جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

بحث مستخلص من رسالة الدكتوراه بعنوان

دور القضاء الدستوري في استجلاء مبدأ العدالة الاجتماعية في حالات الإغفال التشريعي

إعـداد الباحث

أحمد عثمان فهيم حسن

إشــراف

أ.د/ شريف يوسف خاطـر

رئيس جامعة المنصورة

١٤٤٦هـ ـ ٢٠٢٥م

المُقدِّمة

لا تَقتصِـــرُ جودةُ التّشـــريعاتِ على دقّةِ صِـــياغتِها أو وُضوحِ مُفرَداتِها، بل تَرتبِطُ بشكلٍ جَوهريٍّ بمدى انســـجامِها مع السّـــياقاتِ السّـــياســـيّةِ والاجتماعيّةِ والأخلاقيّةِ السّائدة. فالتّشريعُ النّاجِحُ هو الذي يَستجيبُ لتعقيداتِ الواقعِ، ويُعالِجُ إشكالاتِه بشكلٍ عَمليٍّ، مع ضَمانِ قَبولِه من قِبلِ الأفرادِ المُخاطَبين به. وعندما تَفتقِرُ التّشريعاتُ لهذه الخصائص، تَتحوّلُ إلى قَواعدَ مُجرّدةٍ تُوصَفُ بـــــ"الاغترابِ التّشريعيِّ"، حيث تَفقِدُ قُدرتَها على تحقيقِ أهدافِها المُعلَنة[١] . في المُقابِلِ، تَبرُزُ التّشـــريعاتُ الرّصـــينةُ من خلالِ تَعزيزِها للعدالةِ الاجتماعيّةِ، وضَـــمانِها لاسْـــتِقرارِ المَراكِزِ القانونيّةِ، مع إتاحةِ مساحةٍ لتَعديلاتٍ مُتوقّعةٍ تُلائمُ تَحوُّلاتِ المُجتمعِ [٢].

من المُفترَضِ أن يَضـــطَلِعَ البَرلمانُ بدَورِه الرّئيســـيِّ في ســـَنِّ التّشـــريعاتِ التي تُنظِّمُ الحقوقَ والحُرِيّاتِ، وتُحدِّدُ طبيعةَ العَلاقةِ بين الدّولةِ والمُواطنينَ، في إطارٍ دستوريٍّ واضِحٍ. لكن قد يَتعذّرُ على البرلمانِ القِيامَ بهذا الدّورِ، ســـواءً بسَـــببِ الإهمالِ أو التّعمُّدِ، ممّا يُؤدّي إلى نَوعَينِ من الإغفالِ: كُلّيٍّ (بتَجاهُلِ تَنظيمِ مَسألةٍ تَماماً، ممّا يُفقِدُ الدُّستورَ فَاعِليّتَه)، أو جُزئيٍّ (بتَنظيمٍ قاصِرٍ لا يُوفِّرُ الحِمايةَ الكافيةَ للحقوقِ). ويَنتجُ عن هذا الامتِناعِ فَراغٌ تَشريعيٌّ يُناقِضُ الالتِزامَ الدُّستوريَّ للبرلمانِ بمُمارسةِ اختِصاصِه التّشريعيِّ، ويُهدِّدُ الحقوقَ الأساسيّةَ للأفرادِ. [٣]

يُقصَـــدُ بالإغفالِ التّشـــريعيِّ غِيابُ التّنظيمِ القانونيِّ لمَسألةٍ تَدخُلُ في نِطاقِ اختِصاصِ المُشرِّعِ، أو مُعالَجَتِها بشكلٍ قاصِرٍ لا يُلبّي الضّماناتِ الدُّستوريّةَ المَطلوبة. ويتَجلّى هذا الإغفالُ في صورتَين:

- إغفالٌ كُلّيٌّ: يَتمثّلُ في عَدَمِ صُـــدورِ أيِّ تَشـــريعٍ يُنظِّمُ مسألةً مُعيّنة، رغمَ وجوبِ تَنظيمِها دُستوريًّا.
- إغفالٌ جُزئيٌّ: يَنشَـــأُ عندما يَتدخّلُ المُشـــرِّعُ لتَنظيمِ المَســـألةِ، لكن تَنظيمَه يكونُ ناقصًا أو

---

(١) د/ حيدر حارث عبد الكريم ، د/ســـري حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشـــريعي الاجتماعية، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٤، العدد٢، ديسمبر ٢٠١٩م، ص٦٤.

(٢) د/ محمد عبد الحميد حامد ســـليمان، نحو نظرية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٣م، ص٥٠ وما بعدها.

(٣) د/ وليد محمد الشـــناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، بكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد٦٢، إبريل ٢٠١٧م، ص٦٨٣.

مَشوباً بالقصورِ، ممّا يُخِلُّ بالحِمايةِ الدُّستوريّةِ الواجبة.

. تَندرجُ رِقابةُ الإغفالِ التّشريعيّ تحتَ مِظلّةِ الرّقابةِ على دُستوريّةِ القوانينِ، لكنّها تَتميّزُ بتركيزِها على ما أَغفَلَهُ **المُشــرّعُ** في النّصِّ القانونيّ، وليس على ما تَضــمّنَهُ من مُخالَفاتٍ صَــريحةٍ للدُّستورِ. وتَكمُنُ صُــعوبةُ هذه الرّقابةِ في ضرورةِ تَوازُنِ القاضي الدُّستوريّ بين سَدِّ الفَراغِ التّشريعيِّ، واحترامِ الاختِصــاصِ الحَصــريّ للبرلمانِ في التّشــريعِ، تَفاديًا للمَساسِ بمَبدأ فَصلِ السُّلُطاتِ، خاصّةً في ظِلِّ تراجُعِ هذا المَبدأ لصــالحِ هيمنةِ السُّــلطةِ التّنفيذيّةِ في العديدِ من **الأنظمةِ** .[٤] وقد اختَلَفَت الدّساتيرُ في كيفيّةِ مُعالَجةِ الإغفالِ؛ فبَعضُــها يُجيزُ للقاضي إلزامَ **المُشرّعِ** بالتّدخُّلِ خلالَ مُدّةٍ مُحدّدة[٥]، بينما يَقتصِرُ دورُ البعضِ الآخرِ على إعلانِ عَدمِ الدُّستوريّةِ دونَ توجيهِ أوامرَ تَشريعيّة [٦].

وتَتّســعُ دائرةُ الإغفالِ التّشريعيِّ في مِصرَ في مَجالِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ، سَواءً بِغِيابِ تَشريعاتٍ تُنظِّمُها (كحقوقِ ذَوي الإعاقةِ أو الحمايةِ من التّمييزِ)، أو بوجودِ نُصــوصٍ قاصِــرةٍ لا تُلبّي مُتطلّباتِ العَدلِ الاجتماعيِّ. ويُعزَى ذلك جُزئيًّا إلى تَحوُّلِ دورِ القُضاةِ إلى مُجرّدِ مُطبِّقينَ حَرفيّينَ للنُّصوصِ، بدلًا من اســتِلهامِ روحِ القانونِ لسَــدِّ الثُّغَراتِ التّشــريعيّة. وهذا يَستدعي مُقارَنةً مع تَجارِبَ دُوليّةٍ (كالهندِ وجنوبِ إفريقيا) نَجَحَت في تَطويرِ آليّاتٍ قضــائيّةٍ لمُعالَجةِ الإغفالِ، مِثلَ إلزامِ المُشــرّعِ بالتّشــريعِ أو تَوسيعِ تفسيرِ النُّصوصِ القائمة[٧].

أهمّيّةُ الدّراسة

تَكمُنُ أهمّيّةُ البَحثِ في كَشــفِه عن دَورِ القَضــاءِ الدُّســتوريِّ كأداةٍ لتحقيقِ العدالةِ الاجتماعيّةِ في حالاتِ الإغفالِ التّشــريعيِّ، خاصّــةً عندما يَغيبُ التّنظيمُ القانونيُّ لِحَقٍّ ما، أو يُنظّمُ بشكلٍ يُهدِرُ مَبادِئَ

---

(٤) د/ فواز محمد صــقر الخرينج، مدى شــرعية الســلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، بحث منشــور في مجلة القانونية الصــادر عن كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مقال ٣، المجلد ٨، العدد ١٤، الصيف والخريف ٢٠٢٠م، ص٤٩٢٣.

(٥) د/ أحمد فاروق عبد الله، تنامي دور الســلطة التنفيذية في مجال التشــريع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣م، ص٩٨.

(٦) د/ صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٢٣٩.

(٧) د/ محمد نجم محســن الشــحماني، دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شــمس، المجلة القانونية "مجلة متخصــصــة في الدراســات والبحوث القانونية"، ٢٠٢١م، ص٢٥.

المُســـاواةِ وتكافُؤِ الفُرَصِ. ففي هذه الحالاتِ، يَعتمدُ القاضـــي على المَبادئِ الدُّستوريّةِ العُليا (كالكَرامةِ الإنسانيّةِ والعدالةِ الاجتماعيّةِ) لتَعويضِ القُصورِ التّشريعيِّ، مُوسِّعًا بذلك من صَلاحِيّاتِه التّقليديّة، وخاصّةً في الحقوقِ المُرتبطةِ بالحياةِ الكَريمةِ، مثلَ الحَقِّ في الصِّحّةِ والتّعليمِ والسّكنِ.

وكثيرًا ما تَخلو النُّصـــوصُ التّشـــريعيّةُ من تنظيمِ الحَقِّ، ويَضعُ القاضي الدُّستوريُّ **التّصوُّرَ** الذي يَتّفِقُ مع **مبادئِ** العدالةِ الاجتماعيّةِ باعتبارِها من **المبادئِ** التي **تَعلو**، و**فَضـــلًا** عن كونِها تَتعلّقُ بالحقوقِ الاجتماعيّةِ للأفرادِ، فإنّها **تَمنحُ** القاضيَ الدُّستوريَّ سُلطةً **لِتَوسيعِ** صَلاحِيّاتِه في **مُعالجةِ** هذا الإغفالِ، لأنّ هذه الحقوقَ مُعظمُها يَتعلّقُ **بالبقاءِ**. (٨).

إشكالية الدراسة:

تَتمحورُ الإشـــكاليّةُ الأســـاســـيّةُ حولَ مدى **مَشـــروعيّةِ** تَدخُّلِ القضاءِ الدُّستوريِّ لِمُعالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ، لا سيّما في مَجالِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ التي تَستوجبُ تنظيمًا **عاجِلًا** .فَهل يُعتَبَرُ امتناعُ **المُشرِّعِ** عن التنظيمِ **انتهاكًا** دُســـتوريًّا يُبرِّرُ تَدخُّلَ القاضـــي؟ وإلى أيِّ مدى يَجوزُ للقضـــاءِ الدُّستوريِّ إصدارُ **تَوجيهاتٍ** تَشريعيّةٍ **مُلزِمةٍ** للبرلمانِ؟ أم أنّ هذا التَدخُّلَ يُعَدُّ تَجاوزًا لاستقلاليّةِ السُّلطةِ التّشريعيّةِ، ومن ثَمّ **خَرقًا** لِمَبدأِ الفَصلِ بين السُّلطاتِ؟

وقد اختَلَفَت النُّظُمُ الدُّســـتوريّةُ في التّعامُلِ مع ظاهرةِ الإغفالِ التّشريعيِّ – سواءً كان **كُلّيًّا** أو **جُزئيًّا** –من حيثُ طبيعةِ العلاقةِ بين جِهةِ **الرّقابةِ** الدُّســـتوريّةِ والسُّلطةِ التّشريعيّةِ، وحُدودِ هذه **الرّقابةِ**، ومدى **جَوازِ** أن يَحلّ القاضـــيُ الدُّســـتوريُّ محلّ **المُشرِّعِ**، خاصّةً في حالاتِ الإغفالِ الكُلّيِّ التي تُخِلُّ بمبادئِ العدالةِ الاجتماعيّةِ.

منهج الدراسة:

ســـتندُ هذه الدّراســـةُ إلى **مَنهجيّةٍ** بحثيّةٍ مُتكاملةٍ تَجمعُ بين التّحليلِ النّقديِّ والمُقارَنةِ الموضوعيّةِ، حيثُ تَقومُ بدِراســـةٍ مُتعمّقةٍ للنُّصـــوصِ الدُّســـتوريّةِ والتّشـــريعيّةِ **المِصـــريّةِ** المُتعلّقةِ بمُشكلةِ **التّقصيرِ** التّشـــريعيِّ، مع إجراءِ **مُقارنةٍ** قانونيّةٍ مع الأنظمةِ الدُّســـتوريّةِ المُتقدّمةِ (كالأنظمةِ الألمانيّةِ والإســـبانيّةِ والجنوبِ أفريقيّةِ)، بالإضـــافةِ إلى تحليلِ **المواثيقِ** الدُّوليّةِ ذاتِ الصِّلةِ وعلى رأسِها العَهدُ الدُّوليُّ المعنيُّ

---

(٨) د/ حيـــدر حارث عبد الكريم، د/ســـري حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشـــريعي الاجتماعية، مجلة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص٤٧..

بالحقوقِ الاقتصـــاديّةِ والاجتماعيّةِ. كما تَشـــتملُ الدّراسةُ على **تَقييمٍ** نَقديٍّ للاتّجاهاتِ الفقهيّةِ والقَراراتِ القضـــائيّةِ التي **عالجت** هذه القضيّةَ، بهدفِ تحديدِ أَوجُهِ النّقصِ و**بَلورةِ** تَصوُّراتٍ عمليّةٍ تُحقّقُ التّكاملَ.

ويَســـتخدمُ الباحثُ المَنهجَ المُقارنَ لدراســـةِ التّشابُه والاختلافِ في الصّياغاتِ الدُّستوريّةِ لهذا المَبدأِ في الدّساتيرِ المِصريّةِ المُتعاقبةِ، وكذلك المُعاهداتِ والمواثيقِ الدُّوليّةِ، والدّساتيرِ العالميّةِ، للوُقوفِ على مدى التِزامِ مِصـــرَ بِتحقيقِ المَعاييرِ العالميّةِ لِمُعالجةِ حالاتِ الإغفالِ التّشريعيِّ، خاصّةً في مجالِ العدالةِ الاجتماعيّةِ، مع الإشـــارةِ إلى بعضِ النُّظُمِ المُقارَنةِ في بعضِ المواضِـــعِ؛ كُلّما اقتَضَت مُتطلّباتُ البحثِ، وحتّى يكونَ البحثُ مِصباحاً من مَصابيحِ النُّورِ في هذا المجالِ.

خطة البحث:

لِلوُصـــولِ إلى الغايةِ **المَرجُوّةِ** من هذا البحثِ فإنّنا **نَتناوَلُهُ** من خلالِ بيانِ الإغفالِ التّشريعيِّ في مجالِ العدالةِ الاجتماعيّةِ، سَواءً أكانَ هذا الإغفالُ **كُلّيًّا** أو **جُزئيًّا**، مع عرضِ حُدودِ الرّقابةِ على دُستوريّةِ الإغفالِ التّشريعيِّ بوَصفِها رقابةَ **مَشروعيّةٍ** أو **مُلاءَمةٍ**، مُوضّحاً مَوقفَ **المَحاكمِ الدُّستوريّةِ** منها، ونَختِمُ ذلك كُلّهُ ببيانِ كيفيّةِ **مُعالجةِ** النُّظُمِ الدُّستوريّةِ للإغفالِ التّشريعيِّ.

المبحثُ الأوّلُ

الإغفالُ التَّشريعيُّ في مجالِ العدالةِ الاجتماعيَّةِ

تمهيدٌ وتَقسيمٌ:

الأصـــلُ أن يُمارسَ البرلمانُ سُـــلطةَ التّشـــريعِ، وأن يَضعَ قواعدَ قانونيّةً تتّفِقُ **والدُّستورَ**، لكنه قد **يَمتنعَ** البرلمانُ عن ممارســـةِ اختصـــاصـــه التّشريعيِّ، سواءً أكان ذلك **سَهْوًا أو عَمدًا**، وقد يكونُ هذا الامتناعُ **كُلّيًّا**، بأن يَتَخلّى كُلّيًّا عن تنظيمِ بعضِ المســـائلِ إلى الحدّ الذي يُفقِدُ النُّصـــوصَ الدُّســـتوريّةَ **فَاعليّتَها**، وقد يكونُ هذا الامتناعُ **جُزئيًّا**[٩]، بأن يتَدخّلَ البرلمانُ لتنظيمِ بعضِ المسائلِ بصورةٍ **مَنقوصةٍ**، بمـــا يُخِـــلُّ بالحمايةِ الواجبةِ لها، فيَترتّبُ على ذلك **فَراغٌ** تَشـــريعيٌّ يُخِلُّ بالتِزامِ البرلمانِ بمُمارســـةِ

(٩) د/ وليد محمد الشـــناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسية تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٦٨٣.

اختصاصِه التّشريعيّ، والذي أَطلقَ عليه البعضُ **"أفُولَ نَجمِ البرلمانِ."** (١٠).

كما أنّه إذا نَظّمَ **المُشــرّعُ** حقًا من الحقوقِ أو حرّيّةً من الحريّاتِ تنظيمًا **قاصرًا أو ناقصًا**، بأن **أغفلَ** أو **أهملَ** جانبًا من **نصــوصٍ قانونيّةٍ** لا يَكتملُ هذا التنظيمُ إلا بها، كان ذلك **إخلالًا بِضَماناتِها** التي أولاها إليه الدُّســتورُ، وبذلك تتحقّقُ **مُخالفةٌ دُســتوريّةٌ** يجب **قَمعُها** عن طريقِ الرّقابةِ القضــائيّةِ على دُســتوريّةِ القوانينِ. وهذا القصــورُ في التنظيمِ، اصطلحَ على تسميتِه بـــــ**الإغفالِ التّشريعيّ**، "وهو **مُصــطلحٌ غيرُ دقيقٍ** لأنّه يُطلَقُ على عدمِ التنظيمِ الكلّيّ والجُزئيّ، وعلى عدمِ التّدخّلِ التّشريعيّ لتنظيمِ الموضوعِ، فهو لفظٌ **مُطلَقٌ**، والمُصطلحُ الأدقّ هو" :**قُصورُ التنظيمِ التّشريعيّ**."(١١).

وتدخّلُ المُشــرّعِ في تنظيمِ حقٍّ مُعيّنٍ، يجب أن يكونَ **مُتكاملَ الجوانبِ**، مُفعّلًا **لكافّةِ** الضّماناتِ الدُّســتوريّةِ لهذا الحقّ، بحيثُ إذا **أغفلَ** جانبًا من شــأنِه أن **يُقَلّلَ** من الحمايةِ الدُّســتوريّةِ له (١٢)، فذلك **يُخالفُ** الدُّســتورَ، ويُعدّ **إغفالًا تشــريعيًّا** يجوز للمحكمةِ الدُّســتوريّةِ أن تُراقبَ **مدى دُستوريّته** إذا ما عُرِضَ عليها بالطّريقِ القانونيّ

وإنّ **أيّ** مُخالفةٍ دســتوريّةٍ، ســواء **تعمّدَها** المُشرّعُ، أو انزلقَ إليها بغيرِ قصدٍ، يتعيّنُ قمعُها. وإذا كان القضــاءُ الدُّستوريُّ يُراقبُ النّشاطَ الإيجابيّ للبرلمانِ، ويُهدرُ التّشريعَ المُخالفَ للدُّستورِ، فإنّه يتعيّنُ عليه أن يُراقبَ الإغفالَ التّشــريعيّ أو التّنظيمَ غيرَ المُتكاملِ إذا كان من شــأنِه أن يتضــمّنَ مُخالفةً دستوريّةً، حتّى تتحقّقَ الحمايةُ الدُّستوريّةُ لهذا الحقّ أو الموضوعِ محلّ الحمايةِ.

وبقدْرِ اتّســاعِ الفجوةِ بين هذا المفهومِ وعمليةِ صــناعةِ التّشريعِ(١٣) يكونُ القانونُ قاصرًا عن إنفاذِ حقائقِ العدلِ الاجتماعيّ، فلا يُقدّمُ حلًّا ملائمًا لتصــادُمِ المصالحِ فيما بين الأفرادِ ومجتمعِهم، مُبتعدًا بذلك عمّا يكونُ لازمًا **للإنصافِ**. (١٤)

ويَنقسمُ الإغفالُ التّشريعيُّ إلى إغفالٍ تَشريعيٍّ كُلّيٍّ، وآخر جُزئيٍّ، وسَنَتناولُ كُلًّا منهما في **مَطلَبٍ** مستقلٍّ على النّحوِ الآتي:

---

(١٠) د/ أحمد فاروق عبد الله، تنامي دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع، مرجع سابق، ص٩٨.

(١١) م. د/ عبد العزيز محمد ســالمان، الرقابة القضــائية على قصور التنظيم التشريعي، دار وليد للنشر والتوزيع، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٢١، ص٨.

(١٢) م. د/ عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية علي قصور التنظيم التشريعي، المرجع السابق، ص١١.

(١٣) د/ سري محمود صيام، صناعة التشريع، مكتبة الأسرة، ٢٠١٧، ص١١٥.

(١٤) راجع حكم المصرية الدستورية العليا في الدعوي رقم ٣٣ لسنة ١٦ق الصادر بجلسة ١٩٩٦/٢/٣.

المطلب الأول

الإغفال التشريعي الكلي في مجال العدالة الاجتماعية

وهي الحالةُ التي **يُغفِلُ** فيها **المُشــرّعُ** عن إصــدارِ تشريعٍ مُعيّنٍ بالكاملِ، أو حالةُ **سُكوتِ المُشرّعِ** عن مُعالجةِ مســألةٍ مُتعلّقةٍ **بالتّنظيمِ القانونيّ**، وهذا النوعُ من الإغفالِ يُعَدُّ **التزاماً سياسيًّا** على **القاضي الدّستوريّ** أكثرَ من كونه **التزاماً قانونيًّا**.

