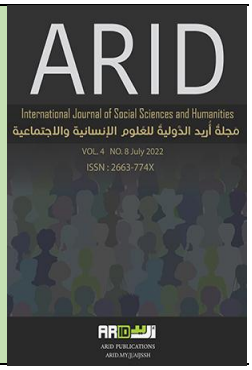
ARID Journals

ARID International Journal of Social Sciences and Humanities (AIJSSH)

Journal home page: http://arid.my/j/aijssh



مَجلةُ أُريد الدَّوليةُ للعُلومِ الإنسانية والإجتماعية

العدد الثامن، المجلد الرابع، تموز 2022 م

الإغفال التشريعي وحدود رقابة القاضي الدستوري

عبد الملك الريماوي حسن سليم

كلية الحقوق - جامعة القدس - فلسطين

abdelmalik@staff.alquds.edu
Arid.my/0002-4398
https://doi.org/10.36772/arid.aijssh.2022.481

ARTICLE INFO

Article history:
Received 15/11/2021
Received in revised form 08/12/2021
Accepted 10/01/2022
Available online 15/07/2022
https://doi.org/10.36772/arid.aijssh.2022.481

ABSTRACT

Avoiding complication in drafting legislative texts is one of the fundamental issues that must be taken care about. Legal texts are not limited to their professional drafting, clarity, comprehensiveness and accessibility, but it reflects social needs first, and also depend on the realism of these legislations, and the possibility of acceptance and implementation these legislations. Therefore, any neglect of a topic or a deficiency in it would make these legislations separate from reality and fall within the circle of legislative omission.

The study tried to identify the concept of legislative omission and distinguish it from other cases, the position of jurisprudence regarding it, and the reasons for the legislative omission that are due to the will of the legislator or are beyond his control.

This study indicated the limits of the constitutional judge when he undertakes the control of legislative omission, and the effects of legislative omission to regulate all aspects necessary for the effectiveness of public rights and freedoms for the individuals subject to regulation, which results from this omission from a legislative omission that weakens the constitutional guarantees established for the exercise of these rights, and the study focused on identifying The implication of the constitutional judge himself in addressing the omission of the legislator or alerting him to cases of omission in order to avoid them.

KEY WORDS: legislative omission, legislative silence, legislative deficiency, constitutional judge.

الملخص

إن تجنب التعقيد في صياغة النصوص التشريعية من المسائل الجوهرية التي يجب الحرص على تحقيقها، فالنصوص القانونية لا تقتصر على احترافية صياغتها ووضوحها وشموليتها وسهولة الوصول إليها، وإنما تعكس الاحتياجات المجتمعية أولا، وتعتمد أيضاً على واقعية هذه التشريعات وإمكانية قبولها وتطبيقها من قبل المخاطبين بها ثانيا، ولذلك فإن أي إغفال موضوع أو نقص فيها من شأنه أن يجعل هذه التشريعات منفصمة عن الواقع وتدخل في دائرة الإغفال التشريعي. حاولت الدراسة الوقوف على مفهوم حالة الإغفال التشريعي وتمييزها عن غيرها من الحالات، وموقف الفقه منها، وأسباب قيام الإغفال التشريعي التي تعود لإرادة المشرع، أو أن تكون خارجة عن إرادته. أشارت هذه الدراسة على حدود ممارسة القاضي الدستوري لرقابة الإغفال التشريعي، وآثار الإغفال التشريعي لتنظيم معظم الجوانب اللازمة لفاعلية الحقوق والحريات العامة للأفراد محل التنظيم، مما يترتب على هذا الإغفال من فراغ تشريعي يضعف الضمانات الدستورية المقررة لمباشرة هذه الحقوق، كما انصبت الدراسة إلى الوقوف على الآثار التي تترتب على القاضي الدستوري نفسه في معالجة إغفال المشرع أو تنبيهه لحالات الإغفال لتلافيها.

الكلمات المفتاحية: الإغفال التشريعي، السكوت التشريعي، القصور التشريعي، القاضي الدستوري.

المقدمة:

يتناول المشرّع عند ممارسته لوظيفته التشريعية الموضوع محل التنظيم، ولكن أحياناً قد يسكت المشرع عن تنظيم موضوع معين عن قصد أو غير مقصود، أو قد ينظم المشرع موضوع معين على نحو منقوص وقاصر لا يحيط بالموضوع محل التنظيم من جميع جوانبه، وبالتالي لا يمكن للسلطة التشريعية امتلاك العصمة عن الخطأ أو الغفلة والتحصن ضد الوقوع في دائرة الإغفال التشريعي، أو القصور فيه الذي يعتبر عدم كفاية النص الموجود فعلا لتغطية الموضوع الذي يعالجه بشكل جيد، سواء من حيث مستوى وحجم التغطية ونوعية الصياغة الفنية القانونية، فمهما تفرعت الدساتير وفصلت أو قننت من المبادئ والقواعد الدستورية، فإن تصور وجود قصور أو غموض في نص دستوري أو تشريعي هنا أو هناك، وتوقع وجود إغفال دستوري وتشريعي في بعض المسائل، يعد أمراً ممكن التصور، بل قابلاً للحدوث.

أهداف الدراسة:

1 - إبراز اختلافات الفقه الدستوري والاجتهادات الصادرة عن القضاء الدستوري بشأن الإغفال التشريعي في سبيل الارتقاء بوضع الحقوق والحريات العامة للأفراد.

2 - حدود ممارسة رقابة القاضي الدستوري على حالة الإغفال التشريعي.

3 - الإحاطة بالجوانب الإجرائية والتنظيمية المرتبطة بموضوع الإغفال التشريعي.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية دراسة حالة الإغفال التشريعي وحدود رقابة القاضي الدستوري عليها من **الناحيتين النظرية والعملية:**

الأهمية النظرية: تتسم الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بالتطور وأحياناً التطور المتسارع مما يفرض على المشرع مواكبة هذا التطور تفادياً للنقص في القواعد القانونية، ومع هذا لم تتمكن التشريعات من إحكام قواعدها ضبطاً مطلقاً لتتماشى وسرعة التطور، مما حدا بجانب من الفقه الدعوة إلى توسيع نطاق بدائل إغفال التشريع وإيجاد الحلول لنقص وغموض وغياب التشريع، ومن جانب آخر فقد التزم جانب من الفقه بالإرادة التشريعية تقديسا للنص التشريعي رافضين تجاوز إرادة المشرع.

الأهمية العملية: مع تسارع التطور في الميدان الاقتصادي والاجتماعي اصطدم القضاء بالإغفال التشريعي، وخاصة الإغفالات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة عند مقاربتها مع المصلحة العامة، وزادت المسألة حرجاً مع جائحة كورونا، وما نجم عنها من تعطيل لكافة مناحي الحياة تقريباً في معظم دول العالم، ولم تكن دولة فلسطين بمنأى عن تأثيرات هذه الجائحة ولا بمنأى عن تأثيرات التطور في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

منهجية البحث: اعتمد الباحثان المنهج التحليلي، والمنهج المقارن الذي هو من أهم أدوات البحوث القانونية الأكثر ملائمة لطبيعة الدراسة، والتوصل إلى النتائج المتوخاه منه بطريقة كاملة شاملة لمختلف جوانب الدراسة.

