددة، وبالتالي الاخلال بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، مما يتعارض مع مبدا شرعية الجرائم والعقوبات ، والمنصوص عليه في المادة (الثامنة) من اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩[٥٢]يتضح من القرارات المنوه عنها في اعلاه بان المجلس الدستوري ، ذهب الى ان عدم تحديد المشرع للجرائم والعقوبات او مرتكبها بصورة كافية، يعد اغفالا تشريعيا مخالفا للدستور ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وقد اكد المجلس الدستوري هذه السياسة القضائية في رقابته على الاغفال التشريعي في قراره بعدم دستورية المادة (٢) من القانون الخاص بحماية الاشخاص الطبيعية في مواجهة المعالجة الالية للبيانات الشخصية والتي بعد ان وضعت مبدا حظر جمع او معالجة البيانات الشخصية ، قد وضعت استثناء مؤداه (لا يجوز استعمال البيانات الخاصة بالجرائم او الادانة ، واجراءات الامن بواسطة الاشخاص المعنوية ضحايا الجرائم ، او التي تعمل لحساب هؤلاء الضحايا لضرورية الوقاية ومكافحة التهرب ، وكذلك تعويض الاضرار) .[٥٣]

وذلك لعدم تحديد شروط الوكالة والجرائم المشار اليها، على ان المجلس الدستوري ذهب في احد قراراته الى ان التشريع لا يمكن ان يتصدى لتنظيم حرية الا بهدف اعطائها مزيدا من الفعالية او التوفيق بين هذه الحرية وبين القواعد والمبادئ الدستورية[٥٤] ومن جميع احكام المجلس الدستوري الفرنسي ، يتضح جليا ان المجلس تبنى رقابة الاغفال التشريعي المخالف لنص دستوري ، من اجل حماية وصون موضوعات دستورية وخاصة فما يتعلق بالحقوق والحريات، ذلك من خلال استخدام عبارات تدل على ان التنظيم غير الكافي او القاصر يعد اغفالا تشريعيا خاضعا للرقابة الدستورية، وهو ما يجعلنا نسلم ان بان الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي ، عرفت طريقها في القضاء الدستوري الفرنسي ، ونستطيع تلمس ذات الموقف في المبدأ الذي اعلنته المحكمة الدستورية المصرية ، والمتمثل في (اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة اذا انطوى النص على اهدار ضمني لحق من الحقوق التي كفلها الدستور [٥٥]على ان هذه الرقابة لا تمتد الى ملائمة اصدار هذه القوانين ، الا ان ذلك لا يعني اطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقييد بالحدود والضوابط التي

نص عليها الدستور[٥٦] والمتتبع لقضاء المحكمة الدستورية في مصر يلاحظ انها مرت بمرحلتين :-

المرحلة الاولى :-

تبنى القضاء الدستوري في مصر ابتداءً موقفاً رافضا لرقابة الاغفال التشريعي ، يتضح ذلك من خلال حكم المحكمة الدستورية والخاصة بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ المتعلق بالإصلاح الزراعي ، والذي نص على (يجب على كل مؤجر او دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر ارض زراعية ، كالكمبيالات وغيرها ان يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقامته واسم المدين وصفته ومحل اقامته ، ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها محل اقامة المدين ، ويسقط كل دين لا يخطر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك) واشكل المدعي على هذه المادة كونها لم تحدد طريقا لإشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتأتى لمن كان قد تعامل معه ان يكون على بينة من التزامه القانوني بأخطار الجمعية التعاونية المختصة بالدين

الا ان المحكمة رفضت هذا الاشكال واوردت في حكمها انه (ولما كانت ملائمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة، وكان ما يقرره المدعي بشان اغفال النص المطعون فيه ، تنظيم طريق لإشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالأخطار عن دينه ، لا يعدو ان يكون جدلا حول ملائمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين وان ما ينعاه المدعي في هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه ، وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين) .[٥٧]

من ذلك يتضح ان المحكمة استعملت مصطلح الاغفال لأول مرة ،واشارت اليه في اسباب الحكم ، لكنها امتنعت عن اعتباره احد العيوب التي يوصم بها النص المطعون فيه بعدم الدستورية ، ومن ثم عدم الخضوع للرقابة الدستورية ، بل انها جاءت بعبارات قاطعة من اغفال المشرع او القصور في تنظيم الموضوعات ، هي من قبيل الملائمات التي يستقل بتقديرها المشرع [٥٨]

المرحلة الثانية :- الرقابة على الاغفال التشريعي

بعد الحكم السابق الذي اشرنا اليه ، سارعت المحكمة الدستورية المصرية الى تعديل قضائها السابق ، ومدت رقابتها الى الاغفال التشريعي واعتبرت توافره عيبا دستوريا يلحق بالنص المطعون فيه ، مما يترتب عليه عدم الدستورية [٥٩]، ولعل اول حكم ابدت فيه المحكمة سياستها الجديدة ، هو حكمها بعدم دستورية المادة (الاولى) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٤٥٠) لسنة ١٩٨٦، بانشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة في البحر الاحمر ، وذلك فيما تضمنه من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات ، اذ قضت المحكمة بان ، قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون

