بحث مقدم للنشر فى مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

ومضات مضيئة للقضاء الادارى فى طريق الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى

دراسة تحليلية لحكم القضاء الادارى برئاسة استاذنا المستشار يحيى راغب دكرورى نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى بامتناع المشرع عن تنظيم حد ادنى للمعاشات

بقلم المستشار الدكتور / محمد عبد الوهاب خفاجى

نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس الدائرة الاولى بحيرة بمحكمة القضاء الادارى بالاسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم وتمهيد :

ان مبدأ الفصل بين السلطات بات - نتيجة جهد الفلاسفة - أحد الركائز الجوهرية للحكم فى الدولة [9] ، واضحى اهم قواعد النظام الديمقراطى الحديث ، وقطب الرحى الذى تدور حوله جميع الصور المتباينة للانظمة السياسية المعاصرة ، ويتلخص معناه فى ان السلطة تتوزع على ثلاث سلطات تتولى كل منها هيئة مغايرة عن الاخرى ، اذ تتولى الاولى سلطة التشريع وتتولى الثانية سلطة التنفيذ وتقوم الثالثة على سلطة القضاء والفصل فى المنازعات ، وهى التى تسمى بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وكل منها تعمل فى الحدود المرسومة لها دستوريا بالتعاون مع الاخرى ، ودون ان تطغى احداها على غيرها ، بحيث يكون الفصل بينها من المرونة وليس الاطلاق حتى لا تتحول كل سلطة الى دولة داخل الدولة ، ولا ريب ان مبدأ الفصل بين السلطات وجد لتحقيق مبدأ المشروعية وفرض حكم القانون على الجميع بما يمليه من خضوع الحاكم والمحكوم للقانون على حد سواء ، كما يساهم فى حماية الحريات العامة وصون حقوق الافراد ويمثل سياجا واقيا ضد عوامل الاستبداد والفساد ، ومن مقتضيات مبدأ المشروعية ان تعمل كل سلطة وفقا للحدود المرسومة لها فى الدستور المنظم لاختصاصاتها ، لذا فقد شرعت الرقابة الدستورية لحمل تلك السلطات على الالتزام بحدود الدستور ونطاقه وحتى لا يظل مجرد شعارات جوفاء تناقض ارادة الشعوب الواعية الساعية للحرية .

والتساؤل الذى يطرح نفسه فى هذا المجال : هل السلطة التشريعية حرة فى وضع القوانين للدرجة التى تمتنع فيها عن اصدارها حال الزام الدستور لها بتنظيم الحقوق والحريات ؟ بمعنى ان سلطتها فى سن القوانين تقديرية بصفة مطلقة ام يمكن تصورها مقيدة طبقا لما وضعه الدستور من مبادئ ؟

---

(9) يراجع فى مبدأ الفصل بين السلطات : رسالتنا للدكتوراه المقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية بعنوان : " الاساس التاريخى والفلسفى لمبدأ الفصل بين السلطات " عام 1997 .

هذا التساؤل له وجاهته الظاهرة في ظل مبدا الفصل بين السلطات ، وهو ما يثير ما يسمى بالنشاط الايجابى للمشرع ، والنشاط السلبى له ، فمن المعلوم ان رقابة دستورية القوانين انما تنبسط على النشاط الايجابى للمشرع ، وهذه هى الصورة التقليدية فى مجال رقابة دستورية القوانين ، فهل يمكن اعمال الرقابة الدستورية كذلك على النشاط السلبى للمشرع اى فى الحالة التى يمتنع فيها المشرع عن تناول موضوع معين من الحقوق والحريات حال الزام الدستور له بتنظيمها ؟ وهو ما يعرف حديثا بظاهرة الاغفال التشريعى .

ان مناط طرح هذا التساؤل يرجع فى الاساس الى حكم قضائى جديد قيم تعرض لمناطق جديدة فى الفكر الدستورى اصدرته محكمة القضاء الادارى الدائرة الاولى بالقاهرة برئاسة استاذنا العلامة المستشار/ يحيى راغب دكرورى نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم 18414 لسنة 68 ق بجلسة 27يوليو 2015 بوقف نظر الدعوى وباحالة اوراقها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المواد 19 و 20 و21 و22 و 23 و 24 و 51 و 52 و 54 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 فيما لم تتضمنه من النص على تحديد حد ادنى للمعاشات يضمن الحياة الكريمة ، مما يثير مواطن الخيال العلمى للباحث بالتعرض له بدراسة عاجلة نحو هذا الموضوع ، خاصة وان مصر تشهد اول تشكيل لمجلس النواب الجديد عقب صدور الدستور المعدل الصادر فى 18 يناير 2015 .

وسوف نعرض فى هذا البحث العاجل لسبعة مطالب متتالية على النحو التالى :

المطلب الاول : تحديد معنى النشاط السلبى للمشرع او ما يسمى بالاغفال التشريعى ومناطه ومضاره وصوره .

المطلب الثانى : الاساس التاريخى والفلسفى والدستورى للرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى والاستلهام من ابداعات القضاء الادارى .

المطلب الثالث: مبدأ سمو الدستور و مدخل الرقابة الدستورية على ظاهرة الاغفال التشريعى.

المطلب الرابع : اتجاه الفقه التقليدى القائل باطلاق السلطة التقديرية للمشرع ومدى الاعتراف بتقييدها دستوريا والامثلة الدالة فى الدستور المعدل الصادر فى 18يناير 2014.

المطلب الخامس : اسس حكم القضاء الادارى بالاحالة للدستورية لامتناع المشرع عن تحديد حد ادنى للمعاشات وومضاته المضيئة .

المطلب السادس : ملامح الاغفال التشريعى فى فكر المحكمة الدستورية العليا .

المطلب السابع : ملامح الاغفال التشريعى فى فرنسا وايطاليا .

المطلب الاول

تحديد معنى النشاط السلبى للمشرع او ما يسمى بالاغفال التشريعى ومناطه ومضاره وصوره

وسوف نعرض فى المطلب الاول لمعنى النشاط السلبى للمشرع او ما يسمى بالاغفال التشريعى ومناطه ومضاره وصوره فى اربع نقاط متتالية على النحو التالى .

