الرقابة على الإغفال التشريعي
"دراسة مقارنة"

الباحث/ هشـام محمد الفــرارجي
كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

(ISSN: 2537- 0758)

الرقابة على الإغفال التشريعي

"دراسة مقارنة"

الباحث/ هشـام محمد الفــرارجي

الملخص:

وفى موضوع الرقابة على الإغفال التشريعي والتى قسمت إلى فصل تمهيدى و بابين خصص لبيان ماهية الإغفال التشريعي، وما يميزه عن المفاهيم القانونية المشابهة، وصوره، وشروطه وأسباب وقوعه، وكذا أساس رقابة الدستورية عليه، ومحلها؛ وموقف الفقه الدستوري منها، وطبيعتها القانونية، وقد أوضحت الدراسة المدلولين اللغوي، والاصطلاحي للإغفال التشريعي؛ وأوجه الاختلاف والتشابه بينه وبين القصور التشريعي.

وكذا بينه وبين فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع والخصائص المميزة لكل منهما وتعرضت الدراسة لصور الإغفال التشريعي بحسب تقسيم غالبية الفقه المصري والمقارن، كما استعرضت الدراسة في ذاتها شروط توافر الإغفال التشريعي.

وأهمها أن يكون ثمَّ إهمال من المشرع أو تركه لقاعدة قواعد قانونية في التنظيم التشريعي للحق أو الحرية محل التنظيم، وأن يكون إهمال أو ترك تلك القاعدة القواعد من اقضا لأحكام الدستور؛ وأن يترتب على غياب تلك القاعدة القواعد الإخلال ببعض جوانب المسألة محل التنظيم التشريعي؛ كما أوضحت الدراسة أن الإغفال التشريعي قد يقع لأسباب ترجع للمشرع ذاته؛ وقد ترجع لأسباب خارجة عن إرادة السلطة التشريعية.

الكلمات الافتتاحية: الاغفال التشريعى– الرقابة الدستورية– الفقة الدستورى– التنظيم التشريعى.

Summary:

The term legislative omission began to appear in German jurisprudence in 1969, and the theory of unconstitutional legislative omission also appeared in the writings of Italian jurisprudence in the early seventies of the twentieth century, when the Italian Constitutional Court used this theory to issue many host decisions that address provisions that were not included in the legislative text. And not the provisions stipulated by it, and the constitutional oversight of legislative omission has occupied a wide area of jurisprudential discussions by legal theorists.

Despite the many jurisprudential attempts made to clarify the nature of legislative omission, and what distinguishes it from other legal concepts that may be mixed with it, Egyptian and comparative public law jurisprudence has not yet found a clear and specific concept of what can be considered such as legislative omission, and what cannot be considered as such. Then, the main features of the nature of legislative omission must be determined from the perspective of its linguistic and terminological meaning, and what distinguishes it from other legal concepts that may be similar to it.

Introductory words: legislative omission- constitutional oversight- constitutional jurisprudence- legislative organization

المقدمة

عرفت الشريعة الإسلامية الغراء فكرة تسويد الدستور من خلال حماية القانون الأساسي بل القانون الأسمى وهو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[١].

ومن هذا المنطلق فقد قسم فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف القوانين الإسلامية إلى نوعين:

النوع الأول: وهى قوانين سنها الله تعالى وألهمها رسوله وأقره عليها وهما القرآن الكريم والسنة الشرفة، وهذا تشريع الهى محض

النوع الثانى: وهى قوانين سنها مجتهدوا المسلمين من الصحابة وتابعهم، والآئمة المجتهدين استنباطا من نصوص التشريع الإلهى وروحها ومعقولها، ومما آرشدت إليه من مصادرها، وهذه تعتبر تشريعا الهيا بأعتبار مرجعها ومصدرها، وتعتبر تشريعا وضعيا بأعتبار جهود المجتهدين فى أستمدادها وأستنباطها[٢].

كما قال العميد **سليمان الطماوى** ان مصدر التشريع الإسلامى درجتان تشمل الأولى القرآن والسنة، والثانية المبادئ التى تستسقى من غيرها من المصادر التى تجمع

---

[١]– أنظر فضيلة الإمام الأكبر أ. د. جاد الحق على جاد، الفقه الإسلامى نشأته وتطوره الطبعة الآولى، ١٩٨٨، صـ٣٢.

[٢]– أنظر علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثالثة،١٩٤٧، صـ٥١٥، وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨، صـ٧

(ISSN: 2537- 0758)

تحت تسمية الراى، وقياسا على تسميات العصر– بصفة عامة– فإن تشريعات الدرجة الأولى تعتبر بمثابة التشريعات الدستورية، أما تشريعات الدرجة الثانية فهى من مرتبة التشريعات العادية[٣].

كما انه قد ثبت فى الأثر الإسلامى إعمال فكرة الرقابة على دستورية القوانين سواء عن طريق المجتهدين او بواسطة القضاء وهو آمر مقيد بالإلتزام بأحكام القانون الأساس فى الإسلام، ومن ثم فإن أى أجتهاد أو قضاء على خلاف ذلك يكون هو والعدم سواء[٤].

وقد تم تطبيق الرقابة على دستورية القوانين فى عهد سيدنا عمر بن العزيز عندما دخل قتيبة بن مسلم الباهلى مدينة "سمر قند" على رأس جيش من المسلمين وكان دخوله غدرا بدون أن يعلن أهلها، وأسكن بها الجيش مخالفا بذلك الإجراءات التى يجب اتخاذها قبل القتال والتى قررتها قاعدة دستورية ورد بها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "**إذا لقيت عدوك فأدعوهم أولاً لإحدى خصال ثلاث أدعوهم للإسلام فيكونوا منا وغن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية وإن رضوا فاجعا لهم ذمة الله وذمة نبيه وكف عن قتالهم، وإن آبوا الجزية فأستعن بالله وقاتلهم**" فلما دخل قائد الجيش بدون اتخاذ هذه الإجراءات طعن أهل "سمر قند" بعدم دستورية دخول قتيبة إلى بلادهم أمام عمر بن عبد العي رضي الله عنه، فأحال الطعن إلى القضاء، الذي فحص الطعن، وأصدر حكما بعدم دستورية الدخول إلى المدينة، وأمر بإخراج المسلمن منها[٥].

وفى الديمقراطيات الحديثة يعد الدستور هو حجر الزاوية والأساس المتين فى بناء الدولة القانونية، إذ يرتبط بوجودها إرتباط لا فكاك منه، فقد ذكر الفقيه الفرنسي Carre de Malberge أن نشأة أو ولادة الدولة تتزامن مع وضع أول دستور لها[٦].

ومما لاشك فيه ان القواعد الدستورية تعد أسمى القواعد القانونية فى البناء الهرمى القانونى للدولة القانونية، وهذا السمو يعد أحد مظاهر مبدأ المشروعية، ومن مقتضياته

---

[٣]– أنظر د. سليمان الطماوى، السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسي الإسلامى، الطبعة الرابعة ١٩٧٩، صـ٣٢٩وما بعدها.

[٤]– د. عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر)، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق– جامعة عين شمس ١٩٨٨، صـ٥٨

[٥]– د. ياسين عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى، صـ٣٤٣

[6]- Carre de Malberge (Raymond), Contribution a la theorie generale de L Etat Tome Premier, Paris, Sirey,1920,P.65.

خضوع جميع سلطات الدولة والمواطنين دون أستثناء لأحكام القانون بمعناه الواسع، بحث تتقيد التشريعات الأدنى بالتشريعات الأعلى دون خروج أو مخالفة، وذلك لتحقيق أنسجام البناء القانونى مع الدستور إعلاء له[٧]، وإلا عد هذا التشريع المخالف غير دستورى[٨].

ولما كانت مخالفة الدستور واردة سواء من السلطة التشريعية أو التنفيذية، وأن عدم الإلتزام بأحكام الدستور قد يكون عن عمد او عن غير عمد أو بتقصير أو بإمتناع أو بغير دراية أو بتسلب من الإختصاص، وأمام مبدأ تسويد أحكام الدستور خلقت الرقابة على دستورية التشريعات سواء كانت هذه الرقابة سياسية أو قضائية[٩].

📖أهمية الدراسة:

من المعلوم بالضرورة– وكما هو مستقر فى الضمير القانونى منذ أمد بعيد أن السلطة التشريعية منوط بها سلطة التشريع، وأن السلطة التنفيذية منوط بها سلطة التنفيذ والسلطة القضائية منوط بها سلطة القضاء، وكان من بين جهات القضاء جهة القضاء الدستورى المنوط بها بسط الرقابة القضائية على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية المتعلقة بسلطة التشريع، فإن جوهر عمل القاضي الدستورى هو وزن التشريع محل الرقابة بميزان الدستور، فيتحقق من مدى موافقته له من عدمه، وهذا يفترض وجود نص تشريعى ونص دستورى، كما تظهر أهمية رقابة الإغفال فى كونها محالة لتنبيه المشرع نحو الإطلاع بدوره فى إصدار التشريعات التى تحقق أهداف الدستور، فضلا عن تحقيق كفالة الدستور للحقوق والحريات التى ضمنها بإصدار تشريعات تنظم ممارستها.

📖مشكلة الدراسة:

تعد مشكلة الإغفال التشريعى واحدة من اكبر المعضلات القانونية التى تواجه النظم الدستورية المعاصرة، بالنظر إلى حداثة هذا المفهوم القانونى، وشُح الكتابات القانونية التى تناولته بالداسة، وعدم استقرار مفهومه على نحو قاطع بعد، وتداخله مع عدة مفاهيم قانونية أخرى.

ولذلك فإن إشكالية البحث تكمن فى غياب المفهوم الواضح والدقيق للإغفال

---

(7)- Cadar (J): Institutions politiques et droit constitutionnel T.L,2e. ed (L.G.D.J), paris 1979.P.158.