فيه قد احال في شان تعيين المحميات الطبيعية التي عينها الى خريطة تبين مواقعها ، الا انها لم تنشر ، وبذلك ظل خافيا النطاق المكاني الذي تمتد اليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية ، وكان اتيان الافعال التي اثمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطا لتجريمها وعلى ما سلف البيان فان القرار المطعون فيه ، اذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسري عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضا اوليا لأعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها يكون مفتقرا الى خاصية اليقين التي تهيمن على التجريم ، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز ان تنال من جوهرها ، ويغدو هذا القرار مخالفا للمادتين (٤١-٦٦)من الدستور ، ولهذه الاسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الاولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٤٥٠) لسنة ١٩٨٦ ، بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة في البحر الاحمر وذلك فيما تضمنه من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات [٦٠]ويتبن من الحكم السابق ان المحكمة قد اقرت برقابة الاغفال التشريعي ، كونه عيبا دستوريا استوجب القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه فيما تضمنه من حكم قاصر، وهو عدم تحديد لحدود المحميات الطبيعية ولابد من الاشارة الى ان الحكم يتعلق بقرار لائحي ، ما يعني ان المحكمة لم تفرق في بسط رقابتها على الاغفال التشريعي بين القوانين واللوائح ، اذ تناولتهما سواء بسواء بعد ذلك توالت الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية ، وقضت بعدم دستورية النصوص اذا لم تتضمن احكام قانونية معينة ، او اذا تضمنت احكام قاصرة وبالتالي مخالفة هذه النصوص للدستور [٦١] وقد علق الدكتور احمد سرور على القرار :-

(واضح ان المحكمة قد ادانت اغفال المشرع تقرير حق دستوري وما يترتب على ذلك من تشويه لمضمون النص اذ لم يتضمن من وجوب سماع اقوال العضو في مرحلة التحقيق ، وكان نص المادة المذكورة قد استوجب ان تقام الدعوى التاديبية ضد اعضاء هيئة قضايا الدولة من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الهيئة ، واشترط ان لا يقدم هذا الطلب الا بناء على تحقيق جنائي او تحقيق اداري ، ولم يشترط في هذا التحقيق سماع اقوال العضو المعني بالتحقيق) .

الاغفال التشريعي المخالف لنص تشريعي سابق

لم تقف بعض الدول عند حد مراقبة الاغفال التشريعي لنص دستوري ، بل امتد الامر الى مراقبة الاغفال التشريعي المخالف لنص تشريعي سابق ، وتتلخص بمراقبة مدى اغفال المشرع في التشريع الجديد ، في النص على الضمانات والحقوق التي كان يتضمنها التشريع القديم بمعنى اخر انه راقب الاغفال بين نصيين تشريعيين جديد وقديم، تأسيسا على الاساس العام الوارد في كافة الدساتير ، وهو ان المشرع هو الذي يجب عليه ان يكفل حماية الحقوق والحريات كما وردت في الدستور، وقد كان موقف المجلس الدستوري معبرا حقيقيا في دفاعه عن الحقوق والحريات العامة، رافضا كل

مشروع قانون ينقص من هذه الحقوق والحريات واحيانا يكون النص غافلا من ضمانة كانت موجودة في ظل التشريع الملغي او المعدل ، وبالتالي فالرقابة تنبه المشرع ، بان اي تحايل من جانبه لتقييد الحقوق والحريات ، تحت ستار الالغاء او التعديل سوف يكون مرفوضا [٦٢]وكانت حجة المجلس الدستوري الفرنسي في ذلك ان المشرع اذا كان يملك تعديل التشريعات القائمة، فانه بالتأكيد لا يملك ان يغفل او يهمل ضمانة كان يقررها التشريع القديم ، وكانت البداية لهذا التوجه من المجلس الدستوري الفرنسي، قرار المجلس في الصادر في ٢٠/ يناير ١٩٨٤ الخاص بتعديل قانون التعليم العالي، مبينا بعبارات صريحة واضحة ان هذا التعديل التشريعي اغفل الضمانات التي كان يتضمنها التشريع القديم ، والتي كانت تتفق واحكام الدستور[٦٣]، وبهذا يؤكد المجلس دوره في صيانة الحقوق والحريات وحماياتها ، ويؤكد ان دور المشرع هو تطوير التشريعات ، وبما يؤدي الى زيادة حماية الحرية او مقدار الضمانات وليس العكس [٦٤]ما يعني ان المراقبة لا تنصب على التعارض بين التشريع القديم والتشريع الجديد ،بل تنصب على مراقبة التشريع الجديد ، وكونه يتضمن مخالفة لدستور الذي ينص على مبدأ تعزيز المشرع للحقوق والحريات ، وهذا ما يؤكده جانب من رؤساء المحكمة الدستورية العليا ، اذ لا شان للرقابة الدستورية بين تعارض نصيين، يتحدان او يختلفان في المرتبة ، اذا لم يكن الدستور طرفا في ذلك، كما يذهب راي اخر الى ان حق التقاضي امام المحكمة الدستورية العليا ، الى انه لا يجوز معاودة تنظيم هذا الحق ، الا بتوسعته وتأصيله وليس على وجه يهمشه او ينقصه [٦٥]وقد ذهب بعض من الفقهاء المصريين الى تأييد سياسة المجلس الدستوري الفرنسي بشان بسط الرقابة على الاغفال التشريعي المخالف لنص تشريعي سابق ، وذلك عند اغفال النص الجديد ، لضمانات كان يتضمنها التشريع القديم ، المتعلق بالحدود والحريات العامة، وقد دعوا المحكمة الدستورية العليا الى تبني ذات السياسة وعلى العكس من جانب اخر من الفقهاء المصريين ، وان كان يتفق مع الراي السابق في الهدف المتمثل في ضرورة ارتقاء السياسة التشريعية والدفع بها قدما، نحو مزيد من الضمانات التي تحيط بحقوق الافراد وحرياتهم ، لكنه يختلف عن الراي السابق في الوسيلة المستخدمة ، الا وهي دعوة المحكمة الدستورية العليا لبسط رقابتها على الاغفال التشريعي المخالف لنص تشريعي سابق [٦٦]ويستطرد اصحاب هذا الراي، فيذهبون الى ان القاعدة التي لا جدال فيها، ان ما تقرر بتشريع يجوز تعديله بتشريع ، او الغاؤه بأداة مكافئة اي بتشريع اخر، لا ينهض في مجال تبرير مخالفة هذه القاعدة والخروج عنها ، القول باحتواء التشريع السابق على ضمانات اكبر ، اذ ان نبل الهدف لا يبرر افتقاد وسيلة تحقيقه لأي اساس قانوني معقول، وان المحكمة الدستورية ان فعلت ما دعيت الى اليه ، فأنها تكون قد انتحلت لنفسها سلطة ام يقررها الدستور او التشريع المنظم لها، بالإضافة الى ان الرقابة الدستورية تثور اصلا للتأكيد على التمييز بين الدستور والتشريعات العادية ، وان جهة الرقابة لا تمثل هيئة اشراف او مراجعة على اعمال السلطة التشريعية ، اذ ان الدعوى الدستورية

