

الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في الجزائر (دراسة مقارنة)
The constitutionality of legislative omission oversight in Algeria
(Comparative study)

تاريخ استلام المقال: 2024/10/06 تاريخ قبول المقال للنشر: 2025/01/02 تاريخ نشر المقال: 2025/01/15

بلكل صحراوي^{1*}، محمد علي²

1- جامعة محمد درايعة أدرار، (الجزائر)، bel.sahraoui@univ-adrar.edu.dz

2- جامعة محمد درايعة أدرار، (الجزائر)، ali.mohammed@univ-adrar.dz

ملخص:

تعد الرقابة الدستورية على القوانين من أكبر الضمانات الشرعية الدستورية وإرساء مبدأ سمو الدستور، ولا تقف هذه الرقابة على النشاط الإيجابي للمشرع بل امتدت الى نشاطه السلبي أيضا، والرقابة على الاغفال التشريعي تعد احدى أهم الأدوات لتعديل مسار انجراف سلطة المشرع، كما تعد رقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي حديثة، ولا وجود لنصوص دستورية وقانونية في أغلب الأنظمة القانونية للدول تتطرق الى مفهوم الاغفال التشريعي بشكل محدد وتعالج الموضوع بشكل صريح، الا أنه استخدمت عبارات ومصطلحات والتي تؤكد على أن الاغفال عيب دستوري يستوجب القضاء بعدم الدستورية بالنسبة للنص المطعون فيه كونه يتضمن حكم قاصر كان يتعين أن يتضمنه.

ومن ثم حاولنا في هذه الدراسة الإحاطة بمفهوم الاغفال التشريعي والتطرق لأساس رقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي من أجل الوصول الى إطار قانوني يحكم هذا الموضوع، وأيضا لتبيان موقف القضاء الدستوري الجزائري من رقابة الاغفال التشريعي وما مدى بسط رقابته عليه أسوة بالعديد من دول العالم وهذا لضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات التي تضمنه.

الكلمات المفتاحية باللغة العربية: الاغفال التشريعي؛ الرقابة الدستورية؛ رقابة الإغفال؛ قصور تشريعي.

Abstract:

The constitutional oversight of laws is one of the greatest constitutional legitimacy guarantees and the establishment of the constitution's supremacy principle, This oversight does not stand at the positive activity of the legislator only, but it extends to his negative activity as well, The oversight of legislative omission is one of the most important tools for modifying the course of the drift of the legislator's authority, and the oversight of the constitutional judiciary over legislative omission is modern, and there are no constitutional and legal provisions in most countries' legal systems that deal with the concept of legislative omission in a specific way and address the issue precisely and explicitly, however, phrases and terminology were used and emphasize that omission is a constitutional defect that necessitates the ruling of unconstitutionality with regard to the contested text, as it includes a minor provision that should have been included. Then, in this study, we tried to grasp the concept of legislative omission and to address the basis of the constitutional judiciary's control over legislative omission in order to reach a legal framework that rules this issue, and also to show the position of the Algerian constitutional judiciary regarding the control of

* بلكل صحراوي

legislative omission and the extent of its control over it, as in many countries of the world, so as to ensure The supremacy of the Constitution and the protection of the rights and freedoms it guarantees.

Keywords: legislative omission; constitutional oversight; control of omission; legislative shortcoming.

مقدمة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ الدستورية التي تطبقها دولة القانون في مفهومها الحديث، وهو مبدأ يقوم في المقام الأول على احترام السلطة لاختصاص غيرها من السلطات. فعلى سبيل المثال لا يمكن للهيئات التشريعية وهي تمارس سلطة التشريع التي يخولها لها الدستور في تنظيم بعض الموضوعات وهو اختصاص أصيل، أن تتنازل عنها بأي شكل من الأشكال للسلطة التنفيذية، رغم ذلك يمكن أن يكون التشريع غير كامل أو يعتريه نقص فهو في الأخير عمل بشري، وينتج عن ذلك ما يعرف الاغفال التشريعي، أو مفهوم قريب منه من المصطلحات الحديثة كالقصور التشريعي أو عدم الاختصاص السلبي وغيرها، والتي لا يزال معناها غامضاً. وقد استدعى ذلك تدخل القضاء الدستوري من خلال الرقابة الدستورية على أساس مبدأ علو الدستور وحماية الحقوق والحريات والانفراد التشريعي، مما أدى إلى اعتبار حالات الاغفال التشريعي حالات مخالفة للدستور.

غير أن ما يجعل هذا النوع من الرقابة مختلفاً هو أن أساس عدم دستورية القانون المطعون فيه ليس انتهاكاً للقواعد الشكلية أو الموضوعية للدستور، وإنما نتيجة إغفال المشرع أو تقاعسه عن تنظيم الحقوق والحريات، وهناك حالات لا يتطرق فيها المشرع إلى موضوع مادة دستورية أصلاً، وهو ما يسمى بالسكوت التشريعي أو الاغفال التشريعي التام، ويبرر البعض هذا السكوت بالسلطة التقديرية للمشرع.

وبناءً على هذا الطرح، يمكن أن نتساءل: ما هو أساس وموقف الفقه والقضاء الدستوري بشكل عام والجزائري بشكل خاص من الرقابة على الاغفال التشريعي؟

إن هذا التساؤل يكتسي أهمية كبيرة وينبع من أهمية الرقابة الدستورية في مواجهة التصرفات السلبية في المجال التشريعي وأثرها السلبي على حقوق المواطنين وحرياتهم.

وتهدف هذه الدراسة إلى معالجة موقف القانون الدستوري والسلطة القضائية، ولاسيما المحكمة الدستورية الجزائرية، من مسألة الاغفال التشريعي.

وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي المقارن من خلال المقارنة بين العديد من النصوص التشريعية والأحكام الدستورية المتعلقة بهذا الموضوع في مختلف الأنظمة الدستورية، وكذلك آراء الفقهاء. وينقسم البحث إلى قسمين: تناول المبحث الأول طبيعة الاغفال التشريعي وتعريفه وتمييزه عن نظائره، وتناول المبحث الثاني أسس الرقابة على دستورية الاغفال التشريعي، مع الإشارة إلى السيادة الدستورية والأصالة التشريعية.

المبحث الأول: ماهية الإغفال التشريعي

جرى العمل في جميع الدساتير على أن السلطة المختصة بالتشريع هي السلطة التشريعية، وتقوم بذلك على أساس ضوابط موضوعية وإجرائية، بحيث يجب ألا تخالف القوانين الأحكام والمبادئ الدستورية، وتتناط بها هيئة رقابية هي هيئة الرقابة الدستورية لمراقبة الأعمال التشريعية، ولكن ظل هذا التساؤل مطروحاً في الاجتهادات الفقهية حول ما إذا كانت الرقابة الدستورية خاصة بالقوانين المنصوص عليها فقط، أم أنها تتعدى ذلك إلى موضوعات أغفلها المشرع. وقد اعتبرنا أنه للوصول إلى ماهية الإغفال التشريعي لا بد من التطرق أولاً إلى مفهوم الإغفال التشريعي بسبب عدم دقة المصطلحات من خلال ما يلي:

المطلب الأول مفهوم الإغفال التشريعي

يعتبر مفهوم الإغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة إلى حد ما ومن أكثر المصطلحات المثيرة للجدل، حيث لا يمكن العثور على تعريف دقيق له. وقد جاء ظهور هذا المصطلح متأخراً زمنياً مقارنة بالمصطلحات المماثلة مثل عدم الاختصاص السلبي للمشرع والانحراف التشريعي والامتناع التشريعي. الاغفال لغة: هو إغفال الشيء وتركه على ذكره، يقال: غفل عن الشيء يغفل غفلة وغفولاً، والتغافل عن الشيء: إذا تعمدته، وأغفلت الشيء: إذا أغفلته وتركته وأنت له ذاكر¹.

