

الفصل الأول

تنظيم المشرع للحقوق والحريات العامة

الفصل الأول

تنظيم المشرع للحقوق والحريات العامة

تقوم فلسفة النظام الديمقراطي في أصولها التاريخية على أن الحقوق والحريات أمور لا تخلقها أية سلطة، ولو سلطة المشرع الدستوري، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو إلا أن يكون كاشفاً عن حقوق أصلية. وهذا ما جاء في إعلانات ومواثيق الحقوق والحريات، مثل ما جاء في الدستور الفرنسي عام (١٧٩١). وهذا دليل واضح على أن الحقوق والحريات العامة هي حقوق ثابتة وموجودة، وكل ما على الإعلانات والمواثيق والدساتير هو الكشف عنها وتقريرها^(١).

تنص الدساتير على المبادئ الأساسية للحقوق والحريات العامة، وعلى السلطة التشريعية أن تتدخل لأجل تنظيمها عن طريق إقرار القوانين، ولا يمكن للسلطة التشريعية أن تهدر وتنتهك الحقوق والحريات العامة التي قررها الدستور أو ينتقص منها، ولكنه يستطيع تنظيم هذه الحقوق والحريات ورسم حدودها، دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع، نعرض في هذا الفصل تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة في المبحث الأول، ونخصص المبحث الثاني لتناول موضوع تجاوز السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة.

(١) د. عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، سنة ١٩٩٩، ص ١٢.

المبحث الأول

تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة

سوف نقوم بدراسة مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات في هذا المبحث، وذلك في مطلبين: في المطلب الأول، نتناول التنظيم التشريعي وكفالة الحريات، وفي المطلب الثاني نتكلم عن مبدأ الانفراد التشريعي.

المطلب الأول

التنظيم التشريعي وكفالة الحقوق والحريات العامة

عهد معظم دساتير دول للسلطة التشريعية مسألة تنظيم الحقوق والحريات؛ باعتبار أن الوجود الواقعي للحريات وكفالة ممارستها يتحدد في نطاق التشريعات العادية، فالسلطة التشريعية هي التي يقوم بتنظيم الحقوق والحريات، وهذا التنظيم الذي يتولاه المشرع هو الذي يقدم للحرية إمكان الوجود الواقعي، ومن خلاله تصبح الحرية موجودة وقائمة؛ إذ كان هناك رأي قد بالغ في ضرورة تنظيم الحقوق والحريات إلى حد القول بأن الحقوق والحريات بدون تنظيم تكون مجرد وعد، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي (اسمان) بقوله "إنه لا يكفي أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما؛ لكي توجد هذه الحرية، بل لا بد أن يوجد تنظيم لها بواسطة التشريع، وما دام هذا التشريع لم يصدر، فإن النص الدستوري لا يمثل سوى وعد دستوري غير قابل للتطبيق"⁽¹⁾.

إن وجود قانون خاص ينظم ممارسة نوع من أنواع الحقوق والحريات العامة، يعتبر حجر عثرة أمام هفوات السلطة العامة أو توغّلها على الحرية ذاتها أو على من يمارسها. ويمكن القول بأن وجود نصوص تشريعية منظمة لممارسة نوع من أنواع الحقوق والحريات العامة يحد من مدى سلطة الإدارة في مواجهة الحرية؛ لأن كل إجراء تتخذه السلطة العامة متجاوزة به أحكام وحدود النصوص التشريعية الصادرة من أجل تنظيم الحقوق والحريات العامة ينطوي على تجاوز السلطة المخولة لها.

ويعتبر القانون بمثابة الحكم بين السلطة والأفراد؛ حيث يساوي بين الفريقين يخضعهما لنصوصه؛ وذلك أصبح هو المؤتمن الأول على تنظيم الحقوق والحريات العامة، والواقع إن أهمية التنظيم

(1) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة (الحريات العامة وضمائم ممارستها)، الجلد الثالث، دون دار نشر، طبعة أولى، ص ٩٧١.

التشريعي في مجال الحقوق والحريات العامة تعزى إلى جملة اعتبارات علمية جعلت التشريع خير وسيلة لحماية الحرية، وتمثل هذه الاعتبارات من إجراءات سنّ التشريع، وعمومية التشريع، وعدم رجعيته إلى الماضي، وأثر مبدأ المشروعية على التشريع الصادر من السلطة التشريعية، ونوضح هذه الاعتبارات في ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول

إجراءات سنّ التشريع

من الناحية الشكلية وتبعاً للتقاليد الليبرالية، يعبر القانون عن إرادة الشعب، ويصدر باسمه من خلال ممثلين الشعب المنتخبين بصورة ديمقراطية، وكما أن هذا الأصل الديمقراطي للقانون هو ذلك الشكل المرتكز على الثقة به، وهو الذي يسمح له أن يتمتع بصفة السيادة، وأن يكون قاعدة ملزمة لكافة السلطات في الدولة وكافة الأفراد. وهذا يؤدي إلى صدور القانون المنظم للحقوق والحريات من خلال جلسات مناقشة طويلة يتاح خلالها لكل الاتجاهات والآراء أن تظهر وتسمح للمشرع بالنظر إلى الأحداث عن بُعد دون الانغماس فيها، والتصرف تحت وطأة الانفعال والتشنج^(١).

إن إجراءات سنّ التشريع في الدول الديمقراطية النيابية تؤدي إلى قيام العلانية في العملية التشريعية، وذلك يسمح للأفراد بمعرفة كيفية معالجة أمورهم العامة من قِبَل نواب الذين صوتوا إليهم؛ لكي يباشروا سنّ تشريعات باسمهم ونيابة عنهم. ويمكن للمواطنين حضور جلسات المجلس النيابي التي يسن فيها التشريعات، ولكن هذا لا يؤدي إلى علانية كاملة بسبب الحضور في جلسات النواب للسلطة التشريعية محدد بحيز المكان، ولكن في صورة أخرى يمكن الوصول إلى علانية الجلسات عن طريق الإعلام بواسطة صحف ونشر محاضرات وجلسات المجلس النيابي في الجريدة الرسمية والإذاعات الصوتية والمرئية لما يدور بالجلسات والمناقشات فيها، وتعد هذه العلانية أبلغ أثراً وأوسع مدى؛ حيث إنها تصل إلى عددٍ لا حصر له من المواطنين.

من ناحية أخرى، تقوم إجراءات سنّ التشريع على النقاش بين أوجه النظر المتضاربة، وذلك يمكن لكل نائبٍ أو ممثلي الشعب أن يدلي برأيه في المجلس النيابي، معلناً عدم موافقته على مشروع القانون المطروح أو يطلب تعديل بعض من مواده. وفي جو المناقشة هذا بين أعضاء الكتل البرلمانية، والتي يعرض على الشعب بصورة علانية كاملة، سواء من إذاعات مرئية أو صوتية أو نشرها في الصحف، سوف يجعل للحقوق والحريات العامة للأفراد تقديراً لائقاً، كما أن هذه المداولة تفيد للرأي

(١) د. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، ٢٠١٤، ص ١٣٦.

العام لتجربة نوابهم أو كتلهم البرلمانية التي صوتوا إليهم^(١).

ومن الجدير بالذكر أن الدستور العراقي أكد علانية جلسات المجلس النيابي بوجه العام، إلا إذا أوجبت الضرورة عدم العلانية، وأعطى للمجلس سلطة تحديد كيفية نشر الجلسات^(٢). وكما أشار النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي في المادة (٣) منه، والتي تنص على أنه (تكفل أحكام هذا النظام حرية التعبير عن الرأي والفكر لجميع أعضاء مجلس النواب، أيًا كانت اتجاهاتهم أو انتماءاتهم السياسية أو الحزبية بما لا يتعارض مع أحكام الدستور، وتضمن حرية المعارضة الموضوعية والنقد البناء، وتحقيق التعاون بين مجلس النواب والمؤسسات الدستورية الأخرى).

ومن الملاحظ أن ورود هذا النص في النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي يعد خطوة إيجابية نحو سن التشريعات، وبالأخص التشريعات المنظمة للحقوق والحريات العامة بصورة علانية، وتلقى الحقوق والحريات دفاعاً كثيراً من أعضاء مجلس النواب لأجل الحفاظ على عدم تقييد حقوق وحريات المواطنين في مشروع القانون المقدم.

وفي الموضوع نفسه، جاء في الدستور المصري (٢٠١٤) أن جلسات مجلس النواب علنية، ويجوز أن تكون الجلسات سرية بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس النواب، أو عشرين من أعضاء مجلس النواب، وذلك بعد تصويت وموافقة أغلبية من أعضاء المجلس النيابي^(٣).

الفرع الثاني

عمومية التشريع وعدم رجعيته إلى ماض

إن التشريع الصادر من السلطة التشريعية؛ باعتباره صادراً عن الإرادة العامة، وتحت رقابة الرأي العام لا يميل إلى طغيان، ولن يقهر الحقوق والحريات، ولا يمكن أن يشكل مصدر خطورة عليها أو تهديداً لها، كما يتصف التشريع من عمومية تضيي عليه طابعاً غير ذاتي ينتفي معها كل احتمال للتعسف ما دام التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها ولا أفراداً معينين بذواتهم، وإنما يقرر قواعد موضوعية - تُوضع مقدماً -، وتطبق على الحالات والأشخاص كافة. ومن ناحية أخرى، تمر عملية إصدار القانون بمراحل متعددة يحاط بها من إجراءات شكلية وما يصاحبها مناقشات واسعة^(٤).

(١) د. نعيم عطية، في نظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، طبعة أولى، القاهرة، ١٩٦٥، ص ١٧٨.