اولا : المقصود بالاغفال التشريعى :

يقصد بالنشاط السلبى للمشرع او ما يسمى الاغفال التشريعى ان يتخذ المشرع موقفا سلبيا من اختصاصه الدستورى نحو اصدار قانون ما كان من الواجب عليه اصداره ، متسلبا من ممارسة هذا الاختصاص ، ممتنعا عن اصدار قانون حال ان الدستور خصه بالحماية الدستورية ، وبغض النظر عن ان هذا الامتناع كليا او جزئيا ، وسواء كان عن عمد او اهمال ، مما يترتب عليه الاخلال بأحد الضمانات الدستورية محل تنظيم الحقوق والحريات [1] .

---

[1] يراجع فى ذلك : د. عبد الحفيظ على الشيمى : رقابة الإغفال التشريعى في قضاء المحكمة الدستورية العليا – دار النهضة العربية.

ثانيا : مناط النشاط السلبي للمشرع او ما يعرف بالاغفال التشريعي :

وترتيبا على ما تقدم ، فان مناط النشاط السلبي للمشرع او الاغفال التشريعي انما يتمثل في احجام المشرع وعدم تدخله لتنظيم ما كان من الواجب عليه ان يشمله بنصوص صريحة ، وقوامه – على هذا النحو – يمثل اعتصاما من المشرع بالصمت ، وتقاعسا عن التدخل لتنظيم احد الحقوق او الحريات بالتنظيم ، ويترتب على هذا الاغفال التشريعي قصور في التنظيم التشريعي لتلك الحقوق والحريات بما يؤدى الى الحرمان او الانتقاص منها على خلاف احكام الدستور [1]

ثالثا : مضار النشاط السلبي للمشرع او ما يعرف بالاغفال التشريعي :

لا مرية في ان هذا التقاعس والاحجام من المشرع عن ممارسه اختصاصه بهذا الشأن بما يحقق الاغفال التشريعي يؤدى الى مضار كثر ، اذ يخالف الدستور ويهدر احكامه ويعطلها ويجرد المواطنين من الحماية الدستورية المقررة لحقوقهم وحرياتهم ، ولا يخفى ان النشاط السلبي للمشرع او الاغفال التشريعي له عواقب وخيمة تتمثل في تبديد ثقة المواطنين بالدستور ، ومن شأنه كذلك ان يجعل نصوص الدستور مجرد شعارات جوفاء لا تساوى ما كتبت به من مداد لا تنتج اثرا ولا تغير واقعا ، على الرغم من انها في الاصل قواعد تتمتع بأعلى درجات الالزام الدستورى ، وهى التى شرعت لتطبق وتحيا بين الناس لتلقى واجب الاحترام في تعاملهم مع الدولة وليست اضغاث احلام او امانى في الخيال يمنى بها الناس ويوعدون [2]!

- عبد الرحمن عزاوى : " الرقابة على السلوك السلبي للمشرع ، الاغفال التشريعي نموذجا " مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد الناشر ابن خلدون 2010 الجزائر الشقيق

- l'omission de la loi ne doit pas être confondue avec l'imperfection de loi ,cette notion met en évidence la forme principale d'expression du droit contemporain, problème de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle .

- www.portail deperiodicon . i d p . edu

[1] يراجع في ذلك الحكم القيم – محل البحث – الذى اصدرته الدائرة الاولى بمحكمة القضاء الادارى بالقاهرة برئاسة استاذنا المستشار يحيى راغب دكرورى في الدعوى رقم 18414 لسنة 68 ق بجلسة 2015/7/27

[2] يراجع في ذلك : الحكم القيم – محل البحث – الذى اصدرته الدائرة الاولى بمحكمة القضاء الادارى بالقاهرة المشار اليه .

رابعا : صور الاغفال التشريعى :

ينقسم الاغفال التشريعى الى صورتين : هما الاغفال التشريعى الكلى ، والاغفال التشريعى الجزئى ، ويكون الاغفال التشريعى الكلى حينما يتخلى المشرع عن اصدار القانون بصفة كلية بصدد حالة محددة مشمولة بالحماية الدستورية ، ولا يخفى ما لهذا الاغفال من نتائج سيئة تجعل الحقوق والحريات محل الحماية الدستورية تحت سلطان هوى السلطة التنفيذية ، الامر الذى يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، اما الاغفال الجزئى فيعنى ان التشريع يتضمن تنظيما جزئيا للحقوق والحريات وليس تنظيما كاملا ، وهو ما يعد مخالفا للدستور كالمساس بمبدأ المساواة مثلا ، الامر الذى يؤدى الى الاخلال بالمراكز القانونية المتماثلة لذوى الاقران .

ويذهب الاتجاه الدستورى الحديث الى ان الرقابة الدستورية تنصب على حالة الاغفال الجزئى دون حالة الاغفال الكلى المحجوز للمشرع [1].

المطلب الثانى

الاساس التاريخى والفلسفى والدستورى للرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى والاستلهام من ابداعات القضاء الادارى

وسوف نعرض فى المطلب الثانى للاساس التاريخى والفلسفى والدستورى للرقابة على الاغفال التشريعى وفكرة الاقتباس او الاستلهام من القضاء الادارى فى ثلاث نقاط متتالية على النحو التالى .