ولوجود نوع من الغموض في المصطلح كان لا بد من تحديد مفهومه الاصطلاحي والحكمي، ثم محاولة التمييز بين الاغفال التشريعي والمصطلح الأقرب من الناحية المفهومية.

¹ - أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمر بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الجزء الرابع، دار ومكتبة الهلال، ص419.

الفرع الأول: المفهوم الاصطلاحي والقضائي للإغفال التشريعي

يعرّف الاغفال التشريعي بأنه: امتناع المشرع عمداً أو إهمالاً عن تنظيم المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه، مما يؤدي إلى انتهاك الضمانات الدستورية فيما يتعلق بتلك المسائل.¹

ويعرفه آخرون على النحو التالي "موقف سلبي من السلطة التشريعية تجاه صلاحياتها الدستورية ورفض ممارسة كل أو جزء من صلاحياتها في حالة معينة أو لسبب معين".

وهناك ميل أيضاً إلى النظر إلى الإغفال التشريعي على أنه "إخفاق المشرع في تفعيل وتوضيح حكم دستوري بإغفال جانب من جوانب موضوع التنظيم، وبالتالي الحد من فعاليته".

وبالتالي فإن الإغفال التشريعي يعني أن تنظيم المشرع لموضوع ما يكون ناقصاً وغير كافٍ لأن المشرع أغفل جانباً مهماً من جوانب الموضوع ولم يفعل أحد المواد الدستورية.²

ويعتبر الفقه الفرنسي عن فكرة الاغفال التشريعي بأنها حالة يكون فيها تنظيم قانون ما غير مطابق للقواعد والمعايير العامة للقانون، ويعتبر عنها بالثغرات التي تخل بسلامة النظام القانوني وآلياته.³

كما يعتبر بعض الفقه القانوني الاغفال التشريعي على أنه تنظيم غير المكتمل لبعض المسائل من قبل البرلمان قد يؤدي إلى فراغ تشريعي يتنافى مع التزام البرلمان الدستوري بممارسة صلاحياته التشريعية.⁴

وفيما يتعلق بالقضاء الدستوري، لم يتم التطرق إلى مفهوم الاغفال التشريعي على وجه التحديد، ولم يظهر كشكل من أشكال الخلل الذي يؤثر على العمل التشريعي، ولكن فكرة الاغفال التشريعي يتم تناولها بشكل غير مباشر من خلال استخدام عبارات ومصطلحات تشير إلى الاغفال التشريعي. فعلى سبيل المثال، اعتبرت المحكمة الفيدرالية البرازيلية أن الإغفال عيب دستوري يترتب عليه عدم دستورية مادة ما لاحتوائها على حكم معيب ولأنها لم تعتمد كل أو جزء من التدابير اللازمة لتنفيذ مبدأ دستوري، وهذا الإغفال يعد انتهاكاً للحكم

¹ - مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، ط1، دار الرواق الأردن، 2009.

² - عبد الحفيظ الشمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص5.

³ - محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص320.

⁴ - عيد أحمد غفول، فكرة الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، ط2 منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

الدستوري بالمعنى السلبي وفي فرنسا يُعتبر الإغفال إخفاقاً في اعتماد كل أو جزء من التدابير اللازمة لتطبيق المبادئ الدستورية، كما أنه تقرر عدم دستورية أي تنظيم يكون غير كاف.

ولم تقدم المحكمة الدستورية العليا في مصر تعريفاً للإغفال إلا أنها من خلال أحكامها تبنت مفهوم الإغفال التشريعي بالإشارة إليه بعبارات مختلفة مثل عدم تضمين أحكام كان يجب أن تتضمنها المادة المتنازع عليها، وأن ضابط الشرعية الدستورية سواء كانت المخالفة مقصودة أو غير مقصودة يشير إلى أنه يتناول الحقوق التي كفلها الدستور، وهو ما أغفلته المادة المطعون عليها ضمناً.¹

وهذا يدل على أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد وضعت شروطاً معينة لإخضاع الإغفال التشريعي للرقابة الدستورية، منها أن يكون المشرع قد كفل تنظيم الحقوق والحريات، وأن يكون هذا التنظيم معيباً سواء كان عمداً أو إهمالاً، وأن يكون هذا الإهمال مخالفاً لأحكام الدستور.

والمقصود من الاغفال هنا هو الاغفال التشريعي لجزئي وهو ما تبينه الأحكام الصادرة عن المحكمة، إلا أن المحكمة الدستورية الكويتية ذكرت في أحد أحكامها أنها لا تتجاوز الصلاحيات المنصوص عليها في قانون إنشائها، ولا تتطرق إلى أوجه القصور في المادة (المتعلقة بالإغفال التشريعي). وذلك لأنها ترى أن أساس الرقابة الدستورية يعتمد على مخالفة النصوص التشريعية المطعون عليها لمواد الدستور، وأن المحاكم لا تستطيع مراقبة مدى كفاية هذه النصوص أو عدم كفايتها، ولا تستطيع النظر في أوجه القصور فيها، لأنها خارج نطاق الرقابة.²

الفرع الثاني: تمييز مفهوم الإغفال التشريعي عن غيره من المفاهيم

من أجل تحديد مفهوم الإغفال التشريعي بوضوح، من الضروري تمييزه عن عدة مفاهيم مشابهة له.

أولاً: التمييز بين عدم الاختصاص السلبي للمشرع والإغفال التشريعي

الاختصاص السلبي للمشرع هو تخلي السلطة التشريعية عن ممارسة صلاحياتها الدستورية، سواء بعدم ممارستها كلية أو بالتراخي في ممارستها لتقوم السلطة التنفيذية بممارستها بدلاً منها. ومن ثم ينشأ العجز

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 5 لسنة 8 القضائية، جلسة 6 يناير 1996، الجريدة الرسمية، العدد(3) 18 يناير 1996.

² - حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 26 لسنة 2012 دستوري، جلسة 6 يناير 1996، جلسة 2012/09/25.

التشريعي من إغفال جانب من جوانب المسألة الخاضعة للتنظيم التشريعي، دون الرجوع إلى أي سلطة أخرى. ومصطلح عدم الاختصاص السلبي للمشرع هو تعبير فرنسي استعمل في الرقابة الإدارية واستخدم فيما بعد للتعلق على بعض قرارات المجلس الدستوري التي خصت السلطة التشريعية، وعرف عدم الاختصاص السلبي للمشرع بأنه تنازل البرلمان عن تلك السلطة التشريعية، أي تركها لغيره من السلطات¹.

ويرجع هذا الاتجاه إلى الفقه الفرنسي الذي أضاف إلى صورة عدم الاختصاص السلبي للمشرع صورة عدم الاغفال التشريعي كصورة من صور تنازل المشرع عن سلطته التشريعية.

