

## الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه

### -دراسة مقارنة-

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/05/03

تاريخ إرسال المقال : 2017/03/25

بالجيلالي خالد / جامعة ابن خلدون - تيارت

#### الملخص :

يعتبر تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية أو التنازل عن بعض منها لإحدى السلطات الأخرى مخالفة وخروجاً عن قواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور وتعديلاً لها، ذلك بأن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع كوجه من أوجه عدم الدستورية لم تكن محل اتفاق في الفقه الدستوري مثلما هو الأمر بالنسبة لموقف فقه القانون الإداري.

ومن ثم فإن هذه الدراسة محاولة منا معرفة دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، سواء نتيجة إغفاله عن تنظيم المسألة محل التنظيم التشريعي تنظيمًا دقيقًا (الإغفال التشريعي الجزئي، القصور التشريعي)، أو امتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي الذي عهد به إليه الدستور (الإغفال الكلي).

الكلمات الدالة: اختصاص سلبي، إغفال تشريعي، قصور تشريعي، امتناع تشريعي، مشرع، قاضي دستوري.

#### Résumé :

Il apparait, à travers votre étude concentrée qui savoir des cas renoncer le législateur pour exercera votre compétence législatif ou désistement d'une particules quel compétence de législateur pour des autres autorités, quel élaborer irrégularité et exit dans les règles de répartition des compétences établie par la Constitution et de son amendement ; alors que l'idée d'incompétence négatif comme aspect du législateur d'inconstitutionnalité n'était pas accord de jurisprudence constitutionnelle, comme il était à la position de la jurisprudence administratif.

Ainsi, cette étude essaye que nous voir le rôle d'un juge constitutionnel dans le contrôle de comportement négatif du législateur, à la suite de négligée par organisation dans le cadre de la réglementation législatif strictement réglementé (omission législatif partielle, des lacunes législatif), ou l'échec de la compétence législative directement mandatée par la Constitution

**Mots clés :** compétence ,omission du législateur, lacune législatif, législateur, juge constitutionnel

### مقدمة :

لا تقتصر مخالفة المشرع لقواعد توزيع الاختصاص على تجاوز نطاق الاختصاص الدستوري الذي منحه له الدستور، بل يعتبر كذلك تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصه بسن التشريع أو تنازله عن بعض اختصاصاته لإحدى السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية، أحد العيوب الشكلية التي تصيب التشريع الصادر عن المشرع، وهو ما يطلق عليه بعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع.

والواقع بأن فكرة عدم الاختصاص السلبي قد ظهرت في بداية الأمر في القضاء الإداري، حين اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن امتناع الإدارة عن ممارستها لاختصاصاتها يعد تصرفاً غير مشروعاً، الأمر الذي دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبارها أحد أوجه عدم المشروعية الخارجية التي تشوب تصرفات الإدارة<sup>1</sup>.

غير أن عدم الاختصاص السلبي للإدارة كعيب من عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرارات الإدارية لم يكن محل اتفاق في فقه القانون العام، حيث اتجه جانب من الفقه إلى اعتباره من أوجه عدم المشروعية الخارجية التي تصيب القرارات الإدارية، بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى اعتباره من عيوب عدم المشروعية الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية ولا يدخل ضمن عيوب المشروعية الخارجية<sup>2</sup>.

أما في المجال الدستوري واستناداً إلى قواعد توزيع الاختصاص يُلزم المشرع بممارسة اختصاصاته التشريعية التي منحها له الدستور، بحيث يعتبر تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية أو التنازل عن بعض منها لإحدى السلطات الأخرى مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور وتعديلاً لها.

و من ثم وجب على القاضي الدستوري أن يراقب حالات تجاوز المشرع لقواعد توزيع الاختصاص و إلزام كل سلطة بممارسة اختصاصه الذي منحه لها الدستور دون أن تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى ( عيب عدم الاختصاص الايجابي ) ، أو أن تتخلى عن ممارسة اختصاصها التشريعية ( عيب عدم الاختصاص السلبي )، ذلك بأن تخلي المشرع عن مباشرة بعض اختصاصاته التشريعية يعتبر خروجاً عن قواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور .

كما أن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع كوجه من أوجه عدم الدستورية لم تكن محل اتفاق في الفقه الدستوري مثلما هو الأمر بالنسبة لموقف فقه القانون الإداري حول عيب عدم الاختصاص السلبي للإدارة كعيب من عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري، وهو أمر يدفعنا إلى التساؤل حول دور القاضي الدستوري في الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي

للمشرع؟ وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق أولاً إلى تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع (الفقرة الأولى)، ثم موقف الفقه والقضاء من فكرة عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع

لتحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع يتوجب علينا أولاً تعريفه، ثم التمييز بين مفهوم عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع والمفاهيم المشابهة له (ثانياً)

#### أولاً: تعريف عدم الاختصاص السلبي للمشرع

وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص تُلزم كل سلطة من السلطات العامة في الدولة بممارسة اختصاصاتها التي منحها الدستور، وتبعاً لذلك يتعين على السلطة التشريعية مباشرة اختصاصاتها الدستورية بسن التشريع دون التخلي عن بعض هذه الاختصاصات لإحدى السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية في غير الحالات التي حددها الدستور. ويتحقق عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع في حالة عدم مباشرة المشرع لاختصاصاته الدستورية، سواء من خلال الامتناع عن ممارسة وظيفته التشريعية بصورة كلية أو الإفراط في عمومية القوانين والإحالة على السلطة التنفيذية لتكتملها أو وضع تفصيلاتها أو الإفراط في التفويض التشريعي.

وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه إلى أن عدم الاختصاص السلبي بالنسبة للسلطة صاحبة الاختصاص يقوم على أساس تجاهل هذه الأخيرة لنطاق اختصاصاتها، على أن يتحقق عدم الاختصاص السلبي للمشرع في حالة تخلي المشرع عن تنظيم مسألة ألزمه الدستور بتسويتها<sup>3</sup>.

ولما كانت قواعد توزيع الاختصاص تعتبر من النظام العام ولها حجية في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة، فإن مبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان يقيد المشرع ويلزمه بضرورة التدخل لتنظيم وتسوية المسائل التي عهد إليه الدستور أمر تنظيمها أو تسويتها، بحيث لا يستطيع المشرع مخالفة قواعد توزيع الاختصاص كأن يزيد من حجم اختصاصاته الدستورية أو أن يُضيق منها، ومن ناحية أخرى تمثل قواعد الاختصاص كذلك قيوداً على السلطات الأخرى فتمنعها من التدخل في نطاق عمل المشرع في غير الحالات التي حددها الدستور.

والحقيقة أن تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع يستوجب علينا التمييز بين هذا المفهوم وبين المفاهيم التي تختلط به (أ)، ثم التطرق إلى حالات امتناع أو سكوت المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي كما حدده الدستور (ب).

## ثانيا: التمييزين مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع

## وما يختلط به من مفاهيم

ومن أجل الوقوف على مفهوم منضبط لعدم الاختصاص السلبي للمشرع سنركز على التمييزين وبين الإغفال التشريعي(1) وبين مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع والقصور التشريعي(2).