(٢) انظر المادة ٥٣ من الدستور العراقي ٢٠٠٥.

(٣) انظر المادة ١٢٠ من الدستور المصري ٢٠١٤.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، ٢٠٠٤، ص ١٠٧.

واللافت للنظر أن التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة يمثل إحدى ضماناتها، أو بالأحرى خير ضماناتها؛ فالحرية لا تكون موجودة إلا في جماعة، والسلطة التشريعية وهي التي تقوم على تنظيم الممارسة الحرة للأنشطة الخاصة التي تعتبر من قبيل الحريات العامة، وأن أهمية التنظيم التشريعي بضمان وكفالة الحقوق والحريات العامة يظهر بصورة جلية؛ إذ أخذنا في الاعتبار أن تطبيق القواعد التشريعية، خصوصاً في المسائل الجنائية لا يكون إلا بأثر فوري على الواقع اللاحق على تاريخ صدور التشريع المنظم للحقوق والحريات، بما يعني أن القانون لا يطبق على الماضي، وذلك طبقاً لمبدأ عدم الرجعية القانونية الذي تفرضه اعتبارات المنطق وقواعد العدالة، التي تؤدي إلى كفالة أكثر للحقوق والحريات العامة. ونظراً لأهمية مبدأ عدم رجعية القوانين في كفالة واحترام الحقوق والحريات العامة، حرصت معظم الدول الحديثة على النص عليها في دساتيرها^(١).

والجدير بالذكر أن أي نشاط إنساني من زاوية القانون الوضعي لا يرقى إلى مصاف الحرية إلا عندما ينظم نشاط الفرد تنظيماً فاعلاً هادفاً إلى كفالة حريته عن طريق وجود التنظيم التشريعي لممارسة ذلك النشاط، وأن يكفل التنظيم التشريعي حرية ممارستها من خلال تقرير ضمانات في حالة الاعتداء عليها. ولذلك، فإن الفرد يدين للتشريع بالحرية التي يمكنه أن يمارسها عملاً؛ لأنه تشريع يمتاز بعموميته وعدم ذاتيته من وقع ممارسة سلطات الإدارة. وبالتالي، جعل التقيد الفعال لسلطة الإدارة نفسه أمراً ممكناً؛ ولكي يكون تدخل السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات فعالاً ومجدياً، من الضروري أن ينظم بدقة وتفصيل. وبوجه العموم، كلما كان التشريع دقيقاً ومحددًا، كان النشاط حرّاً بحق، ويجب على السلطة التشريعية ألا تعطي السلطة التنفيذية أو الإدارة حق التمتع بسلطة تقديرية كبيرة لتنفيذ أو تفسير التشريع المنظم للحرية فيما يتعلق بتدخل الوسائل التي تستخدمها لذلك، إلا إذا وجد نص صريح يرفع عنها كل سلطة في ظروف معينة، وإن مجرد الإعلان الرسمي لحرية النشاط الإنساني يعد عديم الجدوى وغير فعال ما لم يلحقه نصوص محددة ومقيدة^(٢).

(١) راجع الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المادة (١٩/ثانياً)، والدستور المصري عام ١٩٧١ المادة (٦٦)، والدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٤ المادة (٩٥).

(٢) د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، مصدر سابق، ص ١٤٧-١٥٢.

الفرع الثالث مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية تحديد تصرفات الدولة بإطار من القانون؛ حيث لا تسبغ على تصرفاتها صفة الشرعية، إلا إذا كان يدخل في إطار المشروعية، ويأتي هذا المبدأ كحجر عثرة أمام أي توغل من جانب السلطة على الحقوق والحريات العامة^(١). إن القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة، التي تصدرها السلطة التشريعية، لا تكون معبرة عن الإرادة العامة والوطنية، إلا إذا كان هذا التعبير يتفق ويحترم إرادة المشرع الدستوري؛ لأنه أمام الاتجاه الذي يقول لا تكون هناك خشية من تنظيم الحقوق والحريات من قبل السلطة التشريعية، إذ أن التشريع صادرٌ من السلطة التشريعية يعبر عن الإرادة العامة. وإن كان هذا الرأي لا يخلو من الصواب، ومع ذلك، لا يمكن التسليم به دون قيود؛ حيث إن التشريعات المنظمة للحقوق والحريات العامة في معظم دول العالم الثالث لم تعبر عن الإرادة العامة، إنما القانون في هذه الدول في أكثر الحالات يعبر عن إرادة النخبة الحاكمة^(٢).

علاوة على ذلك، لكي يكون تدخل السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات كافلاً وضامناً للحقوق والحريات العامة، لا بد من التزام القوانين بالدستور؛ حيث أكد القضاء الدستوري الفرنسي والمصري هذا، إذ عبّر المجلس الدستوري عن فكرة الإرادة العامة بأن السلطة التشريعية تعبر عن هذه الإرادة، إلا إذا كانت من خلال احترامها للدستور، وهذا ما أكدته أيضاً المحكمة الدستورية المصرية في حكمها؛ حيث حرصت على أن ينص الدستور على خضوع الدولة للقانون^(٣).

ويؤكد القانون العام على أن السلطتين التشريعية والتنفيذية احترام مبدأ المشروعية، والالتزام باحترام القوانين السابقة، ويقيد السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية (تتحد من طبيعة التشريع أيضاً ضماناً جدياً للحرية، وذلك بفضل المشروعية الموضوعية من ناحية، والمشروعية الشكلية من ناحية أخرى، وتنتهي المشروعية الموضوعية على كل استثناء فردي فيه مخالفة لقاعدة تشريعية سابقة، ولو صدر هذا الاستثناء من الهيئة التشريعية ذاتها. وأما المشروعية الشكلية، فتحتم على هيئات الدولة أن تراعيها في كل تصرف من تصرفاتها، فإنها القاعدة القانونية التي تصدر من هيئة أعلى من غيرها)^(٤).

(١) د. هالة طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢١.

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، ٢٠٠١، ص ٣٣١.

(٣) راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٥-١٩٧ بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٨٥، راجع حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠، دعوى رقم ٣٧ السنة ٩، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٢٥٦.

(٤) نقلاً عن د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، مصدر سابق، ص ١٨٤.

لا توجد الحقوق والحريات العامة إلا في الدولة القانونية التي تخضع فيها الدولة كل السلطات العامة للقانون واحترام سيادة القانون، أي القواعد العامة المجردة. لذلك، يعد احترام سيادة القانون أو مبدأ المشروعية شرطاً ضرورياً لوجود الحريات العامة وكفالة ضمان ممارستها، ومن المقرر أن الدستور يحتل قمة تدرج القواعد القانونية، ويخضع له المشرع العادي، وعادة يكرس الدستور مبدأ الحريات العامة، ويتولى المشرع وضع القواعد التفصيلية لهذه الحريات؛ لذلك لكي ينظم الحقوق والحريات العامة لا يكون فيها أي تقييد أو انحراف في استعمال سلطة^(١). ولا يكفي وجود النصوص الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة، وإنما يجب أن تتقيد السلطان التشريعية والتنفيذية في كل تصرفاتها بالنصوص الدستورية أولاً وبالتشريعية ثانياً، وهذا ما يُطلق عليه "مبدأ سيادة القانون" أو "مبدأ المشروعية". غير أن خضوع السلطة للقانون والدستور لا يكون خضوعاً حقيقياً ما لم يقترن بوجود رقابة قضائية تكون مهمتها إلغاء أو عدم تطبيق القوانين المخالفة للدستور وإلغاء القرارات المخالفة للقانون أيضاً. لذلك، تعد الرقابة القضائية من أقوى الضمانات التي تقدمها النظم المعاصرة لحماية الحقوق والحريات وتحقيق مبدأ سيادة القانون^(٢).

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة

إن مجرد الإعلان عن الحقوق والحريات في نص له قيمة فلسفية أو أخلاقية ومفتقد لقيمة الإلزام القانوني، لا يكفي لتأمين ممارستها؛ فيجب تكريس الحقوق والحريات المعلن عنها في الوسط الاجتماعي عن طريق التحديد الصحيح لمضمونها ومعناها، وتعيين شروط ممارستها، وتهيئة الأوضاع التي تتيح الإفادة منها. لذلك، من الضروري أن الحقوق والحريات العامة بحاجة إلى النظام القانوني الذي ينقلها من مبادئ وإعلانات ونصوص دستورية إلى واقع عملي، وذلك بالتدخل من السلطة التشريعية بتنظيمها بقانون^(٣). ولا يكفي للحفاظ على الحقوق والحريات العامة في دولة ما أن تصونها، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تتقرر للحقوق والحريات العامة الحماية القانونية؛ حتى تصبح حقوقاً قانونية محددة يمكن المطالبة بها، وتتحقق هذه الحماية القانونية بوضع قواعد دستورية وقانونية من قبل السلطة التشريعية التي تكفل الحقوق والحريات العامة من مواجهة السلطات العامة في الدولة، وبعد تقرير حقوق الإنسان في المواثيق والإعلانات الدولية الدستورية، وتكريسها في صلب الدساتير، أصبح المبدأ السائد أن تنظيم مسألة الحقوق والحريات العامة من اختصاص السلطة التشريعية^(٤)، وأن

(١) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مجموعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، طبعة أولى، ١٩٩٥، ص ٢٠.

(٢) محمد المشهداني، مقالة نشرت في صحيفة الوسط البحرينية - العدد ٤٧٨ - الأحد ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٣م.

(٣) د. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٤) د. عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مصدر سابق، ص ١٤.

