جمهورية مصر العربية

جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

المخالفة السلبية للدستور

-دراسة مقارنة-

بحث مستل

إعداد الباحث

علي حسين فليح

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/وليد محمد الشناوي

وكيل الكلية لشؤون الدراسات العليا والبحوث

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

مقدمة

تعتبر المخالفة السلبية نتيجة حقيقية لتطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ أنّ الدعوى الدستورية كانت سابقًا تقام بسبب عدم التزام صاحب الاختصاص عند تناوله إحدى الموضوعات الدستورية بالقواعد والمبادئ التي يفرضها المشرع الدستوري، فيبحث القاضي الدستوري مدى توافق النصوص التشريعية مع النصوص الدستورية.

أما حالة امتناع المشرع العادي عن تنظيم موضوع معين، يفرض عليه المشرع الدستوري التزامًا معينًا بضرورة التدخل ومعالجته، أو قيامه بتنظيم ذلك الموضوع، إلا أنّ تنظيمه يكون منقوصًا أو قاصرًا، فتندرج تلك الحالتان ضمن نطاق السلطة التقديرية للمشرع العادي، ولا يجوز للقاضي الدستوري النظر في تلك المواضيع.

إلا إنّ تطور الحياة السياسية أفرز العديد من المشاكل العملية التي تظهر بسبب المخالفة السلبية التي يرتكبها صاحب الاختصاص جراء امتناعه عن تنظيم موضوع معين يوجب المشرع الدستوري تدخله فيه، أو إغفاله تنظيم موضوع دستوري بصورة كاملة غير منقوصة، أوجب على القضاء الدستوري التطور، ومد رقابته على تلك الحالتين بوصفهما عيبًا يستوجب الإزالة والمعالجة.

ولا شك اليوم إنّ المخالفة السلبية تعتبر إحدى الموضوعات الرئيسية والمهمة التي يجب على القاضي الدستوري الرقابة عليها، إذ أنّ عمله يرتكز على حماية الدستور ونصوصه والموضوعات التي تتناولها تلك النصوص، لذا فأنّ إهدار المشرع العادي إحدى الموضوعات الدستورية، يستوجب ذلك من القاضي الدستوري التدخل وإعادة الأمور إلى نصابها الصحيح، سواءً أكان الإهدار بامتناعه عن تنظيم موضوع دستوري، أم بتنظيمه تنظيمًا قاصرًا.

ولا يمكن الركون إلى أنّ سلطة المشرع العادي والتي هي في حقيقتها تتمثل في المفاضلة بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم الحلول المختلفة لاختيار ما يقدر أنّها الأنسب للمصلحة العامة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، لكنها حتمًا ليست سلطة تحكمية أو بغير حدود[1]، إذ أنّ المشرع العادي لم يعد يتمتع بسلطة تقديرية كاملة في تنظيم اختصاصه التشريعي، فمسألة حرية التنظيم لم تعد متروكةً له متى ما شاء باشر أو أنّ يترك أمر تنظيمه بحسب الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية المحيطة به والتي تكون ذات تأثير مباشر على عمل صاحب الاختصاص[2].

---

[1] د.حيدر محمد حسن: معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، ٢٠١٥، ص٥٤٩.

[2] عمار طعمه حاتم: الامتناع التشريعي والرقابة عليه –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٨، ص٩.

مشكلة البحث.

إنّ مشكلة البحث التي خُصص لمعالجتها هي مشكلة عملية تنبثق من كثرة المخالفات الصادرة من البرلمان بسبب امتناعه عن إصدار القوانين التي يوجب المشرع الدستوري على المشرع العادي إصدارها، أو بسبب إصدار التشريعات اللازمة ولكن بصورة منقوصة وغير مستوفية للموضوع محل التنظيم، ولأجل علاج هذه الإشكالية عمدنا إلى تسليط الضوء على هذه المخالفة السلبية للدستور، من جميع جوانبها بغية الحصول على دراسة قانونية تشمل رؤية واضحة عنها، ذاكرين خلالها أفضل وأنجع الوسائل والآليات لعلاجها.

نطاق البحث.

سوف يقتصر نطاق بحثنا حول المخالفة السلبية في ظل العيوب الموضوعية للدستور فقط، أي بمعنى آخر سنسلط بحثنا هذا على المخالفة السلبية بوصفها وجهًا من أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية.

منهجية البحث

لغرض الوصول إلى غاية البحث ، والتوصل إلى نتائج وتوصيات لمعالجة مشكلة البحث ارتأينا أنّ نتبع أسلوباً علمياً رصيناً يعتمد المنهج التحليلي المقارن، القائم على دراسة القواعد العامة وصولا إلى جزئيات البحث.

خطة البحث

بناء على المنهجية المتبعة في هذا البحث سنعمد إلى تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، سنبين في المبحث الأول مفهوم المخالفة السلبية من خلال التعريف بها وبيان خصائصها وصورها، في حين سنبين في المبحث الثاني الجزاء المترتب على ثبوتها.

المبحث الأول

مفهوم المخالفة السلبية

إنّ بيان مفهوم المخالفة السلبية يقتضي ابتداءً تعريفها، وبيان خصائصها، وصورها، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف المخالفة السلبية

يعد موضوع المخالفة السلبية من المواضيع الحديثة نسبيًا، والتي لم يتسن للفقه التعرض له بالقدر الكافي، أو الاتفاق على تحديد معناها أو مضمونها، فعلى الرغم من أنّ اسمها يكشف عن بساطة نسبية، الا أنّ طبيعته تجعل من تحديده أمراً صعبًا[١].

لذا فقد تعددت التعاريف التي أعطاها الفقه للمخالفة السلبية، ولعل هذا الاختلاف في التعاريف عائد إلى اختلاف الجهة أو الزاوية التي ينظر منها أصحاب التعريف إلى المخالفة السلبية، لذا سنحاول تسليط الضوء على هذه التعاريف، وكالآتي:-

عُرفت المخالفة السلبية بأنها تنظيم صاحب الاختصاص لأحد الموضوعات تنظيمًا قاصرًا وغير متكامل- بغض النظر عمّا إذا كان متعمدًا أم مهملًا- بأن أغفل أحد جوانب الموضوع على النحو الذي يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل أحد النصوص الدستورية[٢].

ويعطي أصحاب التعريف السابق عدة أمثلة على هذه المخالفة منها: أنّ المشرع الدستوري لطالما عمد إلى إيراد العديد من الضمانات للمتهم بصورة عامة[٣] كإقراره مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وكفالة حق التقاضي، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، والحق في معاملة عادلة في الإجراءات القضائية، وبصورة خاصة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة كحق المتهم الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق والمحاكمة، وأنّ يجري تسهيل اتصال المتهم بمحاميه، وحق الاستماع لشهود الدفاع، ووجوب عرضه على القاضي المختص خلال (٢٤) ساعة من وقت القبض عليه، لذا فان قيام المشرع العادي بتنظيم تلك الضمانات تنظيمًا غير

---

(1) Villota Benavides, María Susana. "The Constitutional Control over legislative omissions in the Context of Social State of law." Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 42.117 (2012), p461.

[٢] جواهر عادل العبد الرحمن: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي –دراسة تحليلية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٣.

كذلك: د.عبد العزيز محمد سالمان: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة الدستورية التابعة للمحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد ١٥، السنة السابعة، ٢٠٠٩، ص٥٨.

[٣] عمد المشرع الدستوري المصري والعراقي إلى تضمين نصوص الدستور العديد من الضمانات التي يتمتع بها المتهم، يُنظر المواد (٥٤ و ٥٥ و٩٥ و٩٦ و٩٧ و٩٨) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، وكذلك يُنظر المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

مكتملٍ قاصرٍ على بعض جوانب الضمانات، أو أنّ يؤدي هذا التنظيم إلى الإخلال بالضمانات الموضوعية لحق المتهم، أو الانتقاص منها أو الإضعاف منها، إلى تحقق المخالفة السلبية[١].

ولكن يلاحظ على التعريف المتقدم انه اقتصر على صورة واحدة من صور المخالفة السلبية والتي سنأتي على شرحها لاحقًا، كما انه لم يُشر صراحة على نتيجة المخالفة السلبية، وهي مخالفة الدستور، باعتبار أنّ المخالفة السلبية تؤدي إلى مخالفة دستورية سواء أدت إلى عدم تفعيل النص أم لا، فالتنظيم القاصر في حد ذاته مخالفٌ للدستور[٢].

في حين عرفها آخرون بأنها امتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع، انطلاقًا من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية ذات الصيغة الآمرة، والتي توجه له خطابًا بضرورة التدخل لتفعيل الحقوق والحريات التي تحتويها أحكامها، بمعنى جعلها أمرًا واقعيًا وملموسًا، فدور القانون في هذه الحالة بمثابة أداة تنفيذية للدستور شأنه في ذلك شأن التشريع الذي يحتاج إلى لائحة تنفيذية لتطبيقه[٣]، وعرفها آخر بنفس المعنى بأنها حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع، أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور، ويرتبط ذلك بوجود نص دستوري آمر للسلطة التشريعية بالتدخل التشريعي[٤].

ويلاحظ على هذين التعريفين أنّهما قصرا المخالفة السلبية على صورة واحدة من صورها وهي صورة الامتناع الكلي عن تشريع قانون يوجب المشرع الدستوري تدخله، فبالتالي لا يمكن الأخذ بهذين التعريفين لعدم استيفائهما جميع صور المخالفة السلبية.

إذ يؤكدان هذان التعريفين على حالة الفراغ التشريعي المنعكسة سلبًا على انعدام الأمن القانوني الواقع من جراء امتناع صاحب الاختصاص من ممارسة اختصاصه التشريعي[٥]، أو الإفراط في تفويضه للسلطات اللائحية، وهذه الفكرة لم تكن وليدة الفقه والقضاء الدستوري، وإنما مستمدة من فكرة القرار الإداري السلبي في القانون الإداري والمتمثل بامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه، إذ اقتبسها الفقه والقضاء الدستوري استنادًا إلى مبدأ الانفراد التشريعي القاضي بانفراد السلطة التشريعية وحدها بتشريع القوانين في الدولة، إذ أنّ المشرع الدستوري يوجب على البرلمان بنفسه التدخل ومعالجة موضوع دستوري، وإلا عد ممتنعًا عن مباشرة اختصاصه، كذلك يجب على السلطة التشريعية أنّ لا تُفرط في تفويض اختصاصها

---

[١] سرى حارث عبد الكريم الشاوي: آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٨، ص٨.