انما تهدف الى صيانة احكام الدستور في الفحوى والنصوص فان وقع الخلاف بين نصيين تشريعين ، فان فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تثور اصلا ولا يكون للدعوى الدستورية محل يذكر، وتؤيد الباحثة الى راي الاتجاه الاول ، الذي يذهب الى بتأييد بسط المجلس الدستوري الرقابة على الاغفال التشريعي المخالف لنص تشريعي سابق

المطلب الثالث: الرقابة على الاغفال التشريعي في العراق

اذا كانت التحولات الجوهرية التي حدثت في العراق لم تظهر بوضوح وجلاء القضاء العراقي وما مر به من مراحل عديدة ، فان ذلك لا يمنع من عرض القوانين واعادة تقييمها وعرض ما فيها من اشكالات قانونية على بساط البحث والمناقشة .

ان عين المتفحص ستقوده وبما لا يقبل الشك الى الكثير الكثير من الاغفال التشريعي الذي شاب القوانين التي شرعت بعد اقرار دستور ٢٠٠٥ او حتى بعض القوانين السابقة والتي لا زالت سارية المفعول الى لحظة كتابة هذا البحث ، فقوانين النفط لا زالت معطلة ولم ترى النور منذ اقرار الدستور الجديد ، ولذا نرى ان النفط والذي هو العمود الفقري للاقتصاد العراقي يذهب لجيوب الشركات والمنتفعين ، والحالة اعم واشمل من ان تطرح من خلال هذا البحث المختصر ، والحال كذلك بالنسبة لقوانين الزراعة ، التي تعاني من تعدد القوانين والجهات المنفذة مما يثير تنازعاً في الاختصاص بين هذه الجهات ، ناهيك عن اغفال تشريعات اللجان كما هو الحال قوانين نقل الملكية في الاراضي الزراعية ، فبالرغم من وروده في المادة (١١٢٧) من القانون المدني والقرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧، والقرار (١٤٢٦) لسنة ١٩٨٣مع بعض الاضافات الا ان الكثير من الجزئيات تركت بدون معالجة ، مما اخضعها لاجتهاد المحاكم وتعدد الآراء .

اما في القضاء الدستوري فعلى الرغم من حداثة التجربة بعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بموجب الامر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وتزامنه مع العهد الديمقراطي الجديد ، وفق مبدا الفصل بين السلطات فقد صدرت العديد من القوانين لم تراع فيها فنون الصياغة والحبكة القانونية (١)، مما جعلها مشوبة بالأغفال مرة والغموض والنقص مرة اخرى، الامر الذي حدى بالجهات الحكومية واصحاب المصلحة وبعض ناشطي منظمات المجتمع المدني الى الطعن بها امام المحكمة الاتحادية العليا ، وسنعرض ونناقش بعض الاحكام التي اصدرتها المحكمة العليا والتي عالجت الاغفال التشريعي :-

اولا : القرار ٥٥/ اتحادية / ٢٠١٠(عدم دستورية قرار مجلس النواب في الدورة ٢٠١٠ باعتبار الجلسة مفتوحة اذ جاء في قرار المحكمة انه بالنظر الى المواد (١) (٤٧) (٩٣) (٥٥) (٧٠) (٧٢/ب) (٧٦/اولا) (٨٠) (٦١/اولا) وبما ان المحكمة قد صادقت بتاريخ ٢٠١٠/٦/١ على نتائج الانتخابات التشريعية ، وتم عقد الجلسة الاولى برئاسة (ف-م)، باعتباره اكبر الاعضاء سنا، وبناء عليه ولعدم دستورية القرار، بجعل الجلسة الاولى في دورته لسنة ٢٠١٠ (مفتوحة) قررت المحكمة الغاء القرار والحقيقة اننا اذا تفحصنا قرار المحكمة الاتحادية نجده قد تماشى مع الاعراف البرلمانية،

والقواعد العقلية اذ لا يتصور ان يمتد زمن الجلسة الى اشهر دون رفعها ، كما ان رفع الجلسة دون التوصل الى اختيار رئيسا للجمهورية او رئيس مجلس الوزراء يعني بالضرورة مخالفة لنص دستوري ، فما كان من المجلس الا ان اتخذ هذا التسبيب لحين التوافق على الاشخاص وللمحافظة على المدد القانونية ، ولذلك نعتقد ان القول بان المحكمة عالجت الفراغ التشريعي في هذا القرار كلام مجافي للصواب ، لكن المحكمة بقرارها اعادت الامور الى جادة الصواب .

