حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

في قضاء المحكمة الدستورية العليا

دكتور

محمد وحيد أبو يونس

دكتوراه القانون العام – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

أستاذ مساعد القانون الإداري والدستوري – كلية الحقوق جامعة طيبة

ملخص البحث

تتولى المحكمة الدستورية العليا مكانة متميزة في النظام القانوني المصري، وتتجه إليها الأنظار في العديد من المناسبات لمعالجة العيوب الدستورية التي قد تلحَق بالنصوص القانونية، ولا تدَّخر المحكمة جهدًا في الزود عن الدستور وأحكامه، والدفاع عما أورده من ضمانات لحقوق وحريات الأفراد، وقد أدلت المحكمة الدستورية العليا لدينا بدلوها في العديد من المناسبات لمواجهة ظاهرة الإغفال التشريعي؛ تلك الظاهرة التي تتعلق بوجود قصورٍ ما في النص القانوني، وهذا القصور يتمثل في أن النص القانوني لم يُحط بكافة جوانب المسألة محل التنظيم، وإنما عالج فقط أحد أو بعض تلك الجوانب، وغفلَ عن معالجة أحد أو بعض الجوانب الأخرى، كما قد يتمثل هذا القصور أيضًا في سكوت المشرع عن تنظيم مسألة معينة أو حرية أو حق معين.

وقد تناول هذا البحث مسألة "حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا" في مبحثين، عرضنا في أولهما لماهية الإغفال التشريعي وأسبابه، من خلال بيان المقصود بالإغفال التشريعي وتقسيمه إلى إغفال تشريعي كلي وإغفال تشريعي جزئي، وكذلك تمييزه عما يختلط به من مفاهيم ومصطلحات أخرى، وعرضنا كذلك لأبرز أسباب الإغفال التشريعي وآثاره ونتائجه في النظام القانوني، ثم تناولنا في المبحث الثاني منهج القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي، من خلال عرض الأسس الدستورية للرقابة على الإغفال التشريعي، وبيان كيفية المعالجة القضائية للإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، سواء كان إغفالاً كليًا، أو كان إغفالاً جزئيًا، ثم خلُصنا في نهاية البحث لعددٍ من النتائج والتوصيات التي قد تسهم في مزيد من الفعالية في مواجهة المحكمة الدستورية العليا لظاهرة الإغفال التشريعي.

الكلمات المفتاحية

(الإغفال التشريعي – رقابة دستورية القوانين – دستور – مبدأ سمو الدستور – المحكمة الدستورية العليا – القصور التشريعي – مبدأ الفصل بين السلطات – السلطة التقديرية للمشرع)

Summary

The Supreme Constitutional Court has a privileged position in Egypt’s legal system, and on many occasions, it has a high profile to address constitutional shortcomings that may be attached to legal provisions. The Court is sparing no effort to uphold the Constitution and its provisions and defend its guarantees of individual rights and freedoms

Our Supreme Constitutional Court has made a statement in many of its rulings to counter the phenomenon of legislative omission, which concerns the existence of some shortcomings in the legal provision, namely that the legal provision has not been made in all aspects of the matter in question and has dealt only with one or some of those aspects. One or some other aspects have been overlooked, and this shortcoming may be the legislator's silence about the regulation of a particular issue, freedom or right.

This study dealt with the question of "the limits of constitutional control over legislative omissions in the Supreme Constitutional Court" in two chapters, in the first chapter, which described the nature and causes of legislative omissions, by indicating what is meant by legislative omissions and dividing it into complete legislative omissions and partial legislative omissions, as well as distinguishing it from other concepts and

terminology. We have also presented the most prominent causes, effects and consequences of legislative omissions in the legal system.

In the second chapter, we discussed the constitutional judicial system in monitoring the legislative omission, by presenting the constitutional basis for monitoring the legislative omission, and by showing how the legislative omission in the Supreme Constitutional Court is dealt with, whether totally overlooked or partly overlooked. We have finally concluded a number of conclusions and recommendations that may contribute to greater effectiveness in the face of the Supreme Constitutional Court of the phenomenon of legislative omission.

Key words

(Legislative omission – oversight of the constitutionality of laws – the constitution – the principle of the supremacy of the constitution – the supreme constitutional court – legislative deficiency – the principle of separation of powers)

مقدمة

تقع النصوص الدستورية في قمة الهرم القانوني في الدولة، وهي التي تحدد لكل سلطةٍ من سلطات الدولة صلاحياتها واختصاصاتها، وحدود علاقاتها مع غيرها من السلطات داخل الدولة؛ وبها يستقيم النظام القانوني ككل، ويتحقق للدستور سموه الحقيقي والموضوعي، ويسود بها مبدأ المشروعية.

وانطلاقًا من هذا التوزيع الدستوري للصلاحيات والاختصاصات، يقع على عاتق كل سلطة من سلطات الدولة مسؤولية احترام الحدود الدستورية لصلاحياتها واختصاصاتها، وألا تتغول على أي من السلطتين الأخريين، فلا تُشرع السلطة القضائية، ولا تقضي السلطة التشريعية، كذلك يجب ألا تقضي السلطة التنفيذية مطلقًا، ولا تُشرع إلا في أضيق الحدود، وبناء على تفويض تشريعي أو تصريح دستوري مُحدد الملامح وواضح الحدود.

وكما أن النصوص الدستورية تقع في قمة الهرم القانوني في الدولة؛ نجد أن القضاء الدستوري يتربع على عرش الهرم القضائي فيها، بما يستأثر به دون غيره من اختصاصٍ أصيلٍ بالرقابة على دستورية القوانين، وهو الاختصاص الذي أسندته الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٧١ حتى دستورنا الحالي ٢٠١٤ إلى المحكمة الدستورية العليا، وفصَّل آلياته وإجراءاته وأحكامه نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

هذا وتتمثل غاية الرقابة الدستورية الأساسية في التحقق من عدم مخالفة نصوص القوانين والتشريعات الصادرة من السلطة التشريعية لنصوص الدستور وأحكامه، وذلك لضمان سمو الدستور وسيطرته الكاملة على النظام القانوني في الدولة ككل، ولذلك فهي تثير العديد من الإشكاليات، لعل من بينها مسألة مدى جواز الرقابة

الدستورية على الإغفال التشريعي، أو بمعنى آخر مدى جواز الرقابة الدستورية على ما لم يتضمنه النص التشريعي من أحكام.

فعلى سبيل المثال، عندما يقرر أحد النصوص منح إجازة خاصة مدفوعة الأجر للعامل المسلم لحج بيت الله الحرام، مرة واحدة طوال مدة الخدمة، ويُغفل هذا النص الإشارة لحق العامل المسيحي في ذات الإجازة مدفوعة الأجر لزيارة بيت المقدس مرة واحدة طوال مدة الخدمة أيضًا، ففي هذه الحالة نكون أمام صورة من صور الإغفال التشريعي، حيث أغفل النص القانوني الإشارة إلى حكم مسألة معينة، أو لم يتناول تنظيم حالة أو مسألة معينة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالحالة أو المسألة محل التنظيم، فضلاً عن كون هذا الإغفال يُمثل خرقًا لأحكام الدستور وإخلالاً بأحكامه وما أورده من ضمانات لحقوق وحريات الأفراد(١).

فهنا نتساءل هل تملك المحكمة الدستورية العليا المراقبة الدستورية لما تم إغفاله في النصوص القانونية من حالات أو مسائل؟، بما معناه أنها تبسط رقابتها على ما لم تتضمنه النصوص القانونية، وتقضي بعدم دستورية نص من النصوص فيما لم يتضمنه من تنظيم حكم معين، أو فيما أغفله من الإشارة لحالة معينة.

فضلاً عن ذلك؛ قد يُوكل الدستور للمشرع اختصاصًا مُعينًا مُحددًا بوضع قانون معين أو إصدار تشريع معين خلال مدة معينة، ويَغُض المشرعُ الطرفَ عن المثول لهذا الأمر الدستوري، ويَقعد عن إصدار هذا القانون أو التشريع، قاصدًا ذلك حينًا أو غير قاصدٍ أحيانًا؛ لكن الأثر في الحالين واحد وهو السكوت التام عن إصدار

---

(١) كانت المادة (٧١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، الملغي بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية، تنص على أن: "يستحق العامل إجازة خاصة بأجر كامل، ولا تحتسب ضمن الإجازات المقررة في المواد السابقة في الحالات الآتية: (١) لأداء فريضة الحج وتكون لمدة شهر لمرة واحدة طوال حياته الوظيفية".

أحد القوانين أو الإغفال الكامل لأحد النصوص الدستورية، فكيف لنا أن نواجه ذلك المسلك التشريعي؟، وهل تملك المحكمة الدستورية العليا له دفعًا، أو يمكن بحيلة قانونية أو أخرى إجبار السلطة التشريعية على التحرك للالتزام بأحكام ونصوص الدستور؟، وبالطبع لن تكون الإجابة على هذا التساؤلات بالإيجاب أو الرفض سهلة يسيرة.

فللإيجاب والسماح مَخاطِرُه، وللرفض والامتناع مَساوِئُه، وبين الإيجاب والرفض باشرت محكمتنا الدستورية العليا الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي بحذر شديد، وبأحكام غاية في الدقة والانضباط، ووضعت لتلك الرقابة أسسًا وحدودًا واضحة، وجعلت لها قيودًا وضوابط محددة للصور والأشكال التي تجوز فيها الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي ولغيرها من الصور والأشكال التي لا تجوز فيها الرقابة الدستورية، وهو ما سنحاول استجلائه وإماطة اللثام عنه في سطور هذا البحث وصفحاته.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة هذا البحث في ضرورة بيان المقصود بالإغفال التشريعي وصوره المختلفة، وتمييزه عما يختلط به من صور أو مصطلحات قريبة منه، ثم بيان حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي والأسس التي تقوم عليها تلك الرقابة، والحالات التي تمتنع فيها الرقابة أحيانًا أو تجوز فيها في أحيانٍ أخرى، وبيان موقف المحكمة الدستورية العليا من الرقابة على الإغفال التشريعي الكلي أو الجزئي.

أهداف البحث

تتمثل غاية هذا البحث في تسليط الضوء على مسألة غاية في الدقة والخطورة، ألا وهي بيان المقصود بالإغفال التشريعي وتمييز صوره وأشكاله المتعددة، واستجلاء

حدود الرقابة الدستورية على تلك الصور والأشكال، وما تجوز فيه الرقابة الدستورية وما لا تجوز، وفوق كل ذلك بيان الأسس الدستورية للرقابة على الإغفال التشريعي.

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في محاولة بيان الأسس الدستورية التي يقوم عليها منهج القضاء الدستوري في معالجة الإغفال التشريعي، وصولاً إلى معرفة حدود الرقابة الدستورية على الصور والأشكال المتعددة للإغفال التشريعي، دون عدوان على مبدأ استقلال السلطة التشريعية وما تملكه من سلطة تقديرية في التشريع، ودون قعود من القاضي الدستوري عن ممارسة دوره الإيجابي في الرقابة على دستورية القوانين.

حدود البحث

من المعروف أن النظام الدستوري المصري ثريٌ بالوثائق الدستورية منذ دستور ١٩٢٣ حتى دستورنا الحالي ٢٠١٤، والمُعدل عام ٢٠١٩[١]، كذلك فإن تاريخ المحكمة الدستورية العليا منذ إنشاؤها عام ١٩٧٩ حتى الآن زاهرٌ وزاخرٌ بالعديد من الأحكام المرتبطة بالإغفال التشريعي، لذلك آثر الباحث الاعتماد بشكل أساسي

(١) من المقرر أن أول دساتير مصر الحديثة يتمثل في دستور ١٩٢٣، ثم تلاه دستور ١٩٣٠، ثم دستور ١٩٥٦، ثم دستور الوحدة مع سوريا ١٩٥٨، ثم الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤، ثم الدستور الدائم لعام ١٩٧١، ثم الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ في أعقاب ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١، ثم دستور ٢٠١٢ الصادر في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢، ثم الإعلان الدستوري الصادر في ٨ يوليو ٢٠١٣ في أعقاب ثورة الثلاثين من يونيو ٢٠١٣، وأخيرًا الدستور المصري الحالي الصادر في ١٨ يناير ٢٠١٤، والمُعدل مؤخرًا عام ٢٠١٩.

في إعداد هذا البحث على الوثائق الدستورية المصرية، وتحديدًا دستوري ١٩٧١م و٢٠١٤م وتعديلاتهما، وأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

منهج البحث

تقوم الدراسة في هذا البحث على أساس المنهج الوصفي التحليلي، حيث نُحاول بيان المقصود بالصور والأشكال المتعددة لظاهرة الإغفال التشريعي، ما بين إغفال كلي وإغفال جزئي، وما قد يختلط بهما من عدم اختصاص سلبي، أو سكوت وامتناع تشريعي، وانحراف تشريعي وغيرها، ثم نحلل موقف القضاء الدستوري في معالجة قضية الإغفال التشريعي بصورها وأشكالها المتعددة، لنخلص في نهاية البحث لرسم صورة واضحة المعالم لحدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.

خطة البحث

نتناول في هذا البحث مسألة "**حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا**" في مبحثين رئيسيين:

حيث نعرض في المبحث الأول لبيان المقصود بالإغفال التشريعي وتمييز صوره المتعددة، وبيان الفروق بين الإغفال التشريعي وما قد يختلط به من مفاهيم أخرى، كعدم الاختصاص السلبي للمشرع، أو ما يُعرف بالامتناع التشريعي، والتسلب من الاختصاص والانحراف التشريعي، إذ أن لكل مصطلح من هذه المصطلحات فَلكَه الذي يدور فيه، وقد يتقاطع من قريب أو من بعيد مع فكرة الإغفال التشريعي، وأحيانًا تختلط تلك المصطلحات مع بعضها البعض اختلاطًا يوحي للوهلة الأولى أنها مصطلحات متطابقة أو في أحدها الغناء عن البقية.

وإذا اتضح لنا المقصود بالإغفال التشريعي واستطعنا تمييز صوره عن بعضها، وإزالة ما قد يختلط به من مسائل ومصطلحات أخرى، ننتقل بعد ذلك لبيان العوامل والأسباب التي قد تُؤدي لحدوث الإغفال التشريعي، وما قد يترتب عليه من آثار أو يُخلفه من نتائج على النظام القانوني في الدولة، وكل ذلك سنجمع شتاته في صفحات وسطور المبحث الأول.

ثم ننتقل في المبحث الثاني للحديث عن منهج القضاء الدستوري المصري في معالجة مسألة الإغفال التشريعي، وما استند إليه من أسس دستورية ولَجَ من خلال أبوابها للرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، وهل استطاع القضاء الدستوري التصدي بالرقابة إلى كافة صور وأشكال الإغفال التشريعي أم بسط رقابته على بعض منها وانحسرت رقابته عن البعض الآخر؟، وكيف عالج القاضي الدستوري في أحكامه مسألة الإغفال التشريعي بحذر حتى لا ينحرف في مسلكه أو ينزلق إلى مخالفة الحدود المرسومة دستوريًا لسلطة القاضي الدستوري، أو يتحمس في رقابته للإغفال التشريعي فيُشرع بدلاً من المشرع.

وانطلاقًا مما تقدم تجري الدراسة التفصيلية في هذا البحث كما يلي:

المبحث الأول: ماهية الإغفال التشريعي وأسبابه

المطلب الأول: المقصود بالإغفال التشريعي وتمييزه عما يختلط به

الفرع الأول: مفهوم الإغفال التشريعي.

الفرع الثاني: صور الإغفال التشريعي.

الفرع الثالث: تمييز الإغفال التشريعي عما يختلط به.

المطلب الثاني: أسباب الإغفال التشريعي وآثاره

الفرع الأول: أسباب الإغفال التشريعي

الفرع الثاني: آثار الإغفال التشريعي.

المبحث الثاني: منهج القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي

المطلب الأول: الأسس الدستورية للرقابة على الإغفال التشريعي.

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور.

الفرع الثاني: التوزيع الدستوري للاختصاصات

الفرع الثالث: حدود السلطة التقديرية للمشرع.

المطلب الثاني: كيفية المعالجة القضائية للإغفال التشريعي

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الكلي.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الجزئي.

ولا ندَّعِي أننا قد سبقنا غيرنا في التعرض لهذا الموضوع، بل كان للعديد من الأساتذة الأجلاء والقضاة الفضلاء فضل السبق في إثارة هذه الإشكالية الجوهرية، فجزاهم الله عنا وعن العِلم وأهله خير الجزاء، ونسأل الله عز وجل أن يوفقنا في أن ندلي بدلونا في هذا الموضوع، مُنطلقين مما استقر في كتابات من سَبقنا، ومُكَمِّلين له، وراغبين في أن يأتي من بعدنا مَنْ يستكمل البحث في هذا الموضوع مِنْ حيث انتهينا، وأسأل الله عز وجل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع وأن يجعله في ميزان حسناتي، وأن ينفع به طلاب العلم والباحثين والمجتهدين، وأن يغفر لي ما به من سهو أو خطأ أو تقصير، إنه سبحانه ولي ذلك والقادر عليه.

المبحث الأول

ماهية الإغفال التشريعي وأسبابه

تمهيد

لا تُعد ظاهرة الإغفال التشريعي ظاهرة جديدة، بل هي ظاهرة قديمة قِدَم ممارسة المشرع لسلطاته؛ لكن الجديد فيها هو دخولها أروقة المحكمة الدستورية العليا وإمكانية الطعن بعدم دستورية نص من النصوص فيما لم يتضمنه من تنظيم لحقٍ معين، أو ما لم يشمله من حكم لحكم حالة معينة، ما دام هذا الإغفال أو عدم التنظيم يُمثل مخالفة دستورية أو افتئات على الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور.

ورغم قِدَم ظاهرة الإغفال التشريعي؛ إلا أن مفهومها يحتاج إلى مزيد من الإيضاح والبيان، فضلاً عن الحاجة لبيان صور الإغفال التشريعي وتمييزه عما يختلط به من مفاهيم ومصطلحات أخرى قد تتشابه معه في وجه أو أكثر.

أضف إلى ذلك أن ظاهرة الإغفال التشريعي تُعد قضية شائكة مترامية الأطراف، ولها العديد من الأسباب، ويترتب عليها العديد من الآثار والنتائج، فضلاً عن أنها قضية مرتبطة بالعديد من المبادئ الدستورية، كمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال السلطة التشريعية، كما يؤثر فيها من بعيد أو من قريب مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات وما قد يُصاحب صياغة النصوص الدستورية من ظروف وملابسات، ناهيك عما تُخّلِفُه ظاهرة الإغفال التشريعي من غِيابٍ للعدالة الاجتماعية، وعدم استقرار واضح للعلاقات والمراكز القانونية، وإهدار أحكام الدستور.

تقسيم

وانطلاقًا مما تقدم وبناء عليه، تجري دراستنا في هذا المبحث في مطلبين، نعرض في أولهما للمقصود بالإغفال التشريعي وتمييزه عما يختلط به، ونتناول في ثانيهما أسباب الإغفال التشريعي وآثاره، وذلك وفقًا للتفصيل التالي.

المطلب الأول

المقصود بالإغفال التشريعي وتمييزه عما يختلط به

تمهيد وتقسيم

تتعلق فكرة الإغفال التشريعي بوجود قصور ما في النص القانوني، ويتمثل هذا القصور في أن النص لم يُحط بكافة جوانب المسألة محل التنظيم، وعالج فقط أحد أو بعض تلك الجوانب، وغفل عن معالجة أحد أو بعض الجوانب الأخرى، كما في حالة النص القانوني الذي يُرتِّب على اكتساب الأب الأجنبي للجنسية المصرية، اكتساب أولاده القصر هذه الجنسية عند اكتسابه لها كأثر تبعي يترتب في حقهم، وهو ما قررته المادة السادسة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن اكتساب الجنسية المصرية، لكن هذا النص لم يعطي للأم الأجنبية التي تكتسب الجنسية المصرية ذات الحق في اكتساب أولادها بالتبعية للجنسية المصرية، مما يُعد إغفالاً تشريعيًا يتضمن تمييزًا غير مبرر، ويتصادم مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المقرر دستوريًا.

كذلك عندما يُقرر النص القانوني حق المضرور من قرار نزع الملكية في الحصول على تعويض عن ملكيته المنزوعة، دون تحديد أسس تقدير هذا التعويض، وهكذا.