[٢] جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٣.

[٣] منـاف فاضـل جلـوب جنـابي: رقابـة القاضـي الدسـتوري علـى الامتنـاع التشـريعي –دراسـة مقارنـة-، رسـالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٣٣.

[٤] د.عبد الحفيظ علي الشيمي: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٢٠.

[٥] عمار طمعه حاتم، مصدر سابق، ص١٤.

التشريعي إلى السلطات الأخرى، لاسيما السلطة التي تمارس اختصاصًا تشريعيًا فرعيًا، إذ أنّ هذا من شأنه مخالفة القواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين السلطات، والإخلال بالتوازن بين السلطات وهدم لمبدأ الفصل بين السلطات[١].

بينما عرفها البعض الآخر بأنها سكوت صاحب الاختصاص أو إغفاله تنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الوثيقة الدستورية، إذ أنّ صاحب الاختصاص وهو بصدد تنظيم موضوع معين اغفل تنظيم احد جوانبه مما يؤدي إلى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم من ناحية وعدم تفعيل أو تكريس النص الدستوري من ناحية أخرى[٢].

ويلاحظ على التعريف المتقدم عدم تفريقه بين النصوص الدستورية التي توجب على صاحب الاختصاص التدخل وبين النصوص الدستورية التي لا توجب، ولعمري الفرق كبير بينهما –كما سنأتي لتوضيحه لاحقًا-.

في حين يركز أصحاب هذا التعريف على جانبي المخالفة وهما: الأول إيجابي يتمثل بقيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة في الوثيقة الدستورية، إلا أنّ هذا التنظيم جاء قاصرًا، أما الجانب الثاني فهو سلبي يتمثل بسكوت المشرع عن التنظيم بوصفه سلوكًا سلبيًا صادرًا بإرادة حرة للمشرع عن ممارسة اختصاصه وهذا السكوت قد يخل بالضمانات أو الموضوع محل التنظيم[٣].

وقد اعتبر البعض المخالفة السلبية إحدى صور عدم الاختصاص السلبي إلى جانب تخلي أو تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصاتها التشريعية بصدد مسألة أو مسائل معينة لغيرها من السلطات، إذ عرفها بأنها امتناع البرلمان أو الإحجام عن التدخل لتنظيم مسألة أو مجموعة من المسائل كان ينبغي عليه التدخل لتنظيمها وفقًا للدستور، أو تدخل بالفعل لتنظيمها ولكن بصورة ناقصة لا تفي بالغرض المطلوب بحيث يترتب على موقفه فراغ تشريعي كامل أو جزئي[٤].

ولعل هذا الاتجاه هو الأكبر خلافًا ، إذ أيده العديد من الفقهاء من خلال اعتبار المخالفة السلبية صورة من صور عدم الاختصاص السلبي، وأنها تشكل أحد أوجه عدم المشروعية الخارجية، أي أنّ المخالفة السلبية تشكل عيب عدم الاختصاص الذي يندرج ضمن أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية[٥].

---

[١] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٩.
[٢] د.عبد الحفيظ علي الشيمي: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص٥
[٣] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص١١.
[٤] د.عيد أحمد الغفلول: فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع –دراسة مقارنة- ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٥-٤٦.
[٥] راجع في هذا الاتجاه: د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص١١٥.

ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه الأساس الدستوري للمخالفة السلبية هو مبدأ الانفراد التشريعي، إذ تُقسم السلطات في الدولة إلى ثلاثة كلٌ منها تقوم بوظيفتها الدستورية دون أنّ تتعدى سلطة على وظيفة السلطة الأخرى، فتختص الأولى بالسلطة التشريعية وتقوم بعملية تشريع القوانين داخل الدولة باعتبارها مكونة من ممثلي الشعب وهم الأقدر على صياغة القوانين وتقييد الحقوق والحريات التي يتمتعون بها، لذا فان امتناع البرلمان عن مزاولة هذه المهنة يشكل مخالفة دستورية كصورة من صور عدم الاختصاص السلبي[١].

ولكن هذا الاتجاه في تقديرنا محل نظر، إذ سنأتي الى شرحه لاحقا، عند توضيحنا بأن المخالفة السلبية هي مخالفة موضوعية للدستور تندرج تحت أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية، وليست مخالفة شكلية تندرج ضمن أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية.

بناءً على ما تقدم يمكننا تعريف المخالفة السلبية بأنها مخالفة موضوعية للدستور تتضمن عدم مباشرة المشرع العادي لاختصاصه التشريعي في المواضيع التي يُوجب الدستور تدخله رغم مرور فترة زمنية معينة على وجوب التدخل، أو مباشرته لاختصاصه في تلك المواضيع، إلا انه كان تنظيمه قاصرًا على الإحاطة بجميع الجوانب التي لا يكتمل التنظيم القانوني إلا بها.

المطلب الثاني

خصائص المخالفة السلبية

تتسم المخالفة السلبية بعدة خصائص تُميزها عن غيرها من المخالفات الأخرى وهي كالآتي:-

١. المخالفة السلبية تمثل فراغًا تشريعيًا.

يعد الفراغ التشريعي إحدى خصائص المخالفة السلبية، وتتمثل بعدم وجود نص تشريعي يعالج موضوعًا دستوريًا مهمًا، أوجب المشرع الدستوري على صاحب الاختصاص التدخل لإكمال التنظيم القانوني لذلك الموضوع[٢]، إلا أنّ إهمال صاحب الاختصاص أو تعمده أدى إلى وجود حالة من حالات الفراغ التشريعي[٣].

---

[١] زهرة كيلالي: الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه –دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-، ٢٠١٣، ص١٧.

[٢] محمد هاشم محمد الحسيناوي: دور القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي –دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٨، ص١٢-١٣

[٣] يُنظر:

Pagés, Juan Luis Requejo. "The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence ".XIV Conference of Constitucional Courts of Europe, Vilniu 2008, P3 et seq.

يترتب على المخالفة السلبية نتيجة سياسية وقانونية تتمثل بالفراغ التشريعي الناتج من عدم تدخل صاحب الاختصاص لممارسة وظيفته الدستورية، فيولد هذا الفراغ أثرًا ذا بعدين هما[١]:

أ. على الأفراد: إذ إنّ عدم تدخل المشرع في تنظيم موضوع دستوري ضمن اختصاصه، أو تنظيمه تنظيمًا قاصرًا يولد فراغًا تشريعيًا قد تستغله السلطة التنفيذية لتنظيم لتلك المواضيع بلوائح، وهي في سبيل إتمام هذه المهمة قد تسيء استعمالها وتقيد بعض الحقوق والحريات التي لا يجوز الانتقاص منها إلا بموجب قانون .

ب. على القضاء: إذ إنّ الوظيفة الأساسية للقاضي هي الفصل في المنازعات المعروضة عليه بمقتضى النصوص القانونية القائمة، ولكن ما هو الحل عندما لا يجد القاضي نصًا قانونيًا يستند عليه في المنازعة المعروضة عليه؟ وخاصةً انه مقيد بضابطين هما: مبدأ الفصل بين السلطات وضرورة الفصل في النزاع من جهة أخرى.

٢. المخالفة السلبية تمثل مخالفة موضوعية للدستور

تتسم المخالفة السلبية بأنها مخالفة موضوعية لأحكام الدستور، والتي يمكننا تعريف الأخيرة بأنها العيب الذي يُصيب نصًا من نصوص العمل القانوني أو العمل القانوني بأكمله نتيجة لعدم التزام صاحب الاختصاص بأحكام الدستور أو بتحقيق المصلحة العامة.

إذ إنّ خروج صاحب الاختصاص عن الحدود التي يتوخاها المشرع الدستوري في مجال تنظيمه لموضوع معين يعد انتهاك للدستور[٢]، كأن يكون قد أورد قيدًا حال دون التمتع به أو امتنع عن تنظيمه أو اتخذ من تنظيمه ذريعة للانتقاص منه أو التقييد من أثاره، فان هذا العمل القانوني إنما يكون معيبًا بالمخالفة الموضوعية لأحكام الدستور، وذلك لأنّ امتناع المشرع أو إغفاله لمحتوى الموضوع الذي يحميه الدستور –من خلال سلطته في تنظيمه- هو في حقيقة الأمر عدوان على ذات الدستور، وإهدار لحكم من أحكامه[٣].

٣. المخالفة السلبية تمثل تعطيلًا للنص الدستوري.

إنّ المخالفة السلبية تمثل تعطيلًا حقيقةً للنص الدستوري سواءً أكان هذا عن تعمد أم إهمال من صاحب الاختصاص من خلال عدم تناوله احد الموضوعات التي يختص بتنظيمها، أو

---

[١] زهرة كيلالي، مصدر سابق، ص٩١ وما بعدها.

[٢] يُنظر:

Grzybowski, Marian. "Legislative Omission in Practical Jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal ".*The XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts Vilnius* .Vol. 1, pp4-5.

[٣] د.حيدر محمد حسن: معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي في القانون الوضعي، مصدر سابق، ص٥٤٩.

تناوله بصورة قاصرة وغير مكتملة، فانه يؤدي إلى تعطيل وإهدار للنص الدستوري على النحو الذي يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل احد نصوصه الدستورية مما يخل بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم[١].

٤. المخالفة السلبية تمس حقوق الأفراد وحرياتهم.

إنّ الأصل في صاحب الاختصاص الحرص على صون حقوق الأفراد وحرياتهم، وعدم النيل منها متخفيًا وراء ستار من حدود ولايته المنصوص عليها في الدستور[٢].

إلا إنّ صاحب الاختصاص قد يعتدي على حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال امتناعه عن إصدار التشريع، والانتقاص منه مما يمثل اعتداء على تلك الحقوق والحريات[٣]، لذا فان الرقابة على المخالفة السلبية هي وسيلة فعالة بيد القضاء الدستوري لحماية الحقوق والحريات التي يحتويها الدستور، من خلال وضع النصوص التي تنظمها موضع التنفيذ، وضمان استمرار كفالتها في النظام القانوني، فالمشرع الدستوري يفرض على صاحب الاختصاص التزامًا مزدوجًا: ايجابيًا وسلبيًا في ذات الوقت؛ من خلال وجوب التدخل وتنظيم بعض المواضيع الدستورية ووضعها موضع التنفيذ وهذا هو مضمون التزامه الايجابي، أما السلبي فهو عدم الانتقاص أو النيل من تلك الحقوق والحريات بأي شكل من الأشكال وهذا هو مضمون الالتزام السلبي[٤].