فالتنظيم غير المكتمل لبعض القضايا من قبل البرلمان يمكن أن يؤدي إلى فراغ تشريعي يتنافى مع الالتزام الدستوري للبرلمان بممارسة صلاحياته.

ويصنف الفقه القانوني حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع في واحدة أو أكثر من الفئات التالية الحالة الأولى من عدم الاختصاص دون تفويض السلطة التشريعية وهي الحالة التي يكون فيها البرلمان قد تنازل عن صلاحياته دون تفويض السلطة التشريعية إلى هيئة أخرى، أما الحالة الثانية من عدم الاختصاص السلبي للمشرع مع تفويض مفرط، فهي الحالة التي يترتب عليها تنازل البرلمان عن معظم صلاحياته للسلطة التنفيذية، وبالتالي مخالفة الضوابط الدستورية المنظمة لهذا الاختصاص².

وتخضع السلطات التنفيذية لقيود وفقاً للضوابط التي وضعتها المحكمة الدستورية العليا، وهي ضوابط وضعتها السلطات التشريعية للحد من ممارسة السلطات القضائية لاختصاصها الاستثنائي بإصدار قرارات لها قوة القانون، ما لم تكن هناك مبررات تبرر ذلك³.

ومن خلال ما قيل حتى الآن يمكن أن نستنتج أن الاختصاص السلبي للمشرع يختلف عن مفهوم الاغفال التشريعي من عدة نواحٍ:

¹ - عيد أحمد غفول، مرجع سابق، ص50.

² - عبد المجيد إبراهيم السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجمعيات الجديدة، القاهرة، 2010، ص 580.

³ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 3 لسنة 4 قضائية دستورية والصادرة في 1975/4/5.

- فمن جهة أن الاغفال التشريعي هو تقصير المشرع بالقيام بصلاحياته أو غيابه التام عن القيام بها، دون تفويضها إلى سلطة أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي للمشرع فهو تخلي المشرع عن صلاحياته لسلطة أخرى مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص المحددة دستورياً¹.

- أما من حيث أساس الرقابة فيمكن ملاحظة أن الأساس القانوني لفكرة عدم الاختصاص السلبي هو الأحادية التشريعية، بينما الأساس القانوني لفكرة الاغفال التشريعي هو مخالفة المشرع لمضمون الدستور مثل انتهاك الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات أو انتهاك سمو الدستور².

- أما من حيث موضوع الرقابة، فإن فكرة عدم الاختصاص التشريعي السلبي تعتبر من العيوب الخارجية للتشريع، حيث إنها مخالفة لقاعدة الاختصاص التي تنص عليها القواعد الشكلية المنصوص عليها في الدستور، أما فكرة الإغفال التشريعي فلا تعتبر عيباً خارجياً للقانون، وإنما هي مخالفة لمضمون الدستور وهو بذلك انتهاك واضح لمضمون الدستور³.

- كما أن فكرة عدم الاختصاص السلبي تقوم على الفعل الإرادي، في حين أن الاغفال التشريعي لا إرادي بطبيعته.

ثانياً: التمييز بين الاغفال التشريعي والقصور التشريعي

تتصل فكرة الاغفال التشريعي، سواء كان اغفالا جزئياً أو كلياً، بموقف المشرع السلبي تجاه سلطاته الدستورية. والاغفال التشريعي هو رفض أو إنكار المشرع لسلطة المشرع في إصدار قانون أو تنظيم حق من الحقوق أو الحريات التي يخولها الدستور، سواء كان هذا الرفض أو الإنكار مقصوداً أو غير مقصود، ويتعلق مفهوم الاغفال التشريعي بالموقف السلبي تجاه الاختصاص الدستوري للمشرع. وتستند فكرة القصور التشريعي إلى عدم كفاية النص القانوني القائم لمعالجة وتغطية الموضوع أو القضية التي يتم التشريع بشأنها بدقة، خاصة فيما يتعلق بفن صياغة القانون⁴.

¹ - عبد الحفيظ الشمي، مرجع سابق، ص22.

² - عيد أحمد غفول، مرجع سابق، ص37.

³ - جابر محمد صبحي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص401.

⁴ - عبد الرحمان العزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع (الاغفال التشريعي نموذجاً)، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد، ابن خلدون للنشر، العدد 10، 2010، نص 89.

ومعيار التفريق بين الإغفال التشريعي والقصور التشريعي هو أن الأول يتعلق بالتصرف السلبي للمشرع، بينما الثاني يتعلق بالتصرف الإيجابي للمشرع ويتعلق بنص قانوني قائم ينظم موضوعاً معيناً بشكل غير كامل.

كما يختلف الاغفال التشريعي عن القصور التشريعي من حيث أنواع الأحكام التي يصدرها القضاة الدستوريون وسلطتهم في التعامل معها. فالأحكام التي تصدر عن القضاة الدستوريين فيما يتعلق بالقصور الدستوري تسمى أحكاماً إضافية، أما الأحكام التي تصدر عن القضاة في حالة الاغفال التشريعي في صورة امتناع تشريعي صريح فهي أحكام إيعازية¹.

ثالثاً: التفريق بين الامتناع التشريعي والاعمال التشريعي.

وإذا كان الامتناع التشريعي موقفاً سلبياً تتخذه السلطة التشريعية فيما يتعلق بممارسة الاختصاص التشريعي والتي تنفرد به واللازم لتنفيذ أحكام الدستور، فإن الاعمال التشريعي هو أيضاً نفس الموقف السلبي، ولكن السلطة التشريعية في الامتناع، أمسكت عن اختصاصها في مسألة عهد الدستور اليها تنظيمها وهو بذلك خارج عن نطاق السلطة التقديرية للسلطة التشريعية بل ويخضع للرقابة الدستورية في ذلك، أما الاعمال أو السكوت التشريعي فهو أمر تقوم بتقديره السلطة التشريعية وفق الأحكام الدستورية، أما إذا قررت السكوت عنه فهو سكوت تشريعي، والرقابة عليه تعني رقابة الملائمة التشريعية و التي لا تعني القضاء الدستوري²، ويبدو أن هذا هو مفتاح التمييز بين الامتناع التشريعي والسكوت التشريعي، أو السلطة التقديرية للمشرع.

بالإضافة إلى ذلك، فإن موضوع الرقابة في الاعمال التشريعي هو القواعد التشريعية الضمنية المخالفة للمبادئ الدستورية. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن موضوع الرقابة في الامتناع التشريعي ليس هو الامتناع التشريعي في ذاته، وإنما ما ينشأ عنه هو وجود قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للنص الدستوري، بينما موضوع الرقابة في الامتناع التشريعي هو قاعدة تشريعية سلبية تدل على امتناع المشرع عن ممارسة واجبه التشريعي.

- والامتناع التشريعي في حد ذاته يخضع للرقابة من قبل الدستور إذا كان معترفاً به، أما الاعمال التشريعي فلا يخضع في حد ذاته للرقابة، وإنما تخضع للرقابة القواعد المستمدة ضمناً من النص التشريعي.

¹ - محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، 2008، ص 103.

² - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 385.

- وأساس الرقابة في حالة الإغفال التشريعي هو نفسه أساس الرقابة على القواعد التشريعية الصريحة: مبدأ علو الدستور، أما أساس الرقابة في حالة الامتناع التشريعي فهي بالإضافة إلى مبدأ علو الدستور مبدأ الأصالة التشريعية (الانفراد التشريعي) وحجية الاختصاص التشريعي.

