

الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي

دكتور

محمد عبد العال إبراهيم

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مقدمة

1- لقد كان ولا ريب خليقاً أن يستوي في فرعي القانون العام اقتران نظرية الاختصاص بنظرية السلطة التقديرية. فلا يستقيم الحديث عن اختصاص جهة ما بتنظيم مسألة معينة أو باتخاذ إجراء معيناً إلا بالنظر إلى أمرين أساسيين. أولهما يتمثل فيما إذا كانت الجهة ملزمة بالتنظيم أو باتخاذ الإجراء. وثانيهما يتعلق بقدرة تلك الجهة على تقدير مدى ملاءمة تدخلها بالتنظيم أو اتخاذ الإجراء من حيث الكيفية والتوقيت. فالمتمأمل للأمرين على هذا النحو يلحظ وبحق أنهما يعكسان جوهر السلطة التقديرية وبهما تستكمل نظرية الاختصاص مقوماتها. فمن زاوية القانون الإداري، فبحث مدى اختصاص جهة إدارية معينة بتنظيم مسألة ما أو اتخاذ إجراء ما، لا يُمكن أن ينفصم عن بحث مدى الزامية التنظيم أو اتخاذ الإجراء، وكذا ملاءمة كيفية التنظيم والإجراء ومناسبتها من حيث التوقيت. فحين يعهد الدستور إلى رئيس مجلس الوزراء اختصاص إصدار لوائح الضبط، فالقول بعدم مشروعية لائحة الضبط الصادرة عن أحد الوزراء يضحى صحيحاً، كون أن الدستور قد جعل إصدار لوائح الضبط اختصاصاً استثنائياً لرئيس مجلس الوزراء يُمارسه بصفته دون أن يملك حق تفويض غيره في ممارسته. والحال نفسه يجري على اللائحة التنفيذية التي صدرت من وزير غير ذلك الذي حدده المشرع بمقتضى القانون. ومن منظور القانون الدستوري، فالقانون الذي لم يصدر عن السلطة التشريعية التي عينها الدستور محكوم بعدم دستوريته، والأمر كذلك بشأن اللائحة التي أصدرتها سلطة غير السلطة التنفيذية.

فضلاً عن ذلك، فوثيقة الصلة بين نظرية الاختصاص ونظرية التقدير تتضح بالنظر إلى ملائمة ممارسة الاختصاص - أي بالأحرى تقديرات الجهة المختصة بشأن ممارسة الاختصاص من حيث كيفية الممارسة وتوقيت تلك الأخيرة. فإذا كانت السلطة التشريعية ممثلة في برلمان الدولة هي السلطة التي عهد إليها الدستور ممارسة اختصاص التشريع بقوانين، فليس ثمة منكر أن المشرع يثبت له سلطة تقدير كيفية التدخل لتنظيم مسألة معينة بقانون، وكذا اختيار توقيت هذا التدخل. فإذا ما افترضنا أن ثمة نشاطاً مجتمعياً مستحدثاً بحاجة إلى قانون يُنظمها، فالمشرع يملك سلطة تقدير كيفية هذا التنظيم. فقد يُقدر المشرع استخدام آلية التجريم، فيضحى بذلك النشاط المستحدث من الأفعال المؤتممة التي يُعاقب مُقترفها. وبالمثل قد يُقدر المشرع ضرورة ضبط النشاط بدلاً من تجريمه، فيأتي ذلك الضبط في صورة قانون يتطلب توافر شروط معينة لمن رغب في مزاوله ذلك النشاط، من حيث ضرورة الحصول على ترخيص معين، أو ضرورة توافر اشتراطات معينة في شخص من رغب في مزاولته. على الجانب الآخر، فسواء قدر المشرع كيفية التنظيم على نحو معين، فهو يستقل باختيار توقيت التدخل بالتنظيم. فمهما كان إلحاح الحاجة إلى صدور قانون بشأن مسألة معينة، فالمشرع وحده هو من يملك تقدير مدى تناسب الوقت وملاءمة الظرف لصدور هذا القانون.¹

¹ وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "وحيث إن تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، وكان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً؛ إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، كما هو الحال بالنسبة لحق التقاضي، فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً

على نحو ما تُفصح عنه الأمثلة السابقة من أن المشرع لا يُلام على عدم تدخله بتنظيم مسألة معينة بقانون أو على اختياره لألية معينة للتنظيم، وكذا اختياره لتوقيت التنظيم، بحيث أنه لا يُنسب له نكوص أو تقصير بشأن تقديره لتلك الملائمات، بيد أن الأمر يدق ريثما كان المشرع ملزمًا بالتدخل. يحسب الباحث أن مجرد القول بأن المشرع قد أضحى ملزمًا بالتدخل لتنظيم مسألة مُعين من شأنه إثارة العديد من الأسئلة القانونية الجديرة بالطرح، لعل أهمها يتمثل في: ما مصدر هذا الإلزام؟، هل إلزامية التدخل تعني بالضرورة انعدام كل مظاهر التقدير بالنسبة للمشرع؟، هل يُحمل عدم تدخل المشرع على أساس النكوص والتقصير في القيام باختصاصه؟، وبفرض كانت الإجابة على التساؤل الأخير بالإيجاب، هل ثمة مُعقب على هذا النكوص وذلك التقصير؟

لقد غلب الظن لدى الباحث، أن معظم الحالات التي تنطوي على عدم تدخل المشرع بالتنظيم، مع ثبوت إلزامية هذا التدخل، تُمثل جوهر نظرية عدم الاختصاص السلبي. فلئن كان عدم الاختصاص السلبي للمشرع، على تفصيل يرد لاحقًا، يتمثل في عدم ممارسة المشرع لاختصاصه المُحدد بموجب دستور الدولة، فقد قنع الباحث، على النحو الذي يبين من هذه الدراسة لاحقًا، أن ليس كل احجام من المشرع عن ممارسة اختصاصه يُمكن حمله على أساس كونه عدم اختصاص سلبي. فوصم موقف المشرع في عدم ممارسته لاختصاصه بعيب عدم الاختصاص السلبي من عدمه إنما يرتهن بالإجابة على سؤالين أساسيين: أولهما هل المشرع بالفعل لم يُمارس اختصاصه؟ أم أن الاختصاص قد تمت ممارسته بالفعل من سلطة أخرى غير المشرع؟ والآخر مفاده هل عدم ممارسة المشرع لاختصاصه بصورة مطلقة فحسب هو ما يُمثل عيب عدم الاختصاص السلبي؟ أم أن مجرد القصور أو النقص الذي شاب ممارسة الاختصاص يعكس وجهًا آخر من أوجه ذات العيب؟ يعكس السؤالين السالفين مدى وثاقة الصلة بين نظرية عدم الاختصاص السلبي من جهة وقواعد الاختصاص ومدى السلطة التقديرية المخولة للمشرع من جهة أخرى. فأما عن التساؤل الأول، فالإجابة عليه تتعلق بقواعد الاختصاص، من حيث كون المسألة التي أثر بصدها المشرع عدم التدخل تُمثل بالنسبة له اختصاصًا استثنائيًا لا يُشاركه فيها سلطة أخرى. وإن كان الوضع على خلاف ذلك، بحيث يُمكن لسلطة أخرى غير المشرع ممارسة الاختصاص، فهل تم ذلك بناء على تفويض من هذا الأخير؟ وهل يستوي التفويض الصريح وكذلك الضمني؟ وهل تفويض المشرع غيره في النهوض بأحد اختصاصاته يعني أنه لم يُمارس هذا الأخير؟ وبالنسبة للتساؤل الثاني، فالأمر مرده تحديد ذاتية عدم الاختصاص السلبي، وهو ما يطرح تساؤلات فرعية أخرى أخصها: هل تتعدد صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع؟،

للدستور. " حكمها في الدعوى رقم 193 لسنة 19 ق. " دستورية" – جلسة (6 مايو 2000). وكذلك قضت بأنه " وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بقيود محددة وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور. " حكمها في الدعوى رقم 131 لسنة 6 ق. " دستورية" – جلسة (16 مايو 1987).

وما مدى إمكانية الوقوع في شائبة الخلط بين عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع وما قد يتسبب فيه الأخير من عيوب أخرى تصم ما صدر عنه من قوانين؟
لئن كان حديث عيب عدم الاختصاص السلبي سيرد لاحقاً بقدر من التفصيل، إلا أن النذر القليل الذي أوردناه بشأنه، يؤكد وثاقه الصلة بينه وبين السلطة التقديرية للمشرع وكذا نظرية الاختصاص. بناءً على ذلك، يسوق الباحث حديثاً مختصراً عن السلطة التقديرية للمشرع ونظرية الاختصاص التشريعي باعتبارهما من مقومات هذه المقدمة، وبالقدر الذي يُعين على استكناه جوهر عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع.
أولاً: ماهية السلطة التقديرية للمشرع

2- ليس بخافٍ أن مُكنة التقدير تحظى بقدرٍ كبيرٍ من الأهمية في القانون العام، بفرعيه الدستوري والإداري. فسلطة التقدير التي تثبت للمشرع أو للجهات الإدارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، بحيث تُشكل عنصراً أساسياً في الحكم على مدى احترام سيادة القانون داخل الدولة. وعليه، فمحاولة استيعاب طبيعة سلطة التقدير، التي قد تبدو للوهلة الأولى متعارضة مع نظرية الاختصاص، تضحى ذات أهمية كبيرة في نطاق تجلية مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع. فمن زاوية، غالباً ما يتعين، تحت وطأة الظروف العملية البرجماتية، الاعتراف للمشرع بقدرٍ من التقدير يُخول له تبني سياسة عامة معينة ومواجهة التغيرات المجتمعية، بشأن تنظيم الحقوق والحريات ومسائل التجريم والعقاب والتنظيمات الضريبية والاقتصادية وغيرها من الأمور ذات الصلة.¹ ومن زاوية أخرى، تُحتم ضوابط المشروعية وسيادة القانون فرض العديد من القيود على سلطات الدولة فيما يتعلق بنطاق ما ثبت لهم من سلطة، والمشرع ليس باستثناء عن ذلك، بحيث تعكس قواعد الاختصاص تلك القيود وتُمثل جوهر ضوابط المشروعية وسيادة القانون.² فلا عجب إذ نرى أن الدستور يُحدد اختصاصات المشرع ومجالات عمله بغية صونه من ثمة انتهاك قد تقتزفه السلطات الأخرى تجاهه، وكذا كبح جماحه بحيث لا يتدخل بالتنظيم في المسائل الخارجة عن اختصاصه.

ولئن كانت الأنظمة القانونية في تناولها لمسألة السلطة التقديرية للمشرع يتباين موقفها بشأن فحوى ونطاق تلك الأخيرة، بيد أن ثمة مواطن اتفاق بينها بصدد تلك المسألة. ولعل مواطن الاتفاق بين مختلف الأنظمة القانونية، في تنظيمها للسلطة التقديرية للمشرع، تتجلى، بحسب الباحث، في أربعة مواطن أساسية. أولهما يتعلق بأصل عام مفاده أن ثبوت اختصاص المشرع بتنظيم مسألة ما يسبق بالضرورة ثبوت ما خُول له من تقدير بشأن هذا التنظيم. ولعل هذا الأصل يُبرر القول بأنه لا مجال للحديث عن السلطة التقديرية للمشرع بمنأى عن الاختصاص القانوني لهذا الأخير. فالعلاقة بين السلطة التقديرية للمشرع ونظرية الاختصاص القانوني هي علاقة تبعية، بحيث تتبع الأولى الثانية تبعية النافلة للفريضة. وثانيهما يتمثل في أنه مهما بدا الأمر

¹ انظر باللغة الفرنسية

Valérie Goesel-Le Bihan, Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel: défense et illustration d'une théorie Générale, *Revue française de droit constitutionnel*, 2001/1 (n° 45), p. 67.

² انظر المرجع السابق.

من اتساع السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بتنظيم مسألة ما، فتلك السلطة كأصل عام تظل مقيدة غير مطلقة. وثالثهما يترتب ترتباً منطقيًا على سابقه. فلئن كان ما اهتدى إليه المشرع من تقدير بصدد تنظيمه لمسألة معينة بمقتضى قانون ليس تقديرًا مطلقًا، فذلك يُبرر مراقبة تقدير المشرع قضائيًا. تلك الرقابة عادةً ما تتولاها المحاكم العليا والدستورية، بحيث تأخذ صورة الرقابة على دستورية القانون الصادر عن المشرع المتضمن ما انتهى إليه من تقدير. أخيرًا تتفق أغلب الأنظمة القانونية على تقريرها لاستثناء يرد على الأصل العام السالف الإشارة إليه بشأن ضرورة تقييد السلطة التقديرية للمشرع. فالواقع من الأمر أن ثمة أمور معينة تُعتبر من إطلاقات المشرع، بحيث يتمتع إزائها المشرع بسلطة تقديرية مطلقة – أي أن ما انتهى إليه من تقدير لا مُعقب عليه.¹

يحسب الباحث أن التدقيق في الأربعة مواطن السالف الإشارة إليها، التي مثلت أوجه الاتفاق بين أغلب الأنظمة القانونية بشأن تناولها لمسألة السلطة التقديرية للمشرع، من شأنه تجلية مفهوم تلك السلطة. الواقع من الأمر أن سلطة التقدير تتعدد وتتنوع مفاهيمها وفق المسألة التي يتم تناولها فيها. فليس ثمة منكر أن الإدارة يثبت لها قدر من سلطة التقدير، وبالمثل بالنسبة للقاضي إداريًا كان أم عاديًا، أو حتى دستوريًا. والحال نفسه يجري في شأن المشرع العادي، بحيث تثبت له سلطة تقديرية تتعلق بتنظيمه لمسألة معينة بقانون. بيد أن الفقهاء، في تناولهم لمسألة السلطة التقديرية، قد أولوا اهتمامًا كبيرًا ببحثها في مجالات القانون الإداري أكثر من القانون الدستوري، بحيث اشتملت الكتابات الفقهية على العديد من المفاهيم التي توضح المقصود بالسلطة التقديرية الإدارية. فنجد البعض يذكر أن سلطة التقدير الإداري تتمثل في الحرية الممنوحة للإدارة بشأن التدخل للتصدي لمسألة معينة واختيار وقت التدخل وفحواه.² في حين قنع البعض الآخر بأن سلطة الإدارة التقديرية تعني حريتها في الاختيار بين عدة بدائل دون إجبارها على اختيار معين بالذات.³ وجنح فريق آخر بتوطيد العلاقة بين التقدير والملاءمة بالقول بأن ممارسة الإدارة لسلطة التقدير تعني أن المشرع قد منحها حرية ملاءمة أعمالها ووزنها وفق الظروف الواقعية.⁴

¹ في وصفه للتقدير المطلق، يذكر الفقيه الأمريكي الأستاذ دونالد دوركين أن التقدير المطلق يعكس السلطة التقديرية للمشرع أو للإدارة في أقوى صورها، بحيث يضحى للمشرع حرية ملاءمة تطبيق المعايير الموضوعية المفروضة بمقتضى الدستور. والأمر كذلك بالنسبة للإدارة فيما أقره المشرع من معايير موضوعية. تأسيسًا على ذلك، بحسب الأستاذ دوركين، يضحى العمل الصادر بناءً على ذلك التقدير المطلق بمنأى عن الرقابة القضائية.

Donald Dworkin, *Is Law a System of Rules?*, in *ESSAYS IN LEGAL PHILOSOPHY* (SUMMERS, ED.), (University of California Press, 1976).

² أ.د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دار الفكر العربي: القاهرة (2014)، ص. 27.

³ أ.د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية (1999)، ص. 55.

⁴ أ.د. محسن خليل، أ.د. سعد عصفور، القضاء الإداري، منشأة المعارف: الإسكندرية (1990)، ص. 94؛ أ.د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2004)، ص. 378. وبالمثل يرى البعض أنه يثبت للإدارة سلطة تقدير أعمالها حين يُخول لها المشرع "حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائمًا لمواجهة هذه الظروف، وكذلك حين يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل". أ.د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف: الإسكندرية (1995)،

مُعْتَصَمًا بمفهوم السلطة التقديرية بالنسبة للإدارة، يحسب الباحث، أن الحال نفسه يجري على السلطة التقديرية للمشرع. فتلك السلطة تعني في أبسط معانيها أن للمشرع حرية وزن وملاءمة أعماله من حيث حرية ملاءمة تدخله بالتنظيم من عدمه، وحرية ملاءمة وقت التدخل وكيفية التدخل. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أنه لئن كانت السلطة التقديرية تثبت للإدارة بمقتضى ما خوله لها المشرع العادي من اختصاصات، فسلطة التقدير تثبت للمشرع العادي بمقتضى اختصاصاته الممنوحة له بموجب دستور الدولة. فدستور الدولة يُعد هو المصدر المانع لاختصاص المشرع العادي، في حين أن هذا الاختصاص يُمثل مبرر ثبوت السلطة التقديرية للمشرع العادي. يُستفاد من ذلك أن فكرة الاختصاص القانوني أوسع وأشمل من فكرة التقدير، بحيث أن ثبوت الأولى يسبق بالضرورة ثبوت الثانية.¹ فلا يتصور الحديث عن ثبوت سلطة تقديرية للمشرع العادي بصدد تنظيم مسألة معينة دون أن يكون مختصًا أو لا بتنظيم تلك المسألة.² ولعل ما يعاضد هذا الفهم ما سبق ذكره بشأن مفهوم السلطة التقديرية، سواء بالنسبة للإدارة أم للمشرع العادي. فإذا كانت السلطة التقديرية الإدارية تعني أن المشرع العادي قد حَوَّل للإدارة حرية ملاءمة تصرفها بشأن مسألة معينة، في حين أن السلطة التقديرية للمشرع العادي يُقصد بها أن المشرع الدستوري قد منحه سلطة تقدير ملاءمة أوجهه ووقت تدخله بتنظيم مسألة معينة، فليس ثمة جدال أن ذلك يقتضي بالضرورة التسليم بأن الإدارة والمشرع العادي قد ثبت لهم بداءة اختصاصهما بتنظيم المسألة التي ثبت لهما بصددها قدر من التقدير،³ سواء بموجب نص قانوني عادي بالنسبة للإدارة أو نص دستوري فيما يتعلق باختصاص المشرع العادي. تأسيسًا على ذلك، يضحى مستساعًا القول بأن ثبوت السلطة التقديرية للمشرع العادي فيما يتعلق بتنظيم مسألة معينة، لا ينبغي تأويله على أساسه كونه توسيعًا لاختصاصه.⁴ فإذا كان ممارسة المشرع العادي لاختصاصه المعهود له بموجب الدستور يُعد التزامًا قانونيًا على عاتقه، فممارسة هذا الاختصاص بقدر من التقدير يُعتبر كذلك التزامًا قانونيًا طالما كان ذلك التقدير يجد مسوغه في النصوص الدستورية.⁵ وعليه، فتجاوز

ص. 38. ويجد البعض الآخر مبرر الربط بين سلطة التقدير وفكرة الملاءمة بالقول بأن السلطة التقديرية للإدارة تعني أن يمنح لها المشرع "قسطًا من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكًا معينًا تلتزمه في تصرفها ولا تحيد عنه، وعلى ذلك فإن الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حرة في اتخاذ قرار أو تصرف أو في الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسبًا." أ.د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة: دراسة مقارنة (الكتاب الثاني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر: بيروت (1968)، ص. 70.

¹ انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Stanley A. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action* 96 (3ed., Stevens & Sons Ltd., 1973).

² انظر في ذلك باللغة الفرنسية

René Dussault, *Traité de droit administrative canadien et Québécois*, (Presses de l'Université Laval, Québec, 1974), p. 1398.

³ انظر باللغة الإنجليزية

J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*, 17 *Osgoode Hall L. J.* 107, 110 (1979).

⁴ انظر باللغة الفرنسية

René Dussault, *op. cit.*

⁵ انظر المرجع السابق، ص. 1266.

المشرع العادي حدود اختصاصه يعني تجاوزه لحدود ما ثبت له من سلطة تقديرية، والعكس ليس بالضرورة صحيح.¹ على سبيل المثال، يحسب الباحث أن المادة 64 من الدستور المصري الحالي لعام (2014)، في نصها على أن "حرية الاعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون"، من شأنها تدعيم ما سبق ذكره. فالتفسير السليم للمادة يقتضي القول بانعدام سلطة المشرع العادي في التدخل بتنظيم حرية الاعتقاد كونها حرية مطلقة لا يرد عليها ثمة قيود، في حين أنها تمنح المشرع العادي اختصاص تنظيم حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقديرية على سند من أن المادة لم تقيده بقيود معينة. بيد أن ذلك لا يعني إطلاق سلطته في التنظيم، فهو لا يزال يتقيد بالضوابط العامة الواردة في الدستور أبرزها ألا يأتي تقديره مُصدرًا على حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية. تأسيسًا على ذلك، فلئن كان المشرع العادي مختصًا بتنظيم حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، فممارسته لهذا الاختصاص بسلطة تقديرية لا ينبغي تأويله على أساس كونه توسيعًا لذلك الاختصاص. فضلًا عن ذلك، فتجاوز المشرع العادي لسلطته التقديرية في التنظيم – كأن يصيغ قيودًا من شأنها المصادرة على الحرية – يعني بالضرورة مخالفته لاختصاصه المنصوص عليه بموجب النص الدستوري.

هذا ولئن كانت السلطة التقديرية تتبع فكرة الاختصاص القانوني وجودًا وعدمًا، فالأصل أن تلك السلطة تضحى مقيدة مهما وسعت، فلا ينالها الإطلاق إلا لمأما. بيد أن الأمر يدق حين تتعلق السلطة التقديرية بالاختصاص التشريعي، وذلك فيما يتعلق بتعدد الجهات التي يثبت لها مثل هذا الاختصاص. فإن كان لا ريب أن المشرع العادي هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، إلا أن السلطة التنفيذية تملك كذلك اختصاصًا تشريعيًا. فليس ثمة منكر أن السلطة التنفيذية تختص بإصدار اللوائح على اختلاف أنواعها، وهو ما يصدق عليه وصف التشريع الفرعي أو اللائحي. والسلطة التنفيذية، في ممارستها لاختصاصها بالتشريع الفرعي، إنما تستمد ذلك الاختصاص إما من المشرع الدستوري أو المشرع العادي. فالسلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس مجلس الوزراء، يثبت لها الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين، إلا أنه أحيانًا ما يُحدد المشرع العادي، بمقتضى ما صدر عنه من قانون، وزيرًا معينًا يُعهد له باختصاص إصدار مثل تلك اللوائح.² فضلًا عن ذلك، تستمد السلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس مجلس الوزراء، اختصاصها بإصدار لوائح الضبط من الدستور مباشرة.³ وتجدر الإشارة إلى أن الأمر قد لا يقتصر على اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع

¹ انظر المرجع السابق، ص. 1266.

² تنص المادة 170 من الدستور المصري الحالي لعام (2014) على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه."

³ تنص المادة 172 من الدستور المصري الحالي لعام (2014) على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء."

الفرعي فحسب، بل يتعدى ذلك، بحيث يثبت لها سلطة التشريع العادي، وذلك بمناسبة إصدار رئيس الدولة لقرارات لها قوة القانون في الظروف الاستثنائية وحال ثبت غياب المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل.¹

وبصرف النظر عن اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع الفرعي بلوائح، يصح القول بأن التشريع بالقوانين العادية يُنسب إلى المشرع العادي، سواء صدرت هذه القوانين منه ابتداءً أم كانت صادرة عن رئيس الدولة في صورة قرارات لها قوة القانون، وذلك على سند من أن الدستور قد عهد إلى المشرع العادي اختصاص اعتماد نفاذ تلك القرارات بقوانين أو رفض إقرارها وزوال ما لها من قوة قانون بآثر رجعي. والأمر كذلك، فليس ثمة منكر أن القوانين العادية تخضع لرقابة القضاء، فيما يُعرف بالرقابة الدستورية للتأكد من مطابقتها للدستور إعمالاً لمقتضيات مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية. بيد أن تلك الرقابة يتباين نطاقها ومداهما بحسب ما إذا كان تصرف المشرع قد جاء بناء على سلطة مقيدة أم تقديرية. الواقع من الأمر أن تصرف المشرع، متمثلاً فيما صدر عنه من قانون، يخضع للتقدير القضائي، سواء جاء هذا التصرف مستنداً على سلطة مقيدة أم تقديرية. ولا ريب أن دور القاضي الدستوري يضحى أيسر حين يتعلق الأمر بضوابط معينة حددها الدستور للمشرع العادي، بحيث يتعين أن يقيدها، فإن خالفها غداً ما صدر عنه من قانون محكوماً عليه بعدم الدستورية. والحال يجري على خلاف ذلك، إذا ما تعلق الأمر بمسألة نظمها المشرع العادي مستنداً لما له من سلطة تقديرية بصددها. فالفرض هنا أن ليس ثمة ضوابط معينة حددها الدستور ليقيد بها المشرع العادي إزاء تنظيمه لتلك المسألة على وجه التحديد. بيد أن ذلك ليس من شأنه أن يقدر في خضوع ما اهتدى إليه المشرع العادي من تنظيم إلى الرقابة الدستورية، وهو ما يعني بالتبعية خضوع ما انتهى إليه من تقدير لرقابة القضاء. فإذا ما خلا النص الدستوري، الذي عهد للمشرع العادي اختصاص تنظيم مسألة معينة بقانون، من ضوابط محددة بشأن كيفية تنظيم هذه المسألة، تظل سلطة المشرع العادي التقديرية مقيدة بالضوابط العامة الواردة في الدستور. بناء على ذلك، يغدو القانون المنظم للمسألة غير دستوري إذا ما خالف تقدير المشرع فيه الضوابط العامة للدستور. على سبيل المثال، إذا ما منح الدستور للمواطنين حقوقهم السياسية من انتخاب وترشح، ثم عهد للمشرع العادي اختصاص تنظيم تلك الحقوق بقانون يصدر عنه دون تحديد لضوابط دستورية معينة خاصة بتلك الحقوق، كشرط متعلقة بالسن أو النظام الانتخابي، يظل المشرع العادي، عند تقديره لتلك المسائل، متقيداً بالضوابط العامة الواردة في الدستور، مثل ألا يأتي تنظيمه مصادراً للحقوق السياسية أو مخالفاً لقواعد المساواة أو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو الحق في

¹ تنص المادة 156 من الدستور المصري الحالي لعام (2014) على أنه "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بآثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار."

حرية الرأي والتعبير. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا أنه "في إطار السلطة التقديرية المخولة للمشرع إعمالاً للتفويض الدستوري الذي تضمنته الدستور في تنظيم الأحزاب السياسية ومباشرة الحقوق السياسية إلى القانون، دون وضع قيود محددة لهذا التنظيم، ذلك أنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور."¹

ولا يُعزى عن البال القول بأن المشرع العادي في استخدامه لما حُوِّل له من سلطة تقديرية إنما يتوخى تحقيق أوجه المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يُبرر ما تواترت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا من اعتبار عيب الغاية من عيوب الدستورية التي قد تلحق بالقانون.² وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا أن السلطة التشريعية، في ممارستها لاختصاصاتها بمقتضى ما ثبت لها من سلطة تقديرية، إنما يكفيها أن تمارس تلك الاختصاصات "مستلهمة في ذلك أغراض يقتضيها الصالح العام في الموضوع محل التنظيم التشريعي وأن تكون وسائلها لتحقيق الأغراض التي حددتها مرتبطة عملاً بها."³

بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على سلطة المشرع العادي التقديرية ليست مطلقة، فثمة مواطن تقدير تظل بمنأى عن رقابة القضاء. فقد اطرَد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنها في رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع إنما تتوخى ألا تحل تقديرها محل تقدير المشرع فيما يراه صواباً،⁴ بحيث يُحظر عليها أن تتصدى لتنظيم المسألة، المعني بتنظيمها المشرع العادي، فتقدم تنظيمًا تراه أكثر ملاءمة مما قدمه هذا الأخير.⁵ فالواقع من الأمر، أن المحكمة الدستورية في رقابتها على التنظيم التشريعي الصادر بمقتضى ما ثبت للمشرع العادي من سلطة تقدير تتوخى التأكد من صحة وسلامة غايات المشرع من هذا التنظيم، لا سيما حال كان الدستور قد عيّن أهدافاً معينة للمشرع ينبغي تحقيقها. فضلاً عن ذلك، يُراقب القاضي الدستوري ما

¹ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 56 لسنة 6 ق. "دستورية" - جلسة (21 يونيو 1986). وكذلك قضت بأنه "وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يفيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوفاً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها؛ وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقره من القواعد القانونية في شأن هذا الموضوع، لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهميشها عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تنتفس إلا من خلالها. ولا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاماً لفضائها، بل يتعين أن يكون منصفاً ومبرراً." حكماً في الدعوى رقم 30 لسنة 16 ق. "دستورية" - جلسة (6 إبريل 1996).

² انظر د. محمد حمدي عبد العليم علام، الانحراف التشريعي بين النظرية والرقابة القضائية "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين، العدد 103 (الجزء الأول - يوليو 2023)، ص. 107 - 116؛ د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة (2011)، ص. 405 وما بعدها.

³ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 16 لسنة 15 ق. "دستورية" - جلسة (14 يناير 1995).

⁴ المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، عدد خاص بعنوان "اليوبيل الذهبي للقضاء الدستوري" - ديسمبر (2019).

⁵ المرجع السابق.

قاده إليه تقديره من وسائل التنظيم إذا ما حدد الدستور وسائل معينة لتحقيق ما عينه من أهداف.¹

بخلاف ذلك، ثمة بعض المسائل التقديرية للمشرع العادي التي تنحسر عنها رقابة القاضي الدستوري. فليس ثمة معقب على تقديرات المشرع العادي فيما يتعلق بالبواعث على التنظيم التشريعي وملائمات إصداره وتوقيت التنظيم.² فذلك كله مما يندرج ضمن السياسة التشريعية التي يستقل بتقديرها المشرع العادي طالما لم يُقيد الدستور بشأنها.³ وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا أن "الحدود التي تمارس السلطان التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها الدستورية في نطاقها لا يجوز اقتحامها، وأن المحكمة الدستورية العليا لا تزن بنفسها - ومن خلال مناهجها الذاتية - ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازماً، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائماً، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون فيها لأحكام الدستور - الشكلية منها والموضوعية - لا أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها، ويقتضى اتفاق النصوص القانونية المطعون فيها مع الدستور - وفي نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعي - ألا تنفصل هذه النصوص عن الأغراض التي توخاها المشرع منها، بل يكون اتصال هذه الأغراض - وبافتراض مشروعيتها - بالوسائل إليها، منطقيًا، لا واهياً أو مفتعلاً."⁴ وقضت ذات المحكمة بأن "مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملائمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها وإلا عد مخالفاً للدستور ومن ثم يكون من حق التشريع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة متى كان في ذلك ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده."⁵ والحال نفسه يجري في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، حيث استقر على أن هذا الأخير لا يتمتع بنفس القدر من التقدير الذي يتمتع به المشرع العادي،⁶ بحيث تنحسر رقابته على تقدير المشرع العادي لا سيما في ملائمات الأوضاع المجتمعية والمسائل التقنية الواردة بالتنظيمات التشريعية.⁷

¹ انظر المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه (2003)، ص. 1416.

² انظر المرجع السابق، ص. 1352 وما بعدها.

³ انظر أ.د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير: القاهرة (2004)، ص. 277.

⁴ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى 14 لسنة 17 ق. "دستورية" - جلسة (2 سبتمبر 1995)؛ وكذلك حكمها في الدعوى رقم 9 لسنة 18 ق. "دستورية" - جلسة (22 مارس 1997).

⁵ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى 93 لسنة 4 ق. "دستورية" - جلسة (8 مارس 1984).

⁶ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

Cons. const., dec. n° 74-54 DC of January 15, 1975, RDP, 1975, p. 185, chr. L. Favoreu and L. Philip; AJDA, 1975, p. 134, note J. Rivero; D., 1975, JP, p. 529, L. Hamon.

⁷ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

Cons. const., dec. n° 2010-2 QPC of June 11, 2010, cons. 14; Cons. const., dec. n° 2012-249 QPC, préc. ; Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, Époux L. [Obligation de vaccination]; Décision n° 2015-480 QPC du 17 septembre 2015, Association Plastics Europe [Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A]; Cons. const., dec. n°

ثانياً: سلطة الاختصاص التشريعي

3- ورد غير بعيد أن الرابطة بين السلطة التقديرية ونظرية الاختصاص تُعتبر من أوثق الروابط القانونية سواء ثبتت تلك السلطة للإدارة أم للمشرع العادي. ومن غير المنكور أن أغلب الدساتير المعاصرة تولي اهتماماً كبيراً لتنظيم العلاقات بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك خدمةً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال تحديد اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث بصرف النظر عن كيفية ممارسة تلك الاختصاصات، سواء بتقييد أم تقدير. ولئن كانت مُكنة الاختصاص القانوني تعني في أبسط معانيها أن جهة مُعينة قد عُهد لها مباشرة نشاطاً مُعيناً أو تنظيم مسألة مُعينة، يغدو المقصود باختصاص المشرع العادي قدرته على التدخل بتنظيم مسألة مُعينة بموجب ما خوله له دستور الدولة من صلاحيات بصدد هذا التنظيم. والأمر كذلك، فقد يصح القول بأن ممارسة المشرع العادي لاختصاصه إنما ينطوي على فعل إيجابي يصدر عنه، بحيث يتجلى هذا الأخير في تدخله بالتنظيم في صورة القانون الذي يصدر عنه. وهو ما اصطُح على تسميته بالاختصاص الإيجابي. بيد أن الأمر يَدق حين يلتزم المشرع الصمت حيال مسألة مُعينة، فلا يصدر عنه فعلاً إيجابياً يُفيد تدخله بتنظيمها رغم كونه هو المختص أصلاً بتنظيمها. وهو ما يُمكن تأويله كونه عدم اختصاص سلبي. ولعل مبلغ الصعوبة في هذا الفرض تكمن في حقيقة الوقوف على الفعل السلبي للمشرع.

فلئن كان لا نفع يُرجى من محاولة تبرير عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصاته التي ناطه الدستور بممارستها، بيد أن ذلك يصح حال ثبت بالفعل أن المشرع العادي لم يُمارس اختصاصه. وهو الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل الآتي: هل صمت المشرع حيال تنظيم مسألة مُعينة ينبغي حمله على أساس كونه قد تسلب من اختصاصاته؟ وبعبارة أخرى، هل عدم ممارسة المشرع لاختصاصه يُفسر كونه عدم اختصاص سلبي؟ ولعل ذلك التساؤل، بحسب الباحث، من شأنه طرح عدة تساؤلات فرعية أخرى؛ أبرزها (1) هل تفويض المشرع العادي لغيره بشأن تنظيم مسألة تدخل في اختصاصاته يُعتبر عدم اختصاص سلبي؟؛ (2) هل تنظيم المسألة من جهة أخرى، في إطار سياسة المشرع المتعلقة بترشيد القوانين والتقليل من ظاهرة الاسهاب التشريعي، يُعتبر صورة من صور عدم الاختصاص السلبي؟؛ (3) هل ثمة متسع في النصوص الدستورية بالقدر الذي يكفل لإحدى السلطات تنظيم مسألة من اختصاص المشرع العادي دون أن يُفسر ذلك كعدم اختصاص سلبي من المشرع؟ وبحسب الباحث أن التساؤلات السابقة تغدو مبررة وأكثر منطقية حال ربطها بحقيقة تشعب العلاقات القانونية في المجتمعات المعاصرة وتعقيدها تحت وطأة اتساع

2015-480 QPC et 2012-282, préc. Les deux sont des déclarations de non-conformité partielle.

انظر كذلك باللغة الفرنسية

F. Chénéde, et P. Deumier, L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/2 (N° 39), p. 9.

المسائل التقنية والفنية التي تتطلب قدر عالٍ من التخصص لتنظيمها.¹ ولعل هذا يبرر ما ذكره البعض من أن إضعاف سلطة البرلمان في المجال التشريعي كان سببه تزايد المسائل التقنية والفنية المعقدة، بحيث انحسرت سلطة البرلمان التشريعية بصدد تلك المسائل لصالح غيرها من الجهات الأكثر تخصصًا، بحيث أن ذلك الانحسار، في ظن البعض، ينبغي ألا يتم تفسيره كعدم اختصاص سلبي يُنسب للمشرع العادي،² لا سيما وأن القضاء الدستوري في أغلب الأنظمة القانونية إنما يتوخى الرقابة على أعمال المشرع في ضوء الإرادة العامة للدساتير.³

ولئن كان المستقر عليه أن تدخل المشرع العادي بالتنظيم، أي ممارسته لاختصاصه التشريعي بصورة إيجابية، إنما يخضع لرقابة القضاء من خلال فحص مدى دستورية ما صدر عنه من قوانين، فقد كان لزامًا بالمثل إخضاع عدم تدخله لذات الرقابة، وهو ما يُمثل جوهر الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات السالف طرحها.

ثالثًا: خطة البحث

4- على هدي من هذا البيان، فالنهج الذي صادفه الباحث في هذه الدراسة يفترض تقسيم تلك الأخيرة إلى فصلين. أولهما تُخصّصه للحديث عن ماهية عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وذلك وفق مبحثين. أما عن المبحث الأول فيختص بتحديد مفهوم عدم الاختصاص السلبي، والآخر يتعلق بتحديد ذاتية عدم الاختصاص السلبي وصوره المتعددة. فإذا ما خبرنا ماهية عيب عدم الاختصاص السلبي، أردفنا هذا بحديث عن آليات الرقابة الدستورية عليه، وذلك في فصلٍ ثانٍ. حُصص مبحثه الأول للحديث عن التحديات والصعوبات التي تعترض سبيل الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع. في حين يتناول المبحث الثاني أنماط الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي.

الفصل الأول: ماهية عدم الاختصاص السلبي

- المبحث الأول: مفهوم عدم الاختصاص السلبي وأسبابه
 - المطلب الأول: مفهوم عدم الاختصاص السلبي
 - المطلب الثاني: أسباب عدم الاختصاص السلبي
- المبحث الثاني: صور عدم الاختصاص السلبي وذاتيته

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur «l'incompétence négative du législateur» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel* 2004/2 (n° 58), p. 387.

² انظر المرجع السابق، ص. 387، 388.

³ راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي

Cons. const., dec. n° 85-197 DC, 23 août 1985, Rec., p. 70, RJC I-238, GD, n° 38.