الإشكالية: كيفية تعامل المشرع مع الإغفال التشريعي إدراكاً منه لتجاوز غياب أو قصور النصوص القانونية؟ يدرك المشرع إغفاله عن الإحاطة التشريعية في تنظيم كامل لبعض المواضع اللازمة لذا فقد تنبه لإيجاد حلول عند الرقابة الدستورية على حالة الإغفال التشريعي(المبحث الثاني)، إنطلاقاً من تحديد ماهية الإغفال التشريعي(المبحث الأول).

المبحث الأول: التعريف بحالة الإغفال التشريعي:

يعد مصطلح الإغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة نسبياً، ولقد أثار هذا المصطلح جدلاً فقهياً حول مضمونه ومجاله، حيث أن المشرّع عند ممارسته لوظيفته التشريعية تنظيماً لأحد الموضوعات قد يتناول الموضوع محل التنظيم، ولكن أحياناً على نحو منقوص أو قاصر لا يحيط بالموضوع محل التنظيم من جميع جوانبه، وهو ما يسميه الفقه بالإغفال التشريعي، وهذا ما يتبين بتحديد مفهوم حالة الإغفال التشريعي (المطلب الأول)، وقيام حالة الإغفال التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حالة الإغفال..... وتمييزه عن غيره:

يمكن تعريف الإغفال التشريعي من خلال جملة من المعطيات، نظراً لعدم وجود تعريف دقيق له بأنه: اتخاذ المشرع موقفاً سلبياً من اختصاصه الدستوري فلم يمارسه كلياً أو جزئياً في حالات معينة أو لأسباب معينة[1]، ويستشف من هذا التعريف أن المشرع لم يقم بتنظيم الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصه، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم. [2]

هناك بعض المصطلحات المشابهة للإغفال التشريعي مما قد يؤدي إلى الخلط بينه وبينها، لذلك لابد من تمييزها عنه.

الفرع الأول: حالة الإغفال التشريعي وتمييزها عن غيرها من الحالات:

قد تتقارب الألفاظ والمفاهيم المتعلقة بحالة النصوص التشريعية مما يفرض تمييز حالة الإغفال التشريعي عن غيرها من الحالات المجاورة.

1 - يختلط مفهوم حالة الإغفال التشريعي والقصور التشريعي حيث يقصد بالقصور التشريعي عدم كفاية النص الموجود فعلا لتغطية الموضوع الذي يعالجه بشكل جيد سواء من حيث مستوى وحجم التغطية ونوعية الصياغة الفنية القانونية، هذا يختلف عن الإغفال التشريعي كون المشرع قام بسلوك إيجابي من خلال وضعه القانون الذي ينظم مسألة معينة.

تبرز أوجه الاختلاف بين الإغفال الدستوري بمفهوم السكوت، الذي يعني صمت الوثيقة الدستورية عن تنظيم إحدى الموضوعات بشكل كامل، فيكون إغفالا دستوريا كليا والذي يعود لأسباب منها اتصاف الدستور بالإيجاز، لاقتصار نصوصه على تنظيم القواعد الأساسية، وبما يشكل إطار عمل للسلطات والأفراد داخل الدولة، ومنها ما يكون بسبب الأوضاع السياسية.

2 - التي رافقت صياغة مسودة الدستور بحيث يكون الهدف الأساسي من صياغته هو الوصول إلى تسوية سياسية مرضية بين الأطراف المتعارضة، فتخرج مسودة الدستور ساكتةً عن تنظيم الكثير من الأمور، وهذا ما نجد مصداقه في مقولة بنغ تشن رئيس لجنة مراجعة الدستور الصيني لسنة 1982 بقوله: "هناك اقتراحات أخرى على الرغم من أنها جيدة، إلا أن شرط التنفيذ غير جاهز، أو لم يتم اختبارها من الناحية العملية، أو من الأفضل كتابتها في قوانين أو وثائق أخرى غير الدستور لذلك، لم نضعها في الدستور. [3]

يبين التاريخ التشريعي بما لا لبس فيه أن لجنة مراجعة الدستور(CRC) واللجنة الشعبية لنواب الشعب الصيني حددوا شكل الدستور الحالي بوصفه وثيقة غير منتهية، تسمح باستمرارها مع مرور الوقت، وقد أشار بنغ تشن بشكل قاطع إلى أن المسودة الدستورية المقدمة كانت مجرد نتيجة لتسويات سياسية يمكن الوصول إليها ولم تكن قادرة على مراعاة جميع المصالح أو التصاميم المؤسسي، وفي الحالتين أعلاه وغيرهما يطلق الفقه الغربي على هذا النوع من الدساتير: "الدستور غير المنتهي" .[3] يعتبر مصطلح عدم الاختصاص السلبي للمشرع تعبيراً فرنسياً بالأساس وأول من استخدمه الفقيه الفرنسي جان ريفيرو عند تعليقه على بعض أحكام المجلس الدستوري المتعلقة بممارسة البرلمان لاختصاصاته التشريعية [4] فقد يختلط مفهوم الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع، في أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يعني مخالفة توجه المشرع لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور باعتباره تخلي عن مباشرة اختصاصه وأنه أسند الموضوع برمته إلى سلطة أخرى غير مختصة دون سند من الدستور، بينما الإغفال لا يعني أن المشرع يخالف قواعد الاختصاص الثابتة في الدستور وإنما باشر اختصاصه بنفسه، إلا أنه قصر في مباشرته بأن أغفل جانبا معينا من جوانب الموضوع محل التنظيم.

3 - كما أن فكرة عدم الاختصاص تعد من العيوب الخارجية للتشريع تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور ويترتب على ثبوتها الحكم بعدم دستورية التشريع المطعون فيه برمته لمخالفته لقاعدة شكلية واردة بالدستور، بينما لا يمكن اعتبار الإغفال التشريعي من العيوب الخارجية للتشريع، بل إنها مخالفة صريحة لمضمون أحد نصوص الدستور، أو بعضها، ويترتب على وجوده الحكم بعدم دستورية، ما أغفل المشرع بيانه للمخالفة الموضوعية للدستور. [5]

الفرع الثاني: موقف الفقه من حالة الإغفال التشريعي:

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي الإغفال التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، أي تخلي المشرع عن اختصاصه [6]، كما أيد هذا الموقف الفقه المصري، حيث قرر في تعريفه للإغفال التشريعي بأنه قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور[4]، حيث ذهب إلى أن الإغفال التشريعي هو الإغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافاً للدستور قد يمس الضمانات القانونية التي يجب أن يتمتع بها، فضلاً عن الإخلال بمبدأ المساواة. [7] وبناءً على ما سبق بيانه، فقد اعتبر

هذا الإتجاه بأن الإغفال التشريعي أي تنظيم البرلمان لمسألة أو مسائل معينة بصورة منقوص صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع إلى جانب تخلي أو تنازل البرلمان عن اختصاصاته التشريعية مسألة أو مسائل معينة لغيرها من السلطات.