اولا : الاساس التاريخى للرقابة الدستورية فى حالة الاغفال التشريعى والاستلهام من ابداعات القضاء الادارى :

والحق ان الرقابة الدستورية على النشاط السلبى للمشرع او ما يسمى بالاغفال التشريعى لم يتجرأ عليها القضاء الدستورى من تلقاء ذاته

---

[1] يراجع فى ذلك : " اطلالة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ضوء مبدأ الفصل بين السلطات " ورقة مقدمة من وفد جمهورية مصر العربية الى المؤتمر العالمى الثانى حول العدالة الدستورية . ريو دى جانيرو – البرازيل المدة من 16 الى 18 يناير 2011

ومحض عندياته ، **وانما اقتبسها من ابداعات القضاء الادارى وهذا الاقتباس هو الذى يشكل الاساس التاريخى لتلك الرقابة من ناحيتين :**

الناحية الاولى : تتمثل فى السلطة التقديرية للادارة حال تحديد المشرع مدة زمنية معينة للتعبير عن قرارها ايجابا او سلبا حسبما تقتضيه طبيعة النصوص ، ومدى اعتبار سكوت الادارة بعد استنفاد المدة القانونية التى قررها المشرع للرد خلالها بمثابة قرار ضمنى بالرفض او قرار ضمنى بالقبول ، وهو ما تنظمه طبيعة النصوص لحالة السكوت الملابس ، وهذه الفكرة التى ابتدعها القضاء الادارى القصد منها مواجهة السكوت المتجاهل للادارة تجاه الافراد وهو ما يؤدى الى اهدار الكثير من المراكز القانونية لهم .

والناحية الثانية : تتمثل فى فكرة القرار الادارى السلبى – وباعتبار ان القرار الادارى لا يتسم بشكل معين يصاغ فيه بل هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانونى معين – وهو يكون عندما يفرض القانون على الادارة ان تتخذ موقفا ايجابيا لاحداث اثر قانونى معين يتعين عليها اتخاذه فتمتنع عن اتخاذه فيكون قرارها السلبى مخالفا لحكم القانون ويخضع لرقابة القضاء الادارى دون التقيد بمواعيد دعوى الالغاء طالما ظلت حالة الامتناع قائمة .

وهكذا نرى ان القضاء الادارى هو الاسبق فى طرح الفكرة السالف بيانها وبسط رقابته فى حالتى السكوت الملابس للادارة و القرار الادارى السلبى ، فجاء القضاء الدستورى واستلهم الفكرة واقتبسها – ولا غضاضة فى ذلك – وهو الذى رفضها منذ البداية - وعلى نحو ما سوف نرى - ثم اخذ بها على استحياء ثم طورها فى المجال الدستورى بشكل رائع لا يقل روعة عمن ابتدع اصل انشائها ، ومن ثم بسط رقابته على النشاط السلبى للمشرع او ما يسمى بظاهرة الاغفال التشريعى حال ان تلك الموضوعات مشمولة بالحماية الدستورية .

ثانيا : الاساس الفلسفى للرقابة الدستورية فى حالة الاغفال التشريعى :

واذا كان الاساس التاريخى يمثل استلهاما للقضاء الدستورى من القضاء الادارى فان الاساس الفلسفى للرقابة الدستورية على النشاط السلبى للمشرع او ما يعرف بالاغفال التشريعى هو من خلق القضاء الدستورى ذاته ،

ويكمن ذلك فى مبدأ علو وسمو الدستور ، وسمو الدستور يكون من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وطبقا للمعيار الشكلى فان الدستور يأتى فى المرتبة الاولى فى البنيان القانونى للدولة ، اذ تضعه السلطة التاسيسية وبالتالى فانه من الصعوبة بمكان بالنظر الى سمو قواعده ان تتخلى احدى سلطات الدولة عن الاختصاص الذى نيط بها ممارسته .

وطبقا للمعيار الموضوعى فان الدستور يتناول اختصاصات السلطات العامة وعلاقتها ببعضها البعض ، كما يعالج حقوق الافراد وحرياتهم العامة ، وكل ذلك يدخل فى اسمى القواعد القانونية التى توجب على كل سلطة واهمها السلطة التشريعية الا تصمت عن ممارسة الاختصاصات المعهودة اليها فى الدستور او ان تتسلب منها او تتقاعس عن تناولها بالتنظيم[1] .

ثالثا : الاساس الدستورى للرقابة على الاغفال التشريعى :

غنى عن البيان ان المحكمة الدستورية العليا بسطت رقابتها على حالة الاغفال الجزئى وليس الكلى – كما سبق القول – ويكمن الاساس الدستورى للرقابة على الاغفال التشريعى فى انه يكفل لحقوق المواطنين وحرياتهم العامة المشمولة بالحماية الدستورية الرعاية الكاملة من الناحية العملية والتطبيقية وليس مجرد الوقوف على جوانبها النظرية ، وتلك الرعاية العملية هى الشرط الجوهرى او حجر الزاوية للانتفاع بتلك الحقوق والحريات كما صاغها الدستور وصونا لها ، حتى يكون تنظيمها كافلا لتمتع المخاطبين بها ضمانا لقيمتها العملية فى حياة المواطنين ، فإذا تدخل المشرع - ونفاذا لحكم الدستور – بالتنظيم لحق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق بحيث إذا أغفل جانباً فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن الاساس الدستورى لتلك الرقابة وذهبت الى ان رقابتها للنصوص التشريعية إنما تنغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليبا لها على ما دونها وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة

---

(1) يراجع فى ذلك : د . عبد الحفيظ على الشيمى : " رقابة الاغفال التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا " ، المرجع السالف الاشارة اليه .

العليا للدستور باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية

والقضائية صلاحياتها واضعاً الحدود التى تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها فى أعمال الأخرى ، مقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها ، وأن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسة والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها ، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لايجوز اقتحامها ، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية - وتلك غاياتها - مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها ، وإنما قواعد ملزمة لايجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها، فيجب دوماً أن يعلو الدستور و يسمو [2].

وبهذه المثابة فانه اذا تعمد المشرع مخالفة الدستور او انزلق الى تلك المخالفة دون وعى او قصد فانه يتعين قمع تلك المخالفة [3] والتغلب عليها عن طريق الرقابة الدستورية صونا لحقوق الافراد وحرياتهم وحمايتها كما تصورها الدستور .

---

[2] يراجع فى ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية" بجلسة 2000/7/8 .