ونتيجة لما تقدم، يرى بعض الفقهاء أنه من غير المعقول الجمع بين الإغفال التشريعي الجزئي والامتناع التشريعي الكلي معاً، وأن الفرق بينهما يظهر خصوصاً في جواز الرقابة القضائية على الأول دون الثاني.

المطلب الثاني: صور الإغفال التشريعي

ينقسم الإغفال التشريعي إلى إغفال تشريعي نسبي أو جزئي وإغفال تشريعي مطلق أو كلي، وينقسم الإغفال التشريعي بحسب نطاقه إلى إغفال تشريعي يخالف النص الدستوري شكلياً وإغفال تشريعي يخالف النص الدستوري موضوعياً، وهناك من ذهب إلى نوع ثالث من الإغفال التشريعي والذي يسمى بالإغفال التشريعي بالطريق الملتوي¹. ولا يتناول هذا القسم سوى الإغفال الكلي والجزئي.

الفرع الأول: الإغفال الكلي أو السكوت التشريعي

ويقصد به امتناع المشرع عن إصدار تشريع محدد لتنظيم حق من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور، أو غياب أي تشريع أو قواعد قانونية ذات صلة بالوضع القانوني الذي نص عليه الدستور². ويشار إليه أيضاً بالسكوت التشريعي المطلق، وهو غياب أو غياب تام لتشريعات أو قواعد قانونية ذات صلة بالوضع القانوني المنصوص عليه في الدستور، وبالتالي السكوت عن تنظيم أمر ما، أو عن موضوع معين ويطلق فقهاء القانون على غياب التشريعات المتدخلة في مسألة ما اسم الإغفال التام أو الكلي³. ويرى بعض فقهاء القانون أن للمشرع سلطة تقديرية في العملية التشريعية، ويمكنه أن يتدخل في تشريع معين أو سكوته عن تشريع معين كما نص عليه الدستور لإصدار تشريع، ويمكنه أن يحدد مضمون التشريع ومدلوله دون التقيد بطريقة معينة، وله حرية اختيار بدائل للتشريع طالما أنها لا تخالف الدستور، ويعتبر

¹ - الحسين عبد الدايم صابر محمد علي، رقابة الإغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، مجلة كلية الحقوق جامعة عين الشمس، العدد 79، مارس 2022، ص 785-788.

² - عبد الرحمان العزاوي، مرجع سابق، ص 89.

³ - عبد الحفيظ الشمي، مصدر سابق، ص 121.

البعض أنه حر في ملائمة التشريع مدام يراه مناسباً من وجهة نظر سياسية، وله سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت التشريع، وأن السكوت الطويل يعتبر تقصيراً دستورياً وليس مخالفة له¹.

أما التيار الثاني فيرى أن للمشرع سلطة تقديرية في تعديل أو إلغاء اللوائح القانونية، إلا أن هذه السلطة لا يمكن أن تتجاوز أهداف الدستور وليست حرية مطلقة، إذ لا يمكن أن تمارس في خرق الحقوق التي كفلتها أحكام الدستور، وفي هذه الحالة يضيق نطاق السلطة التقديرية ويصبح التزاماً تشريعياً. وعليه فإذا حدد نص الدستور قواعد تشريعية يتعين إقرارها، ينشأ التزام دستوري، أي ضرورة وضع قواعد تشريعية يكفلها الدستور، وفي هذه الحالة يكون تدخل المشرع لوضع القواعد الدستورية إلزامياً.

وبالتالي فإن وجود الالتزام قد يكون منصوباً عليه صراحة أو ضمناً، وفي حالة عدم وجود هذا الالتزام تكون سلطة المشرع تقديرية.

الفرع الثاني: الإغفال التشريعي النسبي

الإغفال الجزئي، وهي الحالة الأكثر شيوعاً، ويعني أن يتناول المشرع موضوعاً من الموضوعات التي له سلطة تنظيمها ويكون تنظيمه ناقصاً، أي أنه تنظيم ناقص، وقد قصر عن قصد أو غير قصد في تغطية جميع جوانبه، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمان الدستوري لموضوع التنظيم.

الإغفال النسبي أو الجزئي يعني أن القانون الذي أصدرته السلطة التشريعية لا يتضمن تنظيمًا كاملاً للموضوع المنظم². والإغفال التشريعي الجزئي يمثل اخفاق التنظيم القانوني القائم لأنه يمثل وجود فراغ يدل على أن التنظيم القانوني القائم لا يفي بالمتطلبات الدستورية، وبعبارة أخرى يظهر الإغفال التشريعي الجزئي عندما يكون المضمون الأساسي للتنظيم القانوني الذي اعتمده المشرع غير مكتمل ولا يفي بالقواعد الدستورية المستمدة منه. ومن المعروف أن هذا الأمر غير دستوري لأنه يخلق عدم مساواة بين المراكز القانونية³.

¹ - عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، المجلس العلمي للنشر ولجنة التأليف والتعريب، جامعة الكويت، 2000، ص 447.

² - سهام صديق، الإغفال التشريعي وسبل المعالجة، مجلة القانون والأعمال، العدد 239، 2014.

³ - فهد يوسف عبد الله جمعة، موقف المحكمة الدستورية في الكويت من الرقابة على دستورية الإغفال التشريعي، ص 73.

وعليه فإذا كان المشرع يتناول موضوعاً من الموضوعات المخول له تنظيمه، ولكنه يأتي عمداً أو إهمالاً بتنظيم ناقص، أي تنظيم معيب ينتج عنه فراغ تشريعي، فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بالضمانات الدستورية المقررة لهذا الموضوع وينتج عنه اغفال تشريعي جزئي وهو بمثابة مخالفة دستورية، ومن ثم فإن التنظيم الواردة في النص المطعون عليه في حالة الاغفال التشريعي الجزئي يخالف أحكام الدستور لأنها ناقصة أو غير مكتملة ولا تشمل الحقوق والحريات ولا تتفق مع التزام المشرع بضرورة ممارسة التشريع على نحو كامل¹.

المبحث الثاني: أساس الرقابة على الاغفال التشريعي ونماذجها في الانظمة الدستورية

يعتبر الفقه الدستوري مبدأ سمو الدستور الأساس القانوني للرقابة على الاغفال التشريعي، ومن هذا المنظور فقد ربط الفقه بين مبدأ سمو الدستور والرقابة على الاغفال التشريعي لتدارك المخالفات الدستورية الناشئة عن هذا الاغفال، إذ يجب احترام القواعد العليا التي جاء بها الدستور.

وقد ظهر تياران فيما يتعلق بإمكانية رقابة القضاة على الاغفال التشريعي. فبعضهم يرفض بشكل قاطع الرقابة على الاغفال التشريعي. والسبب في ذلك هو أن الاغفال التشريعي يتوافق مع قاعدة غير موجودة وهي ضمن السلطة التقديرية للمشرع. ويصدق هذا خاصة في حالة السكوت المطلق، إذ يمكن القول بأن القاضي الدستوري إذا بسط رقابته على هذا السكوت يكون بذلك قد حل محل السلطة التشريعية. أما التيار الثاني: يؤيد هذه الرقابة فهو فالسكوت التشريعي مطابق للقاعدة السلبية التي كان على المشرع أن يشرعها لتنظيم بعض الأمور التي يفرض الدستور على المشرع ضرورة تنظيمها، لأن النص ليس بالضرورة عارض للقاعدة، وهناك قواعد لا يحملها النص، ولا تعني السلطة التقديرية للمشرع لأن السلطة التقديرية للمشرع مصدرها الدستور لهذا وجب التقيد بضوابط دستورية فهي رقابة سلطة.

