

## الفصل الثاني

### ماهية الانحراف التشريعي وتمييزه عن العيوب الدستورية الأخرى

إذا كان فقه وأحكام القضاء الإداري قد عرف عيب الانحراف بالسلطة منذ أن ابتدع مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء، وعيب الانحراف كسبب لإلغاء القرارات الإدارية منذ أكثر من قرن ونصف، فإن عيب الانحراف التشريعي حديث على فقه القانون الدستوري.

إن الأستاذ الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري من أوائل من عالجوا موضوع الانحراف بالسلطة في إطار القانون الدستوري، في مقاله القيم والعميق (مخالفة التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية)<sup>(١)</sup>، إن هذا المقال مازال يعتبر العمدة في هذا الموضوع فجعل الفقيه السنهوري من نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية نظرية متكاملة تشكل عيباً دستورياً، إلى جانب عيب المخالفة المباشرة للدستور، بهدف توسيع نطاق الرقابة على دستورية التشريعات سواء أكانت قوانين أو لوائح، وسواء صدرت هذه اللوائح في ظروف عادية أم استثنائية.

إن السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية تسعى لتحقيق الصالح العام، فتؤدي عملها بموضوعية وحيادية تامة، وقد يحدث ألا يوضع مصدر القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة نصب عينيه، وإنما وضع أهدافاً خاصة، ومصالح ذاتية، وبالتالي نكون أمام انحراف بالسلطة الإدارية.

هذه هي فكرة الانحراف بالسلطة الإدارية والتي تختص بركن الغاية في القرار الإداري، وبالتالي لا بد من رقابة هذا الانحراف، إن هذه الرقابة تستمد حدودها وروافدها من فكرة التعسف في استعمال الحق التي انتقلت من الشريعة الإسلامية إلى القانون المدني الفرنسي، ومنه إلى القانون المدني المصري، واستقرت هذه الرقابة في نطاق القانون الإداري، وتعتبر نظرية الانحراف بالسلطة التشريعية محاولة لنقل فكرة التعسف في استعمال السلطة من نطاق القانون الإداري، إلى نطاق القانون الدستوري<sup>(٢)</sup>.

إن عيب الانحراف التشريعي يتعلق أساساً بالغاية من التشريع، وذلك لأن على المشرع أن يستهدف في تشريعه تحقيق المصلحة العامة، فإذا تغيا التشريع مصلحة أخرى غير المصلحة العامة لكي يحقق

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف بالسلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الأول التطور التاريخي لفكرة الانحراف، الطبعة الأولى ٢٠١٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص ٥٢ وما بعدها.

مصلحة فردية ، مصلحة حزب ، أو مجموعة من الأشخاص، أو يستهدف الإضرار بفرد ، و مجموعة أفراد ، بذواتهم أو فئة معينة من الناس على غير ما تقتضيه المصلحة العامة، فإن التشريع في كل هذه الحالات ينطوي على انحراف بالسلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

يعد عيب الانحراف التشريعي أحد العيوب التي تصيب التشريع، مثل الاختصاص والشكل والمحل، ولكن ما الخصائص التي تجعل من عيب الانحراف التشريعي عيباً مستقلاً عن العيوب الدستورية الأخرى التي قد يوصم بها التشريع؟.

مما لا شك فيه أنه توجد عدة عوامل تؤثر في عمل السلطة التشريعية وتدفعها إلى الانحراف التشريعي، ويثور تساؤل آخر ما هو معيار الانحراف التشريعي، هل هو معيار موضوعي أم معيار ذاتي؟

لما كان عيب الانحراف التشريعي عيباً خفياً، حيث لا يظهر بمجرد المقارنة بين نصوص الدستور ونصوص التشريع، فإن إثباته يبدو أمراً صعباً، وإذا أثبت الانحراف التشريعي فما الجزاء الذي يترتب عليه؟ وفي ضوء ما تقدم فإننا سوف نبحث التعريف بالانحراف التشريعي في مبحث أول، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه معيار الانحراف التشريعي والعوامل التي تؤدي إلى قيامه، أما المبحث الثالث سنخصصه لإثبات الانحراف التشريعي والجزاء الذي يترتب على إثباته .

**المبحث الأول: التعريف بالانحراف التشريعي.**

**المبحث الثاني: معيار الانحراف التشريعي والعوامل التي تؤدي إلى قيامه.**

**المبحث الثالث: إثبات الانحراف التشريعي والجزاء الذي يترتب عليه.**

---

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

## المبحث الأول

### التعريف بالانحراف التشريعي

لبيان تعريف الانحراف التشريعي، من الملائم أن نعرض مدلول الانحراف التشريعي، سواء في اللغة أو الاصطلاح، ثم نتناول بعد ذلك خصائص عيب الانحراف التشريعي.

عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول تعريف الانحراف التشريعي، أما المطلب الثاني سنتناول فيه خصائص الانحراف التشريعي.

المطلب الأول: تعريف الانحراف التشريعي.

المطلب الثاني: خصائص الانحراف التشريعي.

## المطلب الأول

### تعريف الانحراف التشريعي

في اللغة انحراف الشيء أي مال عن الاعتدال، وانحرف عن الشيء أي مال عنه، وفي الاصطلاح القانوني يرتبط معنى الانحراف التشريعي بمعناه اللغوي حيث يفصح لفظه عن مدلوله، فهو في جوهره خروج المشرع عن الغاية المتعين عليه استهدافها، وهي المصلحة العامة، إذ يتعلق هذا العيب بتشريع جاءت جميع عناصره المتمثلة في الاختصاص والشكل والمحل والسبب مبرأة من العيوب، عدا ركن الغاية شابه عيب الانحراف إذا لم يبتغ به المشرع المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

ويعد الانحراف التشريعي أخطر العيوب التي تصيب التشريع، فهذا العيب لا يظهر بمجرد مقارنة نصوص التشريع بالدستور، حيث إن التشريع يكون في ظاهره الصحة وفي باطنه البطلان، وعيب الانحراف – بصفة عامة – سواء تعلق بالقانون الإداري أو الدستوري، هو عيب يتعلق (بغاية) مصدر القرار أو القانون، ولقد ظهر عيب الانحراف بالسلطة ابتداءً من عام ١٨٦٠، وأخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قرارين سنة ١٨٧٥<sup>(٢)</sup>.

كان أول من استعمل تعبير الانحراف بالسلطة – في الفقه الفرنسي – هو الفقيه Aucoc، ولقد عرف الانحراف بالسلطة بما يلي: "يوجد عيب الانحراف بالسلطة عندما يستعمل رجل الإدارة سلطته

(١) المستشار الدكتور جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٠٥ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٨.

التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي يفرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، لتحقيق غاية أخرى غير تلك التي من أجلها منح السلطة"<sup>(١)</sup>.

ومنذ فترة ليست بالقصيرة أصبحت نظرية الانحراف بالسلطة الإدارية من النظريات المسلم بها من جانب الفقه والقضاء المصري والفرنسي، حيث تعد رقابة القضاء الإداري للانحراف بالسلطة من قبيل رقابة المشروعية، وإذا انتقلنا من المجال الإداري إلى المجال التشريعي نجد أن أوائل من بين فكرة الانحراف التشريعي هو الفقيه الفرنسي Barthelemy، حيث أشار إلى هذه الفكرة بصدد قانون ٧ يوليو ١٩٠٧، الخاص بالتسريح المبكر لمجندي ١٧ مشاة، فالمشرع وإن كان قد أصدر تشريعاً يتصف بالعمومية والتجريد في ظاهره لكنه في الحقيقة كان يخفي عقوبة مقنعة أراد تطبيقها على مجندي الفرقة ١٧ بأثر رجعي<sup>(٢)</sup>.

إن معظم الفقه اتجه إلى دراسة إمكانية قيام هذا العيب في جانب السلطة التشريعية دون الاكترات بوضع تعريف لهذا العيب، وقد يكون مرد ذلك وضوح دلالة اللفظ على المعنى المراد، ويرى الباحث أن جانباً آخر من الفقه حاول استخلاص تعريف لعيب الانحراف التشريعي، فعرف الانحراف التشريعي بأنه: "أن تتجه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطاتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة"<sup>(٣)</sup>، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه للانحراف بأنه: "الخروج قصداً عن ضوابط المصلحة العامة في العملية التشريعية، وتحريفها من خلال أغراض مخالفة للدستور تخالطها"<sup>(٤)</sup>.

وقد عرفه آخر بأنه: "عيب من عيوب عدم الدستورية يتحقق عندما يسعى المشرع من وراء استعمال سلطاته التقديرية في التشريع للوصول إلى غاية غير التي يهدف الدستور إلى تحقيقها"، وذهب آخر إلى تعريفه: "بأنه استعمال إحدى السلطات العامة لأصلاحياتها، بشكل متعمد لتحقيق هدف آخر غير الهدف الذي منحت من أجله تلك الصلاحيات"<sup>(٥)</sup>.

إن عيب الانحراف التشريعي يقوم بالموازنة بين الغرض الحقيقي من التشريع، والغرض الذي أعلنه المشرع، حيث إن المشرع هو الذي يبين غرضه الظاهر، فإذا أثبت أن هذا الغرض الظاهر لا

---

(١) رأي كوك مشار إليه بمؤلف د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، ط ٣، ١٩٧٨، ص ١١ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٩.