انظر كذلك باللغة الفرنسية

L. Favoreu, Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 33.

- المطلب الأول: صور عدم الاختصاص السلبي
- المطلب الثاني: ذاتية عدم الاختصاص السلبي
- الفصل الثاني: آليات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي
- المبحث الأول: تحديات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي
 - المطلب الأول: صعوبات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي
 - المطلب الثاني: مبررات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي
- المبحث الثاني: أنماط الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي
 - المطلب الأول: رقابة مردها النصوص الدستورية
 - المطلب الثاني: رقابة مردها دور المحاكم الدستورية

الفصل الأول ماهية عدم الاختصاص السلبي

تمهيد

5- ليس ثمة جدال أن الدساتير الوطنية هي من تحدد لسلطات الدولة اختصاصاتها وترسم حدود تلك الاختصاصات، والسلطة التشريعية، ممثلة في المجالس التشريعية أو البرلمانات، ليست باستثناء من ذلك. والدساتير الوطنية، إذ تعهد بسلطة التشريع للبرلمانات المنتخبة، إنما تولي اهتماماً ملحوظاً برسم الحدود الفاصلة بين سلطة التشريع بقوانين والتشريع بلوائح، وهو الأمر الذي ينعكس بالتبعية على دور النصوص الدستورية في صياغة العلاقة بين السلطة التشريعية ونظيرتها التنفيذية. فلئن كانت الأولى هي التي تملك سلطة التشريع بصفة عامة والتشريع بقوانين استثنائاً، إلا أن الثانية يصيبها نصيب من سلطة التشريع، بحيث تملك التشريع بلوائح استثنائاً وقرارات لها قوة القوانين استثناءً. تأسيساً على ذلك، غالباً ما تأتي النصوص الدستورية المحددة لاختصاصات المجالس التشريعية ببعض القيود والتحفظات التي تتعلق بكيفية ممارسة هذه الاختصاصات. وتتعدد صور تلك القيود والتحفظات ما بين قيود تتعلق بمدة معينة ينبغي ممارسة الاختصاص خلالها، أو بمدى ونطاق التقدير في ممارسة الاختصاص، أو بإمكانية التفويض في الاختصاص.

والأمر كذلك، يبرز دور القاضي الدستوري في التأكد من مراعاة المشرع العادي لضوابط وتخوم الاختصاصات الموكلة إليه من قبل المشرع الدستوري، وذلك من خلال إخضاع أعماله وتصرفاته لرقابته. ولعل مهمة المحاكم الدستورية قد تبدو أكثر يُسرًا ووضوحًا، في بحث مدى احترام المشرع العادي لاختصاصه التشريعي المحدد بموجب النصوص الدستورية، إذا ما تجسدت ممارسة هذا الاختصاص في صورته الطبيعية – أي في صورة قانون. فالمحاكم الدستورية تبسط رقابتها على هذا القانون للتأكد من مدى توافقه من النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات المشرع العادي. تلك الصورة من صور الرقابة على الدستورية تتعلق بالرقابة على الاختصاص الإيجابي للمشرع، حيث أنه يُنسب لهذا الأخير فعلاً إيجابياً متمثلاً في ممارسة الاختصاص – أي التشريع بقانون. بيد أن الأمر يختلف حين يحجم المشرع العادي عن ممارسة الاختصاص، فلا يُنسب إليه فعلاً إيجابياً، بل يتخذ موقفاً سلبياً. ففي تلك الحال، تضحي مهمة المحاكم الدستورية في رقابتها على دستورية موقف المشرع السلبي أقل وضوحاً وأكثر تعقيداً.

وحيث إن الحكم الصادر بعدم دستورية القانون، في إطار نهوض المحاكم الدستورية بمهمتها الرقابية، يغدو حكماً مترتباً ترتيباً منطقياً على ما ثبت بيقين من مخالفة القانون لقواعد الاختصاص الدستوري، وهو ما يعني أن القانون قد تعيب بعيب عدم الاختصاص الإيجابي، بيد أن الوضع يدقّ حال غاب هذا القانون من الأساس، بحيث أن المشرع العادي لم ينهض أصلاً بممارسة اختصاصه. ومبلغ الصعوبة في هذه الحالة يتعلق أولاً بطبيعة العيب المتمثل في عدم الاختصاص السلبي الذي لحق بموقف

المشرع، وثانيًا بمدى جواز الجزم بأن المشرع لم يُمارس اختصاصه بالفعل – أي مدى جواز أن يُنسب للمشرع عيب عدم الاختصاص السلبي.

لعل الاعتبارات السابقة هي التي تعكس أهمية تجلية ماهية عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي من حيث مفهومه وذاتيته. فقد استقر لدى الباحث، على النحو الذي يبين في هذه الدراسة، أن ليس كل سكوت للمشرع العادي يُمكن تفسيره كونه عيب عدم اختصاص سلبي. وبالمثل ليس بالضرورة أن يُحمل غياب التنظيم الصادر من المشرع العادي بشأن مسألة معينة على أساس أن هذا الأخير لم يُمارس اختصاصه المعهود له بموجب الدستور. ففي بعض الحالات، يغدو المشرع ممارسًا لاختصاصه حتى وإن كان ما تُنسب إليه لا يعدو أن يكون مجرد سكوت، أو حتى لو نُظمت المسألة من جهة أخرى غيره، وذلك وفق تفصيل يرد لاحقًا.

المبحث الأول

مفهوم عدم الاختصاص السلبي وأسبابه

تمهيد

6- الأصل أن الرقابة على دستورية القوانين تقتضي من القاضي الدستوري أن رقابته على جملة من العيوب التي قد تلحق بالقانون، بعضها شكلية وأخرى موضوعية. ولعل أشهر العيوب الشكلية التي تلحق بالقانون تتمثل في عيب عدم الاختصاص، ذلك العيب الذي يفترض أن المشرع العادي قد خالف قواعد الاختصاص أو ضوابط التفويض في الاختصاص على النحو الوارد في الدستور. فقد يلحق بالقانون عيب عدم الاختصاص العضوي حال صدر القانون من سلطة أخرى غير المشرع العادي وفي غير الحالات التي تجيز ذلك، أو حال صدر القانون مُجيزًا لرئيس الدولة تفويض بعض اختصاصاته لغير نوابه أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين. كما قد يتعيب القانون بعيب عدم الاختصاص الموضوعي حين يُخالف المشرع العادي فيه الضوابط الموضوعية المنصوص عليها في الدستور؛ كأن يصدر قانونًا عقابيًا بالمخالفة لقاعدة عدم جواز رجعية القوانين العقابية ما لم تكن أصلح للمتهم. وبالمثل يضحى القانون معيبًا بعيب عدم الاختصاص الزمني حال صدر عن المشرع العادي بعد حل هذا الأخير أو قبل بداية دور انعقاده السنوي.

التأمل في الصور السابقة لعيب عدم الاختصاص يُفصح وبحق أن جميعها تفترض أن المشرع العادي قد مارس اختصاصه التشريعي – أي أنه قد صدر فعلاً إيجابيًا متمثلًا في إقراره للقانون. وعليه يصح نعت عيب عدم الاختصاص في تلك الأحوال بعيب عدم الاختصاص الإيجابي. في حين أن إحجام المشرع عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، على النحو المبين بالدستور، من شأنه إضفاء وصف السلبية على عيب عدم الاختصاص، وذلك على سند من أن عدم ممارسة الاختصاص إنما يعكس موقفًا سلبيًا من المشرع العادي. وحيث إن عيب عدم الاختصاص الإيجابي يخضع لرقابة القاضي الدستوري، فالحال نفسه يجري على ذات العيب في جانبه السلبي من حيث خضوعه لرقابة الدستورية.

ترتيباً على ذلك، يحسب الباحث أن إمطة اللثام عن معالم عيب عدم الاختصاص السلبي واستجلاء فحواه يقتضي التعرض لبيان مفهومه والأسباب التي من شأنها أن تؤدي لحدوثه، وذلك في مطلبين نعرض لهما تباعاً.

المطلب الأول

مفهوم عدم الاختصاص السلبي

7- تجدر الإشارة، في مقام تحديد مفهوم عدم الاختصاص السلبي، إلى أن هذا الأخير ينتمي بشكل أساسي إلى القانون الإداري.¹ فالمتتبع لكتابات المتقدمين من فقهاء القانون الإداري، لا سيما في فرنسا، يلحظ أن فكرة عدم الاختصاص السلبي قد ارتبطت بنشاط الإدارة فيما يتعلق بممارسة اختصاصاتها الممنوحة لها بموجب القانون، بحيث أضحى الشراح يحكمون على ظاهرة عدم الاختصاص السلبي في ضوء مستجدات مقتضيات العدالة الإدارية ودور الجهات الإدارية وتعدد أوجه نشاطاتها وتشعبها.² فيظهر في كتابات الأستاذ إدوارد لافيريير Édouard Laferrière أن عدم الاختصاص السلبي يعني، في أبسط معانيه، أن السلطة المختصة لم تمارس اختصاصها، المخول لها بموجب القانون، بشكل مطلق، أو لو تستنفد كامل ولايتها.³ بيد أنه بدايةً من عام 1967 بدأ مصطلح عدم الاختصاص السلبي للمشرع في البزوغ بشكل أكثر استقلالية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك كأحد العيوب الشكلية التي قد تلحق بالقانون.⁴ ويلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي في استقراره على رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع، قد أكد على استقلالية هذا العيب في مجال الرقابة على دستورية القوانين بالقدر الذي لا يمكن اختزاله في الأعمال والتصرفات الإدارية وعيوب المشروعية التي يُراقبها مجلس الدولة في القرارات الإدارية، لا سيما وأن النظر لهذا العيب من زاوية دستورية من شأنه ضمان سيادة القانون والفصل بين السلطات كونه يعكس حقيقة التداخل بين السلطة التشريعية ونظيرتها التنفيذية.⁵

¹ تجدر الإشارة إلى أن طرح فكرة عدم الاختصاص السلبي في سياق الرقابة القضائية التي يُمارسها القاضي الإداري على القرارات الإدارية قد لاقى قدرًا من المعارضة الفقهية، لا سيما فيما يتعلق بربطها بالرقابة على جوانب المشروعية الخارجية للقرار الإداري. بيد أن الوضع قد استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار عدم الاختصاص السلبي من العيوب التي قد تلحق بالقرار الإداري. انظر باللغة الفرنسية

C. Debouy, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, PUF, 1980; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, *LGDJ*, 1985.

² انظر باللغة الفرنسية

G. Vedel, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif*, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 1996, p. 57 et s., n° 2, 1997, p. 77 et s.; M. Ould Boubout, *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Paris, *Economica*, 1987, p. 136.

³ انظر باللغة الفرنسية

Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 1896; Georges Schmitter, *L'incompétence négative du Législateur et des autorités administratives*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1989, p. 137.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

F. Priet, *L'incompétence négative du Législateur*, *cette Revue*, 1994, p. 64.

⁵ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 391.

ويحسب الباحث أن مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع يمكن تجليته بإنعام النظر في أحد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي عام 1967، وهو الحكم الذي يُنظر إليه تاريخياً كونه السابقة الأولى في قضاء المجلس فيما يتعلق بعدم الاختصاص السلبي للمشرع.¹ وقد تلخصت الوقائع أنه بتاريخ 3 يناير 1967، ورد إلى المجلس الدستوري الفرنسي طلب رئيس مجلس الوزراء المتعلق بمراجعة المرسوم رقم 58-1270 (مرسوم 22 ديسمبر 1958) بشأن تنظيم شئون السلطة القضائية، لبيان مدى توافقه مع الدستور الفرنسي، كصورة من صور الرقابة الدستورية السابقة. وقد ارتأى المجلس أن المادة 2/27-3 من المرسوم، فيما قررته من جواز تعيين مستشاري مجلس الاستفتاء بمحكمة النقض، عند انتهاء مهامهم، تلقائياً في منصب قاضي وفقاً للشروط التي تحددها اللوائح الإدارية العامة المنصوص عليها في المادة 80/أ من المرسوم، تُخالف المادة 64 من الدستور في تقريرها لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل.² وقد استند المجلس في قراره على ما تواترت عليه أحكامه من أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يفترض ألا يتم تعيين القضاة في وظيفة أخرى أو إيكال مهمة جديدة لهم، ولو عن طريق الترقية، إلا بعد الحصول على موافقتهم. والأمر كذلك، بحسب المجلس، يغدو ما نصت عليه المادة 2/27-3 من مرسوم 22 ديسمبر 1958، بشأن جواز تعيين مستشاري مجلس الاستفتاء بمحكمة النقض، بعد انتهاء مهامهم وعقب انقضاء عشر سنوات كحد أقصى لتعيينهم بمجلس الاستفتاء، كقضاة بالمحكمة، مخالفاً للمادة 64 من الدستور الفرنسي.³ وقد أسس المجلس قراره على سند من أن التعيين التلقائي لمن انتهت خدمته بمجلس الاستفتاء في منصب القضاء يُجافي التفسير القويم لنص المادة 64 من الدستور، حيث إن الموافقة المعتد بها لتعيين الشخص المعني في منصب القضاء ينبغي عدم افتراضها مسبقاً، بل يتم استجلائها في وقت قريب لانتهاء المهمة الموكلة إليه في مجلس الاستفتاء بصفة مؤقتة، وبشرط أن يُحول له قدر كاف من حرية اختيار وظيفته أو مهمته الجديدة.⁴ والقول بغير ذلك، بحسب المجلس الدستوري، من شأنه اعتبار التعيين في منصب القضاء تكليف إلزامي وتلقائي.⁵ فضلاً عن ذلك، أسس المجلس الدستوري قراره بعدم دستورية المادة 2/27-3 من مرسوم 22 ديسمبر 1958 على سند من أن المشرع قد حوّل للسلطات التنفيذية، بمقتضى ما يصدر عنها

¹ انظر المرجع السابق، ص. 391. انظر كذلك باللغة الفرنسية

Louis Favoreu, et al., *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*. 1er juillet-30 septembre 2001, *Revue française de droit constitutionnel*, 2001/4 (n° 48), p. 738.

² انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, *Indépendance et inamovibilité des magistrats*, Rec. 19, RJC I-16.

³ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي السابق.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Olivier Pluen, *L'inamovibilité des magistrats du siège: un méta-principe?*, Le blog droit administrative, 03/04/2007, <https://blogdroitadministratif.net/2007/04/03/linamovibilite-des-magistrats-du-siege-un-meta-principe/#rev-pnote-145-2>

⁵ انظر باللغة الفرنسية

Louis Favoreu, *op. cit.*, p. 391.

من لوائح، تحديد شروط تعيين أعضاء مجلس الاستفتاء بمحكمة النقض كقضاة، وذلك دون تحديد الضمانات التي من شأنها التوفيق بين النتائج الناشئة عن الطبيعة المؤقتة لوظيفة مستشار الاستفتاء لدى محكمة النقض ومبدأ عدم قابلية عزل القضاة.¹

تأسيساً على ذلك، يحسب الباحث أن عدم الاختصاص السلبي، وفق قرار المجلس الدستوري الفرنسي السالف الإشارة إليه، يتحقق حين يثبت أن تنظيم المشروع العادي لمسألة تدخل في حدود اختصاصاته الموكلة إليه بموجب الدستور قد جاء مقتضياً أو غير دقيق، بالقدر الذي يُمكن معه القول إنه لم يستنفد كامل اختصاصاته، ومن ثم يُفسح المجال أمام السلطات التنفيذية لتلج بالتنظيم مجالات معينة، يُعد اختصاصها بصددها منحسراً بمقتضى الدستور.²

يحسب الباحث أنه بالرغم من أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي السالف الإشارة إليه قد جاء مقتضياً على صورة واحدة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشروع، وفق تفصيل يرد لاحقاً، إلا أن ثمة حقيقة هامة ينبغي عدم إغفالها؛ وهي أن هذا القرار قد مثّل نقطة الانطلاق لدى المجلس الدستوري الفرنسي تجاه تكريس وجود عدم الاختصاص السلبي باعتباره عيب من عيوب الدستورية التي قد تلحق بالقوانين،³ وذلك بعد أن ظل الاختصاص بالرقابة على هذا العيب، لفترة طويلة من الزمن، مقتصرًا على مجلس الدولة كأحد عيوب المشروعية التي تلحق بالقرارات والتصرفات الإدارية. وبالرغم من أن إثبات المجلس الدستوري الفرنسي لسلطته في بسط رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشروع لم يحظ في بادئ الأمر بقبول علماء الدستورية،⁴ بيد أن المجلس، منذ قراره في عام 1967، قد مضى قدماً نحو تأكيد موقفه لا سيما في أحد قراراته الصادرة عام 1982 وما تلاها من قرارات أخرى.⁵

ولئن كان عدم الاختصاص السلبي، وفق قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 1967، على النحو السالف بيانه، تمثل في عدم دقة وغموض التنظيم التشريعي بشأن بيان ضمانات التوفيق بين مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من جهة، والحاجة إلى تعيين أعضاء مجلس الاستفتاء بمحكمة النقض كقضاة بعد انتهاء مهامهم بالمجلس من جهة أخرى، وهو الأمر الذي ترتب عليه تخويل المشروع العادي للسلطات التنفيذية اختصاص صياغة تلك الضمانات، بيد أن عدم الاختصاص السلبي للمشروع لا ينحصر فحسب في تلك الصورة التي أوردها المجلس الدستوري في قراره.

¹ انظر المرجع السابق.

² انظر باللغة الفرنسية

Aurélie Bretonneau, L'incompétence négative, "faux ami" du juge administratif?, *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2015/1 (N° 46), p. 23.

³ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 392.

راجع كذلك باللغة الفرنسية

G. Schmitter, *op. cit.*, p. 137; J. Tremeau, La réserve de loi – Compétence législative et Constitution, Economica-PUAM, 1997.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 392.

⁵ انظر المرجع السابق، ص. 392.

فبخلاف عدم دقة وغموض التنظيم التشريعي، قد يأخذ عدم الاختصاص السلبي للمشرع، على ما يبين لاحقاً، صورة التباس النص الدستوري المحدد لاختصاصات المشرع العادي بالقدر الذي يُستغلّق فهمه على هذا الأخير، نظراً لتعدد وتشعب توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية، ومن ثم يفشل المشرع العادي في النهوض باختصاصاته كلياً.¹ وعلى النقيض من ذلك، قد يأتي النص الدستوري واضحاً في تحديده لاختصاصات المشرع العادي، بيد أن هذا الأخير قد ارتأى أن ثمة ضرورة لتفويض غيره من السلطات في ممارسة اختصاصه دون مسوغ من النصوص الدستورية.² وكذا قد يأتي عدم الاختصاص السلبي في صورة خلو التنظيم التشريعي من تحديد شروط وضمانات تدخل الجهات التنفيذية لكفالة تنفيذ الأحكام التشريعية الواردة، أو حال غموض وعدم وضوح تلك الشروط والضمانات.³

وبصرف النظر عن تعدد صور عدم الاختصاص السلبي، يحسب الباحث أن مفهوم هذا الأخير ينصرف إلى عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه المخول له بمقتضى النصوص الدستورية كلياً أم جزئياً، سواء كان ذلك مرده غموض النص الدستوري، أو تخليه طوعاً عن اختصاصه عن طريق تفويض غيره في ممارسته أو حتى دون تفويض، أو انتهاكه لنطاق سلطته التقديرية، أو قصور التنظيم التشريعي الصادر عنه وعدم كفايته لمعالجة المسألة محل التنظيم.⁴

المطلب الثاني

أسباب عدم الاختصاص السلبي

8- لأن كان مفهوم عدم الاختصاص السلبي، على النحو السالف الإشارة إليه، يتمثل في عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه بشكل مطلق أو عدم استنفاده لجزء منه، فثمة سؤال هام جدير بالطرح؛ وهو ما الذي يدعو المشرع العادي للوقوع في شائبة عدم الاختصاص السلبي بحيث ينأى عن ممارسة اختصاصه بشكل كلي أم جزئي؟ - أي ما هي الأسباب المبررة لعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي؟ قد تكمن الإجابة على هذا التساؤل في فكرة منطقية عبّر عنها الفقيه الفرنسي شارل دي مونتسكيو Charles de Montesquieu بقوله إن أي جهة تثبت لها سلطة تميل في

¹ انظر باللغة الفرنسية

D. Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, *RD publ.*, n° 1, 2000, p. 46; Florence Galletti, *op. cit.*, p. 393.

² انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 393; Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1888, t. 2, p. 491.

³ انظر باللغة الفرنسية

Aurélien Bretonneau, *op. cit.*, p. 23.

⁴ راجع في الآراء المنكرة لذاتية عدم الاختصاص السلبي

Jean kerninon, L'obligation pour l'autorité administrative de prendre réellement ses décisions, *La Revue administrative*, 1981, n° 203, p. 480; Jean de soto, Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, thèse de doctorat, Droit, Paris, Dalloz, 1942, p. 129; Jean-Claude Venezia, Le pouvoir discrétionnaire, LGDJ, 1959, P. 144.

أغلب الأحيان إلى إساءة استعمال تلك السلطة والانحراف بها.¹ والمشرع العادي، أو إن شئنا قلنا البرلمانات التشريعية، ليس باستثناء عن ذلك. ولعل ذلك يتضح فيما ورد في بعض المراسلات بين اثنين من الآباء المؤسسين المشاركين في كتابة الدستور الفيدرالي الأمريكي لعام 1787، وذلك حين أبدى توماس جيفرسون، في خطابه الموجه إلى جيمس ماديسون، خشيته من توغل البرلمان وطغيانه على غيره من سلطات الحكم في الدولة.²

حقاً قد تبدو محاولة الربط بين عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه أو عدم استفادته بشكل كلي وإساءة استعمال السلطة أمراً مستنكراً؛ فكيف لجهة أثرت عدم ممارسة ما حُول لها من اختصاص أن يُوصمَ موقفها بإساءة استعمال السلطة؟ بيد أن ذلك الاستنكار ما يلبث أن يتبدد إذا ما خبرنا أن عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصاته يتساوى مع تجاوزه لحدود اختصاصه، فكلاهما من العيوب التي قد تلحق بالقوانين الصادرة عنه، بحيث تضحي معها تلك الأخيرة غير دستورية. والفارق بين العيبين أن أولهما تمثل في موقف سلبي اتخذه المشرع العادي، في حين أن آخر ترتب نتيجة سلوك إيجابي. على أي حال، بالعودة إلى التساؤل السابق طرحه حول أسباب عدم الاختصاص السلبي، تجدر الإشارة إلى أن الباحث في تحديده لتلك الأسباب، وفق بيان يرد لاحقاً، كان مردده ما وقر لديه من أن المشرع العادي، في ارتكابه لشائبة عدم الاختصاص السلبي، إنما تعمد عدم ممارسته لاختصاصه بصورة كلية أو كونه قد قنع باستنفاد جزء منه فحسب. بعبارة أكثر وضوحاً، يحسب الباحث أن ما يرد لاحقاً من أسباب عدم الاختصاص السلبي إنما صاغت معالمها ما قنع به الباحث من أن المشرع العادي غالباً ما تنصرف نيته إلى عدم ممارسة اختصاصه أو عدم استفادته بشكل كامل – أي أن ذلك العيب كثيراً ما يترتب دون أن يكون نتيجة لسهو المشرع أو خطأ غير مقصود من جانبه. وعليه، يدور التساؤل الأساسي الأسباب التي قد تدفع المشرع عدم ممارسة اختصاصه مطلقاً أو على الأقل عدم استفادته بشكل كامل.

حقاً إن التأمّل في التساؤل السابق قد يُثير الدهشة لدى البعض إذا ما تمت إعادة صياغته بصورة أخرى فيضحى مفاده كيف لجهة اختصها الدستور بجملة من

¹راجع باللغة الفرنسية

Charles de Secondat baron de Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Une édition électronique réalisée à partir du livre Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1758). (Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu. L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non la graphie. Édition établie par Laurent Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995.

²انظر باللغة الإنجليزية

Letter of Jefferson to Madison, Paris, March 15, 1789, in THOMAS PAINE AND THOMAS JEFFERSON, PAINE AND JEFFERSON ON LIBERTY, ED. LLOYD S. KRAMER, *MILESTONES OF THOUGHT* 96 (New York: Continuum, 1988).

ويذكر أحد الشراح أن البرلمانات، في تحديدها لنطاق اختصاصاتها، إنما تتوخى تحقيق مصلحتها الذاتية، بحيث تميل إلى تعظيم سلطتها وصلاحتها.

MARK V. TUSHNET, *TAKING THE CONSTITUTION AWAY FROM THE COURTS* 26 (Princeton, N.J.; Woodstock: Princeton University Press, 1999).

الاختصاصات تعمد إلى عدم ممارستها مطلقاً أو استنفادها في جزء منها؟ ولعل مرد الدهشة هنا هو النظر لتلك الاختصاصات باعتبارها امتيازات أو حقوق بالمعنى الدقيق، وذلك يبرره النظر إلى اختصاصات المشرع العادي كونها سلطات يُمارسها بغية ضمان التوازن بينه وبين سلطات الدولة الأخرى، لا سيما السلطة التنفيذية. وأياً كانت الصورة التي يتم فيها صياغة التساؤل، فثمة أسباب معينة قد تبرر موقف المشرع العادي من عدم ممارسة اختصاصه أو عدم استنفاد جزء منه، نجتزئ من نبأها ما يفي بأغراض تلك الدراسة.

(أ) عدم وضوح توزيع السلطات وتداخل الاختصاصات

9- قد يُعزى عدم الاختصاص السلبي إلى عدم وضوح تلك الاختصاصات المحجوزة حصراً للمشرع العادي، بحيث تبرز أهمية الرقابة على عملية التفويض في الاختصاص باعتبارها أحد أهم الآليات التي تضمن نهوض المشرع العادي باختصاصاته.¹ فعلى الرغم من أن التفويض في الاختصاص قد يكون باعته ما قنع به المشرع العادي من أسباب تتعلق بكفاءة السلطات التنفيذية أو تخصصها في المسألة محل التفويض، أو حتى حساسية تلك الأخيرة بالقدر الذي يدفعه لتفويض غيره في تنظيمها،² إلا أن عدم وضوح النص الدستوري المحدد للاختصاص، بحسب الباحث، قد يُفضي إلى التفويض فيه. على سبيل المثال، إذا ما منح دستور الدولة جملة من الحقوق والحريات، وذلك قبل أن ينص صراحةً على أن الحقوق السياسية ينبغي تنظيمها بقانون، بينما التزم الصمت حيال الحقوق والحريات الأخرى فيما يتعلق بالية تنظيمها؛ ففي هذه الحالة قد يلتبس الأمر على المشرع العادي من حيث كونه مختصاً حصراً بتنظيم تلك الحقوق غير السياسية، ما قد يدفعه إلى تفويض غيره من السلطات التنفيذية في تنظيمها.³ فضلاً عن ذلك، قد يُعزى سبب عدم الاختصاص السلبي إلى التفويض في الاختصاص من زاوية تفويض المشرع العادي السلطات التنفيذية في صياغة معايير معينة تتعلق بالأحكام الواردة في القوانين العادية، أو صياغة الآليات التنفيذية التي تكفل

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 399.

² راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Jean Paul Jacqué, Délégation. Délégation législative, Isabelle Bosse-Platière  d., *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mougin*. Presses universitaires de Rennes, 2017, pp. 137-146; Sylvie Joubert, Délégation, Nicolas Kada  d., *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 138-140.

³ تأسيساً على ذلك، كانت المحكمة الدستورية العليا المصرية، في أحد الأحكام الصادرة عنها بشأن حرية التنقل، قد قضت بعدم دستورية نص المادة (8) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 97 لسنة 1959 فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر، وذلك على سند من أنه ليس للمشرع العادي، بحسب المحكمة، سلطة تفويض غيره من السلطات في تنظيم الشروط المطلوبة لمنح جوازات السفر. فقد ارتأت المحكمة أن شروط منح جوازات السفر ينبغي أن تأتي محددة بموجب القوانين العادية – أي أنها سلطة محجوزة حصراً للمشرع العادي دون غيره من السلطات. فضلاً عن ذلك، أكدت المحكمة أنه حين يفرض الدستور على المشرع العادي تنظيم حقاً معيناً، فلا يجوز له تجاهل ذلك أو تفويض الأمر برمته للسلطة التنفيذية دون تحديد المعايير الأساسية التي توضح نطاق الحق وتبين حدود دور السلطة التنفيذية في التدخل بالتنظيم. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 243 لسنة 21 ق. "دستورية" – جلسة (4 نوفمبر 2000).

تنفيذ تلك الأخيرة.¹ فأحياناً ما يلجأ المشرع العادي إلى صياغة ذلك التفويض بصورة غامضة وبعبارات فضفاضة حمالة أوجه، وهو الأمر الذي يُتيح للسلطات التنفيذية التعمول على اختصاصاته، لا شيء سوى أن ذلك التفويض لم يكن محدد النطاق أو مُحكم التخوم.²

علاوة على ذلك، قد يتجلى تداخل الاختصاصات وسوء توزيع السلطات وعدم وضوحها في صورة متميزة، وذلك حين يُعهد للمشرع العادي تأدية دورين متميزين بصدد اختصاصه التشريعي. فعلى سبيل المثال، في فرنسا، يختص البرلمان بسلطة التشريع فيها يتعلق بالقوانين العادية *lois ordinaires* والعضوية (الأساسية) *lois organiques*، وذلك وفق المادتين 34 و46 من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958، بحيث يضحى المشرع الفرنسي بصدد تنظيمه لبعض المسائل مشرعاً عادياً، في حين يغدو مشرعاً عضوياً (أساسياً) بصدد مسائل أخرى وفق ما أورده الدستور من توزيع لذلك الاختصاصين. والأمر كذلك، قد يُعزى سبب عدم الاختصاص السلبى إلى عدم استفاد اختصاصه كمشرع عادي أم عضوي أو إلى عدم وضوح ما إذا كان المشرع قد تدخل كمشرع عادي أم عضوي. تأسيساً على ذلك، يقول المجلس الدستوري للمشرع الأساسي، وفق قواعد توزيع الاختصاص، سلطة تعديل أو إلغاء القوانين التي سبق وأقرها كقوانين أساسية، وذلك على ألا يترتب على ممارسته لسلطته في الإلغاء الحرمان من الضمانات القانونية المقررة بنص الدستور.³

(ب) الملائمات التشريعية والخيارات السياسية

10- ورد غير بعيد أن الأصل العام يقتضي التسليم بأن المشرع العادي يترخص له سلطة تقديرية واسعة بصدد مسائل معينة تُمثل جوهر التقديرات والملائمات التشريعية.⁴ ولعل تلك المسائل تتمثل في تقدير توقيت التدخل بالتنظيم، وتقدير آلية

¹ انظر باللغة الفرنسية

P. Le Mire, *La loi et le règlement: articles 34, 37, et 38 de la Constitution*, document d'étude de la Documentation française, 1994; X. Prétot, *La délimitation des compétences législatives et réglementaires*, Dr. Soc., 1986, p. 258 et s.; et pour des domaines spécifiques; J.-F. Lachaume, *La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans le droit de l'aide sociale*, *Revue de l'aide sociale*, 1982, p. 1 et s., et surtout les tableaux de répartition par domaines, in M. de Villiers, T. S. Renoux, *Code constitutionnel*, Litec, 2001, p. 385-412.

² انظر باللغة الفرنسية

M.-A. Frison-Roche, W. Baranes, *Le souci de l'effectivité du droit*, *Recueil Dalloz*, 1996, *Chron.* p. 301 et s., et à celle de la sécurité juridique, F. Luchaire, *La sécurité juridique en droit constitutionnel français*, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 1er novembre 2001, p. 67-69.

³ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

Décision n° 92-305 DC, 21 février 1992, relative au statut de la Magistrature, JO, Lois et décrets, 29 février 1992, p. 3122-3128.

⁴ د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية: القاهرة (1988)، ص. 356 وما بعدها؛ د. نبيلة عبد الحليم كامل: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية: القاهرة (1993)، ص. 202 وما بعدها.

التدخل بالتنظيم.¹ ويرتب على ذلك القول بأن معالم السلطة التقديرية للمشرع العادي تتحد وفق أربعة أمور معينة. أولهما يتمثل في حرية المشرع في تحدد الهدف أو الغاية من التشريع.² وثانيهما تعكسه ما يترخص للمشرع العادي من حرية في اختيار كيفية تنظيمه للمسألة. وثالثهما استقلال المشرع العادي باختيار الوقت المناسب للتشريع – أي الوقت الملائم للتدخل بالتنظيم.³ وأخيرًا ما استقر من أصل مفاده أن السلطة التقديرية للمشرع العادي، وإن بدت واسعة، تظل مقيدة بما فرضه الدستور من ضوابط.⁴ بناء على ذلك، يغدو منطقيًا القول بأن المشرع العادي تثبت له حرية تقدير غاية التشريع بشرط أن تأتي هذه الغاية موافقة لغايات المشرع الدستوري في تحقيق المصلحة العامة.⁵ ولعل ذلك ما يُبرر رقابة القضاء الدستوري على عيب الغاية من التشريع – أي تنكب المشرع العادي لأوجه المصلحة العامة فيما صدر عنه من قوانين. وبالمثل يثبت للمشرع العادي حرية تقدير توقيت التدخل بالتشريع لتنظيم مسألة معينة.⁶ فهو لا يُجبر على التدخل في وقت معين، مهما بلغ إلحاح الحاجة لتنظيم المسألة بقانون، إلا إذا قيده المشرع الدستوري بميعاد معين للتدخل بالتنظيم.⁷ والحال نفسه يجري فيما

¹ حنفي علي الجبالي، المسئولية عن القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (1987)، ص. 45 وما بعدها.

² خالد وحيد إسماعيل، مظاهر تقيّد المشرع بتحقيق الاستقرار المجتمعي، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والثلاثون (2018)، ص. 807.

³ عبد العزيز سالم، قيود الرقابة الدستورية، دار نهضة القانون: القاهرة (1998)، ص. 108. تطبيقًا لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا أنه "وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بقيود محددة وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور". المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 131 لسنة 6 ق، "دستورية" – جلسة (16 مايو 1987).

⁴ راجع حكم المحكمة الدستورية العليا حين قضت بأن "المشرع لا ينظم موضوعًا معينًا، تنظيمًا مجردًا أو نظريًا، بل يتعيّن بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطارًا لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذًا من القواعد القانونية التي أقرها، مدخلًا لها. فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها، تحكميًا ومنهجيًا عنه." حكمها في الدعوى رقم 5 لسنة 8 ق، "دستورية" – جلسة (6 يناير 1996)؛ وكذلك حكمها المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 41 لسنة 26 ق، "دستورية" – جلسة (2 يونيو 2013).

⁵ وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا أنه "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنها لا تزن بنفسها – ومن خلال مناهجها الذاتية – ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروف عليها لازمًا، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائمًا، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور؛ ذلك أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح غايتها التحقق من توافقها مع أحكام الدستور، وإحاطتها بحقوق وحرّيات المواطنين من كافة جوانبها على الوجه الأوفى، ودون قصور ينال من جوهرها أو إلى بعض عناصرها بما يُعدّ عدوانًا عليها وامتيازًا لها، غير أن تلك الرقابة لا تمتد بحال إلى مجال عمل السلطة التشريعية بتعديل قوانين أقرتها، كما لا شأن لها بالسياسة التشريعية التي ينتهجها المشرع لتنظيم أوضاع معينة." حكمها في الدعوى رقم 14 لسنة 42 ق، "دستورية" – جلسة (2 يوليو 2022).

⁷ على سبيل المثال، نص الدستور المصري الحالي لعام 2014 في المادة 236 منه على أن "تكفل الدولة وضع وتنفيذ خطة للتنمية الاقتصادية، والعمرائية الشاملة للمناطق الحدودية والمحرومة، ومنها الصعيد وسيناء ومطروح ومناطق النوبة، وذلك بمشاركة أهلها في مشروعات التنمية وفي أولوية الاستفادة منها، مع مراعاة الأنماط الثقافية والبيئية للمجتمع المحلي، خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون. وتعمل الدولة على وضع وتنفيذ مشروعات تعيد سكان النوبة إلى مناطقهم الأصلية وتنميتها خلال عشر سنوات، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون." كما نصت المادة 240 على أن "تكفل الدولة توفير الإمكانات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك." بناء على ذلك، يُمكن القول إن المشرع الدستوري قد وضع قيدًا زمنيًا على المشرع العادي حين الزمه بالتدخل بتنظيم تلك المسائل في وقت معين، بحيث لا يثبت له بصدد تلك المسائل حرية تقدير الوقت الملائم لتدخله بالتنظيم.

يتعلق باختيار آلية التنظيم. فالمشرع العادي، بعد استقراره على التدخل بتنظيم المسألة، يترخص له سلطة تقدير كيفية هذا التنظيم؛¹ فله حرية تقدير أن يأتي تنظيمه موافقاً لآلية التجريم والعقاب، أو أن يقنع بأن يكون التنظيم مقتصرًا على صياغة شروط وضوابط معينة للمسألة أو النشاط محل التنظيم، وذلك وفق القيود الدستورية المستقر عليها.² فعلى سبيل المثال، إذا ما استقر المشرع الدستوري على حظر تكوين الأحزاب السياسية على أسس دينية أو حظر التعبير عن الرأي بصور معينة، فلا مجال للقول بأن المشرع العادي لم يزل حرًا في إباحة تلك الأمور بقانون. وإن شاء المشرع الدستوري أن ينخرط الأفراد في ممارسة نشاطًا معينًا أو الاستمتاع بحق معين، فلا حاجة أن المشرع العادي عليه أن يمثل لإرادة المشرع الدستوري،³ بحيث تأتي قوانينه المنظمة لهذا النشاط وذلك الحق محددة لضوابط وشروط الممارسة دون مصادرة أو تجريم.⁴ على هدي من هذا البيان، يحسب الباحث أن الملائمات التشريعية والخيارات السياسية للمشرع العادي، التي قد تدفعه إلى تفويض غيره في ممارسة اختصاصه أو حتى سكوته عن ممارسته، تُعتبر من العوامل المساهمة في ظهور حالة عدم الاختصاص السليبي. ولعل ذلك مرده، على النحو السالف تفصيله، ما يثبت للمشرع العادي من سلطة تقديرية. فتلك الأخيرة هي التي من شأنها تمكين المشرع العادي من إجراء الملائمات التشريعية والمفاضلة بين الخيارات والبدائل السياسية المتاحة. ولا يقدح في ذلك ما قد يتبادر إلى الذهن من استنكار خوض المشرع العادي في ملائمات أو توازنات تتعلق ببدائل سياسية، فليس ثمة جدال في أن الاختصاص التشريعي للمشرع العادي يتسع ليستوعب زوايا ورؤى سياسية بقدر ما يحمله من اعتبارات قانونية. فلا ريب أن التشريع، بما يتسع معناه من دستور وقانون عادي ولوائح، يُعتبر عملاً سياسياً بقدر ما هو عملاً قانونياً. فالمشرع العادي، في مناقشته لمشاريع القوانين منتهياً إلى رفضها أو إقرارها، لا ينفصم عن واقع الدولة وأحوالها السياسية وأوضاعها الاجتماعية والاقتصادية. والواقع من الأمر أن تلك التقديرات والموازنات والملائمات السياسية هي التي تحذو بالمشرع العادي نحو استعمال رخصته التقديرية فيما يتعلق باختيار التوقيت

¹ تأسيساً على ذلك، تقول المحكمة الدستورية العليا "وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الرقابة القضائية التي تباشرها تشبيهاً للشرعية الدستورية، مناطها تلك النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي بينها الدستور، وبالتالي يخرج عن نطاقها إلزام هاتين السلطتين بإقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، إذ إن ذلك مما تستقل بتقديره تلك السلطان وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملهما على التدخل لإصدار تشريع في زمن محدد أو على نحو معين." حكمها في الدعوى رقم 86 لسنة 38 ق. "دستورية" - جلسة (2 يوليو 2022).

² المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية (2003)، ص 1402.

³ هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية: القاهرة (2011)، ص. 235 وما بعدها.

⁴ وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا وحيث إن الأصل في سلطة التشريع في مجال تنظيم الحقوق والحريات هو إطلاقها ما لم يقيد بها الدستور بقيود تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، ومن أجل ذلك وضع الدستور ... قيوداً عاماً على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، بموجب لا يجوز لأي قانون ينظم ممارستها أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها، لما يتضمنه ذلك من هدم لها، والتأثير في محتواها بما ينال منها، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها؛ انحل ذلك عدوان عليها. "المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 44 لسنة 28 ق. "دستورية" - جلسة (13 أكتوبر 2018).

الملائم للتدخل بالتشريع واختيار آلية التشريع وكذا ملائمته لأغراض التشريع. بيد أنه ينبغي ألا يعزب عن البال أنه بالرغم من تلك الرخصة التقديرية التي تبدو واسعة فضفاضة، إلا أنها تظل دائماً خاضعة لما صاغه المشرع الدستوري من ضوابط وأحكام، على النحو السالف بيانه.

(ج) خطأ المشرع

11- لأن كانت ملائمت المشرع العادي وتقديراته للخيارات والبدائل السياسية المتاحة قد تدفعه للانزلاق عامداً إلى شائبة عدم الاختصاص السلبي فيما يصدر عنه من قوانين، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن ينفي إمكانية ارتكابه لعيب عدم الاختصاص السلبي عن خطأ غير متعمد.¹ ولعل أصدق ما يمكن الاعتصام به لتبرير تلك النظرة هو السبب الأول الوارد الإشارة إليه فيما يتعلق بعدم وضوح النصوص الدستورية المنظمة لتوزيع الاختصاصات التشريعية. فغموض النص الدستوري في بيانه للاختصاصات المحجوزة حصراً للمشرع العادي، سواء بالنص صراحة على تلك الاختصاصات أو تحديد موضوعات ومسائل معينة لا يتم تنظيمها سوى بقانون، من شأنه إرباك المشرع العادي ودفعه للخطأ في تقدير مدى لزوم تدخله بالتشريع لتنظيم مسألة معينة أو إمكانية تفويض غيره في ذلك أو حتى التزامه الصمت إزاءها.

وبالمثل قد يكون عدم الاختصاص السلبي مرده خطأ المشرع العادي غير المقصود دون أن يكون مترتباً على غموض اختصاصاته التشريعية. ولعل ذلك الأمر يجد سنده فيما اصطح الشراح على وصفة بالإغفال التشريعي، لا سيما الإغفال الجزئي، بحيث يغفل المشرع عن غير عمد النص على أحكام معينة لا يكتمل بدونها تنظيمه للمسألة محل التنظيم.² وفي بيان ذلك، يسوق الباحث، على سبيل المثال، من قضاء المحكمة الدستورية العليا أحد أحكامها الصادرة في عام 1994، بالرغم من أنه قضاء تعلق بمدى دستورية أحد القرارات الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء - أي المشرع اللاتحي وليس العادي - بيد أنه قضاء، بحسب الباحث يُساعد في توضيح الفكرة، على سند من إمكانية تصور اقتراح المشرع العادي لذات الخطأ. فقد قضت المحكمة بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 450 لسنة 1986 بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات. وقد كان هذا القرار استجابة لما تم النص عليه في القانون رقم 102 لسنة 1983 في شأن المحميات الطبيعية حين حدد - في مادته الأولى - المقصود بالمحمية في تطبيق أحكامه، ملزماً رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، بإصدار قرار يُحدد به المحميات الطبيعية في جمهورية مصر العربية، وذلك قبل أن يُجرم القانون أي اعتداء على تلك المحميات. وقد أسست المحكمة قضائها على سند من أن المادة الأولى من القرار قد نصت على أن المحميات الطبيعية هي تلك المبينة حدودها

¹راجع في ذلك د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية: القاهرة (2003)، ص. 10 وما بعدها.
²راجع المرجع السابق.

وفقاً للخريطة المرفقة بالقرار، بيد أن تلك الخريطة لم تُنشر، وهو الأمر الذي أدى، بحسب المحكمة، إلى كون أن التجريم قد تم بموجب نص تشريعي لا يجوز إنفاذه من الناحية الدستورية.¹ تأسيساً على ذلك، يمكن القول أنه بالرغم من أن قضاء المحكمة بعدم الدستورية لم ينصب على التفويض الصادر من المشرع العادي لنظيره اللائحي بشأن تحديد مناطق وحدود المحميات الطبيعية، إلا أنه يكشف عن الخطأ غير المتعمد الذي وقع فيه المشرع اللائحي، والمتصور ثبوته في جانب المشرع العادي، مما يترتب عليه حالة من حالات عدم الاختصاص السلبي.

(د) التحزب السياسي

12- علاوة على ذلك، قد يُعزى عدم الاختصاص السلبي من جانب المشرع العادي إلى ما يُعرف بالتحزب السياسي. حقاً إن عضوية المجالس التشريعية تجمع بين عدد من الأفراد (النواب) يختلفون في الأيدولوجية السياسية والخلفية المهنية. فكثيراً ما يرد تشكيل المجالس التشريعية على نحو يجعل أهل الاختصاص القانوني أقلية فيها، وهو الأمر الذي قد يُفضي إلى عدم تنبه المجلس التشريعي لارتكابه عيب عدم الاختصاص السلبي فيما يصدر عنه من قوانين.² والواقع من الأمر أن اختلاف الأيدولوجيات السياسية من شأنه أن يؤدي إلى التحزب السياسي. فالمجالس التشريعية غالباً ما ينتمي الأعضاء المنتخبون فيها إلى أحزاب سياسية معترف بها في الدولة، بحيث يُساهم انتمائهم الحزبي ومسايرتهم للرؤى والمواقف الحزبية في تشكيل مواقفهم داخل المجلس، لا سيما فيما يتعلق بصياغة مشروعات القوانين والتصويت عليها.³ والأمر كذلك، قد يُفضي التحزب السياسي أو الأغلبية البرلمانية إلى حمل المجلس التشريعي للصمت إزاء تنظيم مسائل معينة في القانون أو تنظيمها بنصوص غامضة فضفاضة، وذلك بغية تحويل قدر أكبر من التقدير للسلطات التنفيذية فيما يتعلق بتفسير تلك النصوص وصياغة الآليات التنفيذية بشأنها. وبالمثل، في ظل الاختلاف الحاد في الآراء بشأن مشروع القانون، قد يهتدي المجلس التشريعي إلى أن التزام الصمت تجاه مسائل معينة فيه أو صياغة بعض نصوصه بطريقة غامضة حمالة أوجه أفضل الطرق لإقراره.⁴

¹ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 20 لسنة 15 ق. "دستورية" - جلسة (1 أكتوبر 1994).

² انظر باللغة الإنجليزية

Cécile Degiovanni, The Puzzles of Negative Incompetence, *Cambridge Legal Theory Discussion Group (CLTDG)*, p. 8, available online at <https://bit.ly/degiovannipaper>

³ المرجع السابق، ص. 9.

⁴ المرجع السابق، ص. 9.

المبحث الثاني صور عدم الاختصاص السلبي وذاتيته

تمهيد

13- إن الشروع في تحديد صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي وتجلية ذاتيته مما قد يختلط به من مفاهيم قانونية أخرى ليس بالأمر اليسير. ولعل مبلغ الصعوبة في هذا الأمر يكمن في أمرين أساسيين: أولهما يتمثل في الغموض الذي قد يكتنف مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بحيث أنه قد يدق الأمر بشأن تفسير موقف المشرع في بعض الحالات، لا سيما التفويض الصادر عنه. فهل تفويض المشرع لاختصاص من اختصاصاته يعني أنه لم يُمارس هذا الاختصاص؟ أم أن التفويض في الاختصاص يعني أن المشرع قد مارس هذا الأخير، وجاءت ممارسته في صورة التفويض؟ وثانيهما يعكسه ما سبق ذكره من أسباب عدم الاختصاص السلبي. فعلى النحو السالف بيانه، ثمة أسباب لعدم الاختصاص السلبي؛ بعضها يُعزى إلى جهات غير المشرع العادي مثل غموض المشرع الدستوري في توزيعه للاختصاصات بين السلطات، والبعض الآخر يرجع إلى طبيعة دور المشرع العادي فيما يتعلق بضرورة تمتعه بسلطة تقديرية إزاء الملائمات التشريعية والتقديرية السياسية.

ويحسب الباحث أن تلك الصعوبة في صورتها ليست من موانع أو عراقيل تحديد صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي وتجلية ذاتيته. إنما يحسب هذه الصعوبة من مطابقة وموافقة طبيعة عيب عدم الاختصاص السلبي، خاصةً من الوجهة الدستورية، كما أنها من مهيئات جوه، لا سيما حين نُدرك أن صور ذلك العيب، على استفاضة وتعددتها، ليست دائماً حاسمة، بحيث أنها لا تحمل وجهًا واحدًا للحقيقة. فقد تستقر حالة معينة كونها صورة من صور عدم الاختصاص السلبي، في حين تتبدل نفس الصورة لتصبح غير ذلك وفق تغير الظروف والوقائع بشأن المسألة محل البحث. فلا عجب إن قلنا إن التفويض والاعغال التشريعي يُمكن اعتبارهما من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بيد أن الأمر يختلف وفق ظروف وأحوال معينة، يضحي فيها التفويض الصادر عن المشرع العادي تفويضًا صحيحًا، ولا يُنسب إليه إغفالًا تشريعيًا، ومن ثم لا يتحقق في جانبه عدم الاختصاص السلبي.

مُعتمدًا بحقيقة أن عيب عدم الاختصاص الإيجابي يتحقق حال تجاوز المشرع العادي لحدود اختصاصه، كما أنه بالقدر نفسه يُنسب إليه عيب عدم الاختصاص السلبي حال ثبت في جانبه عدم ممارسته لاختصاصه كليًا أم جزئيًا، يسوق الباحث في مطلب أول ثلاث صور رئيسة لعدم الاختصاص السلبي تتمثل في الإغفال التشريعي، والقصور أو عدم التحديد التشريعي، والتفويض التشريعي الصريح. بيد أنه وجب التنويه على أن الباحث في حديثه عن تلك الصور يفترض أن جميعها تتشابه في تخويل المشرع العادي غيره من السلطات، لا سيما التنفيذية، أمر ممارسة اختصاصه. في حين يعرض الباحث وجه التمييز لعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع الذي يُعين على التفريغ بينه وبين جملة من العيوب الأخرى، وذلك في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

صور عدم الاختصاص السلبي

14- ورد غير بعيد أن لعدم الاختصاص السلبي صور ثلاث رئيسة تتحد في أمر هام يتمثل في تخويل المشرع العادي لغيره من الجهات سلطة ممارسة اختصاصه. وهذا التخويل هو محض افتراض – أي أن عدم حدوثه يخرجنا من دائرة عدم الاختصاص السلبي. تأسيساً على ذلك، نعرض تلك الصور بشيء من التفصيل يُعين على تجلية ماهيتها كأوجه لعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.

أولاً: الإغفال التشريعي

15- أفرد علماء الدستورية شروحاً مطولة في بيان مفهوم الإغفال التشريعي وأنواعه ورقابة القاضي الدستوري عليه، بيد أن تلك الشروح تكاد تخلو من ثمة ربط بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي؛ بل إن أكثر كتابات الشراح قد عمدت إلى قطع الصلة بين المفهومين باعتبارهما يفترقان دون تداخل بينهما. فيستقر فقه القانون الدستوري على أن المقصود بالإغفال التشريعي إحجام المشرع العادي عن اتخاذ ثمة موقف إزاء مسألة معينة يتمتع هو وحده دون غيره باختصاص تنظيمها.¹ ويصفه البعض بأنه ذلك العيب الذي لا يفترض تخلي المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه الدستوري لمصلحة سلطة أخرى، بحيث يأتي مباشرته لاختصاصه ناقصاً وقاصراً عن الإحاطة بكافة جوانب التنظيم. والأمر كذلك، يغدو الإغفال التشريعي ثابتاً في جانب المشرع العادي حال أناط به الدستور ممارسة اختصاصاً معيناً بيد أنه أحجم عن ممارسته، سواء بصورة كلية أم جزئية، دون أن يعهد إلى غيره من السلطات ممارسة ذلك الاختصاص.²

يحسب الباحث أن المتأمل في مفهوم الإغفال التشريعي يلحظ كونه وجه من أوجه عيب عدم الاختصاص السلبي الذي قد يلحق بما صدر عن المشرع العادي من قوانين. ولعل ذلك مرده جوهر اختصاص المشرع العادي بالتشريع على النحو المحدد بموجب النصوص الدستورية؛ وهو التزام يعكس وجهين متميزين. أولهما يتمثل في أن المشرع العادي يلتزم بالتدخل بالتشريع كلما استدعت الحاجة ذلك على سند من أن التشريع يدور وجوداً وعدمًا مع الحاجة. فكلما ظهرت الحاجة فثمة مبرر للتشريع. والآخر مفاده أن التزام المشرع بالتشريع يُعد التزاماً شخصياً – أي أن المشرع العادي يلتزم بالتشريع بنفسه، فلا يُفوض غيره في ذلك إلا بموجب تصريح دستوري وفي حدود معينة وبآليات معينة. بناء على ذلك، يقع المشرع العادي في حومة المخالفة الدستورية إذا لم ينهض بالالتزام السابق في صورتيه، بحيث يغدو تصرفه مُجافياً للدستور حال فوض السلطة التنفيذية في مباشرة اختصاصه التشريعي دون مسوغ من

¹ انظر باللغة الفرنسية

D. Ribes, Existe-t-il un droit à la norme? Contrôle de constitutionnalité et omission législative, *RBDC*, n° 3, 1999, p. 237.

² عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص. 13؛ د. عبد الرحمن عزراوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، العدد العاشر (2010)، ص. 87.

نصوص الدستور، أو حين يتجلى تصرفه في اتخاذ موقفاً سلبياً تجاه اختصاصه بعدم ممارسته أو حتى التفويض فيه.¹ وفق هذا التصوير، يتسع مفهوم عدم الاختصاص السلبي ليستوعب حالة تفويض المشرع العادي لغيره من الجهات اختصاصه دون مسوغ دستوري، وكذا حالة اتخاذه لموقف سلبي إزاء اختصاصه بحيث لا يُمارسه ولا يُفوض فيه.² وتلك الحالة الأخيرة تُمثل جوهر الإغفال التشريعي.

ويحسب الباحث أن ما قنع به بعض الشراح من التفريغ بين عدم الاختصاص السلبي والإغفال التشريعي، باعتبار أن الأول يتحقق حال خَوَل المشرع العادي غيره من السلطات مهمة ممارسة اختصاصاته المحددة بموجب الدستور، بينما يكمن أساس الثاني في عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصاته أو التقصير فيها دون أن يقترن ذلك بتفويض الغير في ممارستها، ليس من شأنه القدر فيما سبق ذكره من اعتبار الإغفال صوتاً من عدم الاختصاص السلبي. فعلى الرغم من منطوقية الأساس الذي يستند إليه هؤلاء الشراح للتفريق بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي، إلا أنه، في هذا المقام، مردود عليه من زاويتين أساسيتين. فمن زاوية أولى، يتمثل في حقيقة أن من أنكر الصلة بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي قد أسس رأيه على ما استقر في القانون الإداري من أن ثمة فرق بين عدم اختصاص الإدارة سلبياً من جهة، وبين القرار الإداري السلبي من جهة أخرى؛³ وهو الأمر الذي من شأنه القول، بحسب ظنهم، أن ثمة اختلاف بين عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي وما يمكن نسبته إليه من إغفال تشريعي.⁴ هذا ولئن صح القول باختلاف موقف الإدارة حين تلتزم الصمت تجاه مسألة معينة، بحيث يُفسر صمتها كونه قراراً سلبياً، وموقفها حين يثبت في جانبها عدم الاختصاص السلبي كونها قد عهدت إلى غيرها سلطة ممارسة اختصاصها المحجوز لها حصراً، إلا أن تلك النظرة تُعد، بحسب الباحث، قاصرة عن الإحاطة بكافة جوانب تصرف الإدارة وسلوكها. ففني الصلة بين قرار الإدارة السلبي وعدم اختصاصها السلبي يصح في حالة واحدة تتمثل في التيقن من أن سكوتها الذي خَلَف قراراً سلبياً لم ينطو على ثمة تفويض ضمني لغيرها بمباشرة اختصاصها، أو أن القانون نفسه يُتيح لغيرها من السلطات ممارسة اختصاص حال سكوتها. أما من الزاوية الأخرى، فكما سبق القول، تتأسس فرضية الفصل الكامل بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي على سند من أن الثاني لا يُتصور وجوده دون تفويض المشرع العادي لغيره من السلطات في ممارسة اختصاصه، بينما الأول يتحقق دون وجود ذلك التفويض. بيد أن ذلك الفهم محل نظر. فيحسب الباحث أن الإغفال التشريعي قد يحمل في طياته تفويضاً ضمنيّاً من المشرع لغيره من السلطات في ممارسة

¹ انظر باللغة الفرنسية

Louis Favoreu et Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Sirey, 1989, p. 194.

² المرجع السابق، ص. 68.

³ د. عيد أحمد الغفلون، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية (الطبعة الثانية):

القاهرة (2003)، ص. 30، 36.

⁴ المرجع السابق.

اختصاصاته، وهو الأمر الذي من شأنه اعتباره صورة من صورة عدم الاختصاص السلبي.¹ ولعل ذلك مرده، بحسب الباحث، الخصائص المميزة لكل نظام قانوني، التي من شأنها أن تفرض على الجهات الأخرى غير المشرع العادي التدخل حال صمت هذا الأخير عن التنظيم أو جاء تنظيمه غير واضح أو غير دقيق. على سبيل المثال، تنص المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي صراحةً على جواز ملاحقة القاضي، الذي يرفض إصدار حكم بحجة صمت التشريع أو غموضه أو عدم كافيته، قضائياً بتهمة إنكار العدالة. والحال نفسه يجري في النظام القانوني المصري، حيث نصت المادة 121 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 على أن كل قاضٍ امتنع عن الحكم يُعاقب بالسجن والغرامة فضلاً عن العزل من الوظيفة.

إن القراءة المنصفة للمادتين السابقتين تقتضي التسليم بأنه لئن كان القاضي، في بعض الحالات، ملزماً بالتدخل لسد الفراغ الذي خلفه المشرع العادي بصمته أو لتدارك ما أغفله هذا الأخير، فيغدو مستساغاً القول بأنه أحياناً ما يكون صمت المشرع العادي أو إغفاله لبعض المسائل يحمل تفويضاً ضمناً لغيره من الجهات، سواء التنفيذية أم القضائية، لممارسة اختصاصه.² ولعل ذلك ما يبرر ما صح لدى الباحث من أن الإغفال التشريعي، حال انطوى على تفويض ضمني، يضحى صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.

ثانياً: القصور أو عدم التحديد التشريعي

16- يظهر القصور أو عدم التحديد التشريعي في كتابات الشراح كونه يعني عدم كفاية النص التشريعي لمواجهة المسألة محل التنظيم، سواء فيما يتعلق بصياغته أو بالمعايير القانونية الواردة فيه.³ فذهب البعض للقول بأن المقصود بالقصور أو عدم التحديد التشريعي عدم فاعلية التنظيم الموضوعي لمسألة ما نظراً لما ارتكبه المشرع من إغفال وقصور في النص القانوني،⁴ ودون أن يستصحب ذلك تخويل المشرع العادي غيره من الجهات سلطة معالجة ذلك الإغفال أو القصور.⁵ بينما عرفه البعض بأنه تنظيم المشرع العادي لمسألة ما بصورة مبتسرة، بحيث لا يُحيط بكافة جوانب المسألة، سواء كان ذلك عن سهو أم عمد، وهو الأمر الذي يجعل النص القانوني حرياً بالطعن عليه بعدم الدستورية جزاءً لما شابه من نقص تشريعي.⁶ في حين قنع البعض

¹ انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, L'incompétence négative à l'étranger, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/1 (N° 46), p. 56.

² انظر المرجع السابق.

³ د. محمد فوزي النوبجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية (الطبعة الأولى): القاهرة (2008)، ص. 103.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Ch. Huberlant, Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi, in *Le problème des lacunes en droit. Travaux du Centre national de recherche de logique*, Ch. Perelman (éd.), Bruxelles, 1968, p. 35; B.C. Carlson, Lücken im Recht, in *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1939, p. 31.

⁵ عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص. 22.

⁶ د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2013)، ص. 30.

بالربط بين القصور أو عدم التحديد التشريعي من جهة وبين الفراغ التشريعي من جهة أخرى، بحيث يضحى ثمة فجوة تشريعية نتيجة لعدم استنفاد المشرع العادي لاختصاصه فيما يتعلق بالإحاطة بكافة الجوانب الموضوعية للمسألة محل التنظيم، وذلك دون أن يخول غيره سلطة سد هذه الفجوة.¹ فضلاً عن ذلك، نظر البعض للقصور أو عدم التحديد التشريعي من زاوية المعالجة التشريعية للحقوق والحريات الدستورية، بحيث يتحقق القصور أو عدم التحديد التشريعي حين يأتي تنظيم المشرع العادي لأحد الحقوق أو الحريات الدستورية قاصراً أو منقوصاً.²

تأسيساً على ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص البند 4 من المادة 112 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج في الجمع بين معاشه عن زوجته وبين معاشه بصفته منتفعاً بأحكام هذا القانون، وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة وذلك دون حدود، وذلك على سند من أنه "إذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والعقوبات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع به."³ وفي أحد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي، قضى هذا الأخير بعدم دستورية بعض مواد قانون التأمين على سند من أن ثمة قصور قد شابها نظراً لإغفال المشرع العادي لقاعدة المساواة الدستورية في تعامله مع البنوك أثناء عملية التأمين.⁴ وتارة أخرى يقضي بعدم دستورية المادة 99 من القانون المالي لسنة 1988 على سند من أن مسؤولية المشرع، في تنظيمه لمبدأ التضامن الاجتماعي، تحتم ضمان ألا يؤدي تنوع أنظمة التعويضات التي وضعها إلى انتهاك ملحوظ لمبدأ مساواة المواطنين في تحمل الأعباء العامة؛ وإن كان له الحرية في تحديد طرق التطبيق المناسبة لكل حالة على حدة.⁵

¹ د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته "دراسة تطبيقية في مصر" - الجزء الثاني، دار أبو المجد: القاهرة (2006)، ص. 76؛ د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 36.

² المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مرجع سابق، ص. 8؛ راجع كذلك باللغة الفرنسية

M. Virally, La pensée juridique, Paris, 1960, p. 170; Luc Wintgens et Jan-Frans Lindemans, Kelsen et le problème des lacunes dans l'ordre juridique, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 16, n° 1, 1986, pp. 105-121.

³ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 83 لسنة 22 ق. "دستورية" - جلسة (14 ديسمبر 2003). راجع كذلك حكمها بعدم دستورية المادة 108 من لائحة العاملين بالهيئة القومية بالبريد الصادرة بقرار وزير المواصلات والنقل البحري رقم 70 لسنة 1980 فيما شابها من قصور مفاده إغفال النصل على وجوب إنذار العامل كتابةً قبل إنهاء خدمته. حكمها في الدعوى رقم 213 لسنة 32 ق. "دستورية" - جلسة (6 إبريل 2014).

⁴ راجع حكم المجلس الدستوري الفرنسي CC, n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Nationalisations, Rec., p. 18, RJC I-104, GD, n° 31.

⁵ راجع حكم المجلس الدستوري الفرنسي CC, n° 87-237 DC, 30 décembre 1987, chambres de commerce et d'industrie, Rec., p. 69, RJC I-324.

بناء على ذلك، يحسب الباحث أن مفهوم القصور أو عدم التحديد التشريعي يتلخص في حالة افتقار النص القانوني لإجابة ممكنة للمسائل القانونية محل التنظيم، أو على الأقل حين لا يمكن أن يُستشف من النص القانوني إجابة واحدة واضحة بشأن المسألة محل التنظيم. الواقع من الأمر أنه في مقام التأكيد على كون القصور أو عدم التحديد التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، تجدر الإشارة إلى أن استطراد التأمل فيما ساقه الشراح من تعريفات للقصور أو عدم التحديد التشريعي يجمعها أمر واحد مفاده أن القصور أو عدم التحديد لم يعقبه تخويل المشرع العادي لغيره من الجهات سلطة علاجه – أي أن ما نتج عن عدم استنفاد المشرع العادي لكامل اختصاصه من قصور أو عدم تحديد لم يتبعه تفويض لجهة ما بجبر ذلك القصور أو تدارك عدم التحديد. وفق هذا التصوير، عوّل البعض على انقضاء تفويض المشرع العادي غيره من الجهات سلطة ممارسة ما نكص عن ممارسته من اختصاص لجبر القصور وتدارك عدم التحديد الذي شاب تنظيمه التشريعي، وذلك لقطع الصلة بين القصور وعدم التحديد التشريعي من جهة وعدم الاختصاص السلبي من جهة أخرى.¹

بالرغم من ذلك إلا أن الباحث يحسب أن ثمة صلة بين القصور أو عدم التحديد التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بحيث يمكن معها اعتبار أن الأول صورة من الثاني. فلئن كان أغلب الشراح في نفيهم لتلك الصلة لا يكادوا يبرحوا مقام التمييز بين عدم الاختصاص السلبي والقصور أو عدم التحديد التشريعي على سند من أن الأول يتضمن تفويض المشرع العادي لغيره من الجهات ممارسة كامل اختصاصه أو جزء منه، بينما لا يشتمل الثاني على مثل هذا تفويض، فثمة سؤال جدير بالطرح مفاده: هل حقًا لا يُتصور أن ينطوي القصور أو عدم التحديد التشريعي على تفويض المشرع العادي لغيره من الجهات جبر هذا القصور أو تدارك عدم التحديد؟

فعلى النحو السالف بيانه بشأن الإغفال التشريعي، يجري الحال نفسه بشأن القصور أو عدم التحديد التشريعي. فكما سبقت الإشارة، تنص المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي صراحةً على جواز ملاحقة القاضي بتهمة إنكار العدالة حال امتنع عن الحكم في الدعوى المنظورة أمامه متحججًا في ذلك بصمت التشريع أو غموضه أو عدم كافيته؛ وهو الأمر الذي ساير فيه المشرع المصري نظيره الفرنسي في المادة 121 من قانون العقوبات المصري. فضلًا عن ذلك، تفرض المادة الخامسة من التقنين المدني الفرنسي حظرًا على القضاة مفاده عدم جواز الحكم بنص عام أو تنظيمي في الدعوى المنظورة أمامهم. حقًا إن المادتين الرابعة والخامسة من التقنين المدني الفرنسي، وكذا المادة 121 من قانون العقوبات المصري من شأنهم التسليم بأن ثمة التزام على القاضي بأن يستكمل ما غفل المشرع عن ممارسته من اختصاص أو أن يجبر ويتدارك ما ارتكبه المشرع من قصور وعدم تحديد تشريعي.² فالواقع من الأمر أنه ليس ثمة منكر

¹ عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص. 22؛ محمد نجم محسن، دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد التاسع، المجلد الثالث (2021)، ص. 922.

² انظر باللغة الفرنسية

أن الإغفال التشريعي يُماثل القصور أو عدم التحديد التشريعي من زاوية أن المشرع العادي في الحالتين لم يستنفد كامل اختصاصه، وهو ما يُمثل حالة عدم الاختصاص السلبي. بيد أن القصور أو عدم التحديد التشريعي قد ينطوي على تفويض، ولو كان ضمنياً، صادر عن المشرع العادي لغيره من الجهات، لا سيما السلطة القضائية، بمعالجة أوجه القصور وتجلية أوجه عدم التحديد.¹

إن القول بغير ذلك من شأنه أن يُفضي إلى نتيجة شاذة مفادها تفرغ النصوص القانونية السالفة من فحواها. فلو أن القاضي ليس عليه التزاماً بالحكم في الدعاوى المنظورة أمامه لو لم يجد نصاً قانونياً يُنظم الواقعة محل الدعوى أو لو ثبت لديه أن النص ليس كافياً أو شابه قصور، فلماذا يُنسب إليه جريمة إنكار العدالة؟! وبالمثل، لو كان ثمة حظر على القاضي، حال غياب النص القانوني أو عدم وضوحه بشكل كافٍ، ألا يحكم بموجب نصوص عامة تنظيمية أو توجيهية لا يمكن تصور كونها على صلة وثيقة بالواقعة المنظورة أمامه، فلماذا لا يُفترض أن المشرع العادي قد حوّل له سلطة جبر ما شاب النص من قصور أو استكمال ما اعتراه من نقص أفضى لكونه غير محدداً؟! وفق هذا التصوير، قنع الباحث باعتبار القصور أو عدم التحديد التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وذلك على سند من إمكانية تصور أن يأتي هذا القصور أو عدم التحديد منطوياً على تفويض من المشرع العادي لغيره من الجهات بمباشرة ما لم يتم استنفاده من اختصاص أدى للقصور وعدم التحديد، وسواء كان هذا التفويض صريحاً أو ضمنياً يُمكن استخلاصه من النصوص القانونية، مثلما هو الحال في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني الفرنسي، والمادة 121 من قانون العقوبات المصري، على النحو السالف بيانه.

ثالثاً: التفويض التشريعي الصريح

17- ورد ذات مرة أن كتابات الشراح لم تكف تخلص من الربط بين مفهوم عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي ونظرية التفويض في الاختصاص. والأمر كذلك، فلا جدال في أن تفويض المشرع العادي لاختصاصاته قد يُعد في بعض الحالات صورة من صور عدم الاختصاص السلبي. بيد أن السؤال الجدير بالطرح في هذا المقام يتمثل في كيف يمكن اعتبار تفويض المشرع العادي لجزء من اختصاصاته صورة من صور عدم الاختصاص السلبي؟ لا سيما وأن نظرية التفويض التشريعي تُعتبر من النظريات المستقرة في مسائل القانون العام المختلفة.

لتجلية هذا الأمر، يحسب الباحث ضرورة تسليط الضوء على العلاقة بين المشرع العادي وغيره من سلطات الحكم، لا سيما السلطة التنفيذية، وذلك فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات. الواقع من الأمر أن المشرع الدستوري الفرنسي، في تحديده لاختصاصات السلطة التشريعية، نص في المادة 24 من الدستور الفرنسي الحالي لعام

Problemes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle: Questionnaire pour le XIVe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie*, p. 2.

¹ انظر المرجع السابق.

1958، على أن البرلمان هو المختص بسلطة التشريع بقوانين. وذلك قبل أن يُعين بموجب المادة 34 من الباب الرابع بعنوان "العلاقة بين البرلمان والحكومة" المسائل الواجب تنظيمها بقانون.¹ وسائر المشرع الدستوري المصري نظيره الفرنسي حين نص في المادة 101 من الدستور الحالي لعام 2014 على أن يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وذلك بعد أن حجز بعض المسائل ليتم تنظيمها بقانون، لا سيما الحقوق والحريات الأساسية.

تأسيساً على ذلك، كان المجلس الدستوري الفرنسي، في إطار رقابته على دستورية القوانين، حريصاً على ألا يعهد المشرع العادي إلى غيره من السلطات، سواء السلطة التنفيذية أم القضائية، اختصاص وضع قواعد أو مبادئ يُحظر وضعها إلا بمقتضى القانون. والأمر نفسه نجده في أحكام المحكمة الدستورية العليا، التي تواترت على أن الأصل هو ممارسة المشرع العادي لاختصاصاته التشريعية دون تفويض. بيد أن ذلك ينبغي ألا يتم تأويله على أساس حظر التفويض التشريعي برمته، فذلك الحظر المطلق يتعارض مع مبدأ الفصل المرن بين السلطات بما يقتضيه من إمكانية التعاون بينهم. فعلى سبيل المثال، تجيز المادة 38 من الدستور الفرنسي للسلطة التنفيذية، ممثلة في الحكومة، تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات المتطلبية بموجب مرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها. والأمر نفسه عبر عنه الدستور المصري لعام 1971، وذلك حين نصت المادة 108 منه على أن لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة.²

والأمر كذلك، فالتفويض المحظور هو ذلك التفويض الفضفاض غير المحدد الذي ينطوي على تخويل المشرع العادي لغيره من السلطات ممارسة جزء من

¹ تتعلق هذه المسائل بالحقوق المدنية والضمائم الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة؛ والحرية والتعددية واستقلالية وسائل الإعلام؛ والالتزامات التي يتم فرضها لأغراض الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وفي ممتلكاتهم؛ الجنسية ووضع الأشخاص وأهليتهم وأنظمة الملكية الزوجية والتركات والهيئات؛ تحديد الجنايات والجرح وكذلك العقوبات المقررة بشأنها؛ والإجراءات الجزائية؛ والعفو؛ وإنشاء الهيئات القضائية الجديدة والقانون الأساسي لأفراد السلطة القضائية؛ أساس الضرائب بجميع أنواعها ونسبها وكيفية تحصيلها؛ ونظام إصدار النقود؛ النظام الانتخابي لمجلسي البرلمان والمجالس المحلية والهيئات التمثيلية للفرنسيين المقيمين خارج فرنسا وكذلك شروط الاضطلاع بالولايات والوظائف الانتخابية التي يمارسها أعضاء مجالس التداول في المجتمعات المحلية؛ إنشاء فئات الكيانات القانونية العامة؛ والضمانات الأساسية التي تُمنح للموظفين المدنيين والعسكريين في الدولة؛ تأميم المؤسسات ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص. ويضبط القانون المبادئ الأساسية الآتية: التنظيم العام للدفاع الوطني؛ الاستقلال الإداري للمجتمعات المحلية وصلحياتها ومواردها؛ التعليم؛ المحافظة على البيئة؛ نظام الملكية وحقوق الملكية والالتزامات المدنية والتجارية؛ قانون العمل وقانون النقابات العمالية والضمان الاجتماعي.

² تجدر الإشارة إلى أن الدستور المصري لعام 2012 وكذلك الدستور الحالي لعام 2014، لم يتضمنوا نصاً مشابهاً لنص المادة 108 من دستور 1971، حيث اكتفى بالنص على ثبوت سلطة التشريع بقرارات لها قوة القانون لرئيس الجمهورية إذا ما حدث، في غير دور انعقاد مجلس النواب، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير. فيدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار.

اختصاصاته دون ضوابط معينة، سواء كان ذلك مرده صياغة التفويض بعبارات غامضة مبهمة، أو كان ذلك مرجعه غياب المعايير الواجب الالتزام بها عند ممارسة الاختصاص، أو غياب الضوابط التي من شأنها تحديد تخوم التفويض، أو الإفراط في التفويض بحيث يشمل كافة اختصاصات المشرع العادي. وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا، في مقام بيان ضوابط تفويض المشرع العادي لرئيس الجمهورية لممارسة سلطة التشريع في الظروف الاستثنائية التي لا تحتمل التأخير، وحيث إن الدستور "قد أجاز التفويض التشريعي وخوله لرئيس الجمهورية في إطار عام هو ألا ينطوي التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية من الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بإنابة جهة أخرى في ممارستها. وفي إطار هذا الضابط العام حدد الدستور مناسبة التفويض فحصرها في قيام الضرورة والأوضاع الاستثنائية التي تدور معها على إقراره وحرص إمعاناً في الحيطة على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بالأغلبية الخاصة التي تطلبها ... لضمان أن يظل التفويض في حدود ضيقة لا تفرط فيها، وأن يكون إقراره مرتبطاً بدواعيه الضاغطة مبرراً بها مستنداً إليها، وعهد إلى السلطة التشريعية بأن تعين بنفسها محل التفويض في قانونه وذلك من خلال تحديدها القاطع للمسائل التي يتناولها وأسس تنظيمها لتتقيد السلطة التنفيذية بنطاق التفويض ولا تجاوزه إلى غير المسائل التي يشملها في موضوعه، وجعل التفويض موقوفاً بميعاد معلوم ... لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية في ممارستها لاختصاصها الاستثنائي وإلا انطوى عملها على اقتحام للولاية التشريعية التي اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية."¹

والحال نفسه نجده مستقراً في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي. ففي حديث أحكامه قضى المجلس بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة عشر من القانون رقم 2019-222 الصادر في 23 مارس 2019 بشأن برمجة وإصلاح العدالة، وذلك على سند من أن مخالفتها للمادة 34 من الدستور الفرنسي فيما يتعلق بتحديد الاختصاصات المحجوزة حصراً للمشرع العادي.² فقد ارتأى المجلس أن المشرع العادي، في تفويضه الجهات التنفيذية سلطة تحديد الشروط المتطلبة لتوثيق الوثائق الأجنبية والتصديق عليها وكذا إغفاله النص على إطار زمني لعملية التوثيق والتصديق، يكون قد انزلق في حومة عدم الاختصاص السلبي، وهو الأمر الذي يصم الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة عشر من القانون سالف الذكر بعدم الدستورية.³ ويذكر المجلس، في مقام تسبيب قراره، أن القانون الصادر عن المشرع العادي يكون موصوماً بعيب عدم الاختصاص السلبي حال انطوى على تفويض صريح من المشرع العادي لغيره من الجهات في مسألة تدخل حصراً في مجال اختصاصاته

¹ المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 25 لسنة 8 ق. "دستورية" - جلسة (16 مايو 1992).

² انظر حكم المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 2021-972 QPC DC, 18 février 2022, associations Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres, JORF n° 0042 du 19 février 2022, Texte n° 68.

³ انظر الحكم السابق.