في حين ذهب اتجاه أخر من الفقه [8]، إلى أن المقصود من الإغفال التشريعي هو إغفال المشرع جانباً من جوانب الموضوع محل التنظيم، مما يؤدي إلى الحد من فعاليته وعدم تكريس النص الدستوري من ناحية أخرى.

بينما اعتبر اتجاه آخر من الفقه [9]، إلى أن الإغفال التشريعي هو مخالفة موضوعية لأحكام الدستور، حيث ذهب هذا الفقه إلى أن الإغفال التشريعي هو تنظيم المشرع لأحد الموضوعات تنظيماً قاصرا أو غير مكتمل بأن أغفل أحد الجوانب المهمة في الموضوع على النحو الذي يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل أحد النصوص الدستورية، مما يثير التساؤل عن هذا الإتجاه في أنه لم يشر صراحة إلى نتيجة الإغفال التشريعي على أنها مخالفة دستورية سواء أدت الى عدم تفعيل النص أم لا، وأن الإغفال التشريعي هو في حد ذاته نقص تشريعي.

يُعرِف إتجاهٌ أخر من الفقه بأن الإغفال التشريعي تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم سواء عن عمد أو عن إهمال، لكنه يأتي قاصرا، مما يؤدي إلى إخلال بالضمانات الدستورية للموضوع محل التنظيم. [10]

فيما ذهب الفقيه الإسباني "Juan Luis REQUEJO" إلى أن الإغفال التشريعي هو عدم وجود قاعدة محددة لقضية بعينها تحتاج إلى تنظيم، نتيجة لغياب متطلبات تنفيذ العمل الإيجابي المفروض من قبل سلطة صنع الدستور على المشرع بما ينجم عنه إغفال غير دستوري. [11]

أما الفقيه "Marek Safjan " فقد ذهب في تفسيره للإغفال التشريعي إلى عدم وجود الحلول القانونية التي يتطلبها الدستور، بسبب الموقف السلبي للسلطة التشريعية لذا يمكن تصنيفها في فئة ما يسمى" بالإغفال التشريعي". [12]

وما أشار إليه الفقيه "GILMAR MENDES " في أن الإغفال التشريعي هو بمثابة فجوة تشريعية ناجمة عن عدم امتثال المشرع لالتزام دستوري صريح يلزمه بالتدخل لجعل القواعد الدستورية فعالة[13]، كغياب موضوعات محددة من القانون خلافاً للدستور ينتج عنها فجوة بسيطة، فيما إذا انتهك المشرع الدستور من خلال إهماله تنظيم مسائل يخل غيابها بالنظام القانوني بالمعنى الرسمي للكلمة نكون أمام فجوة جوهرية في التشريع، فيما يصف الفقيه " Michel MELCHIOR " الإغفال التشريعي بالعيب الجوهري الناجم عن عدم امتثال المشرع لمبدأ الشرعية الدستورية، بسبب عدم التقيد في الحكم المنصوص عليه في الوثيقة الدستورية. [14]

وبالرغم من تعدد الأراء، واختلاف الفقه بشأن مفهوم الإغفال التشريعي، إلا أننا نرى أنه لا يخرج عن عدم قيام المشرع بوظيفة التشريع على النحو الذي يأخذ بعين الإعتبار احتياج المجتمع، وما طرأ عليه من تطورات، في وقت يتيح النص الدستوري إصدار ما يلزم من تشريع، إن لم يكن يأمر بذلك.

المطلب الثاني: قيام حالة الإغفال التشريعي:

ليس من خلاف على أن العقل البشري يبقى قاصراً عن الإلمام بالمستقبل، وتوقعه بشكل دقيق لما سيطرأ من أحداث أو تطورات تستوجب الإحاطة التشريعية، غير أن الواقع يشير إلى الإغفال التشريعي تعد سمة في كثير من الأنظمة، وذلك ما يعد تقاعساً عن الوظيفة المنوطة بالمشرع وعي التشريع، بل إخلالاً بالتزام دستوري، وهذا ما سنبحث في أسبابه التي تم تقسيمها إلى أسباب ذاتية تعود لإرادة المشرع (الفرع الأول)، وأخرى تخرج عن إرادته وتتعلق باسباب موضوعية خاصة بالسلطة التأسيسية وخارجة عن إرادة المشرع(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب ذاتية تعود لإرادة المشرع:

من الأسباب التي يعود إليها الإغفال التشريعي، هي تلك المتصلة بشكل مباشر بإرادة المشرع الذاتية وقدرته على ممارسة إختصاصه الدستوري، وهذه الأسباب تتعلق بمدى استعمال المشرع لسلطته التقديرية في وضع القوانين، فالسلطة التشريعية ممثلة الشعب، وبالتالي هي الأقدر على تلبية المصلحة العامة، وهي إذ تمارس عملية التشريع إنما تفعل ذلك واضعة نصب عينيها مصلحة الأفراد في حماية الحقوق والحريات العامة.

من الأسباب التي تعود للإرادة المشرع الذاتية هو عدم تعرف السلطة التشريعية على اختصاصاتها، وقد يكون ذلك بسبب عدم وضوح الاختصاصات المقررة له، وذلك لاستعمال السلطة التأسيسية بعض المصطلحات الغامضة، كالنظام العام، المصلحة العامة، المصلحة الوطنية العليا، القواعد العامة، إذ إن الغموض والإبهام الذي يحوم حول كيفية ممارسة البرلمان لاختصاصته التشريعية يؤدي إلى تنازله عن جزء من اختصاصه إلى السلطة التنفيذية، مما يسمح للسلطة التنفيذية باستخدامها لصالحه، ويقع المشرع في حومة الإغفال التشريعي.

جاء في ديباجة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 " لقد قرر هذا القانون الأساسي الأسس الثابتة التي تمثل الوجدان الجماعي لشعبنا، بمكوناته الروحية، وعقيدته الوطنية، وانتمائه القومي، كما اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة، سواء فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية على اختلافها بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز، أو فيما يخص مبدأ سيادة القانون، وتحقيق التوازن بين السلطات، مع توضيح الحدود الفاصلة بين اختصاصات كل منها، بحيث تكفل لها الاستقلالية من ناحية، والتكامل في الأداء من ناحية أخرى، وذلك في سبيل المصلحة الوطنية العليا التي هي رائد الجميع [15].

إن طبيعة تشكيلة أعضاء السلطة التشريعية التي تكفل له القيام بوظائفه على أكمل وجه هو أن يتشكل بطريقة ديمقراطية حقيقية، فإن كان تشكيله عن طريق انتخابات غير نزيه أو مزورة، لأسباب (سياسية أو اجتماعية أو ناجم عن قلة الوعي الاجتماعي) فإنه يكون ضعيفاً فيسهل وقوعه تحت طائلة الانحراف أو الإغفال التشريعي. [16]

الفرع الثاني: أسباب موضوعية خارجة عن إرادة المشرع:

تندرج الأسباب الموضوعية الخارجة عن إرادة المشرع بإرادة السلطة التأسيسية، وكيفية صياغتها لطبيعة مبدأ الفصل بين السلطات بموجب قواعد الدستور، وذلك عند تحديد اختصاصات كل من السلطات العامة، كما قد تتعلق أيضا بحالة عدم الاستقرار السياسي والأمني التي قد تمر بها الدولة.