وفي هذا السّــياقِ، ذَهبَ البعضُ إلى أنّ **الإغفالَ المُطلَقَ أو الكُلّيّ** يُطلَقُ عليه **"صَمتُ المُشرّعِ"**، لما يَقُومُ به من خلقِ مواقفَ **مُناقِضَــةٍ للدّســتورِ ذاتِه**، أمّا **الإغفالُ الجُزئيُّ** فيتعلّقُ **بحالاتِ صَــمتِ التّشريعاتِ** التي تُؤدّي إلى **الموقفِ ذاتِه المُخالفِ للدّستور**[١٥].

ويَرى الباحثُ أنّ بعضَ **الأنظمةِ الدّســتوريّةِ** قد مَنَحَت **جِهاتِ الرّقابةِ** على دُســتوريّةِ القوانينِ **حَقّ الرّقابةِ** على الإغفالِ الكُلّيّ؛ وذلك كما هو الحالُ في **البرتغالِ والمجرِ**، وكذلك **المَحكمةِ الدّستوريّةِ بجنوبِ إفريقيا** التي تُشــارِكُ المُشــرّعَ في **مَلءِ الفَراغِ التّشــريعيّ** .وقد تكونُ **المسؤوليّةُ عن الإغفالِ الكُلّيّ قانونيّةً**، وذلك في الدّولِ التي تُلزِمُ المحاكمَ الدّســتوريّةَ **بمُراقبةِ دُستوريّةِ الإغفالِ الكُلّيّ**، ويكونُ امتناعُها عن هذه المُراقبةِ **إنكاراً للعدالةِ**.

أمّا بعضُ **الأنظمةِ التي لا تَأخُذُ** بنظامِ الرّقابةِ على دُستوريّةِ الإغفالِ التّشريعيّ، فإنّ **التزامَها يكونُ ســياســيًّا** لا قانونيًّا، لكونِ **سُلطةِ المُشرّعِ** في إصدارِ التّشريعاتِ سلطةً يُباشِرُها **كُلّما اقتضَتِ المَصلحةُ العامّةُ**.

أمّا في الأنظمةِ التي تَأخُذُ بنظامِ **رِقابةِ الإغفالِ الكُلّيّ**؛ فإنّ الرّقابةَ تكونُ **رِقابةَ مشروعيّةٍ ومُلاءَمةٍ**، وتَبحثُ في جوانبِ وبواعثِ إصــدارِ التّشــريعِ، وتحقيقِ **الأهدافِ المَرْجُوّةِ** منه، وتقديرِ **الحكمةِ** منه، وكــذلــك **تَقــديرِ آثارِه الاجتماعيّةِ** .وفي حالةِ الإغفالِ الكُلّيّ، يُبحَثُ حالةُ الامتناعِ وما تَرتّبَ عليه من **مصلحةٍ اجتماعيّةٍ وانتهاكاتٍ دُستوريّةٍ**، **وبمبادئَ مُستقرٍّ عليها دُستوريًّا**، وفي هذهِ الأنظمةِ يكونُ **مَبدأُ العدالةِ الاجتماعيّةِ أكثرَ حمايةً** من غيرِها.

---

(15) Francisco Javier Diaz Revorio, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, Ed . Lex, Noval, Valladolid, 2001, p. 171.

المطلب الثاني

الإغفالُ التَّشريعيُّ الجُزئيُّ في مجالِ العدالةِ الاجتماعيَّةِ

يُقصَدُ **بالإغفالِ التّشريعيِّ الجُزئيِّ** ذلك **العيبَ الدُّستوريّ** الذي يَعتَري **مَضمونَ الحَقِّ** الذي نَظّمه **المُشرِّعُ**، بأن يكون هذا **التّشريعُ منقوصًا**، وهذا **النقصُ أو العَجزُ** أَخَلّ **بمَبدأٍ دُستوريٍّ**.

وهذا **النّظامُ مُتّبَعٌ** في كثيرٍ من الدولِ التي **تَأخُذُ بنظامِ الرّقابةِ القضائيّةِ المُباشِرةِ**، وهي التي **تَملكُ** فيها **المَحكمةُ الدُّستوريّةُ** الحُكمَ **بعدمِ دُستوريّةِ النّصِّ وإلغائه**، وذلك **على عكسِ الرّقابةِ القضائيّةِ غيرِ المَركزيّةِ**، التي **يَقتصرُ** دورُ **المَحكمةِ الدُّستوريّةِ** فيها على **إعلانِ عدمِ الدُّستوريّةِ**، بأن تقوم **بتَوجيهِ أمرٍ إلى المُشرِّعِ** بضرورةِ **تَدارُكِ العَوارِ التّشريعيِّ** الذي اعتَرى **النّصَّ مَحلَّ الإغفالِ الجُزئيِّ**، وفي هذه الحالةِ لا تُعَدُّ **المَحاكمُ الدُّستوريّةُ مُشَرِّعًا إيجابيًا**؛ إنّما تقومُ بدورٍ **مُعاونٍ ومُساعدٍ للمُشرِّعِ**.[١٦].

ولقد **أخذت كلٌّ من مِصرَ وفرنسا** بهذا النّوعِ من **الرّقابةِ على الإغفالِ التّشريعيِّ**.

في هذا الصّدد، **اتّخذت** كلٌّ من **مِصرَ وفرنسا نَهجًا رِقابيًّا مُتطوّرًا** للتّصدّي **لِلتّقصيرِ التّشريعيِّ**:

ففي **التّجربةِ الفَرنسيّةِ**، يُمارس **المَجلسُ الدُّستوريُّ رِقابةً مُوسّعةً** تَشملُ ليس فقط **الانتهاكاتِ الدُّستوريّةَ الصّريحةَ**، وإنّما أيضًا **حالاتِ التّقصيرِ التّشريعيِّ** التي تُعارض **التّشريعاتِ النّافذةَ**. وقد **أرسى المجلسُ** مَبدأ **"التّقصيرِ الوظيفيِّ"** للمُشرِّعِ، مُستندًا في ذلك إلى **سَوابقِ مَجلسِ الدّولةِ الفَرنسيِّ** في **مُراقبةِ امتناعِ الجِهاتِ الإداريّةِ** عن **اتّخاذِ الإجراءاتِ اللّازمةِ**. ويقومُ هذا **المبدأُ** على أن **امتناعَ البَرلمانِ عن إصدارِ تَشريعاتٍ واجبةٍ يُعَدُّ خُروجًا عن نِطاقِ اختصاصِه**، بما يُعادِلُ **تَجاوُزًا لِصَلاحيّاتِه التّشريعيّةِ**.[١٧]

أمّا في **التّجربةِ المِصريّةِ**، فقد **حرصتِ المَحكمةُ الدُّستوريّةُ العُليا** على **اقتصارِ رِقابتِها** على حالاتِ **التّقصيرِ التّشريعيِّ الجُزئيِّ** في معظمِ قراراتِها، **التِزامًا بالنُّصوصِ المُنظّمةِ لِصَلاحيّاتِها في الرّقابةِ على دُستوريّةِ القوانينِ**. حيث **رأت المَحكمةُ** أن **مُراقبةَ التّقصيرِ الجُزئيِّ** تُمثّل **واجبًا قانونيًا لا يَجوزُ إغفالُه**..

---

(١٦) د/ وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص٧٤٧ وما بعدها.

(١٧) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢٠٢.

ويُؤكّدُ الباحثُ أن **الغالبيّةَ العُظمى من قراراتِ عدمِ الدُّستوريّةِ** في هذا المَجالِ قد ركّزت على **حمايةِ المبادئِ الدُّستوريّةِ الأساسيّةِ**، وعلى رأسِها :**مَبدأُ تكافؤِ الفُرَصِ، وحَظرُ التّمييزِ**، إلى جانبِ **حقوقِ الفئاتِ المُستَضعَفَةِ** (كالطّبقاتِ محدودةِ الدّخلِ، وذَوي الاحتياجاتِ الخاصّةِ، والفِئاتِ الأولى بالرّعايةِ)، وذلك **تَجسيداً لدَورِ الدُّستورِ كَحامٍ لِلحقوقِ الأساسيّةِ للمُواطنينِ**.

تُمثّل **تَوسعةُ الرّقابةِ الدُّستوريّةِ** لمُواجهةِ **التّقصيرِ التّشريعيّ** في مجالِ **العدالةِ الاجتماعيّةِ** أحدَ أبرزِ **الإسهاماتِ القضائيّةِ للمحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا المصريّةِ** .فقد **تطوّر اختصاصُها الرّقابيُّ** ليَشمل حالاتِ **العَجزِ التّشريعيّ** عن **تنظيمِ الحقوقِ الدُّستوريّةِ تَنظيماً كافياً**، لا سيّما عند **امتناعِ المُشرّعِ** عن إصدارِ **تَشريعاتٍ تفصيليّةٍ** تُحوّلُ هذه الحقوقَ إلى **واقعٍ مَلموسٍ**، رغم وجودِ **نصٍّ دُستوريٍّ صَريحٍ** يُلزِمُه **بالتّدخُّلِ** .وقد **تَجسّدَ هذا التّوجُّهُ بوضوحٍ** في **حُكمِ المَحكمةِ التّاريخيّ** بشأنِ **قانونِ التّأمينِ الاجتماعيّ** رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، حيث **قَضت بعدمِ دُستوريّةِ النّصّ** لتَجاهُله **تَحديدَ حَدٍّ أدنى** للمعاشاتِ يَكفُلُ **حياةً كريمةً للمُستحقّينَ** .وقد **أَسّسَتِ المَحكمةُ حُكمَها** على أنّ هذا **الإغفالَ** يُشكّل **انتهاكاً للضّماناتِ الدُّستوريّةِ** التي **تَكفُلُها الدّولةُ** في مجالِ **العدالةِ الاجتماعيّةِ**، ممّا يُمثّل **سابقةً قضائيّةً مُهمّةً** في **تَعزيزِ الحمايةِ القضائيّةِ لِلحقوقِ الاقتصاديّةِ والاجتماعيّةِ**.(١٨).

ويرى الباحثُ أنّ هذا **الحُكمَ** ذهَبَ إلى **مُعالجةِ حالاتِ الإغفالِ التّشريعيّ** التي تُخِلُّ **بمَبدأِ العدالةِ الاجتماعيّةِ**، وذلك **بوَضعِ حَدٍّ أدنى لِلأُجورِ**، حتّى **يَضمَنَ لِلفَردِ الحياةَ الكريمةَ** .ويُعَدُّ ذلك، وبحقٍّ، من **أهمِّ المبادئِ** التي **ارتكَزَت على فِكرةِ العدالةِ الاجتماعيّةِ**؛ حيث إنّ **الحُصولَ على حَدٍّ أدنى لِلأُجورِ**، وإن كان **يُقَيِّدُ من حَقِّ الملكيّةِ**، ويُخِلُّ **بمَبدأِ سُلطانِ الإرادةِ**، إلّا أنّ **القاضيَ الدُّستوريّ تحقيقاً لِمَبدأِ العدالةِ الاجتماعيّةِ**، وحماية لطبقة العمال والبسطاء أوجب وضع حد أدنى لهذه الفئة حتى يضمن لهم الحياة الكريمة.

---

(١٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١٨٨السنة ٣٥ جلسة ٢٠٢٢/٧/٨م.

المبحث الثاني

حدودُ الرقابةِ الدُّستوريَّةِ على الإغفالِ التَّشريعيِّ

تمهيدٌ وتَقسيمٌ:

الرّقابةُ الدُّستوريّةُ **غايتُها المحافظةُ على المَشروعيّةِ** .لكلّ نظامٍ سياسيٍّ الحقُّ في أن **يُؤمّنَ استقرارَه**، ولكنْ **بالشّرعيّةِ والمَشروعيّةِ والدُّستوريّةِ**، **وبالتّقَيُّدِ بحقوقِ الأفرادِ وحُرّيّاتِهم**، وتَبادُلِ **السُّلطةِ**، ومُمارسةِ ذلك في إطارٍ من **الدّيمقراطيّةِ الصّحيحةِ والسّليمةِ والفعّالةِ**.(١٩).

وعندما **يُعهدُ الدُّستورُ** إلى **السُّلطةِ التّشريعيّةِ** باختصاصٍ مُحدّدٍ، فإنّها **ليست بالخَيارِ** بين تنفيذه أو إهماله أو **التّسَلُّبِ منه** أو **التّفريطِ فيه**، بل هي **مُقيّدةٌ** بتنفيذه **احتراماً للدُّستورِ**، ويقع عليها **التزامٌ دستوريٌّ** بتنفيذِ اختصاصِها.

ويُعرَفُ **الانحرافُ التّشريعيُّ** بأنّه تجاوزٌ **للمُشرّعِ لحدودِ اختصاصِه التّقديريّ**، حيث يُسخّرُ صلاحيّاته التّشريعيّةَ لتحقيقِ **أهدافٍ خاصّةٍ**)فرديّةٍ أو جماعيّةٍ ضيّقةٍ (**على حسابِ الصّالحِ العامّ**. ويَنشأُ هذا الانحرافُ عندما **يُسيءُ المُشرّعُ توظيفَ سُلطته** في صياغةِ النُّصوصِ القانونيّةِ، إمّا **بتقييدِها المُفرطِ** للحقوقِ الأساسيّةِ، أو **بإغفالِها الضّماناتِ الدُّستوريّةَ** الكفيلةَ بحمايةِ المُواطنينَ من التّعسُّفِ.

وتتنوّعُ **الرّقابةُ الدُّستوريّةُ** ما بين **رقابةٍ مَشروعيّةٍ ورقابةٍ مُلاءَمةٍ**، ويُقصَدُ بها **مُراقبةُ صحّةِ تَقديرِ الإدارةِ للوقائعِ**، ومدى **تَناسُبِ الإجراءِ المُتّخَذِ** مع أهميّتِها وخُطورتِها، ومدى **تَقديرِ المُشرّعِ** للتّدخُّلِ **بتَنظيمِ أمرٍ ما**.

ولقد **اختلفَ الفقهُ** حولَ **تَحديدِ طَبيعةِ الرّقابةِ الدُّستوريّةِ** على **الإغفالِ التّشريعيِّ** ما بين **عَدّها رقابةَ مُلاءَمةٍ** من ناحيةٍ، و**رقابةَ مَشروعيّةٍ** من ناحيةٍ أخرى، ونَعرضُ لهذَين الاتّجاهَينِ **بشيءٍ من البيانِ** في **المَطلبِ الأوّلِ**، ثم **نَعرضُ لموقفِ المَحكمةِ الدُّستوريّةِ** من **رقابةِ المُلاءَمةِ** في مجالِ **الحقوقِ الاجتماعيّةِ**، وذلك على النحوِ الآتي:

---

(١٩) د/ محمد إبراهيم درويش، د/ إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، مكتبة الأسرة، ٢٠١٩م، ص٥.

المطلب الأول

رقابةُ مُلاءمةِ التَّشريعِ في حالةِ الإغفالِ الكُلِّيِّ

يُعَدُّ **القضـــاءُ الدُّســـتوريُّ حارسًا أمينًا للدُّستورِ** وضامنًا **لسيادتِه**، حيثُ يَختصُّ **بمُراقبةِ مدى توافُقِ القوانينِ** الصّادرةِ عن **السُّـلطةِ التّشريعيّةِ** واللّوائحِ الصّادرةِ عن **السُّلطةِ التّنفيذيّةِ** مع **النُّصوصِ والمبادئِ الدُّستوريّةِ** .وتَنعصرُ مهمّتُهُ في **فَحصِ المَشروعيّةِ الدُّستوريّةِ** دونَ أن تَمتدّ إلى تقييمِ **مُلاءَمةِ التّشريعاتِ** أو **جَدواها العَمليّةِ**، إذ يَظلُّ **تَقديرُ الحاجَةِ إلى التّشريعِ** ومُلاءَمتِه من **الاختصاصِ الحَصريِّ** للسُّلطةِ التّشريعيّةِ، **بوصفِها المُمَثّلَ الشّرعيّ لإرادةِ الشّعبِ**.(٢٠).

إنّ **تَجاوُزَ القضاءِ الدُّستوريِّ لحدودِ رِقابَتِه** إلى تقييمِ **المُلاءَمةِ التّشريعيّةِ** أو **الضّرورةِ الاجتماعيّةِ** من شأنِه أن **يَخرِقَ مَبدأَ الفَصلِ بين السُّلطاتِ**، الذي يُعدُّ **حجرَ الزّاويةِ** في الأنظمةِ الدّيمقراطيّةِ. كما أنّ هذا **التّجاوُزَ** يؤدّي عمليًا إلى **تَحوُّلِ القضـــاءِ الدُّســـتوريِّ** من **هيئةٍ رِقابيّةٍ مُحايدةٍ** إلى **سُلطةٍ تَشريعيّةٍ مُوازيةٍ**، ممّا **يَنالُ من شَـــرعيّةِ النّظامِ الدُّســـتوريِّ** برُمّتِه. لذلك فإنّ **التزامَ القضاءِ الدُّستوريِّ بالحدودِ الدّقيقةِ لاختصـــاصِـــه الرّقابيِّ** يُحافِظُ على **التّوازُنِ الدُّســـتوريِّ** ويُصونُ **الشّرعيّةَ الدّيمقراطيّةَ** للنّظامِ السّياسيِّ.

وإنّ **فكرةَ ضَـــرورةِ التّشريعِ أو عَدمِ ضَرورتِه**، ومدى **الحاجَةِ إليه**، و**تَدخُّلِ التّشريعِ في موضوعٍ مُعيّنٍ في زَمنٍ مُعيّنٍ**، لا يجوزُ للمَحكمةِ الدُّســـتوريّةِ أن **تَتَدخّلَ بالرّقابةِ** على هذا الأمرِ، وإلّا **أصـــبَحت مُتَدَخّلةً في غيرِ اختصاصِها**.

تَدخُّلُ المُشـــرّعِ أو عَدمُ تَدخُّلِه إنّما هو **جَوهَرُ السُّـــلطةِ التّقديريّةِ** للمُشرّعِ، فيتَدخّلُ بالتّشريعِ أو لا يتَدخّلُ به وفقًا **للمُلاءَماتِ التي يراها** .فلا توجد **صـــلَةٌ** بين **الحاجَةِ إلى التّشريعِ وبين دُستوريّتِه**، وكذلكَ **تَدخُّلُ المُشـــرّعِ في إلغاءِ التّشـــريعِ أو تعديلِه** من **إطلاقاتِ سُـــلطتِه التّقديريّةِ**؛ فإذا **سَكَتَ المُشرّعُ** عن **تَنظيمِ مَســـألةٍ مُعيّنةٍ**، لا يجوزُ **حَملُهُ على التّدخُّلِ** بتنظيمِها **كأصـــلٍ عامٍّ**، ما لم يكن **الدُّستورُ قد أوجبَ عليه ذلكَ في وقتٍ مُحدّدٍ**(٢١).

ثَمّةَ **اتّجاهٌ فِقهيٌّ** يَرفضُ **مَبدأَ رِقابةِ المُلاءَمةِ التّشـــريعيّةِ** جُملةً وتفصيلًا، مُستندًا إلى **طبيعةِ الرّقابةِ**

---

(٢٠) د/ صلاح الدين فوزي، تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ١٨٤١٤ لسنة ٦٨ق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد (٥٧) إبريل ٢٠١٥م.

(٢١) د/ عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص٨٥، ٨٦.

الدُّســـتوريّة التي تَقتصـــرُ – في رأيهم – على **فَحصِ المَشروعيّةِ** دون **التّطرُّقِ إلى جوانبِ المُلاءَمةِ** . فوفقًا لهذا الرأي، يَنحصـــرُ دورُ **القضـــاءِ الدُّســـتوريّ** في **التّحقُّقِ من تَوافُقِ النُّصوصِ التّشريعيّةِ** مع **الأحكامِ الدُّســـتوريّة**، دونَ أن يتعدّى ذلك إلى **تَقييمِ الاعتباراتِ السّـــياســـيّة أو الاجتماعيّة** التي دفعت المُشـــرّعَ إلى **إصـــدارِ التّشريعِ** .ويَستند هذا المَوقفُ إلى **حُجَجٍ مُتعدّدة**، أَهمُّها أنّ **تَقييمَ دَوافعِ التّشريعِ وغَايَاتِه وآثارِه العَمليّة** يندرجُ ضـــمن **الصّـــلاحيّةِ التّقديريّةِ الحصريّةِ للسُّلطةِ التّشريعيّة** .فالمُشرّعُ – **بوصفِه مُمثّلًا للشّعبِ** –يَختصُّ وَحدَهُ **بتَقديرِ مُلاءَمةِ التّشريعِ وضَرورتِه**. (٢٢) ومِن ثمّ فإنّ **أيّ تَدخُّلٍ من القضـــاءِ الدُّستوريّ** في هذا المَجالِ يُشكّل – في نظرِ هذا الاتّجاه – **تَجاوزًا صريحًا لِلحدودِ الدُّستوريّةِ لاختصـــاصـــه، وإخلالًا جَوهريًّا بمَبدأِ الفَصـــلِ بين السُّـــلطاتِ** الذي يُعدّ **رُكنًا أســـاســـيًّا في الأنظمةِ الدِّيمقراطيّة**.(٢٣)

وتُعَـــدُّ **الرّقـــابةُ على مُلاءَمةِ التّشـــريعِ مُتوافِرَةً** في حالةِ **الإغفالِ الكُلّيّ**، والتي **أَحجَبَت عنها المَحكمةُ الدُّســـتوريّةُ العُليا في مِصرَ**، وذلك **على عكسِ** بعضِ الدولِ التي **أَخَذَت برِقابةِ الإغفالِ الكُلّيّ** وقامت فيها **المَحاكمُ الدُّستوريّةُ بدورِ المُشرّعِ الإيجابيّ**. (٢٤).

ومِن هذا **المنطَلَق**، قد يَتبادرُ إلى الذّهنِ أنّ هذهِ الرّقابةَ **تَتعارضُ مع السُّـــلطةِ التّقديريّةِ للمُشرّعِ**، كونُه **صاحبَ السُّلطةِ** في **مدى مُلاءَمةِ التّشريعِ والحاجَةِ إليه**، واختيارِ **وقتِ صُدورِه**.