المطلب الثالث

صور المخالفة السلبية

اختلف الفقه في تحديد صور المخالفة السلبية، فبعضهم قصرها على المخالفة الجزئية الناتجة من إغفال صاحب الاختصاص بعض جوانب العمل القانوني[٥]، والبعض الاخر قصرها على المخالفة الكلية الناتجة من امتناع صاحب الاختصاص عن إصدار التشريع رغم التزامه الدستوري بوجوب التدخل[٦]، والبعض الاخر جمع بين الصورتين المتقدمتين وإضافة إليهما صورة أخرى وهي عدم الاختصاص السلبي[٧].

---

[١] محمد هاشم محمد الحسيناوي، مصدر سابق، ص١٣.

[٢] د.أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠٠، ص٥٩٢.

[٣] د.جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا –دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٣٩٨-٣٩٩.

[٤] د.حيدر محمد حسن: معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي في القانون الوضعي، مصدر سابق، ص٥٦٩.

[٥] د.سمير داود سلمان: الإغفال التشريعي والرقابة القضائية عليه في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص١١.
كذلك: جواهر عادل عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٣٠-٣١.

[٦] عمار طعمه حاتم، مصدر سابق، ص١٦.

[٧] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ٢٤ وما بعدها.

في حين إنّ المخالفة السلبية في تقديرنا وكما عرفناها بأنها مخالفة موضوعية للدستور تتضمن عدم مباشرة المشرع العادي لاختصاصه التشريعي في المواضيع التي يُوجب الدستور تدخله رغم مرور فترة زمنية معينة على وجوب التدخل، أو مباشرته لاختصاصه في تلك المواضيع، إلا انه كان تنظيمه قاصرًا على الإحاطة بجميع الجوانب التي لا يكتمل التنظيم القانوني إلا بها.

أي بمعنى أنّنا نجد أنّ صور المخالفة السلبية تنحصر في المخالفة الكلية والمخالفة الجزئية، وهذا ما سنحاول إيضاحه وعلى النحو الآتي:-

١. المخالفة السلبية المطلقة أو الكلية.

تُعرف المخالفة السلبية المطلقة بأنها حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للعمل القانوني، أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور[١].

وكذلك تعرف بأنها السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين[٢].

ولقد انقسم فقهاء القانون العام بشأن الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة الى اتجاهين رئيسين هما:

الاتجاه الأول: الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة.

إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه بان الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة والمتمثلة بعدم الوجود الكلي للعمل القانوني هي رقابة غربية غير ذات جدوى، إذ أنها تؤدي إلى إلغاء قاعدة لا وجود لها، فهي (الرقابة) تمثل اعتداءًا صريحًا على سلطة التشريع وإخلالًا بمبدأ الفصل بين السلطات، لأنها تؤدي إلى إدانة صاحب الاختصاص على شيء لم تذهب إرادته إليه[٣].

وقد أعطى أصحاب هذا الاتجاه عدة حجج وبراهين تؤيد فكرة رفض الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة وهي:-

أ. تعد هذه المخالفة من الشؤون التي تدخل في صميم الاختصاص الداخلي لسلطة المشرع التقديرية، وبالتالي فانه ليس هناك ما يسوغ للقضاء الدستوري صلاحية الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة، أي بمعنى أنّ تكليف المشرع الدستوري

---

[١] إيناس كمال كامل: حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٣١.

كذلك: عبد الرحمن عزاوي: الرقابة على السلوك السلبي للمشرع –الإغفال التشريعي نموذجًا- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد ١٠، ٢٠١٠، ص٨٩.

[٢] جواهر عادل عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٤٢.

[٣] يوسف عبد المحسن هبد الفتاح: رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٨٢.

للمشرع العادي صلاحية تنظيم بعض المواضيع الدستورية، لا يعني إلزامه خلال فترة زمنية معينة، بل هذا يعني تمتع المشرع العادي بصلاحية تقدير مدى ضرورة إصداره لهذا التشريع من عدمه، كما يتمتع بسلطة تقديرية حول تقدير الوقت المناسب لهكذا إصدار، من دون أنّ تكون هناك أي رقابة تفرض على المشرع العادي بهذا الخصوص، فله اختيار الوقت المناسب لذلك، سواءً تأخر في تنفيذ هذا التكليف أم نفذه مباشرةً[١].

فالتسليم بهذا الرقابة تعني حلول القاضي الدستوري محل المشرع العادي في تقدير كثير من الأمور؛ أولها مدى الحاجة الى القانون، وثانيها مدى ضرورة هذا القانون، وثالثها تقدير الظروف الملائمة لصدور القانون، وهذا الأمور بحق هي من أخص سمات السلطة التقديرية للمشرع[٢].

ب. الرقابة التي يجريها القاضي الدستوري لا ترد الا على النصوص القانونية الموجودة الصريحة، لذا لا يمكن أنّ تنصب الرقابة على قواعد قانونية غير موجودة، إذ لا يمكن أنّ ينسب الى إرادة صاحب الاختصاص قاعدة لم يسنها صراحة، أي بمعنى أنّ قيام القاضي الدستوري بتفسير النص الخاضع لرقابته بشكل يوحي بصدوره عن السلطة التشريعية، ناسبًا بذلك الى إرادة السلطة التشريعية نصًا لم يصدر أصلًا هو أمر لا يخلو من تجاوز؛ لأنّه يمثل إضافة غير مبررة للنص لم تذهب إليها السلطة التشريعية، والتي لو أرادت إقرار حكم معين لأقرته صراحة[٣].

ويبين احد فقهاء القانون العام الايطاليين أنّ "كل ما ليس جزءً من النص الخاضع للرقابة لا يمكن اعتباره قاعدة قانونية موجودة ولا يمكن بناء على نسبته إلى البرلمان"، ويضيف أخر بأنه "لا شك في أنّ مجال تحرك المحكمة الدستورية يتسم بالسعة ولكن ليس باللامحدودية؛ فهي تستطيع بالتأكيد هدم ما أقامه البرلمان بالمخالفة لأحكام الدستور، ولكنها لا تستطيع إقامة ما لم يقمه البرلمان ذاته"[٤].

فالتلازم بين النص والرقابة أمر حتمي، فلا تقوم الرقابة الدستورية، ولا ينظر القاضي الدستوري بالدعوى عند عدم وجود نص؛ لأنها سوف تؤدي الى إلغاء قاعدة لا وجود لها ومن ثم لا جدوى من الرقابة[٥].

---

[١] د.إبراهيم محمد صالح الشرفاني: رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٦ ،ص٢٧٣.

[٢] يوسف عبد المحسن هبد الفتاح، مصدر سابق، ص٤٨٣-٤٨٤.

[٣] جواهر عادل عبد الرحمن، مصدر سابق، ص١٠٠.

[٤] د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص١١٨.

[٥] د.عبد المجيد سليم إبراهيم: السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٨٥.

الاتجاه الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة.

وعلى الرغم من الحجج والبراهين التي قدمها أصحاب الاتجاه الأول المعارض لفكرة الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة، الا أنّ ذلك لم يمنع من ظهور اتجاه ثاني مؤيد لهذه الفكرة، إذ قدم أصحابه (الاتجاه الثاني) حججًا وبراهين أخرى على صحة ادعائهم بضرورة فرض الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة وهي:-

أ. ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أنّ الرقابة التي يجريها القاضي الدستوري على المخالفة السلبية المطلقة الناتجة من عدم تدخل صاحب الاختصاص في ممارسة اختصاصه الذي يوجبه المشرع الدستوري ليست رقابة على قواعد غير موجودة؛ لان سكوت صاحب الاختصاص على ممارسة اختصاصه الدستوري رغم إلزامه من قبل الدستور يفسر على انه قاعدة سلبية وليس لا قاعدة أو قاعدة غير موجودة، والتي قوامها النهي عن أداء واجب أو رفضه، مما يعني ذلك أنّ ترك صاحب الاختصاص تنظيم مسألة معينة أو مسائل معينة على الرغم من التزامه بالتدخل لتنظيمها من حيث المبدأ، يجعل من حق القاضي الدستوري التدخل لمراقبة هذه القاعدة السلبية بالرجوع الى أحكام الدستور التي توجب ضرورة التدخل لتنظيم مباشرة الحق أو الرخصة دون قيود أو تسوية المسائل التي تركت دون معالجة[1].

أي بمعنى أخر انه لا توجد تلازم بين القاعدة والنص، فقد توجد قاعدة دون وجود النص على سبيل المثال القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون فهي قواعد موجودة وملزمة للسلطات العامة إلا أنها لا تحتوي على نص مكتوب، وقد يوجد العكس النص الذي لا يحمل القاعدة القانونية، فعلى سبيل المثال النصوص التوجيهية التي لا تحمل مضمونًا محددًا يمكن الاحتجاج به في مواجهة أي من السلطات[2].

ب. إنّ الرقابة التي يجريها القاضي الدستوري على المخالفة السلبية المطلقة تؤدي الى المحافظة على مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ وذلك يتم من خلال إجبار صاحب الاختصاص الممتنع عن ممارسة اختصاصه الدستوري على احترام قواعد تنظيم الاختصاص، ولعل هذه الرقابة هي تطور حقيقي لموضوع الرقابة الدستورية، فقد عاشت المجتمعات عهودًا طويلة تحت سيطرة البرلمان الذي يقرر ما يشاء ويمتنع عن التدخل وقتما يشاء، باعتباره المعبر عن الإرادة الوطنية صاحب

---

[1] د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص١٢١-١٢٢.
[2] د.عبد المجيد سليم إبراهيم، مصدر سابق، ص٥٨٥.

السلطة التقديرية فلا توجد رقابة تفرض عليه في هذا الجانب، الا أنّ تطور الرقابة الدستورية وفرض الرقابة على المخالفة السلبية أسهم في المحافظة على مبدأ تدرج القواعد القانونية[1].