(8)- Abdeltif MENOUNI, Instituions politiques et droit Constitutionnel, Tome I, Editions Toubkal, Casablanca, 1991,p.99-103.

(9)- Prelot (M) Institutions politiques et droit constitutionnel 10e.ed. (dalloz).1987,P.233

(ISSN: 2537- 0758)

التشريعي، ومن ثم المعيار الموضوعى الذي يمكن الأستناد إليه فى تقييم مسلك المشرع ابتداءا، ومسلك القاضي الدستورى حياله أنتهاء، وكذا فى مثالب إقرار المشرع على تشريعات قاصرة عن تلبية المتطلبات الدستورية اللازمة لحماية حقوق وحريات الأفراد، بوازع من عدم الخوض أو البحث عما يسمى إغفالاً تشريعياً، بقالة دخوله فى نطاق سلطة التقدير المعترف بها للمشرع، وأيضا فى مخاطر إقرار القاضي الدستورى على البحث فى تلك المسألة، لما قد ترتبه رقابة دستورية الإغفال التشريعي من تهديد لأعمال السلطة التشريعية، وهى المخولة دستوريا بالتعبير عن الإرادة العامة الأمر الذي يتطلب نظرة توفيقية بين سلطة المشرع فى إقرار التشريعات، وسلطة القاضيى الدستورى فى التحقق من مطابقة أعمال المشرع لأحكام الدستور.

📖**أهداف الدراسة**: **تكمن غاية الدراسة فيما يلى:**

- محاولة تبنى معيار موضوعى يمكن الإعتماد عليه فى تحديد ما يعد إغفالاً وما لا يعد كذلك.
- بحث أسباب ظاهرة الإغفال التشريعي والعمل على طرح الحلول المناسبة التى تسهم فى مواجهة هذه الظاهرة، سواء على المستوى الوطنى أو العالمى.
- الأستفادة من التجارب المقارنة فى مواجهة ظاهرة الإغفال التشريعى على المستويين التشريعي والقضائي بهدف التوصل إلى إطار نظرى لرقابة الإغفال التشريعى، وما يميزه عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة وشروط واساس الرقابة على دستوريته، ومحلها، وضوابطها، ومناهجها، وأثارها، وأنعكاساتها.

📖**منهج الدراسة**: **ينتهج الباحث فى دراسته لرقابة الإغفال التشريعي الى:**

١- **المنهج التحليلى المقارن:** وذلك من خلال تتبع سياسة المحكمة الدستورية العليا بشأن الإغفال التشريعي، ومقارنتها بسياسات المحاكم الدستورية المختلفة، وبهدف إضفاء المزيد من الثراء الفكرى للبحث لن يقتصر الباحث فى رحلته البحثية على المقارنة بنظم أو تشريعات بعينها، وإنما هدف بالأساس إلى تحصيل القدر الأعظم من الحقائق القانونية حول موضوع البحث من مصادرها المتنوعة، سواء أكانت النظم المقارنة تتبع أسلوب الرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة

٢- **المنهج الوصفى التحليلى:** حيث يحاول الباحث بيان المقصود بالصور والأشكال المتعددة لظاهرة الإغفال التشريعى، ما بين إغفال كلى وإغفال جزئي، وما قد يختلط بهما من عدم إختصاص سلبى، او سكون وإمتناع تشريعي، وإنحراف تشرعي وغيرها، ثم نحلل موقف القضاء الدستورى فى معالجة قضية الإغفال التشريعيى

بصورها وأشكالها المتعددة لنخلص فى نهاية الدراسة رسم صورة واضحة المعالم لحدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر..

📖 (**خطة البحث**)

ينقسم هذا البحث الى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الاول: مفهوم الإغفال التشريعي

المطلب الاول: المدلول اللغوي للإغفال التشريعي

المطلب الثانى: المدلول الأصطلاحى للإغفال التشريعي

المبحث الثانى: تمييز الإغفال التشريعى عن المفاهيم القانونية المشابهة

المطلب الأول: الإغفال والقصور التشريعيين

المطلب الثانى: الإغفال التشريعي وعدم الإختصاص السلبي للمشرع

المبحث الأول

مفهوم الإغفال التشريعي

تعددت المحاولات الفقهية لوضع مفهوم محدد للإغفال التشريعي، إلا ان هذا المفهوم لا يزال محل جدل فقهي كبير فيما يتعلق بالمقصود منه، وما يميزه عن غيره من المفاهيم القانونية التى قد تختلط به، وذلك بالنظر إلى الحداثة النسبية لهذا المصطلح فى فقه القانون العام المصري والمقارن، ولذلك نستعرض الملامح الرئيسية لماهية الإغفال التشريعي من تحديد المقصود بالإغفال التشريعي من حيث مدلوله الإصطلاحي كان محلا لجدل كبير فى فقه القانون العام فى الأونة الأخيرة، ومن ثم نتعرض فيما يلي لبيان المقصود بالإغفال التشريعي من حيث مدلوله اللغوي (المطلب الأول)، ثم نبين المدلول الأصطلاحي للإغفال التشريعي فى التشريع والفقه والقضاء (المطلب الثانى).

المطلب الأول

المدلول اللغوي للإغفال التشريعي

يرجع الأصل اللغوي لكلمة (الإغفال) فى المعجم الوسيط إلى المصدر (غَفَلَ) أى ترك الشئ إهمالاً من غير نسيان، ويقال غَفَلَ عن الشئ غُفُولاً، و(غَفْلة) اى سها من قِلَة التحفظ والتيقظ وأغْفَل الشئ، أى غَفَل عنه، والجمع (غُفُوْل)، و(غُفَّل)[١٠]، وفى السياق ذاته تعود كلمة (الإغفال) فى المعجم الوجيز إلى المصدر (غَفَل)، فيقال غَفَل عن

[١٠]– المعجم الوسيط صـ٦٥٧.

(ISSN: 2537- 0758)

الشئ. غَفْلَة أى سها من قِلَة التحفظ والتيقظ فهو غافِل، (وأغَفَل) الشئ، اى تركه إهمالاً من غير نسيان، و(تَغَافَل)اى تعمد الغَفلة أو تظاهر بها، و(الغُفَل) ما لا علامة فيه، ولا أثر يميزه، ويقال (رجل غُفل) اى لم تُحنَكة التجارب(١١)، وفى لسان العرب يقال (غَفَلَ) عنه يَغْفُل غفولاً، وغُفْلة، وأغفَله، اى تركه وسها عنه، وقيل شاعر غُفَّل، اى غير مسمى ولا معروف، والجمع أغَفَّالُ، وأغَفَّالُ الأرض، اى المجهولة التى ليس فيها أثر يُعرف(١٢).

بينما يقصد بالإغفال (OMISSION) فى اللغة الإنجليزية، القصور الجسيم، ومن ذلك القول بوجود بعض الأخطاء والقصور الجسيم فى الكتاب(١٣).

وفى اللغة الفرنسية يُطلق الإغفال (L'OMISSION) على إهمال قول أو فعل ما يجب قوله أو فعله، كما يطلق أيضا على ما تم حذفه من الشئ أو على الفجوة (LACUNE)، فيقال هناك عدة إغفالات مؤسفة فى هذا النص(١٤)(١٥)، وبناء عليه، فإن المقصود بـ "الإغفال" فى اللغة العربية والإنجليزية والفرنسية هو الترك أو الإهمال من غير عمد، وإنما عن طريق قلة اليقظة وعدم العناية، ومن ثم فإن المدلول اللغوى لمصطلح الإغفال التشريعي يكاد يكون متطابقا فى اللغات الثلاث، إذ لا يخرج مفهومه اللغوى عن طونه "إهمال أو ترك أو عدم سن قاعدة قانونية كان يجب سنها أو عدم إهمالها".

المطلب الثانى

المدلول الأصطلاحى للإغفال التشريعي

•أولا: المفهوم التشريعي للإغفال التشريعي:

لم يعتن التشريع فى النظم القانونية التى أعترفت بسلطة القاضي الدستورى فى الرقابة على الإغفال التشريعى ببيان المقصود منه، وتحديد كنهه على نحو يميزه عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة، وذلك خلال النذر اليسير من التشريعات، ومنها

---

(١١)– المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم صادرة عن مجمع اللغة العربية، ١٩٩٨/١٩٩٧، صـ٤٥٢.

(١٢)– معجم لسان العرب، المجلد الحادى عشر، صـ٤٩٩،٤٩٨.

(13)- Cambridge dictionary, Available at: http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/omission?q=omissions.

(14)- " Ce qui est omis dans quelque chose: lacune:II y a plusieurs omissions regrettables dans ce texte"

(15)- dictionnaire Larousse en Ligne, disponible sur le site internet: http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/omission.

دستور جمهورية البرازيل الاتحادية الصادر عام ١٩٨٨[١٦]، وقانون المحكمة الدستورية فى جمهورية المجر الديمقراطية رقم ١٥١ لسنة ٢٠١١[١٧].

بينما لم يتعرض المشرع المصري دستوريا كان أو عاديا، أصليا أو فرعيا– كحال الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة– فى النصوص الدستورية أو التشريعية المتعاقبة المتعلقة بأختصاصات المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا لبيان مفهوم الإغفال التشريعى، أو تقرير اختصاص او من المحكمتين المذكورتين بالرقابة على دستوريته[١٨].

- **ثانيا: المفهوم الفقهى للإغفال التشريعي:**

اثار اصطلاح الاغفال التشريعى جدلا فقهيا واسعا باعتباره من المصطلحات الحديثة التى لم يتم الاتفاق على تحديد معناها اومضمونها، فلم يتعرض المشرع المصري دستوريا كان أو عاديا، أصليا أو فرعيا– كحال الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة– فى النصوص الدستورية او التشريعية المتعاقبة المتعلقة باختصاصات المحكمة العليا او المحكمة الدستورية العليا لبيان مفهوم الإغفال التشريعي، او تقرير اختصاص اى من المحكمتين المذكورتين بالرقابة على دستوريته.