على النحو المبين في الدستور.¹ فضلاً عن ذلك، يعد القانون معيباً بعبء عدم الاختصاص السلبي، بحسب المجلس، حين يغفل المشرع العادي فيه مباشرة جزءاً من اختصاصه أو حال اشتمل على عبارات غامضة فضفاضة من شأنها تمكين الجهات التنفيذية من التغول على الاختصاصات المحجوزة حصراً للمشرع العادي.²

تأسيساً على ذلك، يغدو مستساعاً القول بأن التفويض التشريعي الصريح يُعد صورة من صورة عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. بيد أنه وجب التنويه على أن التفويض التشريعي ليس محظوراً في حد ذاته. فعلى النحو أنف الذكر، استقرت جُل الأنظمة القانونية وتواترت أغلب الدساتير المعاصرة على جواز تفويض المشرع العادي لغيره من السلطات في ممارسة اختصاصات معينة. ولعل ذلك مرده حسن تنظيم العمل بين سلطات الحكم في الدولة وإعمالاً لمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه المرن الذي يُخول قدر من التعاون بين سلطات الحكم. ولا يَعْزب عن البال جدوى التفويض التشريعي في المسائل التي تنطوي على قدرٍ عالٍ من التخصص والتقنية. والأمر كذلك، فالتفويض التشريعي المذموم الذي يعكس وجهًا من أوجه عدم الاختصاص السلبي هو ذلك التفويض الذي بمقتضاه يُخول المشرع العادي لغيره من الجهات سلطة ممارسة اختصاص لا ينبغي لغيره ممارسته وفق النصوص الدستورية، أو هو ذلك الذي ينطوي على عبارات غامضة مبهمّة، أو المفترق إلى ضوابط ومعايير مُعينة بحيث يُفضي إلى تحويل الجهات التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تجلية الغموض أو إزالة اللبس أو تحديد الضوابط والمعايير.

المطلب الثاني

ذاتية عدم الاختصاص السلبي

18- إن ثمة ظواهر قانونية، يُرَعَّب تقاربها مع عدم الاختصاص السلبي، على اعتبارها، وهو، سواء. ولعل أشهر تلك الظواهر تتمثل في عدم الاختصاص الإيجابي، والسكوت التشريعي. والظاهرتين، وإن اتحدا مع عدم الاختصاص السلبي في الطبيعة كون أن جميعهم من العيوب التي تلحق بالقانون العادي فتوصمه بعدم الدستورية، وكذا اتحادهم في الأثر، بحيث يترتب على ثبوتهم عدم دستورية القانون، إلا أن ما صح لدى البعض من المساواة في المعنى بينهم مردود عليه. فعلى الرغم من التقارب في الطبيعة والأثر بين عدم الاختصاص السلبي من جهة، وعدم الاختصاص الإيجابي والسكوت التشريعي من جهة أخرى، إلا أنه ينبغي ألا يُفسر كونه تماثل وتطابق. فالأمر الذي لا يتطرق إليه الشرك أن ثمة بعض مواطن الافتراق بينهم. والأمر كذلك، يسوق الباحث من نأبأ عدم الاختصاص الإيجابي والسكوت التشريعي ما يفي بغرض تجلية ذاتية عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.

أولاً: عدم الاختصاص السلبي وعدم الاختصاص الإيجابي

19- ورد غير مرة أن عدم الاختصاص السلبي قد عرف طريقه إلى القضاء الدستوري، باعتباره من العيوب التي قد تلحق بالقانون العادي فيغدو بها غير دستورياً،

¹ انظر الحكم السابق.

² انظر الحكم السابق.

من خلال ما استقر في أصول القانون الإداري من اعتبار عدم الاختصاص من العيوب التي قد تلحق بالقرارات الإدارية.¹ فالأمر مرده فكرة بسيطة مفادها أنه لئن صح ضرورة ردع السلطة الإدارية إذا ما تجاوزت حدود اختصاصها، فيصح كذلك ردها إذا ما تقاعست عن ممارسة اختصاصها. ولعل ذلك هو ما دفع البعض ليغلب ظنهم على أن عدم الاختصاص السلبي وعدم الاختصاص الإيجابي يُرادف بعضهما البعض من حيث الطبيعة والقواعد الحاكمة لهما.² فلئن كان من السهولة تصور أن تتغول السلطة الإدارية على اختصاصات غيرها من السلطات، فمن المتصور أيضاً أن تتجاهل ممارسة اختصاصاتها. والحال نفسه يجري على السلطة التشريعية ممثلة في المشرع العادي.³ والرأي قدر وجهته، إلا أنه مردود عليه كون أنه ليس ثمة تلازم بين عدم الاختصاص السلبي وعدم الاختصاص الإيجابي يُفضي لاعتبارهما سواء في المفهوم. فالتلازم والتماثل لا يُفترضا إلا بين متجانسين.

وجرياً على سنن المقارنة، يحسب الباحث أن عدم الاختصاص السلبي يُماثل عدم الاختصاص الإيجابي في مواطن، ويفترق عنه في أخرى. فأما عن التماثل بينهما فتعكسه ثلاثة أمور. أولهما يتمثل في الطبيعة. إذ يُعتبر كلاهما من عيوب عدم الدستورية يجمعهما عيب عدم الاختصاص باعتبارهما من صورته. والأمر كذلك، فلا ريب في أن كلاهما يُعتبر من العيوب الموضوعية التي قد تلحق بالقانون، مع ما يستتبعه ذلك التصنيف من آثار؛ أخصها التزام المحاكم الدستورية بفحص العيوب الإجرائية قبل التطرق لفحص العيوب الموضوعية.⁴ كذلك يترتب على اعتبار العيب من العيوب الموضوعية أن ثبوت خلو القانون منهما يمنع من معاودة الطعن عليه لعيب إجرائي، بينما لا يمنع ذلك من معاودة الطعن لعيب موضوعي آخر كعيب المحل أو

¹ انظر باللغة الفرنسية

J.-M. Auby et R. Drago, *op. cit.*; M. Ould Bouboutt, *op. cit.*, p. 136.

² انظر باللغة الفرنسية

Raphael Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Payot, 1926, p. 217; François Gazier, *Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950*, *Conseil d'État. Études et documents*, n° 5, 1951, p. 31.

³ انظر باللغة الفرنسية

François Gazier, *op. cit.*, p. 31.

⁴ وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا أن "المطاعن الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا ينصّر أن يكون تحريها ووقفاً على حقيقتها، تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها. ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقاصها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصرًا في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفاً إليها وحدها". حكمها في الدعوى رقم 25 لسنة 15 ق. "دستورية" - جلسة (3 يولييه 1992). وكذلك قضت بأن "المسائل التي لا يقوم قضاء الحكم صحيحاً قبل بحثها، تتقدم غيرها، إذ تمهد لهذا القضاء بوصفها مدخلاً إليه. وكلما كان القانون معيباً شكلاً، غدا من عدم ابتداء، وإحياؤه من رقاد لا يعدو أن يكون جهداً ضائعاً ولهواً. ومن غير المتصور أن تُجبل المحكمة الدستورية العليا بصرها في قانون يفتقر إلى شكلية لا يقوم بفواتها سوىاً على قدميه، بل يكون استيفؤها - وباعتبارها شرطاً لوجوده - لازماً، وإلا كان خوضها في المطاعن الموضوعية غير متعلق بقانون بمعنى الكلمة ... وكان الاستيثاق من توافر الأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور؛ فإن الفصل في عوار موضوعي يدل بالضرورة على استيفاء اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور؛ فإن الفصل في عوار موضوعي يدل بالضرورة على استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لمطالباتها الشكلية بما يحول دون بحثها من جديد." المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 7 لسنة 16 ق. "دستورية" - جلسة (1 فبراير 1997).

الغاية.¹ فضلاً عن ذلك، فلا يُعزب عن البال ما سبق ذكره فيما يتعلق من أن عدم الاختصاص السلبي مثله مثل نظيره الإيجابي قد وجدوا طريقهم إلى مجالات الرقابة على الدستورية استناداً إلى ما استقر في القانون الإداري بشأن الرقابة على قرارات وتصرفات الإدارة.² فمثلما تأثم الإدارة حال تجاوزت اختصاصها أو حين تقعد عن ممارستها، يجري الحال نفسه بشأن تعامل المشرع العادي مع اختصاصاته. وثانيهما مؤداه أن عدم الاختصاص السلبي وعدم الاختصاص الإيجابي يتحدا في الأسباب المبررة لحدوثهما. فعلى النحو الذي ورد سلفاً من أسباب تبرر حدوث عدم الاختصاص السلبي، يجري الحال على عدم الاختصاص الإيجابي فيما يتعلق بإمكانية حدوثه نظراً لتشعب اختصاصات المشرع العادي الواردة في الدستوري وتداخلها، أو نتيجة الملائمات التشريعية والخيارات السياسية، أو لخطأ المشرع العادي في فهم فحوى ونطاق اختصاصاته المحددة بمقتضى الدستور، أو أن يكون مرده التحزب السياسي والرغبة في استرضاء السلطة التنفيذية. وأخيراً يتطابق عدم الاختصاص السلبي مع عدم الاختصاص الإيجابي في الأثر الذي يُفرض إليه كلاهما. ولعل تطابق الأثر مرجعه تماثل الطبيعة، على النحو السالف بيانه. فالطبيعة الواحدة التي يتشارك فيها عدم الاختصاص السلبي مع نظيره الإيجابي، كونهما من عيوب عدم الدستورية الموضوعية،³ أفضت إلى حتمية اعتبار القانون الموصوم بهما غير دستوري.⁴ ومثلما يُطابق عدم الاختصاص السلبي نظيره الإيجابي في ثلاثة مواطن، على النحو السابق بيانه، يُغايره في ثلاثة مواطن أخرى. ويحسب الباحث أن أول مواطن للمغايرة يتبدى في المفهوم. فلعل الأمر لا يحتاج إلى تقريب فيما يتعلق بحقيقة أن عدم الاختصاص السلبي يُغاير عدم الاختصاص الإيجابي من حيث المفهوم. فعلى النحو السالف ذكره، يفترض عدم الاختصاص السلبي قعود المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه المُوكل له بموجب الدستور، سواء تمثل هذا القعود في عدم ممارسة

¹ تطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا أنه "ولا يحول قضاء المحكمة الدستورية العليا برفض المطاعن الشكلية، دون إثارة مناع موضوعية يُدعى قيامها بهذه النصوص ذاتها، وذلك خلافاً للطعون الموضوعية. ذلك أن الفصل في التعارض المدعى به بين نص قانوني ومضمون قاعدة في الدستور، إنما يعد قضاءً ضمناً باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيه، ومانعاً من العودة لبحثها." راجع حكم المحكمة السابق.
² انظر باللغة الفرنسية

Arnaud Le Pillouer, L'incompétence négative des autorités administratives: retour sur une notion ambivalente, *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 1203.

راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي

CE., 25 mai 1962, Bonnet, n° 51.873.

³ انظر باللغة الفرنسية

G. Alberton, Chronique de jurisprudence constitutionnelle: les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité, *Revue administrative*, n° 302, 1^{er} mars 1998, p. 267-274; S. Bollé, Les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité, *Revue administrative*, n° 313, 1^{er} janvier 2000, p. 32-42.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Michel Tabet, Le Juge Administratif et La Légalité, *La Revue Administrative*, vol. 52, n° 5, 1999, pp. 67-88; P. Blacher, V. Larsonnier, T. Meindl, J. Roux, A. Viala, Cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité, *Revue administrative*, n° 295, 1^{er} janvier 1997, p. 34-45; Florence Galletti, *op. cit.*, p. 388.

الاختصاص في المطلق بتفويض ممارسته إلى جهة أخرى، أو كان مرده ممارسة جزء من اختصاصه ونكوصه عن ممارسة ما تبقى منه. على النقيض من ذلك، فعدم الاختصاص الإيجابي لا ينطوي على موقف سلبي من المشرع العادي، بل يتبدى في سلوك المشرع مسلماً إيجابياً فيما يتعلق بممارسة الاختصاصات.¹ بيد أن مسلكه الإيجابي هذا قد جاء معيياً نظراً لأنه يتمثل في تجاوز الاختصاص. بناءً على ذلك، فنعت عدم الاختصاص بوصف الإيجابية لا تنصرف دلالته إلى نهوض المشرع العادي باختصاصه على النحو المستوجب قانوناً، بل إن وصف الإيجابية في هذا المقام يعني نشاط المشرع العادي خارج نطاق صلاحياته وتجاوز تخوم اختصاصاته.² فحديث عدم الاختصاص السلبي يثير مسألة احتفاظ المشرع العادي باختصاصه وتمسكه به، في حين أن عدم الاختصاص الإيجابي يتعلق بتجاوز المشرع العادي حدود اختصاصه.³ أما عن ثاني موطن للمغايرة، فيتمثل في مدى اعتبار عدم الاختصاص السلبي ونظيره الإيجابي من عيوب عدم الدستورية. فلئن كان قد سبق التقرير بتماثل طبيعة الإثنين كونهما من عيوب عدم الدستورية، بيد أن ثمة افتراق فيما يتعلق بمدى اعتبارهما كذلك – أي بالحالات التي يُعد فيها الإثنين من عيوب عدم الدستورية. ويحسب الباحث أن تلك المغايرة مردها ما سبق ذكره بشأن المغايرة في المفهوم. فلئن كان جوهر عدم الاختصاص السلبي يعني عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه بشكل مطلق أو عدم استفاده لجزء من اختصاصه، إلا أن ليس كل مظاهر القعود عن ممارسة الاختصاص أو استفاده بشكل كام يُنظر إليها كعيب عدم اختصاص سلبي. والحال نفسه يجري بشأن عدم الاختصاص الإيجابي. فلئن كان فحوى هذا الأخير يتمثل في تجاوز المشرع العادي لتخوم اختصاصه، إلا أن تدخل المشرع العادي بتنظيم مسألة لا تدخل صراحةً ضمن اختصاصاته لا يُعد في كل الحالات تجاوزاً يُررر وصم القانون بعيب عدم الاختصاص الإيجابي. فعلى النحو السالف بيانه، استقر الوضع على أن المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي 4 والمادة 121 من قانون العقوبات المصري، في تجريمهما لامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى المنظورة أمامه بداعي غياب التشريع المنظم للواقعة محل الدعوى، قد انطويا على تفويض ضمني من المشرع العادي للقضاة بسد الفراغ التشريعي بتكييف الواقعة محل الدعوى بشكل ما يجعل من نص قانوني قائم صالح للتطبيق عليها. وهو ما يُستفاد منه أن ما خلفه المشرع العادي من فراغ أو ما ثبت في جانبه من إغفال لا يُفسر في تلك الحالات كونه عدم اختصاصاً سلبياً. هذا ولئن كانت تلك الحالة، فيما يتعلق بعدم الاختصاص السلبي، تبدو مستساغة بحيث لا تُثير ثمة

¹ انظر باللغة الفرنسية

Ariane Vidal-Naquet, L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/1 (N° 46), p. 7; Florence Galletti, *op. cit.*, p. 388.

² انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 390; F. Priet, *op. cit.*, p. 74.

³ انظر باللغة الفرنسية

G. Vedel, *op. cit.*, p. 57 et s., n° 2, 1997, p. 77 et s; F. Priet, *op. cit.*, p. 64.

صعوبات، بيد أن الأمر يدق بالنسبة لعدم الاختصاص الإيجابي. فكيف للمشرع العادي أن يتجاوز حدود اختصاصاته ومع ذلك لا يأتّم؟ أليس حالات تجاوز الاختصاص هي ما تُمثل جوهر عيب عدم الاختصاص الذي من شأنه وصم التصرف الإداري بعدم المشروعية والقانون أو اللائحة بعدم الدستورية؟ حقاً قد يبدو الأمر مستنكراً، إلا أن هذا الاستنكار سرعان ما يتبدد بالاعتصام بمقتضيات مبدأ تدرج القواعد القانونية. وتجلية لهذا الأمر، يسوق الباحث من قضاء المجلس الدستوري الفرنسي أحد قراراته الصادرة في عام 1982. ونظراً لأهمية هذا القرار، فيما يتعلق بعدم الاختصاص الإيجابي، نعتنه أحد الشراح بكونه القرار الذي أحدث تغييراً جذرياً في السوابق المستقرة في قضاء المجلس الدستوري وأعاد صياغة مسألة التعريف المادي للقانون العادي.¹ فقد قضى المجلس في قراره أنه بخلاف ما تم النص عليه في المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958، يمكن للقانون العادي أن يُنظم مسألة تُعد بالأساس ضمن المسائل التي يتم تنظيمها بموجب اللوائح، دونما أن يكون هذا القانون معيماً بعدم الدستورية.² والأمر كذلك، لئن كان المشرع الدستوري الفرنسي، بمقتضى المادة 34 من الدستور، قد حدد المسائل التي تدخل حصراً في اختصاص المشرع العادي، بحيث لا يجوز تنظيمها بغير قانون، إلا أن إرادة المشرع الدستوري، بحسب المجلس، لم تتصرف إلى حظر تدخل المشرع العادي بتنظيم غير تلك المسائل المحددة في المادة 34.³ على هُدي من ذلك، يحسب الباحث أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قنع بأن ما عدده المشرع الدستوري في المادة 34 من الدستور من مسائل تدخل حصراً في اختصاصات المشرع العادي ولا يجوز تنظيمها سوى بقانون، لم يكن تعداداً على سبيل الحصر، بحيث تملك القوانين الصادرة عن المشرع العادي أن تطول غير تلك المسائل بالتنظيم. ولعل ذلك مرده ما وفر لدى المجلس من أن مبدأ تدرج القواعد القانونية يقتضي التسليم بأن العلاقة التي صاغ الدستور ملامحها بين القانون واللائحة، عن طريق النص على المسائل التي ينبغي تنظيمها بقانون وتلك التي تنظمها اللوائح، إنما هي في حقيقتها علاقة رأسية أكثر منها أفقية – أي أن الأمر مرده ترتيب المنازل والرتب أكثر من كونه مساواة وتعادل.⁴ وهو الأمر الذي يدعو للقول بأن للمشرع العادي الاختصاص الأصيل بتنظيم كافة المسائل، بما في ذلك ما كان داخلاً ضمن اختصاصات السلطة التنفيذية لتنظيمه بلوائح صادرة عنها.⁵ ولعل ذلك هو ما تم تكريس وجوده في أحد القرارات التي صدرت لاحقاً

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407.

² انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 82-143 DC, 31 juillet 1982, Blocage des prix, Rec. 57, RJC I-130, GD, n° 33.

³ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Jean-Bernard Auby, L'avenir de la jurisprudence "Blocage des prix et des revenus", *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 19, 2005 (Dossier: Loi et règlement), p. 106.

⁵ انظر المرجع السابق.

عن المجلس الدستوري الفرنسي في 16 ديسمبر 1999،¹ وذلك قبل أن يكون المبدأ الذي قرره المجلس محلاً لتقارع حجج الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض.² فالبعض تمسك بالمعيار العضوي للقانون، كونه يسمو على اللائحة، مبرراً القول بأنه ريثما صوت البرلمان بالموافقة على القانون، فلا مجال، للقول بأن المشرع العادي قد تجاوز حدود اختصاصه، الاحتجاج بأن المسألة التي نظمها القانون تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية لتنظيمها بموجب لائحة.³ بينما قنع البعض الآخر بالقول بأنه حتى وإن نظم المشرع العادي مسألة ما بقانون، وكان تنظيم تلك الأخيرة محجوزاً لللائحة، فلا تغل يد السلطة التنفيذية عن تنظيمها.⁴

¹ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, Rec., p. 136, JOFR du 22 décembre 1999, p. 19041.

² راجع باللغة الفرنسية

Louis Favoreu, Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10^e édition, Dalloz, 1999, p. 536-547.

³ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407; Dominique Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2000-2001, *Revue du droit public*, 2001, p. 49-50.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Dominique Rousseau, *op. cit.*, p. 49-50.

تجدد الإشارة في هذا المقام إلى أن ثمة حل أوجده المشرع الدستوري الفرنسي لمواجهة تدخل المشرع العادي بالتنظيم في المجالات اللائحية، وذلك في الحالات التي لا يُعد فيها هذا التدخل غير دستوري. فيجوز لرئيس الوزراء أن يطلب من المجلس الدستوري السماح بتعديل القانون الصادر بتنظيم مسألة تدخل أصلاً في عداد المسائل المحجوز تنظيمها للوائح، *La procédure de la délégalisation*، وذلك وفق القواعد المحددة بموجب الفقرة الثانية من المادة 37 والمادة 41 من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958. فقد نصت المادة 2/37 على أن المسائل التي تخرج عن نطاق القانون ينبغي تنظيمها بلائحة. ويجوز تعديل النصوص القانونية، الصادرة قبل عام 1958، والمنظمة لمسائل لائحية بمرسوم يصدر بعد استشارة مجلس الدولة. أما عن تلك النصوص الصادرة بعد عام 1958، فلا مجال لتعديلها من قبل السلطة التنفيذية إلا إذا أجاز المجلس الدستوري ذلك التعديل بقرار يصدر منه. في حين أجازت المادة 41 للحكومة أو لرئيس البرلمان، إذا تبين، أثناء العملية التشريعية، أن مشروع القانون أو التعديل الذي قدمه أحد الأعضاء يتعلق بمسألة لا تدخل ضمن المسائل الجائز تنظيمها بقانون، أو يتعارض مع التفويض الممنوح بموجب المادة 38، الاحتجاج بأن القانون غير مقبول. وفي حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس البرلمان، يفصل المجلس الدستوري في المسألة، بناء على طلب أحدهما، بقرار يصدره خلال ثمانية أيام.

تأسيساً على ذلك، أصدر المجلس الدستوري عدة قرارات في عام 1999، بعضها رفض فيها صراحةً القضاء بعدم بعض القوانين التي نظمت مسائل تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية لتنظيمها بلوائح، إلا أنه أجاز للسلطة التنفيذية أن تُعدل بعض النصوص في تلك القوانين عن طريق اللوائح والمراسيم، معلناً دستورية تلك اللوائح والمراسيم. والأمر كذلك، فلا يسع الباحث سوى القول بأن المجلس الدستوري الفرنسي أضحي يُمارس قدرًا من الرقابة على المراسيم واللوائح الإدارية، بالإضافة إلى تلك الرقابة التي يُمارسها مجلس الدولة الفرنسي، الذي يُعد القاضي الطبيعي في هذا الخصوص. راجع على سبيل المثال، قرارات المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 99-186 L, 31 mai 1999, Nature juridique des dispositions du premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959, JORF du 3 juin 1999, p. 8198; CC, 99-185 L, 18 mars 1999, Nature juridique de dispositions de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur – Réglementaire, JORF du 20 mars 1999, p. 4171; CC, n° 99-184 L, 18 mars 1999, Nature juridique des dispositions du huitième alinéa de l'article 2 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (Commission nationale du débat public) – Réglementaire, JORF du 20 mars 1999, p. 4170; CC, n° 99-187 L, 6 octobre 1999, Nature juridique de dispositions de l'article 3

على أي حال، يحسب الباحث أيًا كانت الواجهة التي سوف يتبناها القارئ، سواء قبول تدخل المشرع العادي في تنظيم المسائل اللائحية أم رفض ذلك، فالأمر مرده تقدير لكل حالة على حدة،¹ وذلك وفق عوامل عديدة؛ لعل أهمها يتمثل في درجة التدخل ومدى وضوح الاختصاص. فقد يكون تدخل المشرع العادي مرده خطأ في جانبه أو غموض النص المبين للحد الفاصل بين اختصاصه واختصاص السلطة التنفيذية. وفي كلا الحالتين قد يكون هذا التدخل بالنسبة للقاضي الدستوري مغتفرًا لا يُبرر أبدًا وصمه بعيب عدم الاختصاص الإيجابي. فضلًا عن ذلك، فالمتمأمل لما سبق ذكره يتبين له بجلاء أن المجلس الدستوري الفرنسي، في صياغته لمعالم الحالات التي لا تبرر قيام عيب عدم الاختصاص الإيجابي، قد حصر اهتمامه في العلاقة بين المشرع العادي والسلطات التنفيذية، في حين أن الأمر لم يتعد ذلك ليشمل الحديث عن أوجه العلاقة بينه وبين السلطة القضائية. ولعل هذا يبدو مبررًا نظرًا لخصوصية العلاقة بين السلطة التشريعية ونظيرتها التنفيذية وتداخلها فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص التشريعي بينهما، سواء التشريع بقانون أو التشريع بلائحة. أما بالنسبة للسلطة القضائية، فمن غير المتصور أن يتدخل المشرع العادي في اختصاصاتها بمقتضى ما يصدره من قوانين، وإن فعل ذلك، فلا مجال سوى التسليم بأن تدخله يأتي موصومًا بعيب عدم الاختصاص الإيجابي.

أما عن ثالث موطن للمغايرة بين عدم الاختصاص السلبي ونظيره الإيجابي، فتعكسه الصور التي يتجلى كلاً منهما فيها. فلئن كانت صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، على النحو السالف تفصيله، تتجلى في الإغفال التشريعي، والقصور أو عدم التحديد التشريعي، والتفويض التشريعي الصريح، فعدم الاختصاص الإيجابي يبرز في صورة واحدة تتمثل في تجاوز تخوم الاختصاص. بيد أنه قد يغلب الظن لدى البعض بأن ذلك التجاوز قد يأخذ وجهه من الخصوصية تُدنيه من صورة التفويض، وذلك في ضوء ما أتت به المادة 38 من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 من أحكام. فوفق نص المادة السالفة، يجوز للحكومة، بغية تنفيذ برامجها الإدارية، أن تطلب من البرلمان تفويضًا مقيد المدة لاتخاذ تدابير معينة، بموجب مراسيم، في مسائل عادةً ما تكون يُشترط تنظيمها بقانون. إلا أن الباحث لا يُساير ذلك الفهم، على سند من أن اعتبار رفض البرلمان طلب الحكومة بمنح التفويض لا يُعد عدم اختصاصًا إيجابيًا.² فالمادة 38 واضحة في قولها أن المسائل التي طلبت الحكومة بشأنها التفويض لتنظيمها بمراسيم تدخل بالأساس في اختصاص المشرع العادي لينظمها بقانون، وهو ما يُستفاد

de la loi n° 82-471 du 7 juin 1982 modifiée relative au Conseil supérieur des Français à l'étranger. – Réglementaire, JORF du 9 octobre 1999, p. 15040.

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407; B. Genevois, La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible?, *Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, 1991, n° 59, p. 129, 130.

² راجع في ذلك، قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JORF du 3 juillet 2003, p. 11205.

منه أن رفض البرلمان للتفويض وتدخله لتنظيم تلك المسائل بقانون، لا يُمكن تصنيفه تجاوزاً للاختصاص يُبرر وصم القانون بعيب عدم الاختصاص الإيجابي.

ثانياً: عدم الاختصاص السلبي والسكوت التشريعي

20- لعل عدم الاختصاص السلبي، وفق مفهومه السالف بيانه، يتقارب تقارباً ملحوظاً مع السكوت التشريعي بالقدر الذي قد يُفضي لاعتبارهما مترادفان. فلئن كان عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، على النحو السالف تفصيله، يتمثل جوهره في الموقف السلبي الذي يتخذه المشرع تجاه اختصاصاته، فسلبية السلوك تبدو أوضح في حالة السكوت.¹ فلا حاجة أن سكوت المشرع عن تنظيم مسألة تدخل في صميم اختصاصاته يعكس موقفاً سلبياً في جانبه. فالسكوت، وفق ما تجري عليه أصول القانون العام، يُمثل امتناعاً ضمنيّاً عن مباشرة الاختصاص، سواء اقتضى هذا الأخير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما. ففي سنن المرافعات الإدارية، غالباً ما يُفسر سكوت الإدارة إزاء التدخل لتنظيم مسألة معينة امتناعاً ضمنيّاً عن ممارسة اختصاصها يتمثل في صدور قرار سلبي بالرفض. والحال نفسه يجري في شأن المشرع العادي، فعوده عن تنظيم مسألة ما، يُعتبر امتناعاً ضمنيّاً عن ممارسة اختصاصه. ولعل هذا الأمر هو ما دفع البعض للتعبير عن السكوت التشريعي بالامتناع التشريعي أو التسلب من الاختصاص.²

فضلاً عن ذلك، يتقارب عدم الاختصاص السلبي مع السكوت أو الامتناع التشريعي في أن كلاهما يتشارك في صورة الخطأ الثابت في جانب المشرع العادي، لا سيما الخطأ غير العمدي، الذي ينتج عن سوء فهم المشرع العادي لاختصاصه الناجم عن التفسير الخاطئ للنص الدستوري المحدد لاختصاصاته.³ ولعل ذلك هو ما دفع بعض الشراح لنعى سكوت المشرع إزاء ممارسة اختصاصه، حال كان ذلك نتيجة الخطأ في تأويل اختصاصاته، بالصمت المعياري *le silence normatif*، بحيث يتمثل في الاختصاص الذي لم يُمارسه المشرع ودون تفويض غيره في ممارسته، وهو كذلك الاختصاص الذي مارس المشرع جزءاً منه وفوّض غيره في ممارسة ما تبقى منه.⁴ ويتشابه عدم الاختصاص السلبي مع السكوت أو الامتناع التشريعي من زاوية الفعل المؤتم. فالمحاكم والمجالس الدستورية في رقابتها على العييين إنما تتوخى تأييم فعل الامتناع الثابت في جانب المشرع العادي. فلئن كان الظاهر أن محل الرقابة على عدم الاختصاص السلبي أو السكوت التشريعي يتمثل في خرق المشرع العادي لقواعد الاختصاص، إلا أن حقيقة تلك الرقابة تستهدف تأييم الامتناع عن ممارسة

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407.

² انظر باللغة الفرنسية

F. Priet, *op. cit.*, p. 67.

³ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407.

الاختصاص،¹ الذي هو جوهر الخطأ الذي شان سلوك المشرع، أكثر من تركيزها على خرق قواعد الاختصاص.²

هذا ولئن كان الموطن الأساسي للتقارب بين عدم الاختصاص السلبي والسكوت التشريعي يتمثل في سلبية سلوك المشرع العادي، بيد أن تلك السلبية قد تحمل في حد ذاتها مواطن الافتراق بينهما. فعلى النحو الذي يبين لاحقاً، فالرقابة التي تمارسها المحاكم أو المجالس الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي تستهدف تأثيم السلوك السلبي للمشرع العادي المتمثل في عدم ممارسته لاختصاصه بشكل مطلق أو عدم استنفاده لجزء من اختصاصه. وحيث إن تلك السلبية تتجلى، بصورة أكثر وضوحاً، حال أحجم المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه كلياً، إلا أنها تتوارى قليلاً حال عمد إلى عدم استنفاد جزء من اختصاصه. والأمر كذلك، يثور التساؤل حول حالة تفويض المشرع العادي لغيره من الجهات سلطة ممارسة اختصاصه. فلا ريب أن التفويض الصادر في غير محله أو المفقر لشروطه الموضوعية، كما سبق البيان، يُعد صورة من صور عدم الاختصاص السلبي، إلا أن تلك الصورة لا تتطوي على سلبية مطلقة. فالواقع من الأمر أن المشرع قد تصرف في اختصاصه، بأن فوّض فيه، فلا يُنسب إليه سلبية مطلقة. تأسيساً على ذلك، يحسب الباحث أن السكوت التشريعي هو ذلك السلوك الذي قد ينتهجه المشرع ويأتي منطوياً على سلبية مطلقة، فلا هو مارس الاختصاص ولا حتى فوّض غيره في ممارسته، بل التزم الصمت حياله.³ هذا ولئن كان قد سبق القول باعتبار أن الإغفال التشريعي قد يندرج ضمن صور عدم الاختصاص السلبي، إلا أن الإغفال الكلي يُعد صورة من صور السكوت أو الامتناع التشريعي.⁴ فالإغفال الجزئي الذي تحقق نظراً لتفويض المشرع جزء من اختصاصه إلى غيره من السلطات، وإن اعتبر عدم اختصاص سلبى، إلا أنه لا يحمل في طبيّته سلبية مطلقة تُنسب إلى المشرع، وذلك على النقيض من الإغفال الكلي.⁵

مظهر آخر من مظاهر المغايرة بين عدم الاختصاص السلبي والسكوت أو الامتناع التشريعي يتبدى في تفاوت نطاق الرقابة الممارسة من المحاكم والمجالس الدستورية. فبصرف النظر عما قنع به البعض من أن الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي تُعتبر من قبيل الرقابة على العيوب الخارجية للقانون،⁶ بما يُرتبه

¹راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Yves-Louis Hufteu, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris, P.U.F., Coll., 1965.

²انظر باللغة الفرنسية

Léo Hamon, *Le domaine de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière*, Dalloz, 1960, chron., p. 283 et s; F. Miatti, *Le juge constitutionnel, le juge administratif, et l'abstention du Législateur*, LPA, 1996, avril-juin, 29 avril 1996, n° 52, p. 8-11.

³انظر بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه - دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، حزيران (2007)، ص. 76.

⁴انظر المرجع السابق، ص. 77؛ د. خالد وحيد إسماعيل، مظاهر تقيد المشرع بتحقيق الاستقرار المجتمعي، مرجع سابق، ص. 796.

⁵د. خالد وحيد إسماعيل، مظاهر تقيد المشرع بتحقيق الاستقرار المجتمعي، المرجع السابق، ص. 796.

⁶د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص. 15.

ذلك من اعتباره عيباً شكلياً يلحق بالقانون، بينما الرقابة على السكوت أو الامتناع التشريعي تُعد رقابة على عيب موضوعي يتمثل في مخالفة المشرع لمضمون النص الدستوري،¹ فرقابة المحاكم والمجلس الدستورية على السكوت أو الامتناع التشريعي غالباً ما يعترّيهما العديد من الصعوبات. الواقع من الأمر أن تقييم موقف المشرع العادي، من حيث إيجابية السلوك أو سلبيته، ينبغي أن يُنظر إليه في ضوء ما تفرضه سلطته التقديرية من مقتضيات. فعلى النحو سالف الإشارة إليه، يثبت للمشرع العادي سلطة تقديرية واسعة في ملائمة توقيت التدخل بالتنظيم، لا سيما حين لا يُقيد النص الدستوري بتوقيت معين، وكذا ملائمة مضمون التدخل واختيار الوسيلة التي من شأنها إحداث أثره.² والأمر كذلك، فلا ريب أن المشرع العادي، حال غياب النص الدستوري الملزم، يملك سلطة تقدير مدى الحاجة للتدخل بالتشريع لتنظيم مسألة ما من عدمه.³ ولعل ذلك هو ما مثّل لدى مجلس الدولة الفرنسي الدافع لاعتبار تصرف المشرع العادي معيباً بعبء عدم الاختصاص السلبي حتى وإن كان ظاهر الأمر يقتضي أن يُنسب إليه سكوت أو امتناع. ففي أحد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي عام 1986، بشأن حرية التواصل، اعتبر المجلس أن المشرع العادي بسكوته وامتناعه عن التشريع يُعد مقترفاً لعيب عدم الاختصاص السلبي. للدستور على سند من أن النص التشريعي كان ينبغي، بشكل صريح وكامل، أن يُمكن من تحقيق الهدف الدستوري المتمثل في تعددية تيارات الرأي.⁴

وثمة نقطة أخيرة جديرة بالذكر، فتحت وطأة ما يثبت للمشرع العادي من سلطة تقديرية تتعلق بمدى ملائمة التدخل بالتشريع من عدمه، واختيار توقيت التدخل

¹ المرجع السابق، ص. 15.

² انظر باللغة الفرنسية

M. Ould Bouboutt, *op. cit.*, p. 136; G. Schmitter, *op. cit.*, p. 149.

³ انظر باللغة الفرنسية

Alain Bockel, *Le pouvoir discrétionnaire du Législateur, Mélanges Hamon*, 1982, p. 43.

⁴ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, Rec., p. 141, JORF du 19 septembre 1986, p. 11294.

ويقول المجلس في معرض قراره، أنه بالنظر إلى اختصاصات المشرع الواردة بالمادة 34 من الدستور، فيما يتعلق بتحديد القواعد المنظمة للحقوق المدنية والضمائم الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، فإن الأمر متروك للمشرع ليس لمكافحة إساءة استخدام الهيمنة والاحتكار في قطاع الاتصالات فحسب، بل تتعدى سلطة ذلك لتقدير مدى الحاجة لصياغة قواعد حظر التجمعات التي من شأنها ضمان حرية الرأي والتعددية الفكرية؛ وذلك نظراً لكون التعددية شرطاً من شروط فعالية التواصل الحر للأفكار والآراء، وكذا الحرية العامة المنصوص عليها في المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789.

وتأكيداً لموقفه، عاود المجلس اعتبار سكوت المشرع أو امتناعه عن التشريع عدم اختصاص سلبي في جانبه، وذلك في قرارين صدرا عنه. الأول تعلق بعدم دستورية قانون لم يُحدد فيه المشرع ضمانات حماية الحريات أثناء تركيب وسائل البث الأرضية فوق العقارات. والثاني تعلق بعدم دستورية قانون عقابي جاء مقترفاً لتحديد فحوى ونطاق التجريم. راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, Rec. p. 78, *RJC I*-242, D. 1986, JORF du 14 décembre 1985, p. 14574.

CC, n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, Rec. p. 32, *RJC I*-210, JORF du 20 janvier 1985, p. 820.

ووسيلته، استقر مجلس الدولة الفرنسي على عدم تأثيم السكوت أو الامتناع العام للمشرع، بحيث تنحسر رقابته الدستورية عن هذا المجال.¹ والحال نفسه يجري في قضاء المحكمة الدستورية العليا، حيث تواتر على انحسار رقابتها على السكوت الإغفال الكلي – أي ما يُعرف بالسكوت أو الامتناع التشريعي.² فلئن كانت المحكمة تملك الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يثبت لها الحق في إسقاط القانون من تشريعات الدولة إذا ما قدرت عدم دستوريته لمخالفته ما تم النص عليه في الدستور، إلا أنها لا تملك إقامة ما قَدَّر المشرع عدم إقامته – أي ما غفل عنه أو ما سكت عنه كلياً.³ فالمحكمة وإن بسطت رقابتها على ذلك الإغفال الكلي أو السكوت المطلق، فتلك الرقابة لا تعدو أن تكون مجرد مناشدة للمشرع العادي للتدخل وملء ما خلفه سكوته أو امتناعه من فراغ، دون أن تمتد إلى وصم سلوكه بعدم الدستورية.⁴

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 407.

لمزيد من المعلومات حول موقف المجلس الدستوري من رقابة الصمت أو الامتناع التشريعي، راجع بصفة عامة Ariane Vidal-Naquet, *Le droit du silence. "Les silences interdits ou la norme imposée"*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2012, n° 4, p. 1089-1103.

² د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 118.

³ انظر المرجع السابق، ص. 118 وما بعدها؛ حيدر محمد حسن، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة (2015)، ص. 587، 588.

⁴ راجع في ذلك بصفة عامة، د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق.

الفصل الثاني آليات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي

تمهيد

21- لئن كان عدم الاختصاص قد استقر وضعه على كونه من عيوب الدستورية التي قد تلحق بالقوانين، إلا أن هذا الاستقرار قد توافر لعدم الاختصاص في زاويته الإيجابية، أي حال تجاوز المشرع العادي نطاق اختصاصاته الموكلة إليه بموجب الدستور، بيد أنه قد ظل محل خلاف في زاويته السلبية. فيحسب الباحث أن سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على عدم الاختصاص السلبي، أي على نكوص المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه، لم تسلم من الإنكار حيناً، ولا من التردد حيناً آخر. فعلى نحو ما أسلفنا، لم يحظ عدم الاختصاص السلبي، كونه من عيوب الدستورية التي قد تلحق بالقوانين، بقبول جانب من فقه القانون الدستوري. فضلاً عن ذلك، فقد تردد القضاء بشأن الاعتراف بسلطة القاضي الدستوري في بسط رقابته على هذا العيب، لا سيما في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي.

