رقابة الإغفال التشريعي في القضاء الدستوري

دراسة مقارنة

الدكتور

نوار غضبان فارس الشمري

استاذ القانون العام

كلية الحلة الجامعة

المركز الاكاديمي للنشر

مكتبة المرتضى العربية للنشر والتوزيع سلطنة عمان

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	9
الفصل التمهيدي	
ماهيَّةُ الإغفال التشريعيِّ	17
تمهيدٌ وتقسيمٌ	19
المبحث الأول: مفهومُ الإغفال التشريعيِّ	20
تمهيدٌ وتقسيمٌ	20
▪ **المطلب الأول:** تعريفُ الإغفالِ التشريعيِّ	20
- **الفرع الأول:** تعريفُ الإغفال التشريعيِّ لغةً	21
- **الفرع الثاني:** تعريفُ الإغفالِ التشريعيِّ اصطلاحًا	22
- **الفرع الثالث:** التعريفُ القضائيُّ للإغفال التشريعيِّ	34
أولاً: موقفُ القضاء الدستوريِّ الفرنسيِّ	35
ثانيًا: موقفُ القضاءِ الدستوريِّ المصري	38
ثالثًا: موقف القضاء الدستوريِّ العراقيِّ	43
رابعًا: موقفُ القضاءِ الدستوريِّ في بعض الأنظمة	44
▪ **المطلب الثاني:** صور الإغفال التشريعي	46
- **الفرع الأول:** الإغفالُ التشريعيُّ الجزئيُّ	46
- **الفرع الثاني:** الإغفالُ التشريعيُّ غير المُباشر	48
- **الفرع الثالث:** الحدودُ الفاصلةُ لصور الإغفال التشريعيِّ	51
المبحث الثاني: تمييزُ الإغفالِ التشريعيِّ عمَّا يختلطُ به من مُصطلحات	54

الموضوع	الصفحة
تمهيدٌ وتقسيمٌ	54
▪ **المطلب الأول**: الإغفالُ التشريعيُّ والانحرافُ التشريعيُّ	54
▪ **المطلب الثاني** : الإغفالُ التشريعيُّ وعدمُ الاختصاصِ السلبيِّ للمشرِّع	66
- **الفرع الأول**: مفهومُ فكرة الامتناع التشريعيِّ	66
- **الفرع الثاني**: أوجهُ التمييز بين الإغفال التشريعيِّ والامتناع التشريعيِّ	72
الباب الأول **الرقابة على الإغفال التشريعيْ**	77
تمهيدٌ وتقسيمٌ	79
الفصل الأول **أساسُ الرقابةِ على الإغفال التشريعيْ**	81
تمهيدٌ وتقسيمٌ	83
المبحث الأول: السموُ الدستوريْ **أساس رقابة الإغفال التشريعيْ**	84
تمهيدٌ وتقسيمٌ	84
▪ **المطلب الأول**: ماهيَّة مبدأ سموِّ الدستور	84
- **أولاً**: الإغفالُ التشريعيُّ المُخالف للسموِّ الموضوعيِّ للدستور	84
- **ثانيًا**: الإغفالُ التشريعيُّ المُخالف للسموِّ الشكليِّ للدستور	88
▪ **المطلب الثاني**: مُخالفة الإغفال التشريعيِّ لمبدأ سموِّ الدستور	93
- **أولاً**: موقف الفقه	94
- **ثانيًا**: موقف القضاء	96