(٤) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رنيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ص ١٣٨١.

(٥) د. إبراهيم محمد صالح نعمو الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠١٣، ص ٢٣٢.

يتطابق مع الغرض الحقيقي كان هناك انحراف عن الصالح العام، وما الكشف عن التصرف المستتر في أغلب حالات الانحراف إلا مظهره أن المشرع استند إلى اختصاصه الظاهر بأمر من الأمور، ليعالج أمراً آخر غير مختص به، أو لا يجوز له أن يتطرق إليه، وليس من مؤدى الانحراف أنه يبحث في التصرف الخفي من حيث صحته أو بطلانه، بل الحكم هنا على الغاية الحقيقية التي يؤدي التوصل إليها إلى الكشف عن العيب الحقيقي في التشريع<sup>(١)</sup>.

من المسلم بإجماع الفقه والقضاء أن السلطة التشريعية عند ممارستها سلطاتها في تشريع القوانين، لا تبتغي إلا تحقيق غاية وحيدة محددة وهي المصلحة العامة، بمعنى أنه ليس ثمة حرية للمشرع في اختيار الغرض أو الهدف من مباشرة مهامها، إذ يلتزم دوماً باستهداف تحقيق المصلحة العامة ولا شيء غير ذلك.

إن الدستور هو الذي ينشئ السلطات ويمنحها الشرعية لأداء مهامها، ويرسم المشرع الدستوري صراحة أو ضمناً الغرض في استخدام كل سلطة، فالمشرع الدستوري تلوح في ذهنه أولاً فكرة تحقيق غرض معين مثل صون حقوق وحريات الأفراد، فلتحقيق هذا الغرض يمنح السلطة التشريعية الأداة وهي (التشريع) التي تكفل تحقيقه، لذلك فإن الغرض هو دائماً سبب وجود السلطة، وهو ولئن كان يبدو في ذهن المشرع الدستوري هدفاً يريد تحقيقه، إلا أنه بالنسبة للبرلمان هدف ينبغي عليه تحقيقه، ولذلك فإن الغرض في كل قانون هو تحقيق المصلحة العامة التي يمنحها الدستور صراحة أو ضمناً، وهو غرض موضوعي يكمن فيما اتجه التشريع إلى تحقيقه، وليس ذاتياً يكمن فيما اتجه مصدر التشريع إلى تحقيقه، ومن ثم فإنه لا يعني أن يكون المشرع قد استهدف بتشريع هذا غرضه المشروع إذا كان واضحاً من الظروف أن هذا التشريع لن يعيب هذا الغرض، أو يكون محققاً له، وعلى ذلك فإن مشروعية الغرض رهينة بتحقيقه لا بنية المشرع في تحقيقه؛ وبما أن الغرض من تشريع كل قانون هو تحقيق المصلحة العامة، سنتكلم وبشكل مختصر عن المصلحة العامة حتى نتعرف على حدودها

المصلحة العامة: إن الصالح العام هو غاية التشريع، وهو مناط تطبيق القانون، فالمشرع يسعى إلى تحقيق مطالب المجتمع بجميع فئاته وطبقاته في حدود ما اصطلاح على تسميته بالصالح العام، أو بالأحرى تحقيق المصلحة العامة.

وواقع إن الاتفاق على ما يعد من المصلحة العامة، بل وتحديد مدلولها هو أمر عسير المنال

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

بالنظر إلى مرونة هذه المصلحة واختلافها باختلاف الزمان والمكان، وذلك بحسب الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة، بل وتبعاً للقيم والتقاليد والعادات التي يسير عليها المجتمع في كل دولة، مما أضفى على فكرة المصلحة العامة غموضاً، أدى إلى اختلاف مدلول الفكرة بين رجال القانون والسياسة والاقتصاد والفلسفة<sup>(١)</sup>.

وبالرغم أن اصطلاح المصلحة العامة يقابل اصطلاح المصلحة الخاصة، إلا أن الفارق بينهما ليس بالأمر الحتمي، فقد تدخل المصلحة الخاصة بتركيب المصلحة العامة باعتبارها أحد عناصرها، فليس من المنطقي القول بأنه لتحقيق المصلحة العامة يلزم محاربة المصالح الخاصة والقضاء عليها، إذ يمكن التعايش بين المصلحة العامة والخاصة ودون أن تطغى الأولى على الأخرى.