## 1- التمييزين مفهوم عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع وبين الإغفال التشريعي

يتمثل عدم الاختصاص السلبي للمشرع في تخلي سلطة التشريع عن ممارسة اختصاصاتها الدستورية سواء بعدم ممارستها بصورة كلية أو التخفف منها لتباشرها السلطة التنفيذية بدلا عنها؛ ومن ثم، فإن الإغفال أو السكوت التشريعي إنما ينجم عن إغفال جانب من جوانب المسألة محل التنظيم التشريعي دون الإحالة إلى سلطة أخرى.

ويُعرف الأستاذ عبد الحفيظ علي الشيمي الإغفال التشريعي بأنه عدم تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية التي منحها له الدستور لمصلحة أية سلطة أخرى، فإذا تناول المشرع إحدى المسائل التي يختص بتنظيمها، فإن تنظيمه هنا يكون ناقصا وقاصرا على أن يحيط بكافة جوانبه بالشكل الذي يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للمسألة محل التنظيم التشريعي.

أي أن الإغفال التشريعي يتحقق في الحالة التي يخالف فيها المشرع الالتزامات التي يفرضها عليه الدستور أو لأنه لم ينظمها بصورة كاملة وواضحة وصریحة كما وردت في نصوص الدستور، كما أن عدم ممارسة المشرع لاختصاصاته الدستورية التي منحها له الدستور يعتبره الفقه والقضاء الدستوريين نوعا من المخالفات التي تصم عمل المشرع وتضفي عليه الطابع غير الدستوري<sup>4</sup>. ذلك بأن الإغفال التشريعي يعتبر حالة لامتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع انطلاقا من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية ذات الصيغة الأمرة<sup>5</sup>، وهناك من أطلق على الإغفال التشريعي بالثغرات القانونية كما يقول الأستاذين (MICHEL) و(Gheorge ARORNIC) على أن الثغرات القانونية تتمثل في حالة الغياب الكلي أو الجزئي للقوانين نظرا لإهمال المشرع عن تنظيم الموضوعات بصورة واضحة أو كاملة عند سنه للتشريع، سواء كان بمناسبة تنظيم الموضوع لأول مرة أو أثناء تعديل القوانين السابقة نتيجة إهمال المشرع للتطورات السريعة التي تحصل في المجتمع<sup>6</sup>.

ومما سبق، يمكننا القول بأن الإغفال التشريعي يتمثل في تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه الدستوري بسن التشريع كليا أو جزئيا، وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور.

وإذا كان عيب عدم الاختصاص السلبي يتمثل في تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته

الدستورية لصالح السلطة التنفيذية، فإن الإغفال أو السكوت التشريعي لا يتضمن الإحالة إلى سلطة أخرى، كما أن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تتضمن مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص المحددة دستورا، وأن السلوك السلبي للمشرع هو سلوك إرادي، فإن الإغفال التشريعي لا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص غير أن المشرع لم يمارس اختصاصه بسن التشريع دون أن يتركه لسلطة أخرى وأن سلوك المشرع في هذه الحالة غير إرادي.

كما يختلف مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع عن مفهوم الإغفال التشريعي من حيث الأساس، فأساس الأول هو مبدأ انفراد المشرع بتنظيم مسائل معينة تطبيقا لمبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان، في حين أن الأساس القانوني للإغفال التشريعي هو مخالفة التشريع لمبدأ سمو قواعد الدستور.

كما أن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تعتبر من العيوب الخارجية التي تصم التشريع بعدم الدستورية -بحسب رأي الأستاذ عبد الحفيظ علي الشيمي، في حين لا يمكن اعتبار فكرة الإغفال التشريعي من العيوب الخارجية للتشريع، بل تعتبر مخالفة صريحة لمضمون النص الدستوري الذي يحدد قواعد توزيع الاختصاص.<sup>7</sup>

ذلك بأن تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته الدستورية كما حددها الدستور قد يتخذ صورة امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي لتنظيم أو تسوية المسائل التي عهد الدستور أمر تنظيمها إلى المشرع إما بصورة كلية، والتي يترتب عليها الفراغ التشريعي التام اتجاه تلك المسائل، أو بصورة جزئية في الحالة التي يتدخل فيها المشرع لتنظيم هذه المسائل بشكل منقوص لا يحقق الغرض المطلوب، والذي يترتب عليه فراغ تشريعي جزئي بشأن تنظيم تلك المسائل.<sup>8</sup>

كما يتحقق عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع كذلك في حالة تخلي المشرع عن اختصاصاته التشريعية لتنظيم أو تسوية مسائل معينة لسلطة أخرى، سواء من خلال الإفراط في عمومية النص التشريعي بما يحيل ضمنا إلى السلطة التنفيذية لتوضيحها ووضع تفصيلاتها أو تجاوز المشرع حدود تفويض بعض اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية عملا بأحكام الدستور، أو تضمين ما يصدر عنه من تشريعات بما يمنح للسلطة التنفيذية الإضافة إليها أو تعديل أحكامها أو تعطيل تنفيذها.

كل هذه الحالات تعبر عن السلوك السلبي للمشرع الذي يترتب عليه عدم الوجود الكلي أو الجزئي للقاعدة القانونية، وعدم ممارسة المشرع لاختصاصه التشريعي كما حدده الدستور، ومن ثم فإن مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص أو امتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي المحدد دستورا تشكل مخالفة لمبدأ سمو الدستور الذي يعتبر أساس الرقابة على دستورية القوانين مهما كانت المخالفة الدستورية.

ذلك بأن مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص التي حددها الدستور بسن التشريع، سواء من

خلال الامتناع عن ممارسة اختصاصه التشريعي والإحالة إلى سلطة أخرى أم لا تعبر كلها عن السلوك السلبي للمشرع.

## 2- التمييز بين عدم الاختصاص السلبي للمشرع والقصور التشريعي

يتضمن عدم الاختصاص السلبي للمشرع مخالفة لقواعد الاختصاص التي حددها الدستور، وتعتبر عن السلوك السلبي الإرادي للمشرع وتخليه عن ممارسة اختصاصاته لصالح سلطة أخرى لاسيما السلطة التنفيذية.

أما فكرة القصور التشريعي، فهي تقوم على أساس عدم كفاية النص القانوني الموجود لمعالجة وتغطية الموضوع أو المسألة محل التنظيم التشريعي بشكل جيد من حيث فن الصياغة القانونية<sup>9</sup>، كما يقصد به أيضا عدم ملاءمة أو تناسب النص التشريعي وقت تطبيقه مع التطور الذي يجعل تلك القوانين لا تتناسب مع مثل هذا التطور، إذ يتعين على المشرع في كل الأحوال أن يعمل على سن تشريعات تتلاءم مع تطور الحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع.

ومعيار التفرقة بين فكرتي عدم الاختصاص السلبي للمشرع والقصور التشريعي تتمثل في أن الأولى تشكل سلوكا سلبيا للمشرع، أما الثانية فتتعلق بالسلوك الايجابي للمشرع يتجسد في النص القانوني الموجود الذي ينظم مسألة معينة ولكن بصورة ناقصة.