فمثل تلك النصوص تكون عُرضة للطعن بعدم دستوريتها، لا لعيب أظهرته؛ بل لخلل فيما غفلت عنه، أو بمعني أدق لِعَوار دستوري فيما لم تتضمنه، وهو ما يُطلق عليه "الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي"

لكن فكرة الإغفال التشريعي ليست بهذا القدر من البساطة والوضوح، بل يُطلق عليها العديد من المسميات ويختلط بها العديد من الأفكار ويتفرع عنها العديد من

الصور والأشكال، فهناك الإغفال الكلي والإغفال الجزئي، وهناك السكوت التشريعي أو الامتناع التشريعي، وعدم الاختصاص السلبي للمشرع، وهناك التفويض المتجاوز للاختصاصات التشريعية، وهناك قصور التنظيم التشريعي، فضلاً عن الانحراف التشريعي والفراغ التشريعي، وغيرها من المسائل والأفكار المتشابهة أو المتقاطعة في وجه أو أكثر مع الإغفال التشريعي.

وحتى تستقيم معالجتنا في هذا البحث لحدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، لابد أن ننطلق من مفهوم محدد ودقيق لمعنى الإغفال التشريعي، وهو ما سنراه في الفرع الأول، ثم نرى في الفرع الثاني صور الإغفال التشريعي، ثم نبحث في الفرع الثالث تمييز الإغفال التشريعي عما يختلط به، وإلي بيان ذلك.

الفرع الأول

مفهوم الإغفال التشريعي

تعددت التعريفات التي قيلت في بيان المقصود بالإغفال التشريعي، فقد يتحقق الإغفال التشريعي في وجهة نظر البعض عندما يتناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم، إلا أن هذا التنظيم يأتي – سواء عن عمد أو إهمال – غير مكتمل، أي يأتي قاصرًا عن الإحاطة بكافة جوانبه وبما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم(١).

ومما يتحقق به الإغفال التشريعي لدى البعض فيما يتعلق بالحق الدستوري للأفراد في حرية الرأي والتعبير، أنه ينبغي ألا تُعاق وسائل التعبير عن الرأي، بل ينبغي أن يسمح القانون بتعدد طرق التعبير عن الرأي، وأن يفتح كافة النوافذ والآفاق أمام الأفراد في هذا الصدد، وألا تتم مصادرة الرسائل التعبيرية بالنظر إلى مضمونها أو بِناءً على صفة منْ يُفصحون عنها أو يتلقونها أو يروجونها، فإن لم يتحقق ذلك أو تحقق نقيضه بأن نقض أحد القوانين تلك الأبعاد المختلفة لحرية التعبير أو حطَّ من بعض جوانبها أو أحبط أثرها أو أهمل تقرير بعض جوانبها؛ عندئذ يُعد هذا القانون لا محالةَ مُخالفٌ للدستور، فيما انتقص من ضمانات لحرية التعبير، أو ما أغفل تقريره من الحدود اللازمة لتفعيلها(٢).

---

(١) سالمان، عبد العزيز محمد، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد ١٥، إبريل ٢٠٠٩، ص ٨، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا في مصر بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/PYYrV)، تاريخ الدخول: (٢٠٢٠/١٠/١).

(٢) المر، عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص ١٤٢٠، وُمشار إليه في ورقة العمل بعنوان: "إطلالة على الرقابة

كذلك مما قِيل في المقصود بالإغفال التشريعي أنه: "اتخاذ المشرع موقفًا سلبيًا من اختصاصه الدستوري، فلم يمارسه كليًا أو جزئيًا في حالات معينة أو لأسباب معينة"[١]، كذلك يرى البعض أن "الإغفال التشريعي يُعد لإخلالاً بالتزام سياسي قانوني على عاتق المشرع، سواء كان تنظيم هذه المسألة يدخل ضمن انفراده المطلق أو النسبي، أو في دورة عادية أو استثنائية، أو من اقتراح النواب أو من الحكومة، ويرجع ذلك إلى أن التنظيم التشريعي للحرية أو الحق المُقرر دستوريًا يجب أن يكون فعالاً، ولذلك يبطل كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية، ويكون القانون باطلاً ومخالفًا للدستور فيما انتقص به من ضمانات هذا الحق أو الحرية"[٢].

كذلك قد يُقصد بالإغفال التشريعي "امتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع انطلاقًا من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية ذات الطبيعة الآمرة"[٣]، وفي ذات السياق قيل إن: "الإغفال التشريعي هو تخلي المشرع

القضائية على دستورية القوانين في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات" والمقدمة من وفد جمهورية مصر العربية إلى المؤتمر العلمي الثاني حول العدالة الدستورية، ريو دي جانيرو، البرازيل، ١٦-١٨ يناير ٢٠١١، ص ١١، متاحة على الانترنت بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/SXFAj) تاريخ الدخول: (١/١٠/٢٠٢٠).

(١) عزاوي، عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجًا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد العاشر، ٢٠١٠، ص ٨٧.

(٢) صديق، سهام، الإغفال التشريعي وسُبل مواجهته، ورقة عمل متاحة على الانترنت بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://www.droitetentreprise.com/?p=1964) تاريخ الدخول: (١/١٠/٢٠٢٠).

(٣) الشيمي، عبد الحفيظ، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، ط.٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١١.

عن ممارسة اختصاصه بسن التشريع كليًا أو جزئيًا وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور"[١].

على أن جانبًا آخر من الفقه عرَّف الإغفال التشريعي بأنه هو "الإغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافًا للدستور، بما قد يَمس الضمانات القانونية التي يجب أن يتمتع بها، ذلك أن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي تُعد أحد فروع الرقابة على دستورية القوانين، لكنها تمتاز بكونها رقابة تنصب على ما أغفله النص القانوني محل الطعن بعدم الدستورية، ذلك أن عدم دستورية النص هنا لا تأتي من مخالفة صريحة للقواعد الموضوعية أو الشكلية لنصوص الدستور، وإنما تأتي من إغفال المشرع أو قصور النص في تنظيم الحق أو الحرية أو المسألة محل التنظيم، فما أغفله المشرع هنا هو ما جعل النص مشوبًا بعدم الدستورية"[٢].

كذلك يتحقق الإغفال التشريعي عندما "يُنظم القانون مسألة معينة، ولكن يأتي تنظيمه بصورة قاصرة؛ فلا يتناول كافة جوانب هذه المسألة، وهو ما يؤدي للحد من فعالية الموضوع محل التنظيم، كما يُعد إخلالاً بالضمانات الدستورية للحقوق والحريات"[٣].

---

(١) بالجيلالي، خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه: دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يوليو ٢٠١٧، ص٧٦. ومتاح على الانترنت بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/Vmqhb)، تاريخ الدخول: (٢٠٢٠/١٠/١).

(٢) عبد الكريم، سري حارث، وحيدر طالب الإمارة، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي في العراق: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ٢٤٧، ٢٠١٨، ص١.

(٣) عامر، عادل، الممارسة الرقابية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، مقال منشور في جريدة دنيا الوطن، في تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٩، ومتاح على شبكة الانترنت في الموقع الرسمي للجريدة.

ويرى الباحث أن تلك التعريفات السابقة تدور حول معنى إجمالي واحد، مفاده أن المشرع عندما يتصدى لممارسة اختصاصه التشريعي في تنظيم مسألة ما أو وضع ضوابط حق معين أو حرية معينة، ينبغي أن يأتي هذا التنظيم مستوفيًا لكافة عناصر المسألة وشاملاً لكل حدودها، وألا يُغفل المشرع متعمدًا أو غير متعمد – بشكل كلي أو جزئي – تنظيم أمر أو مسألة مما يدخل في إطار سلطته التقديرية، كما لا يجوز للمشرع أن ينتقص عن طريق القوانين أيًا من الضمانات والحقوق والحريات التي منحها الدستور. ولعل ذلك المفهوم هو ما استقر في قضاء محكمتنا الدستورية العليا التي قررت في أحد أحكامها أن:

"الدستور يكفل لكل حقٍ أو حريةٍ نصَّ عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم والتي يعتبر إنفاذهما شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يُفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي يُنظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في حماية قيمتها العملية وضمان التمتع بها على أوسع مدى، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصرًا أو منقوصًا، بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها ، كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور لها،

رابط الموقع: (https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/417427.html)
تاريخ الدخول: (١/١٠/٢٠٢٠).

وفي ذلك مخالفة للدستور يتعين قمعها عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين"[١].

كذلك في مناسبة أخرى قررت المحكمة الدستورية العليا أنه: "وحيث الأصل في سلطة التشريع في مجال تنظيم الحقوق والحريات هو إطلاقها ما لم يقيدها الدستور بقيودٍ تُبين تُخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، ومن أجل ذلك وضع الدستور في المادة (٩٢) منه قيدًا عامًا على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، بموجبه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارستها أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها، لما يتضمنه ذلك من هدم لها، والتأثير في محتواها بما ينال منها، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها؛ انحل ذلك عدوانًا عليها"[٢].

وانطلاقًا مما تقدم يمكن القول إن الإغفال التشريعي هو: "قصور التنظيم التشريعي عن الإحاطة بكل جوانب الحق أو الحرية محل التنظيم كليًا أو جزئيًا، بالمخالفة لأحكام الدستور"، ولهذا الإغفال صورتين أساسيتين سنراهما في الفرع القادم.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم، ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية"، الصادر بجلسة ٢٠١٧/١/١٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم، ٤٤ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية"، الصادر بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٣.

الفرع الثاني

صور الإغفال التشريعي

المقرر أن إغفال المشرع لمسألة ما بالتنظيم، أو تقصيره في تنظيمها قد يأخذ إحدى صورتين أساسيتين، أولاهما هي صورة الإغفال الكلي أو الكامل، وثانيتهما صورة الإغفال الجزئي أو النسبي، وفي ذلك تفصيلٌ نورده في السطور القادمة.

أولاً: الإغفال التشريعي الكلي.

المقرر أننا نكون بصدد إغفال تشريعي كلي عندما يسكت المشرع عن التصدي لمسألة معينة وردت في أحد النصوص الدستورية بالتنظيم، أو يسكت عن تنظيم وضع معين أوصى الدستور بتنظيمه، بحيث تبقي تلك النصوص الدستورية حبيسة الأسطر، ولا يتم ترجمتها إلى قوانين وتشريعات حية تتحرك على أرض الواقع، لتحكم العلاقات القانونية بين الأفراد، وتملأ ما قد يصيب النظام القانوني في الدولة من فراغ قانوني، فالإغفال الكلي يُقصد به "الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو القواعد القانونية المتعلقة بحالة قانونية محددة بالدستور"[١].

والحقيقة أن هذا التصور الواقعي لمسألة الإغفال الكلي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمبدأ الانفراد التشريعي من ناحية، وبمبدأ السلطة التقديرية للمشرع من ناحية أخرى.

ويُقصد بمبدأ الانفراد التشريعي، استئثار السلطة التشريعية بمباشرة اختصاصاتها التشريعية التي أوكلها لها الدستور، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يُقيم النظام القانوني في الدولة على سلطات ثلاث هي: السلطة التنفيذية والسلطة

---

(١) عزاوي، عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجًا، مرجع سابق، ص ٨٧.

التشريعية والسلطة القضائية، فالسلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمباشرة الوظيفة التشريعية المتمثلة في إعداد النصوص القانونية والتشريعات المختلفة(١).

ونتيجة لهذا المبدأ؛ فلا يجوز لأي من السلطتين التنفيذية أو القضائية التغول على سلطة المشرع والحلول محله في مباشرة الاختصاص التشريعي، وعليه فإن سكتت السلطة التشريعية عن التصدي لتنظيم مسألة دستورية معينة، أو تخلت عن التزامها الدستوري بالتشريع؛ فيمكن اعتبار ذلك المسلك مُبرَرًا وفقًا لمبدأ الانفراد التشريعي، ولا ينهض ذلك السلوك كمبرر لتدخلِ أي من السلطتين التنفيذية أو القضائية بالتشريع.

ويُعني مبدأ الانفراد التشريعي – لدى البعض – انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية في الدولة، وانطلاقًا من هذا المفهوم، يكون لهذا المبدأ حجية في مواجهة كافة السلطات الأخرى في الدولة، فضلاً عن حجيته في مواجهة السلطة التشريعية ذاتها؛ فتتمثل حجيته في مواجهة السلطة التنفيذية في وجوب اقتصارها على ممارسة وظيفة تنفيذ القوانين وبطلان تدخلها في مجال عمل البرلمان، وتتمثل كذلك حجية هذا المبدأ في مواجهة القضاء في ضرورة اقتصار دور المحاكم على تطبيق القوانين على النزاعات المعروضة عليها دون أن تتجاوز المحاكم ذلك، لِتُصدر أحكامًا لم تذهب لها إرادة المشرع صراحةً أو ضمنًا، أما حجية هذا المبدأ في

---

(١) الغفلول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٣٧ وما بعدها. وانظر: غزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ١٧٥. وانظر: الشيمي، عبد الحفيظ على، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٨٣ وما بعدها.

مواجهة السلطة التشريعية فتتمثل في التزام المشرع بالتدخل تشريعيًا حيث يوجب عليه الدستور ذلك، وإلا عُد ممتنعًا عن ممارسة اختصاصه التشريعي، ومن ناحية أخرى يلتزم المشرع بعدم التخلي عن سلطته التشريعية لغيره من السلطات العامة الأخرى، وخصوصًا السلطة التنفيذية(١).

أما مبدأ السلطة التقديرية للمشرع فيقصد به حق المشرع في تنظيم أي مسألة على وجه معين دون الوجه الآخر، ولا يُقيده في ذلك إلا المصلحة العامة، فللمشرع قدرًا واسعًا ومجالاً رحبًا في التقدير، يتحرك خلاله عند وضع نصوص الدستور موضع التنظيم والتفصيل اللازم، فالدستور يُحدد موضوع القانون ويُوجب سنَّه، ويترك ما تبقى من مستلزمات القانون للسلطة التقديرية للمشرع، وهنا يَدُق الأمر عن حكم إغفال المشرع كليًا ممارسة اختصاصاته التشريعية على سند من تمسكه بسلطته التقديرية في التشريع؛ عندئذ يرى الباحث عدم دقة مسلك المشرع ومخالفته لنصوص الدستور وتعطيله لأحكامه(٢)، لكن مع الإقرار بهذا المسلك غير الدقيق من المشرع والتخاذل الواضح منه عن إعمال أحكام الدستور؛ قد لا نملك من

---

(١) أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص٧٧ وما بعدها.

(٢) للمزيد من التفصيل حول موضوع السلطة التقديرية للمشرع، انظر: شريف، عادل عمر، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٣٥٦ وما بعدها. و جبالي، حنفي على، المسؤولية عن القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٤٦ وما بعدها. و شرف، عبد المنعم إبراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠١، ص٣٧٥ وما بعدها. و الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، ار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٠ وما بعدها.

الوسائل القانونية ما يُمكن من خلاله إجبار المشرع على التحرك أو مباشرة اختصاصاته.

ثانياً: الإغفال التشريعي الجزئي.

على عكس الإغفال التشريعي الكلي الذي يسكت فيه المشرع عن التصدي بالتنظيم لمسألة معينة أو حق أو حرية معينة وردت في صلب نصوص الدستور، نجد المشرع هنا في الإغفال التشريعي الجزئي أو النسبي قد تصدى بالفعل للمسألة الدستورية ووضع النصوص القانونية اللازمة لِحُكْمِها، لكن أتت تلك النصوص قاصرة عن الإحاطة بكل جوانب المسألة، وأغفلت عن عمد أو بغير عمد تنظيم حالة أو فرض معين لا ينبغي لها تغافله، وهو ما يُعبر عنه بالإغفال الجزئي أو النسبي، فنحن هنا بصدد أحد القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في داخل دائرة صلاحياتها أو اختصاصاتها الدستورية، لكن هذا القانون لا يحوي تنظيمًا كاملاً ووافيًا للموضوع محل التنظيم.

ولا يُعد الإغفال الجزئي أو النسبي– في نظر الباحث – مخالفة دستورية في كل الأحوال، كما أنه لا يُعد عيبًا أو عَوارًا دستوريًا في نصوص القانون في جميع الحالات؛ ما لم يكن ما أَغفله المشرع قد أدى إلى الإخلال بأي من الضمانات الدستورية للموضوع أو الحق أو الحرية محل التنظيم؛ عندئذ فقط يمكن القول إن هذا الإغفال يُصَادم ما نَص عليهِ الدستور من ضماناتٍ للحقوق والحريات، وما كان للمشرع أن يَقعَ فِيه، فإهدار أحكام الدستور ليس شرطًا أن يكون كليًا، وإهدَارُها كذلك ليس بلازمٍ أن يكون دومًا إيجابيًا، بل لا غضَاضة في احتماليةِ إغفالها نِسبيًا أو جُزئيًا(١).

(١) هذا وقد يُطلق بعض الفقه على الإغفال التشريعي الجزئي مصطلح "القصور التشريعي"، وذلك للإشارة إلى تنظيم المشرع لِحَقٍ من الحقوق أو حرية من الحريات تنظيمًا قاصرًا أو

ومن ذلك ما ورد في نص المادة (١٢) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧، حيث قررت الفقرة الرابعة أنه: "تجمع الأرملة بين معاشها عن زوجها وبين معاشها بصفتها منتفعة بأحكام هذا القانون، كما تجمع بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل أو المهنة وذلك دون حدود".

ومما لُوحِظ على هذا النص أنه منح الحق في الجمع بين المعاشات المتعددة للزوجة الأرملة فقط، وإغفاله منح ذات الحق للزوج أيضًا عند وفاة زوجته، وهذا الإغفال التشريعي قد خالف ما أوجبَّه الدستور من كفالة المساواة بين المرأة والرجل في ميادين الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي كفالة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي والمعاشات، وهو ما تصدَّت له المحكمة الدستورية العليا وأعلنته بوضوح حين قررت عدم دستورية هذا النص فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج في الجمع بين معاشه عن زوجته ومعاشه بصفته منتفعًا بأحكام قانون التأمين الاجتماعي، وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة دون حدود[١].

ومثال ذلك أيضًا ما قررته المادة (١٠٨) من لائحة العاملين بالهيئة القومية بالبريد الصادرة بقرار وزير المواصلات والنقل البحري رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٢ من إنهاء خدمة العامل إن انقطع عن العمل بغير إذن أكثر من ثلاثين يومًا متتالية، وقد

منقوصًا. انظر: سالمان، عبد العزيز محمد، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، العدد الخاص باليوبيل الذهبي للمحكمة الدستورية العليا، ديسمبر ٢٠١٩، ص ٨، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا في مصر بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/PYYrV). تاريخ الدخول (١/١٠/٢٠٢٠).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٢ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣.

أغفل هذا النص الإشارة إلى وجوب إنذار العامل كتابة قبل إنهاء خدمته في هذه الحالة، وهوما عدته المحكمة الدستورية العليا إغفالاً مُخَالِفًا للدستور، ومُهدرًا لضمانة دستورية أساسية يتمتع بها سائر العاملين المدنيين في الدولة، وهي ضمانة الإنذار الكتابي قبل إنهاء الخدمة، وبالتالي فقد أخَّل النص المُشَار إليه بمبدأ المساواة الذي أرساه الدستور وجعله حجر زاوية في تحقيق العدل والسلام الاجتماعي؛ وبناء عليه قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص فيما لم يتضمنه من وجوب إنذار العامل كتابةً قبل إنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير إذن أكثر من ثلاثين يومًا متتالية[1].

وما بين الإغفال التشريعي الكلي، والإغفال التشريعي الجزئي كصورتين أساسيتين للإغفال التشريعي تدور رحى الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، ويعالج الفقه الدستوري حدود وضوابط تلك الرقابة، ويُجيزها حِينًا ويَمنعُها أحيانًا.

هذا ويختلط بفكرة الإغفال التشريعي عددٌ من المصطلحات الدستورية الأخرى، وقد يتقاطع بعضها معها، كعدم الاختصاص السلبي للمشرع، والتسلب من الاختصاص التشريعي، والانحراف التشريعي وغيرها، لذلك سنرى في الفرع القادم تمييز الإغفال التشريعي عما قد يختلط به.

1( ) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٣٢ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ٦/٤/٢٠١٤.

الفرع الثالث

تمييز الإغفال التشريعي عما يختلط به

يختلط بالصورتين السابق الإشارة إليهما للإغفال التشريعي عدة مفاهيم ومصطلحات دستورية ينبغي الإشارة إليها ومحاولة استجلاء ما بينها وبين الإغفال التشريعي من تشابه أو اختلاف، ومن هذه المصطلحات نذكر: عدم الاختصاص السلبي للمشرع، والتسلب من الاختصاص التشريعي، والانحراف التشريعي، وذلك على التفصيل التالي.