وبين هذا الإنكار وذلك التردد، فثمة بعض الأنظمة القانونية، لا سيما النظام الفرنسي، قد مضت قدماً نحو تأكيد سلطة القاضي الدستوري في رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. بيد أن سبيل هذا التأكيد لم يكن ممهداً، ولم يكن موقف القاضي الدستوري في بسط رقابته يسيراً أيضاً. ولعل مبلغ المشقة والصعوبة كان مرده حقيقة أن ثمة مبررات، لم تفتقر الواجهة، قد مثلت، لدى الباحث، معوقات السبيل، وصعوبات كان ينبغي على القاضي الدستوري التغلب عليها.

على هدي من هذا البيان، فالنهج الذي اعتمده الباحث في هذا الفصل يتمثل في تقسيمه إلى مبحثين. خُصص أولهما لحديث عن معوقات أو صعوبات الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، ومبررات تلك الرقابة. بينما أفرد الثاني لبيان صور وأنماط الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي في ضوء ما استقر عليه قضاء بعض المحاكم والمجالس الدستورية.

المبحث الأول تحديات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي

تمهيد

22- لئن كان عيب عدم الاختصاص بصورتيه قد وجد طريقه أولاً في القضاء الإداري، كأحد عيوب المشروعية التي قد تلحق بقرارات الإدارة، فما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن القدماء من فقهاء القانون الإداري، على النحو السالف ذكره، لم يجدوا حرجاً في التسليم بإمكانية أن يلحق هذا العيب، في صورته السلبية، تصرفات الإدارة. فقد قنع الفقه والقضاء الإداري بضرورة أن يُراقب القاضي الإداري تصرفات الإدارة في ضوء أعمال قواعد الاختصاص، بحيث يضحى تصرف الإدارة مشوباً بعدم المشروعية سواء لحقه عيب عدم الاختصاص الإيجابي أم السلبي. بيد أن تبني عيب عدم الاختصاص السلبي في القضاء الدستوري لم يكن بالأمر اليسير.

ولعل صعوبة الاعتراف بعيب عدم الاختصاص السلبي، كأحد عيوب المشروعية التي قد تلحق بالقانون، وبسلطة القاضي الدستوري في الرقابة عليه، مردها وثيقة الصلة بين هذا العيب وأحد المسلمات القانونية الرئيسية: هي السلطة التقديرية للمشرع. فحيث إن عدم الاختصاص السلبي يفترض إحجام المشرع عن ممارسة اختصاصه كلياً أو جزئياً، فبسط رقابة القاضي الدستوري على هذا الإحجام قد يُفسر كونه إجباراً للمشرع على التشريع.¹ غير أن الباحث في تناوله للرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي يبتغي التوفيق بين تلك المصلحتين المتعارضتين؛ مصلحة المشرع في ممارسة ما ثبت له من سلطة تقديرية من جهة، ومصلحة صون وحماية مقتضيات الشرعية الدستورية من جهة أخرى. فالأمر بالنسبة للباحث ليس محلاً لتقارع الحجج بين تأييد للمصلحة الأولى ومعارضة للثانية، ولا تمسكاً بكون الثانية أولى بالرعاية وإهداراً للأولى. بل الأمر مرده إزالة التعارض بين المصلحتين، بالقدر الذين يُعين على أعمال مقتضى كلاهما.

والأمر كذلك، فليس ثمة منكر أن المشرع العادي يثبت له سلطة تقديرية واسعة بشأن بعض المسائل، التي تُعد وفق ذلك من إطلاقاته. بيد أن تلك السلطة التقديرية لا يجوز الاعتصام بها بمعزل عن مراعاة اعتبارين أساسيين. أولهما يتمثل في ضرورة أن تأتي أعمال وتصرفات المشرع العادي، لا سيما التشريعية منها، موفقة للإرادة العامة للمشرع الدستوري.² وليست تصرفات المشرع العادي المتخذة بناءً على ما ثبت له من سلطة تقديرية باستثناء عن ذلك. فالمشرع العادي في ممارسته لمكنة التقدير

¹ انظر باللغة الفرنسية

Vidal-Naquet, *op. cit.*, p. 1089.

² انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, Rec., p. 70, *RJC* I-238, GD, n° 38, *JORF* du 24 août 1985, p. 9814.

يقول المجلس الدستوري الفرنسي في قراره أن المشرع، في ممارسته لاختصاص وضع القوانين العضوية (الأساسية)، إنما يتقيد بأهداف المادة العاشرة من الدستور؛ التي من بينها احترام الإرادة العامة للدستور.

ينبغي توخي ألا تُجافي تلك الممارسة الإرادة العامة للدستور.¹ فبخلاف الإرادة العامة للمشرع الدستوري المتمثلة في استهداف توخي كافة سلطات الدولة تحقيق المصلحة العامة، فتلك الإرادة تأخذ وجهًا متميزًا في مقام الحديث عن الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي. تلك الوجهة المتميزة قد تعكسها إرادة المشرع الدستوري في أن يتم تنظيم مسألة ما عن طريق المشرع العادي وليس جهة أخرى غيره.² فلئن كانت تلك الإرادة تبدو واضحة حين ينص المشرع الدستوري صراحةً على أن تنظيم مسألة ما بقانون، وتتجلى أكثر حال النص على ضرورة تدخل المشرع العادي بالتنظيم خلال مدة زمنية معينة، فتلك الإرادة تتوارى حين يُخول الدستور للمشرع العادي سلطة التفويض في بعض اختصاصاته. على الرغم من ذلك، يحسب الباحث أنه سواء نص الدستور على إمكانية تفويض المشرع العادي غيره من السلطات في ممارسة بعض اختصاصاته أو نص صراحةً على ضرورة التنظيم بقانون، فالإرادة العامة للدستور تظل ثابتة، بحيث تعكسها حقيقة أن المشرع العادي يُعتبر الأصيل في العملية التشريعية قاطبة. فلا تثيريب على المشرع العادي، في ظن الباحث، حال تدخل بتنظيم مسألة بقانون، وإن كانت منظمة بلائحة. ولعل ذلك الوجه المميز للإرادة العامة للدستور هو ما قد يُمثل حجر الزاوية في التوفيق بين السلطة التقديرية للمشرع العادي من جهة، ومسألة إجباره على التشريع من جهة أخرى عن طريق مراقبة عدم اختصاصه السلبي.

أما عن الاعتبار الثاني فهو يترتب ترتيبًا منطقيًا على الأول. فلئن كان لا ريب أن المشرع العادي يثبت له سلطة تقديرية إزاء مسائل معينة، مثل وقت التدخل بالتشريع، وآلية التنظيم وفحواه، إلا أن تلك السلطة لا تثبت له حكمًا أو عسًا.³ فالواقع من الأمر أن التسليم بحقيقة أن المشرع العادي تثبت له سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات الأساسية،⁴ وكذا التسليم بتعدد الجوانب الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمعات المعاصرة، الذي يُبرر موقف المشرع العادي في تقدير مدى جدوى تراجع بعض الشيء مُفسحًا المجال أمام السلطة التنفيذية لتنظيم مسائل معينة على قدر عالٍ من التعقيد والتقنية، ليس من شأنه القدر في ضرورة أن يأتي هذا التقدير موافقًا للنصوص الدستورية الصريحة وكذلك الإرادة العامة للمشرع الدستوري.⁵

¹ انظر باللغة الفرنسية

Louis Favoreu, *op. cit.*, p. 33; égalité et constitutionnalité, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 3, 1997, p. 73.

² راجع في ذلك باللغة الفرنسية

J.-C. Balat, La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958, PUF, 1983.

³ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 388.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 388; Jacques Robert, La protection des droits fondamentaux et le droit constitutionnel français. Bilan et réforme, *Revue du droit public*, 1990, p. 1255.

⁵ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 395.

وبخلاف السلطة التقديرية للمشرع العادي، ثمة تحديات أخرى قد تُمثل لدى القاضي الدستوري صعوبات بسط رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي. فمشكلة فوضى المصطلح التي تُهيمن على عدم الاختصاص السلبي، وتداخل هذا الأخير مع بعض العيوب الأخرى بالقدر الذي قد يُفضي إلى تغييب ذاتيته تبرز كعائق في طريق رقابته. وبالمثل قد يُمثل مبدأ الفصل بين السلطات والخشية من تزايد دور المحاكم والمجالس الدستورية وتغولها على اختصاصات المشرع العادي تحديًا كبيرًا أمام القاضي الدستوري لرقابة عيب عدم الاختصاص السلبي. ناهيك عن التشكيك في منطقية الحكم بعدم الدستورية كجزء عن نكوص المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه، وكذا غياب النصوص الدستورية الصريحة التي تُحول للقاضي الدستوري ممارسة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي.

صاغت تلك التحديات معالم صعوبة الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وهي صعوبات نتناولها تبعًا بقدرٍ من التفصيل يُعين على تجلية ماهيتها بما يخدم أغراض الدراسة. وذلك قبل أن التطرق للحديث عن مبررات تلك الرقابة وجدواها.

المطلب الأول

صعوبات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي

23- المتأمل لما سبق ذكره يلحظ أن ارتباط فكرة عدم الاختصاص السلبي بما يثبت للمشرع العادي من سلطة تقديرية قد ساهم بشكل كبير في صعوبة اعتبار عدم الاختصاص السلبي من عيوب الدستورية التي ينسب عليها رقابة القاضي الدستوري. بيد أنه وجب التنويه إلى أن ثمة طائفة أخرى من المعوقات، تتفرق في تنوعها ومسبباتها، قد تُعاصد، مع السلطة التقديرية للمشرع العادي، موقف القاضي الدستوري في نكوصه عن رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. تلك المعوقات نسوقها بشيء من التفصيل بما يخدم مقتضيات تلك الدراسة.

أولاً: غياب النصوص المنظمة لرقابة عيب عدم الاختصاص السلبي

24- لئن كان قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 26 يناير 1967، على النحو السالف بيانه، يُنظر إليه باعتباره السابقة الأولى في رقابة القاضي الدستوري على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، إلا أن تلك الرقابة قد بقت على حالها يُبرر وجودها قضاءً بغير نص. ولعل ذلك مرده، بحسب الباحث، صعوبة تخريج المصطلح. فقد ورد ذات مرة أن مصطلح عدم الاختصاص السلبي يكتنفه قدر من الصعوبة في تخريجه وبيان ذاتيته. فعلى الرغم من أن الرقابة على عدم الاختصاص السلبي تبدو مستقرة في قضاء المجلس الدستوري على أساس كونها آلية بمقتضاها يتمكن المجلس من تقييم الأعمال التشريعية الصادرة عن المشرع العادي، بالقدر الذي يحول دون السماح لهذا الأخير بالتوصل عن اختصاصه أو تفتيته،¹ إلا أن الحال نفسه لا يجري في أغلب الأنظمة القانونية.

¹ انظر باللغة الفرنسية

فبخلاف وضوح المصطلح وخصوصيته في النظام القانوني الفرنسي، فإنعام النظر في سائر الأنظمة المقارنة يُفصح عن أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي يُثير صعوبات كثيرة مردها إنكاره على المستوى اللغوي وكذا على مستوى الاصطلاح القانوني.¹ فعلى النحو السالف الإشارة إليه، ثمة مصطلحات قانونية، تُعتبر من العيوب التي قد تلحق بالقانون، كالأغفال والقصور التشريعي وعدم كفاية التشريع يعتمدها الفقه والقضاء بدلاً عن عدم الاختصاص السلبي. ولعل هذا ما شكّل لدى البعض المبرر لتغيب ذاتية عدم الاختصاص السلبي باعتباره مصطلح عام وفضفاض يستوعب الأغفال والقصور التشريعي، والتفويض التشريعي غير الدستوري.² والأمر كذلك، يمكن ملاحظة غياب النصوص الدستورية الصريحة التي من شأنها منح القاضي الدستوري سلطة بسط رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وذلك في أغلب الأنظمة القانونية.³ علاوة على ذلك، في إنكاره لسلطة القاضي الدستوري في رقابة عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، اعتصم البعض بأن النصوص الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين سلطات الحكم في الدولة، لا سيما السلطة التشريعية، لا تتعرض لحالة نكوص المشرع العادي عن ممارسة اختصاصاته الموكلة إليه.⁴

ويحسب الباحث أن غياب النص الدستوري الصريح لا ينهض مبرراً لإنكار سلطة القاضي الدستوري في رقابة عدم الاختصاص السلبي، كما أنه لا يرقى ليُشكل صعوبة تحول دون ممارسة تلك الرقابة. الواقع من الأمر أن العديد من المبادئ القانونية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 55; Alf Ross, Délégation de pouvoir. Signification et validité de la maxime delegata potestas non potest delegari, *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, N° 25, 1997, p. 99 et seq.

¹ انظر في هذا المعنى

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 56.

² انظر باللغة الفرنسية

D. Ribes, *op. cit.*, p. 237.

³ انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 56.

جدير بالذكر أن الأنظمة القانونية لبعض الدول الأوروبية تعرف فكرة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. على سبيل المثال، يُعاضد دستور دولة المجر السابق لعام 1949، وكذا قانون المحكمة الدستورية المجرية رقم 32 لسنة 1989، الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فقد نصت المادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية المجرية على أنه إذا ما قدرت تلك الأخيرة، من تلقاء نفسها وبحكم وظيفتها، أو على أساس التماس فردي، أن الهيئة التشريعية لم تمارس اختصاصها التشريعي، ومن ثم خالفت الدستور، فلها أن تُخطر الهيئة التشريعية بذلك، وتُحدد موعداً نهائياً لها لتدارك ما أغفلته من اختصاص. وهو الأمر نفسه الذي نص عليه البند رقم 1/46 من قانون المحكمة الحالي لعام 2011. أما في أمريكا الجنوبية، فعلى سبيل المثال، ينص الدستور البرازيلي لعام 1988 في مادته 103 - البند 2 على ضرورة أن تخطر المحكمة الدستورية المجلس التشريعي لاتخاذ اللازم حال التيقن من غياب التدابير والمعايير اللازمة لتنفيذ المبادئ الدستورية. وفي دولة فينزويلا، تنص المادة 336 من الدستور الصادر في 1999 على اختصاص الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بتقرير عدم دستورية موقف المشرع العادي في عدم ممارسته لاختصاصه كلياً أو جزئياً، وتحديد مدة زمنية، وإصدار مبادئ توجيهية، إذا لزم الأمر، لتصحيح أوجه القصور. لمزيد من المعلومات، راجع باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 65-66.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

D. Ribes, *op. cit.*, p. 237; Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 56.

والمعايير الرقابية، لا سيما في مجالات القانون العام، كانت من ابتداء القضاء ابتداءً قبل أن تطالها يد المشرع بالتقنين، وبعضها ظل على حاله مستمدًا شرعيته مما تواترت عليه أحكام القضاء دون تقنين. ألم يكن شرط الجدية المتطلب لوقف التنفيذ من صنع مجلس الدولة الفرنسي قبل تقنينه بنص¹؟ ألم يستقر شرط الجدية في مصر بناءً على ما تواترت عليه أحكام القضاء الإداري دون تقنين حتى وقتنا الحالي²؟ بل أكثر من ذلك، ألم تستند الرقابة القضائية على دستورية القوانين في بدايتها على قضاء بغير نص³؟ الإجابة قطعًا بالإيجاب.

فليس ثمة مشكلة في أن تكون نشأة الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي قضائية، وتبقى على حالها قضائية، دون أن يقدح عدم تقنينها صراحةً في وجودها وجدواها. بل لعل الباحث لا يغلو قولاً بأنه ليس ثمة حاجة لنص صريح يمنح القاضي الدستوري سلطة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي. فلئن كانت أغلب الدساتير المعاصرة تُخول للمحاكم الدستورية سلطة الرقابة دستورية القوانين، فرقابة عدم الاختصاص السلبي تندرج تحت تلك السلطة باعتباره من عيوب الدستورية التي قد تلحق بالقانون. فضلًا عن ذلك، حيث إن جُل النصوص الدستورية تُعتبر من قبيل القواعد الأمرة التي لا يجوز استبعاد تطبيقها كما أنه يُحظر الاتفاق على مخالفتها، وليس النصوص الموزعة لاختصاصات المشرع العادي باستثناء عن ذلك، فلا ريب في أن تتصل المشرع من ممارسة اختصاصاته المنصوص عليها أو نكوصه عن ممارسة جزء منها تُعتبر مخالفة صريحة للدستور.

ثانيًا: حظر إجبار المشرع على التشريع

25- ورد غير بعيد أن ثمة مسائل معينة تُعتبر من إطلاقات المشرع العادي، بحيث يُنظمها بسلطة تقديرية واسعة وفق ملائماته التشريعية دون معقب، فلا تخضع لرقابة القضاء إلا لمأماً⁴. ولعل أخص تلك المسائل، على النحو السالف بيانه، هي ما تعلقت بملائمة اختيار توقيت التدخل بالتشريع⁵ وملائمة آلية ووسيلة التشريع⁶. ولئن كانت الرقابة على عدم الاختصاص السلبي تفترض الرقابة على سلبية المشرع العادي في عدم ممارسته لاختصاصه كليًا أو جزئيًا، فتلك الرقابة قد تُحمل على أساس كونها

¹ انظر أ.د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010)، ص. 174.

² انظر المرجع السابق، ص. 174، 176.

³ تجدر الإشارة إلى أن الدستور الفيدرالي الأمريكي قد سكت عن تنظيم مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحيث أنه لم يُخول المحاكم الفيدرالية ولا محاكم الولايات سلطة ممارسة تلك الرقابة. بيد أن الأمر قد بدأ كمحاولات لمحاكم الولايات في إثبات ممارسة تلك الرقابة لنفسها، وذلك قبل أن تصدر المحكمة العليا الأمريكية حكمها الشهير في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1803 *Marbury v. Madison*، حيث قضت بعدم دستورية قانون السلطة القضائية.⁴ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص. 356 وما بعدها؛ د. نبيلة عبد الحليم كامل: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص. 202 وما بعدها.

René Dussault, *op. cit.*, p. 1398.

⁵ حنفي علي الجبالي، المسؤولية عن القوانين، مرجع سابق، ص. 45 وما بعدها.

⁶ د. خالد وحيد إسماعيل، مظاهر تقيّد المشرع بتحقيق الاستقرار المجتمعي، مرجع سابق، ص. 807؛ د. عبد العزيز سالم، قيود الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص. 108.

إجبارًا للمشرع على التشريع، وهو الأمر الذي يتصادم مع ما يثبت له من سلطة تقديرية فيما يتعلق باختيار توقيت التدخل بالتشريع.

فلئن كانت رقابة القاضي الدستوري لعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي يعترئها العديد من الصعوبات والتحديات الفنية والقانونية، فيحسب الباحث، أن ذروة تلك الصعوبات والتحديات يُمكن اختزالها في مدى جواز إجبار المشرع على التشريع. فالبرلمانات، بصفتها هيئات ديمقراطية تستند في وجودها على شرعية الانتخاب، لا يُمكن إجبارها على التشريع.¹ فإذا كانت تصرفات البرلمانات، إعمالًا لمقتضى مبدأ سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية، ينبغي أن تأتي موافقة للدستور، إلا أن الإحجام عن التصرف أو التقاعس يظل بالنسبة لها خيارًا تقديريًا يصعب رقابته وتأثيمه.² بناءً على ذلك، يحسب الباحث أن مبلغ الصعوبة التي يلقاها القاضي الدستوري في رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي تتمثل في محاولة تحقيق قدر من التوازن بين مقتضيات احترام الدستور من جهة، ومبادئ الديمقراطية التي تُجسدها المجالس التشريعية المنتخبة.

ثالثًا: مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات

26- قد يحلو للبعض الاعتصام بما يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات من مقتضيات للقول بصعوبة رقابة القاضي الدستوري لعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. يُعاضد تلك الحجة ما سبق ذكره بشأن إطلاقات المشرع العادي. فكيف للقاضي الدستوري أن يجبر المشرع العادي على التدخل بالتنظيم، لا سيما إذا غاب النص الدستوري المتضمن ذلك الاجبار؟ وكيف للقاضي الدستوري أن يُراقب على إحجام المشرع العادي عن التصرف وسليبيته بشكل عام، وهو بالأصل لا يمكن مؤاخذته على عدم تصرفه؟

الواقع من الأمر أنه قد يُنظر للرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي كونها تُنصّب القاضي الدستوري كمشرع، لا سيما في رقابته على بعض صور عدم الاختصاص السلبي كالإغفال التشريعي أو القصور وعدم التحديد التشريعي. فلئن كان الأمر قد يبدو أخف وطأة إذا ما أخذ عدم الاختصاص السلبي صورة التفويض الصريح، بحيث يلتزم القاضي الدستوري حدود الحكم بعدم دستورية ما صدر عن السلطة التنفيذية من أعمال نظرًا لكونها قد صدرت بناءً على تفويض غير مشروع، بيد أن الأمر يدق حين ينعكس عدم الاختصاص السلبي في صور إغفال أو قصور تشريعي. ففقه القانون الدستوري، لا سيما الغربي، يكاد يُجمع على أن الرقابة الدستورية على الإغفال والقصور التشريعي من شأنها إحداث تغييرًا جذريًا في الدور التقليدي للقاضي الدستوري، بحيث يصدق فيه وصف المشرع الإيجابي.³

¹ انظر باللغة الفرنسية

Vidal-Naquet, *op. cit.*, p. 1089.

² انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 64.

³ انظر باللغة الفرنسية

ويحسب الباحث أن إسباغ صفة المشرع الإيجابي على القاضي الدستوري، مع ما قد يستتبعه ذلك من انتهاك لمقتضيات الفصل بين السلطات، يبدو واضحاً جلياً في الأنظمة القانونية التي تُخول لمحاكمها الدستورية سلطة تدارك ما أغفله المشرع أو استكمال ما خلفه نكوص هذا الأخير أو عدم تحديده من نقص في التشريع. ولعل ذلك هو المتبع في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية فيما تصدره من أحكام مكملة لما اعترى القانون من نقصٍ أو أحكام مُضيفة لما أغفله المشرع من قواعد ومعايير في القانون.¹ بيد أن وصف المشرع الإيجابي ينحسر عن القاضي الدستوري في الأنظمة القانونية التي لا يملك فيها سلطة استكمال ما نقص في التشريع أو تدارك ما تم إغفاله فيه.²

حقاً إن التطور الملحوظ الذي طرأ على دور القاضي الدستوري، وأفضت إليه رقابة عدم الاختصاص السلبي، يُثير مخاوف مبررة بشأن مبدأ الفصل بين السلطات. ولعل تلك المخاوف هي ما حدث بالعديد من المحاكم الدستورية إلى كبح جماح الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، خاصةً في صورة الإغفال التشريعي، بحيث تسعى المحاكم جاهدة إلى تضييق نطاق رقابتها والتأكيد على سيادة المشرع في النهوض باختصاصاته، لا سيما حال غاب الإلزام الدستوري.³

بالرغم من أن الاعتصام بمبدأ الفصل بين السلطات في مقامنا هذا لا يخلو من وجهة، إلا أنه لا يُبرر، بحسب الباحث، غلّ يد القاضي الدستوري عن رقابة عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فالواقع من الأمر أن استطراد التأمل فيما سبق ذكره بشأن اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات أحد معوقات إنفاذ الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي، يُفصح عن أن أولئك الذين احتجوا بالمبدأ لا يزالون حتى الآن يقنعون إلى تناول المبدأ على النحو الذي جرى تناوله تقليدياً. فقصر حديث المبدأ على الفصل بين سلطات الحكم في الدولة الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث يمتنع على إحداها التعمول في اختصاصات الأخرى، إنما يعكس المبدأ في صورته التقليدية ومن زاوية واحدة فحسب. والأمر كذلك، فالاعتصام بالمبدأ لإنكار رقابة

Jouanjan Olivier et Christian Behrendt, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif*, *Revue internationale de droit comparé*, 2007/59 (n° 2), p. 433; Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 70.

¹المزيد من التفصيلات حول الدور غير التقليدي لرقابة الدستورية في إيطاليا، راجع للباحث، الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني - المجلد الثالث (2017)، ص. 1774 - 1879.

Sebastiano Dondi, L'interprétation "créatrice" de la loi selon l'expérience de la Cour constitutionnelle italienne, *Sant'Anna Legal Studies*, n. 18/2008.

²على سبيل المثال، في البرتغال، ترفض المحكمة الدستورية أن تحل نفسها محل المشرع حتى بعد تبقيتها من اقتراح هذا الأخير لعب عدم الاختصاص السلبي متمثلاً في الإغفال التشريعي، بحيث لا يعدو أن يكون حكمها في هذه الحالة مجرد مناشدة أو دعوى للمشرع للتدخل وتدارك ما أغفله في القانون محل الطعن. راجع في ذلك،

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 70; J. Miranda, *Chronique de jurisprudence portugaise*, *AJIC*, 2001.

³راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 71-72.

القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي يعكس تمسكاً بزاوية واحدة من زوايا تطبيق المبدأ: وهو التطبيق الأفقي. فلئن كان مبدأ الفصل بين السلطات يفترض أن السلطة التشريعية ونظيرتها القضائية يقفا على قدم المساواة، بحيث يكون لكل منهما اختصاصاته المحجوزة لها حصراً، فلا تتغول إحداها على الأخرى، فتدخل القاضي الدستوري لتدارك ما أغفله المشرع أو لاستكمال نقص اعترى ما صدر عن المشرع من قانون يُعد انتهاكاً لمبدأ الفصل في تطبيقه الأفقي. بيد أن الأمر، حين يتعلق بعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، يتجاوز، بحسب الباحث، حدود التطبيق الأفقي. فقد ورد غير بعيد أنه حال غاب النص الدستوري الصريح الذي يُلزم المشرع العادي بممارسة اختصاصاً معيناً أو بالتدخل بالتنظيم على وجه معين، يظل المشرع العادي متقيداً بالإرادة العامة للدستور. وعليه قد يُفسر إغفال المشرع أو قصور تنظيمه كونه مخالفة للإرادة الدستورية. والأمر كذلك، يضحى تدخل القاضي الدستوري بالرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي صوتاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات في تطبيقه الرأسي. فتأويل عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، على اختلاف صورته، كونه مخالفة للإرادة العامة للدستور يعني أن إرادة السلطة التشريعية في الإغفال أو القصور أو السكوت قد اقتننت على إرادة السلطة التأسيسية.

حقاً إن استطراد التأمل في مبدأ الفصل بين السلطات، كمبرر لإنكار سلطة القاضي الدستوري في رقابة عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، يكشف أن هذا المبرر يستند إلى مبادئ الديمقراطية في أبسط معانيها. فلئن كانت رقابة القاضي الدستوري لعب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي يُمكن تبريرها وفق مقتضيات الديمقراطية، وذلك من زاوية أن تلك الرقابة من شأنها التصدي لمحاولات البرلمانات لتفويض ما ثبت لها من اختصاصات ل يتم ممارستها عن طريق جهات أخرى، فمن دواعي العجب أن مقتضيات الديمقراطية أيضاً يُمكن اتخاذها لتبرير القول بضرورة بسط القاضي الدستوري رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فكيف يمكن أن يكون من الديمقراطية منع ممثلي الشعب من التصرف على نحو مُعين فيما ثبت لهم بنص الدستور من سلطات واختصاصات خاصة؟!

الواقع من الأمر أن الاعتصام بمبدأ الفصل بين السلطات كحجة لإنكار الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي تحمل في طياتها معاول هدمها. فبخلاف ما تم ذكره سالفاً فيما يتعلق بضرورة التمييز بين التطبيق الأفقي والرأسي للمبدأ، وكذا احترام مقتضيات مبادئ الديمقراطية في الدولة، فثمة سؤال من شأنه تجلية ضعف هذه الحجة وهو: ما السبب في حرص أغلب الدساتير المعاصرة لحجز مسائل محددة حصراً، مثل الضرائب، والحقوق والحريات الأساسية، والمسائل المرتبطة بمجال التجريم والعقاب، ل يتم تنظيمها عن طريق المشرع العادي؟ إذاً تعدد الدساتير إلى أن يكون تنظيم مثل تلك المسائل بيد المشرع العادي، أي ممثلي الشعب، وليس أي جهة أخرى. قد يُعزى سبب ذلك إلى عدة أمور منها اعتبارات الحكم الذاتي وتقرير المصير، أي حكم الشعب لذاته وحقه في تقرير مصيره بنفسه، أو إلى اعتبارات

الجودة، فمن أجل المواطن يتم تنظيم تلك المسائل عن طريق من يُمثله،¹ أو إلى اعتبارات احترام مقتضيات الفصل بين السلطات وحسن توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المختلفة. ولعل تلك الاعتبارات هي ما دفعت البعض للقول بأن تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي في جانب المشرع العادي ينبغي ألا يتم تفسيره كون أن هذا الأخير مجتنباً عليه، فالضحية هنا هو المواطن العادي، الذي كفل له الدستور أن يتم الاستقرار على تنظيم جملة من المسائل الهامة عبر المداولات والنقاشات العامة لممثليه المنتخبين.²

أخيراً، يحسب الباحث أن التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات يفترق لمقوماته كحجة قانونية لإنكار الرقابة على دستورية عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وذلك من زاوية إمكانية إصلاح التفويض. فإن كان عدم الاختصاص السلبي متمثلاً في تفويض المشرع العادي غيره من السلطات ممارسة ما حجزه له الدستور ممارسته حصراً يحمل في ظاهره شبهة انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، بيد أن هذا التفويض في الاختصاص ينبغي ألا يُفسر كونه نقلاً للاختصاص. بناءً على ذلك، فأي تفويض قابل للإصلاح عن طريق تقييده من الأصيل أو حتى إلغائه برمته طالما ظل المشرع العادي قادراً على استعادة اختصاصه. والأمر كذلك، فإذا كانت شبهة انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات ليست ثابتة فيما يتعلق بالتفويض التشريعي، فمن باب أولى لا ينبغي الاعتصام بها لإنكار رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي.

رابعاً: مدى منطقية جزاء عدم الدستورية

27- ختاماً قد تبرز مسألة مدى منطقية الجزاء المترتب على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي كعقبة في طريق رقابة القاضي الدستوري على ذلك العيب. لا يعزب عن البال أن الرقابة القضائية على الدستورية قد شغلت، ولا تزال تشغل، حيزاً كبيراً من كتابات وتحليلات فقه القانون الدستوري. والفقه في تناوله لتلك المسألة يُولي اهتماماً ملحوظاً بمراتب الرقابة وما تُفضي إليه من جزاء. فمن الأنظمة القانونية ما استقر الوضع لديها على ما يُسمى بالرقابة القضائية الضعيفة، بحيث يغلب فيها مبدأ السيادة للبرلمان، فلا تملك المحاكم سلطة القضاء بعدم دستورية القوانين أو التصرفات الصادرة عن البرلمان.³ والأمر كذلك، لا تبرح أحكام محاكم تلك الأنظمة القانونية مقام توجيه المناشدات للمشرع العادي بالتدخل لرفع المخالفة الدستورية المقترفة، حال كانت المخالفة الدستورية واضحة وجسيمة، وذلك دون أن يكون ثمة

¹ انظر في هذا المعنى باللغة الفرنسية

Georges Bergougnous, L'incompétence négative vue du parlement, *Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, 1/2014 (n° 46), p. 52.

² انظر المرجع السابق، ص. 52.

³ تجدر الإشارة إلى أن الأنظمة القانونية التي تُحول للبرلمانات حق إصدار ما يُسمى بوثيقة الحقوق والحريات تُعتبر الملاذ الخصب لتطبيق مثل ذلك النوع من الرقابة القضائية. فعندما تصدر وثيقة الحقوق والحريات من البرلمان تكون منفصلة عن الدستور وبالتالي صالحة للتعديل أو حتى الإلغاء من قبل البرلمان الذي أصدرها – أي أن لها نفس قوة القانون العادي ولا تتميز عن ذلك الأخير إلا بكون مجرد صدورها يلزم المحاكم أن "تُفسر" القوانين القائمة واللاحقة على نحو يتوافق معها.

التزام على المشرع بضرورة التدخل.¹ أما في حالة المخالفة الدستورية البسيطة، تفرض مقتضيات الرقابة القضائية الضعيفة على المحاكم أن تُفسر النص المعيب بطريقة من شأنها إزالة العيب، بحيث يضحى موافقاً للدستور.²

وبخلاف الرقابة القضائية الضعيفة، فما يُعنى به الباحث في هذا المقام، درجة الرقابة القضائية على الدستورية الممارسة في مصر وفرنسا، وهي رقابة في أقوى صورها كون أن المحكمة الدستورية المصرية وكذا المجلس الدستوري الفرنسي يملكا سلطة القضاء بعدم الدستورية مع ما يترتب على ذلك الحكم من آثار؛ أخصها تجريد النص المقضي بعدم دستورية من قوة نفاذه وامتناع كافة المحاكم عن تطبيقه. ففي ظل تلك الرقابة تبرز إشكالية الجزاء المترتب على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وذلك بالنظر إلى ما سبق الإشارة إليه من أصل مفاده أن المشرع العادي لا يُجبر على التشريع.³ ويحسب الباحث أن ما ذكرته المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا خير دليل على التشكيك في منطوقية الحكم بعدم الدستورية كجزاء لعدم الاختصاص السلبي، حيث تساءلت المحكمة، في معرض أحد أحكامها مستتكرة، "كيف يمكن، من الناحية النظرية، إصلاح الحذف بالحذف؟"⁴ بعبارة أكثر وضوحاً، كيف يمكن علاج الغياب أو السكوت التشريعي بالحكم بعدم الدستورية، الذي يحمل في طياته مفهوم الإلغاء أو التجريد من قوة النفاذ؟⁵

لعل الأمر لا يحتاج إلى التقريب للقول بانتفاء تلك الإشكالية في بعض الدساتير المعاصرة التي لم تعد مقتصرة على تحديد الإطار الدستوري الذي يستطيع المشرع العادي من خلاله ممارسة اختصاصاته بحرية فحسب، بل تعدت فأضحت متضمنة

¹ مثال ذلك ما اصطلاح على تسميته بألية إعلان عدم توافق النص مع الحقوق الأساسية، بحيث لا تملك المحاكم سوى إعلان أن النص القانون الطعين غير متوافق مع الحقوق الأساسية، دون أن يكون لهذا الإعلان ملزماً للمشرع العادي. فالأمر يتوقف على مدى استجابة هذا الأخير للإعلان، فإن شاء تدخل بتعديل النص أو إلغائه، وإن لم يفعل فلا مُعقب عليه. انظر باللغة الإنجليزية

Mark Tushnet, *The Rise of weak-form Judicial Review*, in Tom Ginsburg and Rosalind Dixon ed., *Comparative Constitutional Law* 329 (2011).

² تتمثل تلك الصورة من الرقابة القضائية الضعيفة في آلية التفسير البحت، بحيث تعدد المحاكم إلى تفسير النص القانوني المعيب بطريقة ما تتفادى بها المخالفة الدستورية. انظر في ذلك، المرجع السابق، ص. 329. فضلاً عن ذلك، استقرت في قضاء المحكمة العليا الكندية آلية تعليق الأثر القانوني للنص الطعين، بحيث تملك المحكمة العليا سلطة تعليق قوة نفاذ النص حال ثبت عدم دستوريته. بيد أن البرلمان الكندي يملك الحق في إعلان الاستمرار في تطبيق النص لفترة خمس سنوات كحقد أقصى قبل التدخل بتعديله أو إلغائه. وفي ذلك ينص البند 22(1) من الميثاق الدستوري الكندي للحقوق والحريات الأساسية الصادر في عام 1982 على أن "البرلمان الفيدرالي أو لبرلمان المقاطعة، بمقتضى قانون، أن يعلن صراحة أن استمرار نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته وترتيب آثاره بصرف النظر عن حكم عدم الدستورية."

³ انظر باللغة الفرنسية

Vidal-Naquet, *op. cit.*, p. 1089.

⁴ راجع حكم المحكمة الدستورية الجنوب أفريقية

CCT 10/99, du 2 décembre 1999.

⁵ راجع في ذلك باللغة الفرنسية

D. Ribes, *Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999*, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9 (Dossier: Afrique du Sud), février 2001.

لمعايير إيجابية¹ بمقتضاها تُلزم المشرع العادي بتنفيذ مهام محددة أو السعي لتحقيق أهداف محددة خلال مدة معينة². والحال نفسه يجري في الدول التي نصت دساتيرها صراحةً على تخويل محاكمها الدستورية سلطة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، مثل المجر والبرتغال، على النحو السالف الإشارة إليه، حيث لا يُثير الأمر ثمة إشكالية بشأن جدوى جزاء عدم الدستورية.

على خلاف ذلك، تبدو الإشكالية واضحة في ظل غياب النص الدستوري، كما هو الحال في أغلب الدساتير المعاصرة، الذي يُجيز الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. بيد أن تلك الإشكالية، بحسب ظن الباحث، مردوداً عليها من زاويتين أساسيتين. الأولى مردها الفهم الخاطئ لجزاء عدم الدستورية. والثانية تعكسها النظرة القاصرة للرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي. فأما عن الأولى، يحسب الباحث أن ما أثارته المحكمة الدستورية الجنوب أفريقية من تساؤل، ساهم في التشكيك في مدى جدوى جزاء عدم الدستورية في التصدي لعيب عدم الاختصاص السلبي، مفاده كيف يمكن إصلاح الإغفال أو السكوت التشريعي – أي عدم الاختصاص السلبي بشكل عام – عن طريق القضاء بعدم الدستورية؟، إنما يكشف عن أن جزاء عدم الدستورية، في ذلك الخصوص، قد أشكل فهمه على المحكمة، ولولا هذا الإشكال في الفهم ما ثارت الإشكالية الأساسية. الواقع من الأمر أن التشكيك في جدوى جزاء عدم الدستورية، وفق التساؤل المطروح من المحكمة الدستورية الجنوب أفريقية، مرده المحل الواقع عليه عدم الدستورية. فالأصل العام يقتضي القول بأن هذا المحل يقع على النص المعيب دستورياً. ولكن أين هذا المحل في حالة الإغفال أو السكوت التشريعي أو في أحوال عدم الاختصاص السلبي في العموم؟ فالفرض هنا أن المشرع العادي لم ينهض باختصاصه، أي أنه لم يصدر عنه سلوكاً إيجابياً، متمثلاً في صورة نص تشريعي صادر عنه، لكي يُعتبر محلاً يقع عليه جزاء عدم الدستورية. والفرض، على قدر وجاهته، إلا أنه ينبئ عن عدم إلمام كافٍ بطبيعة جزاء عدم الدستورية لمواجهة عيب عدم الاختصاص السلبي. فهذا الأخير، على النحو السالف بيانه، يتحقق حال أغفل المشرع العادي التنظيم أو سكت عنه مفوضاً غيره في النهوض به. والأمر كذلك، فإيجابية السلوك ينبغي افتراضها في الجهة المفوض إليها، كما يمكن افتراضها كذلك في المشرع العادي. فعلى سبيل المثال، إذا ما حجز الدستوري اختصاصاً معيناً ليمارسه المشرع العادي على وجه الاستثناء، ففوض المشرع العادي السلطة التنفيذية لممارسته، فالسلوك الإيجابي الصادر عن السلطة التنفيذية في ممارسة الاختصاص بلائحة يضحى هو المشوب بعدم الدستورية. وعليه تغدو اللائحة في تلك الحالة بمثابة المحل الواقع عليه جزاء عدم الدستورية. وبالمثل، قد يُنسب للمشرع العادي سلوكاً إيجابياً في معرض افتراضه لعيب عدم الاختصاص السلبي. فعلى فرض أن المشرع العادي قد باشر الاختصاص المحجوز له حصراً بموجب الدستور، فصدر عنه قانون يُنظم المسألة موضوع الاختصاص، بيد أن هذا التنظيم قد جاء قاصراً، بحيث عمد

¹ انظر المرجع السابق، ص. 1.