المطلب الأول: أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي

إن أساس الرقابة على دستورية القوانين هو خضوع جميع القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية للدستور، وذلك ضماناً لسيادة الدستور وإخضاع جميع السلطات في الدولة لأحكامه، إلا أن هذا الأساس وحده لا يكفي، وما يتضمنه الدستور من التزامات إيجابية يفرض على المشرع للالتزام بها هو أساس

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 153 لسنة 32 قضائية دستورية، جلسة 4 فبراير 2017.

هذه الرقابة¹، في حين يرى البعض أن هذا هو أساس هذه الرقابة، بينما يرى البعض الآخر أن مبدأ الانفراد التشريعي هو أساس للرقابة أيضاً، خاصة فيما يتعلق بالامتناع التشريعي أو الاغفال التشريعي التام. ولذلك سيتم التعامل مع هذا المطلب في قسمين: القسم الأول سيتناول مبدأ السيادة الدستورية كأساس للرقابة على الاغفال التشريعي، بينما سيحاول القسم الثاني تناول مبدأ الوحدة التشريعي (الانفراد التشريعي).

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

إن أحد أهم أسس سيادة القانون هو مبدأ سيادة الدستور على جميع القواعد القانونية للدولة، ولا يمكن القول بأن الدولة قانونية إلا إذا كانت قواعدها الدستورية أسمى من القواعد القانونية الأخرى².

ومع ذلك، يرى البعض أنه من غير المنطقي أن تستند رقابة الاغفال التشريعي الى سيادة الدستور. لأن هذا الأخير هو أساس لكل رقابة³، إلا أنه تم الرد على هذا الرأي بفهم عميق لمبدأ سمو الدستور الذي يمكن أن يعالج رقابة الاغفال التشريعي، إذ أن إقامة سيادة القانون تقتضي احترام أحكام الدستور وتطبيقها على الوجه الصحيح، وهو ما يقصد به ضمان شرعية الدستور وضمان سيادته ولمبدأ سيادة الدستور جانبان، أحدهما إيجابي والآخر سلبي: أما السلبي وهو مواجهة موقف إيجابي من طرف السلطة التشريعية والتي لا ينبغي لها مخالفة أحكام الدستور، أما الإيجابي فيكون أيضاً في مواجهة سلبية السلطة التشريعية والتي يجب عليها وضع أحكام الدستور موضع التنفيذ.

كما يكمن سمو الدستور في ناحيتي الشكلية والموضوعية: فمن الناحية الشكلية فالدستور يحتل المرتبة الأولى بحكم أن واضعه السلطة التأسيسية وبالتالي لا تفوقه أي سلطة.

أما من حيث المعايير الموضوعية، فإن الدستور يتناول اختصاصات السلطات العامة وعلاقاتها المتبادلة والحقوق الفردية والحريات العامة، وكلها تدخل في نطاق القانون الأعلى الذي يلزم جميع السلطات، وخاصة

¹ - عبد الحفيظ الشمي، مصدر سابق، ص 71.

² - عبد الغاني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، القاهرة، 1992، ص 573.

³ - كيلاي زهرة الرحمن، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 30.

السلطات التشريعية، بعدم السكوت عن ممارسة الاختصاصات التي فوضها لها الدستور وعدم التقصير في تنظيمها¹.

ومبدأ سمو الدستور هو أحد المبادئ في الفقه القانوني ومظهر من مظاهر مبدأ سيادة القانون. وهو يعني أن جميع السلطات في الدولة تخضع للقانون، وهو أحد الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات الفردية. والسيادة الدستورية مبدأ مسلم به في الفقه الدستوري، حتى وإن لم ينص الدستور على ذلك. ومع ذلك، فإن بعض الدساتير نصت عليه، مثل الدستور العراقي لعام 2005².

إن ما يجعل الدستور سامياً هو أهمية موضوعه. فالدستور هو جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للدولة، لأنه القانون الذي يضع القواعد والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة ويضع الحدود والقيود التي تحكم أنشطتها³.

ولهذا السبب، فقد ذكر الفقيه الفرنسي آيزنمان منذ عام 1928 أن الرقابة القضائية هي التي تلزم القواعد الدستورية وتعاقب عليها، وبدونها يصبح الدستور برنامجاً سياسياً ذا قيمة معنوية أو أخلاقية.

كما أكد الفقه الألماني أيضاً وجود علاقة لا مفر منها، سواء كانت شكلية أو موضوعية، بين الإغفال التشريعي والانتهاكات الدستورية. وذلك لأن الدستور يفرض على المشرع سلسلة من الالتزامات القانونية التي يجب عليه الوفاء بها، ويتحقق خرق الدستور ليس فقط عندما يؤدي المشرع وظائفه التشريعية بما يخالف أحكام الدستور، ولكن أيضاً عندما يهمل أو يقصر في أداء مهمته⁴.

أولاً: الإغفال المخالف للسمو الشكلي

يركز عيب الشكل في الدستور على الإجراءات الشكلية التي حددها الدستور في سن القوانين وإصدارها، حيث تمر القوانين بمراحل معينة، فتقترح أولاً ثم تقر ثم تصدق ثم تصدر ثم النشر قبل أن تدخل

¹ - عبد الحفيظ الشمي، مرجع سابق، ص 74.

² - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 173.

³ - سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدولية، ط3، مؤسسة حورس الدولية، 2015، ص 140.

⁴ - أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، محاضرات أقيمت على طلبية الدراسات العليا، جامعة الكويت، 1995، ص 85.

حيز التنفيذ، وأي عيب في الشكل في هذه الإجراءات يعني أن القانون قد يكون غير دستوري. وإذا كان هناك عيب في شكلية هذه الإجراءات فإن القانون يكون غير دستوري.

ويتمثل الخلل في شكلية الإجراءات في إصدار القانون دون موافقة أغلبية البرلمان، أو في حالة اشتراط الدستور تصديق رئيس الجمهورية عليه، ولم يتم ذلك، فإن أي إخلال بهذه القواعد يعد غير دستوري.

أما الأحكام الصادرة بشأن عدم دستورية الإغفالات التشريعية الشكلية فهي نادرة جدًا، لأن معظم الإغفالات التشريعية هي إغفالات في الموضوع.

أما العلاقة بين الإغفال التشريعي والسمو الشكلي فتتعلق بالسهو والنقص والإغفال من جانب المشرع فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية التي يجب أن تكون موجودة حتى لا يحدث خلل في الجوانب الدستورية.