[3] يراجع فى هذا المعنى : المستشار الدكتور عوض المر الرئيس الاسبق للمحكمة الدستورية العليا " الرقابة على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " مركز رينيه جان ديوى للقانون والتنمية ص 1416 وما بعدها

المطلب الثالث

مبدأ سمو الدستور و مدخل الرقابة الدستورية على ظاهرة الاغفال التشريعى

من الجدير بالذكر ان الدستور يعد حجر الزاوية فى البنيان القانونى لكل دولة ويحتل قمة التنظيم القانونى بها ، وهو الذى يحدد سلطات الدولة ويبين اختصاصاتها فمن ثم كان بدهيا ان تخضع تلك السلطات للدستور ولا تحيد عنه ، لذا تسمو مبادئ وقواعد الدستور على كافة القواعد القانونية الاخرى ، وحتى يمكن ضمان عدم مخالفة تلك السلطات لاحكام الدستور فان طريق الرقابة على دستورية القوانين هى السبيل الوحيد الذى يجعل للدستور مكانة واجبة الاحترام عند تلك السلطات تأكيدا لمبدأ سمو الدستور وخضوع الدولة للقانون .

وغنى عن البيان ، ان مبدأ سمو الدستور بات من المبادئ الاصيلة فى العلم الدستورى وهو يعد مظهرا من مظاهر مبدأ سيادة القانون الذى يعنى خضوع كافة السلطات بالدولة للقانون وهو من الضمانات الجوهرية لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ، ومؤدى ذلك ولازمه ، ان خضوع سلطات الدولة للقانون وعلى قمتها السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما تصدره من قوانين او قرارات انما يكون بمراعاة القاعدة القانونية الاعلى المتمثلة فى الدستور ، ذلك انه لا يكفى لضمان حقوق وحريات الافراد ان يتضمن الدستور نصوصا بشأنها لان الدستور يترك امر تنظيمها للقوانين العادية والتى يمكن ان تتعرض للانتهاك اثناء تنظيمها ،ومن ثم وجب ان تكون هناك جهة تحمى حقوق الافراد وحرياتهم حال تناولها بالاعتداء عليها عن طريق الرقابة الدستورية على القوانين لتأكيد مبدأ سمو الدستور وخضوع الدولة للقانون كضمانة هامة لحماية حقوق الافراد وحرياتهم .

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على مبدأ علو الدستور [4] اذ ذهبت الى إن الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة

---

[4] يراجع فى ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم 37 لسنة 9 قضائية بجلسة 1990/5/19 .

تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانونى للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التى يتعين على الدولة التزامها فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أى تفرقة أو تمييز- فى مجال الالتزام بها – بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع فى تحديد

وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها فى الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذى له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً ، والدولة فى ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطى، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص على ان سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة والنص على أن تخضع الدولة للقانون ، ولا ريب فى أن المقصود بالقانون فى هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعى الأعم الذى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ويأتى على رأسها وفى الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها.

وإذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطى سليم ، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هى خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع- متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة – للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التى اختصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها .

ومما تجدر الاشارة اليه – وكما قضت المحكمة الدستورية العليا فى مصر – فان علو بعض النصوص القانونية على بعضها يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها ، فلا يكون ادناها مقيدا لاعلاها بل دائرا فى اطاره ، ولا كذلك النصوص التى ينتظمها الدستور ، اذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها

ومدارجها وتتساند كذلك فيما بينها منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التى تضمها وتحقق تماسكها وتكفل انصرافها الى الاغراض التى ربطها الدستور بها ، فلا تتنافر توجهاتها وانما تعمل جميعها فى اطار منظومة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها فلا يكون بعضها لبعض نكيرا[5]

ومن المعلوم ان الرقابة الدستورية التقليدية على دستورية القوانين تكمن فى النشاط الايجابى للمشرع من خلال الحكم على مدى اتساق مواد القانون مع نصوص احكام الدستور ، بيد ان التطور الدستورى العالمى الحديث كشف النقاب عن بسط الرقابة الدستورية كذلك على النشاط السلبى للمشرع وهو ما يعرف بظاهرة الاغفال التشريعى ، وهو يكون حينما يمتنع المشرع عن سن القوانين طبقا لما نصت عليه مواد الدستور ، وقد استبان للقضاء الدستورى العالمى خطورة ما يترتب على الاغفال التشريعى من حدوث فراغ تشريعى فى تنظيم احد الحقوق او الحريات العامة للمواطنين ، فيكون الامر اكثر خطرا عند تحقق الاغفال التشريعى من استغلال السلطة التنفيذية بما يستشف منه هواها ، فتكون النتيجة اخلال باحدى الضمانات الجوهرية لتلك الحقوق والواجبات .

وقد يرى الفقه التقليدى فى بادئ الامر على ان امتناع المشرع عن التشريع فى مسألة انما هو اختصاص محجوز له بموجب سلطته التقديرية التى لا معقب عليها بحيث يصبح البرلمان السيد لقراره – على حد تعبير احد رؤساء مجلس الشعب السابقين – ولكن روح التطور والتلاحق كشف على ان الرقابة الدستورية تنبسط فى حالة الاغفال التشريعى ايضا لمراعاة **اعتبارين جوهريين** : يتمثل الاعتبار الاول فى انه يتوجب بصفة دائمة منع اى مخالفة للدستور سواء كان ذلك عن عمد او اهمال فلم تعد الغاية العمدية وحدها مناط الاهتمام ، وانما يمكن ان يتولد ذلك عن اهمال ، ويتمثل الاعتبار الثانى فى انه يتوجب بصفة دائمة ان يكون انتفاع المواطنين بحقوقهم وحرياتهم انتفاعا كاملا طبقا لما نص عليه الدستور وليس منقوصا ، ذلك انه بغير تحقيق الانتفاع الكامل بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا فسوف تظل تلك النصوص الدستورية غير فعالة ومحض حقوق نظرية ، مما يفقد ثقة المواطنين فى احكام ذلك الدستور وهو الامر الذى

---

[5] يراجع فى ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 116 لسنة 18 قضائية دستورية بجلسة 1997/8/2 .

يكون له عواقب وخيمة على المستوى الشعبى والسياسى ويؤدى الى الاضطراب والفوضى .