² انظر المرجع السابق، ص. 1.

القانون إلى تفويض السلطة التنفيذية في استكمال ما أغفله من مسائل موضوعية، فهنا يضحى النص المتضمن هذا التفويض هو المحل الواقع عليه جزاء عدم الدستورية. ويحسب الباحث أن ثمة وجه آخر للقصور في فهم طبيعة جزاء عدم الدستورية يعكسه التساؤل الآتي: لماذا لا يتم القضاء بعدم دستورية النص المنظم لجريمة إنكار العدالة في جانب القضاة؟، أو بالأحرى لماذا لا يتم القضاء بعدم دستورية النصوص التي تتضمن تفويضًا ضمنيًا للسلطة القضائية باستكمال ما أغفله المشرع من تنظيم؟ فالسبب في ذلك مرده أن الحكم بعدم الدستورية، وإن كانت تكمن أهميته في إعلاء الشرعية الدستورية باعتباره جزاء إجرائي لجزر المخالفات الدستورية، إلا أنه ينبغي ألا يتسبب في مشكلات أخرى. فجزاء عدم الدستورية لا توقعه المحاكم في كل حالة تتطوي على عدم اختصاص سلبي للمشرع العادي. فلئن كان لا ماجة أن هذا الأخير يُعتبر من عيوب الدستورية، إلا أنه حال أمكن تصحيحه ومعالجته بوسيلة أخرى، فلا مبرر لإعمال جزاء عدم الدستورية. فعلى النحو السالف بيانه، لم يشكك أحد في دستورية النص المنظم لجريمة إنكار العدالة في مصر وفرنسا، وذلك على سند من أن تدخل السلطة القضائية لتدارك ما أغفله المشرع العادي قد يُجدي نفعًا في علاج عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي دون الحاجة لإعمال جزاء عدم الدستورية.¹ أما من زاوية ثانية، تُعاخذ النظرة القاصرة للرقابة القضائية على الدستورية من إشكالية مدى جدوى جزاء عدم الدستورية للتصدي لعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فالرقابة القضائية على الدستورية لا تُفضي بالضرورة إلى الحكم بعدم الدستورية. فتلك الرقابة تتسع، بحسب مفهومها وطبيعتها، لتُفضي إلى نتائج أخرى غير جزاء عدم الدستورية. فالرقابة على الدستورية تتنوع في آلياتها بشكل يُساهم في خلق نوع من الحوار الديمقراطي بين السلطة التشريعية وغيرها من السلطات. فالواقع من الأمر أنه لا يُمكن الحديث عن الرقابة على الدستورية، لا سيما حين يتعلق الأمر برقابة عيب عدم الاختصاص السلبي، بمعزل عن ما سبق ذكره بشأن السلطة التقديرية التي تثبت للمشرع العادي بخصوص بعض المسائل في العملية التشريعية، كما لا يصح القول بأن القاضي الدستوري يفرض رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي تعسفًا دون الأخذ بعين الاعتبار بأن المشرع العادي هو الأصل في العملية التشريعية.

لعل تلك الاعتبارات هي ما صاغت معالم بعض الآليات التي اعتمدها الكثير من المحاكم الدستورية للتوفيق بين مقتضيات الشرعية الدستورية وسيادة القانون من جهة، ومقتضيات احترام مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا تتغول السلطة القضائية على اختصاصات نظيرتها التشريعية. تأسيسًا على ذلك، لا عجب أن نلاحظ في قضاء بعض الدول اتباع محاكمها الدستورية لآليات من شأنها ضمان الرقابة على أوجه عدم الاختصاص السلبي، وكذا التخفيف من وطأة الآثار التي يُرتبها الحكم بعدم الدستورية أو تقادي هذا الحكم كليًا، وهو ما يسهم في خلق حوارًا ديمقراطيًا بينها وبين السلطة

¹ انظر باللغة الفرنسية

Problemes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle, *op. cit.*, p. 2.

التشريعية. فعلى سبيل المثال، بالرغم من أن دستور دولة المجر لعام 1949 قد نص صراحةً على سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على الإغفال والقصور التشريعي، كصورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بيد أن المحكمة الدستورية المجرية في أعمالها لتلك السلطة قد توخت إفساح المجال للمشرع العادي للتدخل ومباشرة اختصاصه باستكمال ما أغفله أو بجبر القصور التشريعي الذي تسبب فيه.¹ والحال نفسه يجري فيما تواتر عليه قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية، بحيث تُعتبر قراراتها الصادرة فيها يتعلق بإثبات عيب عدم الاختصاص السلبي دعوة أو ملاحظة توجهها المحكمة للمشرع العادي للتدخل وإصلاح هذا العيب، أكثر من كونها أحكام قضائية وفق الاصطلاح القانوني.² ومن الجدير بالإشارة كذلك ما استقرت عليه المحكمة الدستورية الإيطالية من منهجية تتعلق بجملة من الأحكام الدستورية الفريدة التي تُخول لها استكمال ما نقص من التشريع أو استبدال الأجزاء غير الدستورية بها، كمثال واضح للمحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، وذلك دون إنكار سلطة المشرع العادي في التدخل وإعادة صياغة النص أو تنظيم المسألة مجددًا بعد قضاء المحكمة.³

المطلب الثاني

مبررات الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي

28- لأن كانت الأسباب السالف ذكرها قد مثلت، لدى الباحث، معوقات أعمال القاضي الدستوري لرقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بيد أن تلك المعوقات ليس من شأنها دحض حقيقة أن ثمة أنظمة قانونية قد عرفت محاكمها الدستورية طريق الرقابة على ذلك العيب. تأسيسًا على ذلك، فالسؤال المنطقي الجدير بالطرح حاليًا هو: ما هي مبررات الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي؟ معتصمًا بحقيقة أن أغلب الدساتير المعاصرة نادرًا ما تنص صراحةً على صلاحية المحاكم الدستورية في رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، على النحو السالف بيانه، يحسب الباحث أن القاضي الدستوري يضحى مجبرًا على التسلح بعدة مبررات تعكسها المبادئ الدستورية العامة مثل الديمقراطية وسيادة القانون، وكذا الفهم السليم لمقتضيات دور القاضي الدستوري في ضمان احترام مقتضيات سمو الدستور وإعلاء الشرعية الدستورية. والأمر كذلك، يعرض الباحث لتلك المبررات بشيء من التفصيل.

¹ ارجع باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 65.

² المرجع السابق، ص. 65.

³ لمزيد من التفصيل، راجع للباحث بشكل عام، الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مرجع سابق، ص. 1774 - 1879؛ وكذلك باللغة الفرنسية

Sebastiano Dondi, L'interprétation "créatrice" de la loi selon l'expérience de la Cour constitutionnelle italienne, *Sant'Anna Legal Studies*, n. 18/2008.

أولاً: الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي تبررها مقتضيات الديمقراطية وسيادة القانون

29- لئن كان المستقر في سنن القانون الدستوري والنظم السياسية أن للبرلمانات الوطنية وظيفتين أساسيتين هما: التشريع والرقابة، فلا حاجة أن فشل المشرع العادي في النهوض بوظيفته التشريعية، لثبوت عدم الاختصاص السلبي في جانبه سواء في صورة الإغفال أو السكوت التشريعي أو عدم كفاية التشريع أو قصوره، من شأنه الإخلال بمتطلبات الديمقراطية التي تقتضي قيام البرلمان بوظيفته على السواء.¹ ولا يقدح في ذلك القول بأن وظيفة البرلمان في الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية تُعتبر أوثق صلة بمبادئ الديمقراطية من وظيفته التشريعية، فلئن كان البرلمان في رقابته على السلطة التنفيذية من الناحية السياسية يخدم مقتضيات الديمقراطية وسيادة القانون في الدولة، إلا أن وظيفته التشريعية لا تقل صلتها وثاقه بمبدأ الديمقراطية وسيادة القانون. فالبرلمانات المنتخبة، على النحو المستقر عليه، تُعتبر ممثل الشعب والضامن الأساسي للحقوق والحريات الأساسية.

ولعل تلك الاعتبارات قد مثلت الدافع لدى البعض للقول بأن الآن لم يعد ثمة مجال للحديث عن اختصاص المشرع العادي (البرلمان) بالتشريع، بقدر ما هو في حقيقته حديث عن اختصاصه بخدمة مبادئ الديمقراطية، وذلك تحت رقابة القاضي الدستوري، ووفق الإرادة العامة للدستور في صون وكفالة النظام الديمقراطي في الدولة.² بناءً على ذلك، يُعتبر مبدأ الديمقراطية، الذي يضمن في حد ذاته السيادة البرلمانية، يفرض على المشرع العادي، الذي نكص عن النهوض باختصاصاته التشريعية، تحمل تبعات هذا النكوص، التي تتمثل في تقبله لبسط القاضي الدستوري لرقابته على ذلك النكوص – أي رقابته على عدم الاختصاص السلبي.³

ويحسب الباحث أن النظرة المتأمله للمسائل التي تُمثل المجال الخصب الواقع عليه رقابة عدم الاختصاص السلبي لدى أغلب المحاكم الدستورية في الأنظمة المقارنة تُعاود وثاقه الصلة بين تلك الرقابة ومبادئ الديمقراطية. فالمحكمة الدستورية في رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، إنما تتوخى عدم إغفال حقيقة أن هذا الأخير يُعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في العملية التشريعية ويثبت له، بمناسبة ممارسة هذا الاختصاص، قدرًا واسعًا من سلطة التقدير بصدد مسائل معينة. وفي ضوء تلك الحقيقة، عكفت المحاكم الدستورية على تطوير منهجياتها القضائية في مجال الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي؛ فطورًا تركن إلى خلق

¹راجع بشكل عام

Guillaume Tusseau, La législation déléguée, in M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, 3 Vol., Paris, Dalloz, 2012, Vol. 2, Distribution des pouvoirs, pp. 605-657; Jérôme Tremeau, La réserve de loi. Compétence législative et Constitution, *Économica*, PUAM, 1997, p. 45 et s.

²انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 57.

³المرجع السابق، ص. 57.

حوارًا ديمقراطيًا بإثبات المخالفة الدستورية وتجنب الحكم بعدم الدستورية مخولة المشرع العادي فرصة تصحيح ما اقترفه من عيب، وأخرى تقتصد في المسائل التي يُحتمل فيها إثارة عيب عدم الاختصاص السلبي، ومن ثم تغدو محلًا للرقابة الدستورية. والأمر كذلك، فقد كان لزامًا على المحاكم الدستورية صياغة معيارًا موضوعيًا يتعلق بالمسائل التي من المرجح فيها أن يقترف المشرع العادي عيب عدم الاختصاص السلبي.¹ وصياغة ذلك المعيار الموضوعي تتطلب النأي عن النتائج الموجهة ودراسة كل حالة على حدة ودراسة شاملة لمنهجيات المحاكم الدستورية في الأنظمة القانونية. والواقع من الأمر أن تتبع الوضع من زاوية مقارنة يكشف عن أن أغلب أنظمة القضاء الدستوري المقارن، لا سيما وفق ما استقر في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، قد حددت ثلاث مسائل رئيسة تتزايد بشأنها إمكانية ارتكاب المشرع العادي لعيب عدم الاختصاص السلبي؛ أولهما المسائل الضريبية، وثانيهما المسائل الجنائية، وأخيرًا المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية.² وليس بخاف أن تلك المسائل الثلاث، من الناحية الدستورية، تتعلق بشكل كبير بمبادئ الديمقراطية وسيادة القانون في الدولة، كونها من ركائز العقد الاجتماعي الذي يربط بين الدولة كسلطة عامة والأفراد فيها.³ بناءً على ذلك، فاستقرار أغلب المحاكم الدستورية على أن تلك المسائل يكثر في تنظيمها احتمالية أن يرتكب المشرع العادي عيب عدم الاختصاص السلبي، إنما يكشف عن أن مبادئ الديمقراطية وسيادة القانون تبرر الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص السلبي، لا سيما فيما يتعلق بالتنظيم التشريعي لتلك المسائل.

تأسيسًا على ذلك، تتشدد المحاكم الدستورية في رقابتها على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي فيما يتعلق بالمسائل الثلاث السالف الإشارة إليها، بحيث لا يُقبل أن تأتي النصوص التشريعية المنظمة لتلك المسائل بصياغة ينتابها الغموض أو بصورة فضفاضة واسعة تحتمل عدة تفسيرات وتأويلات. وعليه تتوخى المحاكم الدستورية بصدد أعمال رقابتها على عيب عدم الاختصاص السلبي في المسائل الضريبية والجنائية والحقوق والحريات الأساسية التأكد من وضوح ودقة المعيار التشريعي بالقدر الكافي في النصوص المنظمة لها، وذلك لتفادي الحكم بعدم دستورتها. وبالمثل، يلعب التفويض التشريعي، بالنسبة للمحاكم الدستورية، دورًا كبيرًا في إثبات أو نفي عيب عدم الاختصاص في النصوص التشريعية المنظمة للمسائل الثلاث. ففي فحص تلك النصوص، تعتمد المحاكم الدستورية إلى التأكد من إحاطة التفويض التشريعي بسياج من الضمانات من شأنها أن تكفل نهوض المشرع العادي باختصاصه فيما يتعلق بتنظيم تلك المسائل من الناحية الموضوعية، بحيث لا ينطوي التفويض على نقل للاختصاص. كما تتوخى المحاكم الدستورية التأكد من أن التفويض التشريعي

¹راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Jérôme Tremeau, *op. cit.*, p. 45 et s.; D. Ribes, *Existe-t-il un droit à la norme?*, *op. cit.*, p. 237.

²انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 57-58.

³انظر المرجع السابق، ص. 58.

بصد تلك المسائل لم تأت صياغته واسعة أو غامضة بالقدر الذي من شأنه القول بأن المشرع العادي قد تخلى طوعاً لغيره من الجهات عن اختصاصه بالتنظيم. ويحسب الباحث أن ما دفع أغلب المحاكم الدستورية للأخذ بالاعتبارين السالف الإشارة إليهما، بصد أعمال رقابتها على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي في المسائل الضريبية والجنائية ومسائل الحقوق والحريات الأساسية، يتمثل في وثيقة الصلة بين تلك المسائل وحسن العملية الديمقراطية في الدولة. فالرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي من شأنها كفالة بقاء المشرع العادي الضامن الأساسي لتلك المسائل أمام الأفراد، وذلك وفق الإرادة العامة للدستور التي تنصرف بشكل لا جدال فيه إلى حماية مبادئ النظام الديمقراطي وسيادة القانون داخل الدولة.

وبخلاف الإرادة العامة للدستور في ترسيخ مبادئ الديمقراطية في الدولة، فثمة مبادئ معينة استقرت أغلب الدساتير الوطنية المعاصرة على تبنيها، مثل الفصل بين السلطات وعلو الدستور وسيادة القانون، تلك المبادئ تُعتبر في حد ذاتها بمثابة الأساس الذي تستمد منه الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي شرعيتها. فحين ينكص المشرع العادي في ممارسة اختصاصه المخول إياه بمقتضى الدستور، فلا يُنسب إليه فشل في تمثيل الشعب ومن ثم خرق مبادئ الديمقراطية فحسب.¹ فذلك النكوص يحمل في طياته، بحكم الواقع، نقل اختصاص المشرع العادي لغيره من الجهات لتمارسه،² وهو الأمر الذي يُعد مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات تستأهل رقابة القاضي الدستوري لجزرها. ولعل هذا الأمر يتجلى، على النحو السابق الإشارة إليه، في سياق التفويضات التشريعية التي تعتبرها المحاكم الدستورية غير دستورية، وذلك على سند من أن المشرع العادي قد فوض لغيره من الجهات ممارسة اختصاص معين لا يمكنه التفويض فيه،³ أو كون أن تفويضه لم تتم صياغته بشكل واضح وكاف. ففي تلك الحالات يُنظر للمشرع العادي، بمقتضى التفويض الصادر منه، كونه قد أنشأ اختصاصاً جديداً لجهات غير مخول لها ممارسة هذا الاختصاص بمقتضى الدستور.⁴

ثانياً: الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي يبررها الدور المنوط بالقاضي الدستوري تأديته

30- ورد ذات مرة أن رقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي قد أحدثت، في الأنظمة القانونية التي تبنتها، تغييراً جذرياً في دور القاضي الدستوري، وذلك باعتبارها قد قدمت هذا الأخير في ثوب ما اصطلح على

¹ انظر المرجع السابق، ص. 61.

² انظر المرجع السابق، ص. 61.

³ راجع على سبيل المثال، قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 81-134 DC, 5 janvier 1982, Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social, JORF du 7 janvier 1982, p. 215.

⁴ راجع بشكل عام باللغة الفرنسية

Pierre Bon, Les substituts à la loi: les actes législatifs de l'exécutif, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, N° 19, 2003, pp. 472-503.

تسميته بالمشرع الإيجابي.¹ الواقع من الأمر أن ثمة حقيقة لا يُمكن إنكارها تتمثل في أن نعت القاضي الدستوري بالمشرع الإيجابي كان ولا يزال محلاً للعديد من التساؤلات والانتقادات الفقهية، لا سيما فيما يتعلق بالإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.² ودون الخوض في تلك التساؤلات والانتقادات، فذلك مما ينأى عن تحمله مقام الدراسة، يحسب الباحث أن ذلك الدور الجديد وغير التقليدي قد فرضته مقتضيات التقليدية لوظيفة القاضي الدستوري فيما يتعلق بحماية الشرعية الدستورية ومبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يكفل علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية. والمحاكم الدستورية، لا سيما في الأنظمة القانونية التي غاب في دساتيرها النص الصريح على جواز رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي، ليست بمعزل عن تلك الاعتبارات. ففي تلك الأنظمة يتوخى القاضي الدستوري، في أعمال رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي، التأكيد على احترام مبدأ الفصل بين السلطات ومقتضيات السيادة البرلمانية في العملية التشريعية. والأمر كذلك، فحسن أعمال الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشروع العادي، تقتضي ألا يتسع نطاق تلك الرقابة، فلا تتفول المحاكم الدستورية على الاختصاص التشريعي الذي، لحكمة ما، قدّر الدستور الاحتفاظ به للمشرع العادي منفرداً.

فضلاً عن ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الدور غير التقليدي الذي يثبت للقاضي الدستوري كمشرع إيجابي، في إطار رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشروع العادين ينبغي ألا يُتوسع في تفسيره للحد الذي يجيز القول بأنه قد أضحى مخولاً له التوغّل في الاختصاصات التشريعية بجانب اختصاصه القضائي. فذلك القول مردوداً عليه من زاوية ما يُسمى في علم القانون الدستوري بالخيار السياسي للمشروع الدستوري. فالقاضي الدستوري ليس ملزماً في كل حالة، يثبت فيها لديه أن النص القانوني محل الرقابة قد اعتراه نقص أو شابه قصور أو عدم تحديد، باستكمال ذلك النقص أو جبر القصور وعدم التحديد. فتلك الرقابة تستوجب أن يتم أعمالها في ضوء حقيقة أن الدستور يتضمن عدة معايير محتملة لتحقيق إرادته فيما يتعلق بخياراته السياسية المحددة. ولعل هذا الأمر هو ما يُبرر ما وقر في قناعة الباحث بأن العملية التشريعية برمتها لا تنفصم عن علم السياسة. فنصوص القانون العادي ومن قبلها النصوص الدستورية هي في المقام الأول نتاج عملية سياسية، بحيث يُراعى في صياغتها جملة من الاعتبارات السياسية بجانب الاعتبارات القانونية المستقرة. بناءً

¹ لمزيد من المعلومات حول دور القاضي الدستوري كمشرع إيجابي، راجع باللغة الفرنسية

C. Behrendt, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif: Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant, 2006.

² راجع في تلك الانتقادات

Bertrand Mathieu, *Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative*, *Revue internationale de droit compare*, Vol. 62, N° 2, 2010, pp. 507-531; Didier Ribes, *Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999*, *Cahiers du conseil constitutionnel*, N° 9 (Dossier: Afrique du Sud) - Février 2001.

على ذلك، يحسب الباحث أن ثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي، سواء في صورة الإغفال أو السكوت أو القصور أو عدم التحديد التشريعي، يتحقق إذا ما ثبت يقينياً لدى القاضي الدستوري أن الدستور قد عهد إلى المشرع العادي مهمة تحقيق هدفًا محددًا تحديدًا جازمًا، لا يحتمل التفسير أو التأويل، أو القيام بمهمة معينة لا لبس فيها ولا جدال، فأفضى عدم الاختصاص السلبي إلى فشل المشرع العادي في تحقيق ذلك الهدف أو في النهوض بتلك المهمة.

أخيرًا، وعلى النحو الذي يبين لاحقًا، إذا ما أفضت رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي إلى فرض معيارًا معينًا أو فلسفة قانونية معينة، فالأمر يخضع في النهاية إلى مبادئ الديمقراطية، بحيث يملك المشرع العادي، باعتباره ممثلًا للشعب ومعبرًا عن إرادته، إعادة صياغة المعيار القضائي أو تبني معيارًا جديدًا أو المغايرة في فلسفته التشريعية وفق مقتضيات احترام الإرادة الدستورية. فما كان الهدف من رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي إلا صون مبدأ الديمقراطية وكفالة احترام السيادة الشعبية، ومن ثم ضمان نهوض المشرع العادي باختصاصه كونه المعبر الحقيقي عن الإرادة الشعبية.

المبحث الثاني

أنماط الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي

تمهيد

31- المستقر في سنن القضاء الدستوري أن أنماط وآليات الرقابة القضائية على الدستورية بشكل عام تختلف بحسب النظام القانوني ودستور كل دولة. ويحسب الباحث أن اختلاف أنماط وآليات هذه الرقابة ليست باستثناء حين يتعلق الأمر برقابة القاضي الدستوري لتصرفات المشرع العادي، الإيجابية منها أم السلبية. وليس ثمة جدال في أن مقتضيات صون وحماية مبدأ الفصل بين السلطات يلعب دورًا بارزًا في توجيه أنماط وآليات الرقابة القضائية على الدستورية، لا سيما فيما يتعلق برقابة القاضي الدستوري على عيب عدم الاختصاص، في أي صورة ينعكس فيها هذا الأخير.¹ فلئن كانت مسألة الرقابة الدستورية على تجاوز الاختصاص – أي تغول سلطة على اختصاصات سلطة أخرى أو ما يُعرف بعيب عدم الاختصاص الإيجابي – تبدو مستقرة دون أن تُثير ثمة مشكلة، بيد أن الأمر يدق، على النحو السالف بيانه، حال تعلق بنكوص إحدى السلطات عن ممارسة اختصاصها – أي ما يُعرف بعيب عدم الاختصاص السلبي.

ولعل مبلغ الصعوبة التي تكتنف الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بخلاف ما سبق ذكره، تتمثل في حقيقة أن المشرع العادي يُعتبر الأصل في العملية التشريعية، فكيف للقاضي الدستوري أن يجبره على ممارسة اختصاصه التشريعي، إن هو قدّر عدم ممارسته؟ فالأصل أن المشرع العادي لا يُجبر على التشريع. ناهيك عن صعوبة الجزم بأن ما اتخذ المشرع من موقف يُعتبر عدم

¹ انظر باللغة الفرنسية

اختصاص سلبي يُنسب إليه. فكما سبقت الإشارة، لا يُنظر للنصوص المنظمة لجريمة إنكار العدالة بالنسبة للقضاة على أساس كونها نصوصاً مردداً لكوص المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه التشريعي. فكثيراً ما يُعتبر تدخل القاضي لسد الفراغ الذي خلفه المشرع أو لاستكمال ما اعتري تنظيمه من نقص أمراً مقبولاً ومبرراً.¹ وبالمثل، لئن حملنا كل نكوص من المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه على أساس كونه عدم اختصاص سلبي، فماذا نُفسر نظرية التفويض في الاختصاص والاستقرار الذي حظيت به في فقه وقضاء القانون العام؟

لعل الاعتبارات السابقة قد صاغت معالم هذا المبحث لدى الباحث، فيما يتعلق بمبحث أنماط وآليات رقابة القاضي الدستوري على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي في ضوء محاولة التوفيق بين مصالح قد تبدو للوهلة الأولى متعارضة. مصلحة صون مقتضيات الشرعية الدستورية ومبدأ علو الدستور من جهة، ومصلحة احترام مبدأ الفصل بين السلطات وكون أن المشرع العادي هو الأصل في العملية التشريعية من جهة أخرى. فلا عجب حين نرى، على نحو ما يأتي تفصيله لاحقاً، أن العديد من الأنظمة القانونية، رغم اتفاقها على سلطة محاكمها الدستورية في رقابة عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، قد تباينت في تبنيتها لآليات مختلفة لتلك الرقابة، بحيث قنعت بعضها إلى تفادي الحكم بعدم الدستورية، في حين استقر البعض على عدم الدستورية كجزء لعدم الاختصاص السلبي.

المطلب الأول

رقابة دستورية لا تفضي إلى حكم بعدم الدستورية

32- ورد ذات مرة أن قليلة هي الدول التي نصت دساتيرها صراحةً على سلطة محاكمها الدستورية في رقابة عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فالقراءة المجتمعة لنصوص الدستور المجري وكذلك القانون المنظم للمحكمة الدستورية المجرية، تُفصح عن أن هذه الأخيرة تملك سلطة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي سواء من تلقاء نفسها أو عن طريق شكوى الأفراد للمصلحة العامة.² فقد نص قانون المحكمة الدستورية المجرية في الفقرة الأولى من البند رقم 46 منه على أنه إذا ما تراءى للمحكمة الدستورية، من تلقاء نفسها، أن ثمة إغفال يُنسب إلى المشرع العادي، فلها أن تدعو هذا الأخير إلى الوفاء بمسئولياته وممارسة ما أغفله من اختصاص خلال مهلة تقدرها. وقد حددت الفقرة الثانية من ذات البند الحالات التي يُعتبر المشرع العادي بصدها ممتنعاً عن ممارسة اختصاصه، فحصرها في ثلاث؛ أولهما عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصاته التشريعية الناشئة عن معاهدة دولية. وثانيهما عدم تدخل المشرع العادي بتنظيم مسألة معينة بموجب تشريع بالمخالفة لما أوجبه الدستور. وأخيراً النقص أو القصور الذي شاب القوانين الصادرة عن المشرع العادي.

¹ انظر باللغة الفرنسية

Problemes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle, *op. cit.*, p. 2.

² راجع المادة 24 من الدستور المجري لعام 2011، وكذلك البند 46 من قانون المحكمة الدستورية المجرية لعام 2011.

حقاً إن المتأمل للبند رقم 46 بفقرتيه يُدرك أن المشرع المجري لم يكتف بالنص على سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي فحسب، بل تعدى ذلك بالنص على ما قنع به من صور سلبية عدم الاختصاص. فلئن كانت الفقرة الأولى من البند 46 قد اكتفت بالنص على صورة واحد من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي؛ وهي صورة الإغفال التشريعي، بيد أن ذلك لا يقدح في حقيقة أن المحكمة الدستورية المجرية تثبت لها سلطة الرقابة على ما بعض صور عدم الاختصاص السلبي الأخرى. ولعل ما يُعاضد تلك الحقيقة ما ورد بالفقرة الثانية من البند، حيث الحق بالإغفال التشريعي صورتي النقص في التشريع وكذا القصور التشريعي.¹

فضلاً عن ذلك، يبين من الفقرة الأولى للبند 46 حرص المشرع المجري على التأكيد على جواز تفعيل المحكمة الدستورية لسلطتها في الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي من تلقاء نفسها، وهو أمر يحسبه الباحث جدير بالإشارة لسببين أساسيين. أولهما يتعلق بالتأكيد على ماهية عدم الاختصاص السلبي باعتباره عيب من عيوب الدستورية التي قد تلحق بتصرفات المشرع العادي.² فالواقع من الأمر أن المشرع المجري لم يعبأ بما أورده جانب من الفقه من الصعوبات التي تعترض طريق القاضي الدستوري في بسط رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، كما لم تستوقفه الكتابات المنكرة لاعتبار هذا العيب من العيوب المستقلة التي قد تشوب أعمال وتصرفات المشرع العادي فتوصمها بعدم الدستورية، وذلك على النحو السالف تفصيله. ولعل ذلك، بحسب الباحث، كان من ضمن الأسباب التي حدثت بالمشرع المجري لتحويل المحكمة الدستورية سلطة إثارة ذلك العيب ورقابته من تلقاء نفسها. والأخر يتمثل في طرق اتصال المحكمة الدستورية بالمسألة الدستورية. فبدون الخوض في تصنيف الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية المجرية بين دعوى مباشرة وغير مباشرة، وبدون تفصيل لطرق اتصال المحكمة بتلك الدعوى، فذلك حديث تنأى الدراسة الحالية عن تحمله، فالمستقر في سنان المرافعات الدستورية أن إثارة المحاكم الدستورية للمسألة الدستورية من تلقاء نفسها يعني قدرتها على التصدي لفحص عيوب الدستورية، بصرف النظر عن كون الدعوى الدستورية قد وردت إليها بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، ودون اعتبار لآلية اتصالها بالمسألة الدستورية، سواء عن طريق الدفع أم الإحالة، حال كانت الدعوى غير مباشرة.

ولا يفوت الباحث الإشارة إلى ما ورد بالفقرة الأولى والثالثة من البند رقم 46 من قانون المحكمة الدستورية المجرية، فيما يتعلق بالأثر المترتب على رقابة تلك الأخيرة لعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فقد ورد في الفقرة الأولى من البند 46 أنه حال تراءى للمحكمة الدستورية أن ثمة إغفال يُنسب إلى المشرع العادي في القانون الصادر عنه، كان لزاماً عليها أن تدعوه إلى ممارسة اختصاصه التشريعي

¹ انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 65.

² المرجع السابق، ص. 65.

وتدارك ما أغفله، وذلك خلال مهلة معينة تحددها وفق تقديرها. في حين نصت الفقرة الثالثة من نفس البند على أنه يجوز للمحكمة الدستورية، في إعمالها لاختصاصها، أن تحدد في قرارها متطلبات دستورية معينة ينبغي أن يتم مراعاتها من المشرع العادي عند مراجعته للقانون الذي شابه عيب عدم الاختصاص السلبي.

استطرد التأمل في الفقرتين الأولى والثالثة من البند رقم 46 من قانون المحكمة الدستورية المجرية يُفصح عن أن المشرع المجري قد استبعد ترتيب جزاء عدم الدستورية حال ثبوت المحكمة من ثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي. فعلى نحو ما يبين من الفقرة الأولى من البند رقم 46، تُفضي رقابة المحكمة الدستورية على الإغفال التشريعي، كصورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، إلى توجيه الدعوة لهذا الأخير لممارسة اختصاصه وتدارك ما أغفله في تنظيمه من معايير ومبادئ دستورية، وذلك حال ثبت لديها ذلك الإغفال.¹ والحال نفسه يجري، مع مفارقة بسيطة، فيما يتعلق بالأثر الذي تُفضي إليه رقابة عدم الاختصاص السلبي في صورها الأخرى، بخلاف الإغفال التشريعي. فوفق الفقرة الثالثة من ذات البند، حال ثبت لدى المحكمة الدستورية أن القانون قد شابه عيب عدم الاختصاص السلبي، سواء في صورة القصور أم عدم التحديد التشريعي، جاز لها أن تحدد للمشرع العادي المعايير والمبادئ الدستورية الواجب مراعاتها عند مراجعته للقانون محل الرقابة.²

ورد غير بعيد، في معرض الحديث عن جدوى الحكم بعدم الدستورية كجزء لعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، أن الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي لا ينبغي أن تُفضي إلى الحكم بعدم الدستورية، بل إنها في حقيقتها رقابة تتسع لتستوعب نتائج أخرى لا تنطوي على معنى الجزاءات. وعلى النحو السالف ذكره، في محاولة لتجنب نفسها شبهة انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، ومغبة الدخول في صراع مباشر مع البرلمانات، ابتدعت بعض المحاكم الدستورية آليات جديدة في رقابتها على عيب عدم الاختصاص السلبي كان من شأنها أن تُفضي إلى نتائج معينة غير الحكم بعدم الدستورية. والمحاكم الدستورية في ابتداعها لتلك الآليات قد التزموا من الرقابة الدستورية قواعد العامة لا يتعدوا منها إلا أجزاء عدم الدستورية، فمهدوا الطريق نحو ظهور ما اصطلح على تسميته بالحوار الديمقراطي بين المحاكم الدستورية والبرلمانات – أي بالأحرى بين السلطة القضائية ونظيرتها التشريعية.³ ولعل أقرب وسيلة من وسائل تمكين هذا الحوار الديمقراطي، وأكثرها تعبيراً ووضوحاً، هي وسيلة الدعوة الموجهة.⁴ فكما يبين من الفقرة الأولى من البند رقم 46 من قانون المحكمة الدستورية المجرية، لا تبرح سلطة هذه الأخيرة، حال تيقنت من تحقق الإغفال التشريعي، مقام توجيه الدعوة للمشرع العادي لتدارك ما أغفله في تنظيمه، وذلك خلال مهلة معينة تقدرها. وتارة أخرى تتجلى مظاهر الحوار الديمقراطي في استبعاد الفقرة الثالثة من

1. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص. 46.

2. المرجع السابق.

3. راجع للباحث بشكل عام، الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مرجع سابق، ص. 1774 – 1879.

4. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص. 46.

ذات البند لجزاء عدم الدستورية، حال ثبت في القانون إحدى صور عيب عدم الاختصاص السلبي، حينئذ يجوز للمحكمة الدستورية أن تمنح المشرع العادي فرصة مراجعة القانون وفق ما حدده من معايير ومبادئ دستورية كان من الواجب مراعاتها فيه.

ولعل الأمر لا يحتاج إلى تقريب فيما يتعلق بأن الآليات الرقابية التي تتيح للمحاكم الدستورية توجيه الدعوة للمشرع العادي لتدارك إغفاله التشريعي، وكذا إتاحتها الفرصة للمشرع العادي لمراجعة القانون المشوب بعيب عدم الاختصاص السلبي، إنما تخدم الاعتبارات السالف الإشارة إليها بشأن الحفاظ على اختصاصات المشرع العادي باعتباره الأصل في العملية التشريعية، والتقليل من وطأة انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم تفاعلي الصدام السياسي والقانوني بين السلطة القضائية ونظيرتها التشريعية. ويحسب الباحث أن النظام القانوني المجري، وغيره من الأنظمة التي حذت حذوه، إنما رغب في الاحتفاظ للرقابة الدستورية بطابعها، والإبقاء على خصائصها، كونها إحدى دعائم الشرعية الدستورية وسيادة القانون؛ وذلك بالاعتراف بعدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي كعيب من عيوب الدستورية، وتمكين المحكمة الدستورية من رقابته. بيد أن تلك الرقابة لا تبلغ تمامها المألوف بصور حكم بعدم الدستورية، بل تفسح المجال للحوار بين المحاكم الدستورية والمشرع العادي فيما يتعلق بكيفية تصحيح المخالفة الدستورية المرتكبة.

ولئن كان سلطة المحكمة الدستورية في دولة المجر في رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي قد استمدت شرعيتها واستقرت بمقتضى الدستور وقانون المحكمة، فالحال نفسه يجري في النظام القانوني البرتغالي. فقد نصت المادة 1/283 من الدستور البرتغالي لعام 1976 على سلطة المحكمة الدستورية البرتغالية، بناءً على إحالة من رئيس الجمهورية أو وسيط الجمهورية، في رقابة إغفال المشرع العادي للتدابير والمعايير الدستورية، أو في الحالات التي تكون فيها حقوق مناطق الحكم الذاتي مهددة. هذا ولئن كانت المادة السالفة تتعلق بالرقابة القضائية الدستورية على صورة واحدة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي؛ وهي صورة الإغفال التشريعي، إلا أن ما يلزمنا في هذا المقام هو التأكيد على أن الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وإن كان في صورة الإغفال التشريعي فحسب، تُعتبر رقابة مستمدة من نص صريح في الدستور.