فالبعض من الفقه[١٩] قد توجه– فى مقام تعريفه للإغفال التشريعى– إلى بيان عناصره، فذهب إلى ان الإغفال التشريعى له مكونان، **الأول:** هو السلوك السلبى للسلطة التشريعية حيال واجباتها التشريعية، **والثانى:** أن هذا السلوك يؤدى إلى انتهاك المعايير الدستورية. وبالتالى فإن الإغفال التشريعي يقع إذا أغفل المشرع– أثناء قيامه بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالوثيقة الدستورية– جانبا من جوانب هذا الموضوع، بما من شأنه الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم من ناحية، وعدم تفعيل

---

(16)- Art (103/2) of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988.

(17)- Art (46): "….(1)….(2) The following shall be considered as omission of the law-maker's tasks: a) the law-maker fails to perform a task deriving from an international treaty, b) a legal regulation was not adopted in spite of the fact that the law-maker's task derives from explicit authorization by a legal regulation, or c) the essential content of the legal regulation that can be derived from the Fundamental Law is incomplete……"

(١٨)– د. عبد الحفيظ على الشيمى، رقابة الاغفال التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، صـ١٥.

(19)- Abdulhaleem Qasim Mohammed, The Monitoring of Legislative Omission by the Constitutional Judiciary, op.cit.p77

(ISSN: 2537- 0758)

النص الدستورى من ناحية أخرى[٢٠].

ويؤخذ على هذه المحاولة أنها لم تعن بوضع تعريف محدد للإغفال التشريعى بقدر أهتمامها ببيان عناصره، وهو مالا يمكن الإرتكان إليه فى تحديد كنه هذا المفهوم القانونى الجديد، نظرا لانه ثم عديد من السلوكيات السلبية للمشرع التى تخالف أحكام الدستور، ولا يمكن أعتبارها إغفالا تشريعيا، كفكرة عدم الأختصاص السلبى للمشرع.

كما ان هذا الجانب الفقهى قد أستخدم لفظة " إغفال" لإيجاد تعريف للإغفال التشريعى، وهو مالا يصح استخدامه، إذ لا تتضح حقيقة الإغفال التشريعى بأستخدام تلك الكلمة، وسنكون بحاجة إلى تعريف كلمة الإغفال ذاتها الواردة بالتعريف السابق[٢١]، كما ان هذا التعريف قد أشار إلى أحد نتائج الإغفال التشريعى فقط، وهى عدم تفعيل النص الدستورى، ولم يشر صراحة إلى النتيجة الأهم المترتبة على وجود الإغفال التشريعى وهى مخالفة أحكام الدستور[٢٢].

وذهب البعض الاخر من الفقه[٢٣] إلى أنه يمكن تحديد مفهوم الإغفال التشريعى

---

[٢٠]– د. عبد الحفيظ على الشيمى، رقابة الإغفال التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، صـ١٧

[٢١]– م. جواهر عادل عبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦،صـ٢٣.

[٢٢]– د. سمير داود سلمان، الإغفال التشريعى وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه فى العراق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الحادى والعشرون، العدد الرابع، ٢٠١٩،صـ٩٠، م. جواهر عادل عبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى، مرجع سابق،صـ٢٣.

[٢٣]– م. د.عبد العزيز سالمان، رقابة الإغفال فى القضاء الدستورى، مجلة الدستورية، العدد الخامس عشر، السنة السابعة، أبريل٢٠٠٩،صـ٥٨، د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد، رقابة الملاءمة فى القاء الدستورى، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١،ـ٤٤٤، د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، ٢٠٠٣،صـ١٤١٦، د. عبد الحفيظ على الشيمى، رقابة الإغفال التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، مرجع سابق،صـ١٧، وأنظر فى الفقة المقارن:

Thomas Bustamante & Evanilda de Godoi Bustamante, Constitutional Courts as “ negative Legislators “ The Brazilian Case, Revista Juridica Piélagus, November 2010,p.144

الذى يمكن أن يكون محلا للرقابة الدستورية بانه إذا تناول المشرع احد الموضوعات التى يختص بها بالتنظيم، ولكنه ياتى– سواء عن عمد او إهمال– غير مكتمل، اى تنظيما قاصرا عن ان يحيط بكافة جوانبه، وبما يؤدى إلى الأخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم.

ومن ثم فإن الإغفال التشريعى وفقا لهذا الجانب الفقهى يتحقق عندما يأتى التنظيم التشريعى قاصراً، بما يؤدى إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم(٢٤)، أو بعبارة أخرى عدم كفاية محتوى المعيار التشريعيى لتحقيق المتطلبات الدستورية(٢٥)، فحينما ينص الدستور على ضمان حق الدفاع مثلا، فيفترض فى التنظيم التشريعى لهذا الحق ان يكون فعالا، وبالتالى يبطل كل تنظيم قانونى يحد من هذه الفعالية(٢٦)، ومن ثم فيلزم ان تكون القواعد المهملة من قبل المشرع قواعد متطلبة الوجود دستوريا(٢٧).

ويلاحظ أن هذا التعريف قد جاء قاصرا أيضا، نظرا لانه قد عزى وجود الإغفال التشريعي إلى تعمد المشرع أو إهماله، حال ان وقوع الإغفال التشريعى قد يكون خارجا عن إرادة المشرع كلية، وذلك بان يقع نتيجة عيوب فى الصياغة التشريعية، دون تعمد أو إهمال من جانب المشرع بالإضافة إلى انه لم يبين النتيجة المترتبة على الإغفال التشريعى، وهى مخالفة أحكام الدستور(٢٨).

كما ذهب جانب ثالث من الفقة(٢٩) إلى ان الإغفال التشريعى هو نقص أو غموض ورد فى التشريع الصادر عن المشرع، ادى إلى الإخلال بأحد أركان التنظيم التشريعى، مما تسبب فى قصور النص القانونى، وهو وجه من وجوه المخالفة الدستورية، أو بعبارة

---

(24)- Juan Luis Requejo Pagés, The problem of legislative omission in constitutional jurisprudence, Paper from the Constitutional Court of Spain presented at the 14th Courts on "Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence" Vilnius-May2008,p.30

(25)- Michel MELCHIOR & Claude COURTOY, L'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle de Belgique,4 décembre2007, p.17.

(٢٦)– م.د. عبد العزيز سالمان، رقابة الإغفال فى القضاء الدستورى، مرجع سابق،صـ٥٨.

(27)-Italian Report for the 14 th Congress of the Conference of European Constitutional Courts, op.cit, p.34

(٢٨)– م. جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى، مرجع سابق، صـ٢٤.

(٢٩)– د. سمير داود سلمان، الاغفال التشريعى وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه فى العراق، مرجع سابق، صـ٩١.

(ISSN: 2537- 0758)

أخرى أن الأغفال التشريعى هو تناول المشرع تنظيم موضوع ما على نحو منقوص مما يؤدى إلى المساس بأحد نصوص الدستور أو بعضها، وذلك فيما لم يتضمنه المشرع من تنظيم لهذا الموضوع[٣٠].

بيد انه يؤخذ على هذا التعريف خلطه بين الأغفال التشريعى والقصور التشريعى، والذي يقع نتيجة نقص القواعد القانونية أو غموضها أو تخلفها عن الواقع السياسي والإجتماعى والاقتصادى، كما انه لم يبين أثر الإغفال على التمتع بالحق أو الحرية المكفولة دستوريا، والمتمثل فى الإخلال ببعض جوانب هذا الحق أو الحرية، بما يؤدى إلى عدم الانتفاع بها فى صورتها الأوفى.

ونحا جانب رابع من الفقه[٣١] نحو القول بأن الإغفال التشريعى هو أمتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع، انطلاقا من الإلتزام الدستورى الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية ذات الطبيعة الآمرة، والتى توجه له خطاباً بضرورة التدخل لتفعيل الحقوق والحريات التى تحتويها أحكامها، بجعلها أمرا واقعيا ملموسا. ومن ثم فإن الإغفال التشريعى يعبر عن إهمال الجهاز التشريعى فى الدولة أعتماد تنظيم قانونى معين خلال فترة معقولة برغم وجود التزام دستورى يلزمه بذلك[٣٢].

بيد أن تلك المحاولة لا يمكن أعتبارها تعريفا للإغفال التشريعى بالمعنى الدقيق، بقدر ما هى تعريف للأمتناع التشريعى، او ما يطلق عليه الفقه الإغفال التشريعى الكلى أو السكوت عن التنظيم التشريعى بالفعل، إلا أن هذا التنظيم ياتى مبتسرا، ولا يحيط بكافة جوانب الحق أو الحرية المكفولة دستوريا، بما يجعله مخالفا لنصوص الدستور[٣٣].

---

[٣٠]– د. شادى محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستورى على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، صـ٣١٨.

[٣١]– د. عزاوى عبد الرحمن، ضوابط توبع الأختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة فى تحديد مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، صـ٤٦ مشار إلية لدى: أ. كيلالى زهرة، الإغفال التشريعى والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٢/٢٠١٣ صـ٢٠.

[32]- Manuel EDUARDO GONGORA MERA, Inter- American Judicial constitutionalism: On the Constitutional Rank Of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudiction, I.I.D.H,2011,P.50.

[٣٣]– م. د عبد العزيز سالمان، رقابة الإغفال فى القضاء الدستورى، مرجع سابق، صـ٥٩.