في الحقيقةِ، لا تُمارَسُ **السُّـــلطةُ التّقديريّةُ التّشريعيّةُ** في **فَراغٍ**، بل تَخضعُ **لِضَوابطَ موضوعيّةٍ** تُحدّدُها طبيعةُ النّظامِ الدُّســـتوريّ. وتَتمثّلُ هذه **الضّـــوابطُ** في **معيارَينِ جَوهريّين، مدى اتّساقِ التّشريعِ مع المَصـــلَحةِ العامّة** وقدرتِه على الاستجابةِ للاحتياجاتِ المجتمعيّةِ في المجالِ الذي يُنظّمُه. وتبرزُ هنا إشـــكاليّةٌ بالغةُ الدقّةِ تتعلّقُ بحدودِ الرّقابةِ القضـــائيّةِ على **الملاءَمةِ** التّشـــريعيّةِ، والتي تقعُ عند المنطقةِ الرماديّةِ بين الحقلِ القانونيّ والمجالِ السّياسيّ (٢٥).

وتَســـمحُ بعضُ الدساتيرِ للمحكمةِ الدُّستوريّةِ بالتدخُّلِ في الموضوعِ المحجوزِ أصلًا للمُشرّعِ، وهو

---

(٢٢) د/ ثروت عبدالعال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ص١٩٩.

(٢٣) د/ رمزي، طه الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص٤٩٧.

(٢٤) د/ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مرجع السابق، ص٧٥٢ وما بعدها.

(٢٥) د/ عوض المر، الرقابة القضـــائية علي دســـتورية القوانين في ملامحها الرئيســـية، مركز رينيه –جان ديوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر، ص١٣٨٤.

وقتُ التّدخُّلِ في ضـــوءِ رســـمِهِ للسّـــياســـةِ التّشريعيّةِ؛ مثالُ ذلك الدّستورُ البرتغاليُّ الذي سمحَ لرئيسِ الجمهوريّةِ ورؤســـاءِ الجمعيّاتِ الإقليميّةِ أن يطلبوا من المحكمةِ الدّســـتوريّةِ تقريرَ عدمِ الدّستوريّةِ حالَ عدمِ اتّخاذِ المُشـــرّعِ ما يلزمُ لإنفاذِ النّصـــوصِ الدّستوريّة[٢٦]، كما أنّ الدّستورَ المجريّ أعطى للمحكمةِ الدّستوريّةِ سُلطةَ التّدخُّلِ من تلقاءِ نفسِها في أن تُشيرَ على البرلمانِ بإصدارِ تشريعاتٍ معيّنةٍ، وإن كانت هذه مجرّدَ استشارةٍ **غيرِ** مُلزمةٍ [٢٧].

وقد ذهبت المَحكمةُ الدّســـتوريّةُ العُليا المصريّةُ إلى أن" :سُلطةَ المُشرّعِ ليست مُطلَقَةً من **كُلّ قيدٍ**، وإذا كـــان القـــانونُ أداةَ **تَوازُنٍ** داخلَ الجماعةِ الواحدةِ بين **خبراتِها** الســـابقةِ وبين **تَطَلُّعاتِها** و**تَوَقُّعاتِها** مســـتقبلًا، ليكون كافلًا **تَوافُقَ** أفرادِها على **القَبولِ** بالنّصوصِ التي يتضمّنُها، وكان القانونُ بذلك ليس إلّا **تَطوُّرًا منطقيًّـــا مَقبولًا** بوجهٍ عامٍّ لضـــمانِ أن يكون **النُّزولُ عليهِ إراديًّا قائمًا** على التعاونِ في مجالِ تنفيذِه، إلّا أنه من **المُتعذّرِ** القولُ بأنّ القانونَ يُعدُّ دومًا **نتاجًا للحقيقةِ في صورتِها المُطلَقَةِ** أو **تَعبيرًا** عن **تَصَـــوُّراتِها المُجرّدةِ**؛ وإنّما **يُبلورُ** القانونُ **تلكَ القِيَمَ** التي **أَنتَجَتْها** الخبرةُ الاجتماعيّةُ، **وكلّما** كان القانونُ أكثرَ اقترابًا منها، كان أفضـــلَ ضـــمانًا لإرساءِ **المَفهومِ التّطبيقيّ للعدالةِ** سواءً فيما بين الأفرادِ بعضِهم البعضِ، أو على صعيدِ مجتمعاتِهم."[٢٨]

لقد شهد **العقدانِ الأخيرانِ** تحولًا نوعيًا في **مَعاييرِ الرقابةِ الدستوريةِ**، حيث تجاوزت العديدُ من **الأنظمةِ القضـــائيةِ** النموذجَ التقليديّ **المُقتصرَ** على **الفَحصِ الشكليّ للقوانينِ**، لتبني **مُقاربةً** أكثرَ شمولًا تضـــمّنت عناصرَ **محدودةً** من **رِقابةِ المُلاءَمةِ** .بيدَ أنّ هذا التطورَ يبقى **محكومًا بضوابطٍ دقيقةٍ**، إذ إنّ **المزالقَ الدســـتوريةَ** تظل قائمةً عندما **يتجاوزُ القضـــاءُ حدودَهُ الرقابيةَ** ليدخلَ في صـــميمِ **العمليةِ السياسيةِ**.

وفي هذا السياقِ، يبرز **النموذجُ الفرنسيُّ** كحالةٍ دراسيةٍ مثيرةٍ للاهتمام .فـــــ**المجلسُ الدستوريُّ**

---

(٢٦) د/ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢٦٦.

(٢٧) د/ صلاح الدين فوزي، تعليق علي حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ١٨٤١٤ لسنة ٦٨ق، المرجع السابق، ص٩؛ د/وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مرجع السابق، ص٧٤٩ وما بعدها.

(٢٨) د/ ذكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضـــاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٢٨.

الفرنسيُّ، ومن خلال اجتهادهِ المتوازنِ، رسّخ مبدأً فريداً يجمع بين الاحترامِ الواسعِ للسلطةِ التقديريةِ التشريعيةِ من جهةٍ، والحمايةِ الصارمةِ للضماناتِ الدستوريةِ من جهةٍ أخرى .وقد أرسى المجلسُ في سوابقهِ القضائيةِ أنّ حريةَ المشرّعِ في تقريرِ السياساتِ التشريعيةِ لا تعني الانفلاتَ من القيودِ الدستوريةِ، خاصّةً عندما يتعلق الأمرُ بالحقوقِ والحرياتِ الأساسيةِ.. (٢٩)

غير أن أيّ محاولةٍ لتوسيعِ نطاقِ الرقابةِ الدستوريةِ لتشملَ عناصرَ من المُلاءَمةِ التشريعيةِ تظلُّ بحاجةٍ إلى موازنةٍ دقيقةٍ بين متطلباتٍ متعارضةٍ .فمن ناحيةٍ، هناك ضرورةُ حمايةِ المكتسباتِ الدستوريةِ وتعزيزُ ضماناتِ الحقوقِ، ومن ناحيةٍ أخرى، يجب الحفاظُ على المبدأِ الدستوريِّ الجوهريِّ القاضي باحترامِ اختصاصاتِ السلطةِ التشريعيةِ للمؤسساتِ المُنتخبةِ، وهذا التوازنُ الدقيقُ يشكّل التحدّي الأكبرَ أمام القضاءِ الدستوريِّ المعاصرِ في ظلّ الأنظمةِ الديمقراطيةِ.."(٣٠)

المطلب الثاني

موقف المحكمة الدستورية من رقابة الملاءمة في مجال الحقوق الاجتماعية

لقد تباينَ موقفُ المحكمةِ الدُّستوريّةِ المصريةِ في مجالِ رِقابةِ المُلاءَمةِ في المسائلِ المتعلقةِ بالحقوقِ الاجتماعيةِ؛ فتارةً تَرفضُ مَدّ رِقابتها على مُلاءَمةِ التشريعِ، وتارةً تَبسطُ رِقابتَها عليه، كما بَسَطَت المحاكمُ الدُّستوريّةُ في العديدِ من الدولِ رقابتها على الإغفالِ التّشريعيِّ في مجالِ العدالةِ الاجتماعيةِ .ونعرضُ لذلك بشيءٍ من التفصيلِ في الفرعينِ الآتيين:

الفرع الأول

مُلاءَمةُ التَّشريعِ من إطلاقاتِ السُّلطةِ التَّقديريَّةِ للمُشرِّعِ

في سابقةٍ قضائيّةٍ بارزةٍ (الدعوى رقم ١٣ لسنة ١ قضائية)، أكّدت المحكمةُ الدُّستوريّةُ العُليا المصريّةُ المبدأَ الدُّستوريّ القاضيَ باختصاصِ المُشرّعِ بتَقديرِ مُلاءَمةِ التّدخُّلِ التّشريعيِّ من عدمه، مُعتَبِرَةً أنّ هذا الجانبَ يندرجُ ضمنَ صميمِ السُّلطةِ التّقديريّةِ للبرلمانِ، وهو ما لا يجوزُ لِلقضاءِ

(٢٩) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١ق، بجلسة ١٩٨٠/٢/١٦، قوانين الشرق.
(٣٠) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٦١ لسنة ٢٦ ق دستورية، جلسة ٢٠١٨/٤/٧م.

الدُّستوريِّ مُراقبتُه أو التّدخُّلُ فيه[٣١].

وفي **حيثيّاتِ** الحكمِ المشـــارِ إليه، أوضـــحت **المحكمةُ** أنّ **مَســـألةَ تنظيمِ إجراءاتِ إشـــهارِ صفةِ المُســـتأجِرِ** للأراضـــي الزراعيّةِ – كما جاء في **الطعنِ المُوجّهِ ضدّ المادةِ الثالثةِ من القانونِ** رقم ٥٢ لســـنة ١٩٦٦ – تمثّل **قضـــيّةً مُلاءَمةً تَشريعيّةً بَحتةً** .وبالتالي، فإنّ أيّ جدلٍ حولَ **الآثارِ المُترتّبةِ على هذا التنظيمِ**، بما في ذلكَ ما قد يُثيرهُ من **إشـــكالاتٍ** تتعلّقُ **بحقوقِ الدّائنينَ**، لا يَرقى إلى **مُستوى العَيبِ الدُّستوريِّ** الذي يُخوّلُ المحكمةَ **التّدخُّلَ لإبطالِ النّصِّ المطعونِ فيه**. [٣٢].

أكّدت **المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ العُليا** في **مَنهجِها القضـــائيِّ** على ضـــرورةِ **تَرســـيمِ حدودٍ واضحةٍ لاختصـــاصـــها الرّقابيِّ**، حيث **التزمتْ بعدمِ تَجاوزِ** هذا الاختصـــاصِ من خلالِ **الامتناعِ عن إصدارِ أيِّ تَوجيهاتٍ أو توصـــياتٍ** للمُشرِّعِ، سواءٌ أكانت **مُلزمةً أو غيرَ مُلزمةٍ** .كما **حرصَت** على **عدمِ التّدخُّلِ في الصّـــلاحياتِ التّقديريّةِ** للسُّلطةِ التّشريعيّةِ، **مُكتفيةً بمُمارسةِ رقابتِها الدُّستوريّةِ في نطاقٍ ضيّقٍ** يَقتصرُ على **التّحقّقِ من مدى تَوافُقِ التّشريعاتِ مع النُّصوصِ الدُّستوريّةِ**، دونَ أن تَمتدّ هذه الرّقابةُ إلى **تقييمِ مُلاءَمةِ التّشريعاتِ أو مُناقشةِ الدّوافعِ** الكامنةِ وراءَ **إصدارِها أو توقيتِها**[٣٣].

ويَبرزُ هذا **المَوقفُ القضائيُّ المُتوازنُ تزامَ المحكمةِ الرّاسخَ بالمبادئِ الدُّستوريّةِ** المُنظّمةِ **للعلاقةِ بينَ السُّـــلطاتِ**، حيثُ **نَجَحت** في الحفاظِ على **مَســـافةٍ دقيقةٍ** بين **دَورِها الرّقابيِّ** في حمايةِ الدُّستورِ من ناحيةٍ، و**احترامِها للصّـــلاحياتِ التّقديريّةِ الواسعةِ** المُمنوحةِ للمُشرِّعِ من ناحيةٍ أخرى. وهو ما **يَعرِسُ فَهمًا عَميقًا** لطبيعةِ النّظامِ الدُّســـتوريِّ القائمِ على **مَبدأِ الفَصلِ بينَ السُّلطاتِ** مع **التّوازُنِ فيما بينها**، بما **يَكفُلُ استقلاليّةَ** كلّ سُلطةٍ في **مُمارسةِ اختصاصاتِها الدُّستوريّةِ** دونَ **تَجاوزٍ أو تَدخُّلٍ**.

الفرع الثاني

الإغفال التشريع مخالفة دستورية تخضع للرقابة

لقد شـــهدت **المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ العُليا** تحولًا **جوهريًّا** في موقفها من **مَسألةِ الإغفالِ التّشريعيِّ**،

---

(٣١) المســـتشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة القضائية علي قصور التنظيم التشريعي، المرجع السابق، ص١٣٨.

(٣٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١٣ لسنة ١ق، بجلسة ١٩٨٠/٢/١٦، قوانين الشرق.

(٣٣) م. د/ عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية علي قصور التنظيم التشريعي، المرجع السابق، ص١٥٧.

حيث **تَخلّت عن النّهجِ التّقليديِّ المُقَيِّدِ**، وتبنت **رِقابةً أوسعَ نِطاقًا** تعتبر **الإغفالَ التّشريعيّ** شكلًا من أشكالِ **المُخالفةِ الدُّستوريّةِ** .ومع ذلك، فقد **حافَظَت المحكمةُ على ضَوابطَ دقيقةٍ** لهذه الرقابةِ، حيث **اقتَصَرَت تطبيقاتُها** على **حالاتِ الإغفالِ الجُزئيِّ** دون أن تمتدّ إلى **حالاتِ السُّكوتِ التّشريعيِّ الكُلّيِّ**. (٣٤).

وذهبت المحكمةُ في ذلك إلى أنّه إذا كان الدستورُ قد "سكت عن النص صراحةً على تقريرِ حقِّ **التّعويضِ** بالنسبةِ **للاستيلاءِ** على الأراضي الزراعيةِ المجاوزةِ **للحدِّ المقرّرِ** قانونًا"، فإن ما استهدفه **المُشرّعُ الدُّستوريُّ** من إيرادِ هذا النصِّ هو **تقريرُ مَبدأِ تَعيينِ حدٍّ أقصى** للملكيةِ الزراعيةِ، بما لا يسمحُ بقيامِ الإقطاعِ ويضمنُ حمايةَ الفلاحِ والعاملِ الزراعيِّ من الاستغلالِ .فكان مجالُ ذلك **النصِّ الدُّستوريِّ مقصورًا على تقريرِ هذا المبدأِ ومَحصورًا في إرساءِ حُكمه** .واستندت المحكمةُ في حكمها إلى أن **المُشرّعَ الدُّستوريّ** قرّر في مادتهِ الرابعةِ أنّ الأساسَ الاقتصاديّ للدولةِ يهدفُ إلى **تَذويبِ الفوارقِ** بين الطبقاتِ، وفي مادتهِ السابعةِ أنّ **التّضامنَ الاجتماعيّ أساسُ المجتمعِ**، وذلك **التزامٌ على المُشرّعِ** بالعملِ على تحقيقِ تلك المبادئِ، ومنها **العدالةُ الاجتماعيّةُ**. (٣٥)".

في **تحليلٍ مُعمّقٍ** لطبيعةِ **الرّقابةِ الدُّستوريّةِ**، يرى الباحثُ أن **القضاءَ الدُّستوريّ** قد **وَسّعَ نِطاقَ رِقابتِه** ليشمل **حالاتِ الإغفالِ التّشريعيِّ**، خاصّةً عندما يتعلّقُ الأمرُ **بحمايةِ الفئاتِ الاجتماعيّةِ الهشّةِ** كالعمالِ الزراعيين، و**تحقيقِ العدالةِ الاجتماعيّةِ** بين **طَبقاتِ المجتمعِ** .هذا **التّوجّهُ القضائيُّ** يُعكس **إدراكًا عَميقًا** للدورِ الحمائيِّ **للدُّستورِ**، حيث يُصبحُ **الإخلالُ بمَبدأِ العدالةِ الاجتماعيّةِ** مدخلًا مشروعًا **لمُمارسةِ رِقابةٍ أوسعَ نِطاقًا** على **المُلاءَمةِ التّشريعيّةِ**، لا سيّما في **مَجالِ التّنظيمِ القانونيِّ** للحقوقِ الاجتماعيّةِ، التي تُمثّل **حَجرَ الأساسِ** في **تَماسُكِ النّسيجِ المجتمعيِّ**. (٣٦)

وقد استمدّت **المحاكمُ** الدُّستوريّةُ رقابتَها على سُلطةِ المُشرّعِ التقديريّةِ من فكرةِ الأمنِ القانونيِّ، وما يستوجبُهُ من ضرورةِ مُراعاةِ المُشرّعِ **لمُقتضَياتِ** تلك الفكرةِ، فيما يصدرُ عنه من تنظيمٍ تشريعيٍّ يكون سببًا في **عَدمِ** استقرارِ **مراكزَ** قانونيّةٍ مختلفةٍ. كما يجبُ على المُشرّعِ أن يتّسمَ بالوُضوحِ واليقينِ القانونيِّ في كلِّ ما يصدرُ عنه من **تشريعاتٍ** تُخاطبُ الكافّةَ. (٣٧).

---

(٣٤) م. د/ عبد العزيز محمد سلمان،، الرقابة القضائية علي قصور التنظيم التشريعي، المرجع السابق، ص١٤٣.

(٣٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٣٩ لسنة ٣٩ قضائية دستورية، جلسة ٢-٣-٢٠١٩.

(٣٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٣٩ لسنة ٣٩ قضائية دستورية، جلسة ٢- ٣- ٢٠١٩.

(٣٧) د/ فواز محمد صقر الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المرجع السابق، ص٤٩٤٠.

وخُلاصةُ القولِ إنّ رقابةَ الإغفالِ التّشريعيِّ يمكن أن تكون أداةً جوهريّةً تملكُها **المحاكمُ** الدُّستوريّةُ لضـــمانِ الحمايةِ الفعّالةِ للحقوقِ والحريّاتِ الدُّســـتوريّةِ، ولا سيّما الحقوقِ الاجتماعيّةِ التي تُشكّلُ ركيزةً أســـاسيّةً لتحقيقِ العدالةِ الاجتماعيّةِ بمفهومِها الشاملِ. وفي هذا الإطارِ، **أرست** المحكمةُ الدُّستوريّةُ العُليا في مصرَ ضوابطَ دقيقةً لممارسةِ هذه الرّقابةِ، حيث أكّدت أنّ ممارستَها "لا تكونُ مطلقةً في نطاقِها، بل تخضـــعُ لمعاييرَ موضـــوعيّةٍ تتناسبُ مع خطورتِها على حقوقِ الأفرادِ وحريّاتِهم وأموالِهم، إذ يجبُ أن تُمارَسَ بحكمةٍ واعتدالٍ، فلا تُطبّقَ بتســـرُّعٍ يُفضـــي إلى **التعدّي** على اختصاصاتِ السلطتين التّشريعيّةِ والتّنفيذيّةِ، ولا يُتغاضى عنها بإهمالٍ يُفقِدُها غايتَها."

كما أوضـــحت أنّ هذه الرّقابةَ "ينبغي أن تكونَ متوازنةً في تطبيقِها، فلا تنزعَ إلى التشـــدُّدِ الذي يُخرجُها عن ضـــوابطِها، ولا إلى التراخي الذي يُفقِدُها فاعليّتَها، بحيث تظلُّ دائمًا ضـــمن الحدودِ التي رسمَها الدُّستورُ[٣٨]".

وقد التزمتِ المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ العُليا بهذا النّهجِ المتوازنِ بدقّةٍ، فامتنعت عن النّظرِ في المسائلِ الدُّســـتوريّةِ الخارجةِ عن نطاقِ اختصاصِها، وحافظت على عدمِ تجاوزِ الحدودِ **المرسومةِ** لصلاحياتِها. كما اشـــترطت أن يكونَ تدخُّلُها الرّقابيُّ في حالاتِ الإغفالِ التّشـــريعيِّ تدخُّلًا ضـــروريًّا ومُبرّرًا، وأن يقتصـــرَ على الحالاتِ التي لا يوجدُ فيها **ملاذٌ** آخر، بحيث يكونُ "ملاذًا نهائيًّا" لســـدِّ الفراغِ التّشـــريعيِّ وحمايةِ الحقوقِ الدُّستوريّةِ[٣٩]

في تحليلٍ دقيقٍ لطبيعةِ االلتزاماتِ التّشريعيّةِ الدُّستوريّةِ، يتّضحُ أنّ نطاقَ السُّلطةِ التقديريّةِ للمُشرّعِ العاديِّ في تنظيمِ الحقوقِ الدُّســـتوريّةِ يخضعُ لدرجاتٍ متفاوتةٍ من التقييدِ، تبعًا لطبيعةِ النّصِّ الدُّستوريِّ ودرجةِ إلزاميّتِه. ففي حين تتركُ بعضُ النُّصـــوصِ الدُّســـتوريّةِ هامشًـــا واسعًا للتقديرِ التّشريعيِّ، تأتي نصـــوصٌ أخرى – كالموادِّ ٢٤١ و ٢٤٢ من الدســـتورِ المصـــريِّ لســـنةِ ٢٠١٤ – محدّدةً زمنيًّا وموضوعيًّا، ممّا يُحوّلُ االلتزامَ التّشريعيّ من مجرّدِ اختيارٍ تقديريٍّ إلى واجبٍ دستوريٍّ مُلزمٍ[٤٠].