ج. إنّ فكرة رقابة القضاء الدستوري على المخالفة السلبية ليست وليدة القانون الدستوري وفقهاء القانون الدستوري، إنما هي وليدة القانون الإداري، والذي يفرض القضاء الإداري رقابته على امتناع الإدارة عن إصدار قرار خلال مدة زمنية محددة، والذي يعد قرارًا إداريًا سلبيًا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، لذا تم قياس الرقابة على المخالفة السلبية على فكرة القرار الإداري السلبي، فيعد سكوت السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصها التشريعي قاعدة (قانون) سلبي يجوز أنّ يكون محلًا لرقابة القضاء الدستوري والحكم فيها بإلغاء السكوت ومباشرة اختصاصها[2].

د. إنّ سكوت صاحب الاختصاص عن تنظيم بعض المواضيع الدستورية التي ألزمه المشرع الدستوري بضرورة التدخل يمثل تعطيلًا جزئيًا للدستور، وخصوصًا تلك المواضيع المتعلقة بالحقوق والحريات التي طالما عهد الدستور إلى المشرع العادي تنظيمها وعدم السكوت عن ذلك أو تفويضها إلى الغير، إذ أنّ سكوت المشرع قد يشكل ما يسمى العرف الدستوري المعدل لنص الدستور وخصوصًا إذا ما مرت فترة طويلة على ذلك السكوت والذي هو بحق أحد أسباب نشوء العرف الدستوري، فالقضاء الدستوري يراقب السلطة التشريعية عندما يوكل إليها الدستور تنظيم بعض الحريات، ولم تقم الأخيرة بمباشرة ذلك التنظيم وذلك بسبب نشوء قاعدة سلبية تتمثل بالامتناع عن إصدار القانون[3].

هـ. إنّ اعتبار سكوت صاحب الاختصاص عن تنظيم بعض المواضيع الدستورية - والتي توكل إليه من قبل المشرع الدستوري - إحدى الصلاحيات التقديرية والتي تندرج ضمن سلطته التقديرية والتي لا رقابة عليها من قبل القضاء الدستوري، محل نظر؛ لان السلطة التقديرية لصاحب الاختصاص لا تحول دون فرض الرقابة على المخالفة السلبية، إذ أنّ السلطة التقديرية تقوم أساسًا على مبدأ الفصل

---

[1] د.إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص٢٧٥-٢٧٦.

[2] د.رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٦٨.
كذلك: د.عبير حسين السيد حسين: دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٧٥.

[3] د.إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص٢٧٦-٢٧٧.

بين السلطات، والتي من أهم نتائجه هو توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة وضمان استقلال كل منها عن الأخرى في ممارسة ما تضطلع به من اختصاصات مع ضمان قدر معين من التعاون بينها، إلا أنّ هذا لا يعني أنّ تتمتع كل سلطة بصلاحية مطلقة فيما يخص وظيفتها، بل أنها مقيدة بضوابط معينة تحد من إطلاقها وترسم بالتالي حدودًا لممارستها لا يجوز تخطيها، لذا فان إسناد الوظيفة التشريعية للبرلمان لا تعني إطلاق يده في عملية التشريع يمارسه وقتما شاء وكيفما شاء، بل يراقب القاضي الدستوري امتناعه عن إصدار القانون الذي يوجبه المشرع الدستوري[1].

و. إنّ الرقابة الدستورية على المخالفة السلبية المطلقة لا تمثل انتهاكًا لسلطة صاحب الاختصاص أو غصبًا لاختصاصاته ذلك كون ما يقدم به القضاء الدستوري لا يعد من قبيل سلطة التشريع، لأنّه لا يعني خلق قاعدة قانونية جديدة، وإنما هو تقرير حكم الدستور في قاعدة قانونية ضمنية مخالفة لمبادئه، وأنّ كان الحكم الصادر من القضاء الدستوري بعدم دستورية المخالفة السلبية يتشابه مع سلطة المشرع العادي من حيث استحداثه حكمًا تشريعيًا لم يكن المشرع قد نص عليه من قبل، إلا أنّ الفارق بينهما يظل واضحًا وضوح الشمس في رابعة النهار، فقيام المشرع بإصدار قانون معين هو عمل يتصدى به لوظيفة التشريع بما له من سلطة الاختيار بين البدائل المختلفة، والانتقاء بين الحلول المتاحة، باعتباره يدخل في صميم اختصاصه، والذي يتعين عليه أنّ ينهض بوظيفة التشريع احترامًا لمبدأ الفصل بين السلطات، في حين أنّ ما يحدده حكم القضاء الدستوري من أحكام قانونية لا تعدو أنّ تكون استكمالًا لمقتضيات الدستور على النص المطعون فيه، ويأتي بمثابة حكم ظاهر وواضح ومحدود يسد امتناع المشرع لمقتضى حكم الدستور في النص، ويقوم هذا الحكم بإنزال هذا المقتضى ليتطابق النص مع أحكام الدستور[2].

في ضوء ما تقدم أعلاه يمكننا القول بالاتجاه الثاني المؤيد لفكرة الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة هو الأقرب إلى الصواب، لأنّه من غير الصواب عدم فرض الرقابة على امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي، إذ إنّ عدم الرقابة على الامتناع يؤدي إلى تعطيل للعديد من النصوص الدستورية التي توجب تدخل صاحب الاختصاص، بالإضافة إلى أنّ امتناع المشرع يؤدي إلى نشوء قواعد عرفية تؤدي إلى

---

[1] د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص١٢٣-١٢٦.

[2] جواهر عادل عبد الرحمن، مصدر سابق، ص١١٠-١١١.

عدم استقرار الأوضاع القانونية في الدولة، مما يتطلب ذلك حسم الموضوع وفرض الرقابة على هكذا مخالفات لما لها من أثار ونتائج في استقرار الأوضاع القانونية في الدولة، كما أنّ الحجج والبراهين التي ساقها أصحاب الاتجاه الثاني تكاد تكون منطقية أكثر من أصحاب الاتجاه الأول، والذين في نظرنا غالوا في فكرة رفض الرقابة على المخالفة السلبية.

٢. المخالفة السلبية الجزئية.

تتعدد التسميات التي أطلقها فقهاء القانون العام على هذه المخالفة، فبعضهم اسماها الإغفال التشريعي الجزئي أو النسبي، والبعض الاخر اسماها القصور التشريعي أو القصور في التنظيم[١]، وآخرون أسموها الامتناع التشريعي الجزئي[٢].

والتي يقصد بها قيام السلطة التشريعية بإصدار قانون ملموس، ولكن هذا القانون لم يتضمن تنظيمًا كاملًا ووافيًا للموضوع محل التنظيم، مما ينتج عنه حالة قانونية غير دستورية يترتب عليها أيضًا حالة غير عادية وغير معقولة لعدم تحقيقه لمبدأ المساواة الدستوري بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، أي بمعنى أخر قيام المشرع بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أنّ يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام المشرع بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور[٣].

ويتميز دور المشرع في هذه الحالة بسلوك سلبي وهو رغبة المشرع بممارسة اختصاصه التشريعي لتنظيم موضوع أو مسألة معينة، إلا أنّ هذا التنظيم يأتي قاصرًا وغير مكتمل الإحاطة بجوانب الموضوع محل التنظيم، ولا شك أنّ القصور التشريعي هو ظاهرة قانونية عامة لا يخلو منها أي نظام قانوني وضعي، طالما أنّ التشريع هو عمل إنساني فهو لا يخلو من النقص ولا يرتقي إلى الكمال لما يعتور العمل الإنساني من نقص في العلم والصياغة، فيأتي النص التشريعي أما ناقصًا أو غامضًا أو متعارضًا مع نصوصه أو نصوص تشريع أخر، ويظهر القصور التشريعي في معرض تطبيق القاضي للنصوص القانونية على المنازعة المعروضة أمامه[٤].

ويمارس القضاء الدستوري رقابته على هذه المخالفة إذا انطوى النص على إهدار ضمني لحق من الحقوق التي كفلها الدستور، ويقضي بعدم دستورية النصوص المسكوت عنها من خلال استخدام القاضي الدستوري لسلطته في تفسير النص التشريعي

---

[١] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٧.
[٢] محمد هاشم محمد الحسيناوي، مصدر سابق، ص١٩.
[٣] زهرة كيلالي، مصدر سابق، ص٤٣.
[٤] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٧.

الخاضع للرقابة والوصول الى النص المخالف للدستور، حيث أنّ أساس هذه الرقابة هو وجود قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للنص الدستوري، مما يعني ذلك أنّ رقابة القاضي الدستوري على هذه المخالفة رقابة غير مباشرة؛ وذلك لأنّه لا يراقب امتناع المشرع بل يراقب النصوص التي أوردها المشرع في مجال تنظيمه لموضوع معين، بحيث إذا وجد انه نظمها بطريقة قاصرة بان اغفل أو أهمل جانبًا من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك مخالفًا للدستور مما يؤدي إلى عدم دستورية هذه النصوص[1].

ويضيف جانب من الفقه إنّ الرقابة التي يجريها القاضي الدستوري على المخالفة السلبية الجزئية تقتضي بيان نوعية الحكم الصادر على المخالفة، أي إذا رأى القاضي الدستوري أنّ نصًا يطابق الدستور في العموم، ويصادف أنّ يخرج على أحكامه في بعض الأحوال من تطبيقه، وكان مصدر الخروج هو أمرً كان قد امتنع المشرع عن النص عليه، فيقوم عندئذ القاضي بالاختيار بين احد الأمرين أما أنّ يقضي بعدم دستورية التشريع برمته، فيكون بذلك قد هيئ المجال الكافي للمشرع كي يتدخل ويسن تشريعًا أخر يتطابق مع الدستور، أو أنّ يلجأ إلى الخيار الثاني المتضمن تقيد تطبيق النص بقيود تضمن توافقه مع أحكام الدستور، وهنا يكون القاضي في ترجيحه للحل الاخر، فانه يكون قد كشف عن عدم دستورية النص المقضي فيه جزئيًا، وأنّ هذا الخلل الدستوري يمكن علاجه وإصلاحه، وهنا تكون دستورية النص المطعون فيه تحدد بإتباع القيود المبينة بموجب هذا الحكم، فلا يتحلل المشرع من قضاء القاضي الدستوري إلا بإعمال هذا القيد[2].