هذا ولئن كان الدستور البرتغالي قد حوّل للمحكمة الدستورية البرتغالية صراحةً سلطة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، في صورة الرقابة على الإغفال التشريعي، فلعل السؤال المنطقي الذي يتبادر إلى الذهن هو ما الأثر الذي تُفرضي إليه تلك الرقابة؟ بشكل أكثر وضوحًا، هل تسير تلك الرقابة سيرتها المعتادة فتفضي في النهاية إلى صدور حكم بعدم الدستورية حال تيقنت المحكمة من ثبوت عدم الاختصاص السلبي؟ أم أن المشرع البرتغالي قد ساير نظيره المجري مستبعدًا ترتيب جزاء عدم الدستورية؟

الواقع من الأمر أن حسن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي القول إنه بالرغم من أن الرقابة القضائية الدستورية في دولة البرتغال تبدو مقيدة سياسيًا بالنظر إلى المراجع المتاح لها إثارة المسألة الدستورية أمام المحكمة الدستورية،¹ وذلك وفق الفقرة الثانية من المادة 281 من الدستور البرتغالي، التي حصرت تلك المراجع في رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس التشريعي، ورئيس الوزراء، ووسيط الجمهورية، والنائب العام، وعُشر أعضاء المجلس التشريعي، إلا أنها رقابة منظمة وجديرة بالبحث والدراسة. ولم تكن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، كصورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، في دولة البرتغال باستثناء عن ذلك الأمر. فعلى النحو السالف الإشارة إليه، تختص المحكمة الدستورية البرتغالية بالرقابة على الإغفال التشريعي بناءً على طلب يُقدم إليها من رئيس الجمهورية أو وسيط الجمهورية، وهو الأمر الذي يُستفاد منه أنها رقابة مقيدة سياسيًا، بحيث لا مجال للحديث عن دعوى دستورية مباشرة بشأنها، ولا عن سلطة المحكمة في تفعيلها من تلقاء نفسها.² ولعل ذلك الأمر، بحسب الباحث، هو ما يُبرر حقيقة أن المحكمة الدستورية البرتغالية، في رقابتها على الإغفال التشريعي، كأحد صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، إنما تتفادى الحكم بعدم الدستورية، بحيث إذا ما ثبت لديها تحقق شبهة عدم الدستورية كنتيجة لذلك الإغفال أخطرت البرلمان بذلك. والأمر كذلك، فلا تعدو النتيجة التي تُفرض عليها رقابة الإغفال مجرد إخطار السلطة التشريعية بذلك الأخير حتى يتسنى لها إزالة أوجه المخالفة الدستورية بتدارك ما أغفلته من تنظيم.³

ويحسب الباحث أن ثمة نقطة هامة تجدر الإشارة إليها وهي أنه بالرغم من أن جزءا من عدم الدستورية لا يجد مكانًا في القوالب الرقابية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي في دولتي المجر والبرتغال، إلا أن ذلك الجزء يجد صداه في الرقابة الدستورية على سائر العيوب الأخرى، بما يستتبعه ذلك من آثار؛ أخصها تجريد النص المقضي بعدم دستوريته من قوة النفاذ القانوني.⁴ والأمر كذلك، فثمة سؤال جدير بالطرح وهو: لئن كانت تلك الأنظمة القانونية قد خولت لمحاكمها الدستورية، بنصوص صريحة، سلطة الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، فما الحكمة من المغايرة في النتيجة التي تُفرض عليها الرقابة على هذا العيب عن تلك المترتبة حال الرقابة على سائر العيوب الأخرى؟ لعل الحكمة مردها، بحسب ما غلب من ظن لدى الباحث، أمرين أساسيين. أولهما يتمثل فيما ثبت لعيب عدم الاختصاص السلبي من ذاتية خاصة تميزه عن سائر عيوب الدستورية الأخرى. فبدون الخوض في حديث مفصل حول تلك الذاتية، فذلك من قبيل التكرار الذي لا نفع يُرجى منه، تكفي الإشارة

¹ انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 65.

² المرجع السابق، ص. 65.

³ تنص الفقرة الثانية من المادة 283 من الدستور البرتغالي لعام 1976 على أنه "حال تأكدت المحكمة الدستورية من شبهة عدم دستورية بسبب الإغفال، فعليها إخطار الهيئة التشريعية المختصة بذلك".

⁴ على سبيل المثال، تنص المادتين 1/281 و1/282 من الدستور البرتغالي على سلطة المحكمة الدستورية في القضاء بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور على أن يكون لحكمها أثرًا فوريًا مرتبًا لكافة نتائجه.

إلى أنها تتجلى في الموقف السلبي للمشرع العادي. فوفق التفصيل السالف بيانه، يتحقق عيب عدم الاختصاص السلبي كنتيجة لسلبية المشرع العادي في امتناعه عن ممارسة اختصاصه، بينما يكون تحقق سائر عيوب الدستورية الأخرى مرجعه إيجابية سلوك المشرع العادي. والأخر يجد علته فيما سبق ذكره بشأن منطقيّة جزاء عدم الدستورية لمواجهة عيب عدم الاختصاص السلبي. فبخلاف ما يحققه تقادي الحكم بعدم الدستورية من مزايا تتمثل في خلق حوار ديمقراطي بين السلطة القضائية ونظيرتها التشريعية بشأن كيفية علاج عدم الاختصاص السلبي وإزالة آثاره، وكذا قطع الطريق نحو أي محاولة للقول بانتهاك المحاكم الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات، على النحو السالف بيانه، فقد قُدرت بعض الأنظمة القانونية أن اخضاع الرقابة الدستورية لمبدئها العام يقتضي أن يكون الحكم بعدم الدستورية جزاءً لسلوك إيجابي صدر عن المشرع العادي ومثّل مخالفة دستورية.¹ وعليه، لم تجد بعض الأنظمة القانونية حرجاً في استبعاد الحكم بعدم الدستورية كجزاء لثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي، وذلك في محاولة منها لمنح المشرع العادي الفرصة لممارسة اختصاصه، بحيث إن مارسه فجاءت تلك الممارسة مخالفة للدستور يضحى الحكم بعدم الدستورية، في هذه الحالة، جزاءً منطقياً ومبرراً.²

أخيراً وجب التنويه على أنه لئن كان الأصل، على النحو السالف ذكره، هو استبعاد جزاء عدم الدستورية حال تثبت عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي وفق النظام القانوني المجري والبرتغالي، إلا أن ذلك الاستبعاد يظل مرتهناً باستجابة المشرع العادي لتصويب خطاه وإزالة المخالفة الدستورية. تأسيساً على ذلك، فثمة أسئلة تتابع تتابعاً منطقياً في هذا المقام. فما الوضع حال تجاهل المشرع العادي الدعوة الوجهة إليه من المحكمة الدستورية لتدارك ما أغفله من تنظيم؟ وما الحال إذا انقضت المهلة المحدد من قبل المحكمة لتدخل المشرع العادي لتدارك إغفاله التشريعي؟ وما هي الآثار المترتبة على تجاهل المشرع العادي للإخطار الموجه له من المحكمة الدستورية البرتغالية تعلمه بمقتضاه بالمبادئ والمعايير الدستورية الواجب مراعاتها عند مراجعة القانون الذي عيبه الإغفال التشريعي؟ يحسب الباحث أنه لئن كانت الغاية التي استهدفها المشرع المجري والبرتغالي من استبعاد جزاء عدم الدستورية كنتيجة لثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي تتمثل في اعتبارات تتعلق بتمكين المشرع العادي من النهوض باختصاصاته باعتباره الأصل في العملية التشريعية، والنأي بالمحاكم الدستورية عن شبهات انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك كله في إطار توفير قدر من الحوار الديمقراطي بين السلطتين القضائية والتشريعية، بيد أن تلك الاعتبارات تتلاشى إذا ما رفض المشرع العادي الانخراط في ذلك الحوار متجاهلاً مناقشات المحاكم الدستورية لإزالة أوجه المخالفة الدستورية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص السلبي. فليس ثمة جدال أن عدم استجابة المشرع العادي للدعوة الموجهة له بممارسة اختصاصه وتدارك

¹ انظر باللغة الفرنسية

Problemes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle, *op. cit.*, p. 2.

² المرجع السابق، ص. 2.

إغفاله التشريعي تُفضي إلى الحكم بعدم الدستورية. والأمر نفسه يغدو منطقياً حال لم يلتزم المشرع العادي بما أوردته المحكمة الدستورية من مبادئ ومعايير دستورية واجب مراعاتها عند مراجعة القانون المعيب بعيب عدم الاختصاص السلبي.¹

المطلب الثاني

رقابة دستورية تفضي إلى حكم بعدم الدستورية

33- ورد غير بعيد أن الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي في بعض الدول، مثل دولتي المجر والبرتغال، قد تميزت بأمرين أساسيين. أولهما أنها رقابة وجدت مسوغها في النصوص الدستورية وكذا نصوص القانون العادي. وثانيهما أنها رقابة لا تُفضي، في مراحلها الأولى، إلى حكم بعدم الدستورية، بحيث تتيح للمشرع العادي فرصة إزالة أوجه العوار التي شابت تنظيمه التشريعي، ومن ثم إصلاح ما اقترفه من صور عيب عدم الاختصاص السلبي. بيد أن الحال لا يجري على ذات النحو في كافة الأنظمة القانونية التي عرفت محاكمها الدستورية طريق الرقابة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.

فليس الأمر في فرنسا على ذات الصورة التي اهتدى إليها مشرعو المجر والبرتغال فيما يتعلق بالرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فالفرنسيون، في صياغتهم لمعالم تلك الرقابة، قد اشتركوا مع المجر والبرتغاليين في أمور، واستقلوا عنهم بأمر آخرى. فمما اشتركوا فيه: عدم الاختصاص السلبي كونه عيب من عيوب الدستورية. فقد استقر الأمر في فرنسا على أن نكوص المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه المحدد له بموجب النصوص الدستورية، أو سلبية موقفه تجاه تلك الاختصاص تُعد مخالفة دستورية تُنسب في جانبه.² وكذا تهادنوا في سلطة المحاكم الدستورية في بسط رقابتها القضائية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، باعتبار أن تلك الرقابة تبررها مقتضيات صون الشرعية الدستورية، والدور المنوط بالقاضي الدستوري تأديته.³

أما الفرنسيون فقد اختصت رقابتهم الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي بأمرين، لم يجر عليهما الحال في شأن الرقابة المتبعة في كل من المجر

¹ لعل ذلك تبرره حقيقة أن جزء عدم الدستورية ليس مستبعداً على الإطلاق في القضاء الدستوري المجرى والبرتغالي، فالمحاكم الدستورية في النظامين يمارسون الرقابة القضائية على الدستورية في أقوى صورها، بحيث يملكون سلطة الحكم بعدم الدستورية في المسائل الدستورية غير تلك المتعلقة بعدم الاختصاص السلبي. بيد أن استبعاد الحكم بعدم الدستورية كجزء على ثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي يأتي في مرحلة أولى، بحيث يظل هذا الاستبعاد مشروطاً باستجابة المشرع العادي لدعوة المحاكم الدستورية لممارسة اختصاصه وفق ما أوردته من مبادئ ومعايير دستورية واجب مراعاتها. فضلاً عن ذلك، يُعاضد هذا الفهم حقيقة أن دولتي المجر والبرتغال ليسوا من تلك الدول التي استقر النظام القانوني فيها على ممارسة المحاكم لرقابة قضائية ضعيفة على الدستورية، بحيث لا تملك المحاكم سلطة القضاء بعدم الدستورية، وذلك تحت وطأة مبدأ السيادة البرلمانية – مثلما هو الحال في النظام القانوني البريطاني. راجع في ذلك،

Mark Tushnet, *The Rise of weak-form Judicial Review*

مرجع سابق، ص. 329.

² راجع في ذلك باللغة الفرنسية

Jérôme Tremeau, *La réserve de loi: compétence législative et constitution*, Economica et de Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

³ راجع المرجع السابق.

والبرتغال. أولهما يتعلق بالأساس الذي تستمد منه تلك الرقابة شرعية وجودها. فلئن كانت تلك الرقابة تجد مردها في كل من المجر والبرتغال في النصوص الدستورية ونصوص القانون العادي المنظمة لاختصاصات المحاكم الدستورية هناك، إلا أنها تستند على قضاء بغير نص في فرنسا.¹ فعلى خلاف الوضع في الدستور المجري ونظيره البرتغالي، لم يرد في الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 ما يُخول للمجلس الدستوري صراحةً سلطة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.² والأخر يتعلق بالأثر الذي تُفضي إليه تلك الرقابة حال ثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي في جانب المشرع العادي. فكما سبق القول، ساهمت مبررات الخشية من انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات ومقتضيات توفير مناخ من الحوار الديمقراطي بين السلطتين القضائية والتشريعية في استقرار الوضع في المجر والبرتغال على استبعاد الحكم بعدم الدستورية، حال ثبت لدى المحكمة الدستورية تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي، وتوجيه الدعوة للمشرع العادي لممارسة ما أغفله من جوانب اختصاصه أو إخطاره بأوجه ذلك الإغفال لتداركه. بيد أن قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، على تفصيل يأتي لاحقاً، لم يجد غضاضة في الاستقرار على الحكم بعدم الدستورية كجزء لتحقيق عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.³

والأمر كذلك، يحسب الباحث أن حسن الحديث عن أنماط وآليات الرقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي يقتضي تناول تلك الرقابة وفق النموذج الفرنسي على النحو المستقر في قضاء المجلس الدستوري، وذلك جرياً على سنن المقارنة بين ذلك النموذج والنموذجين المجري والبرتغالي السالف الإشارة إليهما.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 31-67، بشأن استقلال القضاة وعدم قابليتهم للعزل، الصادر في 26 يناير 1967،⁴ السالف الإشارة إليه في معرض الحديث عن مفهوم عدم الاختصاص السلبي، يُعد مرجعاً رئيساً بالنسبة لموقف المجلس تجاه مسألة الرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي في فرنسا؛ باعتباره يُمثل الانطلاقة الحقيقية للفقهاء والقضاء الفرنسي في صياغة معالم الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي، بيد أن ما تلى ذلك

¹ انظر باللغة الفرنسية

Patricia Rapi, L'incompétence négative dans la QPC: de la double négation à la double incompréhension, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 34, p. 164.

² انظر باللغة الفرنسية

Jacques Boucher, L'incompétence négative du législateur, *Conclusions sur Conseil d'État*, 23 avril 2010, SNC Kimberly-Clark, req. n° 327166, *R.F.D.A.*, 2010, p. 705.

³ انظر المرجع السابق؛ وكذلك

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 387-389.

⁴ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, Indépendance et inamovibilité des magistrats, Rec. 19, RJC I-16.

القرار من قرارات أخرى صادرة عن المجلس قد ساهمت في رسم تخوم تلك الرقابة وتحديد نطاقها وفحواها بشكل أكبر مما فعله القرار الأول الصادر عام 1967.

تأسيساً على ذلك، يحسب الباحث أن التدقيق في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي يكشف عن أن هذا الأخير، في رقابته لعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، قد أفصح أولاً عن موطن الخطأ أو الزلل الذي يُنسب إلى المشرع العادي ويجعله ينزلق إلى حومة عدم الاختصاص السلبي. وثانياً: المجالات أو المسائل القانونية التي غالباً ما يتحقق بصددها عدم الاختصاص السلبي أكثر مما سواها. فأما عن موطن الخطأ أو الزلل، فالراجح، وفق قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، أن يتحقق عيب عدم الاختصاص السلبي حين يُخطأ المشرع العادي في صياغة المعيار الحاكم للمسألة التي تولاها بالتنظيم.¹ فإذا ما نص الدستور على جواز نزع الملكية الخاصة لدواعي المصلحة العامة على أن يتم تعويض المالك المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً، فأغفل المشرع العادي، بموجب القانون المُنظم لحق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، تحديد المعيار الذي بناءً عليه يتم احتساب التعويض العادل المستحق للمالك المنزوعة ملكيته، يضحى بذلك عيب عدم الاختصاص السلبي متحققاً. وبالمثل إذا ما عمد المشرع العادي إلى تميع المعيار الذي بموجبه أتم بعض الأفعال، بحيث أضحى من العسير بيان الحد الفاصل بين ما هو مؤتم وما هو مباح، أو أغفل كلياً النص على ذلك المعيار، يُصبح تنظيمه العقابي معيباً بعيب عدم الاختصاص السلبي. والحال نفسه يجري إذا ما فوّض المشرع العادي السلطة التنفيذية في صياغة تلك المعايير دون أن يجد هذا التفويض مسوغ من نصوص الدستور، أو حال ما إذا خلا تفويضه نفسه من معيار يضبط حدوده ونطاقه. ولا يعزب عن البال أن الخطأ الذي يرتكبه المشرع العادي في صياغة المعيار القانوني للمسألة محل التنظيم، على النحو السالف ذكره، قد يكون مرجعه خطأ المشرع في تفسير وتأويل اختصاصاته المحددة له بموجب الدستور،² أو إغفاله لذكر الضوابط والتدابير الواجب على السلطات المفوض إليها ممارسة جزء من الاختصاص مراعاتها، أو عدم وضوح تلك الضوابط والتدابير وعدم تحديدها.³

أما ما تُشير إليه قرارات المجلس الدستوري الفرنسي من أن ثمة مسائل غالباً ما يتحقق بصددها عدم الاختصاص السلبي، فذلك مرده، بحسب الباحث، الحصر العددي للوقائع التي نظرها المجلس وتعلقت بمدى تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي في شأن تنظيم المشرع العادي لمسائل معينة. وكذا ما تنطوي عليه بعض المسائل من

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 393.

² راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, chambres de commerce et d'industrie, Rec., p. 69, RJC I-324., JORF p. 15761.

³ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 93-322 DC du 26 28 juillet 1993, Statut des universités, Rec. p. 204, RJC I-533, JORF, p. 10750.

تعقيد أو جانب تقني وفني عالٍ من شأنه إغراء المشرع للتفويض في اختصاصه بتنظيمها. فالمتتبع لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي يلحظ أن الوقائع التي أثبتت فيها المجلس تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي كانت غالباً ما تتعلق بتنظيم مسائل الحقوق والحريات الأساسية،¹ والمسائل الاقتصادية والسياسة المالية والضرورية.²

أولاً: رقابة عدم الاختصاص السلبي في مسائل الحقوق والحريات الأساسية

34- وجد المجلس الدستوري الفرنسي في مسائل الحقوق والحريات الأساسية مجالاً خصباً لتطوير نظرية الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.³ والمجلس في أعماله لتلك الرقابة، بخلاف استهدافه حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إنما توخى حماية الأشخاص الاعتبارية العامة وكذا السلطات المحلية من انتهاك حقوقهم واختصاصاتهم مثلهم مثل الأفراد الخاصة.⁴ والأمر كذلك، استقر لدى المجلس أن تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي في القوانين الصادرة عنه من شأنه انتهاك الحقوق والحريات الأساسية، أو الانتقاص من قدر الحماية المقررة لتلك الحقوق والحريات بمقتضى نصوص الدستور الفرنسي.⁵ والحال نفسه يجري بشأن القوانين التي تتعلق بتنظيم المسائل المجتمعية والخيارات الاجتماعية، حيث وقر لدى المجلس أن تلك القوانين كثيراً ما تُعيب بعيب عدم الاختصاص السلبي، الأمر الذي يغدو معه انتهاك الحقوق والحريات الأساسية محتملاً.⁶

ودون الخوض في تفاصيل تتعلق بكيفية اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمسألة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، يحسب الباحث أنه يكفي القول في هذا الشأن بأن المسائل الدستورية المتعلقة بشبهة عدم دستورية أحد القوانين كونه يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بنص الدستور تُثار عن طريق ما يُسمى بالمسألة الدستورية ذات الأولوية *La question prioritaire de constitutionnalité*، وذلك وفق ما ورد في نص المادة 61-1 من الدستور

¹راجع بصفة عامة باللغة الفرنسية

Jacques Robert, La protection des droits fondamentaux et le droit constitutionnel français. Bilan et réforme, *Revue de droit public*, 1990, p. 1255; Jacques Robert, Le juge constitutionnel, juge des libertés, Paris, Montchrestien, 1999.

²راجع بصفة عامة باللغة الفرنسية

Loïc Philip, Le contrôle de constitutionnalité des dispositions fiscales des lois de finances, *Droit fiscal*, n° 8, 20 février 2002, p. 358-362.

³انظر باللغة الفرنسية

Jacques Robert, *op. cit.*, p. 1255.

⁴انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 396.

⁵المرجع السابق، ص. 396. وكذلك

Jean-Éric Schoettl, La Loi de modernisation devant le Conseil constitutionnel, *Petites affiches*, n° 15, 21 janvier 2002, p. 3-30.

⁶المرجع السابق.

الفرنسي.¹ فيجوز لأحد الخصوم، أثناء نظر إحدى الدعاوى، عادية كانت أم إدارية، أو حتى قبل البدء في نظرها - سواء في أول درجة أو في خصومة الطعن - أن يدفع، بمقتضى مذكرة مكتوبة ومسببة، بعدم دستورية القانون المزمع تطبيقه على النزاع بداعي تعارضه مع الحقوق والحريات الأساسية.² فإذا ما كان الدفع قد أُبدي أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف في الدعاوى العادية، أو أمام المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية في الدعاوى الإدارية، وجب على المحكمة تقدير جدية الدفع، بحيث إذا ما تلمست فيه سمات الجدية، كان لزامًا عليها إحالة المسألة الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة، وذلك لإعادة تقدير الجدية من قبلهم. فإذا ما ثبت لدى محكمة النقض أو مجلس الدولة تحقق شروط الجدية في الدفع، وجب عليهم إحالة المسألة الدستورية للمجلس الدستوري.³ أما إذا ما كان الدفع قد أُثير أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة لأول مرة، عندها وجب إحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري مباشرةً بعد تقدير جدية الدفع. على أن يصدر المجلس الدستوري قراره خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.⁴

تأسيسًا على ذلك، يمكن القول إن المجلس الدستوري الفرنسي ينعقد اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين، من حيث مدى تعيينها بعيب عدم الاختصاص السلبي، وفق الإطار الذي حددته المادة 61-1 من الدستور، وذلك على سند من أن المشرع العادي لم يستنفد كامل اختصاصه في شأن المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، وهي مسائل يُعد تنظيمها، بموجب الدستور، محجورًا حصرًا للمشرع العادي دون سواه.

والأمر كذلك، ثمة سؤال جدير بالطرح مفاده كيف لعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي أن يؤثر سلبًا على الحقوق والحريات الأساسية؟ لعل الإجابة على ذلك التساؤل يُمكن تلمسها فيما أبداه مفوض الدولة في قرار *l'arrêt Kimberly-Clark* الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 18 يونيو 2010.⁵ فبتاريخ 23

¹ تنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958، بموجب التعديل الدستور الصادر بتاريخ 23 يوليو 2008، على أنه "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصًا تشريعيًا ينتهك الحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور، جاز إخطار المجلس الدستوري - بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة ضمن أجل محدد. ويُحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة." ² لمزيد من المعلومات حول المسألة الدستورية ذات الأولوية في مجالات الحقوق والحريات الأساسية، راجع باللغة الفرنسية

Emmanuel Dupic et Luc Briand, *La Question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux*, Presses Universitaires de France, "Questions judiciaires", 2013; Guillaume Tusseau, *La fin d'une exception française?*, in *La question prioritaire de constitutionnalité*, Pouvoirs, n° 137, avril 2011, p. 5-17; Sophie de Cacqueray, et al., *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/1 (n° 101), p. 182.

³ راجع المرجعين السابقين.

⁴ راجع المرجعين السابقين.

⁵ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, SNC KIMBERLY CLARK, req. n° 327166, RJF 10/10.940, JORF p. 11149, texte n° 70.

أبريل 2010، ورد إلى المجلس الدستوري، وفق المادة 61-1 من الدستور، طلب بشأن الفصل في مسألة دستورية ذات أولوية بناءً على إحالة من مجلس الدولة، بموجب قراره رقم 327166 بتاريخ في 23 أبريل 2010، وذلك فيما يتعلق بمدى توافق الفقرة الأولى من المادة 273 من تقنين الضريبة العامة، على النحو الوارد بموجب المادة 18 من القانون رقم 10 لسنة 1966 الصادر بتاريخ 6 يناير 1966، مع الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى الدستور. وقد تلخصت المسألة الدستورية في أن الشركة المدعية قد دفعت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 273 من تقنين الضريبة العامة، فيما نصت عليه من أن تُحدد بمراسيم تصدر عن مجلس الدولة شروط تطبيق المادة 271 من ذات القانون بشأن قواعد استقطاع ضريبة القيمة المضافة، وكذلك تواريخ تلك الاستقطاعات، تُخالف المادة 14 من إعلان حقوق المواطنين والأفراد لعام 1789، فيما قررته من حق المواطنين في الإخطار، بأنفسهم أو من خلال ممثليهم، بضرورة المساهمة العامة، والموافقة عليها بحرية، ومراقبة استخدامها وتحديد نسبتها وأساسها واسترجاعها ومدتها الزمنية.¹ وعليه، تضحى المفقرة الأولى من المادة 273 من تقنين الضريبة العامة، بحسب زعم الشركة المدعية، معيبة بعبء عدم الاختصاص السلبي، جديرة باعتبارها غير دستورية.

وبالرغم من أن المجلس الدستوري الفرنسي قد خُصص في قراره إلى دستورية الفقرة الأولى من المادة 273 من تقنين الضريبة العامة كونها قد خلت من عيب عدم الاختصاص السلبي ولا تُمثل انتهاكاً لثمة حق أو حرية دستورية، وذلك على سند من أن المادة 34 من الدستور الفرنسي قد نصت على أن يُحدد القانون القواعد الخاصة بأسس ومعدلات كافة أنواع الضرائب وطرق تحصيلها، بيد أن ما يلزمنا من هذا القرار هو ما ساقه مفوض الدولة في رأيه بشأن رقابة القاضي الدستوري الفرنسي على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.

وقبل الخوض فيما أورده مفوض الدولة من رأي، يحسب الباحث أن ثمة نقطة هامة تجدر الإشارة إليها تتعلق بالعلة التي من شأنها بسط القاضي الدستوري الفرنسي رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فلئن كان المجلس الدستوري الفرنسي قد بدت قراراته مطردة على استبعاد الرقابة القضائية اللاحقة على عدم الاختصاص السلبي، بحيث تغدو تلك الرقابة ممكنة قبل نفاذ القانون فحسب،² إلا أن المجلس الدستوري قد ارتأى قبول رقابة عيب عدم الاختصاص السلبي بعد نفاذ القانون طالما مَثَّل هذا العيب انتهاكاً للحقوق والحريات الأساسية.³ ولعل هذا الأمر يبدو مستنكراً من زاوية أنه إذا ما تحقق عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، فلا يُمكن القول إن تدخل هذا الأخير – أي سلوكه الإيجابي – قد أثر سلبياً على الحقوق والحريات

¹ انظر القرار السابق.

² انظر باللغة الفرنسية

Vidal-Naquet, L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence negative, *op. cit.*, p. 17.

³ المرجع السابق، ص. 17-18.

الأساسية.¹ والأمر كذلك، يمكن القول إن المجلس الدستوري الفرنسي قد ارتأى أنه، في حالات معينة، قد يترتب على عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه انتهاك الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بمقتضى الدستور. والمجلس في تقديره لهذا الأمر يضع في اعتباره تعدد صور ومظاهر عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بحيث أن هذا الأخير قد لا يكون مرده دائماً الخطأ أو الجهل بمسألة توزيع الاختصاصات في الدستور، ولكن الخطأ أو الجهل بالقواعد الدستورية الموضوعية كذلك.²

وبالعودة لما ساقه مفوض الدولة من رأي، يمكن القول إن هذا الأخير يُثير نقطتين أساسيتين. الأولى تتعلق بمدى جواز إثارة عيب عدم الاختصاص السلبي عن طريق المسألة الدستورية ذات الأولوية، أو بالأحرى مدى جواز رقابة هذا العيب رقابة دستورية لاحقة.³ والثانية تتمثل في التفرقة بين عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه كلياً من جهة، القصور التشريعي أو عدم التحديد التشريعي من جهة أخرى.⁴ أما بالنسبة للنقطة الأولى، فقد أورد المفوض تفرقة ليس لها، في رأي الباحث، سوى دلالة نظرية فحسب. ففي مقام التشكيك في جواز رقابة المجلس الدستوري لعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي رقابة لاحقة عن طريق المسألة الدستورية ذات الأولوية، يُفرق المفوض بين ضمان الحق في ممارسة الحقوق والحريات الأساسية وحماية الحقوق والحريات الأساسية.⁵ فالمشرع العادي، بحسب ظن المفوض، يلتزم بضمنان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، أي تنظيم تلك الحقوق، في حين أن حماية تلك الحقوق والحريات تقع على عاتق القاضي الدستوري وليس المشرع العادي.⁶ وتدعيماً لرأيه بشأن حظر الرقابة الدستورية اللاحقة حال تعلقت بعيب عدم الاختصاص السلبي، يذكر المفوض أنه حين تعهد الدساتير للمشرع العادي باختصاص تنظيم الحقوق والحريات الأساسية، فذلك مرده مبادئ الديمقراطية. فلئن كانت تلك الحقوق والحريات قد منحها الدستور للمواطنين والأفراد، يغدو إناطة أمر تنظيمها للبرلمانات المنتخبة (المشرع العادي) أمراً منطقياً باعتبار أنها تُمثل المواطنين. بيد أن هذا الأساس الديمقراطي الذي يستند إليه القانون العادي، كونه عمل من أعمال سلطة منتخبة تُمثل الشعب، بحسب المفوض، ليس من شأنه الحكم مسبقاً بأن القانون العادي قد لا يأتي مخالفاً للحقوق والحريات الأساسية، لا سيما حال تمثلت تلك المخالفة في عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه كلياً أو جزئياً. والأمر كذلك، يغدو منطقياً أن يُراقب القاضي الدستوري عدم الاختصاص السلبي رقابة سابقة.

¹ المرجع السابق، ص. 17؛ وكذلك

Patricia Rrapi, *op. cit.*, p. 163.

² انظر باللغة الفرنسية

Jacques Boucher, *op. cit.*, p. 705.

³ انظر باللغة الفرنسية

Patricia Rrapi, *op. cit.*, p. 165.

⁴ انظر باللغة الفرنسية

Jacques Boucher, *op. cit.*, p. 705.

⁵ المرجع السابق، ص. 705.

⁶ المرجع السابق، ص. 705.

أما بالنسبة للنقطة الثانية التي أوردها المفوض في رأيه، فيذكر هذا الأخير أن عدم الاختصاص السلبي يُعتبر من العيوب ذات الوجهين *double visage*.¹ فإذا كان المشرع العادي ملتزمًا بممارسة كامل اختصاصه المعهود له بموجب الدستور، فذلك مرده أن استنفاده لجزء من اختصاصه ونكوصه عن ممارسة جزء آخر يُشكل مخالفة يتجلى أثرها السلبي في مرحلة تطبيق القانون بشأن الحقوق والحريات الأساسية.² يتمثل الوجه الأول إذن من عدم الاختصاص السلبي في عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه على الإطلاق، في حين يبرز وجهه الثاني في نكوص المشرع عن ممارسة جزء من اختصاصه، وإن مارس جزء آخر منه. والأمر كذلك، يضحى القصور وعدم التحديد التشريعي من مظاهر الوجه الثاني لعدم الاختصاص السلبي، كونهما حملاً طرفاً من ممارسة الاختصاص والنكوص عن ممارسة جزء آخر منه. فرقابة القاضي الدستوري على ذلك الوجه الثاني من عدم الاختصاص السلبي، أي القصور أو عدم التحديد التشريعي، بحسب المفوض، من شأنها تفادي تطبيق القانون بشكل مخالف للدستور.³

يحسب الباحث أن المفوض، في معرض التشكيك في جواز إثارة عيب عدم الاختصاص السلبي عن طريق المسألة الدستورية ذات الأولوية، ومن ثم جواز مراقبته رقابة لاحقة، حين اعتصم بالترقية بين ممارسة الحقوق والحريات الأساسية وبين حماية تلك الحقوق والحريات، لم يأت بجديد. فليس في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي ما يدعو للقول بأن ثمة اضطراب لديه في التفرقة بين ممارسة الحق أو الحرية الأساسية من جهة، وحماية الحق أو الحرية من جهة أخرى.⁴ فضلاً عن ذلك، فالمفوض، في استدعائه لتلك التفرقة، أغفل حقيقة أن ممارسة الحق أو الحرية تستتبع بالضرورة حمايتها في المقام الأول. فأى انتهاك للحق أو الحرية يقتضي إما المصادرة عليها أو على الأقل تشويه كيفية الممارسة. ولعل ما يُعاضد ذلك ما استقر عليه قضاء المجلس الدستوري من أن القاضي الدستوري، في إعماله لمقتضى الرقابة الدستورية، يتحقق أولاً مما إذا كان المشرع قد استنفد كامل اختصاصه، وذلك قبل أن يثبت، في مرحلة ثانية، مما إذا كان الحق أو الحرية قد وقع عليهما انتهاك أو تأثراً سلبياً.⁵ ومع ذلك وجب التنويه على أنه إذا ما ثبت لدى القاضي الدستوري أن المشرع العادي لم يُمارس اختصاصه أو أن تلك الممارسة قد جاءت قاصرة، بيد أن ذلك لم يكن من شأنه انتهاك الحق أو الحرية أو المصادرة على ممارستهما، كان لزاماً عليه استبعاد الحكم بعدم الدستورية.⁶

¹المرجع السابق، ص. 705.

²المرجع السابق، ص. 705.

³المرجع السابق، ص. 705.

⁴انظر باللغة الفرنسية

Patricia Rrapi, *op. cit.*, p. 165.

⁵انظر باللغة الفرنسية التعليق الوارد على قرار مجلس الدولة الفرنسي *l'arrêt Kimberly-Clark* Commentaire de la décision no 2010-45 QPC, disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel, p. 3.

⁶انظر باللغة الفرنسية

هذا ولئن كان المفوض قد احتج بالفرق بين ضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية من جهة، وحماية الحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى، بحيث افترض أن عبء ضمان الممارسة يقع على عاتق المشرع العادي، في حين أن الحماية يختص بها القاضي الدستوري، وذلك قبل أن يحتج، في مرحلة لاحقة، بالفرق بين عدم ممارسة المشرع لاختصاصه مطلقاً، والقصور أو عدم التحديد الذي قد يعتري تنظيمه القانوني، وذلك كله في محاولة للتشكيك في مدى جواز رقابة عدم الاختصاص السلبي رقابة لاحقة، بيد أن المجلس الدستوري كان له رأياً مخالفاً. ذلك الرأي يُمكن استنباطه بسهولة من خلال موقف المجلس في قراره السالف الإشارة إليه *l'arrêt Kimberly-Clark* في عام 2010، حيث لم يجد المجلس مانع من قبول المسألة الدستورية ذات الأولوية بشأن مدى ثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي في قانون الضريبة العامة، ومن ثم رقبته رقابة دستورية لاحقة. فقد حُصّل المجلس إلى أن الرقابة اللاحقة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي من شأنها تقليل احتمالية تطبيق القانون بشكل يُخالف الدستور.¹ فالواقع من الأمر، بحسب المجلس، أن تنفيذ القانون بشكل انتقائي أو بشكل ينطوي على شبهة تعسف أو تعنت من السلطات المنوط بها هذا التنفيذ من شأنه أن يُشكل تهديداً للحقوق والحريات الأساسية.² فليس ثمة جدال أن الاختصاص التشريعي غير المُمارس، وكذا التفويض التشريعي الفضفاض غير المنضبط وغير محدد التخوم من شأنهما تحفيز السلطات المنوط بها تنفيذ القانون على التعسف في تنفيذه بشكل تضحي معه الحقوق والحريات الأساسية مهددة.³ والأمر كذلك، يغدو ممارسة المشرع العادي لاختصاصه، وفق رأي المجلس الدستوري، من شأنه أن يحد من عسف وعتت السلطات التنفيذية.⁴

بيد أن ثمة نقطة هامة جديرة بالإشارة مفادها أنه لئن كان استنفاد المشرع العادي لكامل اختصاصه، على النحو المبين في الدستور، لا يُشكل، في حد ذاته، ضماناً ضد تعسف السلطات التنفيذية وانتهاكها للحقوق والحريات الأساسية، فإن المجلس الدستوري الفرنسي، في رقبته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، إنما يتوخى بشكل أكبر التأكد من كفاية التشريع – أي خلوه من شائبة القصور وعدم التحديد.⁵ والأمر كذلك، تضحي الرقابة الدستورية السابقة عديمة الجدوى في مقام التفرقة بين عدم ممارسة المشرع العادي لاختصاصه مطلقاً وبين عدم كفاية القانون. فالتمييز بين استنفاد الاختصاص وعدم كفاية القانون لا يتأتى إلا بممارسة الحقوق

Patricia Rrapi, *op. cit.*, p. 165.

¹ المرجع السابق، ص. 167.

² المرجع السابق، ص. 167.

³ انظر باللغة الفرنسية

Michel Troper, *Le concept d'État de droit*, *Droits*, 1992, p. 51.

⁴ انظر المرجع السابق، ص. 51.

⁵ انظر باللغة الفرنسية

Jérôme Tremeau, *op. cit.*, p. 266.

والحريات الأساسية في الواقع، وهو الأمر الذي من شأنه تزكية الرقابة الدستورية اللاحقة على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.

وتدعيماً لما سبق، نسوق من قضاء المجلس الدستوري الفرنسي قراره الصادر بعدم دستورية البند الثاني من المادة 332-6-1 من قانون التخطيط العمراني، وذلك بناء على المسألة الدستورية ذات الأولوية المحالة من محكمة النقض الفرنسية.¹ فقد ارتأى المجلس الدستوري أن المادة 332-6-1 من قانون التخطيط العمراني، في تحويلها للبلديات بأن تفرض على شركات البناء، بموجب ترخيص استخدام الأراضي، حرية نقل جزء من أراضيها للمصلحة العامة، قد شابها عيب عدم الاختصاص السلبي، كونها تُحول للسلطات التنفيذية سلطة تقديرية واسعة بشأن كيفية تطبيقها، وذلك دون تحديد لأوجه المصلحة العامة.² وبناءً على ذلك، تضحى المادة 332-6-1 من قانون التخطيط العمراني، بحسب المجلس، مخالفة لنص المادة 17 من إعلان الحقوق والحريات الصادر في 1789، حين نصت على عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا لخدمة مصلحة عامة واضحة ومحددة وبناءً على تعويض عادل، وكذا نص المادة 34 من الدستور في اشتراطها أن يُحدد القانون المبادئ الأساسية للإدارة الحرة للسلطات المحلية، وصلاحياتها ومواردها، ونظام الملكية.³ لذلك، أخطأ المشرع، وفق رأي المجلس، في فهم اختصاصه، بحيث تجلى هذا الخطأ في قصور ما صاغه من تنظيم في المادة 332-6-1 من قانون التخطيط العمراني وعدم كفايته.⁴

أخيراً، بقي أن نذكر أنه لئن كان من الجائز، في سبيل إثبات أن ثمة انتهاك للحقوق والحريات الأساسية، الادعاء بعدم استنفاد المشرع العادي لاختصاصه كلياً أو جزئياً، وذلك عن طريق إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية، إلا أن قضاء المجلس الدستوري الفرنسي قد استقر على عدم جواز إثارة تلك المسألة بشأن القوانين السابقة على الدستور الحالي الصادر في 4 أكتوبر 1958.⁵ فالمجلس يحظر النعي على أحد النصوص القانونية كونه معيباً بعبء عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، طالما كان النص سابقاً على نفاذ الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958.⁶ ولعل ذلك يجد مبرره

¹راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, Société Esso SAF, JORF p. 17292, texte n° 41.

²انظر القرار السابق.

³انظر القرار السابق.

⁴انظر القرار السابق.

⁵راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, Association Sportive Football Club de Metz, JORF du 18 septembre 2010, p. 16953, texte n° 56.