وظيفة السلطة التشريعية بتحديد مركز إحدى الحريات العامة هي تنظيم ممارسة هذه الحرية. غير أن تحديد هذا التنظيم يفترض من ناحية حماية الحرية من خطر أي اعتداء محتمل، ويفترض هذا التنظيم من ناحية أخرى وضع قيود على ممارسة هذه الحريات، إذ لا توجد حرية بدون قيود^(١)؛ حيث هذه القيود لازمة للحفاظ على النظام العام، وهذا لا يتعارض مع الحقوق والحريات العامة. علماً بأن تدخل السلطة التشريعية لأجل تنظيم الحقوق والحريات العامة لا يخل بها، بل يقدم لها إمكانية الوجود القانوني والممارسة الفعلية؛ حيث بدون التنظيم، قد يصبح المجتمع فوضى، وبالتالي لا تكن الحقوق أو الحريات مصنونة به.

الفرع الأول

مبدأ الانفراد التشريعي

مرت فكرة الانفراد التشريعي بمراحل طويلة من تاريخ القانون العام، وليست الجديدة بالنسبة لهذا القانون، ولكن الجديد بشأنها هو تحولها على يد الفقه والقضاء الدستوري إلى مبدأ دستوري يفرض على السلطة التشريعية ضرورة التدخل لممارسة اختصاصاتها التشريعية التي حددها الدستور لها. وقد كان الفقه الألماني أول مَنْ أثار فكرة الانفراد التشريعي خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر^(٢). واعتماداً على قراءة الواقع الاجتماعي والنظام السياسي والدستوري السائد في ألمانيا وكافة أوربا نتيجة الاصطدام بين الطبقة الحاكمة وبين الممالك والإقطاعات الأوربية القديمة، قد برز تنافس بين الطبقات البورجوازية، ممثلة في الحكومة وبين البرلمان ممثل الشعب حول السيطرة على السلطة السياسية. وغالباً كان ينشأ صراع بين البرلمان بشرعية الديمقراطية وبين الحكومة بشرعية الملكية تتعلق بمن له حق التشريع في مسألة بعينها. وقد أسفر هذا الصراع - في النهاية - عن انتصار صاحب الشرعية الديمقراطية، وهو البرلمان، وتطور الأمر إلى انفراد البرلمان بالتشريع، حتى استقرت النظم الدستورية الحديثة على أن القوانين التي تصدرها الهيئة التشريعية المختصة، تعتبر الأداة الأساسية التي تحدد ضوابط السلوك القانوني العام في إطار الدستور^(٣).

(١) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢) أفكار الفقيه الألماني (بول لاباند)، الذي كان يعمل أستاذاً بجامعة "ستراسبورج"، تعد البدايات الأولى لظهور فكرة الانفراد التشريعي للبرلمان، وكان يقوم بتعريف القانون من وجهتي النظر المادية والشكلية. وكان يرى أن إنشاء الحقوق والالتزامات، يجب أن يصدر عن البرلمان وحده، وبوصفه أنه يلقي بشرعية أفراد الشعب الذين سوف تتأثر حقوقهم وحرياتهم من جراء إصدار القوانين التي لديها القدرة على التأثير في مراكزهم القانونية. أما اللائحة، فقد كان يرى أنها لا تضع مفهوماً قاعدياً، أو لا تستطيع إنشاء الحقوق؛ فهي مجرد عمل إداري يقتصر أثره على التنظيمات الإدارية.

(٣) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية، ٢٠٠٣،

إن مبدأ الانفرد التشريعي يعبر عن تطور العلاقة بين البرلمان والحكومة؛ حيث إن مفهوم مبدأ الانفرد التشريعي يعنى اختصاص البرلمان - دون غيره - بتنظيم المسائل التي يحددها الدستور، وذلك بإلزام السلطة التشريعية ذاتها بممارسة اختصاصها التشريعي بنفسها، بما يعنى أن مبدأ الانفرد التشريعي يمثل حجية في مواجهة المشرع ذاته؛ إذ يتعين على المشرع أن يتدخل لممارسة التزاماته الدستورية، ولا يمتنع عن ممارسة وظيفته التشريعية، أو يتخلى عن التزاماته لتتولى عنه أي من السلطات في الدولة، وخصوصاً السلطة التنفيذية لمباشرة تلك الاختصاصات، سواء بالامتناع كلياً عن ممارستها أو تفويض اختصاصاته للسلطة التنفيذية لتمارسها عوضاً عنه لمخالفة ذلك قواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور. ويمثل الدستور الأساس القانوني للمشروعية في الدولة، ويأتي في صلب الدساتير إنشاء السلطات العامة وتحديد اختصاصات تلك السلطات وكيفية تنظيم عملها؛ حيث يجب القول بأن التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية يعد المصدر الثاني بعد الدستور من مصادر المشروعية في الدولة، وإحدى ضمانات مبدأ المشروعية في الدول الحديثة مبدأ الفصل بين السلطات؛ باعتباره لا يسمح بتركيز سلطة في قبضة هيئة وسلطة واحدة في الدولة^(١).

وفي بداية ظهور مبدأ الانفرد التشريعي، كان يهدف إلى مجرد منع السلطة التنفيذية من التدخل لمعالجة المسائل الداخلية في اختصاص البرلمان، وكان يقتصر هدف الانفرد التشريعي في ذلك الوقت في الحصول على موافقة أعضاء البرلمان أو ممثلى الشعب على معالجة المسائل الداخلية. بيد أن مبدأ الانفرد التشريعي لم يظل على هذه الصورة، خصوصاً بعد إطالته على أيدي المشرعين الدستوريين والقضاء الدستوري فتوسع نطاقه، وأضيف إليه مسائل أخرى من اختصاصات السلطة التشريعية، و ألزمها بممارسة اختصاصاتها الدستورية بنفسها وعدم تفويضها إلى السلطة التنفيذية من غير الشروط القانونية التي حددها الدستور، وإلا وقع في حومة عدم الاختصاص السلبي، الذي يعتبر الآن وجهاً من وجوه عدم الدستورية^(٢). وفي دراستنا هذه، سوف نتكلم عن عدم الاختصاص السلبي في فصول أخرى بالتفصيل.

ومن الملاحظ اتساع نطاق الانفرد التشريعي في الدساتير المعاصرة، وفي المواثيق الدولية بشأن الحقوق والحريات؛ فلقد اتسعت مجالات التدخل التشريعي للبرلمانات الحديثة، وذلك حتى في الدول التي تحدد دساتيرها اختصاصات السلطة التشريعية على سبيل الحصر^(٣)، كما أن العديد من

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠١٠، ص ٢١٠.

(٢) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٣) كما جاء في الدستور الفرنسي الحالي الصادر في عام ١٩٥٨ في مادة (٣٤).

دساتير الدول قد وسعت مجالات تدخل القانون بالنص على الاختصاص العام للسلطة التشريعية في مسائل التشريع، ثم تحديد مسائل معينة بالذات لا بد من تنظيمها "بقانون"، ومسائل أخرى يمكن تسويتها عن طريق السلطة التنفيذية. ولكن "بناءً على القانون"، ثم السكوت عن مسائل أخرى متعددة، استقر الرأي على إمكانية تدخل السلطة التشريعية - في أي وقت - من أجل تنظيمها^(١). وقد أرجع الفقه ميل الدساتير المعاصرة إلى توسيع نطاق الانفراد التشريعي إلى مجموعة من الأسباب، ترجع في مجملها إلى اتساع مساحة الديمقراطية والاهتمام بحماية الحقوق والحريات العامة في النظم الدستورية الحديثة. كما أنه على الرغم من جميع هذه الأسباب، قام مبدأ الفصل بين السلطات بدور أحد أهم ضمانات استقلال السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية، غير أن تطور الآليات البرلمانية والأحزاب السياسية قد أثر كثيراً على نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وخصوصاً في الدول ذات النظام البرلماني وذات النظام الحزبي؛ فعندما يفوز الحزب بانتخابات السلطة التشريعية، في ذلك الوقت يشكل الحكومة ويسطر على السلطتين التنفيذية والتشريعية في آن واحد، وفي بعض الأحيان يحدث هذا، حتى في الدول ذات النظام الرئاسي^(٢).

في الحقيقة، إن الهدف من مبدأ الانفراد التشريعي إبعاد الحكومة بشكل نهائي عن الوظيفة التشريعية؛ لأن الهدف من مبدأ الانفراد التشريعي هو إلزام البرلمان بالتدخل لأجل ممارسة اختصاصاته التشريعية ومنع الحكومة من أن تتدخل في الاختصاص التشريعي في المسائل الهامة التي لا يمكن إخراجها من مجال عمل ممثلي الشعب، وفيما عدا ذلك من مسائل يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في المجال التشريعي للبرلمان بناءً على تفويض من البرلمان. لذلك، فإن حجم التزام البرلمان بممارسة اختصاصه التشريعي، سوف يختلف بحسب نوع المسألة الداخلة في اختصاصه، وبحسب أسلوب إسناد المسألة إليه بواسطة النص الدستوري، فإذا نص الدستور على ضرورة تسوية المسألة "بقانون"، كان التزام البرلمان كاملاً بضرورة تسويتها كاملة بنفسه، ويكون انفراد البرلمان بتسوية هذه المسائل انفراداً مطلقاً، وذلك عندما يلتزم المشرع وحده بتنظيم المسألة دون أن يكون للسلطة التنفيذية دوراً مباشراً في هذا الشأن، فهذا يعني أنه بصدد الانفراد التشريعي المطلق. أما إذا نص الدستور على إمكانية تسوية المسألة "بناءً على القانون"، أو بعبارة أخرى "في حدود القانون"، أو ما شابه من عبارة، فإن حدة التزام البرلمان بالتدخل التشريعي تقل بحيث يمكنه أن يكتفي بوضع الخطوط

(١) كما جاء في جميع الدساتير المصرية والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ٧٢.