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: ضوابطُ رقابة الإغفالِ التشريعيِّ	118
تمهيدٌ وتقسيمٌ	118
▪ **المطلب الأول:** الرقابة في حدود الدستور	121
- **أولاً:** الوضع في الولايات المتحدة الأمريكيَّة	125
- **ثانيًا:** الوضع في فرنسا	126
- **ثالثا:** الوضع في مصر	128
▪ **المطلب الثاني:** عدم مُباشرة الرقابة على الإغفال الكليِّ (السكوت الكلي)	136
- **أولاً:** الامتناعُ التشريعيُّ الكليُّ عن التنظيم	140
- **ثانيًا:** السكوتُ أو الصمتُ التشريعيُّ الكليُّ عن التنظيم	142
- **ثالثا:** تحديدُ الدستور مدةً مُحددةً لإصدار التشريع	143
▪ **المطلب الثالث:** مُباشرةُ الرقابة على الإغفال الجزئيِّ (القصور التشريعي)	146
▪ **المطلب الرابع:** إعمالُ قرينة الدستوريَّة لمصلحة التشريع	154
الفصل الثاني	161
موقفُ المشرِّع والقضاء تجاه الإغفال التشريعيِّ	
تمهيدٌ وتقسيمٌ	163
المبحث الأول: موقفُ المشرِّع تجاه رقابة الإغفال التشريعيِّ	164
تمهيدٌ وتقسيمٌ	164
▪ **المطلب الأول:** الدساتيرُ التي نصت على الإغفال التشريعيِّ	164
▪ **المطلب الثاني:** التشريعاتُ التي لم تنصّ صراحةً على رقابة الإغفال التشريعيِّ	174

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: موقفُ القضاء تجاه رقابة الإغفال التشريعيِّ	182
تمهيدٌ وتقسيمٌ	182
▪ **المطلب الأول**: موقفُ القضاء الدستوريِّ الفرنسيِّ والمصريِّ تجاه رقابة الإغفال التشريعيِّ	182
- **أولاً**: موقف القضاء الدستوريِّ الفرنسيِّ تجاه الإغفال التشريعيِّ	183
1-الإغفالُ التشريعيُّ المُخالف لنصوص الدستور	194
2 – الإغفالُ التشريعيُّ المُخالف لنصوصٍ تشريعيَّة سابقة	200
- **ثانيًا**: دورُ القضاء الدستوريِّ المصريِّ تجاه الإغفال التشريعيِّ	205
1- الإحجام عن رقابة الإغفال التشريعيِّ	206
2 – المُباشرة برقابة الإغفال التشريعيِّ	207
3 – أسلوب المحكمة الدستوريَّة العليا في رقابتها للإغفال التشريعيِّ	215
▪ **المطلب الثاني**: موقف القضاء الدستوريِّ العراقيِّ تجاه رقابة الإغفال التشريعيِّ	217
- **أولاً**: تطوُّر الرقابة على دستوريَّة القوانين في الدساتير العراقيَّة	218
- **ثانيًا**: موقف القضاء الدستوريِّ العراقيِّ	224
- **ثالثًا**: الأحكام الصَّادرة بعدم دستوريَّة النصِّ المشوب بالإغفال	241
1- تنظيم الدستور لحقِّ مُمارسة الحقوق السياسيَّة	243
2 – تنظيم الدستور لمبدأ المُساواة وتكافؤ الفرص وحريَّة التعبير	243

الموضوع	الصفحة
3 – تنظيم الدستور الرقابة على القرارات الإداريَّة	246
4 – تنظيم القانون لقواعد توزيع الاختصاص	249
5 – تنظيم الدستور للحقوق والحريات العامَّة	252
الباب الثاني **آثارُ الإغفالِ التشريعيِّ**	259
تمهيدٌ وتقسيمٌ	261
الفصل الأول **آثارُ الإغفالِ التشريعيِّ الدستوريَّة والقانونيَّة**	263
تمهيدٌ وتقسيمٌ	265
المبحث الأول: آثارُ الإغفالِ التشريعيِّ في مبدأ سموِّ الدستور	266
تمهيدٌ وتقسيمٌ	266
▪ **المطلب الأول:** مُخالفة السموِّ الشكليِّ للدستور	266
▪ **المطلب الثاني:** مُخالفة السموِّ الموضوعيِّ للدستور	272
- **أولاً:** كفالة مبدأ المُساواة	273
- **ثانيًا:** مبدأ لا جريمةَ ولا عقوبةَ إلاَّ بنصٍّ	277
- **ثالثًا:** مبدأ حقِّ الدِّفاع	278
- **رابعًا:** دين الدولة	284
المبحث الثاني: آثارُ الإغفالِ التشريعيِّ على مبدأ الفصل بين السُّلطات	288
▪ **المطلب الأول:** الأساسُ الفلسفيُّ والقانونيُّ لمبدأ الفصل بين السُّلطات	288

