

الانحراف التشريعي
Legislative deviation



بن شهرة العربي،

كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)،

larbibechohra@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/03/15 تاريخ القبول: 2022/04/22 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

يعتبر الانحراف في استعمال السلطة التشريعية من أخطر العيوب التي تصيب التشريع، نظرا لما يمتاز به هذا العيب من خصوصيات تجعله خفيا وغير ظاهر لأنه مرتبط بالنفس البشرية والغايات التي تهدف إلى تحقيقها على حساب الصالح العام، وهذا ما جعله من العيوب الصعبة الإثبات أمام القضاء الدستوري. لهذا اهتم به الفقه الدستوري وتبعه في ذلك القضاء الدستوري، لاسيما من حيث البحث عن مجاله ومختلف الأسس الفنية والواقعية التي يمكن أن تؤدي بالسلطة التشريعية وتساعد على التعسف في استعمال سلطتها، وما زاد من هذه الأهمية هو محاولة ربط هذا العيب ببعض الخصوصيات والميزات التي تجعله يختلف عن بقية العيوب الدستورية الأخرى، والتي توضح الطريق للقاضي الدستوري في بحثه عن هذا العيب، خاصة في ظل تعدد طرق إثباته، والتي استوحاها القاضي الدستوري من القاضي الإداري أصلا من أجل الكشف عن هذا العيب.

الكلمات المفتاحية:

الانحراف التشريعي؛ السلطة التشريعية؛ القاضي الدستوري؛ استعمال السلطة التشريعية

Abstract:

Deviation in the use of the legislative power is considered one of the most serious defects affecting legislation, given the peculiarities of this defect that make it hidden and invisible because it is related to the human soul and the goals that it aims to achieve at the expense of the public good, and this is what made it one of the difficult defects to prove before the constitutional judiciary. That is why constitutional jurisprudence took care of it and followed it in the constitutional judiciary, especially in terms of searching for its field and the various technical and realistic foundations that could lead to the legislative authority and help it to abuse its power, and what increased this importance is the attempt to link this defect with some peculiarities and features that make it It differs from the rest of the other constitutional defects,

which clarify the way for the constitutional judge in his search for this defect, especially in light of the multiplicity of ways to prove it, which the constitutional judge originally inspired from the administrative judge in order to reveal this defect.

Key words:

legislative deviation; Legislature; constitutional judge; Use of legislative power

مقدمة:

تعتبر السلطة التشريعية أهم السلطات العامة الدستورية، إذ تعمل على إشباع حاجات المجتمع وتلبية متطلباته التشريعية، وتحقيق تطلعاته المستقبلية، وذلك كله وفق قوانين تعكس حقيقة هذا المجتمع وما يدور في فلكه من قيم.

ومن المفترض أن هذه السلطة لا تستهدف سوى تحقيق الصالح العام من خلال الأهداف التي سطرها لها المشرع الدستوري، فلا يجوز لها إذا أن تعمل على عكس ذلك، كأن تذهب وتصدر تشريعات تريد من ورائها تحقيق مصالح خاصة وضيقة، بل أكثر من ذلك فالدستور يمنح المشرع سلطة سن القوانين، ليس فقط وفق ما جاء فيه من قيود وضوابط ومتطلبات دستورية وشكلية، وإنما يجب عليه كذلك أن يعمل على مراعاة تلك المبادئ الدستورية التي تمثل الدستور، والتي لا يجب الخروج عنها.

فقد أصبح من الممكن اليوم أن يستعمل المشرع سلطته في سن القوانين، ويعمل على إخفاء هدف غير مشروع من وراء أحد هذه القوانين، ويضع له من الأسباب الصورية وغير الحقيقية بغية إخفاء الدوافع الحقيقية التي يصبوا إلى تحقيقها، لهذا أصبح من اللازم عدم الوقوف عند المخالفات الظاهرة والصريحة للدستور، فالمشرع له طرق يخالف من خلالها أحكام الدستور مخالفة غير ظاهرة أي مستترة، بمعنى آخر أنه يستعمل صلاحياته واختصاصاته المشروعة التي خولها له الدستور بغية تحقيق أهداف غير مشروعة، وهذا ما يعرف بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية أو الانحراف التشريعي. إذا فيما يتمثل الانحراف التشريعي؟، وما هي أهم مظاهره؟.

الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا تناوله من خلال مبحثين اثنين، نتطرق في الأول منهما إلى ماهية الانحراف التشريعي، باعتباره أهم وأخطر العيوب التي يمكن أن تصيب التشريع، على أن نستعرض في المبحث الثاني خصائص الانحراف التشريعي وطرق إثباته، باعتباره عيبا يصيب التشريع متميزا عن بقية العيوب الدستورية الأخرى.

المبحث الأول

ماهية الانحراف التشريعي

لم يهتم الفقه الدستوري في حقيقة الأمر بوضع تعريف للانحراف التشريعي وذلك نظرا لاهتمامه في وقت من الأوقات بهذه الفكرة بحد ذاتها لأنها كانت تشكل فكرا قانونيا جديدا انتقل من القضاء الإداري إلى القضاء الدستوري، لأنه إن كان يُحتَمَل انحراف رجل الإدارة في استعمال السلطة الممنوحة له، فهذا غير متوقع من طرف السلطة التشريعية باعتبارها تتكون من عدة أعضاء

يصعب تواطؤهم على الانحراف في استعمال سلطة التشريع، إلا أن هذا لم يمنع من حصول ووقوع هذا العيب الدستوري.

وبغية إيجاد تعاريف للانحراف التشريعي حاولنا ضمن هذا المبحث التعرض إلى مفهومه ضمن (المطلب الأول) ثم التعرض إلى حالته ومعياره ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الانحراف التشريعي

حاول الفقه الدستوري استخلاص تعريف للانحراف التشريعي، باعتباره أصبح يشكل أحد أهم المواضيع ذات الطرح الدستوري لارتباطه بالرقابة الدستورية هذا من جهة، ومن جهة ثانية باعتباره أخطر العيوب التي يمكن أن تلحق بالتشريع، وذلك نظرا لوجود عدة عوامل تساهم في تفعله وتكريسه على نحو غير شرعي.

لهذا سوف نتناول ضمن هذا المطلب تعريف الانحراف التشريعي (الفرع الأول) ثم نتناول عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الانحراف التشريعي

قلنا من قبل أن الفقه لم يهتم بوضع تعريف للانحراف التشريعي بقدر ما اهتم بإمكان وقوع هذا العيب كأحد المخالفات الدستورية التي يقع فيها المشرع، إلا أن هذا لم يمنع من استخلاص بعض التعاريف، فذهب جانب من الفقه إلى القول أن «الانحراف التشريعي مؤداه أن تتجه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطاتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر، غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة»⁽¹⁾.

كما عرف على أنه «الخروج قصدا عن ضوابط المصلحة العامة في العملية التشريعية، وتحريفها من خلال أغراض مخالفة للدستور»⁽²⁾.