يعد مبدأ الفصل بين السلطات مظهراً مهماً من مظاهر دولة القانون الحديثة، فلكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث الشريعية والتنفيذية والقضائية اختصاصتها، ومهامها المحددة التي لا تتداخل مع غيرها، حتى لا تؤثر إحداها على الأخرى بشكل يحد من فاعليتها في العمل، وهو ما يوفر الضمانة الكافية لخلق نوع من التوازنات بين هذه السلطات، وتبادل الرقابة والمتابعة بينها بحسب النظام السياسي السائد والدستور المنظم لتشكيل واختصاصات هذه السلطات، وهو ما عبر عنه الفقيه القانوني "مونتسيكيو" بقوله أن "السلطة توقف السلطة". [17]

يؤدي الفصل بين السلطات إلى حالة من التوازن الضرورية لاستقرار الدولة، من خلال ما يرسمها المؤسس الدستوري وفق المبادئ والأعراف الدستورية المعمول بها في الدولة بتحديد التداخل والتشابك والتكامل في الوظائف والصلاحيات للسلطتين التنفيذية والتشريعية بما يخدم المجتمع والمواطنين ويؤمن لهم مصالحهم وحقوقهم. [18]

إلا أن هذا المبدأ طرأت عليه عدة تطورات أدت إلى تراجع دوره، مما أثر بشكل خاص على السلطة التشريعية، وبالتالي على الوظيفة التشريعية في الدولة، نتيجة لتطور النظام البرلماني، ولطبيعة التداخل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الأمر الذي أدى إلى طمس معالم مبدأ الفصل بين السلطات خاصة في الدول التي يوجد بها حزبان رئيسيان، مما يسمح للسلطة التأسيسية عند صياغتها لمواد الدستور وبالخصوص في تحديد اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما يجعل احتمال وقوع السلطة التشريعية في حومة الإغفال التشريعي بصورة واسعة، وذلك بسبب اشتراكهما في مجال وضع القاعدة القانونية.[1]

يعتبر عامل عدم الاستقرار السياسي والأمني للدولة من الأسباب الموضوعية الخارجة عن إرادة المشرع، والمؤثرة سلباً في استقرار المؤسسات الدستورية للدولة، وخاصة عندما تتعلق بحالة الطوارئ وحالات الضرورة، مما يؤدي إلى تراجع دور السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها بمقابل تزايد دور السلطة التنفيذية، ورجحان كفة السلطة التنفيذية في ميزان القوى في النظم السياسية على حساب السلطة التشريعية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، والتي تسمح للسلطة التنفيذية (الرئيس أو الحكومة) بممارسة صلاحية إصدار

قرارات لها قوة القانون (لوائح الضرورة) في المسائل التي تدخل حسب الأصول الدستورية ضمن الاختصاص الاصيل للسلطة التشريعية لمواجهة الأزمة، كما هو الحال في النظام الدستوري الفلسطيني، طبقاً لما جاء بنص المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته:" لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون...[15]

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على حالة الإغفال التشريعي:

الرقابة على دستورية القوانين شرعت لحمل المشرع على الالتزام بحدود الدستور ونطاقه، وتنبسط على النشاط الإيجابي، وهذه هي الصورة التقليدية للرقابة على دستورية القوانين، فهل يمكن الرقابة الدستورية على النشاط السلبي للمشرع، أي امتناع المشرع عن تناول موضوع معين من الحقوق والحريات حال إلزام الدستور له بتنظيمها. وعليه سيتم معالجة ذلك بالبحث في ضوابط وحدود رقابة القاضي الدستوري على حالة الإغفال التشريعي (المطلب الأول)، والآثار التي تترتب على حالة الإغفال التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط وحدود رقابة القاضي الدستوري على حالة الإغفال التشريعي:

تشكل الضوابط الرقابية العامة نفسها قيد أو محدد ذاتي لقضاء ما، وهذه الضوابط العامة يمكن حصرها كما يلي: [19]

أولاً: أن تكون الرقابة في إطار الدستور لا خارجه، ومع ذلك نجد أن بعض النظم أخذت بالرقابة داخل إطار الدستور وخارجه كالمحكمة العليا الأمريكية في الفترة التي أطلق عليها مصطلح حكومة القضاة. [20]

ثانياً: أن لا تتعرض لملاءمات التشريع وبواعثه، وأن لا تتعرض للأعمال السياسية.

ثالثاً: وجود ضرورة قصوى تبرر التعرض للمشكلة الدستورية، وإقرار القاضي الدستوري بقرينة الدستورية لمصلحة التشريع.

ميز الفقه الدستوري بين الضوابط الرقابية على الإغفال التشريعي الذاتية: وهي الضوابط التي تلزم المحكمة بها نفسها في مجال تحريك الدعوى الدستورية في مجال القوانين واللوائح التي تدخل في اختصاص رقابتها، وبين نوع آخر من الضوابط، أو الحدود العامة التي تظهر قيمة هذه الضوابط والحدود العامة في أثناء قيام القاضي ببحث مدى دستورية القانون المطعون فيه. [20]

وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه الإيطالي إلى القول بأنه لا يوجد تلازم دائم بين النص والقاعدة، باعتبار أنه توجد قواعد قانونية لا يحملها نص معين كالقاعدة العرفية والمبادئ العامة للقانون [4] ومن هنا سيتم معالجة ذلك من خلال ضوابط القاضي الدستوري الذاتية من خلال النصوص (الفرع الأول)، وضوابط القاضي الدستوري الرقابية من خلال القواعد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط القاضي الدستوري الذاتية من خلال النصوص:

يعد الدستور بلا شك حجر الزاوية في بناء دولة القانون باعتباره تجسيداً لإرادة الأفراد في كيفية تنظيم شؤون حياتهم وتسير مؤسساتهم، كما يعد المنظم للحرية والسلطة داخل المجتمع من جهة، وبصفته القانون الأساسي في الدولة من جهة أخرى، فهو يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقيد بما ورد فيه من أحكام.[18]

تقرر سمو القواعد الدستورية على كل القواعد القانونية العادية النافذة في الدولة، فمؤدى ذلك، هو خضوع كل القواعد القانونية لأحكام القواعد الدستورية، سواء من حيث الشكل، أو من حيث الموضوع، ومعنى ذلك أن مبدأ سمو القواعد الدستورية هو مبدأ عام يتوجب على جميع السلطات العامة ومن بينها القضاء الدستوري في الدولة احترامه.[19]