العريضة للمسألة، تاركاً أمر تفصيلها للسلطة التنفيذية، ويقتصر التنظيم البرلماني على العناصر الرئيسية للمسألة، تاركاً للسلطة اللائحية مهمة إكمال باقي تلك العناصر، فإننا نكون بصدد الانفراد التشريعي النسبي^(١).

ومن الملاحظ أن المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي الأخير حددت إطار الانفراد التشريعي، وميزت بين أفراد القانون بوضع القواعد لبعض موضوعات مثل الحقوق، والوطنية، والجنسية، وحالة الأفراد، والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين، والواجبات المفروضة على المواطنين، وغيرها من المسائل التي حددتها الفقرة الأولى من المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي القائم كموضوعات تدخل في الانفراد التشريعي المطلق للبرلمان، كما أنها حددت اختصاص القانون بوضع المبادئ الأساسية لبعض الموضوعات مثل التنظيم العام للدفاع الوطني، والتعليم، ونظام الملكية، وغيرها من الموضوعات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (٣٤) بالنص على اختصاص القانون بوضع مبادئها الأساسية، وهو ما يمثل الانفراد التشريعي النسبي للبرلمان الفرنسي^(٢).

في حين نجد أن الدستور المصري عام (١٩٧١) قد التزم بالوضع التقليدي الذي يسمح للبرلمان بحرية التشريع في أي موضوع باعتباره المعبر عن الإرادة الشعبية وصاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، وذلك طبقاً للمادة (٨٦) من الدستور، التي تنص على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع على الوجه المبين في الدستور، وجعل السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع. وقد احتجز دستور (١٩٧١) المصري بعض المسائل بأن جعل تنظيم هذه المسائل لا يكون إلا من قبل البرلمان وبالقانون؛ تقديراً منه لخطورتها، كذلك المتعلقة بالجنسية المصرية المادة (١٦)، وفرض الحراسة على الملكية الخاصة ونزعها المادة (٣٤)، وتنظيم المحكمة الدستورية العليا المادة (١٧٥)، وتحديد الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب المادة (١٨٨)^(٣). وفي دستور (٢٠١٤) المصري، حُدِّدَت الوظيفة التشريعية من اختصاص مجلس النواب في مادته (١٠١)، التي تنص على تولي مجلس النواب سلطة التشريع، فقد حدد الدستور الجديد بعض المسائل من الاختصاص المطلق للبرلمان، مثل تنظيم مسألة الجنسية المادة (٦)، وتحديد اختصاصات قضاء مجلس الدولة في المادة (١٩٠).

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ٢١٧.

(٣) د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠١٠، ص ١٤٤.

والجدير بالذكر أن الأصل العام - وفقاً للتنظيم الدستوري العراقي القائم - هو انفراد مجلس النواب بالوظيفة التشريعية؛ حيث تنص المادة (٦١ /أولاً) أن يختص مجلس النواب بتشريع قوانين الخاصة بالمحكمة الاتحادية، غير أن درجة تدخل المشرع لتسوية المسائل التي تدخل في اختصاصه ليست واحدة؛ فقد يرى المشرع الدستوري العراقي أن بعض المسائل من الأهمية بحيث يعهد للمشرع بتسويتها "وفقاً لأحكام القانون"، أو "بناءً على القانون"، ويلاحظ أن ما ورد بالنصوص الدستورية من تخويل المشرع العادي تنظيم المسائل التي يدخل في اختصاصها كان مقصوداً لدى المشرع الدستوري؛ ذلك أن استخدام عبارة (وفق أحكام القانون) في النصوص الدستورية له دلالة على وجوب صدور التشريع من المشرع العادي فقط بالانفراد المطلق، وليس له في هذه الحالة تفويض السلطة التنفيذية بذلك؛ حيث يكون التفويض الحاصل مخالفاً للدستور. أما في حالة استخدام عبارة (بناءً على القانون)، فإن ذلك يجوز ضمناً تفويض السلطة التنفيذية للقيام بذلك، ونكون بصدد الانفراد التشريعي النسبي للبرلمان^(١).

الفرع الثاني

مبدأ الانفراد التشريعي في الحقوق والحريات العامة

إن التشريع الصادر من السلطة التشريعية من قبل ممثلي الشعب هو الأداة الوحيدة التي يمكن أن تنظم الحقوق والحريات العامة، ولا يستطيع تنظيم الحقوق والحريات إلا المشرع العادي؛ لأنه هو المخاطب بالنصوص الدستورية، التي تتعرض للحقوق والحريات العامة، وتكد نصوص الدساتير بإحالتها إلى القانون. وهناك من الأسباب ما أوجب اعتبار القانون الأداة الوحيدة لتنظيم الحقوق والحريات العامة. ولقد تكلمنا عن هذه الأسباب في المطلب الأول من هذا المبحث بالتفصيل، وشملت هذه الأسباب أن القانون هو المعبر عن إرادة الأمة، ثم هو يصنع بمشاركته من الرأي العام وتحت رقابته، إضافة إلى الإجراءات التي تتبع لإصدار القوانين، كما أن شبهة اتهام القانون بالتحيز أمر مستبعد، وعمومية القانون أيضاً سبب من الأسباب التي يجعل القانون الأداة الوحيدة لتنظيم الحقوق والحريات العامة لذلك المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر (١٧٨٩) هو أن تنظيم الحقوق والحريات يكون بقانون^(٢).

فلا يكفي لضمان حرية الفرد أن يُعترف بحقوقه وحرياته اعترافاً رسمياً أو نظرياً فحسب، إن الإعلانات والنصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات تكملها تشريعات تتولى وضع القواعد

(١) عبدالأمير علي موسى، النظام القانوني للترخيص أو الإجازة في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٨١، ص ٢٦.

(٢) د. فاروق عبدا لبر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات العامة في أية دولة، وأن التنظيم التشريعي للحقوق والحريات يتيح للفرد التمتع بها وفقاً لبعض الشروط والأوضاع التي تكفل حماية النظام العام. وفي الوقت نفسه أيضاً يتعين على السلطة التشريعية تنظيم الحقوق والحريات بدون نقض أو انتقاص منها، كما أن سلطة البرلمان في هذا الشأن لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة، وإنما لا بد أن تكون مقيدة بضوابط وقيود دستورية موضوعية، تفرض عليه ألا ينتقص منها وألا يصادرها، وله فقط أن ينظمها على نحو تكون معه ممارستها أكثر فاعلية. ولا بد أن يكفل التنظيم القانوني للحقوق والحريات التوازن - بقدر الإمكان - بين حق الفرد في ممارسة حريته وبين القيود التي ترى السلطة التشريعية أنها مناسبة لفرضها؛ لتكفل حماية النظام العام في المجتمع^(١).

حيث نصت المادة (٩٢) من الدستور المصري (٢٠١٤) على أن "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها". من هنا، أجاز الدستور المصري تدخل السلطة التشريعية لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة، وذلك بضابطين أو معيارين: الأول، عدم الإخلال بها. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا "أن ضمان الحرية الشخصية يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جاهزة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها"^(٢).

المعيار الثاني، عدم جواز تخلي السلطة التشريعية عن اختصاصها بتنظيم الحقوق والحريات العامة؛ باعتبار أنه لا يجوز لها أن تتخلى كلية عن الاختصاص الذي أسنده إليها الدستور. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا "أن الدستور قد احتفى بالحقوق المتصلة بالحق في التنقل، فنص في المادة (٥١) على منع إبعاد المواطنين عن البلاد أو حرمانهم من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) بعقد السلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين متى كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدتها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسة تلتزم بالعمل في إطارها، متخلية عن اختصاصها الأصيل المقرر بالمادة (٨٦) من الدستور"^(٣).

(١) د. عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٢) الطعن رقم ٤٥ س ١٧ ق جلسة، ٢٢ مارس ١٩٩٧، مجموعة أحكام الدستورية العليا س ٨، ص ٥٠٦.

(٣) الطعن رقم ٤٣ س ٢١ ق جلسة ٤ نوفمبر ٢٠٠٠ مجموعة أحكام الدستورية العليا، ص ٣٧٧.

كما أن الدستور العراقي (٢٠٠٥) في المادة (٤٦) نص على أنه (لا يكون تقييد ممارسة أيًا من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية). وجاء في مشروع دستور إقليم كردستان في المادة (٧١) على أنه (لا يكون تقييد ممارسة أيًا من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية إلا بالقدر المعقول والمبرر لدى مجتمع مبني على الديمقراطية والكرامة والمساواة والحرية والعدالة).