ثانيا -قرار المحكمة الاتحادية (١٥/ اتحادية / ٢٠٠٨ (تحديد الكثافة السكانية)

اذ وضعت المحكمة الموضوع قيد التدقيق والمداولة في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢١ وبعد الدراسة والرجوع الى احكام الدستور ، وجدت المحكمة ان تعبير الكثافة السكانية المنصوص عليها (٤/رابعا) من دستور جمهورية العراق ، ينصرف الى الجماعات التي تشكل ثقلا وظهورا بارزا في المدن المتكونة من عدة قوميات ، ويكون لتلك الجماعات تأثيراتها في مسيرة المجتمع ومشاركتها في حركته ، وحيث ان ذلك ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك ، فيكون ضمن مفهوم الكثافة السكانية المنصوص عليها في المادة (٤/رابعا)، لان الكثافة السكانية لا تعني بالضرورة غالبية عدد السكان ، وانما تعني ما تقدم ذكره وبناء عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا امكانية كتابة لوحات الدلالة للدوائر في مركز المحافظة وفي القضاء والناحية باللغات العربية الكوردية والتركمانية والسريانية ، والحقيقة ان قرار المحكمة الاتحادية تصدى لفراغ تشريعي جزئي سهى عنه المشرع .

ثالثا- القرار ٩/اتحادية /في ٢/٥/ (٢٠٠٩ بشأن خلو منصب رئيس المجلس او اي من نائبيه لأي سبب كان) وقد جاء في قرار المحكمة :-

تجد المحكمة ان المادة (٥٥) من الدستور التي نصت على (ينتخب مجلس النواب في اول جلسة له رئيساً ، ثم نائباً اول ونائباً ثانياً بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس ، بالانتخاب السري المباشر) اذ تجد المحكمة من استقراء المادة ان حكمها يقتصر على حالة بدء مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب، وعند اعلان نتائج انتخاب اعضائه ودعوتهم للانعقاد بمرسوم جمهوري بحكم ورودها بعد المادة (٥٤) من الدستور مباشرة، حيث تكلمت المادة (٥٤) عن دعوة مجلس النواب للانعقاد بعد المصادقة على نتائج انتخابه ،وتعقد الجلسة الاولى برئاسة اكبر الاعضاء سنا لانتخاب رئيس المجلس ونائبيه، كما تجد المحكمة ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لم يورد نصا يعالج كيفية انتخاب رئيس جديد لمجلس النواب او نائبيه خلال مدة الدورة الانتخابية اذا ما خلا احد من المنصبين، وتجد المحكمة ان المادة (١٢/ ثالثا) قد عالجت الحالة المتقدم ذكرها ونصها ، وتجد الحكمة ان مجلس النواب اذا ما باشر بإجراءات انتخاب رئيس في الجلسة الاولى التي اعقبت خلو منصب رئيس المجلس ، فانه يكون قد اوفى بمتطلبات الفقرة (ثالثا) من المادة (١٢) سواء وفق في تلك الجلسة بالتوصل الى انتخاب رئيس او لم يوفق ، ويلزم ان تستمر جلساته لأداء مهامه المنصوص عليها في الدستور وفي

النظام الداخلي ، ومنها انتخاب رئيس جديد ما دامت دورته الانتخابية لم تنته ، اذ لا يتصور دستوريا ان تعلق جلسات المجلس وتعطل مهامه خلال الفصل التشريعي لمجرد خلو منصب رئيس المجلس وعدم التوصل في الجلسة الاولى التي اعقبت خلو منصب الرئيس ، الى انتخاب رئيس جديد له مع وجود نائبين يقومان بمهامه ،واستنادا الى المادة (٣٥/اولا/أ) من النظام الداخلي لمجلس النواب والحقيقة ان المحكمة بقرارها لم تسد فراغا تشريعيا ، لكنها وافقت مجلس النواب الى ما ذهب اليه ، على ان المحكمة لم تشر الى عجز الفقرة موضع الحكم الذي اشار الى (ان الانتخاب يكون وفق ضوابط التوازنات بين الكتل السياسية) ، اذ ان المادة (٥٤,٥٥) من الدستور مواد اجرائية ، بينما ضوابط التوازنات بين الكتل ليست كذلك ، اضافة الى ان العبارة مبهمة وتثير التساؤل عن مدى انسجام هذه الضوابط للدستور، على ان المحكمة عادت في قرارها المرقم (١٠/ اتحادية/ ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/٢٦ الى ان نص الفقرة (ثالثا من المادة ١٢) من النظام الداخلي لمجلس النواب والمختص باختيار رئيس مجلس النواب او احد نائبيه في حال خلو المنصب يشير الى قواعد قانونية موضوعية ، وان هذا الاختيار لا يعتبر من باب اجراءات سير العمل في المجلس ،ويجب ان يتم النص عليه في صلب الدستور ، وان وضع النص في النظام الداخلي يخرج عن مهام النظام المنصوص عليها في المادة (٥١) من الدستور وبناء على ذلك قررت المحكمة الايصاء الى لجنة تعديل الدستور في مجلس النواب باتخاذ ما يلزم لوضع نص في صلب الدستور يعالج كيفية انتخاب رئيس المجلس او احد نائبيه .