كما ذهب جانب أخير من الفقه[٣٤] الى أن الإغفال التشريعى هو تخلى المشرع ممثلا فى البرلمان المنتخب عن ممارسة اختصاصة الدستورى فى التشريع كليا أو جزئيا، وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة إليه بموجب أحكام الدستور. أو بعبارة أخرى فإن الإغفال التشريعى هو سكوت المشرع أو امتناعه عن ممارسة أختصاصه التشريعى انطلاقا من الالتزام الوارد فى الدستور[٣٥]، فالبرغم من وجود المتطلبات الدستورية (القاعدة المعيارية) فإن المشرع– أصليا أو فرعيا– قد قام بسن تشريعات غير كافية أو غير مكتملة، ومن ثم فوفقا لهذا الجانب الفقهى فإن الإغفال التشريعى غير الدستورى يتحقق عندما يخالف المشرع الالتزامات التى يفرضها عليه الدستور، أو لانه لم يتم الوفاء بها بصورة كاملة وواضحة وصريحة كما وردت فى أحكام الدستور[٣٦].

• ثالثا: المفهوم القضائي للإغفال التشريعى:

فى مصر لم تتعرض أى من المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا لمفهوم فكرة الإغفال التشريعى، والمقصود منها، ولم تضعا تعريفا محددا لما يمكن أعتباره إغفالاً تشريعياً، وما لا يمكن اعتباره كذلك، إلا ان المحكمة الدستورية العليا قد بينت حقيقة الإغفال التشريعى، وحددت عناصره فى غير موضوع من أحكامها، وذلك بان ذهبت إلى ان "الرقابة على الشرعية الدستورية– وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا– تتناول– بين ما تشتمل عليه– الحقوق التى كفلها الدستور، واهدرها النص المطعون فيه ضمنا، سواءً أكان الإخلال بها مقصوداً أبتداءً، ام كان قد وقع عرضاً"[٣٧].

وفى المعنى ذاته ذهبت المحكمة إلى ان "..... الدستور قد خول السلطة التشريعية أصلاً أختصاص سن النصوص القانونية بأعتبار ان ذلك مما يدخل فى نطاق الدائرة الطبيعية لنشاطها، إلا أنه لا يعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستوريتها، وهى رقابة غايتها إبطال ما يكون منها

---

[٣٤]– د. عزاوى عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبى للمشرع: الإغفال التشريعى نموذجا، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد العاشر، ديسمبر ٢٠١٠، صـ٨٨.

[٣٥]– أ. كيلالى زهرة، الإغفال التشريعى والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، صـ٩٧

[٣٦]– أ. كيلالى زهرة، الإغفال التشريعى والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، صـ٩٧

[٣٧]– حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ٨ق. د، جلسة ٦ يناير ١٩٩٦ الجريدة الرسمية، العدد (٣) فى ١٨ يناير ١٩٩٦، صـ٥٨–٧٩

(ISSN: 2537- 0758)

مخالفاً للدستور ولو كان ذلك من زاوية الحقوق التى اهدرتها ضمناً، سواء أكان إخلالها بها مقصوداً ابتداءً ام كان قد وقع عرضاً"[٣٨].

كما ذهبت المحكمة ايضا إلى أن "..... كل مخالفة للدستور، سواء تعمدها المشرع أم أنزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها كما ان الدستور يكفل لكل حق او حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية فى الضمانة التى يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم، والتى يعتبر إنفاذها شرطا للأنتفاع بها فى الصورة التى تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هى التى يفترض ان يستهدفها المشرع، وان يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التى ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال ان يكون تنظيمها كافلاً تنفسها فى مجالاتها الحيوية، وان يحيط بكل أجزائها التى لها شأن فى ضمان قيمتها العلمية، فإذا نظمها المشرع تنظيماً قاصرا، وذلك بان أغفل او أهمل جانبا من النصوص القانونية التى لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالا بضمانتها التى هياها الدستور لها، وفى ذلك مخالفة للدستور"[٣٩].

وركنت المحكمة حديثاً إلى ان "..... التنظيم الذي أتى به النص المطعون فيه لم يتضمن تقرير الحق فى إجازة وجوبية للعاملين المسيحيين المخاطبين بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، لمدة شهر باجر كامل، ولمرة واحدة طوال حياتهم الوظيفية، لزيارة بيت المقدس، مع عدم إحتسابها ضمن الإجازات الإعتيادية المقررة بذلك القانون، وقصر منحها على أداء فريضة الحج، فغن هذا التنظيم يغدو تنظيما قاصرا غير متكامل، لا يحيط بالحقوق والحريات التى كفلها الدستور من مختلف أقطارها وجوانبها، ويكون بذلك قد أخل إخلالا جسيما بها، بما يفقدها تكاملها وترابط اجزائها، ويقع من ثم مخالفا لنصوص المواد (١، ٤، ١٢، ١٣، ١٤، ٥٣، ٦٤، ٩٢) من الدستور"[٤٠].

كما اعتبرت المحكمة الدستورية العليا إخلال المشرع بالتزام ناشئ عن معاهدة دولية

---

[٣٨]– حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٣١ لسنة ١٧ق.د جلسة ٢ يناير ١٩٩٩، الجريدة الرسمية، العدد (٢) فى ١٤ يناير ١٩٩٩، صـ١٢٦–١٣٤.

[٣٩]– حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٧٧ لسنة ٢٦ق. د، جلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧، الجريدة الرسمية، العدد (٤ مكرراً) فى ٢٨ يناير ٢٠٠٧، صـ٤٦–٥٣.

[٤٠]– حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٥٣ لسنة ٣٢ ق. د، جلسة ٤ فبراير ٢٠١٧ الجريدة الرسمية، العدد (٦ مكرر "ب") فى ١٥ فبراير ٢٠١٧، صـ١٨–٢٧.

بمثابة إغفال تشريعى يخضع للرقابة الدستورية، فذهبت إلى ان ".... مؤدى ما تقدم، نشوء التزام على الدولة بتعديل قوانينها الداخلية بما يتفق وتعهداتها الدولية الناشئة عن الأتفاقية المشار إليها، وذلك إنفاذا لمقتضي أحكام المادة (٩٣) من الدستور، والتى تنص على ان " تلتزم الدولة بالإتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التى تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة "، وما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٥١) على أن يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب....."، ليضحى تراخى المشرع فى تعديل النص المطعون فيه بإنفاذ مقتضي نص الاتفاقية المشار إليه، في شأن أحقية الأولاد القصر للأم الاجنبية التى اكتسبت الجنسية المصرية فى اكتساب هذه الجنسية تبعا لأمهم، وبقوة القانون، أسوة بالأب الأجنبي الذي يكتسب الجنسية المصرية، إخلالا من المشرع بالتزامه الدستورى المتقدم، بما يوقعة فى حومة مخالفة أحكام الدستور، ولا يقيله من هذه المخالفة النص فى المادة (٢٦) من اقلانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر على ان "يُعمل بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التى أبرمت بين مصر والدول الأجنبية، ولو خالفت أحكام هذا القانون "ذلك أن إنفاذ مقتضي الأتفاقية يستوجب تضمين القانون ما يكفل هذا الحق للاولاد القصر للام الأجنبية التى أكتسبت الجنسية المصرية، وهو ما خلا منه النص المطعون فيه، الأمر الذي يغدو معه هذا النص مصادما لأحكام الدستور على النحو المتقدم بيانه، مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته فى حدود النطاق المتقدم"[٤١].

وقد شايعت محكمة النقض مفهوم المحكمة الدستورية العليا للإغفال التشريعى، فذهبت إلى ان "الرقابة القضائة على دستورية القوانين واللوائح المنوطه بالمحكمة الدستورية العليا تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة تكون بالتحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، بما مؤداه ان مجال الرقابة على الشرعية الدستورية لا ينحصر فيما

[٤١]– انتهت المحكمة إلى الحكم "بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشان الجنسية المصرية، فيما تضمنه من قصر الحق فى أكتساب الجنسية المصرية بالنسبة للاولاد القصر على حالة أكتساب الأب الأجنبى لهذه الجنسية، دون حالة أكتساب الأم الأجنبية لها"، حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٣١ لسنة ٣٩ق. د جلسة ٦ أبريل ٢٠١٩، الجريدة الرسمية، العدد (١٥ مكرر) فى ١٥ ابريل ٢٠١٩، صـ٣-١٢.

(ISSN: 2537- 0758)

اخل بما مؤداه أن مجال الرقابة على الشرعية الدستورية لا ينحصر فيما اخل به المشرع بصورة مباشرة من الحقوق التى كفلها الدستور، ولكنها تتناول أيضا ما أهدره أو أغفله من هذه الحقوق، فكلما كان تنظيم المشرع لأحد هذه الحقوق قاصرا بما يجعله فى غير الصورة التى تكفل فاعلية مباشرة هذا الحق اخل هذا القصور بالحماية الدستورية، وهو ما يسمى بالرقابة القضائية على قصور النص التشريعى أو رقابة الإغفال، بمعنى أن أغفال المشرع تقرير بعض القواعد فى النص التشريعى، بما يخل بما يورده الدستور من ضوابط وقيود يجعل هذاالإغفال مخالفاً للدستور[٤٢]".

المبحث الثانى

تمييز الإغفال التشريعى عن المفاهيم القانونية المشابهة

تمهيد وتقسيم:

يتشابه الإغفال التشريعي مع بعض السلوكيات السلبية الأخرى للسلطة التشريعية[٤٣]، الأمر الذي أثار الخلط لدى البعض من الفقه بين الإغفال التشريعيى وتلك السلوكيات السلبية ومنها، عدم الإختصاص السلبى للمشرع، والقصور التشريعي، واللذان يتشابهان إلى حد كبير مع الإغفال التشريعي.

ومع ذلك فإذا كان المفهومان المشار إليهما يتقابلان مع الإغفال التشريعي فى بعض جوانبهما، إلا ان لكل منها ذاتية خاصة، وأساساً قانونيا مغايرا، ومن ثم يتعين فض الإشتباك بين الإغفال التشريعيى والمفهومين سالفى البيان، وذلك من خلال وضع الحدود الفاصلة بينها، بما يمايزها عن بعضها البعض، ويظهر كل منها فى إطاره القانونى الصحيح، وذلك ببيان أوجه الشبة والإختلاف بينها وبين الإغفال التشريعي، وأهمية التفرقة بين هذه المفاهيم وبعضها البعض. **وهذا ما نتناوله من خلال المطلبين التاليين:**

المطلب الأول: الإغفال والقصور التشريعيين

المطلب الثانى: الإغفال التشريعي وعدم الإختصاص السلبي للمشرع

المطلب الأول

الإغفال والقصور التشريعيين

تحديد أوجه التشابه والإختلاف بين كل من القصور والإغفال التشريعي مسألة بالغة

---

[٤٢]– حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٤.