ويختلف كذلك عدم الاختصاص السلبي للمشرع عن القصور التشريعي من حيث نوعية الأحكام الصادرة عن القاضي الدستوري وسلطته في معالجة كل حالة، ذلك بأنه يطلق على الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري فيما يخص حالة الامتناع الكلي للمشرع عن اختصاصاته الدستورية لتنظيم مسألة معينة بالأحكام الاعيانية، كما يطلق على الأحكام الصادرة عن القاضي الدستوري بالنسبة للقصور التشريعي بالأحكام المضيفة<sup>10</sup>.

## الفقرة الثانية: دور القاضي الدستوري في الرقابة

### على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع

قبل بيان دور القاضي الدستوري في الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع (ثانيا) يتوجب أولا معرفة موقف الفقه والقضاء حول مدى اعتبار عدم الاختصاص السلبي للمشرع عيبا دستوريا

### أولا: موقف الفقه والقضاء حول مدى اعتبار عدم الاختصاص

#### السلبي للمشرع عيبا دستوريا

وإذا كان لمبدأ الانفراد التشريعي حجية في مواجهة المشرع وإلزامه بضرورة التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي كما حدده الدستور دون قدرته على تعديل قواعد توزيع الاختصاص، كان لابد من إيجاد وسيلة لرقابة تخلي المشرع وامتناعه عن ممارسة وظيفته التشريعية، وإلزامه



بالتدخل لممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه، وعدم الإفراط في تفويض اختصاصه في غير الحالات المحددة دستورا .

والجدير بالذكر أن رقابة الامتناع التشريعي كانت محل خلاف في الفقه والقضاء الدستوريين حول مدى اعتبار عدم الاختصاص السلبي للمشرع كعيب من العيوب الدستورية، والمستقر عليه في معظم النظم الدستورية هو اعتماد نظام رقابة الامتناع التشريعي، سواء أقرها الدستور بنص صريح أم لا، باعتبار أن إلزام المشرع بضرورة تسوية مسألة معينة أو موضوع معين يعتبر من أولويات القضاء الدستوري<sup>11</sup>.

كما أنه إذا كان تدخل المشرع لتنظيم وتسوية مسألة معينة يمثل موقفا إيجابيا، فإن سكوته أو سكونه عن تنظيم تلك المسألة يمثل كذلك موقفا سلبيا منها، وهو أمر يستوجب ضرورة تدخل القاضي الدستوري لمراقبة هذا الموقف السلبي من المشرع استنادا على أحكام الدستور .

ومن ناحية أخرى، ينكر جانب آخر من الفقه أبرزهم «الفقيه Kelsen» بأن رقابة القضاء على الامتناع التشريعي إنما تستند على قواعد غير موجودة أصلا، ومن ثم لا يمكن إبطال قاعدة قانونية غير موجودة، ولم تتجه إرادة المشرع إلى إنشائها، غير أن الغالب في الفقه قد استقر على رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي للمشرع لتخليه، أو امتناعه عن ممارسة وظيفته التشريعية كما حددها الدستور<sup>12</sup>.

ومن أجل ذلك سنتطرق أولا إلى بيان موقف رأي حول رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ومدى اعتباره عيبا من العيوب الدستورية (أ)، ثم ما موقف القضاء الدستوري من تلك المسألة؟ (ب).

#### أ- رأي الفقه من الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع

الحقيقة أن فقه القانون العام قد انقسم بين اتجاهين حول مسألة الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع، فمنهم من رفض رقابة القاضي الدستوري على تخلي المشرع وامتناعه عن ممارسة وظيفته التشريعية (1)، بينما ذهب الاتجاه الآخر إلى تأييد الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع (2)، مع العلم بأن هذا الجدل قد ثار لأول مرة في الفقه الإيطالي ثم انتقل إلى فقه القانون العام المقارن.

1-الاتجاه الفقهي الرافض لرقابة القاضي الدستوري على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع: لقد ذهب هذا الاتجاه إلى إنكار ضرورة خضوع امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي لرقابة القضاء، مستنديين في ذلك على مجموعة من الحجج تتعلق في مجملها بالقاعدة القانونية الخاضعة للرقابة الدستورية في حالة الامتناع. وكذا طبيعة العلاقة التي تربط بين المشرع والقاضي الدستوري، حيث ذهب جانب من الفقه الإيطالي إلى القول بأنه من الصعب أن تنصب رقابة القاضي الدستوري على امتناع المشرع عن تنظيم مسألة معينة بصورة كلية أو جزئية، فضلا على أن هذه الرقابة سوف تنصب على قواعد غير موجودة أصلا<sup>13</sup>.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن قيام القاضي الدستوري بتفسير النص التشريعي الخاضع لرقابته بصورة توحى صدوره عن المشرع بصورة غير مكتملة أو ناقصة، لينسب بذلك إلى إرادة المشرع النص أو بعض جوانبه الذي لم يصدر عنه أصلاً. ويرى جانب الفقيه «TDIAMANO» بأن كل ما ليس جزءاً من النص الخاضع للرقابة الدستورية لا يمكن اعتباره قاعدة قانونية موجودة تنسب إلى المشرع، وعلى ذلك إذا غاب النص فإنه لا يتصور وجود القاعدة القانونية ويصبح من الصعب على القاضي الدستوري أن يراقب قواعد غير موجودة<sup>14</sup>.

وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه الفرنسي أبرزهما الفقيه «LAUCHAIRE» في إطار معالجتهم لمسألة تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه الدستوري من خلال الإفراط في تفويض هذا الاختصاص إلى غيره من السلطات الأخرى، إلى القول بأن امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بصورة كلية أو جزئية لا يعتبر من أوجه عدم الدستورية<sup>15</sup>.

وفي مصر، الملاحظ على الفقه الدستوري المصري يتجه الأستاذ عبد الحفيظ علي الشيبلي حول الاتجاه الرافض لرقابة القاضي الدستوري على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع إلى القول بأنه في حالة السكوت المطلق نكون أمام غياب كلي للقاعدة القانونية، ومن ثم يصعب القول بامتداد الرقابة على هذا السكوت المطلق، بالشكل الذي يعني حلول القاضي الدستوري محل المشرع في تقدير مدى الحاجة لصدور التشريع، ومدى ضرورته من جهة، وتقديره للظروف الملائمة لصدور التشريع من جهة أخرى، كل ذلك يعد من أهم مظاهر السلطة التقديرية للمشرع<sup>16</sup>.

أما بالنسبة لموقف الفقه الدستوري الجزائري في الغالب نجده يتأثر في الكثير في الأحيان يتأثر بموقف الفقه الدستوري الفرنسي وقرارات المجلس الدستوري الفرنسي.

2-الاتجاه الفقهي المؤيد للرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع: بخلاف الاتجاه الفقهي السابق، يرى الفقه الغالب خاصة في إيطاليا بضرورة خضوع امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بتنظيم مسائل معينة ألزمه الدستور بتسويتها للرقابة الدستورية.

ذلك بأن القول بأن عدم تدخل المشرع لممارسة اختصاصه يعتبر في حد ذاته سلوكاً سلبياً منه وينشأ قاعدة سلبية، وعلى القاضي الدستوري مراقبة هذا السلوك بالاستناد على نصوص الدستور التي تُلزم المشرع بضرورة التدخل لممارسة اختصاصه الدستوري لتسوية أو تنظيم مسألة معينة.

وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه الإيطالي إلى القول بأنه لا يوجد تلازم دائم بين القاعدة والنص، باعتباره أنه توجد قواعد قانونية لا يحملها نص معين كالقاعدة العرفية والمبادئ العامة للقانون<sup>17</sup>، كما يرى جانب من الفقه الفرنسي المؤيد لرقابة الامتناع التشريعي بأن أعمال فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع كوجه من أوجه عدم الدستورية من شأنه أن يحافظ على مبدأ تدرج القواعد القانونية التي أقره الدستور الفرنسي لعام 1958، الأمر الذي يترتب عليه



إلزام المشرع بضرورة احترام قواعد الاختصاص كما حدده الدستور<sup>18</sup>.

وفي مصر، لم يتعرض الفقه المصري لفكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع كعيب من العيوب الدستورية، نظراً لأن المؤسس الدستوري المصري قد منح للمشرع ولاية عامة في التشريع دون أية قيود إلا القيود التي حددها الدستور. أما عن موقف الفقه الدستوري الجزائري، فقد تأثر بموقف الفقه المقارن حول مسألة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ذلك بأن تمتع المشرع بسلطة تقديرية وهو بصدد ممارسة اختصاصه التشريعي لا يمنحه حق الامتناع عن هذا الاختصاص. وبعد بيان موقف الفقه الدستوري حول مدى اعتبار عدم الاختصاص السلبي للمشرع كعيب دستوري لنا أن نتساءل عن موقف القضاء من تلك المسألة؟

ب-موقف القاضي الدستوري من عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع

الحقيقة أن رقابة القاضي الدستوري على عنصر الاختصاص الايجابي لا تثير أية إشكالية، باعتبار أن دور القاضي الدستوري ينصب أساساً على التحقق من مدى التزام المشرع بقواعد توزيع الاختصاص كما حددها الدستور، ويقضي بعدم دستورية القوانين إذا ثبت له بأن المشرع قد تجاوز حدود ولايته.

لكن تخلي المشرع وامتناعه عن ممارسة اختصاصه التشريعي الذي منحه له الدستور هو الذي يثير إشكالية، الأمر الذي يطرح تساؤلاً فيما إذا كان سكوت المشرع وسكونه عن مباشرة اختصاصه التشريعي يعتبر مخالفة لقواعد الدستور؟ أم أن المخالفة تشمل فقط الحالات التي ينظم فيها المشرع المسائل التي يختص بتنظيمها بصورة ناقصة أو تقتصر فقط على حالات عدم التزامه بحدود التفويض التشريعي، أو حالات إحالة على السلطة التنفيذية لتوضيح وتكملة القوانين؟

ولما كان القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسة الرقابة على دستورية القوانين يستند على أحكام الدستور، نجد من الدساتير ما تنص صراحة على الرقابة على امتناع المشرع وسكونه عن ممارسة اختصاصه الدستوري كالدستور البرتغالي والدستور المجري ودستور جنوب إفريقيا. وبخلاف ذلك لم يقرر الدستور الفرنسي والجزائري ومصر، تنظيمًا خاصًا بالرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مع العلم بأن القضاء الدستوري الفرنسي والمصري قد استطاع نوعاً ما أن يوسع من مجال رقابته على دستورية القوانين، لتمتد كذلك إلى الرقابة على الامتناع التشريعي من خلال مراقبة حالات انتهاك المشرع لقواعد الاختصاص وتجاوز حدود ولايته كما حددها الدستور، وكذا مراقبة حالة إفراط المشرع في تفويض اختصاصه كله أو عدم التقيد بحدوده<sup>19</sup>.

وحتى يتسنى لنا معرفة موقف القضاء الدستوري من عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع سنتطرق أولاً إلى بيان موقف الفقه والقضاء الدستوري الفرنسي والمصري (1)، ثم موقف القضاء الدستوري في الدستور الجزائري من ذلك (2).

1-موقف المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية العليا من عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع:الواقع أن الدستور البرتغالي لعام1976يعتبر أول الدساتير التي نصت صراحة على رقابة الامتناع التشريعي واعتبرته من أوجه عدم الدستورية وفق ما تنص عليه المادة382من الدستور، على أن حالات الانتهاك تتحقق عندما يمتنع المشرع عن تسوية مسألة تدخل ضمن اختصاصه التشريعي، أو أن يكون نفاذ النص الدستوري مرتبط بصدور النص التشريعي، إضافة إلى ذلك فقد تتضمن القواعد الدستورية قواعد عامة أو مبادئ أساسية لا يمكن تطبيقها إلا بعد تدخل المشرع العادي من أجل وضعها موضع التطبيق، بحيث يقتصر دور المحكمة الدستورية في هذا الشأن على تحديد حالات الامتناع التشريعي وإبلاغها إلى السلطة التشريعية المختصة بوجود حالة من حالات الانتهاك لاتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لذلك.<sup>20</sup>

وإذا كان الدستور البرتغالي لعام1976قد نص صراحة على رقابة الامتناع التشريعي وفقا لنص المادة382منه، فإن الدستور الفرنسي لعام1958لم ينص على أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يعد من أوجه عدم الدستورية، كما أن تحديد لحظة تدخل المشرع تعد من مظاهر السلطة التقديرية للمشرع. غير أن جانب من الفقه الفرنسي كما قلنا سابقا اعتبر أن امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي يعتبر من أوجه عدم الدستورية، وأن سلطة المشرع التقديرية في اختيار الوقت المناسب لتدخله لا تمنع من مراقبة مدى احترامه لمبدأ المشروعية.<sup>21</sup>

وتطبيقا لذلك استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يُخضِع لرقابته حالات امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي الذي أقره الدستور، والتي يمكن أن تكون في صورة الامتناع التشريعي الكلي أو إفراط المشرع في تفويض اختصاصاته للسلطة التنفيذية دون الالتزام بالضوابط الدستورية في ذلك، ومن ذلك ما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية القانون العضوي المتعلق باستقلال القضاء وعدم قابلية القضاة للفصل<sup>22</sup>، وحكم المجلس الدستوري الفرنسي في26يناير1967بعدم دستورية قانون المستشارين المقررين الذي أحال على اللائحة لتحديد شروط تعيين هؤلاء القضاة بصورة دائمة، حيث اتجه إلى القول بأن المشرع قد تنكر من اختصاصه عندما أحال على اللائحة للتقرير في موضوعات تدخل في مجال اختصاص القانون العضوي.<sup>23</sup>

ومن ذلك أيضا قراره الصادر في يوليو1973فيما يخص الأعمال التي تتعارض مع العضوية البرلمانية، باعتبار أن إحالة المشرع على مجلسي البرلمان لتحديد السلطة المختصة بالفصل في الطلبات المقدمة من الأعضاء بشأن الأعمال التي تتعارض مع العضوية، في حين أن هذه المسألة تدخل في اختصاص القانون العضوي.<sup>24</sup>