تكون الرقابة على دستورية القوانين في نطاق الدستور لا خارجه عنه، وهو ضابط مسلم به للرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة وفي الرقابة على الإغفال التشريعي، وبالتالي لا بد أن تنصب رقابة الإغفال التشريعي على مراقبة إغفال المشرع أو قصوره في تنظيم مسألة أو موضوع خلافاً لما ورد في الدستور، بحيث أن هذا الإغفال التشريعي من شأنه الانتقاص أو تجاهل الضمانات التي قررها الدستور، أو إغفال في التنظيم قيداً عليها، يحول دون ممارستها بالشكل الذي كفله الدستور، مما يجعل هذا النص غير دستوري أو التشريع غير دستوري بنصوصه جميعها أو ببعضها، الأمر الذي يتطلب تدخل القضاء لتشخيص هذا الخلل أو القصور، أو الحكم بعدم دستوريته، أو تنبيه السلطة التشريعية لمعالجة هذا الإغفال خلال مدة محددة، وإلا كان جزاء ذلك عدم دستوريته، وهذا يقتضي أن تكون الرقابة الدستورية داخل إطار الدستور لا خارجه، بحيث ينحصر دور القاضي في المطابقة بين القانون المطعون فيه وبين الدستور فقط، وقد أخذ بهذا الاتجاه، المحاكم الدستورية في مصر وألمانيا الاتحادية وايطاليا. [20]

وكانت المحكمة الدستورية العليا المصرية قد إنتهجت في نطاق رقابتها على الإغفال التشريعي الجزئي نهجاً بأن تتقضى دائماً بعدم دستورية النص فيما لم يتضمنه أو فيما أغفله، أو فيما تضمنه من قصر دون أن تمد رقابتها إلى كامل ما ورد بالنص التشريعي من أحكام، كما أن المحكمة عند مباشرتها لرقابة الإغفال التشريعي أخضعت نفسها لذات القيود الذاتية التي أعملتها في نطاق رقابة دستورية القوانين.

حيث اتخذت المحكمة الدستورية العليا من سمو الدستور أساساً أقامت عليه اختصاصها برقابة الإغفال التشريعي، فضلاً عن إسباغها أكبر قدر من الحماية للحقوق والحريات وفقًا لأوسع نطاق ومحددة مضمون كل حق أو حرية وفقًا لما تعارفت عليه أكثر الدول الديمقراطية عراقة، وهو ذات الأساس الذي تراقب من خلاله دستورية القوانين، في حين أن المحكمة حافظت من خلال رقابتها للإغفال التشريعي على الحدود الدستورية للعلاقة بينها وبين السلطة التشريعية فلم تخاطب المشرع من خلال أحكامها ولم تستعمل طريقة الأحكام الإيعازية أو المناشدة لسد النقص التشريعي.[8]

الفرع الثاني: ضوابط القاضي الدستوري الرقابية من خلال القواعد:

ثار جدل واسع في الفقه حول رقابة القاضي الدستوري للإغفال التشريعي والذي يأخذ أحد صورتين الصورة، الأولى أن ينظم القانون مسألة معينة ولكن يأتي تنظيمه بصورة قاصرة فلا يتناول بالتنظيم جميع جوانب هذه المسألة وهو ما يُسمى بالإغفال الجزئي، والصورة الثانية تتحقق عندما يغفل المشرع تنظيم موضوعا ما نص الدستور على ضرورة تنظيمه وهو ما يسمى بالإغفال الكلي.[21]

الصورة الأولى: الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي:

يقصد بالإغفال التشريعي الجزئي: ذلك التنظيم الناقص من جانب المشرع لموضوع ما مما يؤدي إلى المساس والانتقاص من الضمانات المقررة في الدستور أو في القوانين السابقة أو تقلل من فاعليتها، ففي حالة الإغفال التشريعي الجزئي لا يمتنع المشرع أو يسكت عن تنظيم ما عهد إليه الدستور من تشريعات، بل العكس نكون أمام موقف إيجابي للمشرع في التدخل بالتشريع والقيام بالتزامه الدستوري بالتشريع أو تنظيم مسألة ما، إلا أن هذا التنظيم يأتي قاصراً عن الإحاطة بجوانب الموضوع معظمها بشكل متكامل وشامل مما يشكل تهديداً أو انتقاصاً من الحقوق والحريات المقررة في الدستور أو تقليل فاعلية ضماناتها المقررة في قوانين أخرى سابقة.

يأتي الإغفال التشريعي الجزئي نتيجة لوجود عيوب شكلية في الصياغة التشريعية (كالخطأ والتكرار)، أو نتيجية لوجود عيوب موضوعية (كالنقص أو الغموض أو التعارض)، وهذه العيوب من شأنها أن تجعل القانون غير دستوري، ويكون ذلك مبرراً كافياً لامتداد رقابة المحكمة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي الجزئي، ذلك لأن القاعدة القانونية موجودة وتخضع من حيث الأصل للرقابة على دستورية القوانين، بما في ذلك ما يشوبها أو يعتيرها من نقص أو قصور في التنظيم من شأنه المساس بالموضوع أو الحق محل التنظيم.[22]

يتمثل أساس شمول الإغفال التشريعي الجزئي بالرقابة الدستورية في أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم، والتي اعتُبرت شرطاً للانتفاع بها فى الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فكل مخالفة للدستور سواء تعمدها المشرع أو انزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها.[5]

ونشير هنا إلى ما صدر عن المحكمة الدستورية المصرية من أحكام بشأن الإغفال التشريعي، حيث أصدرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عام 2002 بعدم دستورية الامتناع التشريعي الجزئي ثلاثة أحكام، كان الحكم الأول انتهى إلى عدم دستورية الفقرة (4) من المادة (17) من قانون رقم (136) لسنة 1981 الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك لأنها أقامت نوعاً من التمييز بين الرجل والمرأة على أساس الجنس، في حين أن مبدأ المساواة يحتم أن تمتد هذه الحماية إلى كليهما، لكن النص لم

يلتزم هذا النظر وأقام تمييزاً بين كل منهم دون سند من القانون " وكان الحكم الثاني قد قضى بعدم دستورية المادة (23) من قانون الجمارك رقم (66) لسنة 1963 لما يتضمنه من أبعاد قرارات مصلحة الجمارك من الرقابة القضائية، والحكم الثالث انتهى إلى عدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (29) لسنة 1977، بالنظر إلى أنها لم تتضمن النص على انتهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء إقامة آخرهم بها سواء بالوفاة أو بالترك.[23]

الصورة الثانية: الرقابة على الإغفال التشريعي الكلي (السكوت التشريعي):

الإغفال التشريعي الكلي (السكوت التشريعي) هو تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين ويخضعونه في بعض النظم لرقابة القاضي الدستوري بمعالجات مختلفة، ويدخل في صميم السلطة التقديرية للمشرع.

يتخلى المشرع أحيانا قصداً أو سهواً عن تنظيم بعض المسائل بصورة كاملة إلى الحد الذي يفقد النصوص الدستورية فاعليتهـــا، أو ينظمها بصورة منقوصة في أحد مقوماتها أو في بعض جوانبها، بما يخل بالحماية الواجبة لها وبالصورة التي كان ينبغي أن تكون عليها[5]، فيترتب على ذلك فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام المشرع بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور (القانون الأساسي في الدولة)[24]. فعلى القاضي الدستوري التصدي لمعالجـــة هذا الفراغ بوصفه حامياً للدستور، من خلال الإعلان بوجود مخالفة دستـــورية يتوجب على المشـــرع التدخل لرفعها من خلال التشريع.