المطلب الرابع

اتجاه الفقه التقليدى القائل باطلاق السلطة التقديرية للمشرع ومدى الاعتراف بتقييدها دستوريا والامثلة الدالة فى الدستور المعدل الصادر فى 18يناير 2014

السلطة التقديرية تعنى حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما فى ممارسة اختصاصاتها ، ومن ثم فالسلطة التقديرية للمشرع تعنى تمتعه بالحرية الكاملة فى سن القوانين كيفما شاء ووقتما شاء ، ولكن هذه السلطة التقديرية قد تواجه عقبات فى بعض الحالات - وعلى سبيل الاستثناء - حينما يرسم الدستور للمشرع التزاما عليه فى مجال الحقوق والحريات يتعين عليه الا يحيد عنه فحينئذ تكون سلطة المشرع محددة بتلك المبادئ والالتزامات الدستورية .

وعلى الرغم من ذلك ، يذهب بعض الفقهاء [6]الى عدم جواز ان تكون سلطة المشرع فى سن القوانين مقيدة بل هى دائما سلطة تقديرية بصفة مطلقة ، وانه لا يجوز ان يرد على سلطته اى حد او قيد ، وحجته فى ذلك انه ولئن ساغ التقدير والتقييد على سلطة الادارة فانه من غير المتصور ان يرد ذلك على سلطة التشريع ، لان السلطة التقديرية للمشرع هى جوهر التشريع ، وليس من المعقول ان يرسم الدستور طرقا معينة يتحتم على المشرع سلوكها ، فى حين ان الغاية من التشريع هى ان يواجه المشرع لما يطرحه تطور الجماعة .

ونحن نرى انه ولئن كان الاصل العام الذى لا مرية فيه هو ان يتمتع المشرع بالسلطة التقديرية فى سن القوانين ، الا انه وبتطور المجتمعات الساعية للحرية وكفاحها ضد الاستبداد ، اضحى من المتصور الاعتراف بان الدستور الذى يتم وضعه وغالبا للتعبير عن الحاجات الاساسية للمجتمع

---

6 أ . د محمد عصفور : " مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع " الجزء الاول المطبعة العالمية 1957 ص 139 .

- أ . د. سليمان الطماوى : " النظرية العامة للقرارات الادارية " ص 35

- Favoreu Louis : Le droit constitutionnel jurisprudential , " Mars 1983 . Mars1986" , R .D.P. , 1986 ,P.437

فى مبادئه العليا يمكن ان يقيد سلطة المشرع بحدود معينة يتعين عليه الا يحيد عنها ، **وعلى سبيل التمثال والتبيين لا الحصر والتعيين** حينما ينص الدستور المعدل الصادر فى 18 يناير 2014 فى المادة (9) منه على ان " تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز " فلا يجوز للمشرع ان يسن تشريعا يخالف فيه مبدأ تكافؤ الفرص ولا ان يتغافل عن تقريره لذوى الاقران ، وكذلك حينما ينص هذا الدستور فى المادة (40) منه على انه " المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى " فمن غير الجائز ان يقدم المشرع على وضع تشريع يخالف فيه مبدأ حظر المصادرة العامة للاموال ، او ان ينظم جواز المصادرة الخاصة فى غيبة من السلطة القضائية التى خصها الدستور باقرار ذلك ، او ان يصمت عن تقرير ذلك التنظيم ، ومثاله كذلك ما نص عليه الدستور

السالف من انه " تلتزم الدولة بحماية قناة السويس وتنميتها ، والحفاظ عليها بصفتها ممرا مائيا دوليا مملوكا لها كما تلتزم بتنمية قطاع القناة باعتباره مركزا اقتصاديا متميزا " وبالتالى فان المشرع ملتزم دوما فى سن القوانين بما يحافظ على قناة السويس بصفتها ممرا مائيا دوليا مملوكا لمصر ودون ان يكون له وضع قاعدة من شانها ايلولة ملكيتها الى دولة اخرى او شركة متعددة الجنسيات مثلا ، وليس له ان يتسلب من ممارسة هذا الاختصاص بالامتناع عن تقرير ما احتواه ذلك النص الدستورى الهام ، وهكذا فانه ينبغى الاعتراف انه على سبيل الاستثناء فان سلطة المشرع يمكن ان تكون مقيدة بحدود معينة نص عليها الدستور ، فالتقدير هو الاصل والتقييد هو الاستثناء ، ومن هنا لاحت فى الافق حديثا ظاهرة الاغفال التشريعى عندما يمتنع المشرع عن اصدار قانون حال شموله بالحماية الدستورية ، لوضع رغبة المشرع الدستورى الناطقة باسم الشعب لمواجهة طغيان السلطة او الاستبداد ، موضع التطبيق الفعلى خاصة فى مجال حماية الحقوق والحريات .

المطلب الخامس

اسس حكم القضاء الادارى بالاحالة للدستورية لامتناع المشرع عن تحديد حد ادنى للمعاشات وومضاته المضيئة

ان الحكم الذى اصدرته محكمة القضاء الادارى الدائرة الاولى بالقاهرة برئاسة استاذنا المستشار/ يحيى راغب دكرورى نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى يقدم نموذجا حيا لاول تطبيق عملى يعد تاليا لصدور الدستور المعدل الصادر فى 18 يناير 2014 عن فكرة الرقابة على النشاط السلبى للمشرع العادى او ما يعرف بفكرة الاغفال التشريعى[7]. وهو ما نعرض له فى اربع نقاط على النحو التالى .

اولا : القضاء الادارى وبيان الرقابة الدستورية على النشاطين الايجابى والسلبى للمشرع :

وقد استند هذا الحكم الى اسس عادلة وبين فى صراحة ووضوح النشاطين الايجابى والسلبى للمشرع وارتأى الحكم انبساط رقابة المحكمة الدستورية العليا على النشاط السلبى مثله فى ذلك مثل النشاط الايجابى ، ذلك ان المحكمة الدستورية فى سبيل اداء رسالتها فى حماية الدستور وممارسة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لم تقصر هذه الرقابة على النصوص التشريعية الصريحة التى تصدر من المشرع وانما بسطت رقابتها ومدتها الى حالات الاغفال التشريعى التى تقع من المشرع عند تنظيمه الحقوق التى كفلها الدستور حين يحجم المشرع ولا يتدخل لتنظيم ما كان من الواجب عليه ان يشمله بنص صريح .