[43]- Abdulhaleem Qasim Mohammed, The Monitoring of Legislative Omission by the Constitutional Judiciary, op.cit.p78.

الدقة والتعقيد، وذلك بالنظر إلى تقارب هذين المفهومين إلى حد كبير، فكلاهما نتاج سلوك سلبى للمشرع(٤٤)، بيد ان اوجه الأختلاف بينهما لا يمكن إنكارها، ولا يصعب تمييزهما عن بعضهما البعض، ووضع بعض الحدود الفاصلة بينهما. فالقصور التشريع L'insuffisance Législative **كما يعرفه البعض من الفقه**(٤٥): هو عدم ملائمة النص القانون للحياة الإجتماعية والسياسية السائدة فى المجتمع وقت تطبيقه، او بمعنى آخر عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من احكام تفصيلية او جزئية فى ظل تغيرات جوهرية شهدها المجتمع، فالقصور فى التشريع يُدلل على قدرة النصوص القانونية القائمة على مواكبة التطورات الجوهرية فى المجتمع.

بينما يذهب البعض الآخر(٤٦) **إلى ان القصور التشريعي** يعنى نقص القواعد القانونية او غموضها أو تعارضها او عدم تناسبها مع متطلبات التطور فى الحياة العامة، فقد يوجد النص التشريعي واضحا وجليا ولا يتعارض مع اى نص قانوني آخر، إلا أنه لم يعد ملائماً فى التطبيق بعد مرور فترة من الزمن

- وبناء عليه فإن القصور التشريعي يقع نتيجة عدم وجود القاعدة القانونية اللازمة كلية، او لأحتواء القانون على قواعد متناقضة، أو لعدم وضوح القاعدة القانونية، أو لتعارضها مع النظام الإخلاقى(٤٧).

---

(44)- Abdulhaleem Qasim Mohammed, The Monitoring of Legislative Omission by the Constitutional Judiciary, op.cit.p79.

(٤٥)– د. سلوى فوزى الدغيلى، الإغفال التشريعي فى القضاء الدستورى، المجلة الموريتانية للقانون والإقتصاد، العدد الخامس والعشرون،٢٠١٨، صـ١٧٢، د. عزاوي عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، نموذجا، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد العاشر، ديسمبر ٢٠١٠،صـ ٨٧.

(٤٦)– د.خلف محمود الجبورى، دور القاضي فى سد القصور فى القانون الإدارى، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، يناير ٢٠١١، صـ٢٢، م. عبد المجيد أحمد حسن المقنن، كلمة وجيزة فى النقص التشريعي وسلطات القاضي الإداري فى مواجهته ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى العلمى الثانى للأتحاد العربي للقضاء الإداري تحت عنوان "سلطات القاضي الإداري فى توجيه جهة الإدارة وسد النقص التشريعى، القاهرة ٨–٩ أكتوبر ٢٠١٧ كتاب أوراق عمل المؤتمر الصادر عن الاتحاد العربي للقضاء الإداري،صـ١٨٧.

(47)- Lóràant Csink & Péter Paczolay, Hungarian National Report for the 14th Conferernce of Constitutional Courts on " problems of legislative omission

(ISSN: 2537- 0758)

- وينقسم القصور التشريع– بحسب البعض من الفقه[٤٨]– إلى نوعين: هما **القصور الحقيقى أو النقص التشريعي**، ويعنى عدم وجود القاعدة القانونية التى تعالج المسألة المطروحة على القاضي، **والقصور المزيف**، ويعنى ان القاعدة القانونية التى تعالج المسألة المطروحة على القاضي غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الإجتماعية، والسياسية السائدة[٤٩].
- ولهذا يتقارب القصور والإغفال التشريعيين من بعضهما البعض إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن الإغفال التشريعي ما هو إلا نوع من القصور التشريعي[٥٠]، فالإثنان يتفقان معاً فى حتمية وقوع كل منهما، إذ مهما حاول المشرع أن يدقق الصياغة التشريعية أو يتنبأ بأحتمالات وأحوال تطبيق النص التشريعى[٥١]، فلن يستطع تجنب وقوع الإغفال التشريعي، أو يتلافى قصور النصوص التشريعية عن مواكبة التطورات المستجدة فى شتى مناحى الحياة وعلى مختلف الأصعدة السياسية والإجتماعية والإقتصادية، بالنظر إلى الطبيعة البشرية للمشرع الوضعى، والتى يعتريها النقص، وعدم الكمال[٥٢].

كما يتفقان أيضا فى إمكانية تدخل المشرع لمعالجة كل منهما، فإذا كان المشرع يملك التدخل لمعالجة القصور التشريعي بإنشاء النص التشريعى او بتعديلة أو إلغائة

---

in Constitutional jurisprudence " < Vilnius-May 2008 p.1:disponable sur le site internet:
http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report-Hungary-en.pdf

[٤٨]– د. سلوى فوزى الدغيلى، الإغفال التشريعي فى القضاء الدستورى، مرجع سابق، صـ١٧٢

[49]- Sc. R. Diirr et autres, Rapport general du XIVe Congrés de la Conférence des Cours Consstitutionnelles européennes sur les problémes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle,op.cit,pp.10-11.

[٥٠]– د. سلوى فوزى الدغيلى، الإغفال التشريعي فى القضاء الدستورى، مرجع سابق،صـ١٧٢، أ. د. فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعى، مرجع سابق، صـ١٢.

[51]- Abdulhaleem Qasim MOHAMMED,The Monitoring of Legislative Omission by the Constitutional Judiciary, op.cit.p.87

[٥٢]– د. كيلانى زهرة، الدور الإنشائي للقاضي الدستورى دراسة مقارنة أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٨/٢٠١٩، صـ٣٩

Abdulhaleem Qasim MOHAMMED,The Monitoring of Legislative Omission by the Constitutional Judiciary, op.cit.p.91

واستحداث نص جديد يعالج المسألة برمتها على نحو يواكب التطور المجتمعى[٥٣]، فإنه يملك أيضا التدخل لإضافة القاعدة القانونية المنتقصة من النص التشريعى على نحو يجعله مطابقا لأحكام الدستور، او التدخل لتنظيم المسألة التشريعية التى يلزمه الدستور بتنظيمها، سيما فى الحالات التى يقتصر فيها حكم القاضي الدستورى على مجرد الكشف عن وجود الإغفال التشريعيى دون معالجته قضائيا[٥٤].

وإذا كان القصور التشريعيى يقع لأسباب عديدة منها أسباب موضوعية، تتمثل فى تغير العلاقات والظروف الإجتماعية، والسياسية، والإقتصادية[٥٥]، وتأخر المشرع فى إعتماد القواعد القانونية التى تعالج هذه المستجدات، وأسباب ذاتية ترجع إلى عدم ملاءمة القاعدة القانونية التى شرعت، أو عدم إدراك الجهاز التشريعي لواقع الحياة الإجتماعية والسياسية والإقتصادية، فإن الإغفال التشريعيى قد يقع للأسباب ذاتها[٥٦].

بيد أنه إذا كان ثمة أوجة للتشابة بين الإغفال والقصور التشريعين، فإن أوجه الإختلاف بينهما عديدة أيضا، ويتعين عدم الخلط بينهما[٥٧]، فالقصور التشريعي– على ما سبق بيانه– يعنى عدم وجود النصوص التشريعية أو عدم كفايتها للوفاء بمعالجة المسألة أو الموضوع الذي تولى المشرع تنظيمه بشكل جيد، سواءً من حيث حجم التغطية او نوعها او مستواها. وبذلك فهو يختلف عن الإغفال التشريعى الذي يقع نتيجة

---

[٥٣]– د. خلف محمود الجبورى، دور القاضي فى سد القصور فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ١١

[54]- Sc. R. Diirr et autres, Rapport general du XIVe Congrés de la Conférence des Cours Consstitutionnelles européennes sur les problémes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle,op.cit,pp.8.

[55]- Sc. R. Diirr et autres, Rapport general du XIVe Congrés de la Conférence des Cours Consstitutionnelles européennes sur les problémes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle,op.cit,pp8.

[٥٦]– د. سلوى فوزى الدغيلى، الإغفال التشريعي فى القضاء الدستورى، مرجع سابق،صـ١٧٣، وأنظر أيضا

Portugese Report for the XIVth Congress of the conference of European Consititutional Courts, op.cit,pp.14-17

[٥٧]– أ. محفوظ عبد القادر، أ. حورية سويقى، أوجه الطعن بعدم الدستورية فى القضاء الدستورى الجزائرى، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الثانى، ديسمبر ٢٠١٤، صـ ١١٨، عزاوي عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبى للمشرع، مرجع سابق، صـ٨٧.

(ISSN: 2537- 0758)

عدم تنظيم بعض جوانب المسألة التشريعية بالمخالفة لأحكام الدستور[٥٨]، أى تنظيم تلك المسألة بصور غير مستكملة لمتطلبات دستوريتها.

ومن ثم فإن أهمية التفرقة بين القصور والإغفال التشريعيين تبدو فى النتائج المترتبة على مدى إلزامية معالجة القاضي المختص لكل منهما، فبينما يلتزم قاضي الموضوع بمعالجة القصور التشريعيى عن طريق ابتداع الحلول المناسبة للفصل فى النزاع المعروض عليه، ولا يمكنه الامتناع عن الفصل فى الدعوى المنظورة أمامه بقالة نقص النصوص التشريعية او عدم موافقتها للتطور المجتمعى، وإلا عُدَّ مُرتكباً لجريمة إنكار العدالة[٥٩][٦٠]، بينما فى حالة الإغفال التشريعي يمكن للقاضي الدستورى غض الطرف عن الإغفال الواقع بالنص المطعون عليه، والأمتناع عن معالجة هذه الإغفال، والقضاء بعدم دستورية النص كلية، ومع ذلك فلا يمكن ان ينسب إليه إرتكاب جريمة إنكار العدالة الدستورية[٦١].