أولاً: الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع.

سَبق القول إن الإغفال التشريعي يقع حال إغفال المشرع بشكل كلي أو جزئي لتنظيم مسألة أو موضوع أوردته نصوص الدستور، أما عدم الاختصاص السلبي فيُقصد به لدى البعض: "تخلي سلطة التشريع عن ممارسة اختصاصاتها الدستورية سواء بعدم ممارستها كليًا أو التخفف منها لتمارسها السلطة التنفيذية بدلاً عنها"[١].

وتتشابه فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع بهذا المفهوم مع فكرة عدم الاختصاص السلبي للإدارة المعروفة في فقه القضاء الإداري، والتي يُقصد بها امتناع جهة الإدارة عن إصدار أحد القرارات التي يُوجب عليها القانون إصدارها بما يضر بالمصلحة العامة ويُخل بحقوق وحريات الأفراد[٢]، فعندما يمتنع المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية في إصدار قانون ما، نكون بصدد ما يُسمى – لدى

---

(١) بالجيلالي، خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، ص٧٦.

(٢) أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص ٧٦.

البعض – عدم الاختصاص السلبي للمشرع، كذلك يتحقق ذلك الأمر أيضًا عندما يُفرِّط المشرع أو يُبَالِغ في عمومية النصوص القانونية، ويُحِيلُها إلى السلطة التنفيذية لتكملتها ووضع تفصيلاتها، أو يُفرِّط المشرع في التفويض التشريعي[١].

فتطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبي على البرلمان يعني ضرورة قيام البرلمان باستنفاذ اختصاصه التشريعي، وقيامه بالتدخل تشريعيًا كلما استدعت المصلحة العامة ذلك؛ تفاديًا لحصول أي فراغ تشريعي من أي نوع، كما يعني تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبي على البرلمان ضرورة عدم تخليه عن جزء من اختصاصه التشريعي للسلطة التنفيذية، لا في الأوقات العادية ولا في الظروف الاستثنائية إلا في الحالات والشروط المنصوص عليها دستوريًا[٢].

ففي كل تلك الصور يوصَّم مَسلك المشرع بأنه مَعِيبٌ بعيب عدم الاختصاص السلبي، وهو الأمر المختلف عن الإغفال التشريعي، ذلك لأننا في صورة الإغفال التشريعي الجزئي أو النسبي، نجد المشرع قد تصدَى لتنظيم المسألة محل

---

(١) بالجيلالي، خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص ٧٦.

ويرى البعض إن حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع، يمكن ردها إلى حالات ثلاث، تتمثل أولها في الامتناع التشريعي المطلق والجزئي، ويتمثل ثانيها في الإفراط في التفويض، ويتمثل ثالثها في تسامح المشرع مع اعتداءات السلطة التنفيذية على سلطاته، ولا يرى الباحث غضاضة في الإقرار بالصورتين الثانية والثالثة لعدم الاختصاص السلبي، لكن الامتناع التشريعي المطلق أو الجزئي يختلف عن عدم الاختصاص السلبي، حسبما ورد في المتن. انظر: عبد العال، وائل محمد يوسف، نطاق تطبيق المحكمة الدستورية العليا للمادة الثانية من الدستور: دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، الطبعة الأولى، دون ناشر، ٢٠٠٩، ص ٤١٣ وما بعدها.

النصوص الدستورية، أي بَادر المشرع بسلوكٍ إيجابي لتنظيم الأمر؛ وبالتالي فقد نجَا من الوقوع في فخ السلوك السلبي، لكن قد يقترب هذا المفهوم المستحدث لعدم الاختصاص السلبي للمشرع من مفهوم الإغفال التشريعي الكلي، في أن كِلاهما سُكوت من المشرع عن وضع التنظيم القانوني الكامل الذي تُمليهِ عليه النصوص الدستورية.

ثانيًا: الإغفال التشريعي والتسلب من الاختصاص التشريعي.

يُقصد بالتسلب من الاختصاص التشريعي تهرب السلطة التشريعية بشكل مباشر أو غير مباشر من ممارسة اختصاصاتها التشريعية التي أوكلها لها الدستور، ويكون التسلب من الاختصاص بإحدى وسيلتين:

أولاهما وسيلة مباشرة تتمثل في تعمد السلطة التشريعية القعود عن وضع ما يلزم من التشريعات المنظمة لحقوق وحريات الأفراد أو المفصِّلة لنصوص الدستور، إما لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو لغير ذلك من الأسباب، وهو ما يتشابه مع فكرة الإغفال التشريعي الكلي، لكنها تختلف عنها في أن التسلب من الاختصاص التشريعي غالبًا ما يكون عمديًا ومقصودًا، فقد تتعمد السلطة التشريعية تأجيل نظر ودراسة مقترحات مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة أو من بعض النواب لما تهدف إليه تلك المشروعات من أهداف معينة مُغايرة لسياسة السلطة التشريعية أو مُتعارضة مع توجهات الحكومة، أو مُرهقة للمواطنين مثلاً، ويستمر التأجيل لحين فض الفصل التشريعي أو انتهاء الدورة البرلمانية.

أما ثاني وسائل التسلب من الاختصاص فهي وسيلة غير مباشرة، تتحقق عندما يُفرِّط المشرع في اختصاصه التشريعي عن طريق التفويض الذي يمنحه للسلطة التنفيذية في غير الحالات التي تستلزم ذلك، لتتولى بدلاً عنه وضع القوانين والتشريعات اللازمة لتنظيم الحقوق والحريات، وهو ما يُعد – في نظر الباحث –

تنازلاً عن الاختصاص، فضلاً عن كونه يُعد عيبًا دستوريًا وهدرًا لنصوص الدستور التي منحت الاختصاص للسلطة التشريعية.

كذلك فإن التسلب من الاختصاص يأتي عندما يُسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية؛ فعندئذ يجب عليها أن تتولى تنظيم هذا الموضوع عن طريق إصدار تشريع ينظم هذا الحق بصورة مباشرة أو يتولى على الأقل تنظيم أطره العامة وخطوطه العريضة وعناصره الرئيسية، فإن لم تتولى السلطة التشريعية هذا التنظيم وأحالته برمته إلى السلطة التنفيذية؛ فإن هذا يُعد تسلبًا من اختصاص ناطها الدستور مباشرته، وهو الأمر المغاير تمامًا لفكرة الإغفال التشريعي؛ الذي يتولى فيه المشرع تنظيم الموضوع بِشكلٍ قاصرٍ أو بِشكلٍ غيرَ مُحيطٍ بِكلِ جوانبه.

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا لدينا إلى التسلب من الاختصاص، وعدَّته مُخالفًا للدستور في أحد أحكامها حين قررت أنه:

"وحيث إن الدستور قد احتفى – كذلك – بالحقوق المتصلة بالحق في التنقل، فنص في المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو منعه من الإقامة في جهة معينة إلا في الأحوال التي يبينها القانون، وتبعتها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن في الهجرة الدائمة أو الموقوتة، على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد؛ ومقتضى هذا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصًا ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين، متى كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتُحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها، فإذا ما خرج المشرع على

ذلك وناط بالسلطة التنفيذية، تنظيم الحق من أساسه، كان مُتخلياً عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة ٨٦ من الدستور، ساقطاً – بالتالي – في هوة المخالفة الدستورية"[١].

ثالثًا: الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي.

من نافلة القول في هذا المقام أن نُميز بين الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي، فالأخير يُقصد به لدى العميد الدكتور عبد الرزاق باشا السنهوري: "ضرورة أن يستعمل المشرع سلطته لتحقيق المصلحة العامة، ولا يتوخى غيرها، وإلا كان التشريع باطلاً ومعيبًا بعيب الانحراف بالسلطة"، وهناك عدة صور للانحراف التشريعي منها:

١. إصدار البرلمان تشريعًا عامًا مُجردًا، وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالات فردية.

٢. إصدار البرلمان قانونًا بزعم وقاية النظام الاجتماعي وهي الغاية المخصصة لأي تشريع؛ وبدلاً من هذا الهدف تتخذ إجراءات وتدابير استثنائية لا تدخل في وقاية النظام الاجتماعي، وإنما تدخل في حفظ الأمن والنظام العام.

٣. إصدار تشريع يهدف إلى تقييد الحريات العامة، كالحق في المساواة والخصوصية وحرمة المسكن وحرية التعبير والتنقل والتملك ومباشرة الحقوق السياسية.

٤. إصدار المشرع لقانون يهدف إلى التغول على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ق دستورية، الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤.

وجماع تلك الصور هو إساءة استعمال المشرع لسلطته التشريعية بتسخيره سلطات القانون العام لتحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بتحقيق المصلحة العامة[١].

كما قد يُقصد بالانحراف التشريعي أيضًا: "الانحراف عن مقاصد التشريع المتمثلة أساسًا بتغيي المصلحة العامة، ويبدو ذلك بصفة خاصة عندما يستهدف المشرع العادي تحقيق مصلحة معينة لفرد معين أو جماعة معينة أو حزب معين على غير ما تقتضيه المصلحة العامة"[٢].

وبناء على ما تقدم يبدو التباين الواضح بين كل من الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي، حيث يتمثل الأخير في مجرد سكوت أو قصور في النص التشريعي عن الإحاطة بكل جوانب الحق أو الحرية محل التنظيم، في حين يتعمد المشرع في الانحراف التشريعي الحيد عن استهداف المصلحة العامة ويتغيا غيرها، ويرى الباحث أن التقارب بين الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي قد يحدث عندما يكون المشرع قد تعمد الإغفال التشريعي؛ فعندئذ لا نبالغ إن وصفنا مسلكه بأنه انحراف تشريعي بالإضافة لوصفه بأنه إغفال تشريعي.

ولعلنا بعد عرض المقصود بالإغفال التشريعي، وبيان صورتيه، وتمييزه عما يختلط به في سطور المطلب السابق، نستطيع أن ننتقل إلى المطلب الثاني للحديث عن الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى حصول الإغفال التشريعي، والآثار والنتائج التي تترتب عليه.

---

(١) العلامة الفقيه الدكتور عبد الرزاق باشا السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، عدد يناير ١٩٥٢.

(٢) الجمل، يحيى، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٠٧-٢٠٨.

المطلب الثاني

أسباب الإغفال التشريعي وآثاره

تمهيد وتقسيم:

لا شك أن الحديث عن حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي لا يستقيم بغير بيان أسباب حصول هذا الإغفال التشريعي، وهل كان المشرع مُجبرًا عليه أم مخيرًا في إتيانه؟، كذلك ينبغي الإجابة على هذا التساؤل الجوهري بإجابة واضحة، هل كافة النصوص الدستورية مُلزمة للمشرع؟، ولا يستغرب القارئ بداهة الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب؛ فليس ذلك المعنى البديهي هو المقصود، بل المقصود هل كل النصوص الدستورية على درجة واحدة من الإلزام؟ أم نستطيع أن نُميز بين نوعين من النصوص الدستورية:

أولهما نصوص دستورية توجيهية للمشرع إن شاء – وإن أردنا الدقة إن استطاع – تحويلها إلى قوانين وتشريعات، فبها ونعمت، وإن لم يستطع؛ فلا محل للقول بحصول إغفال تشريعي، وثانيهما نصوص دستورية ملزمة إلزامًا قطعيًا، لا يُمكن تبرئة المشرع من تهمة الإغفال التشريعي إن هو تقاعس أو قصَّر أو أهمل في وضعها موضع التقنين والتطبيق.

فإن انطلقنا من مقدمات صحيحة في الإجابة على هذين التساؤلين، فلعنا نصل إلى حلول واضحة لمسألة الإغفال التشريعي، وبالتالي نصل إلى تصور دقيق لمسألة جواز أو عدم جواز الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي وحدود تلك الرقابة والحالات التي تجوز فيها تلك الرقابة وما لا تجوز فيها من حالات.

أضف إلى ما تقدم أن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي قضية شائكة مترامية الأطراف، فلن نُخطئ إن قلنا إن لها علاقة بمبدأ الفصل بين السلطات،

ولن نجانب الصواب إن وجدنا لها علاقة بمبدأ استقلالية السلطة التشريعية، ولن نبذل جهدًا كبيرًا لنكتشف العلاقة المباشرة بين الإغفال التشريعي وبين من يمارس السلطة التشريعية في الدولة؛ هل يمارسها البرلمان أصالةً؟ أم تمارساه السلطة التنفيذية استثناءً؟، فكل تلك العوامل تُلقي بظلالها على سببٍ من أسباب حُصول الإغفال التشريعي، وتُؤثر بِشكلٍ مباشرٍ على مدى إمكانية الرقابة على الإغفال التشريعي من عدمه.

هذا وتتعدد الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى حدوث الإغفال التشريعي سواء كان كليًا أو جزئيًا، وتتنوع تلك الأسباب والعوامل من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر، كما قد تتنوع في النظام القانوني الواحد من فترة لأخرى، كذلك ثمة عدة آثار ونتائج قد تنشأ عن الإغفال التشريعي، ولعلنا في هذا المطلب نحاول بيان تلك الأمور في الفرعين القادمين.

الفرع الأول

أسباب الإغفال التشريعي

ليس ثمة شك أن الإغفال التشريعي يكون غالبًا أمرًا غير مقصود، وأن حصوله في بعض الأحيان يمكن أن نعزوه لعدة أسباب، لعل من بينها مثلاً قصور التنظيم التشريعي، ومنها كذلك الاستعجال في إعداد التشريعات، ومنها ما قد يطرأ من مستجدات بعد سريان التشريع، ومنها أيضًا الفلسفة التشريعية أو السياسة التشريعية التي يتبناها المشرع، كذلك من بين تلك الأسباب الامتناع التشريعي، وآخر تلك الأسباب يتمثل في بعض العوامل الواقعية التي تؤدي إلى الإغفال التشريعي، وسنفصل القول في كل سبب من هذه الأسباب فيما يلي:

أولاً: قصور التنظيم التشريعي.

يعني قصور التنظيم التشريعي، كسبب من أسباب ظهور إشكالية الإغفال التشريعي، عدم قدرة النصوص القانونية على الإحاطة بكافة جوانب المسألة أو الموضوع محل التنظيم، مما يترتب عليه إغفال النصوص التشريعية لحكم حالة أو وضع معين مرتبط بالموضوع محل التنظيم، وقد يكون هذا القصور نتيجة خطأ من المشرع في إدراك كافة الاحتمالات المستقبلية أو الظروف الواقعية التي يكشفها واقع التطبيق الفعلي للنصوص التشريعية على أرض الواقع.

وحال اكتشاف ذلك القصور التشريعي الذي يُصيب أحد التشريعات، أو بالأحرى يُصيب بعض نصوص القانون، وينكشف حينئذ الخلل في أي من الضمانات والمبادئ الدستورية، فإن سبيل الطعن بعدم دستورية هذا النص يكون هو السبيل المتاح لفحص مدى دستورية هذا الإغفال التشريعي وإيجاد الحلول الممكنة له.

وقصور التنظيم التشريعي لا نتصور إلا أن يكون سببًا للإغفال التشريعي الجزئي أو النسبي، أما الإغفال الكلي فإن له عدد من الأسباب الأخرى التي تنتجه وتقود إليه، سنرى جانبًا منها لاحقًا.

ثانيًا: الاستعجال في إعداد التشريعات.

أحد الأسباب التي قد تؤدي لحدوث الإغفال التشريعي هو استعجال السلطة التشريعية في إعداد التشريعات، سواء كان استعجالاً في إعداد مشروع القانون أو مناقشته أو مراجعته أو التصويت عليه، أو حتى عند إصداره، أو إصدار بعض القوانين أحيانًا بليلٍ لغاية في نفس يعقوب، فينتج عن ذلك الاستعجال إغفالٌ لبعض الحالات أو الفروض أو الأحكام المتعلقة بالموضوع محل التنظيم.

كذلك نتيجة للاستعجال في عملية التشريع أحيانًا قد لا يتسنى للمشرع الإحاطة بالتشريعات المرتبطة بالقانون الجديد، ووضع الحلول القانونية الكفيلة بمنع حدوث أي تعارض بين النصوص القانونية السارية والنصوص الواردة في التشريع الجديد، مما قد يؤدي إلى ظهور إحدى الحالات أو الأوضاع القانونية التي غفل المشرع عن تنظيم حكمها القانوني أو أهمل بعض ما أقره الدستور من ضمانات دستورية لها.

ثالثًا: ما قد يطرأ من مستجدات بعد سريان التشريع.

من بين الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى حدوث الإغفال التشريعي طروء مستجدات واقعية في النظام القانوني للدولة بعد سريان أحد القوانين فيها؛ مما يجعل تلك المستجدات بلا نصوص قانونية تحكمها في هذا القانون، رغم ارتباطها به ارتباطًا وثيقًا.

ويتميز الإغفال التشريعي في هذا الصدد عن الفراغ التشريعي، في أن الإغفال التشريعي الحاصل بسبب طروء بعض المستجدات التي لا توجد نصوص قانونية تحكمها، يوجد ثمة قانون أو أكثر مُرتبط ارتباطًا وثيقًا بهذه المستجدات، لكنه يخلو منٍ نص يحكمها، فنكون هنا بصدد إغفال تشريعي، أما الفراغ التشريعي فهو حالة عامة تُصاحِب وضعًا جديدًا لا توجد ثمة نصوص قانونية تحكمه، وقد لا يرتبط بأي من القوانين السارية، فجوهر الاختلاف هو ارتباط الوضع المستجد بأحد نصوص القوانين والتشريعات السارية؛ فنكون عندئذ بصدد إغفال تشريعي، أو عدم ارتباطه بأحد القوانين والتشريعات السارية فنكون عندئذ بصدد فراغ تشريعي.

ناهيك عن أن الإغفال التشريعي المقصود هنا يتميز بأن ما أغفله المشرع يترتب عليه إهدارٌ لواحدة أو أكثر من الضمانات والحدود والقيود الدستورية المرتبطة بالمسألة محل التنظيم.

رابعًا: الفلسفة التشريعية أو السياسية التشريعية.

قد يحدث الإغفال التشريعي لأسباب تتعلق بالفلسفة التشريعية للمشرع، أو ما يُمكن أن نطلق عليه "السياسية التشريعية التي ينتهجها المشرع"، ويُقصد بذلك مسلك أو خطة السلطة التشريعية في تطبيق السياسة العامة للدولة بمجالاتها المختلفة اقتصاديًا وسياسيًا واجتماعيًا من خلال التشريعات التي تسنها، ومن خلال ترجمة نصوص الدستور إلى تشريعات تخدم واقع الناس وتلبي تطلعاتهم، واتجاه السلطة التشريعية لتقديم وتأخير بعض الأولويات التشريعية على غيرها، فالمشرع في كل نظام قانوني ينتمي لمدرسة تشريعية معينة تُعلي من قيم معينة أحيانًا، وتُنحي أخرى جانبًا في أحيانٍ أخرى، وتُقدم أولويات معينة قبل أولويات أخرى، وهكذا، وكل ذلك يرسم الإطار العام للفلسفة أو السياسة التشريعية العامة للدولة.

وانطلاقًا من هذه الفلسفة التشريعية قد يتبنى المشرع في لحظةٍ معينة اتجاهًا مُناصرًا لحقوق الزوجة الأرملة مثلاً، فيُقر لها من الحقوق ما لا يُقره لغيرها، أو يبسط لها من الحماية القانونية ما يَحسِره عن غيرها، وقد يكون ذلك استجابة لحاجة اجتماعية معينة منطقية ومبررة أحيانًا، كذلك قد يسمح المشرع أحيانًا بأوضاع قانونية معينة يُغلب فيها مصلحة معينة للمستأجر، ويُؤخر مصلحة المالك، ونتيجة لكل ذلك قد يُصاب القانون أو التشريع الصادر بعيب الإغفال التشريعي، ويصبح المشرع بهذا المسلك مُخالِفًا لنصوص الدستور، وُمخِلاً بأحكامه، وتظهر تلك المخالفة بجلاء حال تغير الفلسفة التشريعية أو اختلاف الظروف الاجتماعية أو المبررات المنطقية التي استند لها المشرع سلفًا.

ناهيك عن أن ثمة العديد من المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي قد تطرأ في النظام القانوني، وتجعل المشرع في حاجة ماسة لإدخال بعض التغييرات أو التعديلات على سياسته التشريعية، فيُعدل بعض النصوص هنا أو يُلغي بعضها هناك، وهكذا، فيُفضي ذلك إلى وجود بعض حالات الإغفال التشريعي.