يتّضحُ من خلالِ التحليلِ الدُّستوريِّ أنّ حدودَ اختصاصِ المُشرّعِ في تنظيمِ الحقوقِ الدُّستوريّةِ تختلفُ باختلافِ طبيعةِ النُّصوصِ الدُّستوريّةِ ذاتِها، حيثُ تتدرّجُ سُلطتُهُ التقديريّةُ بين التوسُّعِ والتّضييقِ

---

(٣٨) راجع تقرير المحكمة الدستورية بجلسة ٢٠١٢/٤/٢١ تقرير رقابة سابقة.

(٣٩) راجع حكم المحكمة الدستورية في الدعوى ٩ لسنة ١٨ق دستورية، جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢.

(٤٠) راجع حكم المحكمة الدستورية في الدعوى ٣٥ لسنة ٩ ق د، جلسة ١٩٩٤/٩/١٤م.

وفْقًا للحقِّ المرادِ تنظيمُهُ. ويَبرزُ هذا التمايُزُ بوضوحٍ في الدُّستورِ المصريِّ الصّادرِ عامَ ٢٠١٤، حيثُ تضمّنتِ المادتانِ (٢٤١) و ٢٤٢ **التزاماتٍ** تشريعيّةً مُحدّدةً زمنيًّا، تَمثّلتْ في:

أوّلًا : النّصِّ على وُجوبِ إصدارِ قانونِ العدالةِ الانتقاليةِ خلال أوّلِ دورةِ انعقادٍ لمجلسِ النوّابِ، والذي يتضمّنُ آليّاتِ كشفِ الحقيقةِ، والمحاسبةِ، والتعويضِ **وفْقَ** المعاييرِ الدوليّةِ.

ثانيًا : تحديدِ مهلةٍ خمسِ سنواتٍ لتطبيقِ نظامِ الإدارةِ المحليّةِ الجديدِ المنصوصِ عليهِ دُستوريًّا.

غيرَ أنّ المُشرّعَ العاديّ لم يَفِ بهذهِ الالتزاماتِ الدُّستوريّةِ، ممّا أدّى إلى:

- خلقِ فراغٍ تشريعيٍّ كُلّيٍّ في مجالٍ بالغِ الأهمّيّةِ يتصلُ بالعدالةِ الاجتماعيّةِ.
- **انتهاكٍ** صريحٍ للضوابطِ الزمنيّةِ الدُّستوريّةِ.
- إشكاليّةٍ دُستوريّةٍ تتطلّبُ معالجةً عاجلةً.

ويَتبيّنُ للباحثِ من هذهِ النُّصوصِ، ومن خلالِ الدّراسةِ، أنّ المُشرّعَ الدُّستوريّ قد وضعَ إطارًا زمنيًّا مُلزمًا للمُشرّعِ العاديّ، من خلالِ النّصِّ في المادتينِ (٢٤١) و(٢٤٢) من الدُّستورِ المصريِّ لسنةِ ٢٠١٤ على ضرورةِ إصدارِ قانونِ العدالةِ الانتقاليةِ وتطبيقِ نظامِ الإدارةِ المحليّةِ الجديدِ خلال مدّةٍ أقصاها خمسُ سنواتٍ.

إلّا أنّ **تَقاعُسَ** المُشرّعِ عن الوفاءِ بهذهِ الالتزاماتِ الدُّستوريّةِ بعد انقضاءِ المهلةِ المحدّدةِ قد أنتجَ فراغًا تشريعيًّا كاملًا في مجالٍ بالغِ الأهميّةِ يتّصلُ مباشرةً بمبادئِ العدالةِ الاجتماعيّةِ.

وفي مَعرضِ تحليلِ هذهِ الإشكاليّةِ، يَتبيّنُ أنّ طبيعةَ السُّلطةِ التّشريعيّةِ في هذهِ الحالةِ تختلفُ عن الحالاتِ العاديّةِ، حيثُ تُصبحُ مُقيّدةً بتوقيتاتٍ دُستوريّةٍ محدّدةٍ لا مجالَ للتجاوزِ عنها. فالمُشرّعُ هنا ليس مُخيّرًا في تنظيمِ هذهِ المسائلِ، بل هو **مُلزَمٌ** دُستوريًّا بالتّصدّي لها ضمنَ الإطارِ الزمنيِّ المحدّدِ. وهذا ما أكّدتْهُ المحكمةُ الدُّستوريّةُ العُليا في اجتهاداتِها، عندما ساوَت بين الإغفالِ التّشريعيِّ والمخالفةِ الدُّستوريّةِ، معتبرةً أنّ امتناعَ المُشرّعِ عن ممارسةِ اختصاصِهِ التّشريعيِّ في المواضيعِ التي أوكلَها إليهِ الدُّستورُ يُمثّلُ **تَنصُّلًا** عن واجباتِهِ الدُّستوريّةِ.

وقد تطوّرَ الاجتهادُ القضائيُّ ليَشملَ كلا نوعَيْ المُخالفةِ الدُّستوريّةِ: الإيجابيّةِ، التي تتمثّلُ في إصدارِ نُصوصٍ مخالفةٍ للدُّستورِ، والسّلبيّةِ، التي تظهرُ في شكلِ إغفالٍ تشريعيٍّ كاملٍ أو جزئيٍّ. ويتميّزُ هذا النّوعُ من الرّقابةِ الدُّستوريّةِ بأنّهُ يندرجُ ضمنَ دفوعِ النّظامِ العامِّ، ممّا يُخوّلُ للمحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا

إثارتَهُ تلقائيًا دونَ حاجةٍ إلى طلبٍ من الأطرافِ[٤١] ، نظرًا لخطورةِ الإغفالِ التّشريعيِّ على المبادئِ الدُّستوريّةِ الأساسيّةِ.[٤٢]

ويَبقى التحدّي الجوهريُّ في هذا الصـــددِ هو تحقيقُ التوازنِ الدقيقِ بين ضـــرورةِ احترامِ الإرادةِ التشـــريعيّةِ من جهةٍ، ووجوبِ حمايةِ المبادئِ الدســـتوريّةِ وســـدِّ الفراغِ التشريعيِّ من جهةٍ أخرى، مع الحفاظِ على مبدأ الفصلِ بين السلطاتِ، الذي يُشكّلُ ركيزةً أساسيّةً في النظامِ الديمقراطيِّ. وهذا التوازنُ الدقيقُ هو ما يمكنُ أن يُحقّقَ الحمايةَ الفعليّةَ للحقوقِ الدســـتوريّةِ دون **المســـاسِ** باختصاصاتِ المُشرّعِ الدستوريّةِ[٤٣].

وفضلًا عن أنّ الأساسَ القانونيّ لفكرةِ رقابةِ الإغفالِ التشريعيِّ يقومُ على مبدأ أنّ **إعمالَ** النصوصِ الدســـتوريّةِ خيرٌ من إهمالِها، وأنّ الضّرورةَ تُقدّرُ بقدْرِها، ومِن ثمّ يجوزُ تصحيحُ النصِّ دون إعدامه، وإنّ تصـــحيحَ العيبِ أو الإغفالِ الدستوريِّ خيرٌ من إعدامِ النصِّ، وذلك فضلًا عن فكرةِ سُموِّ الدستورِ، فإنّ إرادةَ المُشـــرّعِ غالبًا ما تكونُ قد اتّجهت إلى تنظيمِ هذا الحقِّ ووضعِه موضعَ التنفيذِ، فإذا ما حالَ الإغفالُ دون التّطبيقِ الصحيحِ للنصِّ، يكونُ حُكمُ الدستوريّةِ **كاشفًا** عن إرادةِ المُشرّعِ لا مُنشئًا لها[٤٤].

في حُكمِها التّاريخيِّ، أظهرت المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ العُليا حِكمةً بالغةً في موازنتِها بين مصـــالحِ طرفَي العلاقةِ الإيجاريّةِ، حيثُ قضـــت بعدمِ دســـتوريّةِ النصِّ الواردِ في الفقرةِ الأولى من المادتينِ (١) و(٢) من القانونِ رقم ١٣٦ لســـنة ١٩٨١. وقد أسّـــست المحكمةُ حُكمَها على أنّ النصّ المطعونَ فيه، الذي قضى بثباتِ الأجرةِ السنويّةِ للأماكنِ المُخصّصةِ للسكنى اعتبارًا من تاريخِ العملِ بالقانونِ، قد أخلّ بالتوازنِ العادلِ بين حقوقِ المؤجّرينَ والمستأجرينَ.

ويُمثّلُ هذا الحُكمُ نموذجًا رفيعًا للرّقابةِ الدستوريّةِ التي لا تقتصرُ على الفحصِ الشكليِّ للنصوصِ، بـــل تمتدُّ إلى تقييمِ مدى عدالةِ الآثارِ المُترتبةِ على التطبيقِ العمليِّ للتشـــريعِ. فقد أدركتِ المحكمةُ أنّ

---

(٤١) د/ عوض المر، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، المرجع السابق، ص٤٥٣.

(٤٢) راجع حكم المحكمة الدستورية في الدعوي رقم ٢٠٢ لسنة ٢٨ق د، جلسة ٢٠٠٩/١٢/٦م.

(٤٣) د/ حنفي علي جبالي، الدعوي الدســـتورية –المخالفة الموضـــوعية للدستور، مجلية الدستورية، عدد٥ السنة ٢ أبريل ٢٠٠٤م، ص٢.

(٤٤) د/ محمد عماد النجار، في القضـــاء بعدم دســـتورية الإغفال التشريعي، قضاء عدم الدستورية الشرطي، مجلة المحكمة الدستورية، العدد١٧، السنة ٨، أبريل ٢٠٠١م، ص٢٦.

تجميدَ القيمةِ الإيجاريّةِ بشـــكلٍ مُطلَقٍ ومُنذُ تاريخِ العملِ بالقانونِ، دون مراعاةٍ للتغيُّراتِ الاقتصـــاديّةِ والـــاجتمـــاعيّةِ التي قد تطرأُ على المدى الطويلِ، من شـــأنِهِ أن يُخلّ بالمعادلةِ العادلةِ بين مصـــالحِ الطرفينِ(٤٥)".

واســـتندت المحكمةُ الدُّستوريّةُ في هذا الحُكمِ إلى أنّه: "بعد أن استعرضت القواعدَ الآمرةَ في قانونِ إيجارِ الأماكنِ، الصـــادرِ **بالقانونِ** رقم ١٣٦ لســـنة ١٩٨١، من انطوائها على أمرين: أوّلهما الامتدادُ القانونيُّ لعقودِ إيجارِ هذه الأماكنِ، والثاني: التدخُّلُ التشـــريعيُّ في تحديدِ أجرتِها، وكِلاهُما لا يَستعصي على التنظيمِ التشـــريعيِّ، ولا يُعَدُّ حُكمُهُ مُطلقًا من كلِّ قيدٍ؛ فالامتدادُ القانونيُّ لعقودِ الإيجارِ المارِّ ذكرُها حُدِّدَ نطاقًا بفئاتِ المســـتفيدينَ من حُكمِهِ دون ســـواهم، فلا يفيدُ منه غيرُ المُخاطَبينَ به. أمّا تحديدُ أجرةِ هـــذه الـــأماكنِ فقد نَظّمَهَا القانونُ، فإنّ تحديدَ أجرةِ هذه المباني يتعيّنُ دومًا أن يســـتندَ إلى ضـــوابطَ موضـــوعيّةٍ تتوخّى تحقيقَ التوازنِ بين طرفي العلاقةِ الإيجاريّةِ، فلا يمتنعُ المُشـــرِّعُ عن التدخُّلِ، فيُمكّنَ المؤجّرَ من فرضِ قيمةٍ إيجاريّةٍ ســـمتُها الغُلُوُّ والشّـــطَطُ، اســـتغلالًا لحاجةِ المستأجِرِ في الحصولِ على مســـكنٍ، تلبيةً لحاجةٍ توجبُها الكرامةُ الإنســـانيّةُ، أو يُهدَرَ عائدُ اســـتثمارِ الأموالِ التي أُنفِقَتْ في قيمةِ الأرضِ والمباني المُقامةِ عليها بثباتِ أُجرتِها، **بَخْســـًا** لذلك العائدِ، فيُحيلَهُ عَدمًا، بل يكونُ بين الأمرين قِوامٌ"(٤٦).

لقد حدّدتِ المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ المصريّةُ اليومَ التالي لانتهاءِ دورِ الانعقادِ التشريعيِّ العاديِّ الحاليِّ لمجلسِ النوابِ تاريخًا لإعمالِ أثرِ هذا الحُكمِ."

ويرى الباحثُ أنّ في هذا التوقيتِ إشـــارةً قويّةً وصريحةً إلى تدخُّلِ البرلمانِ بتعديلِ ومعالجةِ هذا **القُصورِ** التشريعيِّ في هذا الأمرِ، وهو حالةُ ثباتِ الأُجرةِ في الأماكنِ المُؤجّرةِ قديمًا، ولكن تظلُّ فَرَضيّةُ مدى التزامِ البرلمانِ بهذا التوقيتِ ومدى استجابتِه لهذا الأمرِ مرهونةً بإرادةِ البرلمانِ ذاتِه.

ومن أمثلةِ الإغفالِ التشـــريعيِّ الخاصِّ بمبدأ العدالةِ الاجتماعيّةِ ما ذهبت إليه المحكمةُ البرتغاليّةُ من شأنِ عدمِ دُستوريّةِ النّصِّ ٥٩-١ نتيجةَ عدمِ وجودِ إجراءاتٍ تشريعيّةٍ **مُتطلّبة** لتحديدِ المزايا الاجتماعيّةِ لموظّفي الإدارةِ العامّةِ الذين يُصـــبِحونَ في حالةِ بطالةٍ لســـببٍ لا دخلَ لإرادتِهم فيه، وأنّ المحكمةَ بهذا

---

(٤٥) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٤ لسنة ٢٠ق، جلسة ٢٠٢٤/١١/١٠م.

(٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٤ لسنة ٢٠ق، جلسة ٢٠٢٤/١١/١٠م.

التدخُّلِ عالجت القُصورَ التشريعيّ[٤٧].

تُشـــيرُ التّجاربُ القضـــائيّةُ المقارَنَةُ إلى تطوّرٍ ملحوظٍ في موقفِ الهيئاتِ الدستوريّةِ تجاهَ ظاهرةِ التقاعُسِ التشريعيّ، ولا سيّما عند مَساسِها بحقوقِ الأفرادِ الجوهريةِ أو المبادئِ الدستوريّةِ الأساسيّةِ. ففي الوقائعِ المذكورةِ، يتجلّى تحوُّلٌ نوعيٌّ في أداءِ المحاكمِ، من الرّقابةِ السلبيّةِ إلى آليّاتٍ أكثرَ فاعليّةً، حيثُ لم تكتفِ بإصدارِ أحكامِ عدمِ الدُّستوريّةِ، وإنّما اتّخذت إجراءاتٍ عمليّةً تَضمَنُ تنفيذَ االلتزاماتِ التشريعيّةِ من خلالِ فرضِ آجالٍ زمنيّةٍ محدّدة. [٤٨]

يَبرزُ هذا التوجُّهُ القضائيُّ المُتقدِّمُ من خلالِ ممارسةٍ ما يمكنُ تسميتُه بـــ **"الرّقابةِ التّنفيذيّةِ"**، التي تُمثّلُ مرحلةً مُتطوّرةً في الضّماناتِ القضائيّةِ للحقوقِ الدُّستوريّةِ، حيثُ تتحوّلُ المحكمةُ من جهةٍ رقابيّةٍ إلى هيئةٍ ضـــامنةٍ للتنفيذِ، عبرَ تحديدِ فتراتٍ زمنيّةٍ مُلزِمةٍ للسُّلطةِ التشريعيّةِ لمعالجةِ أوجهِ القُصورِ في الأداءِ التشريعيّ.

وذهبت أيضـــا المحكمةُ الفيدراليّةُ إلى مواجهةِ الفراغِ التشـــريعيّ الخاصّ بصياغةِ قانونٍ فيدراليٍّ تكميليٍّ، المشـــارِ إليه في الفقرةِ (٤) من المادّةِ (١٨) من الدســـتورِ، والمتعلّقِ بإنشـــاءِ ودمجِ وتقســـيمِ الوحداتِ المحليّةِ، حيثُ حدّدت المحكمةُ للســـلطةِ التشريعيّةِ موعداً غايتُه **ثمانيةَ عشرَ** شهراً لاتّخاذِ كافّةِ الإجراءاتِ التشريعيّةِ للامتثالِ للنصِّ الدستوريّ[٤٩].

كما قضت المحكمة الفيدرالية العليا في القضية التي كانت تستهدف أن وضع حد أدنى للأجور غير دســـتوري، حيث قامت بإخطار السلطة التشريعية عن هذا الإغفال غير الدستوري، ومن ثم يجب على المشـــرع أن يتبنى وضـــع تشـــريع يحدد حداً أدنى للأجور، وتكون مثل هذه الأحكام أو القرارات من المحكمة كاشـــفة وليست ملزمة كما قضت المحكمةُ الفيدراليّةُ العُليا في القضيّةِ التي كانت تستهدفُ بيانَ أنّ وضـــعَ حدٍّ أدنى للأجورِ **غيرُ دســـتوريٍّ**، حيثُ قامت بإخطارِ الســـلطةِ التشريعيّةِ بهذا **الإغفالِ** غيرِ الدســـتوريّ، ومِن ثمّ يجبُ على المُشـــرِّعِ أن يتبنّى إصدارَ تشريعٍ يُحدِّدُ حدّاً أدنى للأجورِ، وتكونُ مثلُ

---

(47) Joaquim de Sousa Ribeiro and Esperanca Mealha, Portuguese National Report op. cit, p.10.

(٤٨) د/ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، المرجع السابق، ص٧٢٠، ص٧٢١.

(٤٩) د/ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، المرجع السابق، ص٧٠٧.

هذه الأحكامِ أو القراراتِ من المحكمةِ **كاشفةً** وليست **مُنشئَة.** (٥٠).

وفي ســـياقٍ متّصلٍ، أصدرت المحكمةُ الفيدراليّةُ العُليا حُكمًا **تاريخيًّا** بخصوصِ مسألةِ الحدّ الأدنى للأجورِ، حيثُ اعتبرت أنّ عدمَ وجودِ تشـــريعٍ يُنظّمُ هذا الأمرَ يُمثّلُ إغفالًا تشـــريعيًّا غيرَ دستوريٍّ. وقد اتّخذت المحكمةُ موقفًا **تمييزيًّا** في هذه القضـــيّةِ، إذ اكتفت بإخطارِ الســـلطةِ التشـــريعيّةِ بهذا النّقصِ التشريعيِّ، ودعَتْها إلى سدِّ هذا الفراغِ من خلالِ إصدارِ تشريعٍ مناسبٍ يُحدّدُ حدًّا أدنى للأجورِ.

وفي ســـياقٍ متّصلٍ، أصدرت المحكمةُ الفيدراليّةُ العُليا حُكمًا **تاريخيًّا** بخصوصِ مسألةِ الحدّ الأدنى للأجورِ، حيثُ اعتبرت أنّ عدمَ وجودِ تشـــريعٍ يُنظّمُ هذا الأمرَ يُمثّلُ إغفالًا تشـــريعيًّا غيرَ دستوريٍّ. وقد اتّخذت المحكمةُ موقفًا **تمييزيًّا** في هذه القضـــيّةِ، إذ اكتفت بإخطارِ الســـلطةِ التشـــريعيّةِ بهذا النّقصِ التشريعيِّ، ودعَتْها إلى سدِّ هذا الفراغِ من خلالِ إصدارِ تشريعٍ مناسبٍ يُحدّدُ حدًّا أدنى للأجورِ.

المبحث الثالث

كيفية معالجة النظم الدستورية للإغفال التشريعي في الحقوق الاجتماعية

تمهيد وتقسيم:

تشـــهدُ الأنظمةُ الدُّســـتوريّةُ المعاصرةُ اختلافًا جوهريًّا في التّعاملِ مع ظاهرةِ **التقاعُسِ** التّشريعيِّ، ســـواءٌ تَمثّلَ هذا التقاعسُ في **امتناعٍ** كلّيٍّ عن التّنظيمِ أو في معالجةٍ ناقصةٍ للموضوعِ. ويتمحورُ الجدلُ الدُّســـتوريُّ حول طبيعةِ العلاقةِ بين الهيئةِ الرّقابيّةِ والمُشـــرّعِ، ومدى جوازِ تجاوزِ القضاءِ الدُّستوريِّ لدورِه الرّقابيِّ ليقومَ بدورٍ **تشـــريعيٍّ** تكميليٍّ، خصـــوصًـــا في حالاتِ الإخلالِ الجسيمِ بمتطلّباتِ العدالةِ الاجتماعيّةِ أو إهمالِ تنظيمِ الحقوقِ الأساسيّةِ التي تَضمنُ الحياةَ الكريمةَ للمواطنينَ.

ولقد عرفتِ النُّظُمُ الدُّســـتوريّةُ أربعَ طُرُقٍ لمعالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ بالحُكمِ بعدمِ الدُّستوريّةِ، وهذا الحُكمُ إمّا أن يكونَ بدعوى دُســـتوريّةٍ مباشرةٍ، أو يكونَ بخصوصِ دعوى موضوعيّةٍ أو شكوى معيّنةٍ،

---

(٥٠) وليد محمد الشـــناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص٧٠٦.

أو حمايةً للحقوقِ الأساسيّةِ، أو بدعوى دُستوريّةٍ غيرِ مباشرةٍ[٥١].

وســـوف نعالج هذا الموضـــوع من خلال المطالب الاتية:- المطلب الأول يدور حول الحكم بعدم دســـتورية النص المنطوي على الإغفال، والمطلب الثاني يعالج الرقابة الايعازية بوصـــفها طريق من طرق علاج الإغفال التشـــريعي، والمطلب الثالث الأحكام الكاشفة والأحكام المضيفة أو المكملة، وهي التي تكشف عن الاغفال التشريعي وتكمل القصور في التنظيم.