ومن خلال قراءة القرارين المتقدم ذكرهما يجب الاشارة الى :-

١. ان المحكمة اصدرت قرارين في نفس الموضوع يناقض احدهما الاخر
٢. ان الاسباب التي ساقتها المحكمة في القرار الاول ارتكزت على الشكلية وبالتالي امكانية الاستمرار في عقد الجلسات دون انتخاب رئيس او نائبيه
٣. ان الاسباب التي ساقتها المحكمة في القرار الاول ارتكزت على الموضوعية وان امكانية الاستمرار في الجلسات غير ممكن لان الانتخاب للرئيس ونائبيه يلزم النص عليهما في صلب الدستور
٤. السؤال الكبير الذي يثار هو هل ان من مهام المحكمة الاتحادية الايصاء ، اذ ان التوصية ممكن الاخذ بها وممكن تجاهلها ، اذا ما علمنا ان لجنة تعديل الدستور انتهت مهامها ، عند اصدار هذين القراريين ، بالتالي كان على المحكمة الاتحادية ان تبت هي في الفراغ التشريعي ، او تلزم مجلس النواب بتشريع لسد الفراغ الحاصل ، لا ان توكل المهمة الى لجنة وان كانت اللجنة مشكلة استناداً الى الدستور . هذا من جهة الا ان المحكمة الاتحادية ذهبت في بعض قراراتها الى الزام المشرع الى وجوب سد الاغفال التشريعي كما في القرارات الاتية :-

اولا: القرار ٩/ اتحادية/ ٢٠٠٨(تنظيم كوتا الاقليات)

اذ ادعى عضو مجلس النواب (ي-ك) بصفته ممثلا عن الاقليات (الكلدان والاشور) وهما من مكونات الشعب العراقي ، اذ طلب في معرض دعواه الحكم بعدم شرعية الاجراء الذي اتخذه مجلس النواب في ٢٠٠٧/٤/٢٨ بتشكيل مجلس المفوضية العليا للانتخابات ، لأنه لم يحقق التوازن بين المكونات ، وقد وجدت الحكمة ان المادة (١٢٥) من الدستور نصت على (يضمن هذا الدستور الحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان، والكلدان والاشوريين، وسائر المكونات ، وينظم ذلك بقانون)،كما نصت المادة (٩/عاشرا) من قانون المفوضية العليا للانتخابات رقم (١١ لسنة ٢٠٠٧) التي نصت على (يراعى في تشكيل المفوضية العليا بما يحقق التوازن بين مكونات الشعب العراقي وفقا للأنظمة والتعليمات) لذا كان المقتضى مراعاة ذلك عند انتخاب مجلس المفوضية لا سيما المسيحيين الذين تقدموا بأكثر من مرشح ولم يثبت ان كل هؤلاء قد تخلفت فيهم الشروط القانونية في عضو مجلس المفوضية ، وعليه تجد الحكمة واستنادا الى نص المادة (٩٣/ثالثا)(ان تشكيل مجلس المفوضية الحالي اكتسب الشكل المنصوص عليه في القانون ومارس مهامه ، وتجد المحكمة انه يجب على مجلس النواب مراعاة التمثيل مستقبلا) وبذلك الزمت المحكمة ومن خلال قرارها المتقدم مجلس النواب على وجوب مراعاة تمثيل مكونات الشعب العراقي ، دون ان نخوض في ان المحكمة هل ضيعت على الاقليات حق التمثيل في الدورة الاولى لعدم وجود من يمثلهم ، وهل ان ممارسة مجلس المفوضين لمهامه لا يوجب الطعن في تشكيله وفق لقانون المفوضية ، اذ ان المحكمة لم تراعي ذلك .

ثانيا- القرار ٥٩/ اتحادية/ ٢٠١١ (الخاص بالوكالة في الطلاق)

اذ يطلب المدعي في دعواه الغاء الشطر الاخير من نص المادة (٣٤/ ثانيا) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ حاليا، والذي نص على (لا يعتد بالوكالة في اجراءات البحث الاجتماعي وفي ايقاع الطلاق)، والشطر المطلوب الغاؤه هو (ايقاع الطلاق بالوكالة) باعتبار ان بعض المدارس الاسلامية تجيز الطلاق بالوكالة، مستنداً في ذلك الى نص المادة (٤١) من الدستور التي نصت على (العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب ديانتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم ، وينظم ذلك بقانون) ، وتجد المحكمة الاتحادية ان الطلب موضوع الدعوى يقتضي دراسة مستفيضة ومتخصصة في اراء المدارس الاسلامية كافة عند الصيرورة لتشريع قانون للأحوال الشخصية وفق المادة (٤١) من دستور العراق ، وتجد المحكمة ان الغاء الشطر الاخير من المادة (٣٤ / ثانيا) يلزم ان يكون وفق الالية التي يرسمها الدستور.

وبالاطلاع على القرار المذكور يتضح ان المحكمة لم تقدم جديدا ، اذ ان تعديل المواد القانونية سوآءا بالحذف او الاضافة يجب ان يكون وفق الالية التي يحددها الدستور .