وتأكيدًا لذلك أوضحت المحكمة الدستورية العليا ذات مرة في أحد أحكامها أهمية التجانس والتناغم بين التشريعات وبين السياسية التشريعية الرشيدة، فقررت أنه:

"وحيث أن السياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينهما، تقديرًا بأن الأصل في النصوص التشريعية – في الدولة القانونية – هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصودًا لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، ومن ثم يتعين دائمًا استظهار ما إذا كان النص المطعون فيه يلتزم إطارًا منطقيًّا للدائرة التى يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التى يستهدفها، أو متهادمًا مع مقاصده أو مجاوزًا لها، ومناهضًا

– بالتالي – لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة (٩٤) من الدستور."[١].

خامسًا: الامتناع التشريعي.

أحد أبرز أسباب الإغفال التشريعي الكلي هو امتناع المشرع عن إعمال نصوص الدستور، وعدم سن ما يلزم من قوانين تترجم تلك النصوص وتحولها إل واقع ملموس ينظم شؤون الأفراد ويحمى حقوقهم وحرياتهم الدستورية، وهذا المسلك السلبي من المشرع يجعلنا أمام حيرةٍ حقيقةٍ في كيفية المواجهة القانونية لهذا السلوك، ويقف مبدأ الفصل بين السلطات حجرَ عَثرة قوية في أي محاولة لإجبار السلطة التشريعية على إصدار القوانين أو إعمال نصوص الدستور، أو حتى إجبارها على الالتزام بنصوصه.

والمقرر أن البرلمان بوصفه يمارس السلطة التشريعية منفردًا هو أقدر السلطات في الدولة على استجلاء جوانب المصلحة العامة، وحال ممارسة المشرع لسلطته أو امتناعه عن ممارستها؛ إنما يضع نُصب عينيه مصلحة جموع الأفراد كما صاغها الدستور وعبرت عنها قواعده، ولذلك فإن المشرع يملك حرية التقدير والاختيار بين بدائل تشريعية عديدة كلها مشروعة ومتفقة مع الدستور نصًا وروحًا، بمعنى أنه حرٌ في تقدير ملاءمة التشريع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وأمام تلك السلطة التي يملكها المشرع في التقدير لا يملك القاضي الدستوري سلطة على مسلك المشرع في الامتناع التشريعي، لأن دائرة عمل القاضي تنحصر في إطار الشرعية الدستورية دون الملاءمة السياسية، وإن تجاوز القاضي الدستوري هذا الإطار؛ فإنه يُعد منتهكًا لحدود مهمته في الرقابة على دستورية القوانين، ومُعتديًا

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ٢٥ق دستورية، الصادر بجلسة ٢٠١٧/٢/٤.

على مبدأ الفصل بين السلطات[1]، وأمام ذلك الوضع المعقد دستوريًا نجد أن الامتناع التشريعي أو السكوت التشريعي أو القعود عن تنظيم أمر معين يُعد أحد أسباب الإغفال التشريعي وأحد أبرز الإشكاليات الدستورية التي قد تصيب النظام القانوني بالشلل والجمود.

سادسًا: العوامل الواقعية التي تؤدي للإغفال التشريعي.

من أسباب الإغفال التشريعي كذلك صدور دستور جديد في الدولة بقيمٍ ومبادئ وأيدلوجية جديدة؛ إلا أن القوانين النافذة والسارية في الدولة تبقى على حالها دون تغيير أو تعديل أو إلغاء؛ وبالتالي فإن نصوص الدستور الجديد ومبادئه وأحكامه لا يمكن أن تُطبَق بشكل تلقائي ومباشر؛ بل تحتاج إلى ترجمة فعلية في شكل قوانين جديدة أو في شكل تعديلات على القوانين القديمة، وهو ما لا يحدث غالبًا.

فمهما كانت مثالية نصوص الدستور ورُقيها وجمالها؛ ستبقى ذات قيمة عملية محدودة ما لم تحل قوانين جديدة محل القوانين القديمة السارية، أو تحدث طفرة تشريعية واسعة النطاق تشمل تعديل أو إلغاء كل ما لا يتفق مع الدستور الجديد، وحتى تقوم السلطة التشريعية بهذا أو ذاك؛ سنجد فراغًا تشريعيًا هنا أحيانًا، وإغفالاً تشريعيًا هناك، وتدق الحاجة للحديث عن وسائل علاج هذا الوضع القانوني المضطرب.

وبالإضافة لما تقدم، يمكن القول إن ثمة سبب جوهري آخر للإغفال التشريعي الكلي، يتمثل في الإفراط في التفاؤل عند كتابة أو تعديل الدستور، فيُقرر المشرع الدستوري نصوصًا معينة ويلزم بها المشرع العادي دون اعتبار للعوائق والعقبات

(١) أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص ٨٣.

التي قد تحول دون إمكانية سَّن تلك القوانين أو تحويل تلك النصوص الدستورية إلى واقعٍ فعلي.

فقد يغيب عن ذهن المشرع الدستوري أن سلطة المشرع العادي في التقنين تخضع للعديد من العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية وأحيانًا الحزبية أو الأمنية أو المالية، أو غيرها من العوامل؛ مما يجعل عملية تحويل النصوص والقيم والمبادئ الدستورية إلى قوانين أمرًا ليس بالإمكان في كل الظروف والأحوال، فيحدث حتمًا إغفالاً تشريعيًا يصعب وصفه بأنه غير متعمد؛ بل يكون إغفالاً تشريعيًا متعمدًا، ويكون السبب المباشر له هو إفراط المشرع الدستوري في التفاؤل أو عدم تقدير العوامل المؤثرة على سلطة المشرع العادي في سَّن وإقرار القوانين.

ومن الأمثلة الواقعية على ذلك: ما جاء في نصوص الدستور المصري لعام ٢٠١٤، في المادة (١٨) منه، والتي قررت أنه: "وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن (٣%) من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيًا حتى تتفق مع المعدلات العالمية"[١]، والمادة (١٩) التي قررت أنه "وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للتعليم لا تقل عن (٤%) من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيًا حتى تتفق مع المعدلات العالمية"[٢].

وكذلك نص المادة (٢١) التي قررت أنه: "وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للتعليم الجامعي لا تقل عن (٢%) من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيًا حتى تتفق مع المعدلات العالمية"[٣]، والمادة (٢٣) التي تقرر أنه: "وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للبحث العلمي لا تقل عن

---

(١) نص المادة (١٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) نص المادة (١٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) نص المادة (٢١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(١%) من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيًا حتى تتفق مع المعدلات العالمية"[١].

وأخيرًا ورد نص المادة (٢٣٨) من الدستور لتنص على أن: "تضمن الدولة تنفيذ التزامها بتخصيص الحد الأدنى لمعدلات الإنفاق الحكومي على التعليم، والتعليم العالي، والصحة والبحث العلمي المقررة في هذا الدستور تدريجيًا اعتبارًا من تاريخ العمل به، على أن تلتزم به كاملًا في موازنة الدولة للسنة المالية ٢٠١٦/٢٠١٧"[٢].

والمُطالِع لِتلكَ النصوص الدستورية؛ يَلمَس إلزامًا دستوريًا واضحًا وصريحًا وبصيغة دقيقة لا تحتمل أي لبس أو خلاف حول مضمونها أو معناها أو المقصود بها، ويثقل هذا الالتزام كاهل الدولة مُمثَّلة في السلطتين التنفيذية والتشريعية عند إصدار قانون الموازنة العامة للدولة باحترام هذه النسب المُحددة دستوريًا للإنفاق الحكومي على الصحة، والتعليم، والتعليم العالي والبحث العلمي.

وبالنظر لما حدث في الميزانية العامة للدولة منذ إقرار الدستور الحالي عام ٢٠١٤ حتى وقت كتابة هذه السطور (سبتمبر ٢٠٢٠)، نلحظ ضرب السلطتين التنفيذية والتشريعية في مصر بهذه النسب والحدود والقيود الدستورية للإنفاق الحكومي عرض الحائط، ومخالفتها، بالطبع ليس سهوًا بل عمدًا.

ولسنا في هذا المقام في مَعرِض بيان أسباب هذه المخالفة الصريحة لنصوص الدستور، أو في ميدان عرضٍ لسماع أو تحليل المبررات الاقتصادية أو السياسية أو الصعوبات التي تحول دون إقرار هذه النسب المُحددة للإنفاق، ولكننا في عرض

---

(١) نص المادة (٢٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) نص المادة (٢٣٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

بسيط لإحدى الحالات الشهيرة التي دفع فيها المشرعُ الدستوري المشرعَ العادي – عنوةً – إلى الإغفال التشريعي الكلي، أو إن شئت قل: دفعه إلى المخالفة الصريحة لنصوص الدستور، وجعله أمام خيارين أحلاهما مر: إما مخالفة الدستور وضبط نسب وحدود الإنفاق الحكومي بشكل واقعي بحسب إمكانيات وأولويات الدولة الاقتصادية، أو احترام أحكام الدستور وإعمال نصوصه وإقرار ما حددته نصوصه من نسب خاصة للإنفاق الحكومي، وحينها قد تعجز الدولة عن الوفاء بتلك الاستحقاقات المالية، وتقرر مراجعتها أو تعديلها أو إلغائها بعد فترة، وتكون حينها قد خالفت أحكام الدستور أيضًا، لكن بعد أن خالفت أحكام قانون الميزانية الذي قرر تلك النسب هو الآخر.

ولعلنا مع الإقرار بحصول هذا الفرض على أرض الواقع ومعالجته كأحد أسباب الإغفال التشريعي الكلي، نريد أن نوصي المشرع الدستوري بألا يُفرط في التفاؤل، وألا تمتد يده لسن نصوص وأحكام تفصيلية لا يُعلم مدى إمكانية تنفيذها على أرض الواقع في المستقبل القريب أو البعيد، لأنه بذلك يدفع النظام الدستوري والقانوني في الدولة ككل لسبيل الهاوية، ويجعله على شفا جُرفٍ هارٍ، قد ينهار به في أي لحظة، ويُحيل النصوص الدستورية والقانونية إلى مجرد حروف تزين سطور الوثيقة الدستورية.

تلك هي الأسباب والعوامل الرئيسية التي تمخض عنها ذهن الباحث لحدوث الإغفال التشريعي بصورتيه، الكلي حينًا والجزئي أحيانًا، وأيًا ما كانت أسباب الإغفال، فإن له من الآثار والنتائج ما يحتاج إلى الكثير من البيان والتفصيل، وهو ما سنراه في الفرع القادم.

الفرع الثاني

آثار الإغفال التشريعي

من المُسلَّم به أن الإغفال التشريعي كأحد العيوب التي قد تلحق بأحد التشريعات، لا شك أنه يُرتب العديد من النتائج والآثار، لعل من بينها، مخالفة أحكام الدستور، والفراغ التشريعي، وضعف الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، فضلاً عن عدم استقرار العلاقات والمراكز القانونية، وغياب العدالة الاجتماعية، وسنرى تفاصيل تلك الآثار تباعًا فيما يلي:

أولاً: مخالفة أحكام الدستور.

تقدَّم القول إن الإغفال التشريعي الكلي يكون بامتناع المشرع أو سكوته عن تنظيم مسألة معينة نص عليها الدستور، وذلك المسلك – ولا شك – يُمثل مخالفة صريحة لأحكام الدستور، وقعود واضح عن ممارسة اختصاصات المشرع الدستورية، الأمر الذي يجعل الاستهانة بأحكام الدستور ومخالفتها أمرًا مستساغًا وغير مستغرب، بل ولا تخشى السلطة التشريعية أي عواقب من إتيانه.

فضلاً عن ذلك، فإن مسلك السلطة التشريعية في الإغفال التشريعي الكلي أو الامتناع التشريعي يصيب النظام القانوني في الدولة بالجمود، ويجعل المسائل التي أولاها الدستور أولويةً وأهميةً؛ رهن إشارة السلطة التشريعية؛ إن شاءت نظمتها بتشريعات تفصيلية، أو إن شاءت أهملَّتها وأبقتها حَبِيسة سُطور الوثيقة الدستورية.

ومما يزيد الوضع خطورة وتعقيدًا هو افتقار النظام القانوني لآليات ووسائل واضحة يمكن من خلالها مواجهة الامتناع التشريعي، أو إجبار المشرع على التحرك إزاء ما ألزمه به الدستور.

ولا يُخلِّف الإغفال التشريعي وحده مخالفة الدستور، بل إن مخالفة أحكام الدستور أيضًا تبقى واردة ومحتملة في حالات الإغفال التشريعي الجزئي، وهو ما تتصدى له المحكمة الدستورية العليا، وقد تنجح حينًا في صون أحكام الدستور وتقضي بعدم دستورية النص القانوني فيما لم يتضمنه من حكم معين، كما قد تُخفق أحيانًا أخرى في مواجهة الإغفال التشريعي ما دام أنه لم يُشكل عوارًا دستوريًا أو خرقًا لأحكام الدستور.

ثانيًا: الفراغ التشريعي.

كنتيجة للإغفال التشريعي كليًا كان أم جزئيًا، يصيب النظام القانوني في الدولة حالةً أو أكثر من حالات الفراغ التشريعي(١)، وتقف المحاكم عاجزةً عن مِلء هذا الفراغ في أحيانٍ كثيرة، ولا سبيل لمواجهته أو سده إلا باللجوء للمحكمة الدستورية العليا لتقرر عدم دستورية النص القانوني المعيب بعيب الإغفال التشريعي، ليتسنى إيجاد نص قانوني يَحكم الحالة أو المسألة التي غَفَل عن تنظيمِها النص القانوني المَعيب.

ومما يؤكد ذلك الأمر، ما واجهته إحدى محاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة لدينا ذات مرة من حالة فراغ تشريعي بسبب إغفال المشرع وضع حدٍ أدنى للمعاشات المستحقة وفقًا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وقضت المحكمة بوقف نظر الدعوى وإحالة أوراقها للمحكمة الدستورية العليا للفصل في

(١) لا يُعد الإغفال التشريعي بالطبع السبب الوحيد لحدوث الفراغ التشريعي، فهناك من الأسباب الأخرى ما هو أعظم أثرًا، وأبلغ تأثيرًا، وأكثر إحداثًا للفراغ التشريعي من الإغفال التشريعي، لكن يعنينا في هذا المقام ذلك القدر من الفراغ التشريعي الذي يُحدثه إغفال المشرع لتنظيم حق أو حرية أو مسألة معينة إغفالاً كليًا أو جزئيًا.

مدى دستورية عدة مواد من القانون المُشار إليه فيما لم تتضمنه من النص على حد أدنى للمعاشات يضمن الحياة الكريمة.

وجاء في حكم المحكمة أنه: "ومن حيث أن الغاية من نظام التأمين الاجتماعي هي توفير الحماية الاقتصادية والاجتماعية للمؤمن عليهم وأسرهم، ومنهم من بلغ سن التقاعد بعد أن أفنى شبابه في العمل، ومن أمسى عاجزًا عن العمل بسبب إصابته بإصابة عمل أو بمرض من أمراض المهنة، أو أبناء صغار أو أرامل أو غيرهم من المستحقين عن المؤمن عليهم بعد وفاتهم، وقد أوجَّب الدستور في نص واضح المعنى صريح الدلالة – لا شبهة فيه، ولا مظنة ولا غموض – أن يكون للمعاش حد أدنى وأن يضمن الحياة الكريمة".

وأضافت المحكمة أنه: "وحتى يحقق نظام التأمين الاجتماعي أهدافه وفقًا للدستور يجب أن يكون المعاش الذي يُصرف كافيًا لضمان أعباء الحياة، يصون الكرامة ويحمي من ذل الحاجة، ويوفر الثقة لجموع من المواطنين يغلب عليهم تعذر الكسب، والمعاش في مفهوم الدستور ليس صدقة تتصدق بها الدولة على جموع المواطنين، وإنما هو حق للمؤمن عليهم أو المستحقين عنهم، والتمتع بالحقوق لا يتم إلا بإتاحتها كاملة دون جور عليها أو تطفيف يفرغها من مضمونها.

وإذا كان حق المواطن أن يتمتع بكل حقوقه المضمونة دستوريًا، فإن تمتعه بكل حق على حده يجب أن يكون كاملاً غير منقوص، ولم يرد النص في الدستور على تحديد حد أدنى للمعاشات عبثًا، وإنما قُصد منه تقرير حق دستوري للمؤمن عليهم أو المستحقين عنهم في الحصول على معاش يضمن لهم الحياة الكريمة من غير بخس أو ظلم، وتحميل المشرع التزامًا بالتدخل لتحديد حد أدنى للمعاشات على وجه يفي بالغاية من تقريره، ولا يجوز للمشرع أن يدير ظهره للدستور، ولا أن يغفل عن وضع ما نص عليه الدستور في هذا الشأن موضوع الدستور، وعلى المشرع أن ينقل الحماية الدستورية التي تقررت للمؤمن عليهم والمستحقين عنهم من نطاق

عمومية المبادئ الدستورية إلى دائرة الحقوق القانونية الممكنة والمتاحة حتى يتمكن المواطنين من الظفر بحقوقهم".

وأضاف الحكم أنه: "وإذا اعتصم المشرع بالصمت وتقاعس عن التدخل لتحديد حد أدنى للمعاشات على وجه يضمن الحياة الكريمة، فإنه يتخلى عن الوفاء باستحقاق اجتماعي أوجبه الدستور، ويخالف الدستور ويُهدر أحكامه ويُعطلها، ويُجرد المواطنين من الحماية الدستورية المقررة لحقهم في العدالة الاجتماعية وفي الضمان الاجتماعي وفي الحصول على المعاش الذي يضمن الحياة الكريمة، الأمر الذي يُبدد ثقة المواطنين بالدستور، ويُحول نصوص الدستور من قواعد تتمتع بأعلى درجات الإلزام إلى شعارات جوفاء لا تساوي ما كتبت به من مداد، لا تُنتج أثرًا ولا تُغير واقعًا، في حين أن مبادئ الدستور شُرعت لتطبق وتُحترم، وليست أماني يُمنى بها الناس ويوعدون"، وقد قررت المحكمة في ختام حكمها وقف نظر الدعوى وإحالة أوراقها للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية موقف المشرع من عدم تحديد حد أدنى للمعاشات يضمن الحياة الكريمة[١].

ومما سبق نستخلص أن الإغفال التشريعي الذي أتاه المشرع أدى إلى حالة من الفراغ التشريعي، وتوقفت المحكمة عن الفصل في الدعوى ونقلت الأمر برمته للمحكمة الدستورية العليا لعل لديها ما يثلج صدر العدالة[٢].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، الدائرة الأولى، في الدعوى رقم ١٨٤١٤ لسنة ٦٨ق، جلسة ٢٠١٥/٧/٢٧.

(٢) من الجدير بالإشارة في هذا المقام أنه لم يصدر بعد حكم المحكمة الدستورية العليا في هذه الدعوى المحالة إليها من القضاء الإداري، حتى وقت كتابة هذا البحث.

ثالثًا: ضعف الضمانات الدستورية للحقوق والحريات.

لا شك أن نصوص الدستور بما تحويه من ضمانات للحقوق والحريات ينبغي أن تكون نُصب أعين المشرع عند سن أي قانون أو تشريع، ولا شك كذلك أن إحاطة الحقوق والحريات بما كفله لها الدستور من ضمانات، وما وضعه لها من قيود وحدود، لا يتأتى إلا من خلال تنظيم قانوني محكم ودقيق، يُحيط بكل جوانب الحق أو الحرية محل التنظيم، وعليه إن أغفل المشرع عمدًا أو بغير عمد أيًا من الضمانات الدستورية للحقوق والحريات؛ فهو بذلك قد سلب باليسار ما منحه الدستور باليمين من ضمانات دستورية، والمرجو من المشرع أن يدعم الحقوق والحريات الدستورية، لا أن يُضعِفَها أو ينتقص من ضماناتها الدستورية، أو يغفل عن تنظيمها تنظيمًا دقيقًا متكاملاً.

لذلك تواجه المحكمة الدستورية العليا حالات الإغفال التشريعي بدافع من رغبتها في إعلاء كلمة الدستور ووضع نصوصه موضع التطبيق الحقيقي، وأن يكون لما أورده الدستور من ضمانات صدىً فعليًا ووجودًا كاملاً في التشريعات الأدنى.

رابعًا: عدم استقرار العلاقات والمراكز القانونية.