بيد أنه ليس من السائغ كذلك الادعاء بأن المصلحة العامة هي مجموع أو حاصل جمع المصالح الخاصة، إذ من المحتم أيضاً وقوع التعارض بينهما، فلا شك في أن افتراض وجود مصالح خاصة هو في حد ذاته إقرار بما بينهما من تنافر<sup>(٢)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، فليس من المنطقي الادعاء بتعدد المصالح العامة، أو بتدرجها، فلئن كان صحيحاً أن المصالح العامة تتنوع مثلاً إلى مصالح اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية ودينية، إلا أن ذلك لا يضر أبداً أنه من الممكن أن يحدث تعارض بين مصالح عامة تتعلق بموضوع واحد، لذا فالباحث يتفق مع رأي الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين فيما ذهب إليه من أن المصلحة العامة تتحقق نتيجة الموازنة بين المصالح الخاصة، والترجيح بينهما على أساس العدل، فبدون العدل لا تتحقق المصلحة العامة، ومن ثم يتعين النظر إلى المصالح جميعها دون استثناء للتوصل إلى أعلى قدر من التوفيق بينهما وفقاً لنهج الحق وسنن العدالة. ومن ناحية أخرى فإن المصلحة الشخصية للفرد ذاته لا تتحقق على نحو كامل، إلا بتحقيق مصلحة المجتمع ككل متماسك، وبالتالي يلزم على الفرد أن يسعى إلى تبادل الأخذ والعطاء مع المجتمع، وبالتالي تعديل مصالحه الخاصة حتى يتسنى التناهما في كل واحد متجانس، لأنه بغير هذا التعديل تتطاحن المصالح الخاصة فيما بينها تطاحناً ينتهي بتدمير بعضها البعض<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. محمد مصطفى حسن، المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٥، العدد الأول، يونيو ١٩٨٣، ص ٩.

(٢) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٦.

وذهب اتجاه في الفقه<sup>(١)</sup> أن لفكرة المصلحة العامة مظهراً قانونياً هو إمكانية استخدامها قانوناً، حيث تتدخل السلطة المؤسسة نفسها بالدستور لإدراج بعض المصالح المعنية، واعتبارها مصالح عامة ومثال ذلك في أكثر الدساتير توجد نصوص حماية المرأة ورعاية الطفل...، وعموماً فإن المشرع هو الذي يتولى تحديد العناصر للمصلحة العامة، فالنظام العام الذي يشكل هدفاً مهماً من أهداف المصلحة العامة حدد المشرع عناصره، وهي - السكينة العامة والأمن العام والصحة العامة، فعندما ينشئ المشرع مرفقاً عاماً، فإنه يدرج موضوع المرفق في مجموعة أغراض المصلحة العامة؛ غير أن المشرع عموماً لا يذهب إلى تحديد أغراض المصلحة العامة تحديداً دقيقاً، وإنما يوضح القواعد القانونية التي طبقاً لها وبتابعها يمكن التوصل إلى غاية معينة تتفق مع معنى المصلحة العامة.

الخلاصة أن التشريعات تسعى إلى تمكين السلطات في الدولة من تحقيق المصلحة العامة، حفاظاً على تماسك وترابط المجتمع، ولو ترتب على ذلك ضرورة تدخل هذه السلطات في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومواجهة النشاط الفردي، وضبط ممارسة الحقوق والحريات العامة، وكل ذلك وفقاً لمعيار وحيد هو المصلحة العامة.

تعتبر السلطة التقديرية - لا المقيدة - هي المجال الطبيعي لنظرية الانحراف بسلطة التشريع، فهناك تلازم بين الانحراف بسلطة التشريع والسلطة التقديرية للمشرع، وكذلك يجب أن نفرق بين بواعث التشريع (أي البواعث التي حملت المشرع على إصدار التشريع)، وبين الغاية من التشريع<sup>(٢)</sup>، لذلك سنتطرق بالبحث كل من عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يدور مع السلطة التقديرية للمشرع في فرع أول، أما الفرع الثاني سنبحث فيه تمييز عيب الانحراف التشريعي عن بواعث التشريع.

## الفرع الأول

### عيب الانحراف بالسلطة التشريعية يدور مع السلطة التقديرية للمشرع

إن المجال الذي يقع فيه الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هو حيث توجد السلطة التقديرية للمشرع، فهو عيب غائي، يتحقق إذا لم يتوخ المشرع - وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية

---

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧١، ص ٥١٩.

(٢) المستشار الدكتور، منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧٤-١٧٥.

في التشريع – المصلحة العامة، وانحرف عنها إلى غاية أخرى، وهذا العيب يتم رصده والوقوف عليه بنظرة موضوعية لا تداخلها عناصر ذاتية. إما حيث تكون سلطته مقيدة أو محددة فإن الذي يثور ليس عيب الانحراف، وإنما عيب مخالفة الدستور، وإن نطاق السلطة التقديرية للمشرع يكاد يستغرق النشاط التشريعي، وهذا هو الذي يقع فيه الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فمنطقة الانحراف في التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للدستور<sup>(١)</sup>.