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن "..... أحكام الدستور والقوانين المنظمة للهيئات القضائية عموما وما استقرت عليه الأحكام القضائية فى هذا

---

(58)- Lóràntt Csink & Péter Paczolay, Hungarian National Report for the 14th Conference of Constitutional Courts on " problem“ of legislative omission in Constitututional Jurisprudence,op.cit.p9.

(٥٩)– أ.حنان براهمى، إجتهاد القاضي فى مجال الحقوق والحريات فى ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الرابع، صـ٣٣٠–٣٣٧، وأنظر فى المعنى ذاته: أ. أبتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي فى سد القصور فى القانون الإدارى، مرجع سابق، صـ٩، د. عليان بوزيان،د. بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية فى تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة، دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد الخامس عشر، والعدد الثانى، جامعة الوادى، الجزائر، ٢٠١٨، صـ١٢٥.

(٦٠)– وهو ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون المرافعات المصري بقولها "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة فى الأحوال الأتية:– ١–..... ٢– إذا أمتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له او عن الفصل فى قضية صالحة للحكم"، وكذا ما نصت عليه المادة (٤) من التقنين المدنى الفرنسي، من أنه (إذا كان القاضي الممتنع عن الحكم متذرعا بسكوت او غموض أو قصور القانون فيجو مخاصمته بجريمة إنكار العدالة)

(٦١)– د. وائل محمد يوسف، نطاق تطبيق المحكمة الدستورية العليا للمادة الثانية من الدستور، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، د.ن،٢٠٠٩، صـ٤٢٧.

الخصوص أن القضاء لا يخرج فى الحقيقية عن نوعين أصليين **أولهما:** قضاء المنازعات الذي يفصل فيما يعرض عليه من خصومات سواءا أكان قضاء عاديا او إداريا أو عسكريا، **وثانيهما:** القضاء الدستورى الذي يفصل فى دستورية النصوص القانونية التى يطبقها قاضي المناعة وكذلك التفسير التشريعي الملزم له، وهو ما يظهر بجلاء مدى الارتباط الوثيق بين كلا القضاءين المذكورين، وأن الأخير (الدستورى) نقيد للأول فيما يقضي به من إلباس لثوب الدستورية على النص المطروح عليه من عدمه وتلك مسألة أولية تسبق تطبيق قاضي المنازعة للنص التشريعي، وأنه وبالتالى يتعين أن يكون القضاء الدستورى– مع علو قدره وسمو مكانته– ساهرا دوما فى خدمة قضاء المنازعات حتى تطمئن عقيدة قاضي النزاع حول دستورية النص الحاكم للمنازعة المعروضة عليه، فإذا ما احالت إحدى المحاكم نصأ تشريعيا إرتأت فيه– من جانبها– شبهة عدم الدستورية او رخصت لأحد الخصوم باللجوء إلى القضاء الدستورى وجب على محكمة النزاع فى كلا الحالتيت وقف سير المنازعة المطروحة عليه حتى تفصل المحكمة الدستورية فى دستورية النص المطعون عليه، فإذا ما أستطال أمد الفصل فى دستورية النص التشريعى وكانت جريمة إنكار العدالة تتأبى بطبيعتها مع القضاء الدستورى بحسبانه لا يفصل فى منازعة بالمعنى الأصطلاحى لها، وان مجالها الطبيعى إنما هو قضاء المنازعات المنوط به الفصل بين الخصوم وإنزال صحيح حكم القانون بالنص المطعون فى عدم دستوريته...."[٦٢].

المطلب الثانى

الإغفال التشريعي وعدم الإختصاص السلبي للمشرع

لقد بات مستقراً فى القانون الإدارى ان السلطة الإدارية لا يمكنها ان تتجاوز نطاق أختصاصاتها بالتدخل فى أختصاصات سلطة أخرى، ولا يمكنها أيضا ان تتخلى عن أختصاصاتها لغيرها من السلطات[٦٣].

ولقد استعار فقه القانون العام فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع

---

[٦٢]– حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعاوى أرقام ١٦٣٣١، و١٦٣٣٢، و١٦٣٣٣، و١٦٣٣٤، و١٦٣٣٥، و١٦٣٣٦،، و١٦٣٣٦، و١٦٤٧٣، و١٦٤٧٤، و١٦٤٧٥، و١٦٤٧٦، و١٦٤٧٧ لسنة ٦١ قضائية جلسة ٨ مايو ٢٠٠٧.

[63]- En ce sents, Ariane VIDAL-NAQUET & ILF-GERJC, L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence negative, op.cit, pp.7-20..

(ISSN: 2537- 0758)

L'incompétence negative du Législateur– أو التسلب من الإختصاص بحسب تسمية البعض من الفقه– من مفهوم فكرة عدم الإختصاص السلبي فى نطاق القانون الإدارى(٦٤)، والتى تعنى رفض او أمتناع السلطة الإدارية عن ممارسة أختصاصها، مع الأقتران بالتفويض غير المشروع لهذا الإختصاص، وإن كانت فكرة عدم الأختصاص السلبي قد أكتسبت معنى اكثر استقلالية فى نطاق القانون الدستورى(٦٥)، بالنظر إلى ان القاضي الدستورى يجرى المقابلة بين النصوص الدستورية والنصوص التشريعية، للتحقق من مدى أحترام الأخيرة للأولى(٦٦).

فقد صار مستقراً أيضا فى الفقه والقضاء الدستوريين ان المشرع لا يملك ان يتخلى عن أختصاصه بالتشريع لصالح السلطتين، التنفيذية، والقضائية، تحت ستار التنظيم، او التفويض التشريعى(٦٧)، وفى هاتين الحالتين، إذا ما تخلى البرلمان عن اختصاصه فإنه يكون– بلا شك– مخالفا للتنظيم الدستورى بشان توزيع الاختصاص بين السلطات العامة(٦٨)، ويعد متسلبا من إختصاصه الاصيل بالتشريع بالمخالفة لأحكام الدستور. وبالتالى فإذا اوكل الدستور إلى المشرع التدخل بالتشريع فى مسألة معينة، فيجب عليه

(64)- Ariane VIDAL-NAQUET & ILF-GERJC, L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence negative, les nouveau cahiers du conseil constitutionnel, N^0 46 (l' incompetence en droit constitutionnel), janvier 2015, pp.7-20

(65)- Florence Galletti, Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur " l'incompétence negative du législateur" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, R.F.D.C.n^{0}58,2004,p.391

(٦٦)– د. خالد بالجيلانى، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٧، صـ٥٠

(٦٧)– د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، صـ٤٠، د. خالد بالجيلالى، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، صـ٣٩٠، وأنظر أيضا:

Abdulhaleem Qasim MOHAMMED, The Monitoring of Legistive Omission by the Consititutional Judiciary, op.cit p.80 and next

(٦٨)– د. عبد الحفيظ على الشيمى، رقابة الإغفال التشريعي فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، صـ٢٢، د. خالد بالجيلالى، الأختصاص السلبى للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يونيو ٢٠١٧، صـ٧٤– ٧٥.

ان يتدخل لتنظيمها بنفسه او على الأقل ان يضع القواعد العامة، والمبادئ التوجيهية لتنظيمها[٦٩] Les principals admonitions، ويؤسس الفقه الدستورى[٧٠] فكرة عدم الأختصاص السلبي للمشرع على مبدأ الأنفراد التشريعي، والذ يعنى أنفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية للدولة، وان لهذا المبدأ حجية فى مواجهة البرلمان ذاته، فضلاً عن حجيته فى مواجهة السلطات العامة الآخرى فى الدولة. وحجية هذا المبدأ فى مواجهة السلطة التنفيذية تعنى أقتصارها على ممارسة وظيفة تنفيذ القوانين، وبطلان تدخلها للتشريع فى المجال المحجوز للبرلمان إلا فى الحالات التى يسمح لها الدستور بذلك، وحجيته فى مواجهة السلطة القضائية تعنى أن يقتصر دور المحاكم على تطبيق القوانين على النزاعات المطروحة عليها دون ان تضيف إليها احكاماً لم تذهب إليها إرادة المشرع الصريحة او الضمنة، اما حجيته فى مواجهة البرلمان ذاته فتعنى التزامه بالتدخل بالتشريع عندما يوجب عليه الدستور ذلك من ناحية، وعدم تخليه عن هذه الاختصاصات لغيره من السلطات العامة، وعلى الاخص السلطة التنفيذية من ناحية أخرى[٧١].

وبالرغم من عدم وجود نصوص صريحة تقرر الرقابة الدستورية على عدم الأختصاص السلبى للمشرع فى الغالبية العظمى من الدول– فدواعى المنطق تقود إلى ان إعمال الرقابة القضائية تقتضي ممارسة الاختصاص التشريعي أولا– إلا ان الرقابة على الأختصاص السلبى للمشرع قد أنتشرت فى العديد من الدول، فمبادئ الديمقراطية– التى أسست مبدأ سيادة البرلمان– هى ذاتها التى تفرض على المشرع الخضوع لرقابة القاضي الدستورى حال عدم نهوضه بالاختصاصات التشريعية المنوطة به[٧٢].