وتختلف المخالفة السلبية الجزئية عن المطلقة في أنّ الأولى لا تثير مشكلة في الرقابة عليها، وذلك لأنها تنصب على نص قانوني ظهر إلى حيز الوجود القانوني بسنه من المشرع، إلا أنّ هذا القانون لم يتضمن تنظيمًا كاملًا ووافيًا للموضوع محل التنظيم، مما أفرز نصًا غير دستوري لأنّه نظم مسألة غير عادلة أو أخلت بالمساواة المقررة بموجب النصوص الدستورية لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة من شأنه استبعاد طائفة من الأفراد من الاستفادة من هذا التشريع[3].

---

(1) إيناس كمال كامل، مصدر سابق، ص٢٤٥-٢٤٧.
(2) محمد هاشم محمد الحسيناوي، مصدر سابق، ص١٩.
(3) سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٨.

حاصل القول:

تُشكل المخالفة السلبية الكلية والجزئية صورتان المخالفة السلبية - محل بحثنا هنا – والتي تنصب رقابة القاضي الدستوري عليهما لكونهما يمثلان عيبًا من عيوب الدستورية، ويتم بالطعن بهما بعدم مشروعية المحل والمتمثل بقاعدة سلبية تتضمن عدم التنظيم، أو التنظيم القاصر لبعض جوانب الموضوع المهمة.

المبحث الثاني

الجزاء المترتب على ثبوت المخالفة السلبية

إنّ غياب النصوص التشريعية الصريحة التي تتيح للقضاء الدستوري ممارسة الرقابة على المخالفة السلبية، لا يعني إهمال هكذا رقابة، بسبب الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها من ناحيتين: الأولى أنّ المشرع العادي يجب عليه الالتزام بأحكام الدستور وعدم ارتكابه أية مخالفة، فان حصل وارتكبها سواءً عن قصد وتعمد أم إهمالٍ أو خطأ انزلق إليها بغير قصد، يجب قمعها ومعالجتها، أما الثانية أنّ المشرع الدستوري طالما نص على حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد من جميع جوانبها العملية وليست معطياتها النظرية، ولعل ابرز صور الحماية هو إنفاذها شرطًا للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقًا فاعلًا لها[1].

ونظرًا لتلك الأهمية كان لا بد من التصدي لهذه المخالفة السلبية ومعالجتها، حتى وأنّ لم ينص عليها المشرع الدستوري أو العادي، وهذا بالفعل ما قام به القضاء الدستوري في بعض الدول.

لذا سنحاول هنا بيان موقف القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة التي لم تتضمن نصوصًا صريحة تعالج المخالفة السلبية، ولكن قبل ذلك لا بد من تسليط الضوء على نوعية الأحكام التي يصدرها القضاء الدستوري عند كشفه عن وجود مخالفة سلبية، أو بمعنى أخر طبيعة الأحكام التي يصدرها القضاء الدستوري عند كشفها وهذا ما سنقوم بتوضيحه تباعًا وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

طبيعة الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري عند ثبوت المخالفة السلبية

إنّ الرقابة التي يجريها القاضي الدستوري على المخالفة السلبية قد تكون معدومة القيمة والأثر، إذا تجردت جهة الرقابة من امتلاك وسائل فعالة لمعالجة المخالفة السلبية، ولعل ابرز وسائل المعالجة التي يملكها القاضي الدستوري هي الأحكام القضائية، إلا إنّ الأحكام القضائية

---

[1] د.عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه –جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص١٤١٦.

التي يصدرها القاضي الدستوري على هذه المخالفة ذات طبيعة خاصة؛ وذلك لأنّه قد يتهم بممارسة الوظيفة التشريعية والحلول محل المشرع إذا ما حاول سد النقص ومعالجة الفراغ التشريعي، لذا فان القاضي الدستوري بصورة عامة قد يلجأ إلى وسائل فنية وضوابط ذاتية ومحددات خاصة للحيلولة دون الاصطدام بالسلطة التشريعية[١].

وتختلف الأحكام التي يصدرها القضاء الدستوري من دولة إلى أخرى، وذلك حسب طبيعة النظام الدستوري، إلا إنها تنحصر في أربع صور وهي:-

أولًا: الأحكام الكاشفة.

وهي الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري والتي تتضمن الكشف عن وجود مخالفة سلبية تسبب إخلالًا أو انتهاكً دستوريًا يتعين قمعه، ولا يتجاوز دور القاضي الدستوري في هذه الصورة مجرد الكشف عن وجود المخالفة وإخطار السلطة التشريعية بها[٢].

ومن الجدير بالذكر إنّ هذا النوع من الأحكام يجعل دور القاضي الدستوري محدودًا جدًا لأنّه ينحصر بالكشف والإخطار للسلطة التشريعية دون أنّ يتعدى ذلك إلى التنبيه والنداء والتوصية أو أنّ ينطوي ذلك الإخطار على صفة الإلزام أو التوجيه أو التأنيب، مما يعني ذلك أنّ معالجة المخالفة السلبية تكون بعد كشفها من قبل القضاء الدستوري بيد السلطة التشريعية، فهي التي تحدد وقت المعالجة وظروفها ووسائلها بوصفها إحدى مظاهر السلطة التقديرية[٣].

وفي تقديرنا إنّ هذا النوع من الأحكام قد لا يحقق الغاية المرجوة من الرقابة على المخالفة السلبية، لان أمر معالجة المخالفة سيترك للمشرع العادي، والتي له حرية اختيار الوقت المناسب لمعالجة تلك المخالفة، دون أنّ يراعي أنّ المخالفة تسبب انتهاكًا للحقوق والحريات العامة، لذا فان هذه الأحكام لا تمثل معالجة حقيقية بل معالجة سطحية للمخالفة.

ثانيًا: الأحكام الايعازية أو الندائية.

وهي الأحكام التي لا يقتصر دور القاضي الدستوري فيها على مجرد الكشف والإخطار إلى السلطة التشريعية وإنما يتعدى ذلك إلى مخاطبة السلطة التشريعية وتوجيه إليها إيعاز أو تنبيه أو نداء لسد هذا العجز ومعالجة المخالفة السلبية[٤].

وتتعدد الطرق أو الصيغ التي يجري فيها الخطاب، إلاّ أنها بصورة عامة تنقسم إلى قسمين رئيسيين هما: الأول توجيه النصح والإرشاد للسلطة التشريعية ولفتها إلى مواطن الخلل والمخالفة، دون أنّ تتضمن ما يلزم المشرع بذلك، فهي مجرد تنبيه للبرلمان بوجود المخالفة ، أما القسم الثاني فيأخذ صيغة اللهجة الآمرة أو الملزمة، إذ يوجه القاضي الدستوري خطابًا ملزمًا

---

[١] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٥٥.
[٢] د.عبد العزيز محمد سالمان: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٦٢.
[٣] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٥٧-٢٥٨.
[٤] إيناس كمال كامل، مصدر سابق، ص٢٨٥.

للمشرع على شكل إنذار أو مهلة يستوجب خلالها التدخل ومعالجة المخالفة السلبية الجزئية، وإلا عد النص القاصر عن الإحاطة بجوانب الموضوع ملغيًا بسبب عدم دستوريته[١].

وتتفق هذه الأحكام مع مبدأ الفصل بين السلطات كونها تنطوي على رغبة القاضي الدستوري في عدم مصادرة السلطة التقديرية للمشرع لأنّه يكتفي فقط بخلق أرضية التحرك المستقبلي للمشرع، عن طريق تحديد المبادئ أو القواعد الدستورية التي ينبغي عليه أنّ يراعيها عند التدخل لتسوية مسألة أو مسائل معينة[٢].

وفي تقديرنا إنّ هذا النوع من الأحكام وأنّ كان يعالج القصور الذي يعتري الأحكام الكاشفة في معالجة المخالفة السلبية، إلا انه لا يحقق الفائدة المرجوة بالأخص فيما يتعلق بالمخالفة السلبية المطلقة، لان الجزاء المفروض على عدم معالجة المخالفة السلبية خلال المهلة التي يحددها القاضي الدستوري هو الحكم بعدم الدستورية وهذا لا يتحقق بالنسبة للمخالفة السلبية المطلقة فالنص فيها غير موجود أساسًا.

ثالثًا: الأحكام بعدم الدستورية.

وهي الأحكام التي لا يعمد فيها القاضي الدستوري إلى توجيه خطاب أو نداء أو إيعاز إلى السلطة التشريعية يطلب فيه معالجة المخالفة السلبية خلال مدة زمنية معينة[٣].

والحكم بعدم الدستورية أو كما يعرف بحكم الإلغاء الجزئي هو الذي ينصب في منطوقة على الحكم بعدم دستورية جزء من النص التشريعي التي يتضمن المخالفة السلبية الجزئية، وذلك بعدما ينتهي القاضي الدستوري من دراسته للنص يجد أنّ هناك إغفالًا جزئيا يتعارض مع الدستور يستوجب معالجته، دون أنّ يمس هذا الحكم النص التشريعي بأكمله[٤].

ولكن قد يلجأ القاضي الدستوري إلى الحكم بعدم دستورية النص التشريعي كاملًا دون الاكتفاء بالنص التشريعي الضمني (المخالفة السلبية الجزئية) إذا كان هناك ارتباط بينهما بحيث يكون النص الصريح غير ذي أثر من دون استكماله بمضمون النص التشريعي الضمني الذي أغفله صاحب الاختصاص، أما إذا أمكن الفصل بينهما فانه يصار إلى الحكم بعدم دستورية الجزء الذي اغفل عنه المشرع فقط دون النص كاملًا[٥].

وفي تقديرنا إنّ هذه الأحكام وأنّ كانت تتضمن معالجة فردية وذاتية من قبل القاضي الدستوري على المخالفة السلبية، إلا إنها لا تشكل معالجة كاملة للمخالفة السلبية،

---

[١] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٦٠.
[٢] د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص٣٦٣.
[٣] د.عبد العزيز محمد سالمان: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٦٢.
[٤] مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٥٠.
[٥] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٦٠.