إن مضمون اختصاص المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة، يمكن أن يؤدي إلى تحديد مركز الحقوق والحريات التي ينظمها، وكان محلاً من قبل تكريس دستوري؛ حيث يكرس أو يعترف بهذه الحرية من حيث المبدأ، وهذا هو الوضع في الغالب، ومن التطبيقات في مصر والعراق، منها حرية الجمعيات والاجتماعات العامة، أو تدخل السلطة التشريعية يؤدي إلى مبدأ إحدى الحريات العامة التي لم تتلقَ من قبل هذا التكريس، ومن هذا القبيل قانون (١٧ يوليو ١٩٧٠) في فرنسا الذي قرر مبدأ "الحق في احترام الحياة الخاصة"، والذي يشكل حرية حقيقية لم ترد في أي نصوص سابقة في فرنسا، أو تدخل السلطة التشريعية يقرر مبدأ الحرية وينظمها في الوقت نفسه، مثل ما قامت به السلطة التشريعية في فرنسا بشأن قانون حرية الجمعيات وفقاً لقانون (١٩٠٣). وإذا تدخل المشرع لتحديد مركز ونوع أحد الحقوق والحريات العامة، فإن المشرع في هذا التحديد له سلطة تقديرية، كما يظل المشرع حراً في تعديل هذا المركز، وذلك في إطار المبادئ الدستورية. ومن ناحية أخرى، فقد اتجه القضاء حديثاً إلى تقييد سلطة المشرع في تعديل قواعد الحقوق والحريات العامة الأساسية كحرية الصحافة؛ حيث إنه لا يجوز للمشرع أن يتدخل من أجل تقرير حماية أقل من تلك التي يضمنها التشريع السابق. وبناءً على ذلك، لا يجوز للمشرع إلغاء نظام يتضمن ضمانات لإحدى الحريات الأساسية، إلا لتقرير نظام آخر يكفل ذات الحماية أو يقرر حماية أفضل. وتطبيقاً لذلك في القانون المصري، سوف يؤدي إلى عدم دستورية بعض النصوص التشريعية، ومن أهم التطبيقات ما تضمنه القانون رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٥ من إلغاء ضمانات عدم الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف في المادة (٥) من ذلك القانون؛ إذ يعتبر هذا النص مخالفاً للدستور؛ لأنه يتضمن اعتداءً على حرية أساسية، هي حرية الصحافة^(١).

والواقع، إن صور الحقوق والحريات عديدة، حتى إن المشرع لا يصل إلى تحديد خطوط كل منها، ولذلك فهو يقتصر على وضع النظام القانوني للحقوق والحريات التي تعتبر أساساً لحياة الأفراد في المجتمع، ويهدف المشرع بذلك إلى تعيين جو الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية لنظام

(١) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، مصدر سابق، ص ٢٦.

الحكم القائم، ويطلق على الحريات التي يقوم المشرع بوضع نظامها القانوني في زمان ومجتمع معين الحريات المحددة التي يترتب عليها إبراز متانة الحرية المنظمة من قبل المشرع بالنص والترتيب؛ مما يقرر لها الكفالة إزاء تصرفات الإدارة، قدراً أكبر من الحرص على تلك الحرية والحذر في تصرفاتها تجاهها؛ حيث إن إخلال الإدارة بحرية نظمها وكفلها المشرع بقانون، تعتبر خطأ فادحاً بالمقارنة بإخلال الإدارة بحرية أخرى لم ينظمها المشرع، ولم يحدد أية كفالة لها. هذا فضلاً عن أن القيمة القانونية للحرية المنظمة من قبل المشرع، لا تقتصر على التزام الإدارة بعدم تعطيل ممارستها فقط، بل يجب عليها أيضاً أن تحمي ممارسة هذه الحرية ضد الاعتداءات التي قد تطرأ عليها من الغير، ويسمي الحريات المنظمة "الحريات المحددة"، وهذا النوع من الحريات يكون أكثر أمناً وقوة بكفالتها بالتنظيم التشريعي^(١).

ولا بد أن نذكر بأن حماية الحقوق والحريات العامة من أهم الأسباب التي أدت إلى اختصاص البرلمانات بالتشريع في مسائل بعينها؛ حيث إن الحقوق والحريات تحول مفهومها في بداية النصف الثاني من القرن العشرين، بعد أن أصبح لها مصادرها الدولية. وعلى الرغم من مصادرها الوطنية، فقد تحول المفهوم التقليدي للحريات التقليدية إلى مفهوم الحريات الأساسية، ومن أهم معالم الحقوق والحريات الأساسية - وفقاً لمفهومها الحديث - انحسار السلطة التشريعية بشأنها؛ حيث تراجعت سلطتها التقديرية إلى حد كبير في تنظيمها، فلم يعد بإمكانها التوسع في وضع القيود على ممارستها، حتى وإن بدا الأمر شائناً داخلياً بحتاً. ويمكن القول بأن مجال انفراد البرلمان بالتشريع بشأن هذه المسائل بدأ يأخذ شكلاً محدداً أهم ما يميزه أنه يمكنه فقط التدخل لتوسيع نطاق ممارسة الحقوق والحريات والتوسع في تمكين الأفراد من التمتع بها. وهكذا، يمكن القول أن حماية الحقوق والحريات في المرحلة الأولى كانت سبباً في توسيع نطاق الانفراد التشريعي، ثم أصبحت - فيما بعد - سبباً في التضييق من سلطة البرلمان التقديرية في الانفراد بالتشريع بشأن مجموعة من الحقوق والحريات التي توصف بالأساسية^(٢).

إن مبدأ الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة لا يزال سارياً في فرنسا، وحتى بعد دخول تعديلات كبيرة في توزيع الاختصاصات بين البرلمان والحكومة في الدستور الفرنسي (١٩٥٨) الحالي، والذي تبنى معياراً لتوزيع الاختصاص بين القانون واللائحة لم يسبق إليه أي من النظم الدستورية، فلأول مرة في تاريخ الدستور الفرنسي يتم حصر نطاق القانون في إطار محدد لا يملك تجاوزه، وترك ما عدا ذلك للسلطة اللائحية، مع حرمان المشرع العادي التطرق إليها، حتى شبه

(١) د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٢) د. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، مصدر سابق، ص ٧٥.

الفقيه الفرنسي الكبير (Waline) منهج الدستور الفرنسي في توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة بالثورة التي قلبت كل المعايير رأساً على عقب. ووفقاً لهذا التغيير الجذري في قواعد توزيع الاختصاصات في الدستور الفرنسي، التي أصبحت الحكومة صاحبة الاختصاص العام في كل الموضوعات التي لم ترد ضمن المسائل المحددة، على سبيل الحصر جعل الدستور الاختصاص بها للبرلمان وفقاً للمادة (٣٤) من الدستور، ومن ثم أصبح البرلمان صاحب الاختصاص الاستثنائي بالتشريع. وبالرغم من ذلك، ظل تنظيم الحقوق والحريات من اختصاص السلطة التشريعية؛ حيث تنص المادة (٣٤) على أن يحدد القانون القواعد التي تخص عدداً من المسائل، من بينها الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحقوق والحريات العامة، ويملك البرلمان تحديد القواعد القانونية، أو بالأحرى أن ينظم مسائل الحقوق والحريات بكل تفصيلاتها دون أن يكون للحكومة سلطة في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون^(١).

أما في مصر، فإن الدستور المصري الحالي (٢٠١٤) - وحتى الدستور (١٩٧١) - قد أخذ بمبدأ الانفراد التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة؛ حيث نص المشرع في الباب الثالث في الدستور الحالي على الحقوق والحريات وواجبات المواطنين من المادة (٥١-٩٣)، ونص بالنسبة للعديد من هذه الحقوق والحريات على أن يكون تنظيمها بقانون، مثال ذلك (م٦٠) حماية حرمة جسد الإنسان، و(م٦٤) حرية ممارسة الشعائر الدينية، و(م٦٩) حماية حقوق الملكية الفكرية، و(م٧٣) حق تنظيم جماعات العامة والمواكب والتظاهرات، و(م٨٣) ضمان حقوق المسنين.

ومن الملاحظ أن الدستور العراقي (٢٠٠٥) قد جعل السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في تشريع القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة، وقد نص في الباب الثاني من الدستور على الحقوق والحريات العامة، وعهد بتنظيم الكثير من تلك الحقوق والحريات إلى السلطة التشريعية، مثال ذلك (م٢٢/ثالثاً) حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية، و(م٢٣) الملكية الخاصة، و(م٣٠/ثانياً) الضمان الاجتماعي والصحي، و(م٣٢) حماية حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، و(م٣٨/ثالثاً) حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، و(م٣٩/أولاً) حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية.

(١) للمزيد انظر د. عمرو حسبو، حرية الاجتماع، مصدر سابق، ص ٣٩؛ وأيضاً د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ١٦٧.

المبحث الثاني

تجاوز المشرع لحدود سلطته (الانحراف التشريعي)

قبل أن نحدد مفهوم الانحراف التشريعي^(١)، لا بد أن نشير إلى أركان القانون؛ حيث يعد كل من الاختصاص والشكل ركنين شكليين في التشريع. أما المحل والسبب والغاية، فيندرجون تحت الأركان الموضوعية في التشريع. وبالنسبة لركن الاختصاص في التشريع، يكون للبرلمان وحده أو للبرلمان ورئيس الدولة، والتشريع الذي يختص به البرلمان هو التشريع العام المجرد؛ فالبرلمان لا يختص بالأعمال الإدارية إلا على سبيل الاستثناء، وطبقاً لنص الدستور الصريح في هذا الشأن.

ويعني ركن الشكل - في نطاق القانون الدستوري - الإجراءات التي يجب أتباعها لإصدار القانون من البرلمان، وهذه الإجراءات مدونة في الدستور (كالدستور العراقي مثلاً)، ومنها أنه لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدّق عليه الرئيس (م/٥٩)، وأنه لا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه (م/٥٩)، ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية البسيطة للحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة (م/٥٩).