وقد رتب حكم القضاء الادارى على هذا الاغفال التشريعى قصور فى التنظيم التشريعى للحقوق يؤدى الى الحرمان او الانتقاص منها على خلاف احكام الدستور وهو الامر الذى ينطبق على النصوص التشريعية محل التطبيق فى الدعوى المشار اليها حيث لم يتدخل المشرع للنص على حد ادنى للمعاشات واغفل ذلك وهو ما ارتأت معه المحكمة وقف نظر الدعوى

---

(7) يراجع فى ذلك : الحكم – محل البحث والدراسة - الذى اصدرته الدائرة الاولى بمحكمة القضاء الادارى بالقاهرة برئاسة استاذنا المستشار يحيى راغب دكرورى فى الدعوى رقم 18414 لسنة 68 ق بجلسة 2015/7/27 .

واحالة اوراقها بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المواد ارقام 19و20و21و22و23و24و51و52و54 من قانون التامين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 فيما لم يتضمنه من النص على تحديد حد ادنى للمعاشات يضمن الحياة الكريمة وفقا لما نصت عليه المادة 27 من الدستور الحالى .

ثانيا : حكم القضاء الادارى وبيان الالزام الدستورى للمشرع بممارسة اختصاصه وكشف النتائج الضارة على مخالفته :

اوضح حكم القضاء الادارى المضار الناجمة عن النشاط السلبى للمشرع اى سكوت المشرع عن وضع نصوص الدستور موضع التطبيق الفعلى ، اذ لا يجوز للمشرع ان يدير ظهره للدستور ولا ان يغفل عن وضع ما نص عليه الدستور فى هذا الشأن موضع التنفيذ ، وعلى المشرع ان ينقل الحماية الدستورية التى تقررت للمؤمن عليهم وللمستحقين عنهم من نطاق عمومية المبادئ الدستورية الى دائرة الحقوق القانونية الممكنة والمتاحة حتى يتمكن المواطنون من الظفر بحقوقهم ، واذ اعتصم المشرع بالصمت وتقاعس عن التدخل لتحديد حد ادنى للمعاشات على وجه يضمن الحياة الكريمة فانه بذلك يتخلى عن الوفاء باستحقاق اجتماعى اوجبه الدستور .

ولم يفت القضاء الادارى ان يحدد النتائج الضارة على الاغفال التشريعى تتمثل فى مخالفة الدستور واهدار احكامه وتعطيلها ، وتجريد المواطنين من الحماية الدستورية المقررة لحقهم فى العدالة الاجتماعية وفى الضمان الاجتماعى وفى الحصول على المعاش الذى يضمن الحياة الكريمة ، وهو ما يلقى بظلاله الكثيفة نحو تبديد ثقة المواطنين بالدستور وتحويل نصوص الدستور من قواعد تتمتع بأعلى درجات الالزام الى شعارات جوفاء لا تساوى ماكتبت به من مداد ولا تنتج اثرا ولا تغير واقعا فى حين ان مبادئ الدستور شرعت فى الاصل من اجل تطبيقها واحترامها وليست اماني يمنى بها الناس ويوعدون !.

ثالثا : القضاء الادارى يحدد مفهوما راقيا للمعاش :

وقد حدد حكم القضاء الادارى مفهوما دستوريا راقيا للمعاش ، وذهب الى ان المعاش فى مفهوم الدستور ليس صدقة تتصدق بها الدولة على المواطنين

وانما هو حق للمؤمن عليهم او المستحقين عنهم والتمتع بالحقوق لا يتم الا باتاحة كاملة دون جور عليها او تطفيف يفرغها من مضمونها ، واذا كان من حق المواطن ان يتمتع بكل حقوقه المضمونة دستوريا فان تمتعه بكل حق على حده يجب ان يكون كاملا غير منقوص ، ولم يرد النص فى الدستور على تحديد حد ادنى للمعاشات عبثا ، وانما قصد منه تقرير حق دستورى للمؤمن عليهم او المستحقين عنهم فى الحصول على معاش يضمن لهم الحياة الكريمة من غير بخس او ظلم .

رابعا : القضاء الادارى يحدد العلة الدستورية فى شمول الحد الادنى للمعاشات بالحماية الدستورية :

ولم يفت حكم القضاء الادارى القيم ان يعرض للعلة الدستورية التى جعلت المشرع الدستورى يرقى بالالتزام بالحد الادنى للمعاشات الى مصاف الالتزامات الدستورية ، اذ ان الغاية من نظام التأمين الاجتماعى هى ضمان توفير الحماية الاقتصادية والاجتماعية للمؤمن عليهم واسرهم ومنهم من بلغ سن التقاعد بعد ان افنى شبابه فى العمل ، ومن امسى عاجزا عن العمل بسبب اصابته باصابة عمل او بمرض من امراض المهنة او ابناء صغار او ارامل او غيرهم من المستحقين عن المؤمن عليهم بعد وفاتهم ، وقد اوجب الدستور فى نص واضح المعنى صريح

الدلالة – لاشبهة فيه ولا مظنة ولا غموض – ان يكون للمعاش حد ادنى وان يضمن المعاش الحياة الكريمة ، وحتى يحقق نظام التأمين الاجتماعى اهدافه وفقا للدستور يجب ان يكون المعاش الذى يصرف كافيا لضمان اعباء الحياة ، ويصون الكرامة ويحمى من ذل الحاجة ويوفر الحياة اللائقة لجموع من المواطنين يغلب عليهم تعذر الكسب .