أما في مصر، فعلى الرغم من عدم الإقرار صراحة بخضوع امتناع المشرع أو سكوته عن ممارسة اختصاصه التشريعي سواء في الدستور القائم أو في الدساتير السابقة كأحد أوجه عدم الدستورية، فإن المحكمة الدستورية استطاعت أن تمد رقابتها لحالات سكوت وامتناع المشرع عن مباشرة اختصاصه التشريعي كما حدده الدستور، لاسيما في الحالات التي يعجز فيها المشرع

عن تنظيم المسائل التي يعهد الدستور أمر تنظيمها وتسويتها بصورة كاملة أو عندما لا يمارس المشرع اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور.<sup>25</sup>

والملاحظ على المحكمة الدستورية العليا بأنها قد تبنت معيارا واسعا بعض الشيء لفكرة السلطة التقديرية للمشرع من أجل التمييز بين المجال الحقيقي لسلطة المشرع التقديرية التي تجد مجال تطبيقها في حالات خلو الدستور من نصوص تفرض على المشرع ضرورة إتباع أسلوب معين لتنظيم أو تسوية مسألة محل التنظيم التشريعي، وبين الحالات التي يتضمن فيها الدستور ما يُلزم المشرع ويقيده بصورة مباشرة أو غير مباشرة من أجل التدخل لتنظيم مسائل معينة، وبذلك يمكن التوصل إلى إقرار الرقابة على الامتناع التشريعي.<sup>26</sup>

ومن أمثلة رقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر حول الامتناع التشريعي فيما تعلق بتعديل النصوص التشريعية التي تخالف المادة 02 من الدستور بعد تعديلها عام 1980، والتي تقضي على أن تكون التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في الأحوال المرخص لها بذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وهو أمر أثار جدلا واسعا في الفقه المصري من جهة حول مدى اعتبار رقابة القاضي الدستوري للتشريعات الصادرة قبل نفاذ هذا الدستور، بمعنى هل تقتصر فقط على التشريعات الصادرة في ظل هذا الدستور، أم أنها رقابة المحكمة الدستورية تمتد إلى كل التشريعات القائمة في الدولة، بغض النظر عن أنها صدرت في الدستور القائم أو في الدساتير السابقة عليه. ومن جهة أخرى طبيعة التزام المشرع في هذا الشأن، أي هل هو التزام قانوني يفرض على المشرع السهر على تصحيح القوانين المخالفة لنص المادة 02 من الدستور، أم أنه مجرد التزام سياسي لا يفرض على المشرع أية مسؤولية قانونية.<sup>27</sup>

وبالرغم من عمومية النص الدستوري وعدم تدخل المشرع من أجل تصحيح النصوص التشريعية المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن موقف المحكمة الدستورية العليا اتجاه تقاعس البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي هو موقف سلبي، حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى القول بأنه (لا شأن أي للمحكمة بتخلي إحداهما (السلطتين التشريعية والتنفيذية) عن واجباتها ولا تفريطها في مسؤوليتها).<sup>28</sup>

وإذا كان امتناع أو سكوت المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي كما حدده الدستور في كل من الدستورين الفرنسي والمصري يعتبر من أوجه عدم الدستورية فما هو الوضع في كل من الدستور الجزائري؟

2- موقف المجلس الدستوري الجزائري: الملاحظ على الدستور الجزائري بأنه يعتمد على نظام الرقابة اللاحقة والسابقة على دستورية القوانين، أي أن المجلس الدستوري يستطيع إلغاء النص القانوني المشمول بالرقابة اللاحقة وإنهاء وجودها القانوني منذ ثبوت مخالفته للدستور<sup>29</sup>، أو حتى منع صدوره في حالة مخالفته لأحكام الدستور مثلما هو الأمر بالنسبة لرقابة المطابقة المسبقة للدستور فيما يخص القوانين العضوية تطبيقا لأحكام نص المادة 141 من

التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>30</sup>.

ذلك بأن القرارات أو الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين منها ما يحث المشرع على ضرورة التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي باعتبار أن سكوت المشرع أو امتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي قد يؤدي إلى حدوث فراغ تشريعي أو انتهاك لقواعد الدستور، ومنها ما يفسر النصوص التشريعية التي وضعها المشرع لتوضيح وسد ما بها من نقص، ومنها ما قضى بعدم مطابقة النص التشريعي لأحكام الدستور، ليتم إلغاء القانون الذي سنه المشرع إلغاء كلياً أو جزئياً أو تعديل بعض أحكامه أو إعادة صياغتها بصورة تتماشى مع الدستور، أو حتى إضافة أحكام أخرى للنص الأصلي<sup>31</sup>.

ولعل من أهم الأساليب التي يعتمد عليها القاضي الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين هو أسلوب التحفظات البناءة أو البنائية أو الإنشائية لمواجهة حالات الإغفال التشريعي للمشرع، وامتناعه عن ممارسة اختصاصه التشريعي وحثه على التدخل لتنظيم أو تسوية موضوع أو مسألة معينة تدخل ضمن نطاق اختصاصه الدستوري، وذلك من خلال إصدار نوع من الأحكام تسمى بالأحكام التوجيهية أو التفسيرية البنائية أو الإنشائية، أو الأحكام التفسيرية المجردة أو المحايدة أو رقابة تحفظات التفسير المطابق، ويسمى كذلك بإعلان عدم الدستورية أو استنتاجات أو معاينة عدم التطابق مع الدستور، أو الاعتماد كذلك على أسلوب التفسير المحايد، وقد يكون التفسير مضيفاً كما قد يكون مضيفاً أو حكماً استبدالياً<sup>32</sup>.

وباستقراءنا للأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري نجده قد استعمل أسلوب التحفظات التفسيرية منذ نشأته لأول مرة وفي أول قرار له في 30 أوت 1988 عند مراقبة قانون الانتخابات وفي مختلف قراراته المتعلقة بالرقابة حتى يومنا هذا مستعملاً كافة أنواع التحفظات، لكن لما للتحفظات التفسيرية من أهمية إلا أنها تعتبر من أخطر الوسائل التي يملكها القاضي الدستوري، ليس فقط بالتأثير على عمل المشرع، بل الحلول محلّه في ممارسة اختصاصه التشريعي<sup>33</sup>. كما يمكن أيضاً للقاضي الدستوري في هذا الإطار تصحيح معنى النص القانوني محل الرقابة دون التغيير في الصياغة التي حرر بها من خلال استنتاج النقص والقصور في النص القانون محل الرقابة الدستورية، وهو ما يسمى بالتفسير التوجيهي، أو أن يصدر حكماً لا يقتصر فقط على الاستنتاج أو القصور الذي يعترى مشروع القانون، بل قد يمتد كذلك إلى إضافة قاعدة أو قواعد قانونية قضائية جديدة إلى النص القانوني محل الرقابة الدستورية، وهو ما يجعلنا نتوصل إلى أن القاضي الدستوري أصبح يساهم جنباً إلى جنب مع المشرع في وضع القواعد القانونية العامة والمجردة.

## ثانياً: حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع محل الرقابة الدستورية

الواقع أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يتخذ عدة حالات منها تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بصورة كلية والتي يترتب عليها حالة من الفراغ التشريعي، أو يتخفف من ممارسة وظيفته التشريعية لصالح السلطة التنفيذية.