الخاتمة

نخلص من دراسة الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه جملة من النتائج والتوصيات نجملها عـــــلى النحو الاتي:-

النتائج :-

١. تم من خلال البحث ايراد تعاريف عديدة للاغفال التشريعي ، وتوصلنا الى ان التعريف الاكثر قرباً الى الاغفال هو قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات ، الواردة في الدستور على نحو منقوص وقاصر، ولا يحيط به من كافة جوانبه ، التي لا يكتمل التنظيم الا بها،مما يؤدي الى عدم الاجاطة بالموضوع محل التنظيم ، ومخالفة احد او بعض نصوص الدستور.

٢. يجب التمييز بين الاغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي وعدم الخلط بينهما لان الاختصاص السلبي للمشرع ياتي عندما يتنازل المشرع عن اختصاصه التشريعي في تنظيم احد الموضوعات الدستورية الى سلطة اخرى لممارسة هذا الاختصاص الموكول اليه وفقا لنصوص الدستور خلافا لفكرة الاخلاف التشريعي المبينة في الفقرة (١) انفا

٣-انقسم الفقه الدستوري بشان الرقابة على الاغفال التشريعي الى اتجاهين الاول يرى انه لا يمكن ان ينسب للمشرع قواعد قانونية لم يسنها صراحة وبالتالي رفض رقابة الاغفال التشريعي اما الاتجاه الثاني فيذهب الى اخضاع الاغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري اعلاءا لسمو وعلو الدستور

٤-اعتنق المجلس الدستوري الفرنسي رقابة الاغفال التشريعي باستخدامه عبارات تدل على ان التنظيم القاصر يعد اغفالا تشريعيا خاضعا للرقابة الدستورية وتبنت المحكمة الدستورية العليا في مصر الاتجاه المذكور

٥. تعرض القضاء الدستوري العراقي الى الاغفال التشريعي وان لم ينص عليه بشكل صريح من خلال عدم ذكر موضوع الاغفال التشريعي .

٦.تباينت طرق معالجة القاضي الدستوري للاغفال التشريعي في الانظمة محل الدراسة اذ يعالج الاغفال التشريعي باحدى الصور الثلاث اولها الحكم بالغاء النص التشريعي او التشريع محل الرقابة والثاني اقتصار الحكم على الغاء النص التشريعي الضمني دون النص الصريح محل الرقابة اما الثالثة استخدام الاحكام التفسيرية المضيفة من خلال تفسير النص التشريعيي الخاضع للرقابة مع اضافة ما اغفله المرع حتى يكون النص مطابقا للدستور .

وقد توصلنا الى النتائج الاتية:-

التوصيات :-

١. نظراً لما تمثله الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نرى اهمية تنظيم الرقابة القضائية على الاغفال التشريعي على نحو صريح ضماناً لعلو الدستور وسموه .

٢. بالنظر لاعمال رقابة المحكمة الدستورية العليا على الاغفال التشريعي بشكل ضمني نرى من المناسب استخدام مصطلح الاغفال التشريعي صراحة بوصفه عيباً من العيوب الدستورية التي نوصم التشريعات بعدم الدستورية .

٣.اهمية صياغة التشريعات بصورة محكمة ومتقنة باعتبار ان العيب في صياغة احكام ونصوص التشريعات المنظمة لموضوع من الموضوعات الدستورية لاسيما الحقوق والحريات لما لهذا العيب في الصياغة من نتائج تؤدي الى اغفال تشريعي مخالف للدستور.

٤. ضرورة تحقيق الموازنة بين حماية المشرع وسلطته التقديرية وبين حماية الدستور من خلال منحها سلطة الغاء النص التشريعي غير الدستوري وعدم اتباع نهج الاحكام الدستورية المضيفة وهو ما اتبعته المحكمة

الاتحادية العليا في العديد من الاحكام فنصبت نفسها بديلاً عن المشرع .

٥.عدم مد رقابة القاضي الدستوري الى الاغفال التشريعي الكلي او السكوت التشريعي بوصف ان تدخل القاضي الدستوري في هذا النوع من الاغفال يعد تدخلاً مباشراً في وظيفة المشرع اذ لا يتصور انه اذا سكت المشرع عن التشريع ان يكون المسك غير دستوري

المصادر :-

١. معجم اللغة العربية المعاصر- الموقع الالكتروني للمعاني .

٢. جواهر عادل، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعية، دار النهضة العربية، مصر٢٠١٦ .

٣. د. سري محمد صيام، صناعة التشريع الاولى، المعايير الحاكمة للتشريع وقواعد الصياغة التشريعية والموائمة الوطنية مع القواعد الدولية للقانون الدولي الانساني ومكافحة الفساد والاتجار بالبشر وحماية البيئة، النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٥

4. -favarell et. Philip- les grandes decisions-dulonseil constitutional-eadall.

٥. د. عيد احمد الغفلول ، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣ .

٦. د.احمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، مكتبة الشروق، القاهرة،١٩٩٩ .

٧. د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة ،دار ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣.

٨. زهرة كيلالي ، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، رسالة ماجستير ، جامعة بلقايد ، كلية الحقوق والسياسة، الجزائر - ٢٠١٣ .

٩. انظر نصر الدين بن طيفور، مدى كفاية رقابة المجالس الدستورية ، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، جامعة بلقايد، الجزائر ، ٢٠١٠، العدد١٠.