ثانيا: مخالفة سمو الموضوعي

تحرص المحكمة الدستورية، وهي الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين، في تأكيدها على العلوية الموضوعية للدستور، على أن تكون القوانين الخاضعة لرقابتها خالية من العيوب والنواقص الدستورية من إغفال وسهو وانحراف تشريعي ومطابقة للدستور تماماً، وأن تحققت إحدى هذه المخالفات، فإن القانون يعتبر غير دستوري. يترتب على السيادة الموضوعية للدستور سلسلة من النتائج، أهمها ما يلي يحدّد الدستور صلاحيات السلطات العامة في الدولة، ويُلزمها بممارسة اختصاصاتها ويمنعها من التخلي عن الصلاحيات التي يخولها الدستور لها لسلطات أخرى ما لم تنقيد بالدستور. ومن أهم الآثار المترتبة على السيادة الموضوعية للدستور هو أن السلطات العامة لا يمكن أن تتقاعس أو تهمل ممارسة الصلاحيات التي يخولها لها الدستور، لأن ذلك ليس امتيازاً خاصاً بل واجباً دستورياً.

الفرع الثاني: مبدأ الانفراد التشريعي

يعرّف البعض مبدأ الأحادية التشريعية بأنه السلطة التي يملكها المشرع وحده في التعامل مع الأمور الداخلة في نطاق سلطته، وأن المشرع بالتالي هو صاحب السلطات الأصلية في التشريع، وهي الفكرة التي صاغها الفقيهان الألمانيان "بول راينت" و"أتماير". إلا أن التطور الأولي لفكرة الأصالة التشريعية لم يكن ليمنع البرلمان من تفويض بعض أو كل صلاحياته إلى السلطات التنفيذية، وبما أن التفويض التشريعي هو استثناء من مبدأ أصالة البرلمان بالواجبات التشريعية واقتصار دور السلطات التنفيذية على مجرد تنفيذ

القانون، فإن الدستور أحاط البرلمان فيما يخص هذا التفويض بسلسلة من الضوابط الموضوعية والإجرائية، وقد يتخذ النطاق التشريعي للبرلمان في المسائل المحجوزة للقانون النطاق الكامل والالزامي للتشريع وهو ما يسمى بالأصالة التشريعية المطلقة أي الانفراد التشريعي المطلق، أي أن البرلمان يجب أن يشرع في كل ما يتعلق بالموضوعات التي تدخل كلية في النطاق المحجوز للقانون، وقد يكون هذا النطاق نسبيا في حال تدخل المشرع في سن المبادئ الأساسية فقط للموضوع أي انفراد تشريعي نسبي.

وفي تعريف مبدأ التفرد التشريعي، يرى البعض أنه لا يمكن للسلطة التشريعية أن تمتنع عن ممارسة سلطاتها التشريعية في المسائل المحجوزة لها¹، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يمكنها الامتناع عن ممارسة سلطاتها التشريعية في المسائل المحجوزة لها. ويبرر البعض هذه النتيجة استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن بما أن الدستور ينص على سلطات الدولة مع النص أيضاً على صلاحيات كل سلطة، فإن الفقه القانوني بالاعتماد على بند الفصل بين السلطات التشريعية للبرلمان، يعتبر الموقف الإيجابي من ممارسة السلطة التشريعية مصدراً من مصادر التزام الواجب البرلماني بالتشريع، ومن هذا يثور السؤال حول ما إذا كان بإمكان البرلمان، باعتباره صاحب السلطة التشريعية الأصلي، تعديل ممارسة تلك السلطة؟

وتبدو العلاقة بين هذا المبدأ وفكرة الاغفال التشريعي واضحة بشكل خاص فيما يتعلق بالاغفال التشريعي التام أو الامتناع التشريعي. وذلك لأن بعض الفقهاء لا يعتبرون مبدأ التفرد التشريعي أساساً للرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي وإنما يعتبرونه أساساً للرقابة على الامتناع التشريعي. وهذا المبدأ يوجب على المشرع القيام بواجبه الدستوري، لأنه ملازم له ولا عذر له في سكوته أو إحالته إلى سلطات أخرى، وباتخاذ موقف سلبي من هذه السلطة فإن هذا الأخير سيقع في حالة من الاغفال التشريعي ومخالفة أحكام الدستور..

المطلب الثاني: نماذج الرقابة الدستورية للإغفال التشريعي في الأنظمة الدستورية والجزائر

تستمد المحكمة الدستورية سلطاتها في الرقابة على الاغفال التشريعي من النص الدستوري والقانون المنشئ للمحكمة الدستورية، والذي قد ينص صراحة أو ضمناً على الرقابة على الاغفال التشريعي، وقد يستند

¹ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 368.

إلى أحكام دستورية، بحيث تختلف نماذج النظام الدستوري في التعامل مع الاغفال التشريعي، وهنا نتطرق إلى مدى تطبيق الجزائر لمفهوم الرقابة على الاغفال التشريعي.

الفرع الأول: النماذج الدستورية ومعالجتها لحالة الاغفال التشريعي

غالبًا ما اعتمدت مراقبة الاغفال التشريعي على الفقه الدستوري ودور القضاء الدستوري في مراقبة دستورية القوانين. ومع ذلك، فإن العديد من الدساتير الحديثة تعترف صراحةً بعدم ممارسة السلطة البرلمانية لاختصاصها الأصلي يعد أحد أوجه عدم الدستورية¹.

ننتقل الآن إلى أوجه التباين في النظم القانونية لمختلف البلدان فيما يتعلق بمعالجة مسألة عدم ممارسة السلطة التشريعية لاختصاصها.

أولاً: الدساتير التي تعترف بالرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي

اعتمدت دساتير بعض الدول أسلوب إعطاء الهيئة التي تراقب دستورية القوانين حق الرقابة على تقصير المشرعين في إصدار تشريعات معينة، وذلك بالاعتراف الصريح بحق المحكمة الدستورية في الرقابة على الاغفال التشريعي وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لوضع القواعد الدستورية موضع التنفيذ²، هذا وقد تبنت دول قليلة فقط هذا النهج في دساتيرها، وإن كان بطرق مختلفة، مثل الدستور البرتغالي المعدل لعام 1976 الذي استخدم مصطلح الامتناع التشريعي؛ والدستور البرازيلي لعام 1988 الذي عبر عنه بمصطلح "غياب الإجراء التشريعي"؛ ودستور جنوب أفريقيا لعام 1996 الذي عبر عنه باعتباره إخلالاً بالواجب الدستوري البرلماني.

وهناك نماذج أخرى، فإن دولة المجر ودستورها لعام 1989 مثلاً، لم يشر صراحةً إلى الإغفال التشريعي ولكنه نص على أن المحكمة الدستورية لها سلطة مراقبة دستورية القوانين، قد وسع من معنى ونطاق الحالات التي يكون فيها القانون الذي أشار إليه الدستور هو إغفال تشريعي.

¹ - عيد أحمد الفغول، مرجع سابق، ص 128.

² - عيبر حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، 2009، ص 370.