وعرفه البعض على أنه «يمكن القول أن المشرع يعد منحرفا بالتشريع إذا تعمد الخروج على مقاصد الدستور، ومبادئه وأستتر وراء اختصاصه التشريعي لتحقيق أغراض أو أهداف ذاتية تتصادم مع روح الدستور، ولا تحقق الهدف الذي من أجله منحه الدستور هذه السلطة»⁽³⁾.

وعرف أيضا على أنه «هو العيب الذي يلحق بالتشريعات إذا لم يستهدف التشريع الصالح العام، وصدر لتحقيق أغراض أخرى بعيدة عن الصالح العام، كقصد الانتقام، أو تحقيق منفعة لشخص معين بالذات، أو لمنفعة حزب سياسي معين»⁽⁴⁾.

وعرف على أنه «استهداف النص التشريعي لغاية غير تلك التي يرمي الدستور إلى تحقيقها وهي المصلحة العامة أو أحد جوانبها على وجه التخصيص»⁽¹⁾.

1- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، "المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2001، ص 24.

2- جابر محمد حجي، "السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2011، ص 406.

3- عبد المجيد إبراهيم سليم، "السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011، ص 693.

4- فتحي عبد النبي الوحيدي، "ضمان نفاذ القواعد الدستورية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1982م، ص 249.

بذلك يكون الانحراف التشريعي عندما يستغل المشرع سلطته التقديرية التي منحها له الدستور بغية تنظيم الحقوق والحريات، لكنه يعمد إلى إساءة توظيفها واستعمالها لأغراض منافية للأهداف التي نص عليها الدستور أو المصلحة العامة التي تعتبر غاية كل سلطة من السلطات العامة. إذا فالانحراف التشريعي هو عيب يصيب التشريع في عنصر الغاية منه.

الفرع الثاني: عناصر الانحراف التشريعي

الانحراف التشريعي كفكرة لا يتضمن مخالفة مباشرة لنصوص الدستور بل ينطوي على مخالفة روح تلك النصوص وفحواها ومقاصدها، فهو عيب لا يظهر للوهلة الأولى، وبمجرد المقابلة بين نصوص الدستور والتشريع، بل يجب على القاضي الدستوري الكشف عن مقاصد وبواعث وغايات المشرع وعلى هذا الأساس يرى الفقه الدستوري ومن بعده القضاء الدستوري أن للانحراف التشريعي عنصران أحدهما سلبي، والآخر إيجابي.

أولاً/ العنصر السلبي للانحراف:

يقوم هذا العنصر على أن التشريع عمل قانوني قد سلمت جميع عناصره الأخرى، بمعنى أن المشرع قد أصدر التشريع مراعيًا في ذلك قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات، وكذا قواعد المحل والسبب، ذلك أن القانون سليم في جميع جوانبه المتطلبة دستورياً وهذا ما يكون ظاهراً للعيان.

إذ أنه لا يمكن وللوهلة الأولى الكشف عند وجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية، لأن المشرع يكون قد استعمل سلطته التقديرية تحت ستار من الشرعية الدستورية الظاهرة، لكنه ينحرف عن تحقيق الصالح العام والذي اتجهت إليه نصوص الدستور ومبادئه، وبهذا يكون التشريع المشوب بالانحراف في ظاهره الصحة والسلامة وفي باطنه الفساد والبطلان⁽²⁾.

ثانياً/ العنصر الإيجابي للانحراف:

يتمثل هذا العنصر في أن عنصر الغاية وحده في التشريع الصادر هو المعيب، حيث أن كل عمل قانوني يهدف إلى تحقيق غاية معينة والتي تعتبر النتيجة النهائية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها، فالقانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، ألا وهي المصلحة العامة، فإن سعى المشرع إلى تحقيق غايات أخرى يكون بذلك قد انحرف في استعمال سلطته التشريعية ويكون بذلك قد سخر سلطته التقديرية لأغراض غير شريفة تتنافى مع مصالح المجتمع⁽³⁾.

1- محمد رفعت عبد الوهاب، "رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 151 - 152.

2- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص 39 - 40.
(مع العلم أن سلطة المشرع التقديرية تكاد تستغرق النشاط التشريعي بأكمله، والمقصود بالسلطة التقديرية في هذا المجال هي حرية المشرع في معالجة مختلف المواضيع ذات الطرح الشعبي، فيتدخل في الوقت المناسب ويختار القرار المناسب لمعالجة مسألة ما دون وجود نصوص قانونية - دستورية - تملّي عليه ما يجب فعله وما يجب تركه، فهذا النطاق الواسع من التقدير الحر هو الذي يقع فيه الانحراف التشريعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى وفي نفس السياق فإن منطقة الانحراف في استعمال سلطة التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع، وانطلاقاً من هذا يمكننا أن نلاحظ الأهمية العملية والواقعية للقول بإمكان انحراف المشرع في استعمال سلطته التشريعية).

3- عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" مجلة مجلس الدولة (مصر) السنة الثالثة، يناير 1952، الصفحة 71.

الانحراف التشريعي

ويضيف الفقه الدستوري أنه لا يشترط في الغرض غير المشروع أن يكون أثره في تكوين نصوص القانون المعيب بعيب الانحراف التشريعي رئيسياً أو جوهرياً، فقد يتحقق هذا العيب من خلال احتواء غرض غير مشروع حتى لو كان جانبياً، لأنه وحسب رأيه ما إذا اختلط غرض غير مشروع بغرض مشروع في إقرار هذا القانون، فإن امتزاج هاذين الغرضين ببعض من شأنه أن يصعب على الجهة القضائية أن تحدد وعلى وجه اليقين مدى الأثر الذي كان لأيهما في تحديد مضمون القاعدة القانونية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حالات ومعايير تحديد الانحراف التشريعي

من أهم المسائل التي تعرضت للنقاش والجدل الفقهي في إطار نظرية الانحراف التشريعي مسألتان، حالات ومعايير هذا الانحراف، وقد تباينت آراء الفقهاء في هذا المجال بين المؤيد والمعارض في بعض النقاط لهذا سوف نتناول حالات الانحراف التشريعي في (الفرع الأول)، ومعايير الانحراف التشريعي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الانحراف التشريعي

المقصود بحالات الانحراف التشريعي هي الفروض التي من الممكن أن يتوافر فيها هذا العيب الدستوري، وقد وضع الفقيه عبد الرزاق السنهوري خمسة فروض يقع فيها هذا العيب هي⁽²⁾:

أولاً/ الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً:

ومقتضى هذا الفرض أن البرلمان عندما يتدخل تشريعياً يجب عليه إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، وهذا ما يميز التشريع عن القرار الإداري الذي لا ينطق إلا في حالة فردية، فإن وضع البرلمان تشريعاً وهو يعلم أنه لا يطبق إلا على حالة فردية واحدة، فإن مثل هذا التشريع يكون معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽³⁾.