إن السلطة التقديرية تعني حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها، وعلى ذلك فالسلطة التقديرية يتمتع بها المشرع – بداية – عندما يستطيع سن القوانين بالنسبة لأي موضوع كما يرغب، فالمشرع يستطيع سن القوانين – بحرية- إلا إذا كانت هذه الحرية – في سن القوانين – تنتهك الدستور، ولقد اتسعت السلطة التقديرية بسبب اتساع مجالات أنشطة الدولة، بحيث إن المشرع اليوم يستخدم هذه السلطة التقديرية لسن القوانين بصورة أكبر من الماضي، فالمشرع له في حدود الدستور سلطة التشريع فيما لم يقيد الدستور بقيود محددة، فسلطته في التشريع سلطة تقديرية، فالسلطة التقديرية هي الأصل في التشريع والسلطة المحددة هي الاستثناء<sup>(٢)</sup>.

فكما أن عيب إساءة استعمال السلطة في القانون الإداري يحدث في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أي الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه<sup>(٣)</sup>.

نستطيع أن ننقل هذا المبدأ إلى نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فتكون منطقة الانحراف هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، وسنبين هنا متى يتمتع المشرع بسلطة تقديرية؟ السلطة التقديرية حينما تمارس اختصاصها الأصيل في سن القوانين، فإن سلطتها في ذلك إما أن تكون مقيدة وإما أن تكون تقديرية، فكما فرض الدستور قيوداً 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 وهو 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 حيث تمارس اختصاصها التقديري يكون لها حرية اختيار البدائل

(١) د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٣) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٧، ص ٨٠٩.

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<sup>(١)</sup>.

إذن منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، وهي الأصل العام ما لم يقيد الدستور على نحو معين، واستلزم أن يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق المصلحة العامة، التي يجب أن يستهدفها في كل تشريع باعتبارها غاية نهائية له، بحيث يمكن القول إنه إذا لم يستهدف التشريع هذه الغاية، بأن صدر تشريع لتحقيق أغراض أخرى منبئة الصلة بالمصلحة العامة، كقصد الانتقام، أو الكيد، أو تحقيق منفعة لشخص معين بالذات، كان تشريعاً معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يوجد تلازم بين عيب الانحراف بالسلطة والسلطة التقديرية للمشرع، والتي تعتبر النطاق الطبيعي لوقوع هذا العيب، فعلى المشرع أن يضع نصب عينيه على الغاية النهائية، وهي المصلحة العامة أو الهدف الذي خصه الدستور، حتى لا يصبح التشريع الذي يصدر باطلاً.

وبعد أن حددنا مجال عيب الانحراف التشريعي على هذا النحو، يبقى القول بأن هذا العيب لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر نصوص الدستور، بل 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<sup>(٣)</sup>. ولكن الباحث يؤيد الرأي الذي يذهب أن البرلمان رغم تمثيله للشعب ليس منزهاً عن الهوى أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(٤)</sup>.

وبما أنه مجال الانحراف هو السلطة التقديرية للمشرع، فالباحث يؤيد ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين من أنه ينبغي التسليم بأن السلطة التقديرية للمشرع، كأية سلطة أخرى ليست مطلقة بل هي سلطة قانونية تهدف إلى التوصل إلى البديل الملائم، والأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة فإن لم

---

(١) د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٨٣ - وكذلك د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ٣٦٨-٣٦٩.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٤٣٩-٤٤٠.

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

(٤) د. ماجد راغب الحلوة، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٢٤.

تسفر مباشرة تلك السلطة عن تحقيق الملاءمة، فإنه يمكن القول إن مباشرة المشرع لسلطته التقديرية لم تتم على النحو المقرر دستورياً، لذلك يعمل القضاء على الحد منها وذلك تدعيماً للشرعية الدستورية<sup>(١)</sup>.

استقر الفقه في مجمله تقريباً على أنه أياً ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية؛ هو الهدف أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة، ولا يمكن أبداً أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة<sup>(٢)</sup>، وأحكام القضاء الإداري زاخرة بآلاف الدعاوى التي قضت فيها المحاكم بأن السلطة التقديرية للإدارة تجد حدها الطبيعي في الرقابة على عدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها<sup>(٣)</sup>، إذ ينبغي أن يستهدف القرار الإداري دائماً الغرض المنصوص عليه قانوناً، وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حده، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة، وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة؛ وهو ما يمكن تطبيقه في القضاء الدستوري، فيجب أن لا يخرج المشرع عن تحقيق المصلحة العامة، وإلا يعتبر التشريع مشوباً بعيب الانحراف التشريعي.