وصفوة القول ان الحكم القيم الذى اصدرته محكمة القضاء الادارى بالقاهرة فى دائرتها الاولى برئاسة استاذنا العلامة المستشار/ يحيى راغب دكرورى نائب رئيس مجلس الدولة هو اول حكم قضائى يعتبر تاليا لصدور الدستور المعدل فى 18 يناير 2014 لمواجهة ظاهرة الاغفال التشريعى وفرض الرقابة الدستورية على النشاط السلبى للمشرع حال الزام الدستور له بتنظيم الحقوق والحريات انما يعد حكما مبسطا ميسورا ومستفيضا مسجورا واوغل نجابة وحذقا وهو فى طريق الحق رتقا وفى المجمل يكسوه ومضات مضيئة افاء الله بها على رجال القضاء الادارى من نعمه

فاخرجوا للناس مما جادت به قرائحهم في العلم وكشفوا مغاليق في وجه الحرية فتحت ابوابها لازكاء روح العدالة اللازمة لتفعيل مواد الدستور ، فان لم تفعل السلطة التشريعية تلك المواد لتكون نصوصا حية بين الناس فانها تصبح كأعجاز نخل خاوية واذا تسلب منها المشرع واعتصم ، فهل ترى لها في نظر الشعوب من باقية !.

ان ما يراه بعض الفقهاء التقليديين الذين ينادون بالسلطة المطلقة للمشرع وينتقدون الرقابة على النشاط السلبى للمشرع العادى بل ويعتبرونه خلقا مشوها ان لم يكن ولد موؤدا مثل دعواهم كمثل غيث يعجب الكفار نباته ثم يهيج فتراه مصفرا ذلك مبلغهم من العلم ألا ساء ما يزرون ، ويومئذ لا ينفع الذين نطقوا باطلاق سلطة المشرع دون رقيب معذرتهم ولا هم يستعتبون و في ميزان الحق ما هم الا المبطلون ، ولو ان اصحاب هذا الرأى سمحوا فتخففوا وجاءوا برأيهم على محمل التغليب لكان قولهم سائغا لكنهم اوردوه مورد الاطلاق فضيقوا على انفسهم الخناق ، اذ السلطة – وعلى حد تعبير مأثور عن احد كبار رجال الفكر السياسى البريطانى اللورد اكتون Acton " مفسدة ، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة " ، فاطلاق سلطة المشرع فى غيبة من الالزام الدستورى يؤدى الى طغيان احدى اهم سلطات الدولة ، فضلا عن تعارضه مع علو الدستور ، ذلك ان السكوت المطلق للمشرع عن تنظيم الحقوق والحريات لا يمكن السكوت عليه ، وهو فى حقيقته تأمر على الدولة مادام الناس يشعرون ان نصوص الدستور مجرد وهم غير قابل للتطبيق ، فالدستور ليس مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها ، وإنما يتضمن قواعد ملزمة لسلطات الدولة لايجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من قوتها بتحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها ، ومن ثم فان حكم القضاء الادارى - محل الدراسة والبحث – يهدف الى مواجهة ظاهرة خطيرة قد تؤثر على البنيان القانونى لسلطات الدولة تتمثل فى حدوث الفراغ التشريعى الذى يؤدى الى البلبلة والاضطراب والفوضى داخل المجتمع لعدم تنظيم الحقوق التى تعبر عن حاجات الناس .

و فضلا عن ذلك فان الحكم – محل الدراسة والبحث - الذى اصدره استاذنا المستشار يحيى دكرورى نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادرى من شأنه ان يؤدى الى

ترسيخ مفهوم جديد لاركان التوازن الفعال لمبدأ الفصل بين السلطات لتمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها دون تسلب او اعتصام ، وللحيلولة دون استغلال السلطة التنفيذية لهذا الامر ومظنة خضوعه تحت لواء هواها بما يجور على حقوق المواطنين وحرياتهم ، وحتى لا تهدر ثقة الناس فى الدستور ولا تتبدد ، مادم ينظرون الى ان نصوص الدستور محض حقوق نظرية يكون مكانها متحف التاريخ وهى التى شرعت لتكون على القمة من وهج الحياة اليومية وهو الامر الذى يكون له عواقب وخيمة على المستوى الشعبى والسياسى ويؤدى الى الاضطراب والفوضى ، ومن ثم يكون هذا الحكم – وبحق - قيمة علمية فى قضاء مجلس الدولة الحديث وعلامة عملية فارقة فى تاريخ الفكر السياسى والدستورى المعاصر .

المطلب السادس

ملامح الاغفال التشريعى فى فكر المحكمة الدستورية العليا

وسوف نعرض فيما يلى للاتجاه التقليدى للمحكمة الدستورية العليا الرافض للرقابة على الاغفال التشريعى ثم نعرض تطور فكر المحكمة فى اتجاهها الحديث المؤيد لتلك الرقابة .

اولا : الاتجاه التقليدى للمحكمة الدستورية العليا الرافض للرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى :

فى بادئ الامر اتخذت المحكمة الدستورية العليا فى مصر موقفا تقليديا رافضا الاعتراف بالرقابة الدستورية على النشاط السلبى للمشرع اى الاغفال التشريعى ، اكتفاء بالرقابة الدستورية على النشاط الايجابى للمشرع فقط ، اى بسطت رقابتها على مدى دستورية القوانين الصادرة من المشرع ، لا القوانين التى يجب عليه اصدارها ، ولم يكن امر الرقابة على الاغفال التشريعى متصورا لديها ، وحجة القضاء الدستورى فى هذا الاتجاه هى ان سن القوانين من الملاءمات التى يستقل بتقديرها المشرع دون معقب عليه . وقد افصحت المحكمة الدستورية العليا عن هذا الاتجاه بوضوح فى حكمها

الصادر بجلسة 16 فبراير 1980 فى القضية رقم 13 لسنة 1 قضائية " دستورية ".

ثانيا : الاتجاه الحديث للمحكمة الدستورية العليا المؤيد للرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى :

وفى تطور لاحق وتمشيا مع الاتجاهات الدستورية الدولية بسطت المحكمة الدستورية العليا رقابتها على النشاط السلبى للمشرع اى على الاغفال التشريعى ، ومن بين الاحكام التى تعبر عن هذا الاتجاه حكمها الصادر بشأن المحميات الطبيعية بجلسة 1994/10/1 فى القضية الدستورية رقم 20 لسنة 15 قضائية اذ قضت بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 450 لسنة 1986 بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جب علبة بالبحر الحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التى تبين النطاق المكانى لتلك المحميات ، استنادا الى أن إغفال نشر خريطة المحميات التى تبين حدود كل محمية من شأنه أن يجهل بالركن المادى لجريمة الاعتداء على المحميات بما يفقد التجريم خاصية اليقين ويجعله مخالفاً للدستور .