1- محمد صالح حميد الطائي، "انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة"، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية 2018، القاهرة ص 345. أيضاً: عوض المر "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية"، مركز رينيه جان دويوي للقانون والتنمية، 2003، ص 138.

2- يعتبر الفقيه السنهوري من أوائل الفقهاء الذين تعرضوا لهذا العيب الذي يمكن أن يصيب التشريع وقد جاء بنظرية الانحراف التشريعي أخذاً بعين الاعتبار كخلفية لدراسته عيب الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فقام على هدي هذه الأخيرة برسم ووضع نظرية الانحراف في المجال الدستوري بالرغم من الانتقادات التي وجهت له. لأن تلك النظرية الجديدة وفي تلك الحقبة الزمنية كانت تشكل فكراً قانونياً جديداً، وهناك من هاجمها واعتبرها تشكل خطراً على البناء الديمقراطي لأنها تضرب مصداقية ونزاهة إحدى السلطات العامة الدستورية، وهي السلطة التشريعية، لكن اليوم تعتبر هذه النظرية في المجال الدستوري حقلاً خصباً لبعض الدراسات القانونية المعاصرة، خاصة فيما تعلق منها بارتباط الانحراف التشريعي بالسلطة التقديرية للمشرع، تشكل مصدر إلهام الفقه والقضاء الدستوريين في مجال تطوير الرقابة القضائية على سلطة المشرع التقديرية.

3- محمد علي سويلم، "الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2013، ص 401 وما يليها. أيضاً كل من: إيناس كمال كامل، "حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص 104 وما يليها. محمد ماهر أبو العينين، "الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية"، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة 2013، ص 181 وما يليها. وليد محمود

ثانيا/ مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له:

في المجال الدستوري قلما يرسم الدستور طريقا محددا للمشرع يجب على هذا الأخير أن يتبعه على عكس ما هو موجود في المجال الإداري، فإدارة أكثر تقييدا فيما خصصه القانون لها من أهداف، لكن إن حدث في المجال الدستوري وحدد الدستور للمشرع دائرة معنية للتشريع، فإنه يجب عليه عدم الخروج عنها. باعتبار أن تحقيق الغايات المحددة والمرسومة تعتبر التزاما تشريعيًا يجب تحقيقه وهذا ما يظهر خاصة في التشريعات المتعلقة بحالة الضرورة وحماية النظام العام، إلا أنه ومن جهة أخرى إن أصدر المشرع قوانين بحجة حماية النظام العام، وهو يهدف من ورائها إلى تحقيق غايات أخرى ومنافع خاصة لجهات معنية، يكون قد انحرف في استعمال سلطته مجاوزا بذلك الغرض المحدد والمخصص له.

ثالثا/ كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية:

تعتبر بعض الحقوق والحريات العامة ذات طابع مطلق، أي أنها لا تقبل التقييد أو التنظيم كالحق في المساواة، وحظر مصادرة الأموال العامة، وحرية المعتقد، والبعض الآخر من هذه الحقوق يقبل التنظيم من طرف المشرع، لكن في حدود معنية مفادها عدم مصادرة الحق أو الحرية وجعل ممارستها والقيام بهما عمل شاق ومرهق، بمعنى آخر عند استعمال المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم الحقوق التي مكنها منها لدستور يقع عليه التزام مفاده ألا ينحرف عن الغايات التي قصدها الدستور والمتمثلة في كفالة هذه الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية، وبالتالي إن خرج المشرع عن هذا الالتزام كان تشريعه محلا لتنظيم مشوبا بالانحراف⁽¹⁾.

رابعا/ احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض:

مما هو مستقر عليه في الفقه الدستوري هو عدم المساس بالحقوق المكتسبة، وهي فكرة تمثل قاعدة عامة مستقرة في جميع المجتمعات، وبهذا كانت القوانين الصادرة تسري بأثر فوري ولا تسري بأثر رجعي إلا استثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة، بمعنى أن كثرة الإسراف في الأثر الرجعي للنصوص القانونية يعتبر انحرافا تشريعيًا، كأن يصدر مثلا تشريعا يستر عقوبة مقننة ذات أثر رجعي أو أن يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره فمثل هذه التشريعات يشوبها انحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽²⁾، لأن مثل هذه المخالفات مستترة ظاهرها الصحة والسلامة، وباطنها البطلان والفساد ومن ثم يحتاج الأمر إلى خبرة القاضي الدستوري ودرايته ليكشف عن حقيقتها، ويرد الأمور إلى نصابها القانوني الدستوري⁽³⁾.

محمد ندا، "دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2015، ص 410 411.

1- عبد العزيز محمد سلمان، "ضوابط وقيود الرقابة الدستورية"، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة 2011، ص 127. أيضا كلا من: حسين محمد مصلح محمد، "دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة (القاهرة) 2016، ص 86 وما يليها. صفوت أحمد حسن محمد "الحماية الدستورية لحقوق الأجانب، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الحاقانية للنشر (القاهرة) 2016، ص 432.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 79 وما يليها.

3- أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية، 1960، ص 282. أيضا كلا من: شعبان أحمد رمضان، "ضوابط وآثار الرقابة على

خامسا/ مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تسيطر عليه:

مفاد هذا الغرض هو أن للدستور مبادئ مستوحاة من مجموع نصوصه متكاملة تسيطر وتهيمن على الدستور، وتكون في نفس الوقت ملزمة للمشرع عند سن القوانين، كما تشكل كذلك مرجعية للقاضي الدستوري في أعمال رقابته على الدستورية، فإن خرج القانون عن تلك المبادئ العامة يكون بذلك غير دستوري نظرا لاتسامه بالانحراف التشريعي.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه الفرنسي يرى بأنه توجد مبادئ عليا وجدت قبل وجود الدولة في حد ذاتها، وهي مبادئ مستقلة تماما عن الدولة، وأن هذه الأخيرة بمختلف قوانينها وتشريعاتها حتى الأساسية منها تخضع لهذه القوانين العليا، وبذلك يرى هذا الجانب الفقهي أن التشريع العادي لا يكون سليما لمجرد موافقته نصوص الدستور، بل يجب أن يتفق مع ذلك القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها.

إلا أن هذا الرأي الفقهي الأخير لم يلق التأييد خوفا من مغبة توسيع في مرجعيات الرقابة إلى مبادئ عليا غير واضحة المعالم قد تشكل خطرا على وجود الدولة وسلطاتها العامة.