## الفرع الثاني

### تمييز عيب الانحراف التشريعي عن بواعث التشريع

إذا كان عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية متعلقاً بالغاية من التشريع، وكونها تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو لا تستهدفها، فإن هذا العيب لا صلة له بالبواعث التي تدفع المشرع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه، فتلك من الملاءمات المتروكة للمشرع والتي لا تخضع ولا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية دستورية أو غير دستورية، قصارى الأمر أنه يتعلق بالجانب السياسي في الحكم، وبأهداف الأحزاب أو التنظيمات السياسية وفلسفتها واتجاهاتها؛ فقد يكون هذا الحزب في الحكم اليوم، وله فلسفة معينة تدعوه إلى اتجاه تشريعي معين مثل ذلك يدخل في باب المواءمات والملاءمات التي لا تخضع لرقابة دستورية، وإذا كان هذا هو شأن البواعث فإنه ليس شأن الغايات التي يجب أن تكون دائماً تحقيق المصلحة العامة للجماعة، ومن ثم فإنه إذا كان من المتفق عليه أن ملاءمة التشريع وبواعثه لا تخضع لأية رقابة قضائية، فإن غاية التشريع على العكس من ذلك تخضع لرقابة القضاء الدستوري؛ فإن انحراف المشرع عن هذه الغاية – المصلحة العامة للجماعة –

(١) دسامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) دمصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الخامسة ص ٨٤٣.

(٣) راجع على سبيل المثال المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٦/٦/٢٠ قضية ٤٤١، ٤٣٦ لسنة ٨١ق، المجموعة السنة ٢١، ص ٢١١.

إلى غايات أخرى بجانب هذه المصلحة، فإن تصرفه ذلك يسمه بميسم الانحراف بسلطة التشريع لغير ما وضعت له<sup>(١)</sup>.

يجب أن نفرق بين بواعث التشريع أو الملاءمة التي حملت على إصداره، والهدف الأساسي أو الغاية منه، فالأولى مسألة نفسية محضة لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، إذ من المقرر أنه ليس للمحكمة الدستورية أن تخوض في بواعث النصوص التشريعية، أو تناقش دوافعها، فهي منطقة تقدير مطلقة للمشرع فأما الغاية النهائية أو الهدف من التشريع فهي مسألة مشروعية يمكن التوصل إليها من خلال الفحص والتفسير الموضوعي للتشريع محل الطعن، وهي عملية فنية قانونية بحتة، يباشرها القاضي الدستوري دون أن يعتبر ذلك تدخلاً في عمل المشرع<sup>(٢)</sup>.

لا مرأى أن قبول القضاء الدستوري في مصر لأوجه الطعن التي تركز معناها على مجاوزة السلطة التشريعية للمصلحة العامة، مثل صدوره لتحقيق أغراض أخرى منبئة الصلة بها، كقصد الانتقام أو الكيد أو تحقيق نفع لشخص معين، إنما يعنى أن هذا القضاء يميز تماماً بين فكرة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية من ناحية، وبين البواعث التي حملت هذه السلطة على إقرار تشريع معين من ناحية أخرى، فبينما تتجو هذه البواعث من الرقابة القضائية على الدستورية، فإن الغاية النهائية للتشريع تخضع لهذه الرقابة<sup>(٣)</sup>، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر في القضية الدستورية رقم ٦ لسنة ١ لسنة ١ القضائية - جلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١ - بأنه: "لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية إذ غالى في زيادة سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام إلى حد يقرب من مصادره برفعه إلى ٩٥% على الشريحة الأخيرة طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ ذلك أنه وقد ثبت على ما تقدم أن النهج الذي اختاره المشرع في تحديد سعر الضريبة على الإيراد العام لا يؤدي إلى المصادرة، ولا يخالف أحكام الدستور، فإن ما ينعاه المدعي في هذا الصدد ينحل في واقعه إلى الخوض في سياسة المشرع الضريبية، الأمر الذي تستقل به السلطة التشريعية التي عهد إليها الدستور رسم هذه السياسة، وتعديل مسارها طبقاً لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب، وبالتالي فإن ما ينعاه المدعي على النص المطعون عليه في هذا الشأن يكون بدوره غير سليم"<sup>(٤)</sup>.

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢) د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٣) د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٤) المجموعة الجزء الأول، ص ١٧٩.