يُؤدي الإغفال التشريعي في بعض الأحيان إلى عدم استقرار واضح في العلاقات والمراكز القانونية التي تحكمها النصوص المعيبة بهذا العيب، ناهيك أيضًا عن أن الإغفال التشريعي الكلي لا يُؤدي فحسب إلى عدم استقرار العلاقات والمراكز القانونية، بل يُؤدي أيضًا إلى افتقار تلك العلاقات والمراكز القانونية لنصوص أو قواعد تشريعية واضحة تحكمها وتُحدد أطرها العامة، وتضبط تفاصيلها وما يترتب لها أو عليها من حقوق والتزامات.

كذلك فإن الإغفال التشريعي الجزئي يجعل ما تُنظمه النصوص التشريعية المَعِيبة من مراكز قانونية، أو ما تحكمه من علاقات قانونية في حالةٍ مُضطربةٍ لِوجود قصور في بعض أوجه هذا التنظيم.

ومن ذلك ما قررته المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري فيما لم يتضمنه من تحديد قواعد وضوابط تقدير التعويض المقرر به وصرفه لمستحقيه، وقررت المحكمة في حكمها أن:

"صحة تقرير التعويض المستحق قانونًا للمالكين عن المباني والمنشآت الخاضعة لهذا القانون، يكون رهينًا بكفالة حق المالكين في التعويض العادل عن القيود التي يتضمنها هذا التنظيم والذي لا يتأتى إلا بتضمين المشرع النص المقرر للتعويض أسس وضوابط تقدير التعويض وتوقيت تقديره وصرفه لمستحقيه، التي تكفل أن يكون معادلاً للقيمة الحقيقة لما تحَّمله المالك في ملكه نتيجة القيود التي فرضها المشرع عليه، وما يضمن أن يقوم التعويض مقام الحق ذاته الذي حُرم منه ويعتبر بديلاً عنه، بما يحقق العدل الذي اعتمده الدستور في المادة (٤) منه، كأساس لبناء المجتمع، وصيانة وحدته الوطنية، ويكفل تحقيق التوازن الذي رصده الدستور في المادة (٢٧) منه كأحد أهداف النظام الاقتصادي، وقيدًا على المشرع فيما يسنه من تشريعات تمس مصالح الأطراف في العلاقات القانونية المختلفة، ولتكون تلك القواعد والضوابط الحاكمة للتعويض التي يقررها المشرع، قيدًا على اللجنة التي أسند إليها بمقتضى نص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ المُشار إليه، الاختصاص بتقدير التعويض، ولتمكين القضاء

المختص من رقابة أعمالها، وتقييم تقديراتها طبقًا لها، وهو الأمر وثيق الصلة بالحق في التقاضي الذي كفلته المادة (٩٧) من الدستور"[١].

ومما تقدَّم يُمكن أن نستخلص بوضوح، الأثر المباشر الذي خلَّفه الإغفال التشريعي من عدم استقرار واضح وجلي في العلاقات والمراكز القانونية.

خامسًا: غياب العدالة الاجتماعية.

من أبرز النتائج التي يُرتبها الإغفال التشريعي، أنه قد يُفضي إلى غياب العدالة الاجتماعية في النظام القانوني للدولة، وذلك لأن المشرع في سبيل تنظيمه للحقوق والحريات بشكل عام، وذات الطابع الاجتماعي بشكل خاص، ينبغي ألا يقصر في بسط حمايته لهذه الحقوق لكافة فئات المجتمع، وألا يُصاب مسلكه بالعنصرية أو التمييز لأي سبب كان، ولس هذا وحسب؛ بل ينبغي ألا ينزلق إلى هذا التمييز بشكل غير مقصود، وذلك من خلال الإغفال التشريعي، عندما يَغفل المشرع عن منح أحد الحقوق والحريات لبعض الفئات أو الأفراد في المجتمع، في حين أنه قد منحها لغيرهم من الفئات الأخرى، دون أن يكون ثمة مبرر أو وجه منطقي أو قانوني لهذا التمييز.

فتلك النصوص القانونية التي يصيبها عيب الإغفال التشريعي لا يقف أثرها فقط عند حد مخالفة الدستور مثلاً أو الانتقاص من حقوق الأفراد وحرياتهم، بل قد تتجاوز ذلك لِتُحدث خرقًا في النسيج الوطني حينًا أو طعنًا في جبين العدالة حينًا آخر.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٣٩ق دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١٩/٣/٢.

والمقرر أن مواجهة هذا الإغفال التشريعي والسعي نحو تفادي آثاره قد لا يكون متاحًا في كل الأوقات، فضلاً عما يحتاجه من إجراءات ووقت في أحيانٍ أخرى، وطوال فترة وجوده تبقى العدالة الاجتماعية متوارية خلفه، عاجزة عن بسط سلطانها على ما تحكمه النصوص القانونية من علاقات وأوضاع قانونية.

تلك هي أبرز الآثار والنتائج المترتبة على الإغفال التشريعي، والتي يتفاوت مداها وفقًا لخطورة وأهمية الوضع القانوني محل الإغفال وآثاره الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وبعد أن تعرضنا في هذا المبحث لماهية الإغفال التشريعي وصوره، وميزناه عما يختلط به من مصطلحات تشريعية أخرى، وعرضنا لأهم العوامل والأسباب التي تنتجه، وأهم ما يترتب عليه من نتائج وآثار؛ ننتقل بالحديث في المبحث القادم لعرض منهج القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي سواء كان إغفالاً كليًا أم إغفالاً جزئيًا نسبيًا.

المبحث الثاني

منهج القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي

تمهيد وتقسيم:

بعد وضُوح فكرة الإغفال التشريعي وبيان أسبابه وآثاره في النظام القانوني، يجدر بنا الحديث عن كيفية مواجهة المحكمة الدستورية العليا لحالات الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، ومحاولاتها في تبني عدد من الأسس الدستورية لبسط سلطانها على حالات الإغفال التشريعي المتنوعة، والاستناد لتلك الأسس لتقرير عدم دستورية نص أو أكثر أصابه عيب الإغفال التشريعي.

فالمُقرر أن المحكمة الدستورية العليا تختص وحدها برقابة دستورية القوانين بموجب نصوص الدساتير المصرية المتعاقبة وبموجب نصوص قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وغاية تلك الرقابة – حسبما استقر في أحكام المحكمة الدستورية العليا – إبطال ما قد يصدر عن السلطة التشريعية من نصوص قانونية مخالفة للدستور(١).

والأصل في رقابة دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إلى النصوص القانونية أيًا كانت طبيعتها، كما أن هذه الرقابة لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة على المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها في حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقًا بالشروط التي

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٧ق دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٩/١/٢.

يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها[١].

كذلك فالمقرر أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على مدى دستورية النصوص القانونية – حسبما استقر في أحكام المحكمة الدستورية العليا – مناطها مخالفة تلك النصوص لقاعدة تضمنها الدستور، ولا شأن لها بالتعارض بين نصين قانونيين جمعهما قانون واحد أو تفرقا بين قانونين مختلفين، ما لم يكن هذا التعارض منطويًا بذاته على مخالفة دستورية، وكذلك فإن مناط الرقابة تكون بتلك النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي بينها الدستور، ولا شأن لها بتخلي إحداهما عن واجباتها ولا بتفريطها في مسؤولياتها؛ بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التي منحتها ثقتها[٢].

وأمام تلك الأحكام القضائية الدستورية التي تُحدد أُطر ونِطاق الرقابة الدستورية وحدود وظيفتها، تدق مسألة الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي بصورتيه الكلي والجزئي، وذلك بسبب عدم وجود نصوص دستورية صريحة تمنح المحكمة الدستورية العليا الحق في مباشرة الرقابة على ما أغفلته النصوص التشريعية من أحكام أو ما أتت به من نصوص قاصرة، أو تسمح لها بالرقابة على ما سكت المشرع عن تنظيمه أو قعد عن إصداره.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ق دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩١/١٢/٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٢١ق دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١١/٦/٢، وحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٧ق دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٧/١/٤.

كذلك تدق مسألة الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي بصورتيه الكلي والجزئي، لأن عدم الدستورية هنا لا تتأتى من مخالفة صريحة للقواعد الشكلية والموضوعية للدستور، وإنما تتأتى من إغفال المشرع أو قصوره في تنظيم الحق أو الحرية أو المسألة محل التنظيم، فما أغفله المشرع هو الذي جعل النص مشوبًا بعدم الدستورية.

وانطلاقًا مما تقدم وبِناءً عليه، نحاول في هذا المبحث أن نعرض الأسس الدستورية للرقابة على الإغفال التشريعي، وهو ما سنراه في المطلب الأول، ثم نعرض في المطلب الثاني لكيفية المعالجة القضائية للإغفال التشريعي في صورتيه الكلي والجزئي، وإلى بيان ذلك.

المطلب الأول

الأسس الدستورية للرقابة على الإغفال التشريعي

تمهيد وتقسيم:

انطلاقًا من قرينة الدستورية التي تعني أن الصحة هي الأصل في التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية، تمارس المحكمة الدستورية العليا رقابتها على دستورية القوانين في إطار محدد دستوريًا وبوسائل مقررة في صلب نصوص الدستور، ومُفصَّلة في قانونها، وتسعى المحكمة منذ نشأتها للالتزام بوظيفتها القضائية وأن تُعلي من مبدأ الفصل بين السلطات، وأن تحترم الحدود الدستورية لسلطتها القضائية، وألا تفتئت على اختصاصات السلطة التشريعية.

وعبَّرت المحكمة الدستورية العليا عن قرينة الدستورية بقولها إن: "النصوص القانونية جميعها سواء في ذلك، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية، أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية، تعامل بافتراض صحتها، وأن صحتها هذه تستصحبها ولا تزايلها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية بمخالفتها للدستور سواء بأوضاعها الشكلية أو بالنظر إلى مضمونها[1].

غير أن اتساع وعموم النصوص الدستورية، وما تتمتع به من طبيعة خاصة تُميزها عن النصوص القانونية، قد يُبرر منح القاضي الدستور سلطة تقديرية واسعة حال ممارسته الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأضحى دور القاضي الدستوري

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٢١ق دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١١/٦/٢، وانظر: عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي: دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص١٨٢.

دورًا إنشائيًا إيجابيًا يتجاوز التطبيق الحرفي لنصوص الدستور ليصل إلى التأثير العملي على كثيرٍ من أمور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع(١).

لكن رغم هذا الاتساع لدور القاضي الدستوري؛ إلا أنه يَبقى مُقيدًا بنصوص الدستور وبحدود وظيفته القضائية وبأن يقضي ولا يُشرع، وألا يتدخل القاضي الدستوري إلا وفق أسس دستورية راسخة، ومبادئ قانونية ثابتة تمنحه الحق في التدخل، لذلك فإننا حال إقرارنا بحق المحكمة الدستورية العليا في رقابة مدى دستورية الإغفال التشريعي، ينبغي أن ننطلق من أسس قوية تُبرر ذلك الحق، وتَصلح سندًا لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بمباشرته، وتنهض مُتكئًا للمحكمة في أحكامها الصادرة بعدم دستورية نصٍ قانوني فيما لم يتضمنه من حكم معين.

وتتنوع الأسس الدستورية والفلسفية التي من الممكن أن تقوم عليها الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، ومنها نذكر، مبدأ سمو الدستور، ومبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات، ومبدأ حدود السلطة التقديرية للمشرع. وسنفصل الحديث في كل منها في فرع على حدة فيما يلي.

---

(١) أبو المجد، أحمد كمال، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد الأول، يناير ٢٠٠٣.

الفرع الأول

مبدأ سمو الدستور

أول الأسس الدستورية التي يُمكن الاستناد إليها للقول بإمكان رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي يتمثل في مبدأ سمو الدستور، ويُعني هذا المبدأ ضرورة إعلاء أحكام الدستور والقواعد الدستورية وسيطرتها على سائر القواعد الأدنى في النظام القانوني للدولة، وهو ما يقتضي أن كل مخالفة للدستور سواء تعمدها المشرع أم لم يتعمدها يتعين مراقبتها ووضعها تحت مجهر الدستورية.

وبتطبيق ذلك على مسألة مدى جواز الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي من عدمه، يُمكن القول إن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من كافة جوانبها العملية، وليس فقط من معطياتها النظرية، ولا يكفي أن ينص الدستور على كفالة حق معين أو حرية معينة، بل يلزم أن يتم تحويل هذا الحق وتلك الحرية لواقع عملي من خلال نصوص التشريع، فإن أهمل المشرع ذلك، أو قصَّر فيه، أو احتال على النصوص الدستورية أو أخَّل بمضامِينها، وجَبَ على المحكمة الدستورية العليا أيضًا رد هذا العدوان على نصوص الدستور.

كذلك فإن النصوص الدستورية ليست مجرد زينة للسطور، بل هي تفرض العديد من الالتزامات الإيجابية على السلطة التشريعية بأن تقوم بالتشريع لحماية تلك النصوص الدستورية وضمان سموها الموضوعي والشكلي، فإن قصَّرت السلطة التشريعية عن هذه الحماية وأتت أعمالها مُغفِلة عن عمد أو بغير عمد لتلك النصوص الدستورية؛ وجبَ تدخل المحكمة الدستورية العليا ومراقبتها لمدى دستورية هذا الإغفال أو التقصير، والتصدي لإعلان عدم دستورية التنظيم التشريعي غير المكتمل، مادام من شأن ذلك إحداث مخالفات دستورية.

كذلك يؤكد بعض الفقه أن أساس الرقابة الدستورية على ما أغفل المشرع تنظيمه، يُمكن رده إلى ذات الأساس التي تستند إليه فكرة رقابة دستورية القوانين، ألا وهي فكرة سمو الدستور، والذي من مقتضاه أن تسمو قواعد الدستور وأحكامه على ما عداها من قواعد داخل الدولة، وهي قواعد قانونية آمرة ملزمة، وتفرض على المشرع التزامًا إيجابيًا بالتشريع لحماية الموضوعات الدستورية كموضوع الحقوق والحريات، وهذه النصوص لم تُوضع لمجرد أن تكون قيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما هي قواعد قُصد منها أن تكون ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو الإخلال بمقتضياتها(١).

وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا أن:

"رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليبًا لها على ما دُونها وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيُحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعاً الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مُقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها.

وتضيف المحكمة أنه: "قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسة والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية – وتلك غاياتها – مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو

---

(١) سالمان، عبد العزيز، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٧. وانظر: الشيمي، عبد الحفيظ علي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٩٩ وما بعدها.

الأجيال إليها ، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها، فيجب دوماً أن يعلو الدستور ولا يُعلى عليه وأن يسمو ولا يُسمى عليه فإذا تدخل المشرع ونفاذًا لحكم الدستور – بالتنظيم لحق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مُفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق بحيث إذا أغفل جانباً فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور، فضلاً عن أن كل مخالفة للدستور، سواء تعمدها المشرع أم انزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها، وأنه إذا كان القضاء الدستوري يراقب النشاط الإيجابي للبرلمان ويُهدر التشريع المخالف للدستور فمن باب أولى يستطيع أن يراقب الإغفال التشريعي أو التنظيم غير المتكامل إذا كان من شأنه أن يتضمن مخالفة دستورية، كما أن فكرة الدولة القانونية تكفل خضوع جميع سلطات الدولة للقانون سواء في تصرفاتها الإيجابية أو السلبية التي تشكل مخالفة دستورية"[١].

واستنادًا لما تقدم يُعد مبدأ سمو الدستور أحد أبرز الأسس التي يُمكن الاعتماد عليها للقول بجواز الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠٠٠/٧/٨.

الفرع الثاني

مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات

انطلاقًا من مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات، وكنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، نجد دستور كل دولة يحدد لكل سلطة من سلطاتها الثلاث دائرة صلاحياتها واختصاصاتها، فتتولى إحداها سلطة التشريع، ويُوكل للثانية سلطة التنفيذ، وتبقى مهمة القضاء حكرًا على ثالثتهم.

وبموجب هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات تتولى أيضًا المحكمة الدستورية العليا مهمة رقابة دستورية القوانين والتحقق من عدم مخالفتها للدستور، فالدستور – حسبما استقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا – هو القانون الأساسي الأعلى الذي يُرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويُحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، كما أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحُق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات العامة الثلاث، التشريعية والقضائية والتنفيذية[1].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٠/٥/١٩.

وعليه فإن الدستور يُقرر توزيع الاختصاصات على كل سلطة من سلطات الدولة، ويُلزم كل سلطة بأن تمارس صلاحياتها على الوجه الأمثل، وبالطريقة التي تكفل للدستور سيادته واحترام أحكام ونصوصه

كذلك بموجب هذا المبدأ يتولى القضاء الدستوري لدينا الرقابة على دستورية القوانين وفقًا لما أوردته نصوص الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤، فقررت المادة (١٩٢) أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

وأكد على تلك الاختصاصات قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، حيث قررت المادة (٢٦) منه أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"، وأضافت المادة (٢٧) أنه: "في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها وتتصل بالنزاع المطروح عليها ،وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

وبموجب تلك النصوص الدستورية والقانونية يتحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، لكن نلحظ خلو تلك النصوص من تأصيل

حق المحكمة في الرقابة على الإغفال التشريعي، مما جَعَلَ المحكمة مترددة في إعمال رقابتها عليه، ورفضت إعمال تلك الرقابة في بعض الأحيان، على سند من أنه ليس للقاضي الدستوري شأن بتخلي البرلمان عن واجباته ولا بتفريطه بمسؤوليته[١]، ومن ذلك ما جاء في أحد أحكامها حيث قررت أن: "تكول السلطة التشريعية عن مهمتها هذه أو تراخيها في ولوج أبوابها، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة تثبيتاً للشرعية الدستورية، ولا شأن لها بتخلي إحداهما السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية عن واجباتها، ولا بتفريطها في مسؤوليتها، بل مرد أمرهما إلى هيئة الناخبين"[٢].

لكن المحكمة قد عَدلت في مناسبات لاحقة عن موقفها السابق[٣]، وأقرت حقها في الرقابة على الإغفال التشريعي، سواء في حالات عدم تنظيم الجوانب الكاملة للموضوعات التي كفلها الدستور، أو تنظيمها بصورة منقوصة في أحد مقوماتها أو في بعض جوانبها، بما يُخل بالحماية الواجبة لها، بالصورة التي ينبغي أن تكون عليها، على أساس أن الإغفال التشريعي يعتبر مخالفة دستورية، وإخلالاً بما كفله الدستور لحقوق وحريات المواطنين من ضمانات وحدود.

---

(١) حسن، حيدر محمد، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، ٢٠١٥، ص ٥٨٧ وما بعدها، ومتاح على الانترنت بصيغة (PDF) على الرابط: (https://iasj.net/iasj/download/d38adde63784441b)، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٠/١. وانظر: الغفلول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٧ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٧/١/٤.

(٣) الغفلول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٧٠ وما بعدها.

ومن ذلك ما قررته المحكمة في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٢٠ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٤ إبريل ٢٠٠٢، والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة (١٧) من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك لأنها أقامت نوعًا من التمييز بين الرجل والمرأة على أساس الجنس، في حين أن مبدأ المساواة المقرر دستوريًا يُحتم أن تمتد هذه الحماية إلى كليهما، لكن النص لم يلتزم هذا النظر، وأقام تمييزًا بين كل منهم دون سند من القانون[١].

كذلك ما قررته المحكمة في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٣ أكتوبر ٢٠٠٢، والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية المادة(٢٣) من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، فيما لم يتضمنه من وجوب تسبيب قرار مصلحة الجمارك باطراحها البيانات المتعلقة بقيمة البضائع المستوردة المثبتة في المستندات والعقود والمكاتبات والفواتير المقدمة من صاحب البضاعة، وكذلك ما قررته المحكمة في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٧٠ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠٢، والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك فيما لم تتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذي يلزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء إقامة آخرهم بها، سواء بالوفاة أو الترك".

ومما سبق يتبين كيف بسطت المحكمة الدستورية العليا سلطانها للرقابة على الإغفال التشريعي حال كون ما أغفله المشرع يُمثل مخالفة دستورية، وهدرًا لما أورده الدستور من أحكام، ولا يُعد ذلك إخلالاً بمبدأ التوزيع الدستوري

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٢ لسنة ٢٠ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤.