ومن حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع كذلك هو الإفراط في عمومية النصوص التشريعية والإحالة على السلطة التنفيذية لتفصيل أحكامها، باعتبار أن تنظيم المشرع لمسألة تدخل في نطاق اختصاصه التشريعي قد يكون تنظيماً كاملاً يشمل كافة جوانب المسألة محل التدخل التشريعي وتستبعد أية حالة لتدخل السلطة التنفيذية، أو قد يكتفي بوضع المبادئ العامة للمسألة محل التنظيم التشريعي ليترك المجال للسلطة التنفيذية أمر توضيح وتفصيل أحكام النصوص المحددة للقواعد أو المبادئ العامة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي ميزت بين حالات الانفراد التشريعي المطلق للمشرع لتنظيم بعض المسائل، وبين الحالات التي يكتفي فيها المشرع بوضع المبادئ الأساسية، لتقوم السلطة التنفيذية بتفصيل أحكامها.

ولقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري والمصري بالدستور الفرنسي في التمييز بين الحالات التي ينفرد المشرع بتنظيمها بصورة نهائية، والحالات التي يحدد فيها المشرع القواعد أو المبادئ العامة للمسألة محل التنظيم التشريعي ليترك للسلطة التنفيذية وضع وسائل تطبيقها، الأمر الذي نصت عليه المادة 140 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري للدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 148 من الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014.<sup>34</sup>

ومادام أن الاختصاص التشريعي هو من صميم عمل البرلمان وينعقد للمشرع كأصل عام بتنظيم العلاقات الاجتماعية على نحو مُلزم لضبطها وتنظيمها، أو إعادة تنظيمها، ووضع حدودها، فإذا نظم المشرع مسألة معينة أو موضوع معين يدخل ضمن مجال الاختصاص التشريعي المحجوز له مقتصرًا في ذلك على وضع القواعد أو المبادئ الأساسية للمسألة أو الموضوع محل التنظيم تاركًا للسلطة التنفيذية مهمة تفصيلها ووضع جزئياتها، فإن ذلك يعد تعديلاً في قواعد توزيع الاختصاص، وفي مجال اختصاص المشرع جزئياً لصالح إشراك السلطة التنفيذية في العمل التشريعي.<sup>35</sup>

كما أن اختصاص المشرع بوضع القواعد العامة أو المبادئ الأساسية للمسألة محل التنظيم التشريعي قد يحدده المؤسس الدستوري ذاته، من خلال تحديد كيفية تدخل المشرع لممارسة اختصاصه في تنظيم أو تسوية بعض المسائل مكتفياً على وضع قواعدها الرئيسية وأطرها العامة، تاركًا للسلطة التنفيذية أمر تنظيمها ومعالجة قواعدها التفصيلية التي تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة<sup>36</sup>؛ ومن ناحية أخرى، قد يعين المشرع ذاته حالات تدخل اللائحة أو التنظيم لإكمال جوانب الموضوع في حدود الإطار الذي حدده<sup>37</sup>.

وبهذا المعنى وإن كانت اللائحة أو التنظيم يهدف إلى تكملة القانون، فإن هذه التكملة تتحقق عندما يكتفي المشرع بوضع القواعد العامة أو المبادئ الأساسية لموضوع ما أو مسألة ما محل التدخل التشريعي ويحيل إلى اللائحة لتنفيذه وتحقيق الغرض من سنه، أو تحديد شروط ممارسة الحرية أو الحق محل التنظيم قانوناً. ذلك بأن الإجراءات التفصيلية التي تتضمنها



اللائحة تتوافر لها صفة اللزوم لنفاذ القانون، وأن إضافة قواعد جديدة أو مبادئ جديدة هو ما يلزم لنفاذ هذا القانون دون أن تناقضه أو تعدله، وحتى تظل أقل قوة قانونية منه وتتسق مع أحكامه بما يجعلها تمتد له ومكملة له.

إضافة إلى ذلك فإن حالة الإفراط في التفويض التشريعي أو تجاوز حدود حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع بالرغم من إقرار معظم النظم الدستورية التفويض التشريعي كضرورة لمواجهة الظروف غير العادية التي تشهدها الدولة تعتبر مخالفة لقواعد الدستور، ذلك بأن إفراط المشرع في تفويض اختصاصاته التشريعية كلها أو بعضها، كأن يترك للسلطة التنفيذية سلطة تنظيم مسائل تدخل في نطاق الموضوعات المحجوزة للقانون، قد يؤدي إلى نقل الوظيفة التشريعية كلها أو بعض جوانبها إلى السلطة التنفيذية لاسيما في الموضوعات التي ينفرد بها المشرع بتنظيمها وتسويتها كالمسائل المتعلقة بالحقوق والحريات العامة<sup>38</sup>.

ونظرا لما للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية من أهمية باعتبارها أداة فنية لتنفيذ القانون وتحديد تفصيلاته الجزئية، فإن إحالة المشرع إلى اللائحة أو التنظيم يجب أن تكون وفقا للشروط والضوابط التي حددها الدستور لذلك.

ذلك بأن مخالفة المشرع للقواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص، كأن يحيل على السلطة التنفيذية أمر تنظيم وتسوية المسألة بصورة كلية، أو أن يتنازل عن اختصاصه التشريعي بما يؤدي إلى المساس بأصل المسألة التي يختص القانون بتنظيمها بما يترتب عليه تحقق نوع من التفويض التشريعي الضمني، يعتبر صورة لعدم الاختصاص السلبي للمشرع، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن الحالات التي يتعمد فيها المشرع لتخلي عن ممارسة اختصاصه التشريعي كاملا إما بتفويض جزء منه للسلطة التنفيذية أو في حالة الإفراط في عمومية ما يضع من نصوص قانونية، أو الإكثار من الإحالة إلى اللائحة أو التنظيم لتفصيل أحكام القانون، ليكون بذلك المشرع قد تنازل عن جزء من سلطته واختصاصه لصالح سلطة أخرى<sup>39</sup>، الأمر الذي يجعلنا نتساءل كذلك حول وسيلة إلزام المشرع بضرورة ممارسة وظيفته التشريعية بسنّ التشريع تحقيقا لمبدأ الانفرد التشريعي للبرلمان؟ وهو أمر سنحاول الإجابة عليه في بحثنا القادمة إن شاء الله.

#### الخاتمة :

وترتبا على ما سبق، يمكننا القول بأنه على الرغم من عدم اتفاق فقه القانون الدستوري وقضاؤه حول مسألة خضوع امتناع أو سكوت المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي للرقابة الدستورية والتباين بين النظم الدستورية حول رقابة الامتناع التشريعي، إلا أن الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع ضرورية لإلزام المشرع بالتدخل لتنظيم وتسوية المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه التشريعي كما حدده الدستور.

ذلك بأن تمتع المشرع بالسلطة التقديرية لا يمنع من إخضاع السلوك السلبي للمشرع سواء

من خلال امتناع هذا الأخير، أو سكوته عن ممارسة اختصاصه التشريعي، أو الإفراط في عمومية النصوص التشريعية والإحالة على السلطة التنفيذية لاستكمال ووضع دقائق الأمور، أو تجاوزه لحدود التفويض التشريعي وعدم التزامه بالضوابط الدستورية في هذا الشأن.