المطلب الأول

الحكم بعدم دستورية النص المنطوي على الإغفال

يُعدُّ الحُكمُ بعدمِ الدُّستوريّةِ هو الطريقَ الأوّلَ لمعالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ، بصرفِ النظرِ عن طبيعةِ الحقِّ المتعلّقِ به، ســـواء أكان النصُّ متعلّقًا بحقٍّ اجتماعيٍّ، أم نصّـــا عامًّا. ويكونُ هذا الحُكمُ إمّا عن طريقِ الدّعوى أمامَ المحكمةِ الدُّستوريّةِ مباشرةً، وفي هذه الحالةِ تُسمّى **الدّعوى الدُّستوريّةَ المباشرةَ** . ويُعدُّ أولُ من أخذَ بنظامِ الدعوى الدُّستوريّةِ المباشرةِ **البرتغالُ** و**يوغوسلافيا** [٥٢].

ودائمًا ما كانت حالاتُ عدمِ الدُّســـتوريّةِ لمعالجةِ الإغفالِ التّشـــريعيِّ تتعلّقُ بالحقوقِ الاجتماعيّةِ، وبعضُها كان إقرارًا لمبدأ العدالةِ الاجتماعيّةِ، على نحوِ ما ذهبَ إليه **مجلسُ الثورةِ** في البرتغالِ، حيثُ مدّ رِقابتَهُ مُعالجًا الإغفالَ التّشريعيّ **الخاصّ** بحقِّ العاملينَ في الراحةِ، وتقييدِ مُدّةِ العملِ اليوميِّ، وتحديدِ فترةِ الاستراحةِ الأسبوعيّةِ، وكذلك الإجازاتِ الدّوريّةِ المدفوعةِ الأجرِ[٥٣].

شـــهدتِ الأنظمةُ الدُّســـتوريّةُ الحديثةُ تطوُّرًا مهمًّا في مجالِ الرّقابةِ على الإغفالِ التّشريعيِّ، حيثُ أصـــبحت المحكمةُ الدُّستوريّةُ في البرتغالِ تختصُّ بفحصِ دُستوريّةِ هذا الإغفالِ من خلالِ آليّةِ **الدّعوى الدُّســـتوريّةِ المباشرةِ** .ويتميّزُ هذا النظامُ بأنّه يمنحُ صلاحيّةَ رفعِ هذه الدّعوى لرئيسِ الدولةِ أو رؤساءِ الهيئاتِ التشريعيّةِ، مع الحفاظِ على الطبيعةِ **التقريريّةِ** لقراراتِ المحكمةِ، التي لا تصلُ إلى حدِّ استبدالِ الإرادةِ التشريعيّةِ أو التشريعِ بديلًا عن البرلمانِ.

وقد انتشرَ هذا النّموذجُ الرّقابيُّ في عدّةِ دُولٍ، حيثُ تبنّت كلٌّ من البرازيلِ، ودُولِ أمريكا اللاتينيّة،

---

(٥١) د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، مرجع السابق، ص٢٢٠.

(٥٢) وليد محمد الشـــناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع السابق، ص٧١٠.

(٥٣) د/ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي، المرجع السابق، ص٧٠٣.

و**فنزويلا**، نظامَ الدّعوى المباشرةِ لمعالجةِ حالاتِ الإغفالِ التّشريعيّ الكُلّيّ. وتَجدرُ الإشارةُ إلى أنّ معظمَ حـــالـــاتِ الـــإغفـــالِ التي يتمُّ الطعنُ فيها تتعلّقُ بالموادّ التي تمسُّ مبادئَ العدالةِ الاجتماعيّةِ، أو تنتهكُ الضّماناتِ الدُّستوريّةِ الأساسيّةَ.

وفي إطارِ مواجهةِ الفراغِ التّشريعيّ الناتجِ عن الإغفالِ، لجأت بعضُ المحاكمِ الدُّستوريّةِ، كالدائرةِ الدُّستوريّةِ بالمحكمةِ العُليا، إلى اتّخاذِ إجراءاتٍ استثنائيّةٍ، تتمثّلُ في إصدارِ تشريعاتٍ مؤقّتةٍ، خاصّةً في المجالاتِ الحسّـــاسةِ مثل النظامِ الضّريبيّ، وتوزيعِ الاختصاصاتِ بين مختلفِ المستوياتِ الحكوميّةِ. وقد شـــملَ ذلك قضايا الطّوابعِ الضّريبيّةِ والبريديّةِ، حيثُ أصدرت المحكمةُ هذه التشريعاتِ الانتقاليّةَ بهدفِ ســـدِّ الفراغِ التّشـــريعيّ، إلى حين صـــدورِ تشريعٍ وطنيٍّ مُتكاملٍ يُحقّقُ التوازنَ الدُّستوريّ المطلوبَ، ويَضمنُ التناسقَ بين مختلفِ الاختصاصاتِ الضّريبيّةِ.

وفي حالاتٍ اســـتثنائيّةٍ، لجأت بعضُ المحاكمِ الدُّســـتوريّةِ، كالدائرةِ الدُّستوريّةِ بالمحكمةِ العُليا، إلى اتّخاذِ إجراءاتٍ مؤقّتةٍ لســـدِّ الفراغِ التّشـــريعيّ، كما حدثَ في المجالِ الضّـــريبيّ فيما يتعلّقُ بتوزيعِ الاختصاصاتِ، وتنظيمِ الطوابعِ الضّريبيّةِ والبريديّةِ، وذلك في انتظارِ صدورِ تشريعٍ وطنيٍّ شاملٍ يُحقّقُ التوازنَ الدُّستوريّ المطلوبَ.

وإذا كان الأصـــلُ أنّ الدائرةَ الدُّســـتوريّةَ في المحكمةِ العُليا لا تَحلُّ نفســـها محلّ المُشرّعِ وتُصدرُ تشـــريعـــاتٍ لهـــا قوّةُ القانونِ، فإنّه في هذه الحالةِ – والتي كانت تتعلّقُ بمبدأ العدالةِ الاجتماعيّةِ – قد وضعت المحكمةُ العُليا تشريعًا مؤقّتًا.

وفي هذا السّياقِ، تَجدرُ الإشارةُ إلى التّطوّرِ الملحوظِ في اختصاصاتِ المحكمةِ الدُّستوريّةِ **المجريّة** فيما يتعلّقُ برقابةِ الإغفالِ التّشـــريعيّ؛ فالمحكمةُ لا تقتصرُ على مُجرّدِ إعلانِ عدمِ دُستوريّةِ الامتناعِ عن التشريعِ في الحالاتِ التي يُؤدّي فيها هذا الإغفالُ إلى تعطيلِ ممارسةِ الحقوقِ الأساسيّةِ المنصوصِ عليها دُســـتوريًا، بل تتجاوزُ ذلك إلى تحديدِ الإطارِ الدُّســـتوريّ الواجبِ على المُشرّعِ الالتزامُ به عند ممارسةِ اختصاصِه التّشريعيّ (٥٤).

وفي هذا الصددِ، أصدرت المحكمةُ الدُّستوريّةُ العُليا في مصرَ حُكمًا مُهمًّا يتعلّقُ بالإغفالِ التّشريعيّ الجُزئيّ في قضـــيّةِ التّعويضِ عن هدمِ المُنشآتِ الآيلةِ للسُّقوطِ، حيثُ قضت بعدمِ دُستوريّةِ الفقرةِ الأولى من المادّةِ الثانية من القانونِ رقم ١٤٤ لســـنة ٢٠٠٦، **نظرًا** لإغفالِها وضـــعَ الضّوابطِ والمعاييرِ الكافيةِ

(٥٤) د/ وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص٧١٤.

لتقديرِ التّعويضاتِ وصرفِها للمُستحقّين.

وقد أسّـــست المحكمةُ حُكمَها على أنّ هذا الإغفالَ التّشريعيّ يُشكّلُ **انتهاكًا** للمبادئِ الدُّستوريّةِ التي تَكفلُ حمايةَ الملكيّةِ الخاصّـــةِ وضمانَ الحقّ في التّعويضِ العادلِ، حيثُ إنّ تركَ مسألةِ تقديرِ التّعويضِ دون ضوابطَ قانونيّةٍ واضحةٍ يفتحُ البابَ أمام **التقديراتِ التعسُّفيّةِ**، ممّا يُخِلُّ بمبدأ **المساواةِ**، ويُؤثّرُ على عدالةِ التطبيقِ العمليّ للقانونِ.

وعَـــدّت المحكمـــةُ أنّ هذهِ المادةَ تُخِلُّ بحقّ الملكيّةِ ومبدأ العدالةِ الاجتماعيّةِ التي يقومُ عليها النظامُ الاقتصـــاديُّ، حيثُ وازنت بين حقّ الدولةِ في المحافظةِ على التُّراثِ المعماريّ والتاريخيّ، وبين حقّ الملكيّةِ بوصفِهِ مبدأً دستوريًّا لا يجوزُ مُخالفَتُه.

وقد أسّـــست المحكمةُ لمبدأٍ قضائيٍّ راسخٍ في التّعامُلِ مع حالاتِ الإغفالِ التّشريعيّ المتعلّقةِ بالعدالةِ الاجتماعيّةِ، كما يتّضحُ من سلسلةِ أحكامِها البارزةِ في هذا الصّددِ:

- حُكمُها التاريخيُّ الذي قضى بضرورةِ المساواةِ بين الرّجلِ والمرأةِ في حقّ الاستمرارِ في عقودِ الإيجارِ، حيثُ أعلنت عدمَ دســـتوريّةِ الفقرةِ الرابعةِ من المادّةِ (١٧) من القانونِ رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لتمييزِها **المُجحف** بين الجنسين.
- حُكمُها الرائدُ الذي أقرّ حقّ الزّوجِ المصـــريّ وأولادِهِ في الاســـتمرارِ في عقدِ الإيجارِ بعد وفاةِ المستأجرةِ الأجنبيّةِ أو مُغادرتِها البلادَ، مُساويًا بذلك بين الحقوقِ الممنوحةِ للزوجةِ المصريّةِ في الحالةِ المعاكسةِ، **وإعلانًا** لمبدأ المساواةِ الدُّستوريّةِ الكاملةِ [٥٥].
- حُكمُها **الجريءُ** الذي اعتبر إغفالَ المُشـــرّعِ النّصّ على إجازةٍ وجوبيّةٍ مدفوعةِ الأجرِ للعاملِ المســـيحيّ لأداءِ فريضةِ التقديسِ إلى بيتِ المقدسِ **انتهاكًا** لمجموعةٍ من الضماناتِ الدُّستوريّةِ، بما في ذلك: الحقُّ في المســـاواةِ بين الأديانِ، حريةُ ممارســـةِ الشّـــعائرِ الدينيّةِ، مبدأُ العدالةِ الاجتماعيّةِ، الحقُّ في الإجازةِ السنويّةِ.
- كمـــا ذهبتِ المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ إلى أنّ إغفالَ المُشـــرّعِ النّصّ على "إجازةٍ وجوبيّةٍ للعاملِ المســـيحيّ لأداءِ فريضةِ التقديسِ إلى بيتِ المقدسِ لمدةِ شهرٍ مدفوعةِ الأجرِ، أُسوةً بحقّ المسلمِ في هذه الإجازةِ"، **إغفالٌ** تشـــريعيٌّ يتعيّنُ الحُكمُ بعدمِ دســـتوريّتِهِ، ويُخِلُّ بمجموعةٍ من المبادئِ

---

(٥٥) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٦ لسنة ٢٠قضائية، جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤م .

الدُّستوريّةِ، وهي: الحقُّ في الإجازةِ مدفوعةِ الأجرِ، والحقُّ في ممارسةِ الشّعائرِ الدينيّةِ، والحقُّ في المساواةِ بين المسلمِ وغيرِ المسلمِ، والحقُّ في العدالةِ الاجتماعيّةِ. ويكونُ بذلك قد أخلّ **إخلالًا** جسيمًا بها، بما يُفقِدُها تكاملَها وترابطَ أجزائه(٥٦).

وفي معرضِ تعاملِها مع أزمةِ الإسكانِ، أوضحت المحكمةُ أنّ الطبيعةَ الاستثنائيّةَ للتّشريعاتِ الصّادرةِ لمواجهةِ الأزماتِ – كتلك المنظّمةِ للإيجاراتِ – لا تمنحُها صفةَ **الدّوامِ**، حتّى لو امتدّ تطبيقُها لسنواتٍ، فالتّشريعاتُ الطارئةُ – بحكمِ تعريفِها – يجب أن تظلّ خاضعةً للمراجعةِ الدّوريّةِ لضمانِ تحقيقِ العدالةِ بين أطرافِ العلاقةِ التّعاقديّةِ، مع ضرورةِ تقييدِها بالظروفِ الاستثنائيّةِ التي أبرزت الحاجةَ إليها(٥٧)".

ويرى الباحثُ أنّ هذا الحُكمَ يحملُ في طيّاتِه توجيهًا إلى المُشرّعِ المصريّ بمراجعةِ التّشريعاتِ بشكلٍ دوريٍّ، لأنّها مهما **استطالَتْ** فإنّ طبيعتَها مؤقّتةٌ، وذلك من أجلِ تحقيقِ تكافؤِ الفُرَصِ، لأنّ التّشريعَ لا يُعدُّ غايةً في حدّ ذاتِه، بل أداةً لترجمةِ الأهدافِ الدُّستوريّةِ إلى واقعٍ ملموسٍ.

ومن هنا تَبرزُ ضرورةُ تقييمِ مدى توافقِ النُّصوصِ القانونيّةِ مع الإطارِ العامِّ الذي صُمِّمَت لخدمتِه، ومدى قدرتِها على تحقيقِ الانسجامِ بين الغاياتِ المُعلنةِ دون تعارُضٍ أو تجاوزٍ. ويظلُّ الالتزامُ بمبدأ سيادةِ القانونِ – رغم التحدياتِ الزمنيّةِ والمكانيّةِ – حجرَ الأساسِ في ضمانِ التوازنِ بين **المرونةِ التّشريعيّةِ** والثوابتِ الدُّستوريّةِ.

ولذلك تنحصرُ مهامُّ المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا في مصرَ في نطاقٍ مُحدّدٍ بموجبِ التّشريعاتِ المنظّمةِ لعملِها، وتشملُ:

- **أوّلًا:** مُراقبةَ مُطابقةِ التّشريعاتِ للنُّصوصِ الدُّستوريّةِ.
- **ثانيًا:** الفَصلَ في التّنازعِ على الصّلاحيّاتِ القضائيّةِ، بتحديدِ الجهةِ المُختصّةِ عند تعدُّدِ الدّعاوى حول ذاتِ الموضوعِ، أو حلِّ التّعارُضِ بين الجهاتِ القضائيّةِ وغيرها من الجهاتِ التي لها اختصاصٌ قضائيٌّ.
- **ثالثًا:** حسمَ التّعارُضِ بين الأحكامِ النّهائيّةِ، بالبتِّ في حالاتِ تناقُضِ الأحكامِ الصادرةِ عن

---

(٥٦) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١٥٣ لسنة ٣٢ق د، جلسة ٢٠١٧/٢/٤م.

(٥٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٢٤ لسنة ٢٠ق ،جلسة ٢٠٢٤/١١/١٠م.

جهاتٍ قضائيّةٍ مختلفةٍ، ضماناً لوَحدةِ التّفسيرِ القانونيّ.

أدخَلَ القانونُ رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ تعديلًا **جوهريًّا** عبرَ إضافةِ المادّةِ (٣٣ مكرّر)، والتي منحت رئيسَ مجلسِ الوزراءِ صلاحيّةَ طلبِ إخضاعِ القراراتِ الصادرةِ عن الهيئاتِ الدُّوليّةِ – بما في ذلك الأحكامُ القضائيّةُ الأجنبيّةُ الواجبةُ التّنفيذِ – لرقابةِ المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا. ووفقًا لهذا النّصّ، أصبحت المحكمةُ **مُخوّلةً** بفحصِ مدى توافقِ هذه القراراتِ مع الدُّستورِ المصريّ، وحقّ إعلانِ عدمِ الاعتدادِ بها في حالِ تعارضِها مع الثوابتِ الدُّستوريّةِ.

وقد وُجّهَت **سهامُ** النّقدِ إلى هذهِ التعديلاتِ، لأنّها تعني الاعترافَ للدُّستورِ المصريّ **بقدسيّةٍ** يجب أن تحترمَها مختلفُ المنظّماتِ والكياناتِ الدوليّةِ، وأنّ المجتمعَ الدُّوليّ لن يعترفَ بحُكمِ المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا، وستبقى أحكامُها **حبيسةَ** نطاقِها الجغرافيّ، وقد تلجأ الدُّولُ إلى وسائلَ أكثرَ شراسةً لتنفيذِ الأحكامِ والقراراتِ الدوليّةِ ضدّ مصرَ، ولن يكونَ بمقدورِ الدولةِ المصريّةِ إنفاذُ قراراتِها، لعدمِ امتلاكِها القوّةَ الدُّوليّةَ لإجبارِ العالمِ والمنظّماتِ الدوليّةِ على التّسليمِ بصحّةِ موقفِها، وربما تواجهُ **تدابيرَ** وعقوباتٍ دوليّةٍ. كما أنّ المحاكمَ الابتدائيّةَ تختصُّ برقابةِ أحكامِ المحاكمِ الأجنبيّةِ، وأنّ منحَ الاختصاصِ نفسِهِ للمحكمةِ الدُّستوريّةِ غيرُ مُجدٍ أو مُفيدٍ.

إلّا أنّ ذلك **مردودٌ** عليه، بأنّه يتعلّق فقط – كما يرى الباحثُ – بالموضوعاتِ المرتبطةِ بالأمنِ القوميّ المصريّ، كإصدارِ منظماتٍ دوليّةٍ قراراتٍ تنتقصُ من حقّ مصرَ في مياهِ النيلِ، أو لمواجهةِ منظّماتٍ أو كياناتٍ تستغلُّ ملفّ حقوقِ الإنسانِ كوسيلةٍ للضّغطِ على الدولةِ المصريّةِ. فالهدفُ حينذاك هو اكتسابُ شرعيّةٍ قضائيّةٍ تُعَضّدُ من موقفِ السّاسةِ لمواجهةِ التّحدياتِ. وعند تطبيقِ أحكامِ المحاكمِ الأجنبيّةِ في مصرَ، فمن يتولّى عرضَ أمرِها على المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا حينئذٍ هو رئيسُ الوزراءِ وحدَه؛ وهو ما يُؤكّدُ الحالةَ الاستثنائيّةَ لممارسةِ هذا الاختصاصِ، بينما الأصلُ هو عرضُ أمرِ تطبيقِها على المحاكمِ الابتدائيّةِ المختصّةِ.

لقد حدّدَ المُشرّعُ صلاحيّاتِ المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا ضمنَ نطاقٍ ضيّقٍ محصورٍ بنصوصٍ قانونيّةٍ خاصّةٍ، دون أن يمنحَها اختصاصًا صريحًا بتفسيرِ النُّصوصِ الدُّستوريّةِ أو معالجةِ حالاتِ الإغفالِ التّشريعيّ للضّوابطِ الدُّستوريّةِ. **بَيدَ** أنّ المحكمةَ تجاوزت هذا الإطارَ الضيّقَ، عندما تبنّت موقفًا **اجتهاديًّا** تمثّل في تفسيرِها للنصّ الدستوريّ الواردِ بالمادّةِ (٩٢) فقرة (٢) من الدستورِ.

يَستخلِصُ الباحثُ من خلالِ التّحليلِ السّابقِ عدّةَ ملاحظاتٍ جوهريّةٍ:

أولًا : مَنَح القضـــاءُ الدُّســـتوريُّ المصـــريُّ نفسَه صلاحيّةَ تفسيرِ النُّصوصِ الدُّستوريّةِ استنادًا إلى المبادئِ الدُّســـتوريّةِ العُليا و"المبادئِ الفوقَ دســـتوريّةِ"، وذلك رغمَ عدمِ وجودِ نصٍّ صـــريحٍ على هذا الاختصاصِ في التّشريعِ المُنظِّمِ لعملِ المحكمةِ.

ثانيًا : يُمثِّلُ الحكمُ المدروسُ ســـابقةً قضائيّةً مُهمّةً؛ حيثُ وسّعت المحكمةُ من نطاقِ رِقابتِها ليشملَ معالجةَ الإغفالِ الدُّستوريِّ، وذلك من خلالِ إصدارِ أحكامِ إلغاءٍ جزئيّةٍ للنُّصوصِ التّشريعيّةِ التي تتضمّن إغفالًا للضّـــوابطِ الدُّســـتوريّةِ الأساسيّةِ. وهذا النّهجُ يتّفقُ مع ما أَخذَ به المجلسُ الدُّستوريُّ الفرنسيُّ في العديدِ من أحكامِه.

ثالثًا : تختلفُ طبيعةُ الدّعوى الدُّستوريّةِ بين النّظامَينِ الفرنسيِّ والمصريِّ؛ حيثُ تتميّزُ الدّعوى في النّظامِ الفرنســـيِّ بطابعِها **العَينيِّ المُســـتقلِّ** عن الدّعوى الموضوعيّةِ، بينما يظلُّ الطعنُ الدُّستوريُّ في النّظامِ المصريِّ مرتبطًا بالدّعوى الأصليّةِ **تبعًا لها**(٥٨).

وفي هـــذا الصّـــددِ، يرى الباحثُ أنّ المحكمةَ الدُّســـتوريّةَ العُليا قد تجاوزت الإطارَ الضّـــيّقَ لاختصاصاتِها كما حدّدَها القانونُ المنظّمُ لعملِها، حيثُ مارست **نوعًا من الاجتهادِ التأسيسيِّ** تمثّلَ في:

- معالجةِ الإغفالِ الدُّستوريِّ.
- تفسيرِ النُّصوصِ الدُّستوريّةِ.
- مَلءِ الفَراغِ التّشريعيِّ.