هذه هي الفروض الخمسة التي جاء بها الفقيه عبد الرزاق السنهوري باعتبارها تشكل مناط انحراف المشرع في استعمال سلطته التشريعية، إلا أن غالبية الفقه الدستوري المصري قد وجه انتقادات شديدة لهذه النظرية التي وضعها هذا الفقيه، باعتبار أن تلك الفروض هي في حقيقة الأمر مخالفات مباشرة لنصوص الدستور وليست تعبيراً عن انحراف المشرع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: معيار تحديد الانحراف التشريعي

إن تحديد معيار لفكرة الانحراف التشريعي لم يكن بالشيء السهل لدى الفقه الدستوري، حيث وقع اختلاف بينهم، فهناك من يرى تقديم المعيار الذاتي باعتبار الانحراف لا يمكن الكشف عنه إلا بالنقضي والبحث في بواعث التشريع والدوافع التي حملت إليه، وبالتالي الدخول في نوايا أعضاء السلطة التشريعية، وهذا ليس بالسهل، لأن هذه النوايا وهذه الأغراض لا يمكن أن تخضع لرقابة القاضي الدستوري الذي يبحث دائما عن الدليل المادي الظاهر، وهذا ما حمل البعض الآخر من الفقه إلى تقديم المعيار الموضوعي، باعتباره قائم على دلائل مادية ظاهرة موجودة يمكن فحصها والاطلاع عليها، فمن خلال هذا المعيار يمكن اللجوء إلى أسباب التشريع التي غالبا ما تكشف عن غايات البرلمان في سنه للقوانين.

وأسابغ التشريع يمكن أن نجدها في نصوص التشريع ذاته، كما يمكن أن نجدها في جميع الوثائق التي واكبت إعداد التشريع، أو حتى صاحبت إصداره كتقارير اللجان البرلمانية التي تبين الأسس التي يقوم عليها التشريع ومبرراته الواقعية والقانونية، كما يمكن كذلك أن نجدها في

دستورية القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 603 - 604 . محمد صلاح عبد البديع، "قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا"، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 181.

¹ - علي السيد الباز، "الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1978، ص 593، أيضا: عبد الحميد متولي، "مبدأ المشروع ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الثامنة، العدد 3. سنة 1958 - 1959، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ص 73.

المناقشات التي تتم في إطار جلسات البرلمان وتدخلات أعضاء الحكومة وتوجهاتهم الحقيقية في سن هذا القانون وحتى الإلحاح على مدى استعجاليته، وكذا المذكرات الإيضاحية التي تبين ذلك⁽¹⁾. إلا أنه وحسب رأينا يمكن الاعتماد على المعياريين معا في تحديد اتجاه المشرع لتحقيق غايات غير الصالح العام، وهذا ما يسهل على القاضي الدستوري البحث في هذا المجال، وهو ما يعمل عليه قاضي القانون العام اليوم بصفة عامة سواء في المجال الإداري أو الدستوري، لأنه يمكن التعرف على ما تضرره النفس البشرية من غايات إن استطاع هذا القاضي ربطها ببعض التصرفات والأعمال المادية الظاهرة والمهم عنده ليس ما يدور في نوايا المشرع، وإنما إسقاط النص القانوني على الوصف الذي أعطاه للتصرف المادي الحاصل، وبالتالي الحكم عليه إن كان تصرفا سليما أو غير ذلك. ونحن في هذا الإطار نعول على الرقابة القضائية بصفة عامة بغية بسط رقابتها على عيب الانحراف في استعمال السلطة خاصة في المجال الدستوري، لأن الاعتماد على الرقابة السياسية لا تأتي بثمارها، خاصة في ظل سيطرة الأنظمة الحاكمة على دواليب الحكم حماية لمصالحها الخاصة، وبالتالي تكون تشريعاتها الحكومية بعيدة عن الرقابة الحقيقية⁽²⁾.

المبحث الثاني

خصائص الانحراف التشريعي وطرق إثباته

أشرنا من قبل أن الانحراف التشريعي يعتبر أخطر العيوب التي يمكن أن تصيب التشريع، وهذا راجع إلى الخصائص التي تميزه عن غيره من العيوب الأخرى، وفي نفس الوقت هذه الخصائص صعبت من طرق إثباته. وهذا ما سوف نعالجه ضمن هذا المبحث في إطار مطلبين اثنين، نتناول في المطلب الأول خصائصه، وفي المطلب الثاني طرق إثباته.

المطلب الأول: خصائص الانحراف التشريعي

لا يمكن الحديث عن الانحراف التشريعي إلا بذكر خصائصه التي تجعل منه عيبا منفردا عن بقية العيوب الدستورية الأخرى، ونظرا لأهميتها في تحديد هذا الانحراف بالسلطة، سوف نتناولها ضمن الفروع التالية:

1- أحمد صالح صالح عاطف، "الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 451 وما يليها. أيضا: حسان عبد الله يونس الطائي، "التطورات القضائية على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015، ص 532 وما يليها.

2- رشاد معروف علي، "رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري"، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية (الإسكندرية) 2016، ص 182، في هذا الصدد أيضا كل من: حسن عبد الزهرة الدلفي، "السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة 2019، ص 206 وما يليها. سيف ناصر علي الحيمي "مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة 2017، ص 396. نجوم غانم هديب الحجري، "السلطة التقديرية في القرار الإداري، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة 2019، ص 411 وما يليها. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري"، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2001، ص 105. خالد سيد محمد حماد، "حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 11.

عيب الانحراف التشريعي عيب ذاتي (الفرع الأول)، عيب الانحراف عيب قصدي (الفرع الثاني)، الانحراف التشريعي يدور في فلك السلطة التقديرية (الفرع الثالث)، الانحراف التشريعي عيب باطني وخفي (الفرع الرابع)، وأخيرا عيب الانحراف التشريعي هو عيب احتياطي (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الانحراف التشريعي عيب ذاتي

وهو ما يميزه عن سائر العيوب الأخرى التي تلحق بالتشريع، والمقصود به أن الرقابة عليه تمثل حكما على نوايا المشرع، إذ لا وسيلة للقاضي الدستوري للبحث عن هذا العيب إلا بالكشف عن الأغراض والنوايا الحقيقة التي أضمرتها السلطة التشريعية، وأرادت تحقيقها من وراء إصدار هذا التشريع، وإن كثرة عدد أعضاء مجلس البرلمان لا يمنع من وجود نوايا فاسدة لهؤلاء الأعضاء، فالنفس البشرية دائما ميالة نحو حب الذات والأنانية وتحقيق المصالح الخاصة، خاصة في ظل وجود سلطة تنفيذية لها من الأساليب والوسائل والطرق للسيطرة على البرلمان، وجعله تابع لها وتعمل من خلاله على تحقيق مصالحها الضيقة خدمة لفئة معينة أو شخص معين، أو لحزب معين، أو طبقة اجتماعية محددة، وهذا ما حدث في بعض النظم الرقابية والدستورية المقارنة، وانطلاقا من هنا يعمل القاضي الدستوري على الشق الذاتي لهذا العيب، بالإضافة إلى الطابع الموضوعي لغاية المصلحة العامة، لأن هذا الأخير - الطابع الموضوعي - لا يتناقض مع الطبيعة الذاتية للانحراف، ومن خلالهما وكما قلنا من قبل يعمل القاضي على الكشف عن الانحراف⁽¹⁾.