ثانيا: دساتير لم تشر الى الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

تركزت معظم الدساتير مجالاً واسعاً للاجتهاد القضائي الدستوري، انطلاقاً من فلسفة مؤسسي الدستور بأن الأحكام الدستورية يجب أن تكون عامة وواسعة وقابلة للتكيف مع المتغيرات والتطورات التي تطرأ على المجتمع، وبالتالي عدم تناولها لموضوعات وقضايا محددة، اعتبر بعضها خارج اختصاصها في وقت من الأوقات وفيما بعد رأى أنها مخالفة قانونية لواجبات المشرع ، كالدستور المصري عام 2014 والعراق عام 2005 والجزائر عام 2016، كما أن النص القانوني المنظم للمحكمة الدستورية لا يتضمن أي مادة تحكم حالات عدم التشريع، ولكن الآراء والقرارات العديدة التي أصدرتها المحكمة الدستورية المصرية أو المجلس الدستوري الجزائري أثبتت عكس ذلك، حيث ارتكزت في أحكامها بعدم الدستورية على حالة الاغفال التشريعي، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر ، حيث صدر حكم سنة 2002 بعدم دستورية الامتناع التشريعي الجزئي وكان الحكم انتهى الى عدم دستورية الفقرة 4 من المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 الخاص بالتأجير وبيع الأماكن، وذلك لأنها أقامت نوع من التمييز بين الرجل و المرأة.¹

وبهذا تكون قد تبنت الدساتير عدة طرق للتعامل مع حالات الاغفال التشريعي، وفقاً للمبادئ الخاصة بكل منها.

ثالثاً: كيفية معالجة النظم الدستورية للإغفال التشريعي

تختلف النظم الدستورية في طريقة تعاملها مع الاغفال التشريعي، وتعتبر مسألة كيفية التعامل مع الاغفال التشريعي أهم جوانب هذه الرقابة، حيث تمثل حدود واجبات القضاة الدستوريين دون تجاوزها وقد أقر النظام الدستوري أربع صور للتعامل مع الاغفال التشريعي هي:

- الأحكام الكاشفة: وهنا لا يتجاوز دور القاضي الدستوري مجرد تبيان وجود خلل والمتمثل في الاغفال الدستوري وخطار السلطة التشريعية بذلك²، و تنص الفقرة 2 من المادة 283 من الدستور البرتغالي على معالجة بهذه الآلية، ويتبنى الدستور البرازيلي نفس الحل في المعالجة وفقاً للفقرة 2 من المادة 103 فقرة 2 من الدستور.

¹ - عبد الحفيظ الشمي، مرجع سابق، ص 134.

² - عبد العزيز سلمان، بحث بعنوان " رقابة الاغفال في القضاء الدستوري"، المجلة الدستورية، العدد 15، ص 58.

- الحكم الایعازي: وفي هذا الشكل يتجاوز القاضي الدستوري مجرد تحديد وجود امتناع أو تقصير تشريعي ويناشد المشرع معالجة هذا القصور. وفي حين أن صيغة الحكم الایعازي تعتبر مجرد نصيحة للسلطات التشريعية، فإن للقاضي الدستوري أن يناشد المشرع بطريقة أمرة أو ملزمة. ويجب ألا يتجاوز المشرع مدة معقولة من الزمن، وإلا أصبح النص المتضمن للنقص باطل؛ مما قد يؤدي إلى إلغاء هذا النص، وهذا هو النهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية الألمانية والمحاكم الإيطالية والإسبانية، خاصة في حالة النصوص الدستورية التي تلزم المشرع بالتدخل، حيث يظل القانون الذي يحتوي على هذا العيب أو السهو دستورياً مؤقتاً، ويمكن تحديد فترة زمنية معينة لهذا الغرض، يمكن للمشرع بعدها الطعن على السكوت على عدم التدخل بالتشريع، وإلا أدى ذلك إلى الحكم بعدم الدستورية¹.

- الحكم بعدم الدستورية: وفي هذه الحالة يحكم القاضي بعدم دستورية الجزء الذي تضمن الاغفال دون اللجوء إلى توجيه نداء أو ما شبه وهو الأسلوب المتبع من طرف المجلس الدستوري الفرنسي.

- الأحكام التكميلية: في مثل هذه الأحكام يفسر القاضي النص القانوني محل النزاع، ولكنه يضيف أجزاء محذوفة لجعله متوافقاً مع الدستور، ويأخذ إحدى الأشكال التالية: التفسير الإنشائي: والغرض منه ملء الفراغ التشريعي؛ التفسير المحايد: وهو لا يتضمن أي إضافات، وإنما التفسير فقط؛ رابعاً التفسير التوجيهي: والغرض منه توجيه المسؤولين عن تطبيق القانون لاتباع نهج معين.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في الجزائر

يتجه الدستور الجزائري في أحكامه المتعلقة بالرقابة الدستورية إلى عدم الاعتراف بالرقابة على الاغفال التشريعي وعدم الإشارة إليه في الوثيقة الدستورية، وذلك لعدم وجود نص واضح بشأن الرقابة على الاغفال التشريعي، باستثناء أن المجلس الدستوري (وهو ما ينتظر من المحكمة الدستورية) يراقب، فيما يتعلق بالرقابة التشريعية، حالات السكوت والامتناع عن ممارسة الاختصاص التشريعي من طرف المشرع التي قد تؤدي إلى فراغ تشريعي وانتهاك للقواعد الدستورية².

¹ - عبد الحفيظ الشمي، مرجع سابق، ص 145.

² - بلجباللي خالد، السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017، ص 302.

ولكن، بما أنه لا يوجد في نظام عمل المجلس الدستوري أو في الدستور ما يمكّنه من الإشراف المباشر على حالات السكوت والامتناع عن العمل التشريعي، فإن قرارات المجلس الدستوري تعالج حالات السكوت والاغفال التشريعي بشكل غير مباشر من خلال ممارسة الرقابة الدستورية.

ونذكر الرأي رقم 03 ر م د/الموافق 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات بالدستور حيث اشترط للترشح الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ 08 سنوات وهذا يتعارض مع المادة 30 من الدستور التي تثبت الجنسية، كما أن هذا الشرط يخالف المادة 29 من الدستور التي تؤكد أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون. ومن هذا المنطلق، استنتج المجلس الدستوري قاعدة ضمنية مفادها أن المواطنين الذين مضى على مواطنتهم أقل من ثماني سنوات لا يمكنهم الترشح للانتخابات ومن هنا استنتجت حالة اغفال تشريعي ولو أنه لم يصرح به، وفي عدد من المناسبات، حث المجلس الدستوري البرلمان على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات واحترام مجال اختصاص البرلمان، وانتقد المجلس الدستوري السلطة التشريعية لتوسعها في الإحالة إلى السلطة التنفيذية في المسائل المحجوزة للسلطة التشريعية، كما في الرأي رقم 01/05 لسنة 2005، ومن حالات الامتناع التشريعي التي وقع فيها المشرع الجزائري، مثلاً إهمال مبدأ شرعية

الجريمة والعقاب بعدم تعريف الخيانة العظمى، رغم الخطاب الذي وجهه مؤسسو الدستور من خلال دستور 1996، وتحديد المادة 177 تدعو الرسالة المشرع إلى إنشاء محكمة عليا وتحديد قواعد إنشائها وتنظيمها العملي والإجراءات المعمول بها التي يمكن من خلالها محاكمة رئيس الجمهورية على الأفعال الموصوفة بالخيانة العظمى بموجب قانون عضوي، لكن هذا النص لم ير النور.