ورغم أنّ هذا التوجُّهَ قد يُشـــكّلُ **خروجًا** على مبدأِ التفســـيرِ الحرفيِّ للاختصاصاتِ، إلّا أنّ الباحثَ يُؤيّدُ استمرارَ هذا النّهجِ **الاجتهاديِّ**، خاصّةً في مجالِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ التي تحتاجُ إلى حمايةٍ قضائيّةٍ فعّالةٍ. ويُوصي بضرورةِ تطويرِ الإطارِ القانونيِّ لاختصاصاتِ المحكمةِ ليشملَ **صراحةً** هذه الصّلاحيّاتِ الاجتهاديّةِ، بما يُحقّقُ التّوازنَ بين ضرورةِ حمايةِ الحقوقِ الدُّستوريّةِ ومبدأِ الشّرعيّةِ الدُّستوريّةِ.

الاستثناءُ الواردُ على نَفاذِ الأحكامِ الدُّستوريّةِ بذاتِها:

تتباينُ طبيعةُ الأحكامِ الصّـــادرةِ عن المحاكمِ الدُّســـتوريّةِ في تَعامُلِها مع حالاتِ الإغفالِ التّشريعيِّ، حيثُ تصـــدُرُ أحيانًا أحكامٌ غيرُ قابلةٍ للتطبيقِ المباشرِ، وتستلزمُ **تدخُّلًا** تشريعيًّا لاحقًا. ويتجلّى هذا النّمطُ في الحُكمِ الصّـــادرِ عن المحكمةِ الدُّســـتوريّةِ المصريّةِ بخصوصِ تقديرِ التّعويضِ عن **هدمِ المنشآتِ**،

(٥٨) د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، مرجع السابق، ص٢٢٨.

حيثُ قضـــت بعدمِ دســـتوريّةِ النّصِّ لإغفالِه **تحديدَ الضّوابطِ الكافيةِ**، مع تركِ أمرِ وضعِ هذه الضّوابطِ للمُشـــرّعِ. وهذا النّوعُ من الأحكامِ يُخلقُ حالةً من التّفاعُلِ بين السُّـــلطتينِ التّشـــريعيّةِ والقضائيّةِ، حيثُ تكتفي المحكمةُ بتحديدِ أوجهِ القُصورِ الدُّستوريِّ، بينما يبقى التّنفيذُ الفعليُّ للحُكمِ **مَرهونًا** بالمُشرّعِ.(٥٩).

وفي بعضِ الأحيانِ، يلجأُ المُشـــرّعُ إلى التّدخُّلِ لتصحيحِ أوجهِ القُصورِ التّشريعيِّ التي تكشفُ عنها التّطبيقاتُ القضـــائيّةُ .**بَيدَ** أنّ هذا التّدخُّلَ قد يأخذُ طابعًا سلبيًّا عندما يستهدفُ التّأثيرَ على سيرِ العدالةِ أو **تَقييدَ** الاجتهادِ القضـــائيِّ، خاصّةً في القضايا المنظورةِ. وهذا النّوعُ من التّدخُّلِ التّشريعيِّ يُثيرُ إشكاليّةً دســـتوريّةً كُبرى، إذ قد يُشكّلُ **انتهاكًا** لمبدأِ الفصلِ بين السُّلطاتِ واستقلالِ القضاءِ، عندما يتجاوزُ مجرّدَ سدِّ الفَراغِ التّشريعيِّ إلى محاولةِ **توجيهِ** الأحكامِ القضائيّةِ أو تقييدِه(٦٠).

الشكاوي التي تقدم لحماية الحقوق الأساسية:

وفي إطارِ حمايةِ الحقوقِ الأساسيّةِ، تطوّرت بعضُ الأنظمةِ القانونيّةِ وسائلَ بديلةً لمواجهةِ الإغفالِ التشريعيِّ، تتمثّلُ في تقديمِ شكاوى دستوريّةٍ مباشرةٍ لضمانِ إنفاذِ هذه الحقوقِ. وقد تبنّت هذا النّهجَ عدّةُ دولٍ في أمريكا اللاتينيّةِ، حيثُ تُتيحُ هذه الآليّةُ للمواطنينَ اللّجوءَ إلى القضـــاءِ الدُّســـتوريِّ عندما يُعيقُ الإغفالُ التشـــريعيُّ تمتعَهم بالحقوقِ الأســـاســـيّةِ. ويتجسّـــدُ هذا التوجُّهُ في الاجتهادِ القضائيِّ للمحكمةِ الأرجنتينيّةِ العُليا التي اعتبرت أنّ **عدمَ مُراعاةِ التضـــخُّمِ** في حســـابِ المعاشـــاتِ يُمثّلُ **انتهاكًا** للحقوقِ الدُّستوريّةِ، ممّا استوجب **تدخُّلًا قضائيًّا** لتصحيحِ هذا الخللِ.

وقد أســـهمتِ المحاكمُ الدُّستوريّةُ في تعزيزِ مبدأِ **العدالةِ الاجتماعيّةِ** من خلالِ اجتهاداتِها في معالجةِ الإغفالِ التشـــريعيِّ. ففي ألمانيا، قضـــتِ المحكمةُ الدُّستوريّةُ بضرورةِ **مساواةِ الأطفالِ غيرِ الشّرعيّينَ** بالشّـــرعيّينَ في الحقوقِ، وحثّت المُشرّعَ على تعديلِ النُّصوصِ القانونيّةِ لتحقيقِ هذا المبدأِ. كما توسّعت بعضُ المحاكمِ في تطبيقِ مبادئِ **التّضامنِ الاجتماعيِّ** على القطاعِ الخاصِّ، في غيابِ نُصوصٍ تشريعيّةٍ صـــريحةٍ. هذه الاجتهاداتُ تعكسُ الدّورَ الإيجابيّ للقضاءِ الدُّستوريِّ في **سدِّ الفراغِ التشريعيِّ** وضمانِ حمايةِ الحقوقِ الأساسيّةِ، حتّى في غيابِ تنظيمٍ تشريعيٍّ كافٍ.(٦١)".

---

(٥٩) حكم المحكمة الدستورية رقم ٣٩ لسنة ٣٩ق دستورية، جلسة ٢٠١٩/٣/١١م.

(٦٠) د/ محمد محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٩.

(٦١) د/ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مرجع السابق، ص٧٢١.

وإعمالًا لمبدأ العدالةِ الاجتماعيّةِ، ذهبتِ المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ الألمانيّةُ إلى أنّ القانونَ يجبُ أن يكفلَ للأطفالِ غيرِ الشّـــرعيّينَ الحقوقَ ذاتَها المُقرّرةَ للأطفالِ الشّرعيّين، **وعَدّت المحكمةُ أنّ التّنظيمَ القانونيّ غيرُ كافٍ** لهذه المسألةِ، وحثّت المُشرّعَ على أن يقومَ بالتعديلِ، وذلك بناءً على الشّكوى المُقدّمةِ إليها.

المطلب الثاني

الرَّقابةُ الإيعازيَّة

وفي **هذه** الحالةِ يقتصـــرُ دورُ القاضـــي على مجرّدِ **الكشـــفِ عن وجودِ إغفالٍ تشريعيٍّ**، ويُخطِرُ المشرّعَ بهذا الإغفالِ بطرقٍ مختلفة. كما أنّ هناك بعضَ النُّظمِ التي تُقرُّ هذه الطّريقةَ **بِتَنبيهِ** المُشرّع إلى أنّ هناك **إغفالًا** تشـــريعيًا يوجبُ التّدخُّل من المُشرّع خلال فترةٍ معقولةٍ **لِسَدّ** هذا العجزِ التّشريعيّ. وفي هذه الحالةِ، يقومُ القاضـــي الدُّســـتوريُّ **بِمُخاطبةِ** المُشـــرّعِ لســـدّ هذا الإغفالِ التّشريعيّ، وقد تأخذ هذه المُخاطبةُ صوراً متعدّدةً، منها: الطّلب، أو التّوصية، أو النّصيحة، أو توجيهُ اللّوم، أو الأمر، وقد يكونُ **تأنيبًا**، كما أنّ منها ما لا يكتفي بمجرد الإيعاز، إنّما يتعدّى ذلك إلى أنّ **عَدَمَ تَدَخُّلِ** المُشرّعِ لعلاجِ الإغفالِ التّشريعيّ **يُؤدّي إلى بُطلانِ** النّصّ المقصود. (٦٢).

وقد **جَنَحَت** المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ **الإيطاليّةُ، والألمانيّةُ، والإســـبانيّةُ** إلى هذه الوجهةِ، بحيثُ يكونُ النّصُّ المُنطوي على إغفالٍ تشـــريعيٍّ **دُستوريًا بصورةٍ مؤقّتة**، على أن يتمّ إخطارُ المُشرّعِ بأنّ الإبقاءَ على هذه القاعدةِ القانونيّةِ دون تدخُّلٍ لمعالجةِ هذا القُصـــورِ التّشريعيّ **يُؤدّي إلى الحُكمِ بعدمِ دستوريّةِ** هذه القاعدةِ في المرّة القادمة. (٦٣).

ويرى الباحثُ أنّ هذا النِّظامَ يُضعفُ من قوّة الرّقابةِ القضائيّةِ الدُّستوريّةِ؛ حيث إنّ اكتشافَ الإغفالِ التّشـــريعيّ الجُزئيّ لا بُدّ أن **يَقترنَ بإلغائه**، إذ إنّه يمكنُ أن يتمّ إخطارُ المُشـــرّعِ ولا يســـتجيبُ للتدخُّلِ لمعالجةِ هذا العوارِ التّشـــريعيّ، وبهذا **تَفقدُ الرّقابةُ القضائيّةُ على الإغفالِ مضمونَها**، وأنّه لا كلامَ بحقٍّ لا نَفاذَ له.

ويختلفُ الأمرُ في فرنســـا عن هذا الاتّجاه، حيثُ يلتزمُ المجلسُ الدُّســـتوريُّ في فرنسا بإخطارِ كلٍّ من **رئيس الجمهوريّـــةِ** و**الوزير الأوّل** عندَ عَرْضِ المســـألةِ الدُّســـتوريّةِ عليه، وأنّ الغرضَ من هذا الإخطارِ ليس التّدخُّل لإصلاحِ العيبِ الدُّستوريّ، **وإنّما** لتقديمِ **ملاحظاتِهم** حولَ الدفعِ بعدمِ الدُّستوريّةِ، أي **بإدخالِهم خُصـــومًا** في دعوى الدُّســـتوريّةِ، حتّى يتمكّنوا من الدّفاعِ عن وجهةِ نظرهم في المســـألةِ

---

(٦٢) د/ عبد العزيز محمد سلمان، مرجع السابق، ص١١٠ وما بعدها.

(٦٣) د/ عبد الحفيظ الشـــيمي، رقابة الإغفال التشـــريعي في قضـــاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ص١٤٥.

الدُّستوريّةِ المعروضة[٦٤].

تتميّزُ الإجراءاتُ الدُّستوريّةُ في كلٍّ من النظامين **الفَرنسيِّ والمصريِّ** بآليّاتٍ لإشراكِ السُّلطاتِ المعنيّةِ في العمليّةِ القضائيّةِ الدُّستوريّةِ، وإنِ اختلفت في تفاصيلِها ومَداها. ففي النظامِ الفَرنسيِّ، يُوجِبُ القانونُ الأساسيُّ للمجلسِ الدُّستوريِّ (المادّة ٢٣) **إخطارَ كبارِ المسؤولينَ في الدولةِ** - ومنهم رئيسُ الجمهوريّةِ ورئيسُ الوزراءِ ورئيسا مجلسي النُّوّابِ والشُّيوخِ – عند نظرِ المجلسِ في مسألةٍ دُستوريّةٍ ذاتِ أولويةٍ. وهذا الإخطارُ يهدفُ إلى **تمكينِ** هذه السُّلطاتِ من تقديمِ وجهاتِ نظرِها وملاحظاتِها القانونيّةِ حولَ القضيّةِ المطروحةِ، ممّا يُعزّزُ **شَفافيّةَ** العملِ الدُّستوريِّ ويضمنُ مشاركةً واسعةً في القراراتِ الدُّستوريّةِ المصيريّةِ.

أمّا في النظامِ المصريِّ، فقد نظّمَ المُشرّعُ إجراءاتِ الإعلانِ في المادّة (٣٥) من قانونِ المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا، حيثُ أوجبَ على قلمِ الكُتّابِ إخطارَ جميعِ ذوي الشأنِ – بما في ذلك الحكومةُ باعتبارِها طرفًا أساسيًّا في الدّعاوى الدُّستوريّةِ – بالقراراتِ والدّعاوى والطّلباتِ خلال مهلةٍ محدّدةٍ (١٥ يومًا). ويتمُّ هذا الإعلانُ عبرَ قلمِ المُحضَرين التابعِ للمحكمةِ، ممّا يُكفِلُ **وصولَ الإخطاراتِ إلى المعنيينَ** بشكلٍ رسميٍّ ومُوثّقٍ[٦٥].

ولجأت المحكمةُ الدُّستوريّةُ الإيطاليّةُ إلى عدّةِ وسائلَ فنّيّةٍ في تفسيرِ النُّصوصِ أو في رقابتِها لدُستوريّةِ هذه النُّصوصِ في ضوءِ **الامتناعِ عن إعلانِ عدمِ دستوريّةِ النّصِّ** الذي شابَهُ إغفالٌ تشريعيٌّ؛ حيثُ إنّ النّصّ الذي لم يتضمّن هذا التّنظيمَ، كان نتيجةً **لإغفالِ المُشرّعِ** عن النّصِّ على بعضِ الأحكامِ. ولقد استخلصتِ المحكمةُ عدّةَ **اصطلاحاتٍ** مختلفةٍ؛ مثل: أنّ النّصّ **لم يضعْ** هذا الأمرَ موضعَ الاعتبار.[٦٦].

ولم يُعالِج النظامُ الألمانيُّ صراحةً الإغفالَ التّشريعيّ؛ إنّما ذهبت المحكمةُ الدُّستوريّةُ الألمانيّةُ إلى **توجيهِ نداءٍ** إلى المُشرّعِ في حالاتِ وجودِ إغفالٍ تشريعيٍّ. ومن أمثلةِ ذلك ما انتهت إليه المحكمةُ من أنّه قد فات وقتٌ كافٍ يسمحُ للمُشرّعِ الألمانيِّ **باستيفاءِ واجبِه** الدُّستوريِّ نحوَ تنظيمِ الشُّروطِ اللازمةِ

---

(٦٤) د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، مرجع السابق، ص٢٢٣ وما بعدها.

(٦٥) د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، مرجع السابق، ص٢٢٥.

(٦٦) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢٠١ وما بعدها.

بشأن الأطفالِ الشّرعيينَ و**الطّبيعيّينَ**.

وذهبت أيضـــا إلى أنّ **امتناعَ المُشرّعِ** عن وضعِ حقوقٍ وواجباتٍ للمسجونِ لا يُعَدُّ في ذاتِه مخالفًا للدستورِ، طالما أنّ المدّةَ المتبقّيَةَ للبرلمانِ كافيةٌ لإصدارِ مثلِ هذا التّشريع.(٦٧).

ويرى الباحثُ أنّ هذه الأنظمةَ قد تناولت علاجَ الإغفالِ التّشريعيّ – خاصّةً في الحقوقِ الاجتماعيّةِ -**تناولًا غيرَ دقيقٍ ولا مُفيدٍ**، ولا يُراعي حقوقَ الأفرادِ، كما لا يُعالجُ الإغفالَ التّشـــريعيّ الموجودَ في النّصوصِ..

حيثُ ذهبت **البرتغالُ** إلى أنّ الأحكامَ الدّســـتوريّةَ بشأنِ الإغفالِ **رَهينةٌ** بإدارةِ السّلطةِ التّشريعيّةِ؛ إن شاءت أعملتْها، وإن شاءت أهملتْها، وكذلك الحال في **البرازيل** (٦٨).

وفي **مصـــر**، ذهب قســـمُ الفتوى والتّشريع – في حالةِ تدنّي الأجرِ – إلى **توجيهِ نداءٍ** إلى المُشرّعِ بســـرعةِ التّدخّلِ لإزالةِ حالةِ المفارقةِ في الأجورِ بين بعضِ الفئاتِ من العاملينَ بقطاعِ التّربيةِ والتّعليمِ؛ حيثُ ذهبت إلى أنّ:

"الجمعيّةَ العموميّةَ لا يفوتُها أن تُهيبَ بالمُشـــرّعِ أن يتدخّلَ ليمحو كافّةَ صورِ التّمييزِ والتّفرقةِ بين المُعلّمينَ والمُشـــاركينَ في العمليّةِ التّعليميّةِ من ذوي المؤهّلاتِ المتوسّـــطةِ وفوقَ المتوسّطةِ من شاغلي وظائفِ المجموعةِ النّوعيّةِ الفنّيّةِ للتّعليمِ، من خلالِ القيامِ بتعديلِ أحكامِ المادّةِ (٩٣ مكرّرًا/١)، لتَشـــملَ جميعَ المشـــاركينَ في العمليّةِ التّعليميّةِ بغضِّ النّظرِ عن المؤهّلِ الدّراسيِّ، أسوةً بالمعلّمينَ؛ خاصّةً وأنّ أحكامَ تلك المادّةِ شـــملت المعلّمينَ والمشاركينَ في العمليّةِ التّعليميّةِ، وهو ما يقتضي توحيدَ المُعاملةِ في شـــأنِ استحقاقِ البَدَلاتِ، سيّما وأنّ الإبقاءَ على تلك التّفرقةِ قد لا تتحقّقُ معه الغايةُ المرجوّةُ من التّعديلِ الذي أُدخلَ على أحكامِ قانونِ إعادةِ تنظيمِ الأزهرِ الشّريفِ والهيئاتِ التي يشملها، والصادرِ بالقانون رقم ١٠٣ لســـنة ١٩٦١، وهي النّهوضُ بالعمليّةِ التّعليميّةِ. وهذا ليس بغريبٍ عن فلســـفةِ المُشرّعِ؛ إذ سبق وأن بادر بتعديلِ تلك المادّةِ بموجبِ القانون رقم ١٩٨ لســـنة ٢٠٠٨، لتَشملَ المُعلّمينَ والمشاركينَ في العمليّةِ التّعليميّةِ الذين تمّ إلحاقُهم لشَـــغلِ وظائفَ إداريّةٍ لكفاءتِهم. إذ إنّ عدمَ سحبِ حكمِ تلك المادّةِ على هؤلاءِ قد يُؤدّي إلى إحداثِ اضطرابٍ في الهيكلِ الإداريّ"(٦٩).

---

(٦٧) د/ احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٦٨) د/ أحمد فاروق عبد الله، تنامي دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع، مرجع سابق، ص٧٣٤.

(٦٩) الفتوى الجمعية العمومية رقم (٢٨٢)، لسنة (٢٠١١)، بتاريخ جلسة ٢٠١١/٥/١٨م.

كمـــا لـــاحظت الجمعيّةُ العموميّةُ أنّ صـــياغةَ المادّة (٨٥) قد أغفلت تنظيمَ حالةِ العاملِ المُجازى تأديبيًّا بالخصمِ من الأجرِ أو الوقفِ عن العملِ لمدة ثلاثين يومًا ("شهر")؛ ففي حينِ حظرتِ الفقرةُ الثالثةُ على الجهـــةِ النّظرَ في ترقيةِ العاملِ المُجازى بالخصـــمِ من الأجرِ أو الوقفِ عن العملِ مدّةً تزيدُ عن خمسةَ عشرَ يومًا وتقلُّ عن ثلاثينَ يومًا قبل انقضاءِ تسعةِ أشهرٍ من تاريخِ توقيعِ الجزاء، حظرتِ الفقرةُ الرابعةُ النّظرَ في ترقيةِ العاملِ المُجازى بالخصمِ من الأجرِ أو الوقفِ عن العملِ مدّةً تزيدُ على الثلاثينَ يومًا أو بجزاءِ خفضِ الأجرِ، قبل انقضـــاءِ سنةٍ من تاريخِ توقيعِ الجزاءِ. **وإزاءَ هذا النّقصِ التّشريعيِّ، فإنّ الجمعيّةَ العموميّةَ) ...** يُرجى استكمالُ الفقرة لتدقيقها بدقّة مماثلة" [٧٠].

وذَهبتِ **الجمعيّةُ العموميّةُ** –إزاءَ حالةِ الفراغِ التّشـــريعيِّ في شـــأنِ تنظيمِ ممارســـةِ الحقِّ في الإضـــرابِ للموظّفينَ العموميّينَ – إلى أنّ الجمعيّةَ العموميّةَ لِقِسْـــمَي الفتوى والتّشريعِ تُهيبُ بالمُشرّعِ التّدخُّلَ لتنظيمِ ممارســـةِ هذا الحقِّ بالنّســـبةِ لهم، طبقًا لأحكامِ الاتفاقيّةِ المُنوّهِ عنها، لا سيّما في المرافقِ العامّةِ التي تُقدّمُ خدماتٍ حيويّةً للمواطنينَ. وأكّدتِ الجمعيّةُ على **وجوبِ ممارســـةِ الحقِّ في الإضـــرابِ** طبقًا لأحكامِ هذه الاتفاقيّةِ، لا ســـيّما بالنّســـبةِ للعاملينَ بالمرافقِ العامّةِ، **دونَ تعسُّفٍ**، وبمراعاةِ مُقتضياتِ النّظامِ العامِّ والاحتياجاتِ الأساسيّةِ للدّولةِ ولمواطنيها، وانتظامِ سيرِ مرافقِها العامّةِ [٧١].

ويرى **الباحثُ** أنّ الجمعيّةَ العموميّةَ لِقِسْـــمَي الفتوى والتّشـــريعِ قد اتّخذت سبيلَ **المُناداةِ والرّجاءِ والطّلبِ والتّوصـــيةِ والإهابةِ** بالمُشـــرّعِ لِسُـــرعةِ التّدخُّلِ في تنظيمِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ التي تَمسُّ مبدأَ **العـــدالةِ الاجتماعيّةِ**، والتي تتعلّقُ **بالحقِّ في الأجرِ**، وكذلك **بالحقِّ في الإضـــرابِ** للعاملينَ من الفئاتِ الضعيفةِ والمُهمّشةِ.