إن ذاتية هذا العيب جعلت منه خطرا يهدد الدولة وسلطاتها العامة، لأن الرقابة عليه تشكل وتمثل في نفس الوقت رقابة على أخلاق ممثلي الأمة - أعضاء البرلمان - وإن هذه الأخلاق والميولات الذاتية مرتبطة بما يصبوا إليه الأعضاء بغية الوصول إليها وتحقيقها من وراء سن القوانين المشوبة بهذا العيب الدستوري.

وعلى هذا الأساس يوجد من الفقه الدستوري من يرى بأنه من الأفضل ترك مسألة مراقبة الانحراف التشريعي الذي يحصل من طرف أعضاء البرلمان للشعب باعتباره هو من قام بانتخابهم وأعطى لهم فرصة التمثيل النيابي، وأن صناديق الانتخاب هي الفاصل بينهم وبين الأمة في حالة وقوعهم في الانحراف، وهذا يعتبر أكبر جزاء لهم في حالة انهيار الثقة الشعبية.

الفرع الثاني: الانحراف التشريعي عيب قصدي

المقصود منه هو انصراف إرادة السلطة التشريعية إلى تحقيق غاية أخرى غير الغاية التي أرادها الدستور منها، وهنا يجب أن تكون هذه الإرادة واعية ومقصودة ومدركة للعمل الذي تقوم

¹ - من العوامل والأسس التي تساعد على قيام الانحراف التشريعي، يرى الفقه الدستوري أنه توجد أسس فنية وواقعية تساهم في خلقه وإبرازه، فمن الأسس الفنية نجد الغاية من القانون، والعمومية والتجريد المرتبطة بالقانون، وفكرة المصلحة العامة باعتبارها مناط العمل التشريعي. أما الأسس الواقعية نجد منها: تكوين السلطة التشريعية، وأثر الأحزاب السياسية على السلطة التشريعية، وسيطرة اللجان البرلمانية على مشاريع القوانين، وتدخل السلطة التنفيذية في عمل البرلمان انطلاقا من أولوية مشاريع القوانين وحضور جلسات مناقشة القانون إلى غاية الاعتراض عليه أو إصداره، وأخيرا دور جماعات الضغط وتأثيرها على وجود الانحراف التشريعي. محمود صالح حميد الطائي، المرجع السابق ص 181 - 289.

به ومنذ البداية فهذا القصد هو الذي يُلحَقُ الشبهة بأعضاء البرلمان، ويجعلهم محل إدانة من قبل الأمة⁽¹⁾.

فالقصد المتعمد هو أساس إطلاق الفقه الدستوري عدة تعبيرات على الانحراف التشريعي، والتي منها التعسف في استعمال السلطة التشريعية، أو إساءة استعمال سلطة التشريع، لأن التعسف والإساءة مرتبطان بذلك القصد والتوجه نحو تحقيق غايات هي موجودة في نفس عضو البرلمان منذ البداية، فلا يكون القانون في هذه الحالة انعكاسا لإرادة الناخبين، وإنما يكون انعكاسا لإرادة ذاتية آثمة، جعلت من سلطتها في التشريع مشروع لتحقيق أغراض أخرى غير الصالح العام، وبالتالي يكون الانحراف التشريعي مرتبط بسوء النية⁽²⁾.

الفرع الثالث: الانحراف التشريعي يدور في فلك السلطة التقديرية

إن مناط هذا العيب السلطة التقديرية التي يتمتع بها رجل الإدارة أو المشرع، فلا يمكن الحديث عن الانحراف التشريعي إلا إذا ارتبط بذلك النشاط التقديري الذي يتمتع به البرلمان في إطار تصريف شؤونه التشريعية وبغية مواجهة مختلف المواقف والمعطيات والوقائع المختلفة والمتشعبة، فالسلطة التقديرية هي سلطة قانونية وليست سلطة تحكمية، هدفها إقامة الشرعية الدستورية وإضفاءها على أعمال البرلمان باعتباره أحد أهم المؤسسات والسلطات الدستورية⁽³⁾.

بذلك يستغل البرلمان هذه السلطة التقديرية حين لا يجد أمامه أية نصوص قانونية تحدد تصرفه وتدخله وتحمله على تحقيق غايات بذاتها، وينحرف في استعمالها وتوظيفها لأغراض غير تلك التي كان يهدف إليها الدستور فالمصلحة العامة في هذا الإطار تعتبر من بين الأفكار المرنة والغير محددة، مما يجعل السلطة التشريعية أحد السلطات التي تعني بتحقيقها في أطرها العامة والواضحة، لأن المشرع يعتبر من بين الحكام الذين يعملون على تحديد الصالح العام من عدمه، لكن عندما يستخدم هذه التقديرات الممنوحة له ويتجه بها إلى تحقيق غايات لا تمد بصلة لهذه المصلحة العامة، كان التشريع باطلا لانطوائه على الانحراف.

الفرع الرابع: الانحراف التشريعي عيب باطني وخفي

وهذا لا يقل خطورة عن بقية الخصائص الأخرى المذكورة سلفا، إن لم نقل أشدها خطرا على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فالتشريع هنا يكون سليما في ظاهره نظرا لاستيفائه

1- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص 61 وما يليها. أيضا: عبد الحفيظ الشيمي، "القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية (القاهرة) 2001، ص 367.

2- يحيى الجمل، "رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان 3 - 4، السنة الحادية والأربعون، ديسمبر 1971، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 446. حيث يرى سيادته بأن الفرق بين الانحراف في استعمال السلطة الإدارية وفكرة الخطأ الظاهر في التقدير، أن هذا الأخير قد يرتبط بحسن نية رجل الإدارة في عدم تقدير الوقائع التي يبني عليها قراره، عكس الانحراف الذي لا يكون إلا بسوء نية رجل الإدارة.

3- جورج شفيق ساري، "رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة"، دار النهضة العربية (القاهرة) 2000، ص 23 وما يليها. أيضا: عماد محمد أبو حليمة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2014، ص 12 وما يليها، أيضا: بن شهرة العربي، "الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليايس بسيدي بلعباس، 2009 - 2010، ص 101 وما يليها.

جميع العناصر المتطلبة دستورياً، لكن باطل في باطنه، وهذا البطلان يلحق عنصر الغاية في التشريع، فهذه الغاية لا يعرفها سوى أعضاء البرلمان لأنها مضمرة بأنفسهم يريدون من خلالها تحقيق المصالح الخاصة، على حساب المصالح العامة، بل أكثر من ذلك فهم يعطون أسباب صورية وهمية غير حقيقية يلبسون بها تشريعهم حتى يظهر بأنه سليم.

إذا المخالفة هنا تكون غير ظاهرة للدستور، وإنما هي مخالفة مستترة يراد منها انتهاك حرمة فالمشرع قد يصدر القانون في صياغة عامة ومجردة، مراعيًا الشكل والاختصاص والمحل، ولكنه يهدف إلى معالجة حالة فردية معنية بالذات إضراراً بها، أو لتحقيق منفعة لها⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس نقول أن الانحراف التشريعي هو من أخطر العيوب الدستورية التي يمكن أن تصيب التشريع، وهذا راجع إلى خفاءه وعدم وضوحه وظهوره، وبالتالي يكون شاقاً في إثباته إن لم تتصدى له الرقابة القضائية باعتبار لديها الخبرة والكفاءة في رجالها القائمين والساهرين على حماية الدستور.