إن الإغفال التشريعي الكلي عن التنظيم ليس محلاً لرقابة الدستورية من جانب القضاء في الكثير من النظم وحتى تلك النظم التي تراقبه، لا تراقبه مراقبة جادة لتصل في مداها إلى ما هو أكثر من المناشدة أو الدعوة إلى ملء الفراغ التشريعي باستثناء القلة النادرة التي يعتبر فيها القاضي الدستوري شريكاً للسلطة التشريعية في مباشرة اختصاصها كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية بجنوب أفريقيا. لكن كيف نعالج مسألة السكوت عن التنظيم إذا لم يوجب الدستور التنظيم فإن التنظيم يكون رخصة من حق المشرع أن يستخدمها أو لا يستخدمها وأن يتخير الوقت المناسب لذلك وهذه مسألة سياسية وليست قانونية، ولا يسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري.[21]

بعض الأنظمة الدستورية أعطت لجهات الرقابة على دستورية القوانين حق الرقابة على الإغفال التشريعي الكلي، ومن بينها دستور البرتغال والمجر، أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد ذهبت إلى أن الالتزام المفروض على السلطة التشريعية بعدم إغفال وضع معين نص عليه الدستور (الإغفال الكلي)، يُعتبر التزاماً سياسياً وليس التزاماً قانونياً، وبالتالي لا تمتد إليه رقابة القضاء.[25]

يقتضي المعالجة القضائية للإغفال التشريعي الكلي (السكوت التشريعي)، بيان الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه في إجبار البرلمان على ممارسة اختصاصه التشريعية بالطريقة المشار إليها في الدستور، بما يكفل للقاضي الدستوري أحقيته في مراقبة امتناعه، الذي إذا ما تحقق جاز للقاضي إعلان وجود مخالفة دستورية، كان السكوت عليها حكماً واضحاً بأن هناك منطقة في التشريع لا يراقبها القضاء.

المطلب الثاني: آثار حالة الإغفال التشريعي:

تعتمد فاعلية التشريعات وجودتها على واقعية هذه التشريعات وإمكانية قبولها وتطبيقها من قبل المخاطبين بها، ولذلك فإن أي نقص أو قصور فيها من شأنه أن يجعل هذة التشريعات منفصمة عن الواقع، ما يترتب على هذا النقص أو الإغفال من فراغ تشريعي يضعف الضمانات الواردة في الدستور، وهنا يظهر ضعف تنظيم جميع الجوانب اللازمة لفاعلية الحقوق والحريات العامة للأفراد (الفرع الأول)، وتخلخل المراكز والعلاقات القانونية في المجتمع واستقرارها، وهنا يظهر دور رقابة الإغفال التشريعي التي يمارسها القضاء الدستوري في معالجة النص التشريعي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار حالة الإغفال التشريعي على الأفراد:

الإنسان كائن اجتماعي الطبع، وتسكنه غريزة العيش في الجماعة منذ القدم، وهو في حاجة إلى غيره من الأفراد لتلبية مصالحه وحاجاته، فيميل إلى التجمع بصوره المختلفة بدءًا من الأسرة إلى العشيرة إلى القرية ثم المدينة، وذلك كي يشعر بالأمن وكي يوفر حاجاته الأساسية التي يعجز وحده عن توفيرها، وحيث إن كل فرد يدخل في هذا التجمع(الجماعة) يدخل في علاقات متعددة مع الآخرين، أدى تطورها وتنظيمها بشكل يوائم بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة للوصول إلى التنظيم واجب الاتباع من قبل الأفراد والالتزام بالمحافظة عليه.[18]

تُعد حماية الحقوق والحريات الأساسية من أساسيات وأهداف الرقابة الدستورية، فالدستور يتضمن مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية التي تفرض على المشرع العادي التزاماً بالتدخل لحمايتها حتى لا تكون حبيسة الدستور[8]. فالمواطن لا يحس بوجود هذا الحق أو الحرية المضمونة دستورياً إلا بتنظيمها.

يتطلب من التنظيم الدستوري للحقوق والحريات أن يكون متكاملًا، حيث إن تحديد مضامين الحقوق والحريات مرتبط بالمشرع لكن تحت الرقابة المباشرة للقاضي الدستوري، موضحًا أن اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في دستورية القوانين ينحصر في النصوص القانونية التي أوردها المشرع في مجال تنظيمه لموضوع معين.

يحدد الدستور شكل العلاقة وينظمها بين الحاكم والمحكوم، وترتبط وظيفته بالأهداف التي تسعى القاعدة الدستورية إلى تحقيقها وهي حماية الحقوق والحريات الأساسية والعامة للأفراد من جهة وحفظ كيان المجتمع وأمنه واستقراره وكفالة تقدمه من جهة أخرى.[18]

كفلت معظم الدساتير على الحقوق والحريات العامة للأفراد وهذا من شأنه أن يعطي لهذه الحقوق والحريات قوة النصوص الدستورية وموقعا يقع في قمة هرم التدرج القواعد القانونية، وهذ يرتب التزاماً على المشرع الدستوري أو المشرع العادي وضع نصوص محكمة الصياغة لا تقبل التأويل، تؤكد على مبدأ استقلال القضاء، وتضع القواعد والأحكام الكفيلة بحمايته واحترامه، وتحظر المساس به من أية

سلطة أو جهة، فإذا نظم المشرع الحقوق والحريات العامة للأفراد تنظيما قاصرا، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانبا من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور وفي ذلك مخالفة للدستور.[6]

أفرد المشرع الفلسطيني باباً مستقلا للحقوق والحريات العامة في القانون الأساسي الفلسطيني؛ تضمن الاعتراف والحماية لعدد من الحقوق، كحق التقاضي والتنقل والعمل والتعليم والسكن، والحريات الإعلامية والسياسية، وحماية الحرية الشخصية وحرمة المسكن، وباستعراض نصوص هذا الباب لم يفرد نص خاص يتضمن حماية الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان الأساسية، والذي لا يقل أهمية عن غيره من الحقوق والحريات العامة التي تم الاعتراف الصريح بها وبنص دستوري خاص.

على الرغم مما يشكله النص على الحق في صلب الدستور من خطوة أولى ومهمة في طريق إضفاء الحماية الدستورية على هذا الحق، وضمان فعاليته ونفاذه؛ فهو وسيلة دمج القواعد المعترف بها دوليا في النظام القانوني الداخلي، ولمنح الحق قيمة أعلى مما يمنحه التشريع العادي، ورفعه إلى قمة النظام القانوني [26] لذلك يظهر النقص القانوني حين أغفل المشرع الدستوري الفلسطيني النص الصريح على الحق في الصحة، كحق لا غنى عنه من أجل التمتع بحقوق الإنسان الأخرى، وكمدخل ضروري ومنطقي لممارستها [28]، بينما كان للحق في الصحة اعتراف صريح وحماية وضمانات واضحة في العديد من الدساتير الحديثة المقارنة.[28]

أشار القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 في المادة (22) [15] المتعلقة بالحق في الصحة على: 1- ينظم القانون خدمات التامين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة. 2- رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه، وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتامين الصحي والاجتماعي.