ولعل من أهم الأساليب التي يعتمد عليها القضاة الدستوريون الجزائريون في الرقابة على دستورية القوانين هو التحفظ الإنشائي أو البناء لمواجهة حالات الاغفال التشريعي أو الامتناع عن ممارسة السلطة التشريعية، وحث المشرع على التدخل لتنظيم أو حل مواضيع أو مشاكل معينة في الحدود الدستورية وهو أسلوب لاتخاذ نوع من الأحكام يعرف بالحكم التوجيهي أو البناء أو التفسيري المحايد، وقد يكون التفسير إضافي أو حكماً استبدالياً¹، ويتم اللجوء الى تفسير النصوص التشريعية اعتماداً على أسلوب التحفظات البناءة ما يجعل النص

¹ - عيد أحمد غفول، مرجع سابق، ص 315.

التشريعي يعدل أو تعاد صياغته بصورة تتماشى مع أحكام الدستور و ذلك باستبدال حكم أو إضافة أحكام للنص الأصلي قصد مواجهة الاغفال¹.

واستعمل القضاء الدستوري الجزائري منذ نشأته كل أنواع التحفظات وتُعتبر التحفظات التفسيرية من أخطر الأدوات المتاحة للقضاة الدستوريين، إذ يمكن أن تؤثر على عمل المشرعين، بل وتحل محلهم في ممارسة السلطة التشريعية².

غير أن هذه الأمثلة والأساليب لا تكفي للقول بأن المجلس الدستوري الجزائري قد راقب بشكل واضح لا لبس فيه الاغفال التشريعي، وخاصة الاغفال الكلي، بل إنه من الصعب تصور مثل هذه المراقبة في ضوء آليات المراقبة التي كان المجلس الدستوري الجزائري يستخدمها في الماضي للأسباب التالية: - عدم وجود آلية واضحة للمراقبة.

- إن الامتناع التشريعي يرجع في أغلب الأحيان إلى عدم رغبة الدولة في تطبيق بعض الحقوق الدستورية في الواقع، كما أن تحريك الرقابة على الامتناع تكون بطلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو بناء على طلب نواب المجلس الشعبي الوطني الأربعين أو أعضاء مجلس الأمة الخمسة والعشرين. ولو أن التغيير من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية مع التعديل الدستوري لعام 2020 أنشأ اختصاص التفسير المباشر والذي من المفروض أنه فتح باب لتعرض للإغفال التشريعي نتيجة طلب التفسير، كما لا ننسى آلية الدفع بعدم الدستورية عن الطريق الافراد و التي يمكن بفضلها أن نتطرق لهذا الموضوع والتي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2016 ثم بعد تعديل الدستوري لسنة 2020³.

¹ - بالجيلالي خالد مرجع سابق، ص 302.

² - خالد بن ذهيبية، أساليب عمل المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، 2005، العدد 15، ص 52.

³ - القانون العضوي (16-01) المتضمن التعديل الدستوري 2016، المرسوم الرئاسي 442-20 المتضمن التعديل الدستوري 2020.

الخاتمة:

رغم أن هذه الدراسة توضح أهمية الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، إلا أن القانون الدستوري والقضاء لم يستقرا على رأي واحد في هذه المسألة.

وعلى الرغم من أن الفقه والدراسات الدستورية لم تستقر على رأي واحد حول منح هذه الرقابة وكيفية تطبيقها، إلا أنه يعتقد أن إخضاع الاغفال التشريعي للرقابة القضائية هو نهج قضائي متقدم، كونه يخضع المشرع كسلطة عامة لمبدأ سيادة القانون، وهذا معناه حماية الحقوق والحريات.

ومما سبق، يمكن تلخيص النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها على النحو التالي:

- إن مبدأي علو الدستور والانفراد التشريعي يفرضان التزاما إيجابيا على المشرع بالتشريع لحماية الأحكام الدستورية من خلال تشريع كامل يضمن الحقوق والحريات.
- إن القضاء الدستوري في الجزائر لم يفرض رقابة صريحة على الاغفال التشريعي، ولكنه مارسها من خلال الرقابة الدستورية على مخالفة القوانين والأحكام الدستورية.
- تفعيل الرقابة على الاغفال التشريعي، وتطوير أدواتها والانتقال إلى الأحكام الاستشارية والتكميلية، والإعلان عن حالات الاغفال التشريعي لتجنبها، وكذلك التحذير غير المباشر من خلال القرارات.
- ضبط السلطة التقديرية للمشرع من خلال إصدار قرارات من المحكمة الدستورية توضح حدود هذه السلطة وضوابطها وإمكانية مراقبتها.
- إضافة نص دستوري يسمح للمحكمة الدستورية بالرقابة الصريحة على الاغفال التشريعي.
- اقتراح أن تقبل المحكمة الدستورية دعاوى عدم دستورية الاغفال التشريعي من خلال الدفع بعدم الدستورية.
- توجيه دراسة حول موضوع الاغفال التشريعي في الجزائر لتحديد أوجه القصور في القوانين واللوائح ومعالجتها.

المصادر والمراجع:

1- المصادر:

أولاً: الدساتير

-دستور الجزائر لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في 1 نوفمبر 2020، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 82.

2- الكتب والمؤلفات:

- 1- أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد بن عمر بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الجزء الرابع، دار ومكتبة الهلال.
 - 2- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
 - 3- أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، محاضرات أقيمت على طلبة الدراسات العليا، جامعة الكويت، 1995.
 - 4- جابر محمد صبحي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
 - 5- جواهر عادل العبد الرحمان، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة، القاهرة، 2016.
 - 6- زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1997.
 - 7- محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، 2008.
 - 8- محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
 - 9- مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، ط1، دار الرواق الأردن، 2009.
 - 10- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدولية، ط3، مؤسسة حورس الدولية، 2015.
 - 11- عادل الطبطباني، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، المجلس العلمي للنشر ولجنة التأليف والتعريب، جامعة الكويت، 2000، ص447.
 - 12- عبد الغاني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، القاهرة، 1992.
 - 13- عبد الحفيظ الشمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
 - 14- عيد أحمد غفول، فكرة الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، ط2 منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
 - 15- عبد المجيد إبراهيم السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعات الجديدة، القاهرة، 2010.
 - 16- عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، 2009.
- ### 3- المقالات العلمية:
- 17- الحسين عبد الدايم صابر محمد علي، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، مجلة كلية الحقوق جامعة عين الشمس العدد 79، مارس 2022.
 - 18- سهام صديق، الاغفال التشريعي وسبل المعالجة، مجلة القانون والأعمال، العدد 239، 2014.

19- عبد الرحمان العزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع (الاغفال التشريعي نموذجاً)، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، ابن خلدون للنشر، العدد 10، 2010.

20- فهد يوسف عبد الله جمعة، موقف المحكمة الدستورية في الكويت من الرقابة على دستورية الاغفال التشريعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية المجلد 1، العدد 1 لسنة 2023.

21- خالد ذهبية، أساليب عمل المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، 2015.

4- الرسائل العلمية:

أولاً: أطروحات الدكتوراه:

22- بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017.

23- كيلالي زهرة الرحمن، الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص30.

5- الأحكام القضائية

24- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 3 لسنة 4 قضائية دستورية والصادرة في 1975/4/5.

25- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 5 لسنة 8 قضائية، جلسة 6 يناير 1996، الجريدة الرسمية، العدد (3) 18 يناير 1996.

26- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 153 لسنة 32 قضائية دستورية، جلسة 4 فبراير 2017، الجريدة الرسمية العدد 6 مكرر في 15 فبراير 2017، ص18-27.

27 - حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 26 لسنة 2012 دستوري، جلسة 2012/09/25.