لأنها ابتداءً تعالج صورة واحدة من صور المخالفة السلبية، وكذلك قد يمتنع المشرع عن إصدار النص التشريعي الذي يحيط بجميع جوانب الموضوع، مما سيترك ذلك حالة من الفراغ التشريعي.

رابعًا: الأحكام المضيفة أو المكملة.

وهي الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري عند ممارسته وظيفة تفسير النصوص القانونية والتي تتضمن إضافة ما أغفله المشرع أو سكت عنه عند ممارسة اختصاصاته الدستورية ليجعله متطابقًا مع الدستور[١].

مع مراعاة إنّ التفسير لا يجب أنّ يستعمله المفسر ليكون وسيلة لتحريف النصوص عن مقاصد المشرع وبواعث التشريع، لاسيما إذا كان التشريع مطابقًا في ظاهره للدستور وغير متعارض معه، فلا يجوز للقاضي الدستوري أنّ يستعمل وظيفته التفسيرية كذريعة للبحث ما وراء النصوص من بواعث مشروعة أو غير مشروعة[٢].

لذا فان الأحكام المضيفة لا تقتصر على إدانة النص، وإنما تعمل على إصلاحه وإعطاء النص تفسيرًا يعالج المخالفة السلبية، أي انه تنطوي على تدخل مباشر من قبل القاضي الدستوري لسد النقص الذي يعتري النص الخاضع لرقابته، عن طريق تضمين قاعدة أو عدة قواعد ذات طبيعة قضائية إضافية لتفادي الحكم بعدم دستوريته[٣].

وتأخذ الأحكام المضيفة أربع صور وهي[٤]:-

- الأحكام التفسيرية البناءة أو المنشئة: وهي الأحكام التي لا تكتفي بالكشف وإعلام عدم دستورية النص محل الرقابة، وإنما تعمل في الوقت ذاته على معالجة المخالفة السلبية من خلال إعادة بناء أو تكوين هذا النص الملغي بإضافة القاعدة المغفل عنها ليكون النص موضوع الرقابة مطابقًا للدستور.
- الأحكام التفسيرية الاستبدالية: وهي الأحكام التي تشكل تدخلًا في عمل المشرع، وذلك من خلال استبدال المعنى الذي يحمله النص بمعنى اخر من صنع القاضي الدستوري، حتى لو تطلب الغامر استبدال عبارات النص وألفاظه بعبارات وألفاظ أخرى، وهي تمثل أقصى درجات استخدام القاضي لسلطته في التفسير.

---

[١] إيناس كمال كامل، مصدر سابق، ص٢٨٦.
[٢] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٦٥.
[٣] جواهر عادل العبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٨٢-٢٨٣.
[٤] د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص٢٨٥ وما بعدها.
كذلك: سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٢٦٦ وما بعدها.

- الأحكام المحايدة: وهي الأحكام التي لا تتضمن إضافة للنص أو تكميل القصور، وإنما مجرد إعادة أو تكرار للعبارات الواردة في النص لتأكيد المقاصد أو المعاني التي أوردها المشرع في النص.
- الأحكام التفسيرية التوجيهية: وهي الأحكام التي لا توجه إلى السلطة التشريعية مصدرة النص، وإنما إلى القضاء وتشكيلات المحاكم المسئولة عن تطبيق القانون والى السلطات الإدارية أيضًا، لإعلامهم بان النص لا يكون دستوريًا ما لم تتبع تفسير القاضي الدستوري، وتعرف هذه الصورة بالمطابقة الدستورية المشروطة.

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري من المخالفة السلبية

نظرًا للأهمية التي تحظى بها معالجة المخالفة السلبية، فقد عمد القضاء الدستوري في بعض الدول على مد رقابته عليها على الرغم من عدم وجود نص صريح يجيز هذه الرقابة، مستندًا بذلك الأحكام العامة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وبصفته حامي الدستور من الانتهاك.

ومن الدول التي قام القضاء الدستوري بها لهذه المهمة، هي الدول محل المقارنة - جمهورية مصر العربية وجمهورية العراق -، لذا سنحاول هنا توضيح موقف القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة من المخالفة السلبية وكالاتي:-

أولًا: موقف القضاء الدستوري المصري من المخالفة السلبية.

لم تنص الدساتير المصرية المتعاقبة ومن ضمنها الدستور الحالي النافذ لعام ٢٠١٤، ولا قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على إشارة للمخالفة السلبية بكلا صورتيها، واعتبرها وجهًا من أوجه الطعن بعدم الدستورية على الرغم من مباشرة القضاء الدستوري الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وإصدار العديد من الأحكام بهذا الشأن[1].

والسؤال الذي يُطرح هنا هو: ما هو موقف القضاء الدستوري المصري من الرقابة على المخالفة السلبية؟

مرت الرقابة على المخالفة السلبية من قبل القضاء الدستوري المصري بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: عدم مباشرة الرقابة على المخالفة السلبية.

أنشى القضاء الدستوري المصري بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والخاص بإنشاء المحكمة العليا، والتي لم يتسن لها خلال فترة ولايتها أنّ تباشر الرقابة على المخالفة السلبية، ومن ثم لا يمكن أنّ ينسب لها قبولًا لهذا النوع من الرقابة أو رفضًا

---

[1] يُنظر: عمار طعمه حاتم، مصدر سابق، ص١٩٠.

لمباشرتها لان الأحكام الصادرة في تلك الفترة لا تفيد ذلك، بخلاف ما ذهب جانب من الفقه من أنّ المحكمة تناولت المخالفة السلبية وأعملت رقابتها عليها[١].

واستمر هذا الحال بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والتي لم تبسط رقابتها على المخالفة السلبية منذ بدايات نشأتها، بل أنها نصت صراحة على ذلك في حكمٍ لها عام ١٩٨٠ جاء فيه ((حيث أنّ المدعي يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لسبب حاصله أنّ هذا القانون لا يشترط قيام علاقة إيجاريه بين الدائن والمدين تتوافر بها شبهة في الدين ويتسنى معها افتراض أنه تم بالتحايل على الأجرة القانونية المقررة في قانون الإصلاح الزراعي. وإذ لم ينظم هذا القانون طريقاً لإشهار صفة المستأجر الأرض الزراعية حتى يتأتى لمن كان قد تعامل معه أنّ يكون على بينه من التزامه القانوني بإخطار الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالدين ... ولما كانت ملائمة التشريع والبواعث على إصداره من أطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة، وكان ما يقرره المدعى بشأن إغفال النص المطعون فيه تنظيم طريق لإشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالإخطار عن دينه، لا يعدو أنّ يكون جدلا حول ملائمة التشريع وما قد يترتب عليه من إجحاف بحقوق طائفة من الدائنين، فإن ما ينعاه المدعى في هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد إليه الرقابة على دستورية القوانين))[٢].

المرحلة الثانية: مباشرة الرقابة على المخالفة السلبية.

عدلت المحكمة الدستورية العليا عن اتجاهها الأول والقاضي بعدم مد رقابتها على المخالفة السلبية بوصفها من أطلاقات السلطة التشريعية، وذلك بشروعها في بسط رقابتها على المخالفة السلبية الجزئية، معتبرةً أنّ التنظيم القاصر يعد بحد ذاته مخالفة دستورية، لما يترتب على التنظيم القاصر من المساس بالحقوق أو المسائل محل التنظيم أو ينتقص منها أو يحد من

---

[١] ذهب الدكتور عبد الحفيظ علي الشيمي الى أنّ المحكمة العليا لم تتردد في مد رقابتها على المخالفة السلبية، مستندًا في ذلك على حكمها في الدعوى الدستورية المرقمة ٣ لسنة ٤ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٧٤/٤/١٣، وكذلك الدعوى الدستورية المرقمة ٥ لسنة ٥ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٧٦/٧/٣.
يُنظر: د.عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص٥١.
وقد انتقد البعض هذا الرأي وذلك لان المحكمة في الدعوتين لم تتعرض لبحث دستورية المخالفة رغم الدفع بها من قبل المدعي.
يُنظر: د.جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص٤٠٢.
كذلك: د.عبد العزيز محمد سالمان: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٦٣.

[٢] الدعوى الدستورية المرقمة ١٣ لسنة ١ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٨٠/٢/١٦.
دعوى منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية، موقع سابق.

فعاليتها، دون أنّ تمد رقابتها على المخالفة السلبية الكلية باعتبارها أنها من الملاءمات التشريعية التي تخرج من رقابتها[1].

وقد اختلف الفقه في تحديد الفترة التي عدلت فيها المحكمة الدستورية العليا عن توجهها السابق، فذهب الاتجاه الأول إلى أنّ المحكمة الدستورية العليا عدلت عن توجهها السابق بعد ثلاث أعوام من النص صراحة على عدم مد رقابتها إلى المخالفة السلبية، وذلك في حكمٍ لها صادر عام ١٩٨٣[2] جاء فيه ((حيث إنّ مما ينعاه المدعيان على القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه أنه إذ قضى بأيلولة ملكية الأراضي الزراعية - التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له - إلى الدولة دون مقابل يكون قد انطوى على اعتداء على الملكية الخاصة ، ومصادرة لها، وذلك بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أنّ الملكية الخاصة مصونة والمادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة ، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ... وحيث إنّ الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي ، وحافزه على الانطلاق والتقدم، فضلاً عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي . ومن أجل ذلك، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبراً عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ... وحيث إنه تمشياً مع هذا المفهوم الصحيح لأحكام الدستور، فإن تشريعات الإصلاح الزراعي المتعاقبة التي صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية ، وقررت الاستيلاء على ما يزيد عن هذا الحد لم تغفل حق الملاك في التعويض عن أراضيهم المستولى عليها، وإنما قررت حقهم في التعويض عنها وفقاً للقواعد والأسس التي نصت عليها تلك القوانين. بل إنّ القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها قد اعتنق هذا النظر، فنص في المادة الرابعة منه على أنّ يؤدى إلى ملاك تلك الأراضي تعويض يقدر وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

وحيث إنه على مقتضى ما تقدم، فإن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه، إذ نص في مادته الأولى على أيلولة ملكية الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام

---

[1] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٣٠٤-٣٠٥.

[2] يُنظر في هذا الاتجاه: د.عبد العزيز محمد سالمان: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص٦٤-٦٥.

المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل، يكون قد جرد ملاك تلك الأراضي المستولى عليها عن ملكيتهم لها بغير مقابل، فشكل بذلك اعتداءً على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١ التي تنص على أنّ الملكية الخاصة مصونة ، والمادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤))[١].

في حين ذهب الاتجاه الثاني – **نؤيده**- إلى أنّ المحكمة الدستورية العليا لم تعدل عن اتجاهها السابق في الحكم المتقدم الصادر عام ١٩٨٣ وذلك لان القاعدة القانونية التي انتهت المحكمة إلى عدم دستوريتها لا تتعلق بقاعدة اغفل المشرع تناولها، بل كانت واردة بالنص المطعون عليه على نحو قاطع وصريح لا يتطرق إليه شك (تؤول ملكيتها إلى الدولة دون مقابل) وهو ما لا يسوغ معه القول بان هذا الحكم كان أحد تطبيقات رقابة المخالفة السلبية بالمعنى الاصطلاحي، في حين أنّ الصحيح أنّ المحكمة عدلت عن توجهها السابق في عام ١٩٩٤ ومدت رقابتها على المخالفة السلبية[٢] في حكمٍ لها جاء فيه ((حيث إنّ المدعى طعن بعدم دستورية أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ على أساس أنّ مادته الأولى الصادرة بناء على تفويض من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣، قد خالفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نصت عليه المادة (٦٦) من الدستور، وكذلك أحكام المادتين (١٨٧، ١٨٨) من الدستور اللتين تقضيان بأن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، وكان العلم بالأفعال التي يعد ارتكابها جريمة معاقباً عليها قانوناً لا يفترض، بل يتعين بيانها بما لا تجهيل فيه حتى لا تختلط بغيرها مما يعد مباحاً. وإذ نص القرار المطعون فيه على أنّ المحميات الطبيعية وفقاً لأحكامه، هي تلك المبينة حدودها وفقاً للخريطة المرفقة ، وكانت هذه الخريطة لم تنشر، فإن التجريم يكون قد تم بموجب نص تشريعي لا يجوز إنفاذه من الناحية الدستورية ... وحيث إنّ إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ آنف البيان إعلاماً كافياً fair notice بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولي العام، لا يتأتى إلا من خلال نشرها في الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية ، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال في شأن

---

[١] الدعوى الدستورية المرقمة ٣ لسنة ١ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٨٣/٦/٢٥.
دعوى منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية، موقع سابق.

[٢] يُنظر: د.جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص٤٠٤.

تعيين حدود المحميات الطبيعية التي عينها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أنها لم تنشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكاني الذي تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية ، وكان إتيان الأفعال التي أثمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطاً لتجريمها على ما سلف البيان فإن القرار المطعون فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسرى عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً لإعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها يكون مفتقراً إلى خاصية اليقين التي تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أنّ تنال من جوهرها essential core، ويغدو هذا القرار بالتالي مخالفاً للمادتين (٤١، ٦٦) من الدستور))[١].

ولم يقتصر توجه المحكمة الدستورية العليا المصرية على الحكم السابق، فقد توالت الأحكام التي أصدرتها بشأن الرقابة على المخالفة السلبية الجزئية بصورة صريحة أو ضمنية[٢].

في ضوء ما تقدم أعلاه يمكننا تلخيص موقف القضاء الدستوري المصري من الرقابة على المخالفة السلبية بالاتي:-

- اقتصرت رقابة المحكمة الدستورية العليا على المخالفة السلبية الجزئية دون أنّ تمد رقابتها على المخالفة السلبية الكلية أو السكوت التشريعي، معتبرةً أيهما من قبيل الملاءمات التي تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وقد أكدت المحكمة المعنى المتقدم في حكمٍ لها جاء فيه ((إنّ إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضع معين هو مما تستقل السلطات التشريعية والتنفيذية بتقديره

---

[١] يُنظر: الدعوى الدستورية المرقمة ٢٠ لسنة ١٥ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٩٤/١٠/١.
دعوى منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية، موقع سابق.

[٢] يُنظر على سبيل المثال: الدعوى الدستورية المرقمة ١٦٢ لسنة ١٩ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٩٨/٣/٧، والدعوى الدستورية المرقمة ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٩٩/٥/٢، والدعوى الدستورية المرقمة ١٨٠ لسنة ٢٠ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٠/١/١، والدعوى الدستورية المرقمة ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٢/١٠/١٣، والدعوى الدستورية المرقمة ٧٠ لسنة ١٨ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٢/١١/٣، والدعوى الدستورية المرقمة ٨٢ لسنة ٢٢ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٣/١٢/١٤، والدعوى الدستورية المرقمة ١٧٦ لسنة ٢١ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٤/٢/٨، والدعوى الدستورية المرقمة ١٦٢ لسنة ٢١ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٤/٣/٧، والدعوى الدستورية المرقمة ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٧/١/١٤، والدعوى الدستورية المرقمة ١٦٣ لسنة ٢٦ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠٠٧/١٢/٢
دعاوى منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الرابط www.sccourt.gov.eg، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢١/٣/١، وقت الدخول ١:٠٩ص.

وفقًا لأحكام الدستور ولا يجوز بالتالي حملهما على التدخل في زمن معين أو على نحو ما...))[١].

- ليس كل ما تغافل عنه المشرع يعد وبحكم الضرورة إغفالًا مخالفًا للدستور يستدعي القضاء بعدم دستوريته، وإنما قد يكشف تناول المحكمة لما دفع الخصوم بكونه إغفالًا تشريعيًا عن قاعدة قانونية منصوص عليها ولكنها تتوافق وأحكام الدستور، ومن ثم يعد هذا الإغفال مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع الممنوحة له في مجال تنظيم الحقوق[٢].
- حرصت المحكمة الدستورية العليا على حفظ التوازن في علاقتها مع السلطة التشريعية بسبب حساسية العلاقة، لذلك نجد أنّ المحكمة لم تخاطب المشرع مباشرة أو توجه له تنبيهًا أو لومًا أو نداءً لسد النقص التشريعي، كما أنها لم تصدر ايعازات إلى المشرع لتنفيذ ما يصدر عنها من أحكام أو سد النقص الحاصل في التشريع خلال مدة معينة، وتركت للمشرع حرية تقدير وقت المعالجة ولم تتدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق والحريات طالما أنّ المشرع ملتزم بأحكام الدستور[٣].
- اعتبرت المحكمة الدستورية العليا المخالفة السلبية الجزئية مخالفة موضوعية للدستور وليس كما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في اعتباره صورة من صور عدم الاختصاص السلبي، وما توالي الأحكام الصادرة منها بشأن الرقابة إلا تأكيد لتلك الرقابة، التي امتنعت من الرقابة عليها في بداية نشأتها[٤].

ثانيًا: موقف القضاء الدستوري العراقي من المخالفة السلبية.

نصت المادة (٩٣/أولًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنّ ((تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة))، والظاهر من النص المتقدم عدم إشارة المشرع الدستوري إلى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على المخالفة السلبية أسوة بالمخالفة الايجابية، إلا أنّ الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية شهدت تذبذبًا وعدم الاستقرار ، فتارة تنأى بنفسها عن التدخل لمعالجة المخالفة السلبية بحجة عدم تنظيم

---

[١] الدعوى الدستورية المرقمة ٧ لسنة ١٤ قضائية، بالجلسة العلنية المنعقدة ١٩٩٣/٣/٢٠.
أشار إلى هذا المعنى: د.صلاح الدين فوزي: لا رقابة على الإغفال التشريعي، لقاء منشور على شبكة الانترنت على الموقع https://www.albawabhnews.com/2093986 ، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٠/١١/١٨، وقت الدخول للموقع ١:٤٨ صباحًا.
كذلك: سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٣١١.

[٢] د.جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص٤٠٩.

[٣] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٣١١.

[٤] د.جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص٤٠٨ وما بعدها.

ذلك باختصاصها أو أنّه يعد من الخيارات التشريعية الممنوحة للمشرع العادي[١]، وتارة أخرى لم تقف عند ذلك الحد، بل تجاوزت وفرضت رقابتها على المخالفة السلبية مستندة في ذلك على أسس الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يقع في مقدمتها مبدأ سمو الدستور، إلا أنها اختلفت على نوعية الأحكام التي تصدرها بعد إثبات وجود مخالفة سلبية[٢] وحسب التفصيل

- الأحكام الكاشفة للمخالفة السلبية: مارست المحكمة الاتحادية العليا رقابتها على المخالفة السلبية، إلا أنّه اقتصر حكمها على مجرد الكشف عن وجود مخالفة سلبية، ولا يتجاوز دور القاضي الدستوري في هذه الحالة مجرد البحث عن وجود مخالفة سلبية دون أنّ يحكم بعدم الدستورية أو الإيعاز للمشرع للتدخل، ومن هذه الأحكام؛ حكمها عام ٢٠٠٨ والذي جاء فيه ((وحيث أنّ مجلس النواب لم يسن القانون المشار إليه بالفقرة (رابعًا) من المادة ٦١ من الدستور، فان بإمكان مجلس النواب الموافقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وفقًا لأحكام قانون عقد المعاهدات قبل سن القانون المشار إليه بالفقرة (رابعًا) من المادة ٦١ من الدستور))[٣].
- الأحكام الايعازية: لم تكتف المحكمة الاتحادية بمجرد الكشف عن المخالفة السلبية، بل أصدرت في بعض الأحكام إيعازًا إلى السلطة التشريعية بضرورة التدخل وإصدار التشريع اللازم، أي انه يوجه نداء للمشرع لسد العجز أو الإغفال، وتعددت الطرق التي تصدر فيه المحكمة الخطاب، فقد يكون بصيغة توجيه طلب مباشر أو توصية أو نصائح، وقد أصدرت المحكمة العديد من الأحكام الايعازية منها حكمها في عام ٢٠٠٩ والذي أوعز إلى لجنة التعديلات الدستورية بتدارك حكم أغفله واضعوا الدستور يتضمن كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب أو احد نائبيه في حالة شغور المنصب، وكذلك حكمها في العام ٢٠١٠ والذي تضمن حكمًا بالإيعاز إلى مجلس النواب لإصدار تشريع ينظم كوتا الأقليات من مكونات الشعب العراقي[٤].