## المطلب الثاني

### خصائص الانحراف التشريعي

يتميز عيب الانحراف التشريعي كعيب من عيوب الدستورية بعدة خصائص، تميزه عن سائر العيوب الأخرى التي قد تلحق بالتشريع كالاختصاص، والشكل والمحل، فعيب الانحراف التشريعي عيب قصدي، أي تتجه إرادة المشرع إلى تحقيق أغراض تناقض الدستور، كما أنه عيب خفي أو مستتر غير ظاهر، فلا يظهر بمجرد المقابلة بين نصوص القانون، وبين قواعد الدستور، إذ لا يجهر المشرع دائماً بالمخالفة حيث يبطن في نفسه الغايات التي يهدف إلى تحقيقها، ودائماً ما يغلف تشريعاته بغايات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، حتى يبدو التشريع الذي يقره موافقاً لمقاصد الدستور رغم ما به من عوار، يحتاج في إثباته لرقابة حقيقية، وأخيراً فهو عيب احتياطي، فلا يبدأ القاضي الدستوري بالبحث والتنقيب في أغراض المشرع قبل استنفاد وسائل الرقابة الأخرى.

وسوف نبحث هذه الخصائص فيما يلي:

#### أولاً- الانحراف التشريعي عيب قصدي:

خلافاً لسائر العيوب التي قد تنسب لنصوص القانون، لا يكون عيب الانحراف بالسلطة إلا عيباً قصدياً، فعندما يغفل المشرع إجراء شكلي تطلبه الدستور، كالموافقة على مشروع قانون بغير الحصول على الأغلبية المطلوبة لإقراره، أو أغفل مرحلة من مراحل إنشائه كالاقتراح أو التصويت، أو الإصدار، أو يخالف قاعدة موضوعية من قواعد الدستور، فإن هذه المخالفة أو تلك لا تنم بالضرورة عن اتجاه إرادة المشرع لارتكاب تلك المخالفات، فقد يقع المشرع في المخالفة عمداً أو قد تحدث المخالفة رغماً عنه كالخطأ في فهم قواعد الدستور، أو لعدم وضوح قواعده، وتنظر جهة الرقابة لتلك المخالفات سواء وقع فيها المشرع عمداً أو عرضاً<sup>(١)</sup>.

وتؤكد المحكمة الدستورية العليا ذلك المعنى بقولها: "إن الرقابة على الدستورية تتناول فيما تشتمل عليه الحقوق التي كفلها الدستور وأهدرها المشرع سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداءً، أم كان وقوعه فيها عرضاً"<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ٢٠١٠، ص ٧٠٤.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٦/١/١٩٩٦ بقضية رقم ٥ لسنة ٨ ق. دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء، ص ٢٥٣، قاعدة رقم ٢٠٢.

أما عيب الانحراف فلا يكون إلا قصدياً في سلوك المشرع، ويعنى أن السلطة التشريعية قد قصدت إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، بأن اتجهت بإرادة واعية إلى إصدار التشريع المطعون عليه بغية تحقيق نوايا مستترة مخالفة للدستور<sup>(١)</sup>.

ونظراً لطبيعة الانحراف القصدية يتعين أن تتحقق جهة الرقابة من أن المشرع قد استخدم سلطاته لتحقيق أغراض غير مشروعة، باعتبار أن سوء القصد لا يفترض ولا يقوم الدليل عليه بالظن، إذ يجب إقامة الدليل عليه من خلال الأوراق ذاتها، والتي تفصح عنها مضابط أعمالها، وغيرها من الوثائق ذات الصلة التي يطمئن إليها القاضي الدستوري<sup>(٢)</sup>، لاسيما وأن المشرع يفترض في عمله توخي المصلحة العامة، ويفترض في التشريعات التي يقرها قرينة الدستورية.

يؤيد الباحث الاتجاه الذي يذهب إلى أنه لا يلزم لإثبات أن هناك انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره، بل يكفي أن يتبين على وجه موضوعي محض إن المصلحة العامة لم تتحقق<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً- الانحراف التشريعي عيب مستتر أو خفي:

إن المشرع لن يبادر بالكشف عن نيته الحقيقية، أو يعلنها صراحة، بل يحرص على أن يغلف تشريعاته دائماً بثياب المشروعية، بحيث يبدو التشريع لأول وهلة تشريعاً سليماً تتوافر أركانه – الاختصاص والشكل والمحل – إلا أنه بالبحث في القرائن التي صاحبت التشريع، ينكشف الغرض من وراء تدخله لتبدأ جهة الرقابة بالتحقق من توافق ذلك الغرض مع أهداف الدستور من عدمه، وهذا المقصود من كون الانحراف التشريعي عيباً خفياً، فالانحراف كما أشرنا لا يبدو وبمجرد المقابلة بين نصوص القانون محل الرقابة وبين القواعد الدستورية<sup>(٤)</sup>.

وعلى ذلك فإن عيب الانحراف بالسلطة التشريعية تكمن خطورته في أنه عيب خفي، حيث إن السلطة التشريعية تحرص عادة على عدم مخالفة الدستور مخالفة ظاهرة صريحة، فالتشريع المخالف لروح الدستور، إنما يستتر فيه المشرع لانتهاك حرمة الدستور<sup>(٥)</sup>.