الفرع الخامس: الانحراف التشريعي عيب احتياطي

المقصود بأن عيب الانحراف التشريعي عيب احتياطي، هو أن القاضي الدستوري لا يتعرض لهذا العيب إلا إذا انعدمت العيوب الدستورية الأخرى (الاختصاص والشكل والمحل)، ولا يلجأ إلى هذا العيب حتى ولو تم الدفع به، فهو يبحث أولاً عن وجود عيوب التشريع الأخرى وإن وجد منها ما هو قائم، يلغي القانون على أساسه، لا على أساس وجود الانحراف التشريعي، فهنا القاضي يتجنب البحث عن الانحراف التشريعي طالما كان بوسعه الوصول إلى عدم دستورية القانون من خلال بحث المخالفات الصريحة لقواعد الدستور⁽²⁾.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو: لماذا يتجنب القاضي الدستوري البحث عن الانحراف التشريعي؟

في بداية إجابتنا عن هذا السؤال نقول أن هذا الموقف السلبي من طرف القاضي الدستوري هو خير دليل على وجود هذا العيب، وإمكانية حدوثه ووقوعه وتحققه، فالقاضي الدستوري يدرك تمام الإدراك بأن البحث والتنقيب عن النوايا الحقيقية التي حملت البرلمان على إصدار وسن قانون معين به انحراف أو تعسف في استعمال سلطة التشريع، سوف يفضح الأعضاء باعتبارهم ممثلين للأمة في مجموعتها، وبأنهم لم يلتزموا وجه الصالح العام، وبالتالي تهتز تلك الثقة التي منحها لهم الشعب وتظهر السلطة التشريعية بأنها غير أمنية على مسؤوليتها.

هذا بالإضافة إلى أن البحث عن هذا العيب قد يضع الجهة القائمة على الرقابة في مواجهة السلطة التشريعية، مما قد يخلق صراعاً سياسياً بينهما، فتحاول السلطة التشريعية من خلال قوانينها القضاء على الجهة التي تقوم بالرقابة⁽³⁾، كما تقوم هذه الأخيرة بالوقوف في وجه مختلف

1- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص 62 – 63. أيضاً: محمود عاطف البناء، "الرقابة القضائية على دستورية اللوائح"، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 58.

2- محمود صالح حميد الطائي، المرجع السابق، ص 355. أيضاً: محمد رفعت عبد الوهاب، "رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011، ص 154.

3- باستطاعة البرلمان القيام بمحاولات لتقويض سلطة الجهة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال إصدار وسن قوانين تقلص من صلاحياتها الرقابية، أو يهدف من خلالها إلى تقليص سن التقاعد لأعضائها

القوانين الصادرة بحجة أن بها انحراف في استعمال السلطة التشريعية، وهذا بالطبع يشكل خطراً على الدولة بحد ذاتها.

وبالتالي نقول أن تجنب القاضي الدستوري البحث في هذا العيب ليس له أي تفسير من الناحية القانونية أو القضائية، وإن هذا الموقف السلبي لا يخدم بالفعل الرقابة على دستورية القوانين، فالغاية من هذه الأخيرة إقامة دولة الحق والقانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية، والتهرب من رقابة الانحراف التشريعي يعني تشجيع البرلمان على مخالفة الدساتير مخالفات ضمنية مستترة، خاصة في ظل اتساع نطاق نشاطها التقديري الذي يتقدم يوماً بعد يوم.

وعليه، نقول أنه ليس من العدل أن تستخدم السلطة التشريعية سلطاتها التقديرية وتنحرف عن الغايات الدستورية، وبقاء القاضي الدستوري مكتوف الأيدي إزاء هذه المخالفة، وما يمكن قوله على هذا الموقف أنه الانحراف في استعمال السلطة بعينه.

المطلب الثاني: طرق إثبات الانحراف التشريعي

إثبات الانحراف التشريعي يعتبر من أصعب المسائل المرتبطة بهذا العيب الدستوري، وهذا راجع بطبيعة الحال، وكما أشرنا من قبل إلى ارتباطه بالنفس البشرية المضمرة، فهذا العيب خفي وباطني ولا يمكن الكشف عنه بسهولة، لهذا عمل القاضي الدستوري على إيجاد طرق مختلفة يلجأ إليها بغية إثباته والكشف عنه⁽¹⁾.

وانطلاقاً من ذلك نتطرق في الفرع الأول لطرق الإثبات الداخلية، وفي الفرع الثاني لطرق الإثبات الخارجية.

الفرع الأول: الطرق الداخلية لإثبات الانحراف التشريعي

خاصة الأعضاء المتشددين، أو على الأقل تقليص مدة عضويتهم، وهذا ما حدث بالفعل في الولايات المتحدة الأمريكية حين دخلت المحكمة العليا في صراع مع أعضاء البرلمان ومع رئيس الولايات المتحدة في ذلك الوقت فرانكلين روزفلت سنة 1932 عند اقتراحه لقوانين الإنعاش الاقتصادي، والتي تصدت لها المحكمة بالإلغاء، مما كاد يؤدي بالمحكمة بحد ذاتها ويعصف بها لولا تراجعها عن سياستها القضائية المتشددة في ذلك الوقت، لمزيد من التفاصيل: أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية 1960، ص 512 وما يليها.

¹- نقول في هذا الإطار أن طرق الإثبات التي يلجأ إليها قاضي القانون العام بصفة عامة والقاضي الدستوري بصفة خاصة غير محدودة، فكل الوسائل والطرق المطروحة أمامه يمكن أن يستمد منها الدليل على قيام هذا العيب، فهو متحرر نوعاً من تلك الضوابط والقيود التي يتبعها قاضي القانون الخاص في مجال الإثبات، فمن الممكن أن يرتب الإثبات في مجال القانون الدستوري حتى بالوضع الدستوري والسياسي الذي تمرُّ به الدولة، والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها المجتمع، بل أكثر من ذلك حيث يمكن أن يأخذ وبعين الاعتبار حتى الظروف الدولية والخارجية التي يمرُّ بها العالم والتي تمرُّ بها الدولة، خاصة في إطار وجود معاهدات دولية مبرمة في إطار إبرامها متعلقة بالحقوق والحريات الأساسية.

لهذا لا يمكن اليوم قطع تلك الصلة بين القاضي والعامل الخارجي الذي يحيط به، فهو قطعة من نسيج هذا المجتمع، كما يعتبر مساهم في تنميته وتطويره انطلاقاً من وظيفته التي يقوم بها، كما يكون حريصاً على مصالحه مراعيًا لظروفه المختلفة التي يمرُّ بها.