ومن هذه الإجراءات ما هو جوهرى بحيث يترتب إغفاله بطلان التشريع لتخلف ركن الشكل فيه، ومنه ما هو غير جوهرى؛ فمن الحالات الجوهرية إذا اجتمع المجلس دون أن تحضر الجلسة أغلبية أعضائه، وأقر تشريعاً، كان هذا التشريع باطلاً، وإذا نظر المجلس مشروع قانون في غير المكان المحدد له، أقر مشروع قانون. أما الحالات غير الجوهرية التي لا يترتب على عدم مراعاتها البطلان، فمنها إذا اقترح أحد أعضاء البرلمان مشروع القانون، ولم يُحلّه على لجنة الاقتراحات قبل إحالته إلى لجنة الموضوع، فإن التشريع في هذه الحالة لا يكون باطلاً^(٢). ونحن نؤيد رأي الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، الذي يرى بأن "التفرقة بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والإجراءات غير

(١) هناك أيضاً انحراف في مجال الدستور، ويسمى الغش على الدستور أو التحايل على الدستور أو الانحراف بالدستور، ومقتضى هذا العيب أن السلطة التي ينشئها الدستور، ويسند إليها النظر في تعديله يمكن أن تستعمل سلطتها في التعديل بما يخل بالمبادئ الأساسية لروح الدستور القائم، أو يخالف روحه ومقتضاه، فالجهة المنوط بها التعديل تتبع في هذا التعديل جميع الإجراءات الدستورية المقررة، وتستخدم سلطتها في التعديل، ولكنها من خلال التعديل الذي تجريه إنما تسعى إلى هدم مبادئه الأساسية التي من المفترض أن التعديل الذي يطرأ على الدستور سوف يدور حول هذه المبادئ، ينظر: د راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور كملحق في كتاب محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الأول، التطور التاريخي لفكرة الانحراف، طبعة أولى، ٢٠١٣، ص ٩٦٢.

الجوهرية لا يمكن أن تقوم إزاء نصوص الدستور المحددة لإجراءات شكلية معينة لإصدار القانون، ذلك أن كل ما ورد في الدستور هو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على تخلفها البطلان"^(١). وهكذا نجد أن العيوب الشكلية في القانون يمكن اكتشافها بصورة سهلة؛ لأن جميع الإجراءات الشكلية منصوص عليها في الدستور، إضافة إلى ذلك، فإن ركني الاختصاص والشكل يقعان خارج نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

أما ركن المحل في القانون له الأثر القانوني المترتب عليه، فالأصل بالنسبة للتشريع أنه لا يجوز أن يخالف الدستور في محله؛ فللمشرع سلطة تقديرية في خصوص محل قانونه، على ألا يخالف الدستور. ويمكن أن تتخذ مخالفة المحل للدستور الخطأ في تفسير القاعدة الدستورية، فالخطأ في تفسير الدستور يترتب عليه خطأ في محل القانون^(٢). أما ركن السبب في القانون، فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع لصدوره. أما ركن الغاية من القانون، فإنه ينصب على أنه لم يسع المشرع إلى تحقيق الغاية التي من أجلها منحه الدستور السلطة، وسعى إلى تحقيق غاية أخرى، فإنه بذلك يكون قد انحرف في استعمال هذه السلطة؛ حيث إن المشرع في جميع أعماله يخضع لقاعدة عامة مؤداها ألا يهدف في جميع أعماله إلا تحقيق المصلحة العامة^(٣).

المطلب الأول

ماهية الانحراف التشريعي

يقصد بالأساس التاريخي لفكرة الانحراف التشريعي التطورات التاريخية لفكرة الانحراف^(٤). عموماً، في سائر مجالات القانون، سواء كان ذلك في مجال القانون المدني أو الإداري، فالانحراف التشريعي كفكرة ليست إلا امتداداً لفكرة الانحراف ذاتها في مجال استعمال الحق، وفي مجال استعمال السلطة، سواء كانت تلك السلطة الإدارية أو التشريعية. فالانحراف وفقاً لهذا الفهم، لا يتغير في طبيعته، واما اختلف الموضوع الذي يقع عليه، وبالتالي، الشخص المنسوب عليه التصرف المعيب بالانحراف. ومن هنا، كانت فكرة الانحراف بالحق أو إساءة استعمال الحق والتعسف به وفكرة الانحراف بالسلطة الإدارية تمثلان إلى درجة كبيرة الأساس التاريخي لفكرة الانحراف التشريعي ليس

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الأول، التطور التاريخي لفكرة الانحراف، طبعة أولى، ٢٠١٣، ص ١٩٢.

(٢) د. ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٣) د. راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، مصدر سابق، ص ٤١١.

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص ٥٥.

فقط؛ لأنهما ظهرا قبل ظهور فكرة الانحراف التشريعي، وإنما لأنهما قاما على قاعدة غنية من آراء الفقهاء وأحكام المحاكم، بما يجعل لتلك الثورة الفقهية والقضائية معنى هائلاً لإمكان تصور وجود فكرة جديدة عن الانحراف التشريعي تعد امتداداً لفكرة الانحراف بالحق وفكرة الانحراف بالسلطة الإدارية، وهي أن عيب الانحراف التشريعي عندما يلحق بالتشريع، يدفعه بعدم الدستورية، وهذا من أخطر العيوب التي تصيب التشريع. ولا يبدو هذا العيب من الوهلة الأولى بمجرد مقارنة نصوص التشريع بالدستور؛ حيث إن التشريع يكون ظاهره الصحة، وفي باطنه البطلان، وعيب الانحراف بصفة عامة، سواء كان يتعلق بالقانون أو القرار الإداري هو عيب يتعلق بغاية مصدره، القانون أو القرار. ولقد ظهر عيب الانحراف بالسلطة، ابتداء من عام ١٨٦٠، وأخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قرارات سنة (١٨٧٥)^(١).

فمن المعروف في الفقه الفرنسي أن الفقيه (Aucoc) هو أول من تعرض لفكرة الانحراف بالسلطة، ولقد عرّف الانحراف بالسلطة بما يلي^(٢): "يوجد عيب الانحراف بالسلطة عندما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي يفرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه لتحقيق غاية أخرى غير تلك التي من أجلها منح السلطة". ومن أفكار الفقيه (Aucoc)، تناول الكثير من الفقهاء الفرنسيين تعريف الانحراف، وكانت معظم تعريفاتهم بالنسبة لهذا العيب متشابهة إلى حد كبير؛ حيث إنها جميعاً تدور حول استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لرجل الإدارة، مع مراعاة الشكل والإجراءات والاختصاص لتحقيق غرض آخر غير الذي من أجله منحت السلطة^(٣). ويتعلق الانحراف التشريعي بالغاية التي استهدف المشرع بلوغها من وراء تدخله، فبدلاً من أن تتجه إرادته لتحقيق أهداف الدستور ومقاصده ينحرف بسلطته ويسيء استخدامها؛ بلوغاً لغايات شخصية تتصادم مع الأهداف التي من أجلها منحه الدستور هذه السلطة، سواء كانت تلك الأهداف تحقيق منافع ذاتية أو الكيد للخصوم السياسيين، فهو يقصد به استهداف النص لغاية غير تلك التي يرمي الدستور تحقيقها، وهي المصلحة العامة أو أحد أطراف جوانبها على وجه التخصيص. وفي هذه الحالة

(١) د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة المنوفية، ٢٠٠١، ص ٣٢.

(٢) د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية "الانحراف بالسلطة" (دراسة مقارنة)، طبعة ثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٦٨.

(٣) د. عصام سعيد عيد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان، طبعة أولى، ٢٠١٣، ص ٨ وما بعدها؛ د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية "الانحراف بالسلطة" (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٧١.

يطلق على هذا العيب أيضاً انحراف السلطة^(١). وتطبيقاً لذلك، قد يتصور القانون معيباً يعيب الغاية، كأن يستهدف الانتقام من الخصوم السياسيين، كما ذكرنا من قبل للأغلبية البرلمانية، ويرمي إلى تحقيق منافع شخصية، أو تصدر اللائحة معيبة بهذا العيب لتحقيق مصلحة خاصة لبعض الأفراد من ذوي السلطة. ويعرف الانحراف أو إساءة استعمال السلطة بصفة عامة بأنه استعمال إحدى السلطات العامة لصلاحياتها لتحقيق هدف آخر غير الذي منحت من أجله تلك الصلاحيات. وتطبيق هذا المفهوم على الانحراف بالتشريع، يمكن أن المشرع يكون منحرفاً إذا خرج عما ينص عليه الدستور وعلى مبادئه، واستتر وراء اختصاصه التشريعي لتحقيق أغراض وأهداف خاصة تتصادم مع روح الدستور، ولا تحقق الهدف المرجو منها، والتي من أجله منحه الدستور هذه السلطة^(٢). ويؤيد الباحث الرأي الذي يذهب إلى أن البرلمان رغم تمثيله للشعب ليس منزهاً عن الهوى أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية^(٣).

وحيثما تمارس السلطة التشريعية اختصاصها الأصيل في تشريع القوانين، فإن سلطتها في ذلك: إما أن تكون مقيدة، وإما أن تكون تقديرية. فكما فرض الدستور قيماً على السلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها التشريعية، فإن سلطتها - هنا - تكون مقيدة بمراعاة القيد الذي فرضه الدستور، فلا تستطيع أن تسن تشريعاً تتحلل فيه من القيود التي فرضها الدستور، ولا أن تنظم موضوعاً على خلافها. وذلك، لأن تلك القيود التي فرضها الدستور، وهي سلطة أعلى لا تعتبر مقصودة لذاتها، وإنما يفرضها الدستور لتحقيق مصلحة يراها جديرة بالرعاية. فإذا خلا الدستور من قيد يفرضه على السلطة التشريعية في مجال تنظيمها لموضوع معين، فإن سلطتها تكون سلطة تقديرية. وهذا هو الأصل في اختصاصاتها التشريعية، ذلك أن هذه السلطة حين تمارس اختصاصها التقديري يكون لها حرية اختيار البدائل والوسائل والخيارات التي تراها أولى بتحقيق الأغراض التي يستهدفها التنظيم الذي تتولاه، وليس ثمة مسؤولية عليها في تنظيم أي موضوع على وجه معين، ومن وجه آخر غير معنية في ذلك إلا بفكرة المصلحة العامة باعتبارها نطاقاً لكل عمل إداري أو تشريعي^(٤).