كما انه وفى مجال رقابة المحكمة الدستورية العليا على الإغفال التشريعى حكمها الصادر بجلسة 1999/5/2 فى القضية رقم 182لسنة19 قضائية " دستورية " اذ قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (13) من قانون حماية الأثار الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1983 فى مجال تطبيقها على الملكية الخاصة ، وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه اثراً ،وقد أستندت المحكمة فى قضائها على إن الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة تفترض ألا ترهق القيود التى يفرضها المشرع عليها- فى إطار وظيفتها الاجتماعية- جوهر بنيانها، وألا

يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى ما يفرغها من مضمونها، ذلك أن صون الملكية الخاصة و إعاقتها لا يجتمعان، وكلما تدخل المشرع مقوضا بنيانها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها، كان عمله افتئاتا عليها منافيا للحق فيها ، واعتبرت ان النص الطعين قد عطل- دون تعويض- كل خيار لمالك العقار فى توجيهه الوجهة التى يقدر أنها فى صالحه، حائلا بذلك دون الانتفاع به اقتصاديا فى الأغراض المقصودة منه، فإنه يتمخض تدميرا للملكية الخاصة لا تسامح فيه

أيا كان نطاق المصالح التى يتذرع بها المشرع ، ذلك أن مشروعية المصلحة حدها قواعد الدستور، إذ هى مدخلها وقاعدة بنيانها، ولا يتصور أن تقوم مصلحة على خلافها.

وفى الالفية الجديدة استمر نهج المحكمة الدستورية العليا على الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعى ولكن هذه المرة عن طريق اخلال المشرع بأحد المبادئ الدستورية التى باتت فى ضمير الشعوب وهو مبدأ المساواة ، وذلك من خلال حكمها الصادر بجلسة 2002/4/14 فى القضية الدستورية رقم 6 لسنة 20 قضائية حيث قضت بعدم دستورية نص المادة (17) من القانون 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما تضمنه من قصر استمرار عقد الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصرى عند انتهاء إقامته بالبلاد فعلاً أو حكماً دون الزوج المصرى واولاده من زوجته المستاجرة غير المصرية ، وقد استندت المحكمة الى أن مبدأ المساواة كان يحتم أن يمد مظلة حكم النص المطعون فيه إلى الزوج المصرى واولاده من المستأجرة الأجنبية عند انتهاء إقامتها بالبلاد إن فعلاً وإن حكماً . وإذ لم يفعل النص ذلك فإنه يكون مخالفاً لمبدأ المساواة ويتصادم مع الدستور .

المطلب السابع

ملامح الاغفال التشريعي في فرنسا وايطاليا

وسوف نعرض لتلك الملامح فى نقطتين متتاليتين على النحو التالى :

اولا : ملامح الاغفال التشريعي في فرنسا :

من المعلوم ان المجلس الدستورى الفرنسى – وهو الذى يتولى الرقابة الدستورية - يبسط رقابته على الاغفال التشريعى ، وقد ذهب المجلس الدستورى الفرنسى الى ان تنظيم المشرع لاحدى الموضوعات المشمولة بالحماية الدستورية تنظيما ليس كافيا فانه يقرر عدم دستورية هذا الموضوع فيما تضمنه من اغفال المشرع تنظيم الموضوع بكامله دون حرمان او نقصان .

ومن بين الامثلة الحديثة على رقابة المجلس الدستورى الفرنسى على النشاط السلبى للمشرع او ما يسمى بالاغفال التشريعى ما انتهى اليه هذا المجلس من عدم دستورية النص الذى ينظم جرائم الارهاب وذلك بسبب ان المشرع لم يحدد مفهوم الجريمة الارهابية بصورة كافية الامر الذى قد ينجم عنه تعسف السلطة العامة فى هذا الصدد [8]

ثانيا : ملامح الاغفال التشريعى فى ايطاليا :

وفى ايطاليا اصدرت المحكمة الدستورية عام 1971 حكمها بعدم دستورية المادة 304 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية وقد استندت المحكمة فى ذلك الى اغفال المشرع ذكر حق المدافع فى الحضور اثناء استجواب المتهم فى مرحلة التحقيق ، وقد اعتبرت المحكمة الدستورية الايطالية هذا الاغفال من جانب المشرع مخالفة دستورية للنص الدستورى السالف المتعلق باحد الضمانات الجوهرية للمتهم [9] .

وبهذه المثابة ، تبدو القيمة العلمية لحكم محكمة القضاء الادارى برئاسة استاذنا المستشار يحيى راغب دكرورى نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى الخاص بالاغفال التشريعى بامتناع المشرع عن تنظيم حد ادنى للمعاشات يضمن الحياة الكريمة ويكون كافيا لضمان اعباء الحياة ، ويصون الكرامة ويحمى من ذل الحاجة ويوفر الحياة اللائقة لجموع من المواطنين يغلب عليهم تعذر الكسب ، وهو حكم ينم عن تطور القضاء الادارى المصرى بشأن القواعد التى ينشئها اخذا فى الاعتبار مدى الخلق الابداعى لها ، وهكذا يبدو للاحكام كذلك ومضات مضيئة فى حياة الشعوب الطواقة للحرية والساعية للعدالة الاجتماعية.

---

(8) يراجع فى ذلك : د. عبد الحفيظ على الشيمى : " رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا " المشار اليه سلفا ص 61 - وكذلك يراجع : " رقابة الإغفال فى القضاء الدستورى " المستشار د. محمد عبد العزيز سالمان.

(9) يراجع فى ذلك د. عبد الحفيظ على الشيمى : المرجع السابق ص 145 وما بعدها.