وباعتبار الانحراف التشريعي يصدر عن السلطة التشريعية والتي تشكل بمفهوم القانون العام سلطة عمومية لها امتيازات غير عادية، فمن غير العادل أن نقيد القاضي الدستوري بطرق إثبات من الممكن أن تحصره في دائرة مغلقة، لأن التشريع الصادر عن هذه السلطة العمومية سوف لن يصيب أو لن يطبق إلا على الأفراد العاديين الذين هم في مركز ضعف دائماً مقارنة مع سلطة التشريع.

نقصد بطرق الإثبات الداخلية للانحراف التشريعي الاستعانة بالنص التشريعي محل الطعن بعدم الدستورية وكذا ملف الدعوى المطروح، وجميع الأوراق والوثائق المرتبطة به، إذ من خلال هذه الطريقة يتم الاعتماد على نصوص التشريع، حيث تجعل مختلف نظم الرقابة على دستورية القوانين من النص القانوني بالكامل أو الأجزاء المطالب بإلغائها كشرط لقبول النظر في الطعن المقدم.

فالقاضي الدستوري يعمل على فحص الغاية من سن هذا القانون ويقارنها بالغايات التي يهدف إليها الدستور بخصوص الحقوق والحريات الأساسية مستعينا بالقاضي في ذلك بالأسباب التي أعلن عنها المرشح. إلا أنه لا يمكن الوقوف عند هذه الأسباب، بل يتحرى عن النية الحقيقية والغاية الخفية التي كان يهدف المشرع إلى تحقيقها، لأن النص القانوني ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة لأجل الوصول إلى الغاية النهائية، فيمكن له من خلال هذه النصوص الوصول إلى الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه المشرع، لأن هذا الخير مهما بلغ من درجات التبصر والحيطة في إعداد النصوص وإخراجها إلا ويقع في مقامات الصياغة القانونية ومعاني الألفاظ والمصطلحات خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في مجموع القطاعات الحكومية والتي تتطلب اليوم نوعا من التخصص، والتدقيق الفني في مجال التشريع.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن بحث القاضي الدستوري عن النية الحقيقية للمشرع لا يخرج القاضي من نطاق عمله القضائي ويدخله في سياق السياسة الخاصة بالمشرع، بل على العكس، نقول أن الوظيفة القضائية من خصوصياتها البحث عن الغايات الحقيقية للمشرع حتى يحاكمها، وبالتالي يعلي كلمة الدستور في هذا الشأن، فالقاضي الدستوري ليست من صلاحياته البحث عن ضرورة هذا التشريع ومدى ملاءمته للظروف والأحوال التي تحيط به، بل فقط يتأكد من الغاية النهائية التي يسعى إليها المشرع وهل هي تتوافق مع إرادة المؤسس الدستوري. وبالتالي فإن عدم تناسب النص التشريعي مع النص الدستوري والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية يعتبر كذلك طريق إثبات على إمكانية وجود انحراف تشريعي.

هذا بالإضافة إلى ملف الدعوى والأوراق والوثائق، فالتشريع تسبقه مراحل وعمليات سواء قبل اقتراحه أو المبادرة به وحتى قبل إقراره والمصادقة عليه، ومن هذه العمليات مثلا تصريح مسؤول سامي في الدولة أو رئيس حزب معين له الأغلبية البرلمانية أو حتى رئيس الدولة بشأن مسألة معينة بحاجة إلى تنظيم أو إعادة التنظيم، فمثل هذه التصريحات تساعد في بحث القاضي الدستوري عن النية الحقيقية للمشرع، خاصة وكما قلنا من قبل إن كان واقع تحت سيطرة السلطة التنفيذية التي لها أغراض كثيرة تعمل على تحقيقها على أرض الواقع⁽¹⁾.

وكذلك ما يدور في جلسات مناقشة القانون وتدخل أعضاء الحكومة في الدفاع عن مشاريع قوانينهم المقدمة إلى البرلمان، وكذا التدخلات والمناقشات والتعديلات التي تقدم منهم، أو حتى من طرف أعضاء اللجان البرلمانية، بالإضافة إلى المذكرات التوضيحية، وجميع الأعمال التحضيرية، كلها تساعد القاضي عن الكشف على الانحراف التشريعي، فهذه الطرق الداخلية مرتبطة بالتشريع محل الطعن ولا تخرج عليه، لأنها في حقيقة الأمر تشكل الشق الذاتي لإثبات

¹- محمود صالح حميد الطائي، المرجع السابق، ص 263 وما يليها.

الانحراف، فالكشف عنها مرتبط بالاطلاع على النوايا الحقيقية لأعضاء البرلمان عند سنهم لمختلف القوانين.

لكن إن كانت طرق إثبات الانحراف التشريعي تعتمد على أسباب التشريع بالدرجة الأولى، لأجل الكشف عن النية الحقيقية للمشرع، فهناك جانب كبير من الفقه أصبح ينادي بعدم الإيمان بهذه الأسباب التي يتخذها المشرع كذريعة للقوانين التي يصدرها، لأنها غير حقيقية، فحسب رأيهم غالبا ما يعمل المشرع على إيجاد أسباب وهمية وصورية يضعها كمبرر للقانون، ويخفي الدوافع الحقيقية وراء أسباب غير حقيقية، وبالتالي تكون جميع الأعمال السابقة على مناقشة القانون أو حتى بعد مناقشته والتصويت عليه تصب في ذلك خاصة إن كان للسلطة التنفيذية الأغلبية البرلمانية وكان صاحب الحزب الذي له الأغلبية هو رئيس الدولة.

لهذا نرى أن طرق الإثبات الداخلية لوحدها لا تكفي وبالتالي يجب الأخذ بالطرق الخارجية.

الفرع الثاني: الطرق الخارجية لإثبات الانحراف التشريعي

تلعب القرائن دورا مهما في الكشف عن الانحراف التشريعي حيث يعتمد القاضي الدستوري على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى الدستورية أي أنه توجد مجموعة من القرائن لها علاقة بالطعن المقام مثلا كالظروف التي صدر في ظلها التشريع، والمقصود بهذه الظروف جميع المعطيات المتوافرة والتي لها علاقة بجميع مجالات الحياة الاجتماعية منها والاقتصادية والسياسية، فيعمل القاضي الدستوري على دراستها حتى يتسنى له إيجاد طريق من خلاله يكشف عن الانحراف التشريعي. كذلك يستغل القاضي الأوقات والحالات التي صدر في ظلها كذلك القانون، فعامل الوقت له دور من ناحية الاستنتاج والمقارنة والمقاربة إن كان هناك انحراف أم لا ، كصدور تشريعات متتالية متقاربة من الناحية الزمنية تهدف إلى معالجة مسألة ما، صدور تشريع جديد بعد إلغاء تشريع آخر والفترة التي تفصل بينها متقاربة، يمكن من خلال عامل الوقت الاستدلال على وجود الانحراف التشريعي.