إلّا أنّهُ لا يُمكنُ عَدُّ ذلك نوعًا من **الرّقابةِ القضـــائيّةِ لمعالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ** في بعضِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ؛ إذ إنّ هذه الإجراءاتِ لا تَحملُ أيَّ إلزامٍ قانونيٍّ على المُشـــرّعِ، حيثُ إنّ الأخذَ بها يتوقّفُ على **رغبةِ المُشرّعِ** ذاتِه، وقد يُعدُّها البعضُ **تدخُّلًا في سلطتِه التّقديريّةِ**..

المطلب الثالث

الأحكام الكاشفة والمضيفة أو المكملة

---

(٧٠) الفتوى الجمعية العمومية رقم (١٣٤)، لسنة (٢٠٠٩)، بتاريخ جلسة ٢٠٠٩/١٢/٩م).

(٧١) الفتوى الجمعية العمومية رقم (٨٩٥)، لسنة (٢٠١٢)، بتاريخ جلسة ٢٠١٢/١١/٢١م).

تمهيد وتقسيم:

تدورُ الدِّراســـةُ حول نوعينِ من الرّقابةِ على الإغفالِ التّشـــريعيّ؛ أوّلُهما :**الأحكامُ الكاشفةُ** للإغفالِ التّشريعيِّ، وثانيهما :**الأحكامُ المُكمِّلةُ** التي تُكمِلُ النّقصَ التّشريعيّ، ونُقسّمُ هذا المَطلبَ على النّحوِ الآتي:

أولاً: الأحكام الكاشفة.

تُصـــنّفُ الأحكامُ الصّادرةُ عن المحاكمِ الدُّستوريّةِ في بعضِ الأنظمةِ – مثل **البرتغال** و**البرازيل** – تحت مُســـمّى "الأحكامِ الكاشفةِ"، والتي تهدفُ إلى إبرازِ وجودِ خَللٍ دستوريٍّ كامنٍ في النّصِّ التّشريعيِّ **دونَ إصدارِ حُكمٍ بإبطاله**. في هذه الحالةِ، يقتصرُ دورُ القاضي الدُّستوريِّ على **كشفِ القُصورِ** وإخطارِ المُشرِّعِ بضرورةِ معالجته، **دون أن يتمتّعَ بصلاحيّةٍ إلزاميّةٍ لإنفاذِ قرارِه**، ممّا يجعلُ هذه الأحكامَ بمثابةِ توصياتٍ استشاريّةٍ تظلُّ فاعليّتُها **رَهْنًا** بإرادةِ المُشرِّعِ في الاستجابةِ أو الإهمالِ.

وهذا النّظامُ يجعلُ من **الأحكامِ غيرِ نافذةٍ بذاتِها**؛ إنّما مُتوقّفةً على إرادةِ السُّـــلطةِ التّشـــريعيّةِ؛ إن شـــاءتْ نفّذَتْها، وإن شـــاءتْ **لم تُعرْها اهتماماً**. وبذلك يكونُ دورُ القاضـــي الدُّستوريِّ **دورًا استشاريًّا** للسُّـــلطةِ التّشـــريعيّةِ، أو مجرّد **توجيهِ دعوةٍ** إلى السُّـــلطةِ التّشريعيّةِ لسدِّ الفراغِ التّشريعيِّ النّاتجِ عن الإغفالِ التّشريعيِّ والقصورِ فيه(٧٢).

يتّخذُ النّظامُ البرازيليُّ نهجًا فريدًا في معالجةِ الإغفالِ التّشـــريعيِّ المُتعلّقِ بالسُّـــلطةِ الإداريّةِ، حيثُ تمنحُ المحكمةُ الدُّستوريّةُ العُليا **أحكامًا مُلزمةً** تَفرضُ على الجهاتِ الإداريّةِ ضرورةَ التّدخُّلِ خلال **مُهلةٍ مُحدّدةٍ (٣٠ يومًا)** لتنفيذِ التزاماتِها الدُّستوريّةِ. ويستندُ هذا النّهجُ إلى **فلسفةٍ دستوريّةٍ** تهدفُ إلى(٧٣):

- تعزيز فاعلية الرقابة الدستورية
- ضمان إنفاذ الحقوق الدستورية
- تحقيق التوازن بين السلطات

غير أنّ هذا النّظامَ يُثيرُ إشكاليّاتٍ قانونيّةً عميقةً، حيثُ يرى الباحثُ أنّهُ – رغمَ مساهمتِه في تدعيمِ مبدأ الفصلِ بين السُّلطاتِ – قد يُضعِفُ من دولةِ القانونِ من خلال:

---

(٧٢) د/ عبد العزيز محمد سلمان، مرجع السابق، ص١٠٥.

(٧٣) د/ عبدالحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع السابق، ص٤٠.

أوّلًا: إضعافِ السُّمُوِّ الدُّستوريِّ:

- تحويلِ القراراتِ الدُّستوريّةِ إلى مجرّدِ توصياتٍ غيرِ نافذة
- تقليصِ دورِ القاضي الدُّستوريِّ إلى حدودٍ شكليّةٍ
- إفراغِ الحقوقِ الدُّستوريّةِ من مضمونِها العمليِّ

ثانياً: تعطيل الحماية الفعالة للحقوق الاجتماعية:

- عدمِ جدوى هذا النِّظامِ في مجالِ الحقوقِ الملحّة (السّكن، الصّحّة، التّعليم)
- تأخيرِ إنفاذِ الحقوقِ الأساسيّةِ المرتبطةِ **بكرامةِ الإنسانِ**
- جعلِ الحقوقِ الدُّستوريّةِ رَهْنًا **بالإرادةِ السّياسيّةِ** للسُّلطاتِ

ويخلُصُ الباحثُ إلى أنّ هذا النِّظامَ – رغمَ **مزاياه النّظريّةِ** -يُظهِرُ **قُصــوراً واضــحًا** في حمايةِ **الحقوقِ الــاجتمــاعيّــةِ** التي تحتاجُ إلى **تدخُّلٍ فوريٍّ**، حيثُ يَفتقرُ إلى **آليّاتِ إنفاذٍ فعّالةٍ** تجعلُ الأحكامَ الدُّســتوريّةَ قابلةً **للتّطبيقِ العمليِّ الفوريِّ**، خاصّــةً في القضــايا التي تَمسُّ الحياةَ اليوميّةَ للمُواطنينَ، وتَتعلّقُ **بكرامتِهم الإنسانيّةِ الأساسيّةِ**.

ثانيًا: الأحكام المضيفة أو المكملة(٧٤).

أخذت بعضُ الأنظمةِ القانونيّةِ بنظامِ **الأحكامِ المُضــيفة أو المُكمِّلة**، وهي التي يكونُ دورُ القاضي الدُّســتوريِّ فيها عبارةً عن **تفسيرٍ وتوضيحٍ وتكميلٍ** لما أغفلَه النّصُّ التّشريعيُّ أو سَكَت عنه، بما يُزيلُ ما به من **عَوارٍ** تشريعيٍّ.

ويأخذُ تفسيرُ القاضي الدُّستوريِّ للنّصِّ التّشريعيِّ ثلاثَ صورٍ رئيسةٍ:

- **التّفسيرُ الإنشائيُّ:** وهو الذي يكونُ الغرضُ منه سدّ الفراغِ التّشريعيِّ أو ما يُسمّى بالتّفسيرِ المُكمِّلِ، وقد تبنّت المحكمةُ الدُّســتوريّةُ في جنوب إفريقيا هذا الاتجاه، إذ أقَرّت لنفســها صــلاحيّة استكمالِ النّقصِ أو معالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ من خلال تفسيرِها للنصِّ أو النّظرِ في مدى دستوريّته.
- **التّفســيرُ المُحايدُ:** وهو الذي يقتصــرُ دورُ القاضي فيه على تفسيرِ النّصِّ فقط، دون أيِّ تدخُّلٍ أو إضافةٍ.

---

(٧٤) د/ عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص١١١.

- **التّفســـيرُ التوجيهيُّ:** وهو التفســـيرُ الذي يهدفُ إلى توجيهِ القائمين على تنفيذِ القانونِ باتباعِ نِظامٍ مُعيّنٍ عندَ تطبيقِ النّصِّ، أو اتباعِ ضوابطَ مُحدّدةٍ لضمان التوافق مع النطاقِ الدُّستوريّ (٧٥).

وقد تبنّت المحكمةُ الدُّســـتوريّةُ العُليا في مصـــر منهجًا متوازنًا في معالجةِ الإغفالِ التّشريعيّ من خلـــال الأحكامِ التوجيهيّةِ، وإنِ اختلفَ هذا المنهجُ في مداهُ عن النّماذجِ الأوروبيّةِ في إســـبانيا وإيطاليا وألمانيا. ففي حكمِها التّاريخيّ بشـــأن المادّة الثّانية من الدُّســـتور، أقرّت المحكمةُ مبدأً فريدًا يجمعُ بين الإلزامِ الدُّستوريّ والمرونةِ السّياسيّةِ.

إذ قضـــت المحكمةُ بأنّ التعديلَ الدُّســـتوريّ للمادّة الثانية يُلزِم المُشـــرّع التزامًا دستوريًّا لا يجوز التغاضي عنه، يتمثّل في جعلِ مبادئِ الشريعةِ الإسلاميّةِ المصدرَ الرّئيسَ للتّشريعاتِ الجديدة.

لكنها ميّزت بين نوعين من الالتزامات:

- **الالتزامُ المُباشـــرُ:** ويشـــملُ التّشـــريعاتِ الجديدة الصادرة بعد التعديل الدستوري، ويجب أن تتوافقَ كليًّا مع مبادئ الشريعة.
- **الـــالتزامُ التّدريجيُّ:** ويخصُّ التّشـــريعاتِ السّـــابقة على التعديل، حيث ألقت المحكمةُ على المُشـــرّع "**مسؤوليّةً سياسيّةً**" (لا دستوريّةً مُلزِمة) لمراجعة هذه التّشريعات، وتنقيتِها من أي تعارُضٍ مع **المبادئ الإسلاميّة** (٧٦).

وبذلك، تجنّبت المحكمةُ الوقوعَ في **إشـــكاليّةِ الإلغاء الفوريّ** للتّشـــريعات القائمَة، مع التّأكيدِ على **مســـؤوليّة المُشـــرّع السّياسيّة** في **تحقيق الانسجامِ التّشريعيّ** على المدى المُتوسّط والطّويل. ويختلفُ هذا النّهجُ عن النماذجِ الأوروبيّة التي تميلُ إلى **فرضِ التزاماتٍ أكثرَ صرامةً** وإلحاحًا على المُشرّع.

وفي هذا الحكمِ، لم تُعفِ المحكمةُ المُشـــرّعَ من **التّدخّل** لإزالةِ التّعارضِ بين **النّصـــوصِ القانونيّةِ** المُخالفةِ **لأحكام الشـــريعة**، والصـــادرةِ قبل التعديل الدُّســـتوري، بل لفتت نظره إلى ضرورة التّدخّل، وأكّدت أن امتناعه عن ذلك يُلقي عليه **مسؤوليّةً سياسيّةً** واضحة.

ومن خلال تتبُّعِ التّطوُّر التّاريخيّ **لاجتهاداتِ المحكمةِ الدُّســـتوريّةِ العُليا في مصر**، يتّضحُ أنّها قد لعبت **دورًا محوريًّا في صياغة البُنيةِ القانونيّةِ والحقوقيّةِ** للدّولة المصريّة، إذ تجاوزت دورَها التّقليديّ

---

(٧٥) د/ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص١١٢.

(٧٦) راجع حكم المحكمة الدســـتورية العليا في الدعوي رقم ٤٧ لسنة ٤ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١م، وحكمها في الدعوي رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٥/٥/٤.

كمُجرّدِ **رقيبٍ على دستوريّةِ القوانين**، لتُصبح **فاعلًا أساسيًّا** في تشكيلِ **المنظومةِ الدُّستوريّةِ**.

فقد سبقت المحكمةُ المُشرّعَ الدُّستوريّ في إرساءِ مبادئِ **العدالةِ الاجتماعيّةِ**، وطوّرت من خلال أحكامِها رؤيةً مُتقدّمةً للتّوازن بين الحقوقِ الاقتصاديّةِ والاجتماعيّةِ، حتّى في ظلّ وجودِ نصوصٍ دستوريّةٍ تُقرُّ **بمبدأ الاشتراكيّةِ**، ممّا مهّد لاحقًا **للتّكريسِ الدُّستوريّ لمبدأ الاقتصاد الحُرّ المُنظّم**.

وقد تفاعلت **المحكمةُ الدُّستوريّةُ** بذكاءٍ مع **التحوُّلاتِ الاجتماعيّةِ والسّياسيّةِ** التي شهدها المجتمعُ المصريُّ، حيث اضطلعت **بدورٍ إنشائيٍّ بارزٍ** في **حقلِ الحقوقِ والحُرّيّاتِ العامّةِ**، فطوّرت **ضماناتِ حمايةِ حقوقِ الإنسانِ** بما **يتجاوزُ النُّصوصَ التّشريعيّةَ القائمةَ**، وأسّست **لمرجعيّةٍ دستوريّةٍ متطوّرةٍ** تستجيبُ لتحدّياتِ العصرِ. ويبرزُ هذا الدورُ **الإبداعيُّ** في قدرةِ المحكمةِ على **قراءةِ النُّصوصِ الدُّستوريّةِ قراءةً ديناميكيّةً** تُواكبُ تطوُّراتِ المجتمعِ، مع الحفاظِ على **الثوابتِ الدُّستوريّةِ**..

ويقعُ على عاتقِ المحكمةِ اليومَ **مسؤوليّةٌ تاريخيّةٌ** تتمثّلُ في الحفاظِ على **حيويّةِ الدُّستورِ** كوثيقةٍ حيّةٍ قادرةٍ على الاستجابةِ لمتطلّباتِ العصرِ، **دون المساسِ بثوابتِ الأمّةِ**. وهذا يتطلّبُ من القاضي الدستوريّ امتلاكَ **رؤيةٍ استشرافيّةٍ واسعةٍ**، تجمعُ بين **الإلمامِ العميقِ بفلسفةِ القانونِ وفهمٍ دقيقٍ لتحوُّلاتِ المجتمعِ**، بحيث يُصبحُ الدُّستورُ **إطارًا مرنًا للتطوُّرِ المجتمعيّ**، وليس **قيدًا** على حركتِه. وهكذا تتحوّلُ المحكمةُ من مجرّدِ جهةٍ رقابيّةٍ إلى **مؤسّسةٍ ديناميكيّةٍ** تُسهم في **صياغةِ المستقبلِ الدستوريّ للبلادِ** (٧٧).

ورغم أنّ **المحكمةَ الدُّستوريّةَ المصريّةَ** غيرُ مختصّةٍ – وفقًا لنصّ القانونِ - **بتفسيرِ الدُّستورِ**، فإنّها **وبمناسبةِ نظرِ دستوريّةِ بعضِ النُّصوصِ، تتعرّضُ لتفسيرِ الدُّستورِ**، بل إنّ الأمرَ **تعدّى ذلك** إلى ما هو أكبر؛ حيث **ذهبتْ إلى معالجةِ الإغفالِ الدُّستوريّ**، كما يتّضح في قولِها:

"إنّ **حُرّيّةَ إقامةِ الشّعائرِ الدّينيّةِ وممارستِها وإقامةَ دُورِ العبادةِ**، تُمثّلُ **المظهرَ الخارجيّ لحُرّيّةِ الاعتقادِ**، بوصفِها انتقالًا بالعقيدةِ من مجرّدِ الإيمانِ بها واختلاجِها في الوجدانِ، إلى التّعبيرِ عنها، وعن محتواها **عملًا**، من خلال **دُورِ العبادةِ** على اختلافِها، ليكون تطبيقُها حيًّا، **فلا تكمُنُ في الصُّدورِ**. وقد حرصَ الدُّستورُ على النّصّ صراحةً على قصرِها على **الأديانِ السّماويّةِ الثلاثةِ المُعترفِ بها**، وهي :**اليهوديّةُ، والمسيحيّةُ، والإسلامُ**، وهو ما أكّدته الأعمالُ التّحضيريّةُ للدُّستورِ القائمِ.

---

(٧٧) راجع حكم الدستورية العليا في الدعاوي أرقام ١٧٥ و٢٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٠٠٥/١١/١٣م ، و١٦ و١٣ لسنة ٤٣ جلسة ٢٠٢٢/١٠/١٥م.

ويتّضـــحُ من خلال التّحليلِ الدُّستوريِّ أنّ المُشرّعَ الدُّستوريّ قد أناط **بالمُشرّعِ العاديِّ** مهمّةَ **تنظيمِ ممارسةِ الحقوقِ والحُريّاتِ**، مع وضعِ **ضابطٍ جوهريٍّ** يتمثّلُ في **عدمِ المساسِ بأصلِ الحقِّ أو جوهرِه**، كـمـا وردَ فـي الـفـقـرةِ الـثّـانـيـةِ مـن **الـمـادّة (92)** مـن الـدُّسـتور الحـالي. ويُجدرُ بالملاحظةِ أنّ الدّساتيرَ السّابقةَ كانت **تنصُّ صراحةً على قيدٍ إضافيٍّ** يتمثّل في **عدمِ الإخلالِ بالنّظامِ العامّ، وعدمِ مُنافاةِ الآدابِ**، وهو القيدُ الذي **أغفلَه الدُّستورُ الحاليُّ**.

غيرَ أنّ هذا **الإغفالَ الدُّستوريّ** لا يَعني بأيِّ حالٍ من الأحوال **إسقاطًا لهذا القيدِ الأساسيِّ**، أو **إباحةَ الممارساتِ** التي تُخِلُّ **بالنّظامِ العامّ** أو تُنافي **الآدابَ**. ذلك أنّ هذا القيدَ يظلُّ من **المبادئِ الدُّستوريّةِ الضّمنيّةِ** التي لا تحتاجُ إلى نصٍّ صريحٍ، باعتبارِها من **البديهياتِ** التي تُشكّلُ جزءًا لا يتجزّأ من **النّسقِ الدُّستوريِّ العامّ**.

فالمُشرّعُ الدُّستوريُّ عندما أغفلَ النّصّ على هذا القيدِ، لم يكن **يقصدُ إلغاءَه**، وإنّما اعتمد على كونه من **المبادئِ الرّاسخةِ** التي لا تحتاجُ إلى تكرارٍ. ويَتعيّنُ على **القاضي الدُّستوريِّ** عند نظرِه في مدى **دُستوريّةِ القوانينِ المُنظّمةِ للحقوقِ والحُريّاتِ**، أن يُراعي هذا القيدَ الضّمنيّ، حتى في غيابِ النّصِّ الصّريحِ عليه؛ فـ**النّظامُ العامُّ والآدابُ** يُمثّلان **ركيزةً أساسيّةً** في أيِّ نظامٍ قانونيٍّ، ويظلّان **حاكمَينِ** لممارسةِ الحقوقِ والحُريّاتِ، بغضِّ النّظرِ عن وجودِ نصٍّ دستوريٍّ صريحٍ يذكُرهُما. وهذا الفهمُ يتّسقُ مع **الطّبيعةِ الجوهريّةِ للدُّستورِ** كإطارٍ عامٍّ يحكمُ العلاقاتِ في المجتمعِ، ويضمنُ **التّوازنَ** بين **ممارسةِ الحقوقِ الفرديّةِ وحمايةِ المصالحِ الجماعيّةِ**(٧٨).

ويرى الباحثُ أنّ **المحكمةَ الدُّستوريّةَ العُليا** اعتبرتْ أنّ تقييدَ ممارسةِ **الشّعائرِ الدّينيّةِ بضوابطِ النظامِ العامّ والآدابِ** –رغم **عدمِ النّصِّ الصّريحِ** عليه في الدُّستورِ الحاليِّ – يظلُّ **مُلزمًا كأصلٍ دستوريٍّ مُستقرٍّ**، حيث إنّ إغفالَ النّصِّ عن هذا القيدِ لا يُفَسَّرُ على أنّه **إباحةٌ للممارساتِ المُخلّةِ بالنّظامِ العامّ**، بل يُفهَمُ **ضمنًا** كجزءٍ من **الإطارِ العامّ** الذي يحكمُ الحقوقَ. ويُبَرّرُ هذا التوجّهُ بالدّورِ **الإبداعيِّ للمحكمةِ في تفسيرِ الدُّستورِ** كوثيقةٍ حيّةٍ، قادرةٍ على استيعابِ المُستجدّاتِ دون حصرِها في **النُّصوصِ الحرفيّةِ**.

وقد يذهبُ اتجاهٌ آخرُ إلى أنّ نهجَ **المحكمةِ الدُّستوريّةِ** في هذا الشّأنِ هو **تطبيقٌ للقاعدةِ الأصوليّةِ**

---

(٧٨) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٣٢ق. د، جلسة ٢٠١٧/٢/٤م.

التي مفادُها (مفهومُ المُوافقةِ)، حيث يُفسّرُ **سكوتُ المُشرّعِ الدّستوريّ** على أنّه **تقريرٌ لهذا القيدِ** باعتباره **أمرًا مُسلّمًا به** لا يحتاجُ إلى النّصّ عليه، وذلك لوضوحِ **العلّةِ** في السّكوتِ عن المنطوقِ به. وذلك مثال قولــه تعالي:"**.... فَلَــا تَقُل لّهُمَا أُفّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا(٢٣)**"[٧٩] فعلّةُ هذا النّصّ هي **الإيذاءُ**، كما تدلُّ على **الكفّ عن الإيذاءِ بكافّةِ أشــكاله**، فالنّصُّ على **تحريمِ الإيذاءِ الأخفّ** يُفهمُ منه **من بابِ أولى** تحريمُ **المسكوتِ عنه**، وهو الإيذاءُ الأشدُّ.