---

(69)- Florence Galletti, Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur " l'incompétence negative du législateur" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, R.F.D.C.n°58,2004,p.391

(٧٠)– د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الأختصاص السلبى للمشرع، مرجع سابق، صـ٣٧، د. خالد بالجيلالى، الأختصاص السلبى للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، صـ٧٧، وأنظر أيضا فى الفقة المقارن

Ariane VIDAL-NAQUET & ILF-GERJC, L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence negative, op.cit,pp.7-20

(٧١)– د. عيد أحمدالغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبى للمشرع، مرجع سابق، صـ٣٧

(72)- Jordane ARLETTAZ, L'incompétence negative à l'étranger, op.cit,p.56

(ISSN: 2537- 0758)

ويميز فقه القانون الدستوري بين نوعين من الأنفراد التشريعي وهما[٧٣]:

١- الأنفراد التشريعي المطلق La réserve absolue de loi، ويتحقق فى الحالات التى لا يجوز تنظيم المسألة التشريعية إلا بقانون.

٢- الأنفراد التشريعيى النسبي La reserve relative de loi، ويتحقق فى الحالات التى يجوز فيها تسوية المسألة التشريعية بناءً على قانون. وفى هذه الحالة يتعين على المشرع ان يتدخل بالتشريع لوضع الأطر والضوابط الرئيسة للمسألة التشريعية، تاركا للسلطة التنفيذية وضع الأحكام التفصيلية لتلك المسألة[٧٤].

وقد لوحظت إشكالية عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسي، وذلك فى طائفتين رئيستين من اعمال البرلمان.

أولهما: الاتجاه السلبى للمشرع فى مجال القانون لإقتصادر، وهو ما يتضح من قرارات المجلس الدستورى المتعلقة بالتأميم والخصخصة[٧٥]، والقرارات المتعلقة بالإلتزامات المدنية والتجارية[٧٦]، والقرارات المتعلقة بعدم تحديد القواعد الضريبية تحدياً كافيا[٧٧].

ثانيهما: الأتجاه السلبى للمشرع فى مجال الحقوق الاساسية، ويظهر ذلك من خلال قرارات المجلس الدستورى المتعلقة بقانون التمويل، والضمان الإجتماعى[٧٨].

ويهدف القضاء الدستورى من الرقابة على ممارسة البرلمان للإختصاص التشريعى المنوط به، وضمان عدم تنازله عن هذا الأختصاص للسلطات الأخرى[٧٩]، إلى تكريس

---

[٧٣]- د. عيد أحمدالغفلول، فكرة عدم الإختصاص السلبى للمشرع، مرجع سابق، صـ٣٨، وما بعدها، د. أحمد فتحى سرور، القانون الجنائي الدستورى، دار الشروق، القاهرة،٢٠٠٢،صـ٤٤ وما بعدها، د. عماد محمد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٥،صـ٩٤، وما بعدها، د. عزاو عبد الرحمن، الرقابة على السلوك السلبى للمشرع، مرجع سابق، صـ٩٦،أ. كيلانى زهرة، الإغفال التشريعى والرقابة الدستورية علية، مرجع سابق، صـ٢١ وما بعدها،أ. سفيان على عبود، أمتناع السلطة التشريعية عن اداء وظيفتها التشريعية، مرجع سابق، صـ٢١.

[٧٤]- د. خالد بالجيلالى: الإختصاص السلبى للمشرع والرقابة الدستورية عليه، مرجع سابق، صـ٧٧

[75]- C.C.F,Déc.n° 81-132,DC du 16 janvier 1982

[76]- C.C.F,Déc.n° 83-161,DC des 19 et 20 juillet 1983: et C.Céc.n° 81-132,DC du 16 janvier 1982.

[77]- C.C.F,Déc.n° 85-191,DC du 10 juillet 1985

[78]- C.C.F,Déc.n° 93-322,DC du 28 juillet 1993

[79]- Florence Galletti, Existe-t-il une obligation de bien légiférer?,op.cit.p.396

الأختصاص الدستورى المقرر للسلطة التشريعية[٨٠]، وذلك بغرض حماية الحقوق والحريات من الأعتداء عليها من جانب السلطة التنفيذية، وأحتراما لأحكام الدستور التى تقرر هذه الحقوق والحريات.

الخاتمة

وفى ختام هذا البحث وهو الرقابة على الإغفال التشريعي توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات التى سوف نقوم بطرحها على النحو التالى.

النتائج والتوصيات

خلصت الدراسة من التحليل والمقارنة، إلى عدة نتائج تقود إلى العديد من التوصيات منها ما يوجه إلى الباحثين في نطاق القانون العام، ومنها ما بوجه إلى المحكمة الدستورية العليا، ومنها ما يوجه إلى البرلمان المصري، وذلك على النحو التالي:

أولا: **نتائج الدراسة**:

١- أن المفهوم الصحيح للإغفال التشريعي هو "ترك أو إهمال السلطة التشريعية- أصلية أو فرعية- إدراج قاعدة قواعد قانونية في التنظيم التشريعي للحق أو الحرية محل التنظيم على نحو يجعله تنظيم غير متكامل لا يفي بالمتطلبات الدستورية لتلك المسألة".

٢- أن الإغفال التشريعي يعد ظاهرة عالمية لا يخلو منها نظام قانوني حول العالم؛ مردها إلى العديد من الأسباب أهمها الطبيعة البشرية للمشرع، وضعف خبرة أعضائه، والتوجهات الحزبية التي تحكم تصويتهم في المسائل التشريعية، وكذا تزايد دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع وهيمنتها على الأجندة التشريعية للبرلمان؛ وشرطها عدم توافر القصد التشريعي للإضرار بفئة من الأفراد، وإلا صار انحرافا بالتشريع؛ وكذا مخالفة الإغفال لأحكام الدستور، وإلا صار قصورًا تشريعيًا.

٣- أن بزوغ آلية الرقابة على الإغفال التشريعي يعكس تطور أدوات الرقابة على الدستورية، ومن ثم اتساع نطاق الرقابة الدستورية عن ذي قبل، نظرًا لتنوع المشكلات المستجدة في النظام القانوني، بحسب تنوع مظاهر الحياة في المجتمع المعاصر، واتساع نطاق الحقوق والحريات العامة، ولا سيما ظهور ما يسمى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وتكريسها في الدساتير المعاصرة، ومن ثم حاجتها للحماية من قبل القاضي الدستوري.

---

(80)- Jordane ARLETTAZ, L'incompétence negative à l'étranger, op.cit,p.56

(ISSN: 2537- 0758)

٤- أن موقف الفقه الدستوري من فكرة الإغفال التشريعي غير واضح، وتحديدا فيما يتعلق بصرف مفهوم الإغفال إلى عدم وجود تشريع كلية بالمخالفة للالتزام الدستوري بالتشريع، ومن ثم مطابقته لمفهوم ا التشريع السلبي وهي. حالة مغايرة لحالة الإغفال التشريعي، ولكل منهما ذاتية خاصة وأساس قانوني المستقل بذاته.

٥- أن الإغفال التشريعي يعد صورة من صور القصور التشريعي، إلا أنه يتمايز عن القصور التشريعي بضرورة مخالفة القاعدة الضمنية المغفلة الأحكام الدستور، والتي تتطلب وجود تلك القاعدة في التنظيم التشريعي وهو ما يدخل معالجة الإغفال التشريعي في نطاق اختصاص القاضي الدستوري، ومن ثم عدم جواز تصدي قاضي الموضوع له، باعتباره مسألة أولية يتعين على قاضي الدستور الفصل فيها؛ بخلاف القصور التشريعي الناتج عن تخلف القاعدة القانونية عن مواكبة التطورات المستجدة، وعدم ملاءمتها لواقع الجماعة، أو عدم وجود الحلول التشريعية للمسألة المثارة أمام قاضي الموضوع، والتي يختص هو بمعالجتها، وإلا عُدَّ مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

ثانيا: التوصيات

نهيب بفقه القانون العام المصري والباحثين في مجال الإغفال التشريعي، والمحكمة الدستورية العليا والبرلمان المصري ما يلي:

أولاً: نهيب بالبرلمان المصري ضرورة مناقشة مشروعات القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية مناقشة تفصيلية دقيقة متأنية، مع إفساح المجال للنقاش المجتمعي بشأنها بما يضمن صدورها في الصورة التي تضمن وفاءها بكافة المتطلبات الدستورية للمسألة محل التنظيم، وذلك تحاشيا لأسباب وقوع الإغفال التشريعي.

ثانياً: نهيب بالبرلمان المصري أيضا ضرورة الاضطلاع بوظيفته التشريعية على أكمل وجه، وذلك بتنظيم الحقوق والحريات- ولا سيما المنصوص عليها في الدستور- تنظيما متكاملاً يكفل الانتفاع بتلك الحقوق والحريات في صورتها الأوفى، كما يتوجب عليه التدخل بتنظيم المسائل التي الزمته الوثيقة الدستورية بتنظيمها، وفي الأوقات المحددة لذلك، وذلك نزولاً على الإرادة الشعبية التي أقرت الميثاق الدستوري، وقيدت سلطته التقديرية بالقيود الدستورية الواردة بهذا الوثيقة، وذلك إيمانا من جانبه بما قدرته السلطة التأسيسية من حيوية وجوهرية تلك المسائل التشريعية.

ثالثاً: نهيب بالمحكمة الدستورية العليا ضرورة الاستمرار في إعمال رقابتها على الإغفال التشريعي، باعتبارها الأمينة علي أحكامه، والقائمة على حمايته من جميع صور

الخروج عليه، سواءً أكان الإغفال التشريعي متعمدًا، أو انزلق إليه المشرع دون قصد؛ وذلك بعد نهوض الأساس التشريعي لهذه الرقابة في مصر، والمتمثل في نص المادة (٢٢٤) من الدستور على أن "... وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام الدستور".