كذلك الحالات التي تمكن أن تمر بها الدولة من حالات عادية وأخرى غير عادية يمكن أن تشكل قرائن يعمل من خلالها القاضي الدستوري على استخلاص الانحراف التشريعي، فمثلا استغلال الإدارة الظرف غير العادي وتصدر من القوانين التي من خلالها تهدف إلى تعديل نصوص الدستور بغية تحقيق مصالح سياسية معينة للطبقة الحاكمة، أو تعمل على إصدار قوانين تظل سارية حتى بعد زوال الظرف الغير عادي.

إذا هذه الظروف الخارجية كلما تعمل على إعطاء قرائن من خلالها يمكن للقاضي الدستوري استخلاص عيب الانحراف التشريعي.

إذا دور القاضي الدستوري اتجاه إثبات الانحراف التشريعي هو دور إيجابي وليس سلبي كما يرى البعض، فهو يستشعر تلك الظروف التي يمر بها المجتمع حتى يستخلص منها مختلف القرائن التي تساعد في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة التشريعية، فالدعوى الدستورية هي دعوى عينية تهدف إلى مخاصمة ومهاجمة التشريع المشوب بعيب الانحراف بالسلطة بغية إبطاله

الانحراف التشريعي

وبالتالي إلغاءه من النظام القانوني نهائياً⁽¹⁾، لهذا كان على القاضي اللعب على كل المحاور وعدم الركون إلى قواعد محددة في الإثبات، كما يجب عليه استغلال الأخطاء والهفوات التي يمكن أن يقع فيها المشرع ضمن الصياغة التشريعية باعتبارها أرضية خصبة للكشف عن هذا العيب.

خاتمة:

يعتبر الانحراف التشريعي من أخطر وأصعب العيوب التي يمكن أن تصيب التشريع، وتكمن الخطورة في أنه متصل بالنفس البشرية وهي مكن تكونه ووجوده إن كانت ميالة إلى التعسف في استعمال سلطة التشريع، فأعضاء البرلمان هم بشر يتأثرون بمختلف المعطيات والظروف التي تحيط بهم والتي تجعلهم يحددون عن مهامهم ووظائفهم الدستورية التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام، ويعملون على تحقيق مصالح خاصة وضيقة، مما يؤثر بالسلب على الإرادة العامة التي يمثلها الشعب.

أما عن صعوبة الانحراف التشريعي فتتمثل في أنه من أصعب العيوب إثباتاً، فهو من العيوب الخفية غير الظاهرة والتي يمكن اكتشافها من خلال تفحص ملف الدعوى أو المنازعة الدستورية المطروحة أمام القاضي الدستوري، فهو مرتبط بالنفس البشرية والتي لا يمكن لهذا القاضي الاطلاع على أصولها ورصد أهدافها.

غير أن هذا لا يعني بقاء الأمور على حالها، وإلا نكون أمام إنكار العدالة، فالقضاء الدستوري استطاع ضمن هذا المجال طرح بعض الطرق من أجل التدليل على عيب الانحراف التشريعي، على غرار ما فعل القضاء الإداري في مجال إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري، فكانت هناك القرائن وطرق الإثبات الداخلية، وكذا الاسترشاد بالظروف التي كانت سائدة وقت إصدار التشريع، لهذا لم يعد هذا العيب – الانحراف التشريعي – من العيوب الاحتياطية بحيث لا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا إذا خلا التشريع من العيوب الأخرى . فالقاضي الدستوري ملزم بالبحث عن هذا العيب في حالة ما تم تأسيس الدعوى أو المنازعة الدستورية على أساسه، خاصة في ظل ما تعرفه الرقابة على دستورية القوانين من تطور وإتاحة المجال للأفراد بالدفع بعدم الدستورية فالقاضي بصفة عامة والقاضي الدستوري على الخصوص ملزم بالفصل في الطلبات المقدمة أمامه، ولا يمكن له استبعادها إلا إذا كانت غير مقبولة أمام الجهات القضائية التي تم إثارة الدفع أمامها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- الكتب:

- 1- أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية، 1960.

¹- والجدير بالذكر هنا أن القاضي الدستوري يصرح فقط بعدم دستورية القانون وبالتالي يستبعد كلية من النظام القانوني للدولة، فقرار القاضي الدستوري هو قرار نهائي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن فيه، وهذا ما أخذت به مختلف النظم الدستورية، بالإضافة إلى أنه يشكل حجية على جميع السلطات العامة في الدولة القائمة على تطبيق وتنفيذ القوانين. بينما الإلغاء الحقيقي يكون من طرف الجهة التي أصدرته، وذلك من خلال إصدار قانون جديد يلغي القانون المصرح بعدم دستوريته، وذلك نزولاً عند مبدأ الفصل بين السلطات.

- 2- جورجى شفيق ساري، "رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة"، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- 3- حسن عبد الزهرة الدلفي، "السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة 2019.
- 4- حسين محمد مصلح محمد، "دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة 2016.
- 5- خالد سيد محمد حماد، "حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
- 6- رشاد معروف علي، "رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016.
- 7- سيف ناصر علي الحيمي، "مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة 2017.
- 8- شعبان أحمد رمضان، "ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- 9- صفوت أحمد حسن محمد، "الحماية الدستورية لحقوق الأجانب، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الحقاينة للنشر، القاهرة 2016.
- 10- عبد الحفيظ الشيمي، "القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري"، دار الفكر العربي الإسكندرية 2001.
- 12- عبد العزيز محمد سلمان، "ضوابط وقيود الرقابة الدستورية"، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية القاهرة 2011.
- 13- عبد المجيد إبراهيم سليم، "السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.
- 14- عوض المر، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية"، مركز رينيه جان دوبوي للقانون والتنمية، 2003.
- 15- محمد صالح حميد الطائي، "انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة"، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2018.
- 16- محمد صلاح عبد البديع، "قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا"، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.
- 17- محمد رفعت عبد الوهاب، "رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
- 18- محمود عاطف البناء، "الرقابة القضائية على دستورية اللوائح"، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

الانحراف التشريعي

- 19- محمد علي سويلم، "الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2013.
- 20- محمد ماهر أبو العينين، "الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية"، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2013.
- 21- نجوم غانم هديب الحجري، "السلطة التقديرية في القرار الإداري، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة 2019.
- 22- وليد محمود محمد ندا، "دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2015.

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- إيناس كمال كامل، "حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016.
- 2- حسان عبد الله يونس الطائي، "التطورات القضائية على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015.
- 3- أحمد صالح صالح عاطف، "الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.
- 4- عماد محمد محمد أبو حليمة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2014.
- 5- علي السيد الباز، "الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1978.
- 6- بن شهرة العربي، "الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجبلالي اليابس بسبيدي بلعباس، 2009 – 2010.

ثالثا- المقالات العلمية:

- 1- عبد الحميد متولي، "مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الثامنة، العدد 3. سنة 1958 – 1959، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
- 2- يحيى الجمل، "رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان 3 - 4، السنة الحادية والأربعون، ديسمبر 1971، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.