ومما تقدم، نخلص بأن دور القاضي الدستوري في الرقابة على عنصر الاختصاص يشمل الرقابة على حالات تجاوز المشرع لقواعد الاختصاص الإيجابي بمختلف صورته، كما يشمل كذلك على مراقبة حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع. أي أن القاضي الدستوري يراقب مدى التزام المشرع بقواعد الاختصاص كما حددها الدستور، كما يراقب كذلك حالات امتناع أو سكوت المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بتنظيم موضوع أو مسألة ألزمه الدستور بتسويتها.

### الهوامش :

1 انظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعي، 1989، صص.80: محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2013، ص.76.

2 DEOUY.Ch, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse ,P.U.F,Paris , 1980, p.44.

3 انظر، عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، 2001، ص ص.35: عبد الحفيظ الشيبني، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.11.

4 انظر، عبد الحفيظ الشيبني، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص.13.

5 انظر، عبد الرحمن عزوي ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص.48.

6 انظر، عيد الحفيظ علي الشيبني، المرجع نفسه، ص.15.

7 وهذا الشأن يعتبر الأستاذ عيد الحفيظ علي الشيبني بأن فكرتي عدم الاختصاص السلبي للمشرع والإغفال التشريعي على أنهما فكرتين مختلفتين، وهذا بخلاف ما ذهب إليه كل من FAVREAU وعيد أحمد الغفلول وأحمد فتحي سرور إلى اعتبار أن الإغفال التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع وذلك بالنظر إلى أنها تعبر عن تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته، ووجهتهم في ذلك أن فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تتشابه نوعاً ما مع عدم الاختصاص السلبي للإدارة التي أقرها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أي أن عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع يتحقق في الحالة التي يتنكر فيها المشرع عن اختصاصاته التشريعية كما حدده الدستور، كما هو الحال بالنسبة لتخلي السلطة الإدارية عن اختصاصاتها، ويؤخذ على الاتجاه بأن صور تنكر المشرع والإدارة لا يمكن أن تكون واحدة، نظراً للاختلاف بين مجال عمل كل من المشرع والإدارة وكذا اختلاف نوع الرقابة التي يخضع لها كل من القانون واللوائح أو التنظيم: انظر، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص.17.

8 انظر، محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص.77: عيد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص ص.579.

9 انظر، عبد الرحمن عزوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، الإغفال التشريعي نموذجاً، مقالة بمجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، العدد 10، ص.87.

10 انظر، محمد فوزي النويجي، التفسير المنثني للقاضي الدستور، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص.103.

11 انظر، حنفي علي جبال، المسؤولية عن القوانين، المرجع السابق، ص.46: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات

- دار الشروق، مصر، 2000، ص. 201.
- 12 انظر، عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص. 588؛ هاني الطهراوي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني، مجلة الزرقاء للبحوث، 2000، الأردن، العدد الأول، ص. 10.
- 13 لتفاصيل أكثر حول رأي الفقه الدستوري من رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع: أنظر على سبيل المثال، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع نفسه، ص. 201؛ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص. 115.
- 14 أورده، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص. 115.
- 15 لتفاصيل أكثر حول رأي الفقه الدستوري من رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع: أنظر على سبيل المثال، محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص. 79.
- 16 انظر، عبد الحفيظ الشبيبي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص. 124.
- 17 أورده، عيد أحمد الغفلول، المرجع نفسه، ص. 212.
- 18 ويعد الفقيه الفرنسي F LUCHAIRE أول من اتجه إلى اعتبار امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصاته يعد من أوجه عدم الدستورية في إطار الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين، ومن ثم وجب تفسير سكوت المشرع عن تسوية مسألة تدخل في اختصاصه التشريعي على أنه سلوك سلبي من المشرع لامتناعه عن ممارسة اختصاصه الدستوري. كما أن الرقابة على عدم اختصاص المشرع لا تعتبر تدخلا في السلطة التقديرية الممنوحة له، إذ أنه لا سلطة تقديرية في الاختصاص المحدد بنص الدستور وإنما يتمثل في التوسع نوعا ما من الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع؛ ذلك بأن القاضي الدستوري ومن خلال فهمه وتفسيره لنصوص الدستور يستطيع أن يلزم المشرع بضرورة التدخل وممارسة اختصاصه الدستوري الذي منحه له الدستور، بأن لا يتخذ موقفا سلبيًا من المسائل التي ألزمه المؤسس الدستوري بتسويتها؛ أورده، محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص. 80؛ لتفاصيل أكثر: انظر كذلك، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص. 119.
- 19 انظر، حنفي علي جبالي، الدعوى الدستورية، المخالفة الشكلية للدستور، مقال منشور بمجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، أكتوبر 2003، العدد الرابع، السنة الأولى، ص. 6.
- 20 ومن بين الدساتير التي نصت صراحة على رقابة الامتناع التشريعي الدستور المجري لعام 1989 الذي أحال في هذا الشأن إلى القوانين الخاصة بالمحكمة الدستورية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى منه فقرة 05 التي حددت اختصاصات المحكمة حول رقابة الإغفال التشريعي (في إطار اختصاصاتها تقوم المحكمة الدستورية بالاتي...: 5-استنتاج حالات عدم الدستورية الناتجة عن الامتناع التشريعي، فإذا ثبت للمحكمة الدستورية بعد إخطارها أن الهيئة التشريعية قد امتنعت عن ممارسة اختصاصاتها التشريعية بما يمثل انتهاك للدستور، فإن من الواجب عليها أن تحث الهيئة التشريعية بضرورة التدخل لممارسة اختصاصاتها التشريعية التي عهد الدستور أمر تنظيمها للمشرع مع تحديد تاريخ معين للقيام بذلك، الإحالة 163.
- 21 LAUCHAIRE, F, Introduction au colloque, Conseil constitutionnel et conseil d'Etat, L.G.D.J, Paris, 1988, p.02.
- 22 C.C N°92-305 du 21 février 1992, Rec, Journal, constitutionnel 1958-1993, p.483.
- 23 C.C N°67-31 du 02 Juillet 1967, Rec, Journal, constitutionnel 1958-1993, p.19.
- 24 C.C N°73-31 du 05 juillet 1973, Rec, Journal, constitutionnel 1958-1993, p.135.
- ومن ذلك أيضا حكم في قضية التأمينات عندما أقر بأن حالة البرلمان على الأجهزة المكلفة بإدارة الشركات الوطنية لتحديد قواعد تحويل القطاع العام إلى القطاع الخاص مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور
- C.C N°81-132 du 16 Janvier 1982, Rec, Journal, constitutionnel 1958-1993, p.18.
- وحكمه الصادر في 26 يوليو 1984 بشأن ضرورة التزام المشرع بتحديد الجرائم بصورة واضحة تمنع السلطة التنفيذية من التدخل باعتبار أن تحديد الجرائم وإقرار العقوبات المحددة تدخل ضمن مجال الانفراد التشريعي المطلق للمشرع تطبيقا لنص المادة 34 من

الدستور، وكذلك حكمه الصادر في 13 ديسمبر 1985 بشأن تحسين وسائل الاتصال للإذاعة والتلفزيون.