للاختصاصات، بل احترامًا لهذا المبدأ وإقرار لحق المحكمة الدستورية في صون أحكام الدستور من أي مخالفة مقصودة أو غير مقصودة، إيجابية كانت أم سلبية، فإن كان ما أغفله المشرع من أحكام أو ما قصَّر في تنظيمه من حقوق يُخل بأصل التمتع بالحق، أو يُهدر ضماناته الدستورية، فإن الاختصاص بصد هذا العدوان ورفع تلك المخالفة ينعقد قولاً واحدًا للمحكمة الدستورية العليا على سند من مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات.

الفرع الثالث

حدود السلطة التقديرية للمشرع

المُقرر أن السلطة التشريعية تملك الحق الدستوري في الاستئثار بمباشرة سلطة التشريع لتشمل جميع الموضوعات ولتحيط بكافة الحقوق والحريات، فيحدد المشرع الهدف من التشريعات والمصلحة المُبتغاة منها ومدى ملاءمتها في وقت معين أو ظرف معين، كما يُقدِّر المشرع مدى الحاجة للتشريع أو الحاجة إلى تعديل ما هو قائم من تشريعات أو إلغاء ما يراه منها(١).

لكن تلك السلطة التي يملكها المشرع ليست مطلقة، بل هي سلطة تقديرية قد يُحدد لها الدستور عددًا من الضوابط والقيود لا ينبغي للسلطة التشريعية أن تتعداها أو تتجاوزها، وإلا وقعت أعمالها في حومة مخالفة الدستور.

ومما جرَى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن أن: "النصوص القانونية التي ينظم بها المشرع موضوعًا محددًا لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ ولا يعتبر مقصودًا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها وتعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها وطريق الوصول إليها".

كذلك استقرت المحكمة الدستورية العليا على أن: "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات أنها سلطة تقديرية ما لم يُقيدها الدستور بضوابط محددة، تعتبر تخومًا لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ويتمثل جوهر هذه السلطة في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع

---

(١) سالمان، عبد العزيز محمد، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية: منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١، ص ٣٩.

محدد، فلا يختار من بينها غير الحلول التي يقدر مناسبتها أكثر من غيرها لتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطًا منطقيًا بهذه الأغراض، كان هذا التنظيم موافقًا للدستور"[1].

وانطلاقًا من هذا المفهوم المستقر للسلطة التقديرية للمشرع وما يرد عليها من حدود، يمكن القول إن المشرع وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية أساسية في تقرير التدخل أو عدم التدخل لتشريع أمر معين؛ إلا أن تدخله ينبغي أن يخضع لعدد من القواعد والمبادئ أبرزها احترام حدود سلطته التقديرية، وهذه السلطة التقديرية لا تعطيه الحق في التمييز بين المراكز القانونية المتساوية للأفراد ومنح بعضهم حقًا وحجبه عن الآخرين.

فإن هو منح حقًا معينًا عليه أن يمنحه لجميع المتماثلين في المركز القانوني، فإن هو لم يفعل وأغفل منح بعض الناس ذات الحق، فقد خالف الدستور وخالف حدود سلطته التقديرية، فإن أغفل المشرع في حماية بعض الحقوق، فقد قصَّر في بسط سلطان الحماية القانونية الواجبة لجميع الأفراد، وعليه يمكن تأسيس الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي على سند من أن السلطة التقديرية للمشرع تعطيه

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٩ لسنة ٣١ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١٩/٧/٦، وحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢، وحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٨٤/٢/٨، وحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٢/٣/٧، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣ لسنة ٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩١/٥/٤، و حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٥/١/١٤، و حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٥/٢/٤.

الحق في التشريع، لكن يجب عليه حال ممارسته لهذا الحق أن يلتزم بنصوص الدستور وألا يغفل عن تنظيم ما أوكله له الدستور أو يُهدر ما قرره الدستور من مبادئ وضمانات للتمتع بالحقوق والحريات.

وانطلاقًا من هذه الأسس الدستورية والفلسفية يمكن إقامة بناء الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، ولم تدَّخر المحكمة الدستورية العليا لدينا جهدًا في تثبيت أركان هذا البناء ورفع أعمدته، من خلال العديد من الأحكام القضائية التي باشرت فيها رقابتها على الإغفال التشريعي، وهو ما سنكشف عنه في المطلب القادم.

المطلب الثاني

كيفية المعالجة القضائية للإغفال التشريعي

تمهيد وتقسيم:

الأصل في الرقابة على دستورية القوانين أنها رقابة مشروعية، وليست رقابة ملاءمة، وعليه فإن تدخل القاضي الدستوري لرقابة ما أغفله المشرع أو ما لم يذكره قد يكون من شأنها المساس بنطاق السلطة التقديرية للمشرع، وعليه فإن هذا الرقابة تكون حساسة وبالغة الدقة، حتى لا يُتهم القاضي الدستوري بالتدخل في عمل السلطة التشريعية أو العدوان على مبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه يلزم أن يخضع القاضي الدستوري للعديد من الضوابط والقيود والحدود التي تقلل الاحتكاك مع السلطة التشريعية، وتحافظ على التوازن فيما بين السلطة القضائية وغيرها من سلطات الدولة الأخرى عند مباشرتها الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي.

وعلى مدى السنوات الماضية باشرت المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابتها على الإغفال التشريعي، وسطرت بأحرف من ذهب العديد من الأحكام القضائية في هذا الصدد، وهو ما سنحاول أن نلقي عليه مزيدًا من الضوء في هذا المطلب للوقوف على منهج القضاء الدستوري في معالجة الإغفال التشريعي.

ويمكن أن نُفرق بين منهجين للقضاء الدستوري في معالجته للإغفال التشريعي، يتمثل أولهما في منهجه الرافض للرقابة على الإغفال التشريعي الكلي، ويتمثل ثانيهما في منهجه المؤيد للرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي، وهو ما سنفصله فيه القول في الفرعين القادمين.

الفرع الأول

الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الكلي

تقدَّم القول إن الإغفال التشريعي الكلي يتخذ فيه المشرع موقفًا سلبيًا من نصوص الدستور التي تلزمه بالتدخل أحيانًا لإصدار قانون معين، أو لتعديل نصوص معينة في القوانين السارية، وإزاء هذا السكوت وهذا الموقف السلبي الكامل من المشرع، تتجه الأنظار صوب المحكمة الدستورية العليا لعلها تملك عصا سحرية أو يدًا عليا تدفع المشرع للتحرك والخروج من حالة السكوت تلك.

وواقع الأمر أن المحكمة الدستورية العليا لا تستطيع لهذا الوضع دفعًا، ولا تملك حياله حلاً، فقد رفضت المحكمة في أكثر من موقف أن تتصدى للرقابة على الإغفال التشريعي الكلي أو الامتناع التشريعي، وقررت في غير مرة أن المشرع وحده هو الذي يملك تقرير التدخل من عدمه، وأن وظيفة القاضي الدستوري تتمثل في رقابة المشروعية دون الملاءمة، وأن مجال تحرك المحكمة الدستورية وإن كان يتسم بالسعة إلا أنه لا يصل إلى درجة اللامحدودية، فالمحكمة الدستورية العليا وإن كانت تستطيع هدم ما أقامه المشرع من نصوص مخالفة لأحكام الدستور، بيد أنها لا تستطيع إقامة ما لم يُقمه البرلمان ذاته[1]، لأن من شأن ذلك أن ينسب القاضي الدستوري بعض القواعد القانونية إلى المشرع في حين أن المشرع امتنع عن إصدارها، كذلك فإن تقدير مدى الحاجة إلى التشريع ومدى ضروريته يدخل في

(١) الغفلول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١١٨.

اختصاص المشرع وحده بوصفه عنصرًا من عناصر التشريع التي يمتنع على المحاكم التدخل بها[١].

كذلك من المقرر أنه من الصعب أن تنصب رقابة القاضي الدستوري على الإغفال التشريعي الكلي، لأن ذلك يعني وقوع هذه الرقابة على قواعد غير موجودة بالفعل[٢]، فضلاً عن أن تدخل المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على الإغفال التشريعي الكلي يُعد تعديًا على السلطة التشريعية، ويبدو أمرًا غريبًا، لأنه من شأنه إدانة ما سكت المشرع عن قوله وليس ما قاله بالفعل[٣].

كذلك فإن الرقابة على امتناع المشرع تعني حُلول القاضي محل المشرع في تقدير كثير من الأمور، أولها مدى الحاجة إلى القانون، وثانيها مدى ضرورة هذا القانون، وثالثها تقدير الظروف الملاءمة لصدور القانون، وهذه الأمور من أخص سمات السلطة التقديرية للمشرع[٤].

وانطلاقًا مما تقدم، يمكن القول إن المشرع إن قعد عن أن يتناول مسألة ما بالتنظيم، فلا يجوز حمله على التدخل ما لم يكن الدستور قد أوجب عليه التدخل وحدد له وقت تدخله، فضرورة التشريع وعدم ضرورته ومدى الحاجة إليه

---

(١) حسن، حيدر محمد، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مرجع سابق، ص ٥٨٧-٥٨٨.

(٢) أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٣) الغفلول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١١٨ وما بعدها.

(٤) حسين، عبير حسن السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٣٧٢ وما بعدها.

وتدخل المشرع بالتشريع في موضوع معين في زمن معين أو إحجامه عن التدخل، يُعد جوهر السلطة التقديرية للمشرع، ويُعد مما تستأثر به السلطة التشريعية وفقًا للملائمات التي تراها، ولا يستطيع الدستور أن يحدد مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلاً ولا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته[١].

ومما ورد في قضاء المحكمة الدستورية العليا تأكيدًا لهذا النظر نذكر ما يلي:

أولاً: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" الصادر في جلسة ١٩٩٧/١/٤، والذي قضت فيه برفضها الرقابة على دستورية الإغفال التشريعي الكلي أو الامتناع التشريعي، وذلك فيما يتعلق بتطبيق المادة الثانية من الدستور[٢]، وقعود المشرع عن تعديل بعض نصوص القانون المخالفة للشريعة الإسلامية.

حيث كان موضوع الدعوى يتمثل في أن المدعى ينعى على المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الذي يحظر على الأجانب تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها، لمخالفتها لأحكام المواد (٢، ٣٢، ٤٣) من الدستور، وذلك باعتدائها على الملكية الخاصة التى صانتها الشريعة الإسلامية والدساتير المصرية جميعها، ولم تجز نزع ملكيتها إلا استثناء، ولمنفعة عامة، ومقابل تعويض عادل. وأضاف المدعى أن تطبيق حكم المادة الثانية من الدستور يقتضي تدخل السلطة التشريعية لتبادر بنفسها إلى تنقية القوانين القائمة من عوار مخالفتها لأصول الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية.

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا هذه الدعوى وذكرت في حكمها أنه:

---

(١) سالمان، عبد العزيز، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) كانت المادة الثانية من دستور ١٩٧١، المعدلة عام ١٩٨٠ تنص على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

"وحيث إن ما نعاه المدعى على المادة الأولى على النحو المتقدم، مردود أولاً: بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها، باعتبار أن جوهرها تلك المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة التى تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وأكفلها لأكثر المصالح ثقلاً في مجال إنفاذها. وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه، مالم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة، تعتبر تخوماً لها لا يجوز تجاوزها، بل يكون التزامها نزولاً عليها وتقيداً بها.

وأضافت المحكمة أنه مردود أيضًا: "بأن حكم المادة الثانية من الدستور – بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠ – يدل على أن الدستور أوردها ليفرض بمقتضاها – واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل – قيداً على السلطة التشريعية يلزمها فيما تقره من النصوص القانونية ، بألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية – في أصولها الكلية مصدراً وتأويلاً – بعد أن اعتبرها الدستور مرجعاً ترد إليه هذه النصوص فلا تعارضها، ودون ما إخلال بالضوابط الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها في ممارستها لاختصاصاتها التشريعية.

وإذ كان الأصل في كل مصدر ترد إليه النصوص القانونية لضمان اتساقها ومقتضاه، أن يكون أسبق وجوداً من هذه النصوص ذاتها، فإن مجال إعمال نص المادة الثانية من الدستور، يكون بالضرورة مرتبطاً بالنصوص القانونية التى تصدر بعد نفاذ التعديل الذى أدخله الدستور عليها دون سواها، وهو ما ينحسر عن المادة الأولى المطعون عليها الصادرة قبل العمل بتعديل المادة الثانية من الدستور، والتي لم يلحقها منذئذ تغيير ينال من محتواها بما يؤثر في الحقوق التى يطلبها المدعى بمناسبة تطبيقها عليه، ومن ثم يكون النعي عليها بمخالفتها نص المادة الثانية من الدستور، غير سديد.

ومردود أيضًا: بأن إنفاذ حكم المادة الثانية من الدستور لم يكن مشروطاً بتدخل السلطة التشريعية لتبادر بنفسها إلى تنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية ، بل اقترن هذا التعديل بحثها على أن تفعل ذلك ضماناً لاتساق هذه القوانين –في نسيجها– مع الأصول الكلية للعقيدة الإسلامية ، وليكون عمل السلطة التشريعية – وقد تعلق بالقوانين السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور – متناغماً مع عمل المحكمة الدستورية العليا فيما يصدر عنها من قضاء في شأن القوانين الصادرة بعد هذا التعديل. ومن ثم تتكامل هاتان الحلقتان في إرسائهما للأسس الجوهرية لتلك العقيدة. والقول بنكول السلطة التشريعية عن مهمتها هذه أو تراخيها في ولوج أبوابها، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة تثبيتاً للشرعية الدستورية، ذلك أن مناطها تلك النصوص القانونية التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التى بينها الدستور، ولا شأن لها بتخلي إحداهما عن واجباتها، ولا بتفريطها في مسئوليتها. بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التى منحتها ثقتها. ولهذه الأسباب حكمت المحكمة برفض الدعوى"[1].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٧/١/٤.

ومن الجدير بالإشارة في هذ المقام أن المحكمة الدستورية العليا قد تلقت العديد من سهام النقد بعد هذا الحكم، واعتبر البعض مسلكها هذا متعارضًا مع واجبها الدستوري الملقى على عاتقها باعتبارها الجهة الوحيدة التي أناط بها المشرع باحترام أحكام الدستور، واعتبروا كذلك أن عدم تحويل المادة الثانية من مادة معطلة من الناحية العملية إلى مادة مهيمنة على العملية التشريعية، إنكارًا منها للعدالة، وتخليًا منها عن واجبها الدستوري.

في حين برر البعض مسلك المحكمة الدستورية العليا بأنه يرجع إلى رغبتها في تلافي الاضطراب التشريعي الذي من الممكن أن يصيب النظام القانوني لو قضى بعدم دستورية

ثانيًا: حكم المحكمة الدستورية العليا في القصية رقم ٢٩٩ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية"، الصادر في جلسة ٢٠٠٦/٥/٧، والذي قضت فيه بعدم اختصاصها بطلب المدعية بإلزام رئيس الجمهورية ومجلس الشعب بإصدار قانون معين قد سكتا أو امتنعا عن إصداره، وجاء في نص الحكم أنه:

"وحيث إنه عن طلب المدعية إلزام رئيس الجمهورية ومجلس الشعب بإصدار تشريع ينص على إزالة آثار العدوان، فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة إن الرقابة القضائية التى تباشرها تثبيتاً للشرعية الدستورية ، مناطها تلك النصوص القانونية التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التى بينها الدستور، وبالتالي يخرج عن نطاقها إلزام هاتين السلطتين بإقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، إذ أن ذلك مما تستقل بتقديره تلك السلطتان وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملهما على التدخل

التشريعات السابقة على المادة الثانية من الدستور، مع الإقرار بأن هذا المسلك يخلق تناقضًا بين التشريع والدستور يتعين مواجهته.

كذلك يرى البعض أن المدة منذ تاريخ صدور أول حكم للمحكمة الدستورية العليا يتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية عام ١٩٨٥، كافية جدًا لأن يتدخل المشرع ويوفق أوضاع التشريعات مع الشريعة الإسلامية، أما أن تمر كل هذه المدة ولا يتدخل المشرع، فإن هذا التأخير يدل دلالة قاطعة على تعمد المشرع عدم تطبيق المادة الثانية من الدستور، مما ينشئ التزامًا دستوريًا على المحكمة الدستورية العليا بإلزام المشرع بتطبيق المادة الثانية من الدستور.

انظر في تفصيل هذا الخلاف: عبد العال، وائل محمد يوسف، نطاق تطبيق المحكمة الدستورية العليا للمادة الثانية من الدستور: دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، الطبعة الأولى، دون ناشر، ٢٠٠٩، ص ٤٢٥ وما بعدها. وانظر: جمال الدين، سامي، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠١٨، ص ٢٢٠ وما بعدها. وانظر: سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، ١٩٩٨، ص ٢٠٩ وما بعدها.

لإصدار تشريع في زمن معين أو على نحو ما، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب".

ثالثًا: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣٧ لسنة ٣١ قضائية "دستورية" الصادر في جلسة ٢٠١٧/١٢/٢، والذي قضت فيه المحكمة بعدم قبول الدعوى، والتي كانت تتلخص وقائعها في ادعاء مخالفة المواد (٢٩٦و٢٩٧و٢٩٨) من قانون العقوبات[١] لأحكام الدستور، وإهدارها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وقواعد المحاكمة المنصفة، وإخلالها بمبدأ المساواة، وذلك بتطبيق تلك النصوص على شهادة الزور التي يُدلى بها أمام المحاكم فقط، وإغفالها شهادة الزور التي تثبت في محاضر الشرطة وتحقيقات النيابة ومحاضر التصديقات في الشهر العقاري، ومذكرات الدفاع، وغيرها من المحاضر الإدارية.

وأوردت المحكمة في حكمها أنه:

---

(١) تنص المادة (٢٩٦) من قانون العقوبات تنص على أن " كل من شهد زورًا على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زورًا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين"، وتنص المادة (٢٩٧) من هذا القانون على أن " كل من شهد زورًا في دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين".

كما تنص المادة (٢٩٨) من ذلك القانون على أن "إذا قبل من شهد زورًا في دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدًا بسئ ما يحكم عليه هـــو والمعطـى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة. وإذا كان الشاهــد طبيبًا أو جراحًا أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية لأداء الشهادة زورًا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة أو في باب شهادة الزور أيهما أشد. ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضًا".

"وحيث إن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أنها لا تزن بنفسها – ومن خلال مناهجها الذاتية – ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازمًا، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائمًا، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور. ذلك أن الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح غايتها التحقق من توافقها مع أحكام الدستور، وإحاطتها بحقوق وحريات المواطنين من كافة جوانبها على الوجه الأوفى، ودون قصور ينال من جوهرها أو في بعض عناصرها بما يعد عدوانًا عليها وامتهانًا لها، غير أن تلك الرقابة لا تمتد بحال إلى مجال عمل السلطة التشريعية بتعديل قوانين أقرتها، كما لا شأن لها بالسياسة التشريعية التى ينتهجها المشرع لتنظيم أوضاع معينة.

وحيث إن مؤدى ذلك ولازمه، أن التجريم ليس عملاً قضائيًّا، وإنما هو عمل تشريعي أصيل، يتولاه المشرع، طبقًا لنص المادة (١٠١) من الدستور، فيحدد ملاءمته، ونطاقه، ملتزمًا الضوابط الدستورية السالف ذكرها، ويبين – على نحو جلى، لا غموض فيه – النموذج القانوني، الذى يتلبس الفعل المادي، والركن المعنوي لهذا النموذج، وكافة شرائط هذا النموذج ومتطلباته، ثم يحدد العقوبة المقررة لذلك النموذج، وذلك كله إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، المنصوص عليه في المادة (٩٥) من الدستور، التى تقضى بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون".

متى كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد أحالت النصوص التشريعية التى ارتأت مخالفتها للدستور، بغية أن يمتد العقاب، المقرر فيها، على شهادة الزور، التى يُدلى بها أمام المحاكم، والتي تثبت في محاضرها، ليشمل تلك التى تثبت في غير هذه المحاضر، مثل محاضر الشرطة، ومحاضر التصديقات في الشهر العقاري، وغيرها، فإن ذلك لا يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا، ويظل تدخل المشرع

لإجراء هذا التعديل حتمًا مقضيًّا، ليُعمل سلطته التقديرية في هذا الشأن، بما يَملِكُه من بدائل وملائمات، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى المعروضة؛ فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى"[١].

والبادي من مطالعة هذا الحكم وما سبقه من أحكام، أن المحكمة الدستورية العليا رفضت أن تمد رقابتها للإغفال التشريعي الكلي، وعدَّته من إطلاقات المشرع وصلاحياته الكاملة.