إنّ امتدادَ **رقابةِ القضاءِ الدّستوريّ** لحالةِ **امتناعٍ أو تخلّي أو إغفالِ المُشرّعِ لواجباته**، أو تفريطه في مســؤولياته، أو قصوره في **تنظيمِ حقٍّ من الحقوقِ**، يُعدُّ **مَنهجًا قضائيًّا متطوّرًا**؛ إذ مؤدّاه **إخضاعُ المُشــرّعِ – كســلطةٍ عامّةٍ – لســيادةِ القانونِ**، وذلك لتفادي أن يُصــبحَ القانونُ **أداةَ تعسُّــفٍ**. كما أنّه **ضمانٌ للأفرادِ** للحفاظِ على حقوقِهم وحُريّاتِهم، ويُعدُّ أيضًا **وضعًا لنهايةِ المخالفةِ الدّستوريّةِ**، لا سيما تلك المتعلقة **بالحقوقِ الاجتماعيّةِ** التي تحتاجُ إلى **تدخّلٍ إيجابيٍّ من الدّولةِ**.

وفي حكمِها البارزِ في **الدّعوى رقم ٢٤٣ لســنة ٢١ قضــائيّة دســتوريّة**، قضــت **المحكمةُ الدُّســتوريّةُ العُليا** بعدمِ دســتوريّة **المادتَين (٨ و١١)** من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن **جوازات السّفر**، وذلك لعدة أسبابٍ جوهريّةٍ:

أوّلًا :وجدت **المحكمةُ** أنّ **النصّــينِ المطعونَ فيهما** قد **بالغا** في **تفويضِ السُّــلطةِ** لوزير الداخليّة، حيث **مَنَحاهُ** ســلطةً **تقديريّةً مُطلَقةً** في تحديد شروط **مَنْحِ جوازِ السّفرِ** أو **رَفْضِه** أو **تجديدِه** أو **سَحْبِه**، **دون** أن يضــع **المُشــرّعُ** الضــوابطَ والــأســسَ العــامّة التي يجب أن تحكم هذه **الصّــلاحيّةَ**. وهذا التفويضُ **غيرُ المُقيّدِ** يُشــكّل **تَنصُّــلًا** واضحًا من **المشرّعِ** عن واجبه الدستوريّ في **وَضْعِ الأُطُرِ التّشريعيّةِ اللازمَة**.

ثانيًا :أكّدت المحكمةُ على ضــرورةِ **تدخُّلِ المشــرّعِ** لوضعِ التنظيمِ التشريعيّ السّليمِ الذي يُراعي **الضّــوابطَ الدستوريّةَ**، معتبرةً أنّ أيّ قرارٍ إداريٍّ يصدر **بمَنْعِ السّفرِ** في ظلّ هذا الفراغِ التشريعيّ **يُعدُّ مُخالفًا** للدُّستورِ.

ثالثًا :في مواجهةِ هذا **الإغفالِ التشــريعيّ**، تَبَنّى **القضاءُ الإداريُّ** بمجلس الدولة **موقفًا مُتكاملًا** مع موقف **المحكمةِ الدستوريّةِ**، حيث أقرّ **مبدأَ إعمالِ قضاءِ المَشروعيّةِ** على قراراتِ **مَنْعِ السّفرِ** الصادرةِ

---

(٧٩) سورة الإسراء الآية (٢٣).

في ظلِّ هذا الفراغِ التشريعيِّ.

وهذا **الموقفُ القضائيُّ المُتكاملُ** يُمثّل:

- سدًّا للفراغِ التشريعيِّ المؤقّتِ
- حمايةً للحقوقِ الدستوريّةِ للمُواطنينَ
- تأكيداً على دورِ القضاءِ في حفْظِ التّوازُنِ بين السُّلطاتِ
- صَوْنًا للحقِّ في التّنقُّلِ كحقٍّ دستوريٍّ أساسيٍّ

ويُستخلَصُ من هذا الحكمِ أنّ **المحكمةَ الدستوريّةَ** قد وضعت **معيارًا واضحًا** لرقابتِها على **الإغفالِ التشريعيِّ**، يتمثّل في **ضرورةِ أن يضع المُشرّعُ** الأُسُسَ العامّةَ والضّوابطَ الكافيةَ لأيِّ تفويضٍ **سُلطويٍّ**، وأنّ أيّ تقصيرٍ في هذا الشأنِ يُشكّل **إخلالًا** بالضوابطِ الدستوريّةِ التي تحكم العلاقةَ بين **السُّلطاتِ** وتحفظ **حقوقَ الأفرادِ**. (٨٠)

وبذلك يكون **مجلسُ الدولةِ المصريُّ** قد عالج حالاتِ **الإغفالِ التشريعيِّ** في كثيرٍ من أحكامِه **بإعمالِ قضاءِ المَشروعيّةِ** على ما يصدر من قراراتٍ بناءً على **إغفالٍ تشريعيٍّ**، كان يتعيّنُ على المُشرّعِ أن يقوم **بتنظيمِه**. وهذه حالةٌ من حالاتِ **مُعالجةِ الإغفالِ التشريعيِّ**، خاصّةً في مجال **الحقوقِ الاجتماعيّةِ**، ولا يُعَدُّ ذلك **تشريعًا جديدًا**، بل معالجةً للحالة المعروضةِ على القضاءِ، **إعمالًا لقضاءِ المَشروعيّةِ**..

الخاتمة

تَعتمدُ جودةُ التشريعاتِ على مدى تَناغُمِها مع الواقعِ السياسيِّ والاجتماعيِّ والأخلاقيِّ؛ فهي لا تقتصرُ على جودةِ الصّياغةِ والوضوحِ، وإنّما تُركّزُ على واقعيّةِ هذه التشريعاتِ، ومدى مُعالجتِها للواقعِ، وقَبولِها من المُخاطَبين بها. ومن ثَمّ، فأيُّ نَقصٍ أو قُصورٍ في هذه التشريعاتِ يجعلُها فارغةً من مضمونِها، داخلةً في دائرةِ **الفَراغِ التشريعيِّ**. فالتشريعاتُ الجيّدةُ هي التي تُحقّقُ العدالةَ الاجتماعيّةَ، وثَباتَ المراكزِ القانونيّةِ، مع إمكانيّةِ التوقّعِ المشروعِ لأيِّ تعديلاتٍ تطرأ عليها **للمُعالجة**.

وقد تجلّى دورُ المحكمةِ الدستوريّةِ في إرساءِ مبادئِ العدالةِ الاجتماعيّةِ في حالاتِ **الإغفالِ**

---

(٨٠) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ٢٦١٠١ لسنة ٦٧ق الدائرة الأولي، جلسة ٢٠١٦/٣/١٥م

التشريعيِّ، حيث **بَسَطت** رقابتها على هذه الحالاتِ، سواءٌ ما يتعلّقُ بالمشروعيّةِ أو **المَلاءمة**، خاصّةً في مجالِ **الحقوقِ الاجتماعيّةِ**.

ونجدُ أنّ المحكمةَ الدستوريّةَ المصريّةَ قد أرستْ مبادئَ العدالةِ الاجتماعيّةِ قبلَ **التّكريسِ الدستوريّ** لها، من خلالِ **الرّقابةِ القضـــائيّةِ** على دســـتوريّةِ القوانين، والتي أصبحت في تفاعُلٍ دائمٍ مع الأوضاعِ الاجتماعيّةِ والاقتصاديّةِ، إذ أجازَتِ الخصخصةَ في ظلّ دستورٍ ينصُّ صراحةً على الاشتراكيّة

ولا شـــكّ أنّ من أهمِّ الآثارِ الاجتماعيّةِ للإغفالِ التشـــريعيِّ **الإخلالَ بالأمنِ القانونيِّ**، كما أنّه يفتحُ البابَ على مِصـــراعيهِ للمســـؤوليّةِ الســـياســـيّةِ للمُشـــرِّعِ، في حالةِ **إحجامِه** عن ممارسةِ اختصاصِه التشريعيِّ، سواءٌ كان **امتناعًا كليًّا** أو **جزئيًّا** (٨١).

وقد بيّنّا في ثنايا هذا البحثِ المقصـــودَ بالإغفالِ التشـــريعيِّ، وأنواعَه، وحدودَ الرقابةِ التي تُبسطُها المحكمةُ الدســـتوريّةُ على حالاتِ الإغفالِ التشريعيِّ، وموقفَ النُّظُمِ الدستوريّةِ من معالجةِ هذه الحالاتِ، ســـواءٌ مـــا تعلّق منهـــا بـــالـــإغفالِ الكليِّ أو الجزئيِّ، وقد انتهينا في هذا البحثِ إلى عددٍ من **النّتائجِ والتّوصياتِ**، نُجمِلُها فيما يأتي:

أولاً- النتائج:

١. تبـــايَنَتِ الأنظمةُ القانونيّةُ في مواقفِها من الرّقابةِ على الإغفالِ التّشـــريعيِّ؛ فبينما اعتمدتْ بعضُها على معالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ الكُلّي، اتّجهتْ الغالبيّةُ إلى معالجةِ الإغفالِ الجُزئي، حيثُ تَجْمَعُ هذه الرّقابةُ بين رُكنَيِ المشروعيّةِ والمَلاءمةِ.
٢. لم تُبْســـطِ المحكمةُ الدّســـتوريّةُ العُليا في مصرَ رقابَتَها على الإغفالِ التّشريعيِّ الكُلّي في مَجالِ العدالةِ الاجتماعيّةِ، في حينِ مارســـتْ رقابةً فاعلةً على حالاتِ الإغفالِ التّشـــريعيِّ الجُزئيِّ في هذا السِّياقِ.
٣. اتّسعتْ حدودُ الرّقابةِ على الإغفالِ التّشريعيِّ في مَجالِ العدالةِ الاجتماعيّةِ لِتشمَلَ إلى جانبِ المشروعيّةِ، رقابةَ مَلاءمةِ التّنظيمِ التّشريعيِّ.

---

(٨١) د/ نوار غضـــبان فارس الكوام، رقابة الإغفال التشـــريعي في القضاء الدستوري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٢٢، ص٢٤٥ وما بعدها.

٤. تنوّعتْ وسائلُ مُعالجةِ القُصورِ التّشريعيّ في الأنظمةِ المُقارنةِ ما بين الحكمِ بعدمِ الدُّستوريّةِ، أو توجيهِ أمرٍ إلى المُشرّعِ بالتدخُّلِ خلالَ مُدّةٍ مُعيّنةٍ، أو مجرّدِ الإخطارِ بوجودِ إغفالٍ تشريعيٍّ، في حينِ اقتصرَ النظامُ المصريُّ على الحكمِ بعدمِ الدُّستوريّةِ في حالاتِ الإغفالِ الجُزئيّ فقط.

٥. يُؤدّي الإغفالُ التّشريعيُّ إلى آثارٍ سلبيّةٍ تتمثّلُ في انتهاكِ بعضِ الحقوقِ – ولا سيّما الحقوقُ الاجتماعيّةُ –، والإخلالِ باستقرارِ المراكزِ القانونيّةِ، والعلاقاتِ الاجتماعيّةِ، بما يُهدّدُ مبدأَ الأمنِ القانونيّ.

٦. تُعَدُّ رقابةُ الإغفالِ التّشريعيّ وسيلةً فاعلةً في يدِ المحاكمِ الدُّستوريّةِ لضمانِ حمايةِ الحقوقِ والحريّاتِ المُقرّرةِ دستوريًا، وعلى وجهِ الخصوصِ الحقوقُ ذاتُ البُعدِ الاجتماعيِّ، وتكريسُ مبدأِ العدالةِ الاجتماعيّةِ في مختلفِ المجالاتِ.

ثانيًا: التوصيات.

١. يَجِبُ على المحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا في مصر أن تُواصِلَ أداءَ دَوْرِها الفاعلِ في حمايةِ مبدأِ الشّرعيّةِ الدُّستوريّةِ، وأن تتبنّى نَهْجًا أكثرَ إقدامًا في مُعالجةِ الإغفالِ التّشريعيّ الكُلّي، لا سيّما في مَجالِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ، بما يُعزّزُ من فاعليّةِ رقابتِها الدُّستوريّةِ على النُّصوصِ المُنظّمةِ لهذه الحقوقِ.

٢. تُوصي السُّلطةُ التّشريعيّةُ بتبنّي سياساتٍ عاجلةٍ وفعّالةٍ لمعالجةِ الإغفالِ التّشريعيّ في مَجالِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ، مع ضرورةِ مراجعةِ كافّةِ التّشريعاتِ القائمةِ التي لم تَعُدْ مُلائمَةً للتّطوّراتِ الاجتماعيّةِ والاقتصاديّةِ، والعملِ على تَطويرِها بما يُحقّقُ التّوازُنَ بينَ المصالحِ المُجتمعيّةِ ويَصونُ استقرارَ المراكزِ القانونيّةِ.

٣. تَوصي الدّراسةُ بتعديلِ النُّصوصِ الدُّستوريّةِ أوِ التّشريعيّةِ لِتَضمينِ آليّةٍ صريحةٍ تُلزِمُ السُّلطةَ التّشريعيّةَ بالتدخُّلِ الفوريّ في حالاتِ الإغفالِ التّشريعيّ المُتعلّقةِ بالحقوقِ والحريّاتِ الأساسيّةِ، خلالَ أجَلٍ زمنيٍّ مُحَدّدٍ، تحقيقًا للفعاليّةِ التشريعيّةِ ومبدأِ العدالةِ الاجتماعيّةِ.

٤. يُوصي بمنحِ المحكمةِ الدُّستوريّةِ سُلطةَ إصدارِ أوامرَ إيعازيّةٍ مُلزِمَةٍ للمُشرّعِ في حالاتِ

امتناعه عن أداءِ دَوْرِه التّشريعيِّ، خاصّةً عندما يَترتّبُ على هذا الامتناعِ المساسُ بالحقوقِ الاجتماعيّةِ أو انتهاكُ الضماناتِ الدُّستوريّةِ للفئاتِ المُهمّشَةِ.

٥. تُوصِي الدِّراسةُ بتعزيزِ الدّوْرِ التّفسيريِّ للمحكمةِ الدُّستوريّةِ، عبرَ تبنّي تَفسيرٍ مُوسّعٍ للنُّصوصِ الغامضةِ أوِ الناقصةِ، بشكلٍ يُحقّقُ مقاصدَ العدالةِ الاجتماعيّةِ ويُمكّنُ المحكمةَ من معالجةِ الإغفالِ التّشريعيِّ بشكلٍ غيرِ مباشرٍ، بما لا يُخِلُّ بمبدأ الفصلِ بينَ السُّلطاتِ.

٦. تُوصى بإنشاءِ هيئةٍ مشتركةٍ دائمةٍ تضمُّ مُمثّلين عن المحكمةِ الدُّستوريّةِ واللّجانِ التشريعيّةِ في البرلمان، تكونُ مختصّةً برصدِ ومتابعةِ حالاتِ الإغفالِ التّشريعيِّ في مجالِ الحقوقِ الاجتماعيّةِ، على أن تكونَ توصياتُها ملزمةً أو تُحالُ إلزاميًّا إلى الجهاتِ التشريعيّةِ المُختصّةِ للبتِّ فيها خلالَ مُهلةٍ مُحدّدةٍ.

قائمة المراجع

(١) المراجع العامة:

- د/ أَحمد فَتْحي سُرور، الحماية الدُّستوريّة للحقوقِ والحُرّيّات، ط. ٢٠٠٠، دار الشُّروق.
- د/ ثَروت عبد العال أَحمد، السِّياسة القَضائيّة للمحكمةِ الدُّستوريّة العُليا، دار النّهضة العربيّة.
- د/ ذَكي محمّد النّجّار، فِكرة الغَلَط البيِّن في القضاءِ الدُّستوريِّ – دِراسة مُقارنة، دار النّهضة العربيّة، ١٩٩٧.
- د/ رَمزي طَه الشّاعر، القضاءُ الدُّستوريُّ في مَملكةِ البَحرين، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.
- د/ سَري محمود صِيام، صِناعةُ التّشريع، مكتبة الأُسرة، ٢٠١٧م.
- د/ شَريف يوسف خاطِر، القضاءُ الإداريُّ (دعوى الإلغاء)، دار الفِكر والقانون، المَنصورة، ٢٠١٦م.
- د/ صَلاح الدِّين فَوزي، المُحيط في النُّظُمِ السِّياسيّةِ والقانونِ الدُّستوري، دار النّهضة العربيّة، ٢٠٠٩م.
- د/ عَوَض المر، الرّقابة القَضائيّة على دُستوريّةِ القوانين في مَلامِحها الرّئيسيّة، مركز رينيه–جان دِيوي للقانونِ والتّنمية، بدون سنة نشر.

- د/ عيد الغَفْلول، فِكرة عَدَمِ الاختصاصِ السّلبيّ للمُشرّع – دِراسة مُقارنة، القاهرة، دار النّهضة العربيّة، ٢٠٠٣.
- د/ فَوّاز محمّد صَقْر الخَرِينج، مدى شَرعيّة السُّلطةِ التّقديريّة للرّقابةِ الدُّستوريّة في حالةِ الإغفالِ التّشريعي، بحثٌ منشور في المجلّة القانونيّة، الصّادرة عن كليّة الحقوق – فَرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مقال (٣)، المجلّد (٨)، العدد (١٤)، الصيف والخريف ٢٠٢٠م.
- د/ محمّد إبراهيم دَرويش، ود/ إبراهيم محمّد دَرويش، القانونُ الدُّستوريٌّ، مكتبة الأُسرة، ٢٠١٩م.

(٢) المراجع المتخصصة:

- د/ أحمد فتحي سرور، الحِماية الدُّستوريّة للحُقوقِ والحُرِّيّات، ط. ٢٠٠٠، دار الشُّروق."
- د/ ثروت عبدالعال أحمد، السِّياسةُ القَضائيّةُ للمَحكمةِ الدُّستوريّةِ العُليا، دار النّهضةِ العربيّة."
- د/ ذكي محمد النجار، فكرةُ الغَلَطِ البَيِّنِ في القضـــاءِ الدُّســـتوريِّ – دِراسةٌ مُقارنةٌ، دار النّهضة العربيّة، ١٩٩٧م."
- د/ رمزي طه الشاعر، القضاءُ الدُّستوريٌّ في مملكةِ البحرين، بدون دار نشر، ٢٠٠٣م."
- د/ سري محمود صيام، صِناعةُ التّشريع، مكتبةُ الأسرة، ٢٠١٧م."
- د/ شـــريف يوســـف خاطر، القضاءُ الإداريٌّ (دعوى الإلغاء)، دار الفكرِ والقانون، المنصورة، ٢٠١٦م.",
- د/ صـــلاح الدين فوزي، المُحيطُ في النُّظمِ السِّـــياسيّةِ والقانونِ الدُّستوريِّ، دار النّهضةِ العربيّة، ٢٠٠٩م."
- د/ عوض المر، الرّقابةُ القَضـــائيّةُ على دُستوريّةِ القوانينِ في ملامِحِها الرّئيسيّة، مركز رينيه – جان ديوي للقانونِ والتنمية، بدون سنة نشر."
- د/ عيد الغَفْلول، فكرةُ عدمِ الاختصـــاصِ السّـــلبيِّ للمُشرِّع، دراسةٌ مُقارنةٌ، دار النّهضةِ العربيّة، ٢٠٠٣م."
- د/ فواز محمد صقر الخرينج، مدى شَرعيّةِ السُّلطةِ التّقديريّةِ للرّقابةِ الدُّستوريّةِ في حالةِ الإغفالِ التّشـــريعيِّ، المجلّةُ القانونيّة – كليّة الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مقال (٣)، المجلّد (٨)، العدد (١٤)، صيف وخريف ٢٠٢٠م."
- د/ محمـــد إبراهيم درويش، د/ إبراهيم محمد درويش، القانونُ الدُّســـتوريٌّ، مكتبةُ الأســـرة،

٢٠١٩م.

رسائل الدكتوراه.

- د/ أحمد فاروق عبد الله، تنامي دور السُّلطة التّنفيذيّة في مجالِ التّشريع، رسالة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة المنصورة، المجموعة العلميّة للنشر والتّوزيع، ٢٠٢٣م.
- د/ شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدُّستوري على السُّلطة التّقديريّة للمُشرِّع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ٢٠١٩م."},
- محمد عبد الحميد حامد سليمان، نحو نظريّة التّوقُّعات المشروعة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٣م.
- د/ محمد نجم محسن الشحماني، دور القاضي الدُّستوري في إصلاح القصور التّشريعي، رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، المجلّة القانونيّة (مجلّة متخصِّصة في الدِّراسات والبحوث القانونيّة)، ٢٠٢١م.
- د/ نوار غضبان فارس الكوام، رقابة الإغفال التّشريعي في القضاء الدُّستوري، رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٢م.

- Francisco Javier Diaz Revorio, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, Ed. Lex, Noval,Valladolid, 2001.
- Joaquim de Sousa Ribeiro and Esperanca Mealha, Portuguese National Report op. cit .

(٣) المواقع الإلكترونية:

- موسوعة الأحكام والتشريعات. https://www.eastlaws.com
- موسوعة الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري. https://esc.gov.eg
- موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية. https://www.sccourt.gov.eg
- https://www.dalloz.fr/

قائمة المحتويات

مقدمة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المبحث الأول ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الإغفال التشريعي في مجال العدالة الاجتماعية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الأول: الإغفال التشريعي الكلي في مجال العدالة الاجتماعية ٧

المطلب الثاني: الإغفال التشريعي الجزئي في مجال العدالة الاجتماعية .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المبحث الثاني

حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الأول: رقابة ملاءمة التشريع في حالة الإغفال الكلي .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثاني: موقف المحكمة الدستورية من رقابة الملاءمة في مجال الحقوق الاجتماعية.. **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول: ملاءمة التشريع من إطلاقات السلطة التقديرية للمشرع .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني: الإغفال التشريع مخالفة دستورية تخضع للرقابة ١٥

المبحث الثالث

كيفية معالجة النظم الدستورية للإغفال التشريعي في الحقوق الاجتماعية **٢٢**

المطلب الأولً: الحكم بعدم دستورية النص المنطوي على الإغفال ٢٣

المطلب الثاني: الرقابة الإيعازية.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثالث: الأحكام الكاشفة والمضيفة أو المكملة.....٣٤

الخاتمة **٤١**

قائمة المراجع **٤٤**

قائمة المحتويات **٤٧**