-C.C N°84137- du 26Juillet1984, Rec, Journal, constitutionnel 1958-1993,p55.

25 انظر، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص.159.

26 ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 15/01/1998 بأن "اختصاصها في هذا المجال ينحصر في النصوص التشريعية أي كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، فلا تنبسط ولايتها في شأن الرقابة القضائية إلا على القانون بمعناه الموضوعي باعتباره منصرفاً إلى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي أنطها الدستور بها، وأن تنقبض عن سواها "وأن" .. إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدما اختصاصها بنظر هذا الطلب.": انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 188 لسنة 27 ق دستورية بجلسته 15/01/1998 والقضية رقم 156 لسنة 18 ق دستورية بجلسته 06/1/2006 على التوالي؛ أورده، عبد الناصر أبو سهدانة. حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الإعلان الدستوري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص.150.

27 لمعرفة التفاصيل: حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 03 لسنة 01 ق دستورية بتاريخ 06 مارس 1971، ج ر رقم 11 في 08 مارس 1971؛ وكذلك حكمها في الدعوى رقم 08 لسنة 05 ق دستورية بجلسته 01 مارس 1986 والحكم الصادر في القضية رقم 37 لسنة 11 ق دستورية بجلسته 06 فبراير 1993، ج ر العدد 07 في 18 فبراير 1993. وفي المقابل، فإن المحكمة الدستورية العليا قد وضعت قيوداً على سلطة المشرع مضمونه أن تكون التشريعات التي يصدرها المشرع في تاريخ لاحق للتعديل الدستوري لعام 1980 متفقة مع أحكام المادة 02 من الدستور، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 04 أبريل 1987 (حيث أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكام وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، وأضافت المحكمة بأن المؤسس الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة وهي بصدد التشريعات بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية؛ انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الحكم الصادر في 14 أبريل 1987؛ أورده، عبد الناصر أبو سهدانة. حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الإعلان الدستوري، ص.98.

انظر على سبيل المثال: سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشريعة الدستورية، المرجع السابق، ص.220؛ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص.388؛ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص.169؛ حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص.208.

28 انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 34 لسنة 15 ق دستورية الصادرة بجلسته 04 يناير 1997.

29 انظر نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (يقابلها نص المادة 169 من الدستور الجزائري لسنة 1996)؛ ولقد نصت كذلك المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 28 يونيو 2000 على أن قرار المجلس الدستوري في هذه الحالة قرار نهائي له حجية مطلقة في مواجهة الكافة وهو غير قابل لأي طعن، ولقد نصت كذلك المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 28 يونيو 2000.

30 انظر نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (يقابلها نص المادة 123 من الدستور الجزائري لسنة 1996)؛ وإذا كان للمجلس الدستوري دور مهم في الرقابة على دستورية القوانين، فإن سلطة البت في موضوع التشريع وإقراره ليست من اختصاص البرلمان وحده، بل قد تساهم الجهة أو الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية كمشرع مساهم في الوظيفة التشريعية، انطلاقاً من سلطة القاضي الدستوري في إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور وتقرير مطابقتها للدستور بالنسبة للقوانين العضوية، فضلاً عن سد النقص الذي يعتري النصوص القانونية بما يتماشى مع أحكام الدستور حتى يصبح منتجاً من الناحية العملية، إلى جانب ذلك يمكن للمجلس الدستوري على الرغم من أن الدستور لم ينص على خضوع عدم الاختصاص السلبي للمشرع للرقابة الدستورية وأن يواجه حالات سكوت المشرع وامتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي كما حدده الدستور.

31 انظر، عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص.113؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.215.

32 انظر، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص.315؛ حيث يعتمد القاضي الدستوري في إصدار الحكم التفسيري الاستبدالي على آيتين أو مرحلتين، الأولى تتمثل في استنباط القاعدة المخالفة للدستور وسحبها، بحيث يقوم القاضي الدستوري باستئصال القاعدة أو

الجزء المخالف للدستور على أن يدخل القاضي قاعدة مطابقة للدستور، أي إحلاله قاعدة جديدة تتوافق مع أحكام الدستور، الأمر الذي دفع الفقه الفرنسي إلى القول بأن التفسير الاستبدالي هو الحل الوسط بين الرفض والبطان، لأنه يعطي للنص التشريعي محل الرقابة الدستورية تفسيراً يعصمه من البطان لعيب عدم الدستورية؛ انظر، محمد فوزي نويحي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، ص.139 وما يليها؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.280؛ ومن أمثلة هذه الأحكام ما قضت به المحكمة الدستورية الإيطالية - باعتبار أن القضاء الدستوري الإيطالي يعد السابق في إصدار هذا النوع من الحكام الاستبدالية في حكمها رقم 76 الصادر 1993 حول مدى دستورية الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون الإجراءات الجزائية.

33 انظر، خالد ذهبية، أساليب عمل المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، نوفمبر 2005، العدد 15، ص.52.

34 انظر نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (يقابلها نص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2008، والمادة 148 من الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014.

35 انظر، عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ص.82؛ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص.403؛ عبد الرحمن عزراوي ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.211.

36 لقد بينت المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المسائل التي يكتفي المشرع فيما بوضع المبادئ الأساسية مثل التنظيم العام للدفاع الوطني، والتعليم، وحماية البيئة، نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية وقانون العمل والقانون النقابي والضمان، وكذا وضع المبادئ الأساسية للإدارة الحرة للجماعات الإقليمية وصلاحياتها ومداخلها؛ ومن أمثلة ذلك في الدستور المصري لسنة 2014 ما نصت عليه المادة 95 من على أن «العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون...» وهو ما يفيد بأن يمكن للسلطة التنفيذية تحديد بعض جوانب الجريمة أو العقاب، وهو ما نصت عليه المادة 38 من الدستور المصري على أن «لا يكون إنشاء الضرائب، أو تعديلها، أو إلغاؤها إلا بقانون، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون» بما يفيد جواز تدخل السلطة التنفيذية لتحديد حالات الإعفاء من الضرائب العامة مع مراعاة أحكام الدستور؛ ومن أمثلة ذلك في الدستور الجزائري ما نصت عليه المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (يقابلها نص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996) التي نصت على أن «يختص البرلمان بوضع: القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية وحق الأسرة لاسيما الزواج، والطلاق والبنوة والأهلية والتركات، القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب، وغيرها المسائل التي ورد النص عليها في المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (يقابلها نص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996).

37 انظر، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص.205؛ حنفي علي جبالي، الدعوى الدستورية، المخالفة الشكلية للدستور، المرجع السابق، ص.05.

38 انظر، عبد الحفيظ علي الشبيبي، المرجع السابق، ص.19؛ وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر لتساهل المشرع في تفويض اختصاصها في فرض الضرائب العامة، وانتهت إلى عدم دستورية تفويض رئيس الجمهورية في إنشاء ضريبة عامة...؛ حكم المحكمة الدستورية العامة في مصر الصادر في 03 فيفري 1976 لسنة 08 ق دستورية 18؛ أورده، عبد الناصر أبو سهدانة، حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الإعلان الدستوري، المرجع السابق، ص.140.

39 انظر، محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص.83؛ عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، المرجع السابق، ص.587.