الموضوع	الصفحة
▪ **المطلب الثاني**: آثارُ الإغفال التشريعيِّ على مبدأ الفصل بين السُّلطات في بعض النظم الدستوريَّة	291
- **أولاً**: الوضع في الدستور العراقي لسنة 2005	291
- **ثانيًا**: الوضع في الدستور الفرنسي لسنة 1958	298
- **ثالثًا**: الوضع في دستور الولايات المتحدة الأمريكيَّة لسنة 1787	301
- **رابعًا**: الوضع في الدستور المصريِّ لسنة 2014	304
المبحث الثالث: آثار الإغفال التشريعيِّ على مبدأ الانفراد التشريعيِّ	307
▪ **المطلب الأول**: مفهوم مبدأ الانفراد التشريعيِّ وتطوُّره التاريخي	307
- **أولاً**: المفهومُ التقليديُّ للانفراد التشريعي	307
- **ثانيًا**: المفهوم الحديث للانفراد التشريعي	309
▪ **المطلب الثاني**: الأساسُ الفلسفيُّ لمبدأ الانفراد التشريعيِّ	311
▪ **المطلب الثالث**: جوانبُ تأثير الإغفال التشريعيِّ على مبدأ الانفراد التشريعيِّ	313
المبحث الرابع: عدمُ تطبيق قواعدِ توزيع الاختصاص	323
تطبيقات مُخالفة قواعد توزيع الاختصاص	324
- **أولاً**: في إيطاليا	324
- **ثانيًا**: في بريطانيا	325
- **ثالثًا**: في فرنسا	327
- **رابعًا**: في مصر	330
- **خامسًا**: في العراق	333

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني	
آثارُ الإغفالِ التشريعيِّ الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة والسياسيَّة	341
تمهيدٌ وتقسيمٌ	343
المبحث الأول: آثارُ الإغفال التشريعيِّ الاجتماعيَّة	344
تمهيدٌ وتقسيمٌ	344
▪ **المطلب الأول:** الإخلالُ بالحقوق والحريات محل التنظيم	345
- **أولاً:** تنظيم الحقوق والحريات العامَّة في بعض النظم الدستوريَّة	345
- **ثانيًا:** بعض حالات الإغفال التشريعيِّ في مجال الحقوق والحريات العامَّة	349
▪ **المطلب الثاني:** الإخلالُ بالأمنِ القانونيِّ	356
- **أولاً:** مفهوم الأمن القانونيِّ	357
- **ثانيًا:** علاقة مبدأ الأمن القانونيِّ بالإغفال التشريعيِّ	366
▪ **المطلب الثالث:** الإخلالُ بالعدالة الاجتماعيَّة	379
- **أولاً:** مفهوم فكرة العدالة الاجتماعيَّة	379
- **ثانيًا:** موقف الدساتير من فكرة العدالة	382
المبحث الثاني: آثارُ الإغفال التشريعيِّ الاقتصاديَّة	387
تمهيدٌ وتقسيمٌ	387
▪ **المطلب الأول:** مجال حق الملكيَّة	388
▪ **المطلب الثاني:** مجال الضرائب والرسوم	399
▪ **المطلب الثالث:** في مجال الاستثمار والخصخصة	410

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: أثار الإغفال التشريعي السياسيَّة	420
تمهيدٌ وتقسيمٌ	420
▪ **المطلب الأول:** مجال تأسيس الأحزاب السياسيَّة والانتماء إليها	421
▪ **المطلب الثاني:** مجالُ حقِّ الانتخاب والترشح	432
▪ **المطلب الثالث:** مجال المسؤوليَّة السياسيَّة للسُّلطة التشريعيَّة	445
الخاتمة	463
قائمة المصادر والمراجع	473
المحتويات	394