وباستعراض لأحكام قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم(20) لسنة 2004؛ نجد أنه قد أفرد مادة وحيدة لحقوق المريض، وذلك ضمن الفصل المنظم لعمل المؤسسات الصحية، والتي قررت بأن لكل مريض في المؤسسة الصحية الحقوق الآتية:1- الحصول على الرعاية الفورية في الحالات الطارئة.2- تلقي شرح واضح للعلاج المقترح وله الموافقة على تعاطي ذلك العلاج أو رفضه.3- الموافقة على أو رفض المشاركة في الأبحاث أو التدريبات التي تجرى في المؤسسة الصحية.4- احترام خصوصيته وكرامته ومعتقداته الدينية والثقافية.5- تقديم الشكاوى ضد المؤسسة الصحية أو أحد العاملين فيها (قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004).[29]

وعليه فإن نطاق الحماية القانونية لحقوق المريض يعد نطاق ضيق، ولا يشمل العديد من الحقوق الأساسية للمريض، التي أغفل المشرع في قانون الصحة الفلسطيني الإعتراف بها وتقريرها، ومنها: الاعتراف بالحق، في عدم التمييز خلال التمتع بالحقوق الصحية وضمانات الحماية من التمييز، وكفالة الحق في الحصول على الرعاية الطبية المناسبة وبالعناية اللازمة، وكذلك الحق في حماية سرية البيانات الصحية والأسرار الطبية.[30]

أشار المشرع الفلسطيني في المادة (87) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية منح الجهة المعار إليها الموظف سلطة التحقيق معه، وفي هذا الصدد فإن المشرع الفلسطيني قد أغفل مسألة هامة، تتمثل في أن الجهة المعار إليها الموظف قد تكون جهة خاصة، فالإعارة تكون لجهة عامة أو خاصة، مما يجعل هذا النص معرضاً للإنتقاد، فلا يجوز منح جهة خاصة سلطة تأديبية على الموظف العام وإنما يقتصر دور هذه الجهة بتبليغ الجهة الأصلية المعار منها الموظف، وهذا ما استدركه المشرع المصري حيث منح الجهة المعار إليها الموظف فيما إذا كانت جهة خاصة من التحقيق معه.[31]

إعمالا لمبدأ التدرج التشريعي القرار لا يلغي قانون أو لائحة، ولذا فإن المشرع الفلسطيني قد أغفل هذا المبدأ حيث نص في المادة 54 من قرار وزير الإسكان رقم (2) لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات رقم (1) لسنة 1996 على أن "يلغى كل ما يتعارض مع هذا القرار"، والمفيد من الناحية القانونية أن اللائحة التنفيذية "التشريع الفرعي" أعلى مرتبة من القرار ولذلك فإن القرار لا يلغي لائحة بل يلغي اللائحة لائحة في مرتبتها أو قانون يكون أعلى مرتبة منها.

الفرع الثاني: آثار الإغفال التشريعي على القاضي في معالجة النقص التشريعي:

وجدت الرقابة الدستورية لحمل السلطة التشريعية على الالتزام بحدود الدستور ونطاقه، ولذا وجب أن لا تنحصر هذه الرقابة على النشاط الإيجابي للمشرع (الصورة التقليدية للرقابة الدستورية)، وأن تنبسط لتشمل نشاطه السلبي، ورجوعا إلى القضاء المقارن نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي وكذا المحكمة الدستورية العليا الإيطالية سبق وأن مارس كل منهما الرقابة الدستورية على عيب الإغفال التشريعي.[32]

غير أنه وبالنظر إلى حالة إنكار العدالة التي يعيشها القضاء الدستوري الفلسطيني بصدد الرقابة الدستورية التقليدية، فضلا عن أن يطلب إليه ممارسة هذه الرقابة على النشاط السلبي للمشرع؛ يحدث أحيانا عند غياب السلطة التشريعية، سواء بين أدوار الانعقاد، أو عندما تكون غير قائمة أصلاً، بسبب حلها أو الحكم ببطلانها وانعدامها، ويُقاس على ذلك امتناعها عمداً، أو عجزها عن أداء مهامها الموكلة إليها، ما يوجب الإسراع في إتخاذ التدابير والإجراءات التي لا تحتمل التأخير، بإسناد الاختصاص التشريعي (استثناء) وفي مسائل محددة إلى جهة أخرى كالسلطة التنفيذية مثلا، وهو ما يعرف بتشريعات الضرورة، وعليه.

ولمعرفة ما إذا كان المشرع قد قصد تحقق إحدى هذه الحالات، يضطر القاضي إلى القيام بتفسير النص الدستوري الذي يدعي أن المشرع قد أغفله ليقرر فيما إذا كان المشرع قد خالف حقيقة الدستور، وأهدر حكم من إحكامه أم لا، ليتزن من خلال ذلك الآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي من شأنها أن تحدث في حالة قيامه بذلك، ثم يقوم باختيار الحل القانوني الذي يوافق بين الهدفين الآتيين: الأول هو الحفاظ على المشروعية الدستورية وضمان التزام المشرع بأحكام الدستور في التشريعات التي يصدرها، والهدف الثاني هو حماية المجتمع ذاته وتجنب الأزمات التي يمكن أن تتعرض لها الأنظمة السياسية والاقتصادية.[33]

والتفسير بهذا المعنى يعني أن القاضي بإرادته يحدد المعنى الحقيقي للنص الدستوري الذي يدعي أن المشرع قد خالفه، أي أنه يتستر وراء النصوص الدستورية ليقول بوجود مخالفة من قبل القانون، وهو ما يجعل وقع حكمها مقبولاً لدى السلطة التشريعية [9]، هذا يعني أن إرادة القاضي حلت محل إرادة واضع الدستور حول النص محل الخلاف.[34]

وبهذا فإن القاضي لا يصبح رقيب فقط على مضمون ممارسة السلطة، بل هو يساهم أيضا في ممارستها، من حيث إن قدرة القاضي الدستوري في أداء دوره كحام للدستور، هي من تبرر تدخله في إلزام المشرع بتشريع قوانين لا يكتمل التنظيم القانوني للحقوق إلا بها.

وبناءً عليه، فإن طبيعة وظيفة القضاء الدستوري قد تغيرت، من هيئة المفروض بها أن تراقب القانون إلى هيئة تراقب العمل التشريعي، وهذا يعني أنها أصبحت هيئة تحكم، لأن من أنجح وسائل الحكم هو وضع قواعد قانونية للمجتمع.[34]

يرى الفقه الغالب إمكانية، بل وضرورة مراجعة القاضي الدستوري لامتناع المشرع عن التدخل لتنظيم مسألة معينة يفرض عليه الدستور تنظيمها تقييداً بتراتبية النص الدستوري وسموه على باقي أشكال القوانين الذي لا يقف عند رقابة السلوك الإيجابي للمشرع من خلال معرفة مدى تطابق القانون مع أحكام ومضمون الدستور، وإنما يمتد إلى السلوك السلبي للمشرع المتمثل في الامتناع عن سن القوانين، مما يترك فراغاً قانونياً قد تستغله السلطة التنفيذية، بما ينتج عن ذلك تداخل في الاختصاص.[1]

إن الإغفال التشريعي، إن كان قصوراً أو سكوتاً عن عمد أو إهمالا من المشرع يعتبر أحد أهم العوامل التي قد تهدم الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتمثل النقص الذي يصيب القواعد القانونية في أحد الجوانب محل التنظُّم، والذي قد يتسبب في هدم الضمانات الدستورية لممارستها، ودور القاضي الدستوري في معالجة النقص التشريعي.