---

[١] يُنظر على سبيل المثال: الدعوى الدستورية المرقمة ٦/اتحادية/٢٠٠٧، بالجلسة المنعقدة ٢٠٠٧/٧/٢.
أشار إليها: عمار طعمه حاتم، مصدر سابق، ص٢٠٣-٢٠٤.

[٢] سرى حارث عبد الكريم الشاوي، مصدر سابق، ص٣١٥-٣١٨.

[٣] يُنظر: الدعوى الدستورية المرقمة ٤٢/اتحادية/ ٢٠٠٨، بالجلسة المنعقدة ٢٠٠٨/١١/٢٤.
يُنظر أيضًا على سبيل المثال: الدعوى الدستورية المرقمة ٢٠/اتحادية/ ٢٠١٢، بالجلسة المنعقدة ٢٠١٢/٥/٢٠، والدعوى الدستورية المرقمة ٨٤/اتحادية/إعلام/ ٢٠١٥، بالجلسة المنعقدة ٢٠١٦/٦/٢٢، والدعوى الدستورية المرقمة ٥٢/اتحادية/إعلام/ ٢٠١٦، بالجلسة المنعقدة ٢٠١٦/١٠/١٠، والدعوى الدستورية المرقمة ٤١/اتحادية/إعلام/ ٢٠١٧، بالجلسة المنعقدة ٢٠١٧/٦/١٣.
دعاوى منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على الرابط https://www.iraqfsc.iq، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢١/٣/١، وقت الدخول ١٣:١ص.

[٤] الدعوى الدستورية المرقمة ١٠/اتحادية/ ٢٠٠٩، بالجلسة المنعقدة ٢٠٠٩/٥/٢٦، والدعوى الدستورية المرقمة ٦/اتحادية/٢٠١٠، بالجلسة العلنية المنعقدة ٢٠١٠/٣/٣.
أشار إليها: د.حيدر محمد حسن، مصدر سابق، ص٥٩١-٥٩٢.

الخاتمة

بعد أنّ انتهينا من كتابة بحثنا هذا الموسوم بـ (**المخالفة السلبية للدستور –دراسة مقارنة**) أصبح لازما علينا أنّ ندرج أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وعلى النحو التالي:-

أولا: النتائج.

١. يمكننا تعريف المخالفة السلبية للدستور بأنها مخالفة موضوعية للدستور تتضمن عدم مباشرة المشرع العادي لاختصاصه التشريعي في المواضيع التي يُوجب الدستور تدخله رغم مرور فترة زمنية معينة على وجوب التدخل، أو مباشرته لاختصاصه في تلك المواضيع، إلا انه كان تنظيمه قاصرًا على الإحاطة بجميع الجوانب التي لا يكتمل التنظيم القانوني إلا بها.

٢. يعد الفراغ التشريعي إحدى خصائص المخالفة السلبية، وتتمثل بعدم وجود نص تشريعي يعالج موضوعًا دستوريًا مهمًا، اوجب المشرع الدستوري على صاحب الاختصاص التدخل لإكمال التنظيم القانوني لذلك الموضوع، إلا أنّ إهمال صاحب الاختصاص أو تعمده أدى إلى وجود حالة من حالات الفراغ التشريعي.

٣. اختلف الفقه في تحديد صور المخالفة السلبية، فبعضهم قصرها على المخالفة الجزئية الناتجة من إغفال صاحب الاختصاص بعض جوانب العمل القانوني، والبعض الاخر اقتصرها على المخالفة الكلية الناتجة من امتناع صاحب الاختصاص عن إصدار العمل القانوني رغم التزامه الدستوري بوجوب التدخل، والبعض الاخر جمع بين الصورتين المتقدمتين وإضافة إليهما صورة أخرى وهي عدم الاختصاص السلبي، وفي تقديرنا المخالفة السلبية للدستور تشمل صورتين الاولى المخالفة الجزئية للدستور والثانية المخالفة الكلية للدستور.

٤. اتجه اغلب فقهاء القانون العام على ضرورة فرض الرقابة على المخالفة السلبية الجزئية للدستور، الا أنهم اختلفوا في المخالفة السلبية الكلية للدستور وانقسموا بذلك الى اتجاهين، وفي تقديرنا المؤيد لفكرة الرقابة على المخالفة السلبية المطلقة هو الأقرب إلى الصواب، لأنّه من غير الصواب عدم فرض الرقابة على امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي، والذي قد ينتج بعدم الرقابة عليه تعطيل للعديد من النصوص الدستورية التي توجب تدخل صاحب الاختصاص، بالإضافة إلى أنّ امتناع المشرع يؤدي إلى نشوء قواعد عرفية تؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية في الدولة، مما يتطلب ذلك حسم الموضوع وفرض الرقابة على هكذا مخالفات لما لها من أثار ونتائج في استقرار الأوضاع القانونية في الدولة، كما أنّ الحجج والبراهين التي ساقها أصحاب الاتجاه

الثاني تكاد تكون منطقية أكثر من أصحاب الاتجاه الأول، والذين في نظرنا غالوا في فكرة رفض الرقابة على المخالفة السلبية.

٥. اقتصرت رقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية على المخالفة السلبية الجزئية دون أنّ تمد رقابتها على المخالفة السلبية الكلية أو السكوت التشريعي، معتبرةً أيهما من قبيل الملاءمات التي تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع.

٦. إنّ المحكمة الاتحادية العليا العراقية لم تُصرح بشكل واضح وقاطع فرض رقابتها على المخالفة السلبية، على الرغم من الكشف والإيعاز إلى المشرع العادي بضرورة التدخل لمعالجة المخالفة السلبية الجزئية.

ثانيًا: التوصيات.

١. نقترح إضافة فقرة إلى مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية يتضمن النص صراحة حول فرض رقابتها على المخالفة السلبية للدستور بصورتيها، باعتباره وجه من أوجه الطعن بعدم مشروعية المحل في الدعوى الدستورية.

٢. ندعو المحكمة الدستورية العليا المصرية على ضرورة مد رقابتها على المخالفة السلبية الكلية للدستور، وعدم الاكتفاء بالمخالفة الجزئية، كون الاولى تشكل ثغرة في النظام القانوني للدولة، وتركها يتعارض مع الفلسفة الحقيقية للرقابة على دستورية القوانين.

٣. حث مجلس النواب العراقي على ضرورة الإسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية، لما له من اثر دور كبير في تنظيم عمل المحكمة، حيث مضى على وجود الدستور الحالي خمسة عشر سنة والذي اوجب على البرلمان العراقي تشريع القانون، ولكن ما ذلك لم يشرع لحد الآن.

٤. ندعو المحكمة الاتحادية العليا العراقية الإسهاب في توضيح الأحكام وتثبيت توجهاتها بكل شجاعة وبشكل واضح وصريح، وإيراد المبادئ الدستورية التي تمثل الفكر القانوني للباحثين والمهتمين بالشأن القانوني بخلاف المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أسهبت في توضيح حكمها وإيرادها مبادئ دستورية أنارت الطريق أمام الباحثين ودرأت أي مجال للشك في أحكامها، فهي المحكمة العليا في البلاد المختصة بالحفاظ على الدستور من الانتهاك.

٥. ندعو المحكمة الاتحادية العليا العراقية أنّ تحذوا حذوا المحكمة الدستورية العليا المصرية في فحص أوجه الطعن الشكلية من تلقاء نفسها ولو انحصر الطعن في المطاعن الموضوعية كونها الضمانة الأساسية لحماية الدستور من الانتهاك.

المصادر

أولا المصادر باللغة العربية.

- **الكتب.**

١. د.إبراهيم محمد صالح الشرفاني: رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٦.

٢. د.أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

٣. د.جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا –دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٤. جواهر عادل العبد الرحمن: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي –دراسة تحليلية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٥. : د.رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٦. د.سمير داود سلمان: الإغفال التشريعي والرقابة القضائية عليه في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.

٧. د.عبد الحفيظ علي الشيمي: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٨. د.عبد المجيد سليم إبراهيم: السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٩. د.عبير حسين السيد حسين: دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٠. د.عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه –جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.

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

- **الرسائل والاطاريح.**

١. إيناس كمال كامل: حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٦,

٢. زهرة كيلالي: الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه –دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-، ٢٠١٣.
٣. سرى حارث عبد الكريم الشاوي: آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٨,
٤. عمار طعمه حاتم: الامتناع التشريعي والرقابة عليه –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٨.
٥. محمد هاشم محمد الحسيناوي: دور القضاء الدستوري في الرقابة على الامتناع التشريعي –دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٨,
٦. مناف فاضل جلوب جنابي: رقابة القاضي الدستوري على الامتناع التشريعي –دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٩,
٧. مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦
٨. يوسف عبد المحسن هبد الفتاح: رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٦.

- **البحوث والمقالات.**

١. د.حيدر محمد حسن: معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، ٢٠١٥.
٢. د.صلاح الدين فوزي: لا رقابة على الإغفال التشريعي، لقاء منشور على شبكة الانترنت على الموقع https://www.albawabhnews.com/2093986.
٣. عبد الرحمن عزاوي: الرقابة على السلوك السلبي للمشرع –الإغفال التشريعي نموذجًا- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد ١٠، ٢٠١٠.
٤. د.عبد العزيز محمد سالمان: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة الدستورية التابعة للمحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد ١٥، السنة السابعة، ٢٠٠٩.

ثانيًا: المصادر باللغة الأجنبية.

1. Villota Benavides, María Susana. "The Constitutional Control over legislative omissions in the Context of Social State of law." Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 42.117 (2012):
2. .Pagés, Juan Luis Requejo. "The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence ".XIV Conference of Constitucional Courts of Europe, Vilniu 2008.
3. .Grzybowski, Marian. "Legislative Omission in Practical Jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal ".The XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts Vilnius .Vol. 1.

محتويات البحث

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
المبحث الأول : مفهوم المخالفة السلبية	٣
المطلب الأول : تعريف المخالفة السلبية	٣
المطلب الثاني : خصائص المخالفة السلبية	٦
المطلب الثالث : صور المخالفة السلبية	٨
المبحث الثاني : الجزاء المترتب على ثبوت المخالفة السلبية	١٦
المطلب الأول: طبيعة الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري عند ثبوت المخالفة السلبية	١٦
المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري من المخالفة السلبية	٢٠
الخاتمة	٢٧
المصادر	٢٩