(١) د. محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص ٣٩٦؛ د. رمضان بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٥٣٣.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مصدر سابق، ص ١٩.

(٣) د. ماجد راغب الطلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٢٤.

(٤) د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٨٣.

فالأصل أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية، أي في حالة ما إذا لم يفرض الدستور على هذا المشرع تقييداً مطلقاً محدداً يجب أن يلتزم به، وهو بصدد تنظيم هذا الموضوع، وذلك بأن يترك حرية اختيار البدائل التي يراها من وجه نظره أولى بتحقيق الأغراض التي يستهدفها تلك التنظيم. ولذا، فإن العيب الذي نتحدث عنه هو عيب له غاية يتصل بوجه المصلحة التي يجب أن يستهدفها كل تشريع باعتبار غاية نهائية له؛ بحيث يمكن أنه إذا لم يستهدف التشريع هذه الغاية بأن صدر لتحقيق أغراض أخرى في نفسه لتحقيق النفع الشخصي، كان التشريع معيباً بالانحراف، وبمعنى آخر يمكن القول بأن عيب الغاية أو عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لا يتحقق بمخالفة التشريع المطعون فيه لنص دستوري؛ إذ لا وجود لهذا العيب مع وجود ثمة نص يقيد السلطة التشريعية في تنظيمها لموضوع معين، وإنما يتحقق في الواقع بمجابهة التشريع - كما ذكرنا - للمصلحة العامة التي تعد غاية لا يجوز له أن يحيد عنها؛ حيث يوجد تلازم بين عيب الانحراف بالسلطة والسلطة التقديرية للمشرع، والتي تعتبر النطاق الطبيعي لوقوع هذا العيب. فعلى المشرع أن يضع نصب عينيه الغاية النهائية، وهي المصلحة العامة أو الهدف الذي خصه الدستور؛ حتى لا يصبح التشريع الذي يصدره باطلاً^(١).

الجدير بالذكر أن جانباً من الفقه يرى أن عيب الانحراف بالسلطة لا يرتبط في المجال الدستوري بالبواعث الذاتية لدى المشرع؛ حيث يصعب أن يستند إلى السلطة التشريعية غايات شخصية؛ إذ أن الأصل أن تستعمل سلطاتها لتحقيق النفع العام ولا هدف لها غير ذلك. ومن هنا، نصل أن عيب الانحراف عيب يحدد على أساس موضوعي ينتج من دلائل ووقائع مادية تنتج عن الانحراف. وتتمثل في جمع الوثائق التي سايرت إعداد التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية للانحراف في استعمال سلطته التشريعية، أو صاحبت إصداره كتقارير اللجان البرلمانية^(٢)، التي توضح المبررات الواقعية والقانونية والأغراض والوسائل التي يهدف إلى تحقيقها، وليس ببعيد على البرلمان أن يصدر عنه قانون معيب يعيب الانحراف؛ لأن البرلمان ليس منزهاً عن النفس كأن يصدر قانوناً الهدف منه الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية، وإنما يحقق الغرض من رقابة دستورية القوانين^(٣)؛ حيث إن عيب الانحراف التشريعي لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر نصوص الدستور، بل

(١) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٥٣٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ٩٦٤؛ د. ماجد الطو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف - الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠٠، ص ٣٧٦.

(٣) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، مكتبة الزين الحقوقية، بيروت- لبنان، التفسير للنشر والإعلان، أربيل العراق، ٢٠١٣، ص ١٦٤.

يتضمن مخالفة لروح النصوص وفحواها أو مقاصدها، فهو عيب يحتاج لتقصي ولا يظهر لأول وهلة؛ لأنه يتصل بغايات القانون، ومقارنتها بغايات الدستور أو نصوصه، ولأنه عيب يتصل بالغايات، فهو صعب الإثبات، كما أنه ليس سهلاً إسناده للسلطة التشريعية التي تجمع نواب الأمة^(١).

ولذلك، فإن البحث عن وجود الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، إنما يحقق الغرض من رقابة دستورية القوانين. وخلاصة القول: إن عيب الانحراف بالتشريع عيب من أخطر العيوب التي تصيب التشريع، والتي تهدد حريات وحقوق الأفراد؛ حيث إن التشريع يتضمن غرضاً يخالف ظاهر النصوص، فإنه عدوان على الدستور، وإذا كان عيب الشكل هو أكثر العيوب وضوحاً وأسهلها كشفاً، فإن عيب الانحراف هو أشد العيوب خفاءً وأصعبها كشفاً^(٢).

المطلب الثاني

الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة

سوف يتناول الباحث في هذا المطلب تجاوز المشرع لحدود سلطته في تجاوز الحقوق والحريات العامة، وذلك بتناول معيار الانحراف التشريعي في الفرع الأول، وتناول التفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

معيار الانحراف التشريعي

هناك معياران للانحراف التشريعي، أو عندما يتجاوز المشرع حدود سلطته: معيار ذاتي، ومعيار موضوعي. بالنسبة للمعيار الذاتي، فهو معيار مشوب بعنصر ذاتي؛ إذ يجب بمقتضاه الكشف عن النيات والأغراض النفسية كتحقيق أغراض سياسية أو حزبية، فالمفروض دائماً أن تستعمل السلطة التشريعية سلطتها لتحقيق المصلحة العامة^(٣).

أما المعيار الموضوعي، فإنه يحتوي على خمسة فروض^(٤): الفرض الأول، يتم بالرجوع إلى طبيعة التشريع ذاته؛ باعتباره معياراً موضوعياً؛ لأن التشريع قاعدة عامة مجردة، فإذا أصدر البرلمان

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري ورقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ١٥٤.

(٢) د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية "الانحراف بالسلطة"، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ١٠١٥-١٠١٨؛ د. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٣١٨-٣٢٧.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ١٠١٨-١٠٥٦.

قراراً إدارياً لا يدخل في القرارات الإدارية التي يختص بإصدارها، كان القرار باطلاً لغيب في الاختصاص. أما إذا أُصدر قراراً فردياً و قصد به أن يكون تشريعاً عاماً مجرداً، كان القرار باطلاً لغيب في المحل. ويتمثل الفرض الثاني في مجاوزة التشريع الغرض المخصص الذي رُسم له، في حالات قليلة يتم تحديد هدف مخصص لتشريع معين، إلا أن التشريع يكون مجاوزاً لغايته المخصصة. والتجاوز - هنا - من الناحية الموضوعية، يؤدي بالتشريع أن يكون باطلاً للانحراف. أما الفرض الثالث، فهو كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية؛ حيث يتمتع المشرع بسلطة عامة في تنظيم العديد من الحريات والحقوق العامة؛ فقد نص الدستور على تنظيم هذه الحقوق والحريات العامة بالقانون، وعليه ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحقوق والحريات العامة، فإذا نقضها المشرع أو انتقص منه تحت ستار التنظيم، فكل حق وكل حرية متروك أمره للمشرع لكي ينظمه بقانون. وقد رسم الدستور للقانون الذي ينظمه غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها، وهي تنظيم هذا الحق على وجه لا ينتقص معه الحق، وإلا كان هذا التشريع باطلاً؛ لانطوائه على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. فلا يستبعد القانون من مجال إساءة استعمال السلطة لصدور قانون يستهدف الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية، أو يوحى إلى تحقيق منافع شخصية لبعض الأنصار؛ فالبرلمان - رغم تمثيله للشعب - ليس منزهاً عن الهوى أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية^(١).

أما الفرض الرابع، فهو احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض؛ فالأصل في القوانين أنها لا تسري على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة. أما الفرض الخامس والأخير، فهو مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه، كاستقلال السلطة القضائية والحصانة البرلمانية، ومبدأ الفصل بين السلطات. وأي نص يتضمن تعدياً على هذه المبادئ يكون نصاً باطلاً لتعارضه مع المبادئ العليا للدستور واحتوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية.

تقاسم الفقه الرأي حول معيار الانحراف التشريعي بين مؤيدٍ للمعيار الموضوعي^(٢)، وآخر مؤيدٍ للمعيار الذاتي؛ فقد ذهب الأستاذ الدكتور/ عبد الرازق السنهوري إلى أنه في البداية ذهب الفقه الإداري الفرنسي والمصري عموماً أن الغرض في القرار الإداري يمثل عنصراً نفسياً فيه^(٣).

(١) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٨٠٧.

(٢) د. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ٩٦٨.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص ٤٣٢.

وكان هناك رأي وجيه للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري؛ حيث ذهب إلى أن الاعتماد على المعيار الذاتي للانحراف التشريعي، أسوة بمعيار الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، أمراً لا يمكن التصديق به بالنسبة للانحراف في استعمال السلطة التشريعية؛ حيث إن الهدف من المعيار الذاتي هو الكشف عن النيات والأغراض النفسية للمشرع. وإذا كان هذا الأمر ممكناً أن يجوز بالنسبة لرجل الإدارة، الذي قد يسعى إلى تحقيق النفع الشخصي، ولكن هذا الأمر لا يمكن قبوله بالنسبة للمشرع؛ إذ من المستحيل أن تنسب للهيئة التشريعية غايات شخصية، لا سيما وهي هيئة مُشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل، فضلاً عن أنها هيئة تنوب عن الشعب، فيفترض فيها الابتعاد عن الأغراض الذاتية.