رابعا: نهيب بالمحكمة الدستورية العليا أيضا ضرورة استعمال رخصة التصدي للإغفال التشريعي في الحالات المماثلة للحالة المعروضة أمامها، واذا للمخالفة الدستورية التي أعلنت المحكمة عن وقوعها بالنص المطعون عليه نتيجة هذا الإغفال، وذلك بعدم ترك المخالفة ذاتها قائمة بنصوص تشريعية أخرى مماثلة للنص المطعون عليه من ناحية واقتصادا في إجراءات الخصومة الدستورية من ناحية أخرى؛ لا سيما وأن المشرع لم يشترط لاستعمال المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدي أن يكون النص محل التصدي لازما للفصل في النزاع الموضوعي؛ وإنما يُكتفى بقيام أي صلة بين هذا النص والنزاع الدستوري المعروض على المحكمة.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: المراجع العامة والمتخصصة:

- **د. إبراهيم درويش:**- القانون الدستوري، النظرية العامة والرقابة الدستورية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- **د. إبراهيم محمد علي:**- المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ.
- **د. أحمد فتحي سرور:**
  - الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق القاهرة.
  - القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
  - منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- **د. أحمد كمال أبو المجد:**- الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.
- **د. أمين عاطف صليبا:**- دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، ٢٠٠٢.
- **د. ثروت عبد العال أحمد:**- السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٤.

(ISSN: 2537- 0758)

- **د. جابر جاد نصار:**- الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- الوسيط في القانون الدستوري، بدون ناشر، ٢٠٠٧
- **د. جابر محمد حجي**السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
- **م. جواهر عادل العبد الرحمن:**الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي دراسة تحليلية مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- **د. جورجي شفيق ساري:**رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **د. شعبان أحمد رمضان:**- ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **د. صالح بن غانم السدلان:**- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، الطبعة الأولى، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٧هـ (١٩٩٧م).
- **د. عادل عمر شريف**- القضاء الدستوري في مصر، بدون ناشر، ١٩٨٨.
- **د. عاطف سالم عبد الرحمن:**- دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي- الاجتماعي- الاقتصادي، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ٢٠١١/٢٠١٠.
- **د. عبد الحفيظ علي الشيمي:** رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة بدون تاريخ:
- نحو رقابة التعديلات الدستورية، دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ:
- **د. عبد العزيز محمد سالمان.**- ضوابط وقيود الرقابة الدستورية منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح، الطبعة الأولى، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية ٢٠١٦.
- **د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس:**- رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

ثانيا: اطروحات

- **إيمان الغربي:**- مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة ٢٠٠٨، اطروحة ماجستير كلية الحقوق- بن عكنون، جامعة الجزائر (١) ٢٠١١/٢٠١٠.

- **د. إيناس كمال كامل:**- حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٦.
- **ابتسام فاطمة الزهراء شقاف:**- دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، اطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلسمان الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٥.
- **د. أشرف إسماعيل عزب**- حدود رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١.
- **د. أشرف تامر محمد علي:**- الدور السياسي للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة كلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠١١.
- **د. جابر عواد فرحان:**- الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٩.
- **د. جمال بن سالم:**- القضاء الدستوري في الدول المغاربية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "١" (بن يوسف بن خدة)، ٢٠١٥/٢٠١٤.
- **د. حبشي لزرق:**- أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٣
- **د. حسام فرحات شحات محمد:**- الحماية الدستورية للحق في المساواة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
- **د. حسن محمود محمد حسن:**- دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراة كلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠٠٥.
- **د. محمد عبد الغريب:** دور التشريع والقضاء في إعمال النصوص الدستورية في مجال حقوق وضمانات المتهم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الستون، أغسطس ٢٠١٦.
- **د. محي الدين محمد قاسم:**- دور المحكمة الدستورية العليا في النظام السياسي المصري مجلة الديمقراطية، مؤسسة الأهرام، المجلد الأول، العدد الأول ٢٠٠١.
- **د. مروان محمد محروس المدرس:**- رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع، العدد الثاني، الجزء الأول، مايو ٢٠١٧.
- **د. وليد محمد الشناوي:**- دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلة مقارنة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الثاني والستون، أبريل ٢٠١٧.

(ISSN: 2537- 0758)

- **د. ياسر سيد حسين سيد:**- تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة في الدستور المصري- الفرنسي- الأمريكي)، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، العدد الخمسون، يناير- مارس ٢٠١٩.

ثالثاً: المعاجم والتقارير :

- الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم صادرة عن مجمع اللغة العربية، ١٩٩٧/١٩٩٨.
- التقرير الدوري الأول المقدم من حكومة كوستاريكا عن تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة في الدورة الموضوعية عام ٢٠٠٧، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/doc s/cescr39/e c12 cri4 ar.doc

المراجع باللغة الفرنسية

:LES RÉFÉRENCES GÉNÉRALES ET SPÉCIALES

:Alessandro PIZZORUSSO

1.Présentation de la Cour **constitutionnelle** italienne, Cahiers.du Conseil constitutionnel, nº 6, (Dossier: Italie), janvier 1999

:Ariane VIDAL-NAQUET & ILF-GERJC

2.L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative, nouveau cahiers du conseil constitutionnel, N° 46 (l'incompétence en droit.constitutionnel), janvier 2015

:Arnaud Le Pillouer

3. L'incompétence négative des autorités adminis- tratives: retour sur une notion ambivalente, Revue française de droit.administratif, Dalloz, 2009

:Bachir YELLES CHAOUCHE

4. la technique des reserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel Algérien, Revue du Conseil constitutionnel, Nº.1, Abiar, Algérie, 2013

:Bertrand MATHIEU

5. Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative, Revue Internationale de.Droit Comparé, Vol. 62. N° 2, 2010

:Christian BEHRENDT

6. Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif, Une analyse comparative en droit français, belge et allemand,.Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J, 2006

Danielle Pinard

7. Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la Charte canadienne des driots libertés,.Revue de droit de McGill, vol 35. Nº 2, Montreal, 1990

:Denise TEIXEIRA DE OLIVEIRA

8. Le contrôle juridictionnel des omissions inconstitutionnellescent brésil, voie de législative continue, instrument inachevé de contre-pouvoir? IXéme Congrès.Français de Droit Constitutionnel, AFDC, Lyon, 2014

:Didier RIBES
9. Existe-t-il un droit à la norme? Contrôle de constitutionnalité R.B.D.C, 1999. et omission législative،
:Emilien QUINART
10. quand le juge propose la loi >>, A.J.D.A, Dalloz, n° 3/2014.
:ESTÉPHANIE PAVAGEAU
11. Les obligations positives dans les jurisprudences des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) N° 6, décembre 2005.
:Florence GALLETTI
12. Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur << l'incompétence négative du législateur» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, R.F.D.C, n deg 58, 2004.
:Franco GALLO
13. Le modèle italien de justice constitutionnelle, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, No 42, 2014
:Friedrich A. Hayek
.14. La constitution de la liberté, litec, paris, 1994
:Georges SCHMITTER
15.L'incompétence négative du législateur et des autorités.administratives, A.IJ.C, vol. 5, 1989
:Germán Alfonso López Daza
16. Le juge constitutionnel colombien, législateur- cadre positif: un gouvernement des juges?, Opinión Jurídica, Vol. 9, Nº 18,.Medellín, Colombia, 2010

المراجع باللغة الانجليزية

GENERAL BOOKS and RESEARCHES:
Arif BULKAN:
1. The Limits of Constitution (Re)-making in the Commonwealth Caribbean: Towards the 'Perfect Nation', Canadian Journal of.Human Rights, 2013
Arne Marjan Mavčič:
2. The Slovenian Constitutional Review, Postojna, Slovenia,.2009
Arnold I. Burns & Stephen J. Markman:
3. Understanding Separation of Powers, Pace Law Review, vol..7, No 3, April 1987
Cvetan CVETKOVSKI:
4. The constitutional-judicial control of the legislative and executive powers in central and eastern Europe countries,.Research Support Scheme, mars 1999
Debra M. McAllister:
5. Charter Remedies and Jurisdiction to Grant Them: The Evolution of Section 24(1) and Section 52(1), Supreme Court Law Review, (25 S.C.L.R. (2d), (2004).

(ISSN: 2537- 0758)

Donald P. Kommers & Russell A. Miller:
6. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 3rd edition, revised and expanded, Duke University.Press, Durham & London, 2012

Gaabriel TAVITS:
7. The Right to Social Security in Estonian Constitution, International Labour Organization, Global Study "The Right to Social Security in the Constitutions of the World: Broadening the moral and legal space for social justice", Vol. 1. Europe,.Geneva, 2016

Gábor Dobos, Attila Gyulai and Kálmán Pócza:
8. Constraining the Legislature, Strength of the Decisions of the Hungarian Constitutional Court, Paper presented at ECPR General Conference 2015, Université de Montréal, 26-29.August 2015

Gábor HALMAI:
9. Dismantling Constitutional Review in Hungary, Rivista Di.Diritti Comparati, Nº 1, 2019

Gillian E. Metzger & Trevor W. Morrison:
10. The Presumption of Constitutionality and the Individual.Mandate, Fordham Law Review, Vol. 81, Nº 4, 2013

Gilmar MENDES:
11. Constitutional Jurisdiction in Brazil: the Problem of Unconstitutional Legislative Omission, VERSÃO FINAL, 27 MAI.2008

FRUZSINA GÁRDOS-OROSZ:
12. The Hungarian Constitutional Court in Transition- from Actio Popularis to Constitutional Complaint, Acta Juridica.Hungarica 53, No 4, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2012

JOSEPH ELIOT MAGNET:
13. The Presumption of Constitutionality, Osgoode Hall Law.Journal, Vol 18. N° 1, 1980

Jun-ichi SATOH:
14. Judicial Review in Japan, An overview of the case law and an examination of trends in the japanese supreme court's constitutional oversight, Loyola of Los Angeles law review,.Vol.4, Winter 2008

László Sólyom:
15. The Role of Constitutional Courts in the Transi- tion to Democracy With Special Reference to Hungary, International.Sociology Vol. 18, No. 1, March 2003

Kemal Gözler:
16. Judicial Review of Constitutional Amendments: A.comparative Study, Bursa, Ekin Press, 2008.