صفوة القول إذن أن الإغفال التشريعي الكلي ليس مَحلاً للرقابة الدستورية من جانب القضاء لأن مهمة التشريع من اختصاص المشرع، وهي حقٌ خالصٌ له، يملك مباشرته في أي وقت أو الامتناع عن مباشرته، وهي بهذا المفهوم مهمة سياسية أكثر منها قانونية، لذلك لا يُسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري، وإنما يُسأل عنها سياسيًا أمام الرأي العام الذي يملك الضغط على المشرع عندما يرى ثمة حاجة لتشريع ما[٢].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧٣ لسنة ٣١ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١٧/١٢/٢.

(٢) سالمان، عبد العزيز، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مرجع سابق، ص ٧.

الفرع الثاني

الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الجزئي

مَارست المحكمة الدستورية العليا لدينا رقابتها على الإغفال التشريعي الجزئي، وتصدَّت في العديد من المناسبات للقضاء بعدم دستورية ما أغفله المشرع من أحكام أو نصوص، يكون من شأن إغفالها مخالفةٌ لأحكام الدستور، أو حدٌ من فعالية نصوصه، أو هدرٌ لما أتى به من ضمانات للحقوق والحريات.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا في غير مرةٍ على حقها في مباشرة الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي، باعتبار أن التنظيم القاصر للحقوق والحريات يشكل في حد ذاته مخالفة دستورية، سواء تمثل هذا التنظيم القاصر فيما لم يتضمنه النص المطعون فيه من حكم أو ما تضمنه من حكم قاصر.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فيما يلي:

أولاً: قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٨/٣/٧م، بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة(٢٦) من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، وذلك فيما لم تتضمنه من وجوب سماع أقوال العضو في مرحلة التحقيق.

وقد كانت المادة (٢٦) من قانون الهيئة تنص على أن:

"تنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء هيئة القضايا، والعقوبات التي يجوز توقيعها هي: الإنذار واللوم والعزل.

وتقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الهيئة.

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق إداري، يتولاه أحد وكلاء الهيئة بانتداب من وزير العدل بالنسبة إلى المستشار؛ أو مستشار من إدارة التفتيش الفني بالنسبة إلى غيرهم من الأعضاء".

وقد أوردت المحكمة في حكمها أنه: "وحيث إن ضمان الدستور لحق الدفاع، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيدًا عن أدلتها، أو نابذًا الحق في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون بنيان الخصومة متحيفًا من حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئًا بين فرصهم في مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهارًا لحقائقها، واتصالاً بعناصرها. متى كان ذلك؛ وكان نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من قانون الهيئة، قد خلا مما يختم سماع أقوال العضو المحال إلى التحقيق، فإن مضمونه يكون في دائر في الفراغ، ولا يجوز أن يبني عليه اتهام"[(١)].

وعليه فقد عدَّت المحكمة الدستورية العليا أن ما لم يتضمنه هذا النص من حكم معين، يُعد عيبًا دستوريًا، وقضت بعدم دستورية النص لهذا السبب، مما يُمكن معه القول بأن الإغفال التشريعي الجزئي الذي أصاب النص القانوني وأهدر أحد المبادئ الدستورية؛ ينهض سندًا ويصلح متكئًا لتدخل المحكمة الدستورية العليا للقضاء بعدم دستوريته.

ثانيًا: قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ٣٠٨ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠٠٦/٦/١١م، بعدم دستورية نص البند (ج) من ثانيًا من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم، ١٦٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، الصادر بجلسة ٧/٣/ ١٩٩٨.

القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، فيما لم يتضمنه من وضع ضوابط وأسس موضوعية لنظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن وتحصيل رسم عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة.

وقد كان النص المُشار إليه، والمطعون بعدم دستوريته، يقرر أنه: "يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي:

"أولا: ..... ثانيًا: على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع فيها، وفقًا للأسس الآتية: (أ) ... (ب) .... (ج) بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة، والأراضي المعدة للبناء، والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد، والمنقولات، يقدر الرسم مبدئيًا على القيمة التي يوضحها الطالب، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية، يحصل الرسم على الزيادة"

وأردت المحكمة في حكمها أنه:

"وحيث أن مؤدى نص البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) من قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية ، أن الرسوم النسبية – في الأحوال التي تقدر فيها على أساس قيمة العقار –إنما تُقدر مبدئياً– بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن – وفق القيمة التي يوضحها الطالب، وأن إجراء التقدير على هذا النحو، لا يعنى أن يصير نهائياً، بل يجوز إعادة النظر فيه من قبل قلم كتاب المحكمة الذي يتحرى عن القيمة الحقيقية للأراضي المشار إليها، بما مؤداه: أن القيمة التي يوضحها الطالب، إنما تمثل حداً أدنى لقيمة العقار التي تحصل الرسوم النسبية على مقتضاها، وهى بعدُ قيمة يجوز تكملتها بما قد يظهر من زيادة فيها، لتنسب تلك الرسوم إليها".

وأضافت المحكمة أنه: "وحيث أن البند (ج) من المادة (٧٥) المطعون عليه –في النطاق المحدد– لم يضع معياراً، تُحدد على أساسه قيمة الأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن، في الأحوال التي تُحصل الرسوم النسبية على أساسها، معتداً فقط بالقيمة التي يوضحها الطالب. غير أنه لم يركن إلى ذلك، فاتخذ من الجباية منهاجاً له، إذ عوّل على نظام التحري –الذى يقوم به قلم الكتاب– عن القيمة الحقيقية للأراضي المشار إليها، تمهيداً لإخضاع ما قد يظهر من زيادة في هذه القيمة لرسوم تكميلية ، بعد الحكم في الخصومة القضائية ، واستكمال إجراءاتها، دون أن يضع معايير دقيقة تنضبط بها أسس التقدير، متوخياً أن يوفر عن طريقها وعلى غير أسس موضوعية موارد للدولة تعينها على إشباع جانب من احتياجاتها، وهو ما يعنى ملا حقتها للممولين من أجل استئدائها، تأميناً لمبلغها –بعد أن أدرجها بموازنتها على ضوء توقعها الحصول عليها من خلال الرسوم القضائية – وجنوحها بالتالي إلى المغالاة في تقدير رسومها، فكان طلب تلك الرسوم التكميلية من ذوى الشأن مصادماً لتوقعهم المشروع، فلا يكون مقدارها معروفاً قبل انعقاد الخصومة القضائية ، ولا عبؤها ماثلاً في أذهانهم عند التقاضي ، فلا يزنون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفاً لها، ولا يعرفون بالتالي لأقدامهم مواقعها، بل يباغتهم قلم الكتاب بها، ليكون فرضها نوعاً من المداهمة التي تفتقر لمبرراتها، وعدواناً على الملكية الخاصة من خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ .

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون نظام التحري –على إطلاقه– المنصوص عليه في البند (ج) من (ثانياً) من المادة (٧٥) مخالفاً لأحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٣٨، ١١٩، ١٢٠) من الدستور"[١].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية"، الصادر بجلسة ٦/١١/ ٢٠٠٦.

ومما يلفت النظر في هذا المقام أن المحكمة الدستورية العليا قد عادت لتقضي بنفس منطوق هذا الحكم في القضية رقم ١٠٩ لسنة ٣٣ قضائية "دستورية" الصادر في جلسة ٢٠١٧/٥/٦، أي بعد حوالي إحدى عشر عامًا من حكمها الأول، وقضت مجددًا بعدم دستورية الفقرة (ج) من ثانيًا من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية فيما لم يتضمنه من وضع ضوابط وأسس موضوعية لنظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن وتحصيل رسم عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة.

وأوردت المحكمة في حكمها الجديد أن: "وحيث إن البند (ج) من المادة (٧٥) المطعون عليه، في النطاق المحدد لم يضع معيارًا، تُحدد على أساسه قيمة الأراضي المعدة للبناء الكائنة في ضواحي المدن، التى تُحَصَّل الرســـوم النسبية التكميلية على أساسهـــا، في الأحوال التى لا يقنع قلم الكتاب بالقيمة التى أقر بها المكلف، معتدًّا فقط بنظام التحري، إذ خوّل قلم الكتاب تحديد هذه القيمة بناء على ما يقوم به من تحريات عن القيمة الحقيقية للأراضي المشار إليها، تمهيدًا لإخضاع ما قد يظهر من زيادة في هذه القيمة لرسوم تكميلية تفرض بعد الحكم في الخصومة القضائية، واستكمال إجراءاتها، دون أن يضع معايير دقيقة تنضبط بها أسس التقدير، وتتيح لمن ووجه بها المنازعة فيها للوقوف على أسس هذا التقدير، متوخيًا أن يوفر عن طريقها – وعلى غير أسس موضوعية – موارد للدولة تعينها على إشباع جانب من احتياجاتها، وهو ما يعنى ملاحقتها للممولين من أجل استئدائها، تأمينًا لمبلغها – بعد أن أدرجها بموازنتها على ضوء توقعها الحصول عليها من خلال الرسوم القضائية، وجنوحها بالتالي إلى المغالاة في تقدير رسومها متخذًا من الجباية منهاجًا له، فكان طلب تلك الرسوم التكميلية من ذوى الشأن مصادمًا لتوقعهم المشروع، فلا يكون مقدارها معروفًا قبل انعقاد الخصومة القضائية، ولا عبؤها ماثلاً في أذهانهم عند التقاضي، فلا يَزِنُون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفًا لها، ولا يعرفون بالتالي لأقدامهم مواقعها، بل يباغتهم قلم الكتاب بها، ليكون فرضها نوعًا من المداهمة التى تفتقر لمبرراتها، وعدوانًا على الملكية الخاصة من خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون نظام التحري المنصوص عليه في البند (ج) من (ثانيًا) من المادة (٧٥) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد

ومما تقدم يمكن أن نخلص من هذا الحكم إلى أن عدم تضمين النص القانوني للضوابط والأسس التي يتم على أساسها تطبيقه أو تحديد التعويض الذي قرره، يُعد إغفالاً من المشرع وقصورًا في النص القانوني يجعله مشوبًا بعيب عدم الدستورية.

ثالثا: قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ١٦٥ لسنة ٣٠ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١٥/١/١٠م، بعدم دستورية عجز الفقرة الثانية من المادة (١٠٨) من لائحة العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ فيما لم يتضمنه من منح العامل الذى يصاب بأحد الأمراض المزمنة إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارًا يمكنه من العودة إلى العمل، أو يتبين عجزه كاملاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يظل العامل في إجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الإحالة إلى المعاش .

وقد كان النص المُشار إليه والمطعون بعدم دستوريته ينص على أن:

المدنية، في مجال انطباقه على الأراضي المعدة للبناء الكائنة في ضواحي المدن مخالفًا لأحكام المواد (٤، ٣٥، و٣٨، ٩٧) من الدستور.

ولعل ذلك التكرار في القضاء بعدم دستورية الإغفال الذي يلازم النص التشريعي، وتجدد الحاجة للقضاء بعدم دستورية هذا الإغفال التشريعي كلما احتجنا لتطبيق النص القانوني، يفتح بابًا واسعًا من أبواب الخلاف حول تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعدم دستورية ما أغفله النص القانوني، ويدفعنا للقول بأن أثر تلك الأحكام يبقى قاصرًا عن سد النقص أو علاج الإغفال الحاصل في النص القانوني علاجًا جذريًا أو أبديًا، ويقتضي ذلك الحال تدخل المشرع بعد كل حكم قضائي لإكمال النقص في التشريع، ومعالجة الاغفال الذي أصاب النص القانوني وكان سببًا في القضاء بعدم دستوريته، وإلى حين تحرك المشرع وقيامه بواجبه في سد هذا النقص؛ لن نستطيع أن نستبعد النص المعيب بعيب الإغفال التشريعي، وهو ما يقف حجر عثرة قوية في ضمان الفعالية الكاملة والقوة الحقيقية للأحكام الدستورية العديدة الصادرة بعدم دستورية الإغفال التشريعي.

"العامل من طوائف التشغيل الخاضع لنظام الكشف الطبي الدوري الثلاثي طبقًا للائحة الطبية للهيئة الذي تثبت عدم لياقته لاستمرار شغل وظيفته يحال للاستيداع لمدة أقصاها سنتان، ويتقاضى في هذه الحالة مرتبه كاملاً على أن ينقل قبل نهاية مدة الاستيداع إلى وظيفة أخرى خالية مناسبة ولو كانت أقل من وظيفته الأصلية بشرط ثبوت لياقته الطبية لها وقبوله كتابة النقل إليها قبل انتهاء مدة الاستيداع.

ويكون النقل في هذه الحالة بذات المرتب الذي كان يتقاضاه قبل إحالته إلى الاستيداع ولو جاوز نهاية مربوط الوظيفة المنقول إليها وتكون علاواته بها بفئة علاوات الدرجة المنقول منها في حدود نهاية مربوطها، وعند عدم وجود خلوات قبل نهاية مدة الاستيداع أو في حالة رفض العامل الوظيفة التي تعرض عليه تنتهي خدمته بالتشريك الطبي الجزئي بانقضاء مدة الاستيداع ويسوى معاشه على هذا الأساس طبقًا لقوانين المعاشات دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى.

وتكون إحالة العامل إلى الاستيداع بعد استنفاد إجازاته المرضية بمرتب كامل أو مخفض والإجازات الاعتيادية".

وقد أوردت المحكمة في حكمها أنه:

"وحيث إن نص المادة (١٠٨) من لائحة الهيئة القومية لسكك حديد مصر محل الطعن الماثل، قد تم استبداله بنص آخر بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١١، قبل نفاذ الدستور الحالي الصادر في ١٨ يناير سنة ٢٠١٤، ومن ثم فإن المسألة الدستورية المتعلقة بالنص المطعون فيه تخضع لنصوص الدستور الصادر سنة ١٩٧١، الذي صدرت اللائحة المشتملة على هذا النص في ظل العمل بأحكامه.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور الصادر عام١٩٧١، والذى رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على

اختلافها وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعي ، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ، وقيدًا على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، والتي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حمأة المخالفة الدستورية.

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدستور حرص في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التى يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التى تكفل بمداها واقعًا أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التى يقوم عليها المجتمع وفقًا لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية ، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم.

وحيث إن المادة (٦٦) مكررًا من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن: "استثناء من أحكام الإجازة المرضية يمنح العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبية إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارًا يمكنه من العودة إلى العمل أو يتبين عجزه كاملاً، وفى هذه الحالة الأخيرة يظل العامل في إجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغ سن الإحالة إلى المعاش".

وحيث إن النص الطعين استن نظامًا قانونيًّا خاصًّا يتم بمقتضاه إحالة العامل الذى يثبت عدم لياقته الطبية للاستمرار في شغل وظيفته إلى الاستيداع لمدة أقصاها سنتان يتم بعدها إنهاء خدمته بالتشريك الطبي الجزئي وتسوية معاشه، بالرغم من أن طبيعة العمل لبعض وظائف الهيئة ولا سيما تلك التى اصطلح على تسميتها بطوائف التشغيل – ومن بينهم سائقو القطارات – تنطوي على كثير من المخاطر والمصاعب التى تؤثر في حالتهم الصحية بدرجة تفوق نظراءهم العاملين المدنيين بالدولة ، الأمر الذى كان يتعين معه على المشرع أن يفرد لهم –أي العاملين بالهيئة المذكورة – معاملة أكثر سخاءً من تلك التى تسرى على أفراد الطائفة الأولى ، أو على الأقل يتبنى المعاملة ذاتها التى تسرى على العاملين المدنيين بالدولة بأن يمنح العامل الذى يصاب بمرض مزمن إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارًا يمكنه من العودة إلى العمل أو يتبين عجزه كاملاً، وفى هذه الحالة الأخيرة يظل العامل في إجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن المعاش، وذلك لتماثل مراكزهم القانونية في مجال الرعاية الصحية مع العاملين المدنيين بالدولة ، من حيث كونهم جميعًا قد أصيبوا بأحد الأمراض المزمنة الأمر الذى يقتضى معاملة قانونية متكافئة ، وإذ لم ينتهج النص الطعين هذا النهج فإنه يكون قد خالف حكم المادة (٤٠) من الدستور.

وحيث إن العامل الذي يصاب بأحد الأمراض المزمنة يحتاج إلى رعاية خاصة نظرًا لطبيعة هذه الأمراض وملازمتها لمن يصاب بها طيلة حياته، ومن ثم فإن الأمر كان يقتضي من المشرع تقرير معاملة مالية تعين أفراد هذه الطائفة على مواجهة هذه الأمراض من جهة، وعجزهم عن العمل من جهة أخرى، وإذ خلا النص الطعين من ذلك فإنه يكون قد أخلَّ بالتزام الدولة بكفالة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي للمواطنين جميعًا على ما تنص عليه المادة (١٧) من الدستور".

ومما يلاحظه الباحث على هذا الحكم، أن المحكمة الدستورية العليا لم تتوقف عند حد القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه بسبب الإغفال التشريعي، وإنما نجده قد عَاب على المشرع هذا المسلك، ولامَهُ في اتباع مسلك التمييز بين العاملين المدنيين في الدولة والعاملين في الهيئة القومية لسكك حديد مصر.

رابعًا: قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١٩/٤/٦م، بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، فيما تضمنه من قصر الحق في اكتساب الجنسية المصرية بالنسبة للأولاد القصر على حالة اكتساب الأب الأجنبي لهذه الجنسية، دون حالة اكتساب الأم الأجنبية لها.

وأوردت المحكمة في حكمها أنه: "وحيث إن المادة (٦) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تنص على أنه "لا يترتب على اكتساب الأجنبي الجنسية المصرية اكتساب زوجته إياها، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج. ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين، حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية.

أما أولاده القصر فيكتسبون الجنسية، إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقًا لقانونها، فإذا اكتسبوا الجنسية المصرية كان لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية، فتزول عنهم الجنسية المصرية متى استردوا جنسية أبيهم طبقًا لقانونها".

ومفاد هذا النص أن المشرع رتب على اكتساب الأب الأجنبي الجنسية المصرية، اكتساب أولاده القصر هذه الجنسية عند اكتسابه لها، كأثر تبعي يترتب في حقهم

– على ما أوضحت المذكــرة الإيضاحية للقانـون رقـم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه وتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عنه – بقوة القانون، وبشرط ألا تكون إقامتهم العادية في الخارج، وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقًا لقانونها، إلا أنه حرصًا من المشرع على كفالة حق القصر في الاختيار بين جنسية أبيهم الأصلية والجنسية المصرية، منحهم المشرع الحق في أن يختاروا خـلال سنة من تاريـخ بلـوغ سن الرشد جنسية أبيهـم الأصلية، ولكنه لم يجعل ذلك وحده سببًا لزوال الجنسية المصرية عنهم، إذ قد يقررون خلال المدة المحددة اختيار جنسية أبيهم الأصلية، ولكنهم لا يستردونها طبقًا لقانونها، فيصبحون عديمي الجنسية، ولهــذا ربط المشـــرع صراحـــة زوال الجنسية المصريـــة عنهم لا بتقرير اختيارهم جنسية أبيهم، وإنما باستردادهم فعلاً لهذه الجنسية طبقًا لقانونها.

وأضافت المحكمة أنه: "وحيث إن الدستور قد حرص في المادة (٤) على النص على مبدأ تكافؤ الفرص، باعتباره من الركائز الأساسية التى يقوم عليها بناء المجتمع، والحفاظ على وحدته الوطنية، ومن أجل ذلك جعل الدستور بمقتضى نص المادة (٩)، تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز التزامًا دستوريًّا على عاتق الدولة، لا تستطيع منه فكاكًا. وقوام هذا المبدأ – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفرص التى كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تفترض تكافؤها، وتدخل الدولة إيجابيًّا لضمان عدالة توزيعها بين من يتزاحمون عليها، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال؛ وهو ما يعنى أن موضوعية شروط النفاذ إليها، مناطها تلك العلاقة المنطقية التى تربطها بأهدافها، فلا تنفصل عنها.