ويذكر الفقيه السنهوري أنه في حالة قياس الانحراف في استعمال السلطة الإدارية على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، يؤدي ذلك إلى القول بأن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق الصالح العام، فلا يتوقى غاية^(١).

ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى، وإلا كان التشريع باطلاً، ولكن المعيار المستخدم في هذه الحالة ذو شقين: ذاتي، وموضوعي. فالشق الذاتي - كما ذكرنا -، يتعلق بالنيات والانحراف. أما الشق الموضوعي، فيتمثل في المصلحة العامة التي يجب على المشرع أن يتوخاها دائماً في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت تشريعاً معيناً. وعلى الرغم من ذلك، فإن الفقيه السنهوري يقرر - عقب هذا الحديث - بأنه لا يقبل إلا معياراً موضوعياً خالصاً لا يدخله عنصر ذاتي. ويبرر ذلك بأن السلطة التشريعية لا تصدر تشريعاتها إلا للمصلحة العامة - كما أوضحنا من قبل -، فإذا ما أصدر المشرع قانون بقصد الإضرار ببعض الأفراد أو إفادتهم، فإنه لا يعلن ذلك صراحةً، بل يحرص أن يلبسها ثوب المصلحة العامة^(٢)؛ هذا حيث توجد السلطة التقديرية للمشرع. أما عندما تكون السلطة مقيدة، فإن الذي يظهر يكون عيباً مخالفاً للدستور، وليس عيباً بالانحراف؛ فمنطقة الانحراف في التشريع أوسع وأشمل من منطقة مخالفة التشريع للدستور^(٣).

ومن هنا، يتضح أن الانحراف لا يقوم إلا حيث يوجد للمشرع سلطة تقديرية، فمن أجل أن يوجد انحراف، لا بد أن يوجد اختيار أية حرية في الاختيار؛ بحيث لا يوجد انحراف في حالة الاختصاص

(١) د. عصام سعيد عيد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٦٩٣.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص ٩٦٥.

المقيد^(١). ويمكن التصدي للانحراف التشريعي، بالنظر إلى البواعث التي تؤثر على الغايات، إلا أن القضاء يميز بين البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقرار تشريع معين، وبين الغاية النهائية التي تستهدفها من سنّها لهذا التشريع على الوجه الذي أقر به؛ ذلك أن القضاء الدستوري مضطرد على قبول الطعون الموجهة إلى أي تشريع، إذا كان مبنى الطعن هو عدم استهداف التشريع للمصالح العام، وصدوره لتحقيق أغراض أخرى منبئة الصلة بالمصلحة العامة، كقصد الانتقام أو الكيد أو تحقيق نفع شخصي معين بالذات^(٢).

وهو انحراف يولد حقاً لأي من أفراد الشعب في سلوك طريق الطعن في هذا النص أمام المحكمة الدستورية العليا، وهو ما يسمى بالوسائل السلمية في رد انحراف السلطة التشريعية، إذا ما خالفت القوانين الصادرة من قبل الدستور؛ بحسبانه الإطار الذي يجب أن تلتزم به السلطة التشريعية عند إصدارها للقوانين في الدولة^(٣).

الفرع الثاني

تفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها

القاعدة المسلم بها في الدول الديمقراطية هي السماح للمشرع بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة، وتستند هذه القاعدة إلى ما يحققه التشريع من ضمانات المناقشة والعلانية، علاوة على ما يتصف به التشريع من عمومية وتجريد وعدم انصرافه إلى شخص بذاته، أو حالات خاصة مستنداً إلى مبدأ عدم الرجعية إلى الماضي؛ لذلك، فإن البرلمان في تلك الدول الديمقراطية يكون منتخباً من الشعب، ويعبر عن إرادة الشعب^(٤).

إلا أن قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وإساءة تقدير المشرع عند استعمال تلك السلطات، هو أمر وارد، ويفشى غالباً في دول العالم الثالث؛ حيث لا تعبر الأغلبية البرلمانية عن إرادة أغلبية الشعب؛ لأنها تقول وتهدر الحريات والحقوق. ويعرف في العرف السياسي استبداد البرلمان، ويقصد بذلك أن الأغلبية البرلمانية لا تمثل حق رأي الشعب ولا تعبر عن تطلعاته وطموحاته، ومن ثم لا يصدر القانون متفقاً مع إرادة الشعب؛ لذلك، فمشكلة التشريع المقيد للحرية على مقتضى النص

(١) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٢) د. عيبر حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٣٥٦.

(٣) د. أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٢٨.

(٤) د. وحدى ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩-١٩٩٠، ص ١٣٥.

الدستوري الكافل لذلك هي مشكلة يجب حلها بالنظر إلى الحدود الواردة على سلطة الجهاز التشريعي عن قيامه بمهامه التشريعية في مجال الحقوق والحريات العامة.

ولقد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ على ألا يجوز للقانون أن يمنع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع، وكل ما ليس محظوراً طبقاً للقانون، لا يجوز منعه، وما لا يأمر به القانون لا يجوز إجباره على إتيانه.

ويستخلص ما سبق بعض النتائج الآتية:

أولاً: إنه لا يتولد أي واجب قانوني على عاتق الفرد إلا إذا نص التشريع على هذا الواجب.

ثانياً: إذا كان التشريع هو الناطق بالقاعدة القانونية، فإن جميع سلطات الدولة عليها أن تحترم ما تحمله تلك القاعدة، ولا تجبر أحداً على عمل ما لم ينص التشريع على القيام به، بالإضافة إلى أن المشرع لا يتمتع بسلطة مطلقة في تنظيم الحقوق والحريات؛ لأنه لا يجوز له أن يمنع أو يقيد إلا التصرفات الضارة بالمجتمع على نحو ما تنص عليه المادة الخامسة من الإعلان، وذلك كضمانة تحول دون استبداد المشرع أو انحرافه بالسلطة في مجال الحقوق والحريات^(١).

أما تنظيم الحرية، فهو دائماً يدور في إطار ما هو ضار بالمجتمع، فيقوم المشرع بمنعه لأن النشاط الذي يحظره المشرع يجب أن ينطوي على أضرار بالمجتمع، وبالتالي تكون مهمة المشرع هي حظر كل نشاطٍ يتمثل في إحداث شيء من هذا الضرر بالمجتمع، وهي تبدو مهمة تنظيمية بحتة. وعلى ضوء ذلك، تكون فكرة الإضرار بالمجتمع أن يمكن للمشرع التدخل في مجال الحريات والحقوق، ولكن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل مقيدة بالأحداث الضارة بالمجتمع.

ونضرب أمثلة ذلك، حرية الإنسان في التنقل، حرية من الحريات التي يتدخل المشرع في تنظيمها، ولكن حين يترتب على تلك الحرية هروب المحكوم عليه بأحكام تضامنية من أيدي العدالة، أو حيث يترتب على الحرية إفشاء أسرار الدولة، هنا يصبح من واجب المشرع أن يتدخل لمنع الضرر الاجتماعي. وما يُقال عن حرية النقل، يترتب على كافة سائر الحريات الأخرى، كحرية التعبير، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الصحافة... إلخ.

(١) د. وجدي ثابت غبريال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، بحث منشور في مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع- مارس وأبريل ١٩٩٠، السنة السبعون تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية.

ونضرب مثلاً آخر بنص المادة الخامسة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطنين، قد فصل ما بين سلطة المشرع في تنظيم الحريات وسلطته في تقييدها، وهي بذلك تنص على عدم جواز التدخل التشريعي إلا لمنع أضرار تلحق بالمجتمع، أما إذا كان المشرع يحظر قديراً من النشاط الذي لا يشكل إضراراً بسلامة المجتمع، فإنه بذلك ينتقص من الحرية كأن يفرض قيوداً تصادر من نشاط مباح لا يتيح أضراراً، أو يحرم فئة من الفئات من ممارسة حقوقها، فإن مثل تلك الحالات تعتبر انحرافاً في استخدام سلطته التشريعية تحت ستار التنظيم.

ولكن هناك مشكلة تثار، وهي: ما هو معيار الأضرار بالمجتمع؟ حيث يملك المشرع الادعاء دائماً بأنه صاحب الحق في تحديد ما هو النشاط الضار اجتماعياً، مما يرد الأمر في النهاية إلى مطلق سلطته التقديرية في هذا المجال. والواقع، إن المشرع مقيد بمفهوم ديمقراطي للحرية لا يستطيع التجاوز عنه أو تجاهله، وإذا فعل ذلك، فإن من حق القاضي الدستوري إلغاء التشريع المخالف.

إن الحرية تُوجد ويكفلها التشريع، طالما أنها لا تحدث ضرراً بالمجتمع، فإذا تدخل المشرع واقتطع جزءاً من هذه الحرية أو حظر ممارستها، يكون قد حظر نشاطاً إنسانياً جوهرياً لممارسة حريته؛ مما يكون معه انحراف تشريعي. ومن السهل معرفة مضمون الأضرار بالمجتمع، فالأضرار بالمجتمع للحق في كل نشاط يشكل زوالاً أو انتقاصاً في قيمة من القيم الأساسية، وتتمثل الأضرار كذلك إهدار أو إنقاص للدعائم التي تستند إليها. ولا بد أن يعطي القاضي الدستوري في هذا المجال سلطة استنباط القيد الوارد على الحرية من خلال ما يحققه التشريع من الخروج على قاعدة (الإضرار الاجتماعي)؛ فتركت لقاضي القانون العام سلطة تفسير واستخلاص وتحديد مضمون العديد من أفكار القانون العام، كفكرة الاستعجال والمنفعة العامة والنظام العام، وفكرة الضرورة.