⁶تجدر الإشارة إلى أن اللجنة القانونية لمشروع القانون الدستوري لتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة بمجلس الشيوخ الفرنسي، في إطار صياغتها للتعديلات الدستورية لعام 2008، قد ارتأت ضرورة استبعاد النصوص القانونية السابقة على دستور 1958 من إمكانية النعي عليها بعدم الدستورية، عن طريق إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية بشأنها، لمخالفتها للحقوق والحريات الأساسية، وذلك بغية ضمان استقرار المراكز القانونية التي استوت والحقوق التي ترتبت. بيد أن المجلس الدستوري قد رفض هذا الرأي بزعم أنه ينطوي على تمييز في المعاملة بين المتقاضين بحسب سنة إصدار القانون. كما أكد المجلس أن هذا الأمر لا يستقيم مع إمكانية تصور أن يقوم المشرع العادي بتعديل القوانين الصادرة قبل عام 1958 في ظل سريان الدستور الحالي. انظر تقرير اللجنة

فيما وقر لدى المجلس، بحسب ظن الباحث، أنه لئن كان الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 يُمثل دستور الجمهورية الخامسة، فلا يمكن تصور أن يُنسب للمشرع العادي إغفالاً في ممارسة اختصاصه بشأن قانون سبق وصدر في ظل الجمهوريات السابقة. بيد أن هذا الأمر لا يقدح في حقيقة أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يجد حرجاً في قبول المسألة الدستورية ذات الأولوية بصدد القوانين التي سبقت في الإصدار نفاذ الدستور الحالي طالما كانت تلك المسألة لا تُثير عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي.¹

ثانياً: رقابة عدم الاختصاص السلبي في المسائل الاقتصادية والسياسة المالية والضريبية

35- لئن كان البعض قد وجد في مبادئ الديمقراطية مبرراً لبسط القاضي الدستوري رقابته على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، على التفصيل الوارد سلفاً، فيحسب الباحث أنه لا شيء، بعد الحقوق والحريات الأساسية، يُمكن اعتباره أكثر قرباً وصلة بمبادئ الديمقراطية سوى السياسة المالية والضريبية المتبعة في الدولة. فليس ثمة منكر أن القوانين المنظمة للسياسة المالية والضريبية تُعتبر تطبيقاً ملموساً لنظرية العقد الاجتماعي الذي يربط بين سلطة الحكم والأفراد في الدولة.² والأمر كذلك، استقر الأمر في فرنسا على أن رقابة المجلس الدستوري على مدى تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي في تلك القوانين تُساهم في صون وحماية مقتضيات الديمقراطية والليبرالية السياسية.³ ولعل وثيقة الصلة بين مبادئ الديمقراطية والسياسة المالية والضريبية تتبدى مظاهرها في ضرورة أن تكون مساهمات الأفراد المالية التي تُحصلها الجهات العامة قد سبقها موافقة من ممثلي الأفراد – أي المجالس البرلمانية المنتخبة. بيد أن موافقة المجلس التشريعي المنتخب على السياسة المالية وما يتم فرضه من ضرائب تظل مجرد ضمانة شكلية، بحيث ينبغي أن يُنظم المشرع العادي تلك المسائل بقوانين واضحة لا لبس فيها ولا غموض وبصورة كافية. إذن لا يجوز للمشرع التخلي عن اختصاصه بتنظيم مسائل السياسة المالية والضريبية.

واللافت للنظر أن المشرع الفرنسي، في معرض ممارسته لاختصاصه المتعلق بمسائل السياسة المالية والضريبية، قد دأب على تفويض أمر تنظيمها إلى غيره من الجهات، بيد أن تلك الأخيرة ليست دائماً من ذات الفئة. فتارة نجده قد فوّض جهات ذات سلطة تنظيمية، مثل الحكومة أو المؤسسات العامة أو الجهات الإدارية المستقلة أو حتى هيئات القانون الخاص كالغرف التجارية وبورصة رأس المال؛ وتارة أخرى نلاحظ أن

Rapport au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, n° 387 (2007-2008), 11 juin 2008, Assemblée nationale, XIIIe législature, pp. 302-303.

¹ راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français, JORF du 6 août 2011, page 13478, texte n° 56.

² انظر باللغة الفرنسية

Jordane Arlettaz, *op. cit.*, p. 58.

³ المرجع السابق، ص. 58.

تفويضه قد صدر لجهات تفتقر للسلطات التنظيمية.¹ وقد استقر المجلس الدستوري الفرنسي على رقابة نوعي التفويض فيما يتعلق بثبوت أو انتفاء عيب عدم الاختصاص السلبي.

فأما عن النوع الأول من التفويض، يسوق الباحث من قضاء المجلس الدستوري الفرنسي قراره الصادر في 30 ديسمبر 1987. حيث قضى المجلس بعدم دستورية المادة 13 من قانون المالية لسنة 1987، فيما أوردته من تعديل للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 1600 من تقنين الضريبة العامة.² وحيث إن المشرع، بمقتضى المادة 13 من قانون المالية لسنة 1987، قد فوّض الجمعية العمومية لكل غرفة تجارية وصناعية سلطة تحديد نسبة الضريبة المستوجب إضافتها إلى الضريبة المهنية عن رسوم غرف التجارة والصناعة سنوياً؛ فقد قضى المجلس أن المشرع في تعويله على قرار غرف التجارة والصناعة فحسب لتحديد نسبة الضريبة المضافة لتغطية النفقات العادية لهذه الهيئات، يكون قد تخلى عن ممارسة اختصاصه بموجب المادة 34 من الدستور، التي أوجبت تحديد القواعد المتعلقة بأساس ومعدل وطرق تحصيل الضرائب بجميع أنواعها بمقتضى القانون.³ تأسيساً على ذلك، تضحى المادة 13 من قانون المالية لسنة 1987، وفق قرار المجلس، معيبة بعيب عدم الاختصاص السلبي حرية باعتبارها غير دستورية.⁴

وفي نفس السياق، يقضي المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية قانون رقم 84-51 الصادر في 26 يناير 1984 بشأن التعليم العالي وتنظيم المؤسسات العامة ذات النشاط العلمي والثقافي والطبيعة المهنية، وذلك على سند من أن المشرع قد نكص عن ممارسة اختصاصه حين خوّل للسلطات التنظيمية، ممثلة في الهيئات العامة العلمية والثقافية والمهنية، خيار عدم تطبيق أحكام قانون 26 يناير 1984 واستبدالها بقواعد مختلفة تماماً.⁵ وفي معرض تسبيب قراره، يذكر المجلس أن المشرع العادي، في تحويله للهيئات العامة ذات السلطات التنظيمية سلطة استبعاد تطبيق بعض النصوص القانونية بموجب الأغلبية البسيطة لمجالس إدارتها، يكون قد تخلى عن ممارسة اختصاصه بالمخالفة للمادة 34 من الدستور، لا سيما إذا ما سمح استثناءً بعدم التقيد ببعض النصوص القانونية دون اشتراط أن يكون ذلك مصحوباً بضمانات تكفل حرية

¹ انظر باللغة الفرنسية

Florence Galletti, *op. cit.*, p. 394.

² انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 87-239 DC du 30 décembre 1987, Loi de finances rectificative, Rec., p. 69, RJC I-328, JORF p. 15763.

³ انظر القرار السابق.

⁴ انظر القرار السابق.

⁵ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, Statut des universités, Rec. p. 204, RJC I-533, JORF n° 174, p. 10750.

الرأي والتعبير للأساتذة الباحثين واستقلال الجامعات وغيرها من المؤسسات العامة ذات الطابع الثقافي والمهني.¹

وبالمثل بسط المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي حين تعلق الأمر بتفويض هذا الأخير لهيئات القانون الخاص ذات السلطات التنظيمية مسائل معينة يُعتبر تنظيمها مما يدخل في اختصاصه حصراً بمقتضى الدستور. تطبيقاً لذلك، قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون أمن وشفافية سوق الأوراق المالية، فيما تضمنته من تحويل هيئة سوق الأوراق المالية *Autorité des Marchés Financiers* سلطة وضع لوائح مختلفة تبعاً لفئات الاستثمار الجماعي في الأوراق المالية والسندات القابلة للتحويل.² وقد برر المجلس قراره على سند من أن سلوك المشرع العادي، في تفويضه لهيئة سوق الأوراق المالية سلطة وضع اللوائح الحاكمة للاستثمار الجماعي، يُعتبر نكوصاً عن ممارسة اختصاصه كونه يظل ملتزماً، بموجب المادة 34 من الدستور، بتنظيم المسائل المتعلقة بالملكية والالتزامات المدنية والتجارية.³

أما عن النوع الثاني من التفويض فهو المنسوب لما يحدث في النادر من الأحيان حين يُخول المشرع العادي لجهات تفتقر للسلطات التنظيمية ممارسة جزء من اختصاصاته. ولعل ما يدعو للتدبر، بحسب ظن الباحث، يتمثل في نهج الرقابة التي يتبعها المجلس الدستوري الفرنسي في هذه الحالة لتثبت من تحقق عيب عدم الاختصاص السلبي في جانب المشرع العادي من عدمه. فالواقع من الأمر إن القول بأن الجهات المفوض إليها لا تملك سلطة تنظيمية، لا ينبغي تفسيره كون أنها لا تملك سلطات تنظيمية في المطلق. فالمقصود هنا أنها لا تملك سلطات تنظيمية بالنظر إلى الباعث الذي دفع المشرع العادي للتشريع أو الغاية التي استهدف تحقيقها من التشريع. بيد أن اللافت للنظر أن المجلس الدستوري يتوخى رقابة مدى صحة تقدير المشرع للعوامل ذات الصلة بالأهداف المرجو تحقيقها من التشريع؛ وهي رقابة تقترب كثيراً مع ما استقر في مألوف المرافعات الإدارية برقابة الخطأ الظاهر في التقدير.

وتدليلاً على ذلك، يسوق الباحث من قضاء المجلس الدستوري الفرنسي قراره بشأن رفض النعي بعدم دستورية المادة الخامسة من قانون دخول وإقامة الأجانب في فرنسا كون أنها قد خلت من عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فقد نعى بعض النواب في المجلس التشريعي الفرنسي على المادة مخالفتها لمبدأ المساواة الدستوري كون أن المشرع قد خول بمقتضاها للسلطات الدبلوماسية والقنصلية سلطة

¹ انظر القرار السابق.

² انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, Rec., p. 71, RJC I-365, JORF p. 9676.

تجدر الإشارة إلى أنه لئن كان المستقر في المنظومة القانونية الفرنسية جواز التحقيق في مخالفات اللوائح المنظمة لسوق الأوراق المالية *Autorité des Marchés Financiers* وتوقيع العقوبات حال ثبوتها من هيئة السوق المالية والمحاكم الجنائية على السواء، فالمجلس الدستوري قد استقر على مشروعية تلك الازدواجية طالما كان المبلغ الإجمالي للغرامات المفروضة لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في لوائح هيئة السوق المالية الفرنسية.³ انظر القرار السابق.

رفض تأشيرات دخول الأطفال دون سن الحادية والعشرين أو المعتمدين في إعاشتهم على مواطنين فرنسيين؛ على أن يكون قرار الرفض مسبباً.¹ وفي ذلك يقول المجلس أن موقف المشرع العادي، فيما يتعلق بتنظيم دخول وإقامة الأجانب، في تخويل السلطات الدبلوماسية والقنصلية سلطة التمييز بين الأطفال فوق سن الحادية والعشرين أو دونها، مستبعداً ما تجري عليه حال التشريعات الأخرى من تحديد سن الطفل بثمانية عشر عاماً، ثبوره المصلحة العامة.² ولئن كان هذا التسيب هو ما اهتدى إليه المجلس الدستوري، فلعل أول ما يتبادر إلى الذهن هو أن رأي المجلس يتناقض مع ما سبق قوله بشأن صدور التفويض التشريعي إلى جهات لا تتمتع بسلطات تنظيمية. فليس ثمة شك أن السلطات الدبلوماسية والقنصلية تملك سلطات تنظيمية في مسائل دخول الأجانب لأراضي الإقليم والإقامة عليها. بيد أن ذلك التناقض سرعان ما تتبدد شبهته إذا ما خبرنا أن المجلس بقراره قد قصد أن السلطات الدبلوماسية والقنصلية لا تملك سلطة تنظيمية إزاء وجه المصلحة العامة التي استهدف المشرع صونها بموجب المادة الخامسة من قانون دخول وإقامة الأجانب. لعل ذلك الفهم يستقيم مع ما ورده المجلس في قراره حين ذكر أن المشرع العادي قد قصد، من اشتراط أن تُفصح السلطات المختصة عن أسباب رفض تأشيرة دخول الأطفال دون سن الحادية والعشرين، ضرورة أن يُؤخذ في الاعتبار حالة التبعية الاقتصادية لهؤلاء الأطفال وحقوقهم، وكذا حالة والديهم، بغية ضمان حياة أسرية طبيعية لهم جميعاً.³ بناءً على ذلك، يضحى التمييز المدعي مخالفته للدستور، بحسب المجلس، ميرده اختلاف الوضعية الاقتصادية المرتبطة مباشرة بالموضوع الذي ينظمه القانون، لا سيما وأنه بموجب هذا الأخير تصدر بطاقة الإقامة تلقائياً إلى أي طفل يُنسب إلى مواطن يحمل الجنسية الفرنسية حال كان عمره أقل من واحد وعشرين عاماً. وعليه لا يُعد المشرع العادي مرتكباً لعيب عدم الاختصاص السلبي، ويضحى النص محل النعي بعدم الدستورية متوافقاً مع الدستور.⁴

وفي المسائل الضريبية، يُبدي المجلس الدستوري الفرنسي نشاطاً ملحوظاً في تأثيم عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، وذلك بالنظر إلى الصلة الوثيقة بين هذه المسائل والسياسة الاقتصادية والمالية في الدولة من جهة، وحقوق الأفراد في ملكيتهم الخاصة من جهة أخرى.⁵ فنجد المجلس يُثبت عدم الاختصاص السلبي في جانب المشرع العادي حال نكوص هذا الأخير عن ممارسة اختصاصاته المالية بشكل كافٍ فيما يتعلق بتحديد الوعاء الضريبي.⁶ على سبيل المثال، يذكر المجلس في أحد القرارات

¹ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 98-399 DC du 5 mai 1998, Loi à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, Rec., p. 245, JORF n° 109.

² انظر القرار السابق.

³ انظر القرار السابق.

⁴ انظر القرار السابق.

⁵ راجع باللغة الفرنسية

Loïc Philip, Le contrôle de constitutionnalité des dispositions fiscales des lois de finances, *opt. cit.*, p. 358-362.

⁶ انظر باللغة الفرنسية

الصادرة عنه أن المشرع العادي يكون غير مستنفدًا لكامل اختصاصه فيما يتعلق بتحديد الوعاء الضريبي، حال ما إذا كانت المادة المحددة لذلك الوعاء مُحتملة لتفسيرين؛ أحدهما يقتضي تحديد الوعاء الضريبي وفق الاستحقاقات السنوية المتساوية، والأخر يُحدده وفق الواقع الاقتصادي من خلال الاستحقاقات السنوية التصاعدية مع مراعاة الفائدة المركبة.¹ والأمر كذلك، تضحى المادة معيبة بعيب عدم الاختصاص السلبي مستوجبة الحكم بعدم دستورتيتها.² وفي قرار آخر، يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 99 من قانون المالية لسنة 1999 نظرًا لتعيبها بعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع، حين أغفل هذا الأخير فيها تحديد شروط استرداد الضريبة على الأنشطة الموسمية التي تحصلها خدمات الإدارة البلدية لصالحها.³ وفي ذلك يقول المجلس أنه لئن كان المشرع هو المنوط به وضع القواعد المتعلقة بكيفية تحصيل الضرائب بجميع أنواعها؛ فيضحى ملتزمًا، حين يتعلق الأمر بفرض ضريبة لصالح سلطة محلية، أن يُحدد بتنظيم كافٍ كيفية تحصيل تلك الضريبة وحساب أساسها.⁴

Odile De David Beauregard-Berthier, Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois, *Revue française de droit constitutionnel* 2009/3, n° 79, p. 462, 464.

¹ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, Rec., p. 46, RJC I-228, JORF p. 7888.

² انظر القرار السابق.

³ انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, Loi de finances pour 1999, Rec. p. 32, RJC I-210, JORF p. 20138.

⁴ انظر القرار السابق.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي كان قد قضى بعدم دستورية الأبواب 31-60 و 31-62 بقانون المالية القديم لسنة 1984 على سند من أنه ليس ثمة نصوص في قانون المالية أو ملاحقه الواردة به من شأنها تحديد عدد المهن الواردة في الأبواب السالفة ولا طبيعتها فيما يتعلق بتحديد الضريبة المستحقة على أصحابها. إذن، يضحى المشرع، بحسب المجلس، غير مستنفدًا لاختصاصه بشأن تلك الأبواب؛ ومن ثم تصبح تلك الأخيرة معيبة بعيب عدم الاختصاص السلبي.

راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي

CC, n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, Loi de finances pour 1984, Rec. p. 67, RJC I-166, JORF du 30 décembre 1983, p. 3871.

خاتمة

36- بدأت الدراسة باستعراض الصلة الوثيقة بين السلطة التقديرية للمشرع العادي وعيب عدم الاختصاص السلبي. فكثيرة هي الحالات التي يكون اقتراف المشرع فيها لعيب عدم الاختصاص السلبي مردها الخطأ في تفسير سلطته التقديرية. فلئن كان جوهر هذا الأخير، على النحو الذي أوضحتها الدراسة، يتمثل في نكوص المشرع عن ممارسة اختصاصاته التشريعية أو عدم استنفادها بشكل كامل فإصلاح هذا العيب قد يتصادم مع ما يثبت للمشرع العادي من سلطة التقدير، بحيث لا يُجبر على التشريع. وقد دلت بحوث أهل الاختصاص على أن أصل الرقابة على الدستورية الذي لا يصح بغيره فروعهما يتمثل في بسط القاضي الدستوري لرقابته على كافة أعمال وتصرفات المشرع العادي ذات الصبغة التشريعية، دون الخوض في بواعثه وما صدر عنه نتيجة ممارسته لما ثبت له من سلطة تقدير تتعلق بمدى ملاءمة موضوع التشريع أو توقيته. بيد أن هذا الأصل لا يستقيم إلا إذا ضُبط بالضوابط الدستورية. فليس ثمة مجال للاعتصام بسلطة المشرع التقديرية أو بعدم جواز إجباره على التشريع، إذا كان مصدر هذا الإجبار هو الدستور نفسه. ولا يجد القول بأن المشرع لا يُسأل عن بواعثه أو ملائمته لتوقيت التدخل بالتشريع سنداً إذا ما خصص الدستور هدفاً معيناً بالذات ينبغي تحقيقه بالتشريع، أو حدد وقتاً معيناً وجب التدخل خلاله بالتشريع. فللرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي معالم، مهما قيل في شأنها، ومهما تباينت آراء الشراح في تناولها وعلاجها، قد أضحت الآن، بحسب ظن الباحث، من الوضوح والجلء ما يؤكد على كونها من مقتضيات وظيفة القاضي الدستوري، ومتطلبات صون وحماية مبادئ الديمقراطية وعلو الدستور. فلذلك الرقابة نظام، وإن تباينت آلياته في الأنظمة القانونية التي أخذت بها، يتحدد، على نحو ما أفصحت عنه الدراسة، وفق أمرين أساسيين. أولهما يتعلق باحترام قواعد توزيع الاختصاص على النحو الذي أورده الدستور، وكذا مراعاة ضوابط التفويض في الاختصاص. والقاضي الدستوري في رقابته على ذلك الأمر لا يتوخى التأكد من عدم تجاوز المشرع العادي لحدود اختصاصه الموكول له بموجب الدستور فحسب، بل يتعدى ذلك ليراقب مدى التزام المشرع العادي بممارسة اختصاصه واستنفاده بشكل كامل. وهو في ذلك يأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن ليس كل نكوص عن ممارسة الاختصاص أو التفويض فيه يُعتبر عدم اختصاص سلبي يمكن نسبته للمشرع العادي. وثانيهما يتمثل في ضرورة ألا يتم تفسير رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي كونها تعني إحلال تقدير القاضي محل تقدير المشرع العادي الذي نكص عن ممارسة اختصاصه أو جاءت ممارسته لهذا الأخير قاصرة أو غير كافية، بل هي في حقيقتها رقابة يستهدف بها القاضي الدستوري صون وحماية الإرادة العامة للدستور. ولا يقدح في ذلك ما استقر في بعض الأنظمة القانونية على اعتبار المحاكم الدستورية بمثابة المشرع الإيجابي، لا سيما بالنسبة للأثار التي ترتبها حال ثبت لديها تعيب القانون بعيب عدم الاختصاص السلبي. فلئن كان المقام قد ضاق في هذه الدراسة لحديث مفصل عن مفهوم المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، إلا أن الباحث قد اختزل منه ما يُبرر الرقابة الدستورية

على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي. فعلى نحو ما استبان من الدراسة، لا تعني رقابة القاضي الدستوري لعدم الاختصاص السلبي أنه يُصادر على ما ثبت للمشرع العادي من سلطة تقدير بعض المسائل، فذلك التقدير لم يثبت من قبيل العسف أو التحكم؛ بل تعني تلك الرقابة التأكد من توافق أعمال وتصرفات المشرع مع الإرادة العامة للدستور. فتللك الرقابة لم تكن تستهدف أبداً انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، بل على النقيض من ذلك ضمان احترام المبدأ في تطبيقه الرأسي. فتأثير عدم الاختصاص السلبي، على النحو السالف بيانه، يُعد ضمانه لالتزام المشرع العادي للإرادة العامة للدستور – أي إرادة السلطة التأسيسية الأصلية.

وإذا كان المعارضون للرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي لا ينقمون منها إلا إمكانية انتهاكها لمبدأ الفصل بين السلطات، ولم يسخطون منها إلا عدم جدوى جزاء عدم الدستورية في علاج إغفال أو نكوص المشرع العادي عن ممارسة اختصاصه، فقد طورت بعض الأنظمة القانونية آليات معينة لتلك الرقابة في محاولة للتغلب على ما يكتنفها من مواطن غموض وما يعترى طريق أعمالها من صعوبات. وفيما يتعلق بالغموض الذي أحاط بالرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، فقد كان مرده، بحسب الباحث، فوضى المصطلح. ولعل ما استهدفه الباحث في هذه الدراسة من محاولة تحرير المصطلح، عن طريق تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص السلبي وصوره المتعددة وتجليه ذاتيته، هو ما ساهم في إزالة الغموض الذي اكتنفه.

والباحث في تناوله لل صعوبات التي تعترى طريق رقابة الدستورية على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، لا سيما مدى جدوى جزاء عدم الدستورية للتصدي لذلك العيب، قد تخير اثنين من الأنظمة القانونية التي استقرت فيها تلك الرقابة. أولهما استندت فيه الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي على نص صادف التطبيق القضائي، ويُمثله النظام القانوني في كل من المجر والبرتغال. بيد أن النصوص المخولة لتلك الرقابة ومن بعدها تطبيقات المحاكم الدستورية، على النحو الذي فصلته الدراسة، قد اهتدت إلى استبعاد جزاء عدم الدستورية حال ثبوت عيب عدم الاختصاص السلبي في القوانين، بحيث أضحت المحاكم الدستورية لا تبرح مقام توجيه دعوة أو إخطار للمشرع العادي للنهوض بممارسة اختصاصه. ولعل هذا الأمر هو ما حوّل لتلك الأنظمة القانونية تقديم الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي باعتبارها آلية قضائية تُباعد بينها وبين شبهات انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، بل وتنبئ ما اصطاح على تسميته الحوار الديمقراطي بين السلطتين القضائية والتشريعية، بحيث تُثبت الأولى، ممثلة في المحاكم الدستورية، المخالفة الدستورية، ثم تتيح للثانية تصحيح تلك المخالفة وإزالة آثارها. والأخر هو ذلك النموذج الذي استمدت فيه الرقابة الدستورية على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي على قضاء بلا نص، يمثله في ذلك النظام القانوني الفرنسي. فكما سبق القول، لم يتضمن الدستور الفرنسي نصاً يُجيز بمقتضاه رقابة المجلس الدستوري على عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، بيد أن هذا المجلس قد

بسط رقابته على هذا العيب ولكن بأسلوب يختلف عما استقرت عليه المحاكم الدستورية في كل من المجر والبرتغال. فلم يجد المجلس حرجاً في تقرير جزاء عدم الدستورية حال ثبت لديه تعيب القانون بعيب عدم الاختصاص السلبي. بيد أن المجلس، في محاولة لنفي شبهات انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، استقر على أن إعماله للرقابة على عدم الاختصاص السلبي في مسائل الحقوق والحريات الأساسية والمسائل المتعلقة بالضرائب والسياسة المالية والاقتصادية. وفيما يخص الادعاءات المتعلقة بانتهاك الحقوق والحريات الأساسية، أكد المجلس أن رقابته على عدم الاختصاص السلبي بصدها لا تثور إلا بمقتضى المسألة الدستورية ذات الأولوية، على النحو السالف بيانه. أخيراً، لعل الباحث لا يغلو حين يقول إن النهج الذي صادفه المجلس الدستوري الفرنسي في رقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي قد اعتوره شيء من النقص؛ بالقدر الذي جعله لا يسلم من مغالاة حيناً، ولا يخلو من اضطراب حيناً آخر. فيحسب الباحث أن المجلس الدستوري الفرنسي، في إطار إعماله لرقابته على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي، قد غالا في تسليط رقابته على قواعد توزيع الاختصاص وضوابط التفويض في هذا الأخير وفق ما أوردهت النصوص الدستورية. ولعل تلك المغالاة هي ما أفضت، وفق ما سبق بيانه، إلى الوقوع في شائبة الخلط بين ضمان الحق في ممارسة الحقوق والحريات الأساسية من جهة، وحماية تلك الحقوق والحريات من جهة أخرى. فليست كل مخالفة لقواعد الاختصاص أو ضوابط التفويض في الاختصاص من شأنها أن تُفضي إلى انتهاك للحقوق والحريات الأساسية. والأمر كذلك، يطرح الباحث تساؤلاً مفاده ألم يأن للنص القانوني نفسه بألفاظه ودلالاته أن يحظى برقابة المجلس الدستوري الفرنسي حين يتعلق الأمر بعيب بائبات أو نفي عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي؟ فلئن كانت رقابة القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي للمشرع العادي من شأنها صون مقتضيات مبدأ الديمقراطية واحترام الإرادة الشعبية التي تعكسها النصوص الدستورية، فبسط تلك الرقابة على ألفاظ النص أو التفويض التشريعي أكثر من قواعد توزيع الاختصاص والتفويض فيه من شأنه تعزيز حماية ممارسة الحقوق والحريات الأساسية على النحو الصحيح، وكذا صون الملكية الخاصة والإرادة الشعبية في صوغ القواعد الضريبية ومسائل السياسة المالية والاقتصادية.

قائمة المراجع أولاً: المراجع العربية

- 1- بالجيلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه – دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، حزيران (2007).
- 2- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة (2011).
- 3- حيدر محمد حسن، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة (2015).
- 4- حنفي علي الجبالي، المسؤولية عن القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (1987).
- 5- خالد وحيد إسماعيل، مظاهر تقيّد المشرع بتحقيق الاستقرار المجتمعي، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والثلاثون (2018).
- 6- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير: القاهرة (2004).
- 7- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دار الفكر العربي: القاهرة (2014).
- 8- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية: القاهرة (1988).
- 9- عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية: القاهرة (2003).
- 10- عبد الرحمن عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، العدد العاشر (2010).
- 11- عبد العزيز سالمان، قيود الرقابة الدستورية، دار نهضة القانون: القاهرة (1998).
- 12- عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، عدد خاص بعنوان "اليوبيل الذهبي للقضاء الدستوري" – ديسمبر (2019).
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف: الإسكندرية (1995).
- 14- عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية (2003).
- 15- عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية (الطبعة الثانية): القاهرة (2003).

- 16- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية (1999).
- 17- محسن خليل، سعد عصفور، القضاء الإداري، منشأة المعارف: الإسكندرية (1990).
- 18- محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2013).
- 19- محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010).
- 20- محمد حمدي عبد العليم علام، الانحراف التشريعي بين النظرية والرقابة القضائية "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين، العدد 103 (الجزء الأول – يوليو 2023).
- 21- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2004).
- 22- محمد عبد العال إبراهيم، الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني – المجلد الثالث (2017).
- 23- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة: دراسة مقارنة (الكتاب الثاني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر: بيروت (1968).
- 24- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته "دراسة تطبيقية في مصر" – الجزء الثاني، دار أبو المجد: القاهرة (2006).
- 25- محمد نجم محسن، دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد التاسع، المجلد الثالث (2021).
- 26- نبيلة عبد الحليم كامل: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية: القاهرة (1993).
- 27- هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، دار النهضة العربية: القاهرة (2011).

ثانياً: المراجع الفرنسية

- 1- Alain Bockel, Le pouvoir discrétionnaire du Législateur, *Mélanges Hamon*, 1982.
- 2- Alf Ross, Délégation de pouvoir. Signification et validité de la maxime delegata potestas non potest delegari, *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, N° 25, 1997.

- 3- Aurélie Bretonneau, L'incompétence négative, "faux ami" du juge administratif?, *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2015/1 (N° 46).
- 4- Ariane Vidal-Naquet, L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/1 (N° 46).
- 5- Aeiane Vidal-Naquet, Le droit du silence. "Les silences interdits ou la norme impose", *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, 2012, n° 4.
- 6- Arnaud Le Pillouer, L'incompétence négative des autorités administratives: retour sur une notion ambivalente, *Revue française de droit administratif*, 2009.
- 7- B. Genevois, La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible?, *Pouvoirs: Revue française d'etudes constitutionnelles et politiques*, 1991, n° 59.
- 8- B.C. Carlson, Lücken im Recht, in *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1939.
- 9- Bertrand Mathieu, Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative, *Revue internationale de droit compare*, Vol. 62, N° 2, 2010.
- 10- C. Behrendt, Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif: Une analyse comparative en droit français, belge et allemand, Bruylant, 2006.
- 11- C. Debouy, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, Paris, PUF, 1980; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1985.
- 12- Ch. Huberlant, Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi, in *Le problème des lacunes en droit. Travaux du Centre national de recherche de logique*, Ch. Perelman (éd.), Bruxelles, 1968.
- 13- Charles de Secondat baron de Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Une édition électronique réalisée à partir du livre Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1758).

- 14- D. Ribes, Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9 (Dossier: Afrique du Sud), février 2001.
- 15- D. Ribes, Existe-t-il un droit à la norme? Contrôle de constitutionnalité et omission législative, *RBDC*, n° 3, 1999.
- 16- D. Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, *RD publ.*, n° 1, 2000.
- 17- Didier Ribes, Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999, *Cahiers du conseil constitutionnel*, N° 9 (Dossier: Afrique du Sud) - Février 2001.
- 18- Dominique Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2000-2001, *Revue du droit public*, 2001.
- 19- Édouard Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1888, t. 2.
- 20- Édouard Laferrière, Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux, Berger-Levrault, Paris, 1896.
- 21- Emmanuel Dupic et Luc Briand, La Question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux, Presses Universitaires de France, "Questions judiciaires", 2013
- 22- F. Chénéde, et P. Deumier, L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/2 (N° 39).
- 23- F. Luchaire, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 1er novembre 2001.
- 24- F. Miatti, Le juge constitutionnel, le juge administratif, et l'abstention du Législateur, *LPA*, 1996, avril-juin, 29 avril 1996, n° 52.

- 25- F. Priet, L'incompétence négative du Législateur, *cette Revue*, 1994.
- 26- Florence Galletti, Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur «l'incompétence négative du législateur» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel* 2004/2 (n° 58).
- 27- François Gazier, Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950, *Conseil d'État. Études et documents*, n° 5, 1951.
- 28- G. Alberton, Chronique de jurisprudence constitutionnelle: les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité, *Revue administrative*, n° 302, 1^{er} mars 1998.
- 29- G. Vedel, Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 1996.
- 30- Georges Bergognous, L'incompétence négative vue du parlement, *Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, 1/2014 (n° 46).
- 31- Georges Schmitter, L'incompétence négative du Législateur et des autorités administratives, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1989.
- 32- Guillaume Tusseau, La fin d'une exception française?, in *La question prioritaire de constitutionnalité, Pouvoirs*, n° 137, avril 2011.
- 33- Guillaume Tusseau, La législation déléguée, in M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, 3 Vol., Paris, Dalloz, 2012, Vol. 2, Distribution des pouvoirs.
- 34- J.-C. Balat, La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958, PUF, 1983.
- 35- J.-F. Lachaume, La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans le droit de l'aide sociale, *Revue de l'aide sociale*, 1982.

- 36- J. Miranda, Chronique de jurisprudence portugaise, *AIJC*, 2001.
- 37- Jérôme Tremeau, La réserve de loi – Compétence législative et Constitution, *Economica-PUAM*, 1997.
- 38- Jacques Boucher, L'incompétence négative du législateur, Conclusions sur Conseil d'État, 23 avril 2010, SNC Kimberly-Clark, req. n° 327166, *R.F.D.A.*, 2010.
- 39- Jacques Robert, Le juge constitutionnel, juge des libertés, Paris, Montchrestien, 1999.
- 40- Jacques Robert, La protection des droits fondamentaux et le droit constitutionnel français. Bilan et réforme, *Revue du droit public*, 1990.
- 41- Jean-Bernard Auby, L'avenir de la jurisprudence "Blocage des prix et des revenus", *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 19, 2005 (Dossier: Loi et règlement).
- 42- Jean-Claude Venezia, Le pouvoir discrétionnaire, LGDJ, 1959.
- 43- Jean-Éric Schoettl, La Loi de modernisation devant le Conseil constitutionnel, *Petites affiches*, n° 15,21 janvier 2002.
- 44- Jean de soto, Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, thèse de doctorat, Droit, Paris, Dalloz, 1942.
- 45- Jean kerninon, L'obligation pour l'autorité administrative de prendre réellement ses décisions, *La Revue administrative*, 1981, n° 203.
- 46- Jean Paul Jacqué, Délégation. Délégation législative, Isabelle Bosse-Platière éd., *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mougin*. Presses universitaires de Rennes, 2017.
- 47- Jordane Arlettaz, L'incompétence négative à l'étranger, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/1 (N° 46).
- 48- Jouanjan Olivier et Christian Behrendt, Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif, *Revue internationale de droit comparé*, 2007/59 (n° 2).

- 49- Léo Hamon, Le domaine de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière, *Dalloz*, 1960.
- 50- Loïc Philip, Le contrôle de constitutionnalité des dispositions fiscales des lois de finances, *Droit fiscal*, n° 8, 20 février 2002.
- 51- Louis Favoreu, Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975.
- 52- Louis Favoreu, Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10^e édition, Dalloz, 1999, p.
- 53- Louis Favoreu, et al., Jurisprudence du Conseil constitutionnel. 1er juillet-30 septembre 2001, *Revue française de droit constitutionnel*, 2001/4 (n° 48).
- 54- Louis Favoreu et Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Sirey, 1989.
- 55- Luc Wintgens et Jan-Frans Lindemans, Kelsen et le problème des lacunes dans l'ordre juridique, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 16, n° 1, 1986.
- 56- M.-A. Frison-Roche, W. Baranes, Le souci de l'effectivité du droit, *Recueil Dalloz*, 1996.
- 57- M. de Villiers, T. S. Renoux, *Code constitutionnel*, Litec, 2001.
- 58- M. Ould Bouboutt, L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif, Paris, Economica, 1987.
- 59- M. Virally, *La pensée juridique*, Paris, 1960.
- 60- Michel Tabet, Le Juge Administratif et La Légimité, *La Revue Administrative*, vol. 52, n° 5, 1999.
- 61- Michel Troper, Le concept d'État de droit, *Droits*, 1992.
- 62- Odile De David Beauregard-Berthier, Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois, *Revue française de droit constitutionnel* 2009/3, n° 79.

- 63- Olivier Pluen, L'inamovibilité des magistrats du siège: un méta-principe?, *Le blog droit administrative*, 03/04/2007.
- 64- P. Blacher, V. Larsonnier, T. Meindl, J.Roux, A. Viala, Cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité, *Revue administrative*, n° 295, 1^{er} janvier 1997.
- 65- P. Le Mire, *La loi et le règlement: articles 34, 37, et 38 de la Constitution*, document d'étude de la Documentation française, 1994.
- 66- Patricia Rrapi, L'incompétence négative dans la QPC: de la double négation à la double incompréhension, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 34.
- 67- Pierre Bon, Les substituts à la loi: les actes législatifs de l'exécutif, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, N° 19, 2003.
- 68- Problemes de l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle: Questionnaire pour le XIVe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie*.
- 69- Raphael Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Payot, 1926.
- 70- Rapport au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, n° 387 (2007-2008), 11 juin 2008, Assemblée nationale, XIIIe législature.
- 71- René Dussault, *Traité de droit administrative canadien et Québécois*, (Presses de l'Université Laval, Québec, 1974), p. 1398.
- 72- Valérie Goesel-Le Bihan, Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel: défense et illustration d'une théorie Générale, *Revue française de droit constitutionnel*, 2001/1 (n° 45).

- 73- S. Bollé, Les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité, *Revue administrative*, n° 313, 1^{er} janvier 2000.
- 74- Sebastiano Dondi, L'interprétation "créatrice" de la loi selon l'expérience de la Cour constitutionnelle italienne, *Sant'Anna Legal Studies*, n. 18/2008.
- 75- Sophie de Cacqueray, et al., Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/1 (n° 101).
- 76- Stanley A. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action* 96 (3ed., Stevens & Sons Ltd., 1973).
- 77- Sylvie Joubert, Délégation, Nicolas Kada éd., *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble, 2014.
- 78- X. Prétot, La délimitation des compétences législatives et réglementaires, *Dr. Soc.*, 1986.
- 79- Yves-Louis Hufteu, Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi, Paris, P.U.F., Coll., 1965.

ثالثاً: المراجع الإنجليزية

- 1- Donald Dworkin, *Is Law a System of Rules?*, in *ESSAYS IN LEGAL PHILOSOPHY* (SUMMERS, ED.), (University of California Press, 1976).
- 2- Cécile Degiovanni, *The Puzzles of Negative Incompetence*, *Cambridge Legal Theory Discussion Group (CLTDG)*.
- 3- J. H. Grey, Discretion in Administrative Law, 17 *Osgoode Hall L. J.* 107, 110 (1979).
- 4- Letter of Jefferson to Madison, Paris, March 15, 1789, in *THOMAS PAINE AND THOMAS JEFFERSON, PAINE AND JEFFERSON ON LIBERTY*, ED. LLOYD S. KRAMER, *MILESTONES OF THOUGHT* 96 (New York: Continuum, 1988).
- 5- MARK V. TUSHNET, *TAKING THE CONSTITUTION AWAY FROM THE COURTS* 26 (Princeton, N.J.; Woodstock: Princeton University Press, 1999).

- 6- Mark Tushnet, *The Rise of weak-form Judicial Review*, in Tom Ginsburg and Rosalind Dixon ed., *Comparative Constitutional Law* 329 (2011).