وحيث إن الدستور قد حرص في العديد من مواده على التأكيد على مبدأ مساواة المرأة بالرجل، فاعتمد بمقتضى نص المادة (٤) مبدأ المساواة إلى جانب مبدأي العدل وتكافؤ الفرص، أساسًا لبنـــاء المجتمـــع وصيانة وحدتـــه الوطنية، كما ساوى

بينهما طبقًا لنص المادة (٦) في مجال منح الجنسية المصرية الأصلية للأبناء، فاعتبر الجنسية حقًا لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية، وجعل بمقتضى نص المادة (١١) ، كفالة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التزامًا دستوريًّا على عاتق الدولة، وحظر بموجب نص المادة (٥٣) التمييز بينهما في مجال حقوقهم وحرياتهم، على أساس الجنس، بما مؤداه: تكامل نصوص الدستور المتقدمة جميعًا واتجاهها لتحقيق الأغراض عينها التى رصدها المشرع، لتجمعها جميعًا تلك الوحدة العضوية التى تقيم بنيانها نسيجًا متضافرًا، غايته تحقيق مقاصد الدستور، في إقامة المساواة بين أبناء الوطن الواحد رجالهم ونسائهم، دون تمييز لأى سبب، والذى اعتبر الدستور اقترافه جريمة يعاقب عليها القانون، كما ألزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وأوجب إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض، وليغدو تحقيق ذلك هدفًا أسمى لكل تنظيم يسنه المشرع يتناول هذه المسألة، وضابطًا لصحته من زاوية دستورية، إذ من المقرر أن النصوص القانونية التى ينظم بها المشرع موضوعًا محددًا لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصودًا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التى أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريقة الوصول إليها.

متى كان ذلك، وكان الدستور وإن أوكل للمشرع بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة (٦) تحديد شروط اكتساب الجنسية المصرية، إلا أن ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في هذا المجال يحدها القيد العام الذى ضمنه الدستور نص المادة (٩٢) والذى بمقتضاه لا يجوز لأى قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها، بما لازمه وجوب التزام التنظيم الذى يقره المشرع بالمبادئ الضابطة لسلطته في هذا الشأن، والتي يُعد تحقيقها غاية كل تنظيم يسنه، وفى المقدمة منها العدل والمساواة وتكافؤ الفرص، خاصة بين المرأة والرجل في كافة

الحقوق والحريات، والقضاء على كافة أشكال التمييز بينهما، فضلاً عن الحفاظ على تماسك الأسرة المصرية واستقرارها باعتبارها أساس المجتمع، والذى جعله الدستور بمقتضى نص المادة (١٠) التزامًا على الدولة، والتي يتصادم معها جميعًا حرمان الأولاد القصر للأم الأجنبية من اكتساب الجنسية المصرية بقوة القانون، تبعًا لاكتسابها هذه الجنسية، إسوة بالأب الأجنبي الذى قرر المشرع بالنص المحال حق أولاده القصر في ذلك، وليضحي النص المطعون فيه وقد قصر هذا الحق على الأولاد القصر للأب الأجنبي دون الأم الأجنبية، متضمنًا تمييزًا تحكميًّا لا يستند إلى أسس موضوعية، ذلك أنه باعتباره الوسيلة التى اعتمدها المشرع لتنظيم موضوع اكتساب الأولاد القصر للأجانب المتجنسين بالجنسية المصرية لهذه الجنسية، يتناقض مع الأهداف التى رصدها الدستور، وأقام عليها بناء المجتمع، ليقع النص المطعون فيه – في الإطار المشار إليه – مخالفًا لنصوص المواد (٤، ٩، ١٠، ١١، ٥٣) من الدستور، فوق كونه يُعد مجاوزة من المشرع لنطاق السلطة التقديرية المقررة له بمقتضى نص المادة (٩٢) من الدستور، في مجال تنظيم الحقوق والحريات".

خامسًا: قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ٣٩ لسنة ٣٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢٠١٩/٣/٢م، بعدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري، فيما لم يتضمنه من تحديد قواعد وضوابط تقدير التعويض المقرر به وصرفه لمستحقيه، وأردت المحكمة في حكمها أنه:

"وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النص المُحال مخالفة نصوص المواد (٢٩، ٣٢، ٣٤، ٣٦) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١، وذلك على سند من أن النص المشار إليه، بما قرره من حظر الترخيص بالهدم أو الإضافة إلى المباني والمنشآت

ذات الطراز المعماري المتميز التى عددها، دون تحديد مدى زمنى معين لهذا الحظر، يكون قد غل يد المالك عن التمتع بحقه في الملكية، والانتفاع بعناصر ومكنات هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف، ويؤدى إلى انخفاض القيمة السوقية للعقار، كما خلت أحكام هذا النص من بيان الأسس التى يتم وفقًا لها تقدير التعويض المستحق للمالك، الجابر للضرر الذى لحق به، وتحديد توقيت صرف التعويض، والجهة الملتزمة بأدائه، والمستحقين له.

وأضافت المحكمة أنه: "وحيث إن تدخل المشرع بتنظيم أوضاع أموال معينة مع إبقائها بيد أصحابها بطريقة تؤدى عملًا إلى تقويض بعض مقوماتها، ويؤثر على قيمتها الاقتصادية إلى حـــد كبير، ولو كان ذلك تذرعًا بالوظيفــة الاجتماعيــة للملكية أو بوجوب المحافظة على التراث القومي، إنما يعد – كما سلف البيان – انتقاصًا من حق الملكية تتحدد مشروعيته من زاوية دستورية بأن يكون مقترنًا بالتعويض العادل عن القيود التى يتضمنها ذلك التنظيم، خاصة إذا ما وضع في الاعتبار أن حظر الهدم أو الإضافة للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز، وبالنظر للآثار المترتبة عليه بحرمان المالك من بعض سلطاته الفعلية على ملكه، ومن الفوائد التى يمكن أن تعود عليه منه، يعدل – في الآثار التى يرتبها – نزع ملكيته من أصحابه، وعلى ذلك فإن صحة تقرير التعويض المستحق قانونًا للمالكين، عن المباني والمنشآت المشار إليها، الذى تضمنه النص المحال – من الناحية الدستورية – يكون رهينًا بكفالة حق المالكين في التعويض العادل عن القيود التى يتضمنها هذا التنظيم، والذى لا يتأتى إلا بتضمين المشرع النص المقرر للتعويض – في الحالة المعروضة – أسس وقواعد وضوابط تقديره، شاملة معايير تقدير التعويض، وتوقيت تقديره وصرفه لمستحقيه، التى تكفل أن يكون معادلاً للقيمة الحقيقية لما تحملــه المالك في ملكه نتيجة القيود التى فرضهــا المشـــرع عليه، وما يضمن أن يقوم التعويض مقام الحق ذاته الذى حرم منه، ويعتبر بديلاً عنه، بما يحقق العدل الذى اعتمده الدستور في المادة (٤) منه، كأساس لبناء

المجتمع، وصيانة وحدته الوطنية، ويكفل تحقيق التوازن بين مصلحة المالكين الخاصة، ومتطلبات تحقيق المصلحة العامة، ذلك التوازن الذى رصده الدستور في المادة (٢٧) منه كأحد أهداف النظام الاقتصادي، وقيدًا على المشرع فيما يسنه من تشريعات تمس مصالح الأطراف في العلاقات القانونية المختلفة، ولتكون تلك القواعد والضوابط الحاكمة للتعويض التى يقررها المشرع، قيدًا على اللجنة التى أسند إليها بمقتضى نص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، الاختصاص بتقدير التعويض، ولتمكين القضاء المختص من رقابة أعمالها، وتقييم تقديراتها طبقًا لها، وهو الأمر وثيق الصلة بالحق في التقاضي الذى كفلته المادة (٩٧) من الدستور.

وقريب من هذا الحكم أيضًا حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٩٩٩/٥/٢م، بعدم دستورية المادة (١٣) من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ في مجال تطبيقها على الملكية الخاصة، وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه أثراً، وأوردت المحكمة في حكمها أنه: "وحيث إنه متى كان ذلك، وكان النص الطعين قد عطل– دون تعويض– كل خيار لمالك العقار في توجيهه الوجهة التى يقدر أنها في صالحه، حائلاً بذلك دون الانتفاع به اقتصادياً في الأغراض المقصودة منه، فإنه يتمحض تدميراً للملكية الخاصة لا تسامح فيه أياً كان نطاق المصالح التى يتذرع بها المشرع، ذلك أن مشروعية المصلحة حدها قواعد الدستور، إذ هي مدخلها وقاعدة بنيانها، ولا يتصور أن تقوم مصلحة على خلافها. وحيث إنه لما كان ما تقدم فإن النص الطعين يكون مصادماً للمادتين (٣٢، ٣٤) من الدستور اللتين كفلتا صون الملكية الخاصة، وأدخل إلى المصادرة بالمخالفة للمادة (٣٦) منه التى لا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

ففي هذين الحكمين قضت المحكمة بعدم دستورية النص المطعون فيه بسبب ما لم يتضمنه هذا النص من حكم معين، أو بالأحرى بسبب ما أغفله النص من عدم تحديد قواعد وضوابط تقدير التعويض المقرر للمستحقين، أو ما لم يتضمنه النص القانوني من حق المالك في التعويض أصلاً.

وهذه الأحكام غيضٌ من فيض، وقطرة في بحر قضاء محكمتنا العليا الزاخر بالعديد من الأحكام المتعلقة بالإغفال التشريعي.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول بوضح أن سلطان المحكمة الدستورية العليا قد امتد ليشمل الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الجزئي، والقضاء بعدم دستورية النصوص القانونية فيما لم يتضمنه النص من حكم معين أو ما جاء به من حكم قاصر، وهو اتجاه مُحمود، سلكته المحكمة ومهدت دربه، ولعله يكون بادرة أمل وسندًا قويًا للتمهيد للرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الكلي.

خاتمة البحث

تناولنا في سطور هذا البحث موضوع "حدود الرقابة حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا"، وذلك في مبحثين عرضنا في أولهما لماهية الإغفال التشريعي وأسبابه، ثم تناولنا في المبحث الثاني منهج القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي.

ويمكن أن نخلص في نهاية هذا البحث إلى عدد من النتائج، ومجموعة من التوصيات نوردها بشكل موجز في السطور القادمة تباعًا.

أولاً: نتائج البحث

١. تُعد مسألة الإغفال التشريعي، قضية شائكة مترامية الأطراف، ولها العديد من الأسباب، ويترتب عليها العديد من الآثار والنتائج، فضلاً عن أنها قضية مرتبطة بالعديد من المبادئ الدستورية، كمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال السلطة التشريعية، كما يؤثر فيها من بعيد أو من قريب مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات، وما قد يُصاحب صياغة النصوص الدستورية من ظروف وملابسات، ناهيك عما تُخّلِفُه من غِيابِ للعدالة الاجتماعية، وعدم استقرار واضح للعلاقات والمراكز القانونية، وإهدار لأحكام الدستور.

٢. الإغفال التشريعي يأخذ إحدى صورتين أساسيتين: أولاهما هي صورة الإغفال الكلي أو الكامل، وثانيتهما صورة الإغفال الجزئي أو النسبي، ويتحقق الإغفال الكلي عندما يسكت المشرع عن التصدي لمسألة معينة وردت في أحد النصوص الدستورية بالتنظيم، أو يسكت عن تنظيم وضع معين أوصى الدستور بتنظيمه، أما الإغفال التشريعي الجزئي فيحدث عندما تكون النصوص التشريعية قاصرة عن الإحاطة بكل جوانب المسألة، بأن أغفلت عن عمدٍ أو بغير عمد، تنظيم حالة أو فرض معين لا ينبغي لها تغافله.

٣. يختلف الإغفال التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وعن التسلب من الاختصاص التشريعي، وعن الانحراف التشريعي.

٤. تتعدد أسباب الإغفال التشريعي، ومنها: قصور التنظيم التشريعي، والاستعجال في إعداد التشريعات، ومنها ما قد يطرأ من مستجدات بعد سريان التشريع، ومنها أيضًا الفلسفة التشريعية أو السياسة التشريعية التي يتبناها المشرع، والامتناع التشريعي، وآخر تلك الأسباب يتمثل في بعض العوامل الواقعية التي قد تؤدي إلى الإغفال التشريعي.

٥. يترتب على الإغفال التشريعي عدة نتائج وآثار على النظام القانوني في الدولة، منها: مخالفة أحكام الدستور، والفراغ التشريعي، وضعف الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، فضلاً عن عدم استقرار العلاقات والمراكز القانونية، وغياب العدالة الاجتماعية.

٦. تدق مسألة الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي بسبب عدم وجود نصوص دستورية صريحة تمنح المحكمة الدستورية العليا الحق في مباشرتها، فضلاً عن أن عدم الدستورية هنا لا تأتى من مخالفة صريحة للقواعد الشكلية والموضوعية للدستور، وإنما تأتى من إغفال المشرع أو قصوره في تنظيم الحق أو الحرية أو المسألة محل التنظيم، فما أغفله المشرع هو الذي جعل النص مشوبًا بعدم الدستورية.

٧. يمكن الاستناد لعدة أسس دستورية وفلسفية للقول بجواز الرقابة على دستورية الإغفال التشريعي، منها مبدأ سمو الدستور، ومبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات، ومبدأ حدود السلطة التقديرية للمشرع.

٨. رفضت المحكمة الدستورية العليا مباشرة الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الكلي، أو ما يمكن أن يُطلق عليه الامتناع التشريعي، وقررت أن نكول

السلطة التشريعية عن مهمتها أو تراخيها في ولوج أبوابها، يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة، وأن المحكمة لا شأن لها بتخلي السلطة التشريعية عن واجباتها، ولا بتفريطها في مسئوليتها، بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التى منحتها ثقتها.

٩. بسطت المحكمة الدستورية العليا سلطانها للرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي، وقضت في العديد من المناسبات بعدم دستورية النص القانوني فيما لم يتضمنه من حكم معين، أو ما جاء به من حكم قاصر، مادام من شأن هذا الإغفال مخالفة أحكام الدستور، أو الحد من فعالية نصوصه، أو إهدار ما أتى به من ضمانات للحقوق والحريات.

١٠. قررت المحكمة الدستورية العليا أن التنظيم القاصر للحقوق والحريات يُشكل في حد ذاته مخالفة دستورية، سواء تمثل هذا التنظيم القاصر فيما لم يتضمنه النص المطعون فيه من حكم، أو ما تضمنه من حكم قاصر، وهو الباب الذي ولجت منه المحكمة في العديد من المناسبات للرقابة على عدم دستورية الإغفال التشريعي الجزئي.

ثانيًا: توصيات البحث

١. ينبغي تفعيل مضمون أحكام المحكمة الدستورية العليا التي قضت فيها المحكمة بعدم دستورية العديد من النصوص القانونية فيما لم تتضمنه من حكم معين، وينبغي إلزام المشرع بتعديل تلك النصوص في أقرب فرصة لتفادي هذا الإغفال التشريعي، ولتحظى أحكام المحكمة الدستورية العليا بالاحترام الواجب لها من السلطة التشريعية.

٢. ينبغي السعي نحو إقرار الاختصاص الأصيل لحق المحكمة الدستورية العليا على الإغفال التشريعي الكلي والجزئي، بنصوص دستورية أو قانونية واضحة ومنضبطة، وذلك سدًا لباب الاجتهاد أو الخلاف حول هذا الأمر.

٣. ينبغي أن تُقدِّم المحكمة الدستورية العليا بشجاعة أكبر على التصدي لحالات الإغفال التشريعي الكلي، وتسعى بكل الطرق الممكنة لتثبيت ذلك الحق، كلما أتيحت لها الفرصة لذلك.

٤. ينبغي عدم إفراط المشرع الدستوري في التفاؤل عند صياغة أو تعديل الدستور، حتى لا يدفع ذلك المسلك المشرع العادي للإغفال التشريعي، إن بدت أمامه العديد من العقبات التي تحول دون إعمال مضمون أحكام الدستور أو تفعيل نصوصه.

٥. ضرورة التروي وعدم الاستعجال في إعداد وصياغة التشريعات، ومراجعتها قبل إصدارها، وعلاج ما قد يقع فيها من إغفال تشريعي قبل إصدارها.

٦. ضرورة السعي الجاد للحد من آثار الإغفال التشريعي على النظام القانوني في الدولة، من خلال مراجعة النصوص القانونية القائمة وعلاج ما وقع فيها من إغفال تشريعي.

٧. قيام السلطة التشريعية باحترام الفلسفة التشريعية السليمة، والسياسة التشريعية الحكيمة، التي تحقق احترام أحكام الدستور، وتُعلي من حقوق وحريات الأفراد، وتسن ما يلزم من ضمانات وضوابط لحمايتها، وتكف عن إغفال أحكام الدستور، وهدر ما نص عليه من ضمانات للحقوق والحريات.

هذه هي أبرز نتائج وتوصيات هذا البحث، أضعها بين يدي القارئ والباحث والمجتهد، وأسأل الله عز وجل أن يكون هذا البحث علمًا ينتفع به، وإضافة للعديد

من الأبحاث والدراسات المتميزة في الفقه الدستوري العربي، وختامًا فإن ما كان في هذا البحث من توفيق وصواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ أو سهو أو قصور، فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه، هذا والله عز وجل أعلى وأعلم.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

١. أ.د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، ١٩٩٨.

٢. أ.د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية، منشاة المعارف، ٢٠١٨.

٣. أ.د. سليمان محمد الطماوي، ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٤. د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، ط.٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٥. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٦. د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي: دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٧. د. عبد الرحمن غزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

٨. المستشار د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية: منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١.

٩. د. عبير حسن السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

١٠. المستشار د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.

١١. د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

١٢. أ.د. محمد عبد الحميد أبو زيد، ، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

١٣. المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣.

١٤. د. وائل محمد يوسف عبد العال، نطاق تطبيق المحكمة الدستورية العليا للمادة الثانية من الدستور: دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، الطبعة الأولى، دون ناشر، ٢٠٠٩.

١٥. أ.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

ثانيًا: الأبحاث العلمية

١. أ.د. أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد الأول، يناير ٢٠٠٣.

٢. د. سري حارث عبد الكريم، وحيدر طالب الإمارة، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي في العراق: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ٢٤٧، ٢٠١٨.

٣. عبد الرحمن عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجًا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد العاشر، ٢٠١٠.

٤. العلامة الفقيه الدكتور عبد الرزاق باشا السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، عدد يناير ١٩٥٢.

ثالثًا: رسائل الماجستير والدكتوراه

١. د. جواهر عادل محمد العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة البحرين، ٢٠١٦.

٢. د. حنفي على جبالي، المسؤولية عن القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

٣. د. عبد المنعم إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠١.

٤. د. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨م.

رابعًا: الأبحاث والمقالات المنشورة على الانترنت

١. سهام صديق، الإغفال التشريعي وسُبل مواجهته، ورقة عمل متاحة على الانترنت. رابط الموقع: (https://www.droitetentreprise.com/?p=1964) تاريخ الدخول: (٢٠٢٠/١٠/١).

٢. د. حيدر محمد حسن، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، ٢٠١٥، ومتاح على الانترنت بصيغة (PDF) على الرابط:

(https://iasj.net/iasj/download/d38adde63784441b) ، تاريخ الدخول: (٢٠٢٠/١٠/١).

٣. خالد بالجيلالي، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه: دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يوليو ٢٠١٧، ومتاح على الانترنت بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/Vmqhb)، تاريخ الدخول: (٢٠٢٠/١٠/١).

٤. د. عادل عامر، الممارسة الرقابية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، مقال منشور في جريدة دنيا الوطن، في تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٩، ومتاح على شبكة الانترنت في الموقع الرسمي للجريدة. رابط الموقع:

(https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/417427.html)
تاريخ الدخول: (٢٠٢٠/١٠/١).

٥. المستشار د. عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، العدد الخاص باليوبيل الذهبي للمحكمة

الدستورية العليا، ديسمبر ٢٠١٩، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا في مصر بصيغة (Pdf)،

رابط الموقع: (https://2u.pw/PYYrV)، تاريخ الدخول: (١/١٠/٢٠٢٠).

٦. المستشار د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد ١٥، إبريل ٢٠٠٩، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا في مصر بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/PYYrV)، تاريخ الدخول: (١/١٠/٢٠٢٠).

٧. ورقة عمل بعنوان: "إطلالة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات" والمقدمة من وفد جمهورية مصر العربية إلى المؤتمر العلمي الثاني حول العدالة الدستورية، ريو دي جانيرو، البرازيل، ١٦-١٨ يناير ٢٠١١، متاحة على الانترنت بصيغة (Pdf)، رابط الموقع: (https://2u.pw/SXFAj) تاريخ الدخول: (١/١٠/٢٠٢٠).

خامسًا: الدساتير والقوانين

١. دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ ودستور ٢٠١٢ ودستور ٢٠١٤.

٢. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، وتعديلاته.

سادسًا: المواقع الالكترونية الرسمية

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر، رابط الموقع:

http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=wywq6syw6&Adf-Page-Id=0