١٠.د. محمد عبد العزيز سالمان، رقابة الاغفال في القضاء الدستوري ، المجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية المصرية العليا، العدد ١٥، السنة الثامنة ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

١١. عبد الرحمن عزاوي ، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، الجزائر ، ابن خلدون، ٢٠١٠ ، العدد ١٠.

١٢ . سهام صديق،الاغفال التشريعي وسبل المعالجة ، بحث منشور في مجلة القانون والاعمال، العدد٢٣٩، في ١٢ نوفمبر ٢٠١٤ .

١٣. د. ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ط١،المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٣.

١٤. فارس عبد الكريم ، مقالة بعنوان (بحث في فلسفة القانون – القصور التشريعي)، بحث منشور على صفحة مركز النور على شبكة الانترنيت .

١٥. محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٦. .عقيلة خرباشي،العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان،الجزائر، دار الخلدونية،٢٠٠٧،.
١٧ . ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، .٢٠٠٧
١٨. عبد المنعم ابراهيم ، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي ، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية ، كلية الحقوق، ٢٠٠١.
١٩ . د. جابرمحمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة، ط١،دار النهضة العربية، مصر،٢٠١٢ .
٢٠ . عبير حسين السيد حسين ،دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، ط١، دار النهضة العربية ، مصر، ٢٠٠٩، ص٤٠٠

الهوامش

[١] . معجم اللغة العربية المعاصر / الموقع الالكتروني للمعاني ، تاريخ الزيارة ١ / ٢ / ٢٠١٩
[٢] . معجم اللغة العربية المعاصر / الموقع الالكتروني للمعاني ، تاريخ الزيارة ١٢ / ١٢ / ٢٠١٩
[٣] . جواهر عادل/ الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي ، دار النهضة العربية ، مصر ط ٢٠١٦ ، ص ١٩ .
[٤] . د. سري محمد صيام / صناعة التشريع الاولى – المعايير الحاكمة للتشريع وقواعد الصياغة التشريعية والموائمة الوطنية مع القواعد الدولية للقانون الدولي الانساني ومكافحة الفساد والاتجار بالبشر وحماية البيئة ، النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ص ٢٠ وما بعدها .
[5]. favarell et Philip-les grandesdecisions–dulonseil constitutional – eadalloz – gowd- 1997 p 6
[٦] د. عيد احمد الغفلول / فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشروع – دراسة مقارنة _ ط ٢ – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٣ – ص ١٥٩ .
[٧] - د. جواهر عادل / المصدر السابق – ص ٢٢ .
[٨] - د. احمد فتحي سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات – ط ١ – مكتبة الشروق – القاهرة – ١٩٩٩ – ص ٢٠٢ .
[٩] . د. عبد الحفيظ علي الشيمي / رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط ١ – القاهرة ٢٠٠٣ – ص ٥ .
[١٠] - د. جواهر عادل – مصدر سابق – ص ٢٥ .
[١١] ارتبط مصطلح الثغرات القانونية بعلم فلسفة القانون اذ ارتبطت تاريخياً بالمنازعات التي لا يحترم فيها المشرع مبدأ المساواة المكرس في الدستور .
[١٢] . د. عبد الحفيظ علي الشيمي / مصدر سابق – ص ٦٣ .
[١٣] - انظر حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في القضية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥ ، قضائية دستورية في جلسة (١) اكتوبر ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر .
[١٤] - زهرة كيلاني / الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه – رسالة ماجستير – جامعة ابي بكر بلقايد – كلية العلوم السياسية – الجزائر – ٢٠١٣- ص ٢٧ .
[١٥] - د. عبد الحفيظ علي الشيمي / مصدر سابق – ص ٢٧ .
[١٦] - يتعلق موضوع القضية بحرية التنقل وهي من الموضوعات المحصورة بالبرلمان وبمناسبة تنظيم المشرع لهذا الحق فقد ترك للائحة تحديد شروط واجراءات منح جواز السفر للمواطنين طبقاً لما نصت عليه المادتان (٨، ١١) من قرار رئيس الجمهورية رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٩ مخالفاً بذلك لاحكام الدستور حيث انتهت المحكمة الدستورية العليا الى عدم دستورية المادتين السابقتين .
[١٧] - زهرة كيلاني / مصدر سابق – ص ٢٧ .
[١٨] - نصر الدين بن طيفور / مدى كفاية رقابة المجالس الدستورية – مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية – جامعة بلقايد – الجزائر – ٢٠١٠ - العدد ١٠ – ص٨٨ .
[١٩] - د. محمد عبد العزيز سلمان / رقابة الاغفال في القضاء الدستوري – المجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية المصرية العليا – العدد ١٥ – السنة الثامنة – الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية .

[20] - عبد الرحمن عزاوي / الرقابة على السلوك السلبي للمشرع – مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية – الجزائر – ابن خلدون – ٢٠١٠ – العدد ١٠ – ص ٨٧ .
[21] - سهام صديق / الاغفال التشريعي وسبل المعالجة – بحث منشور في مجلة القانون والاعمال – العدد ٢٣٩ في ١٢ نوفمبر ٢٠١٤ – ص ٤ .
[22] - في مقدمة هؤلاء الفقيه الفرنسي (لويس فافور والدكتور عيد احمد الغفلول واحمد سرور) .
[23] - سهام صديق / مصدر سابق – ص ٦ .
[24] - د. عيد احمد الغفلول / مصدر سابق – ص ١٣٠ وما بعدها .
[25] . د- ماهر ابو العينين / الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته – ط١ – المركز القومي للاصدارات القانونية – مصر ٢٠١٣ – ص ١٨٥.
[26] - د.عوض المر/الرقابة القضائية على دستورية القوانين–مركز رينيه–جان دبوي للتنمية–٢٠٠٣ ص ١٧ .
[27] - د. عزاوي عبد الرحمن – مصدر سابق – ص ٩٠ .
[28] - زهرة كيلاني / مصدر سابق – ص ٣٠ .
[29] - فارس عبد الكريم م مقالة بعنوان (بحث في فلسفة القانون–القصور التشريعي) منشور على صفحة مركز النور في شبكة الانترنيت – ص ٣ .
[30] محمد فوزي النويجي / التفسير المنشيء للقاضي الدستوري – ط١ – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٨ – ص ١٠٤ .
[31] . د- عبد الرحمن عزاوي – مصدر سابق – ص ٩٠ .
[32] . د- عبد الرحمن عزاوي – المصدر نفسه – ص ٧ .
[33] - د. عبد الرحمن عزاوي – المصدر نفسه – ص ٩١
[34] - سهام صديق / مصدر سابق – ص ٦ .
[35] - سهام صديق / المصدر نفسه – ص ٢١ .
[36] - د.عقيلة خرباشي/العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان–الجزائر– دار الخلدونية – ٢٠٠٧ – ص ٣١ .
[37] - هناك رأي فقهي معارض مشار اليه لدى د. عيد احمد الغفلول – فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع – مصدر سابق – ص ١٨٨ .
[38] - جواهر عادل – مصدر سابق – ص ١٠٤ .
[39] - جواهر عادل – المصدر نفسه – ص ١٠٨ .
[40] - د. عبد الحفيظ علي الشيمي / مصدر سابق – ص ٥ .
[41] د.عبد المنعم ابراهيم / المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي – رسالة دكتوراه – جامعة المنوفية – كلية الحقوق – ٢٠٠١ – ص٢٢١ .
[42] - د. جابر محمد حجي / السياسة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ط١ – دار النهضة العربية – مصر ٢٠١٢ – ص ٣٩٩ .
[43] - عبد العزيز محمد سلمان / مصدر سابق – ص ٢٣١ .
[44] د. احمد فتحي سرور / مصدر سابق – ٢٠٢ .
[45] - جواهر عادل / مصدر سابق – ص ١٠٨ .
[46] - د. ثروت عبد العال / حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية / مرجع سابق – ص ٣٦ .
[47] . د. جابر محمد حجي / المصدر نفسه – ص ٤٠٠ .
[48] - جواهر عادل / مصدر سابق – ص ١٠٩ .
[49] - اول من اقر بذلك مجلس الدولة الفرنسي اذ منح الافراد الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية على نص قانوني مطبق على دعوى قائمة امام المحاكم – انظر د. يسرى محمد العصار – الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ .
[50] - د. عبد الحفيظ علي الشيمي – مصدر سابق – ص ٦٣ .
[51] الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي وقت الزيارة ١٧ / ٨ / ٢٠١٩ .
[52] الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي وقت الزيارة ١٧ / ٨ / ٢٠١٩ .

[٥٣] الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي وقت الزيارة ١٧ / ٨ / ٢٠١٩ .
[٥٤] الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي وقت الزيارة ٧ / ١٢ / ٢٠١٩ .
[٥٥] د. عبد الحفيظ علي الشيمي / مصدر سابق – ص ٣٣٨ .
[٥٦] د. عبد الحفيظ علي الشيمي / المصدر نفسه – ص ١٢٧
[٥٧] - القضية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠ بجلسة (١٦) فبراير ١٩٨٠ – الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا وقت الزيارة ١٢ / ١ / ٢٠٢٠ .
[٥٨] - جواهر عادل / مصدر سابق – ص ٢٠٣ .
[٥٩] - جواهر عادل / المصدر نفسه – ص ٢٠٤ .
[٦٠] جواهر عادل / المصدر نفسه – ص ٢٠٦ .
[٦١] - حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم (١٦٢) لسنة ١٩٩٨ قضائية دستورية – جلسة ٧ – مارس لسنة ١٩٩٨ اذ حكمت بعدم دستورية الفقرة(الثالثة) من المادة (٢٦) من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣ اذ لم يتضمن من وجوب سماع اقوال العضو في مرحلة التحقيق وكان نص المادة المذكورة قد استوجب ان تقام الدعوى التأديبية ضد اعضاء هيئة قضايا الدولة من وزير العدل بناءً على طلب من رئيس الهيئة واشترط الا يقدم هذا الطلب الا بناء على تحقيق جنائي او تحقيق اداري .
[٦٢] - د. عبير السيد حسين / دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع – رسالة دكتوراه – جامعة بني سويف – ط ١ – دار النهضة العربية – مصر ٢٠٠٩ – ص ٤٠٠ .
[٦٣] . جواهر عادل / مصدر سابق – ص ١٩٤ .
[٦٤] - الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي / المستشار محمد ولي الدين جلال – رئيس المحكمة الدستورية المصرية العليا – الجزء التاسع من احكام هذه المحكمة ص ٦- ٩ .
[٦٥] د. عبد الحفيظ علي الشيمي / مصدر سابق – ص ٦٥-٦٦ .
[٦٦] - د. جابر محمد حجي / مصدر سابق – ص ٤١٦.