الخاتمة:

وفي خاتمة الدراسة ومن خلال البحث الموضوعي لظاهرة الإغفال التشريعي وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

- اختلف الفقه حول تحديد مفهوم الإغفال التشريعي كونه صورة من صور عدم الاختصاص، أو كونه إغفالاً لجانب من جوانب للموضوع محل التنظيم، أو كونه مخالفة لأحكام الدستور، أو لكونه يشكل فجوة تشريعية.
- الإغفال التشريعي من شأنه الانتقاص أو تجاهل الضمانات التي قررها الدستور، أو إغفال في التنظيم قيداً عليها يحول دون ممارستها بالشكل الذي كفله الدستور.
- اتضح ووجود نوعان من الإغفال التشريعي سواء الجزئي أو الكلي، أو من جانب آخر الغموض أو السكوت التشريعي.
- يأتي الإغفال التشريعي الجزئي نتيجة لوجود عيوب شكلية في الصياغة التشريعية (كالخطأ والتكرار)، أو نتيجة لوجود عيوب موضوعية (كالنقص أو الغموض أو التعارض)، وهذه العيوب من شأنها أن تجعل القانون غير دستوري.
- تتنوع أسباب الإغفال التشريعي كالأسباب الذاتية التي تعود لإرادة المشرع، وأخرى تخرج عن إرادته وتتعلق باسباب موضوعية خاصة بالسلطة التأسيسية وخارجة عن إرادة المشرع.
- أغفل المشرع الفلسطيني العديد من الحقوق الأساسية المتعلقة بتنظيم الصحة العامة، والمساواة أمام القانون تجاهها.

التوصيات:

- ✓ لا بد أن تنصب رقابة الإغفال التشريعي على مراقبة إغفال المشرع أو قصوره في تنظيم مسألة أو موضوع خلافاً لما ورد في الدستور.
- ✓ ينبغي على القاضي الدستوري التصدي لمعالجة الفراغ الناجم عن الإغفال بوصفه حامياً للدستور، من خلال الإعلان بوجود مخالفة دستورية يتوجب على المشرع التدخل لرفعها من خلال التشريع.
- ✓ تقتضي المعالجة القضائية للإغفال التشريعي الكلي (السكوت التشريعي)، بيان الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه في إجبار البرلمان على ممارسة اختصاصه التشريعي بالطريقة المشار إليها في الدستور.
- ✓ ينبغي عند التنظيم الدستوري للحقوق والحريات أن يكون متكاملًا، حيث إن تحديد مضامين الحقوق والحريات مرتبط بالمشرع لكن تحت الرقابة المباشرة للقاضي الدستوري.
- ✓ الإسراع في اتخاذ التدابير والإجراءات التي لا تحتمل التأخير، بإسناد الإختصاص التشريعي (استثناءً)، وفي مسائل محددة إلى جهة أخرى كالسلطة التنفيذية مثلا.

قائمة المصادر والمراجع:

[1] عبد الرحمن عزاوي. الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً. مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية. 2010 عدد 10 85-104.

[2] محمد سلمان. القضاء الدستوري المصري في نصف قرن - تطور مبادئ الحقوق والحريات وأشكال الرقابة، ندوة نظمتها وحدة أبحاث القانون والمجتمع بالجامعة الأمريكية. القاهرة، مساء الأحد 24 نوفمبر 2019.

[3] ميسون حسين. المعالجة التشريعية للإغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية. مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية. 2020 28 (6)، 217-238.

[4] الغفلول، عيد أحمد، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، عمان: دار الفكر العربي، 2016

[5] عوض المر. الرقابة علي دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، 2003

[6] سمير سليمان. الإغفال التشريعي وامكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين. 2019 21 (4)، 88-105.

[7] يعقوب الصانع. القبس، 5 /2/ 2017، الكويت. *https://alqabas.com/article*.

[8] عبدالحفيظ الشيمي. رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.

[9] محمد ابو العينين. الإنحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية، 2013.

[10] صبحي جابر. السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، القاهرة: دار النهضة العربية، 2012

[11] حسن حيدر. الإمتناع التشريعي وأصوله الفلسفية والقانونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2015 عدد (4)، 549-573.

[12]Marek Safjan. dilemmes de la passivité législative après les décisions du tribunal constitutionnel. i colloqui de justícia constitucional del principat d'andorra. 2002 p 9.

[13] Mendes, G. Constitutional jurisdiction in Brazil: the problem of unconstitutional legislative omission. *Federal Supreme Court of Brazil*. 2008.

[14] Michel, Melchior. l'omission legislative dans la jurisprudence constitutionnelle claude courtoy Référendaire à la Cour constitutionnelle. 2007.

[15] المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003

[16] جابر نصار. الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.

[17]ألن تورين. ما هي الديمقراطية؟، لبنان: دار الساقي للنشر والتوزيع، 1995

[18] عبدالملك الريماوي. النظم السياسية والقانون الدستوري، التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، القدس: مطبعة آدم للنشر والتوزيع، 2013.

[19] عبدالكريم سرى، حيدر الامارة. ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي -دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، 2019 العدد (4) 32-53.

[20] محمد السناري. الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري، دراسة مقارنة. عمان. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007

[21] عادل عامر. الممارسة الرقابية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، تاريخ النشر، 29-09-2016 *https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/417427.html*

[22] عصمت بكر. مشكلات التشريع، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة. مصر: دار الكتب العلمية، 2014

[23] حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في جلسة 14 ابريل 2002، في القضية رقم 32 لسنة 2002 قضائية دستورية عليا، الجريدة الرسمية العدد 17، في 27 ابريل 2002.

[24] عبير السيد. دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009

[25] عدنان بارة. عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق. رسالة ماجستير، العراق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2017 ص.112.

[26] احمد سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة: دار الشروق.2000

[27] خالد مصطفى فهمي. النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2014

[28] الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 المادة (66)

[29] قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004.المادة (60).

[30] محمد التلباني. المعالجة التشريعية للقوانين المتعلقة بالحقوق الصحية ومدى انسجامها والمعايير الدولية، مجلة جامعة الاسراء، 2017 عدد (3)، 1-23.

[31] خالد عيسى. المسئولية التأديبية للموظف العام في القانون الفلسطيني (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير غير منشورة،2017 ص.6
[32] محمد عبد العزيز سلمان. رقابة الاغفال في القضاء الدستوري، 2013 http://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/315
[33] يسري العصار. دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية. 1999
[34] منذر الشاوي، فلسفة الدولة. بغداد. الذاكرة للنشر، 2013.