(١) المستشار الدكتور. جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

(٢) المستشار الدكتور. عوض المر، المرجع السابق، ص ١٣٩٦.

(٣) د عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٤) د. عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، مارس – يوليو، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٨.

(٥) د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة بالدستور، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة ١٩٥٨-١٩٥٩، ص ٧٧.

فالانحراف التشريعي يتميز عن العيوب الأخرى بأنه عيب خفي<sup>(١)</sup>، ومن هنا كانت صعوبة الكشف عنه، والذي يتطلب ليس فقط الوقوف عند ظاهر النص، وإنما البحث عن الغرض الحقيقي من وراء إصدار المشرع للقانون، وذلك لأن التشريع المشوب بعيب الانحراف سليم في الظاهر، بحيث إننا لو وقفنا عند هذا الظاهر لكان التشريع غير مخالف للدستور، وهذا القول يأباه المنطق القانوني السليم، والهدف من الرقابة على دستورية القوانين، ولذلك فإن البحث عن وجود الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، إنما يحقق الغرض من رقابة دستورية القوانين، بحيث إننا إذا تركنا المشرع يسن القوانين، التي تبدو سليمة في الظاهر وفسادة في الباطن، فإننا بذلك نترك المجال واسعاً للمشرع لإصدار ما يشاء من التشريعات التي تنتهك الحريات بل وتنتقص منها، ولذلك فإن البحث عن وجود الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، إنما هو بحث عن أخطر العيوب التي تصيب التشريع، والتي تهدد حريات وحقوق الأفراد<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً- عيب الانحراف التشريعي عيب احتياطي:

إن من أهم الخصائص التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن غيره من عيوب الدستورية أنه عيب احتياطي، فالقاضي الدستوري عندما يتعرض لبحث دستورية قانون ما، فإنه يبدأ أولاً بالنظر إلى المطاعن الشكلية التي قد تلحق بالقانون، ثم يعقبها بنظر المخالفات الموضوعية للدستور، فإذا تبين لجهة الرقابة وجود تعارض مباشر بين نصوص القانون أو بعضها، وبين قواعد الدستور قضى بعدم دستورية هذا القانون في مجمله، أو النصوص المخالفة فقط إذا أمكن فصلها عن باقي مواد القانون، استناداً إلى المخالفات المباشرة للدستور<sup>(٣)</sup>.

فقد ذهب رأي في الفقه<sup>(٤)</sup> أن عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يعتبر عيباً احتياطياً، لا يجوز للمحاكم العليا أن تخوض فيه، إلا إذا ثبت أمامها أن المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية، والقائمة على التعارض المباشر بين هذه النصوص وبين أحكام الدستور لا أساس لها، ومرد ذلك إلى أمرين:

(1) Landon Pierrer: Abrégée du recours pour eyés de pouvoir des origines a 1954, L.G.D.J, d62, p.167.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٦٣-٦٤.

(٣) د. عبد الحميد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ٧٠٨.

(٤) د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

**الأمر الأول:** إن المخالفة المباشرة للدستور تكفي بذاتها لإبطال النصوص التشريعية المطعون عليها، فإذا ما ثبت للمحكمة قيام هذه المخالفة؛ فإن بحثها بعد إذ في مسألة الانحراف في استعمال السلطة لا يعدو أن يكون تزايداً يعيب الصياغة الفنية للحكم.

**الأمر الثاني:** إن المحاكم العليا تباشر رقابة قضائية غاية في الخطورة على أعمال السلطة التشريعية، ويتعين عليها في ممارستها لهذه الرقابة أن تخوض فيها بجد وبكثير من التبصر، ولما كان عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية متصلاً بوجه المصلحة العامة، التي يجب أن يستهدفها كل تشريع باعتبارها غاية نهائية له، وكان ثبوت هذا العيب يعني، أن السلطة التشريعية الممثلة للأمة في مجموعها لم تلتزم في تشريع معين وجه المصلحة العامة، بل جاوزتها متنكبة إطارها منحرفة عن حدودها – فإن إبطال هذا التشريع لعيب الانحراف؛ إنما يصم السلطة التشريعية بأنها حادت عن المصلحة العامة، وإنها في حقيقة الوضع غير أمينة على مسئوليتها – أما المخالفة المباشرة في نص تشريعي معين، وبين حكم وارد بالدستور، فإن وقوع السلطة التشريعية فيها قد يعزى إلى غموض النصوص الدستورية ذاتها، وخفاء معناها، أو قابليتها للتأويل، ومن ثم فإن إبطال تشريع معين لهذه المخالفة لا يعنى بالضرورة أن السلطة التشريعية غير أمينة على مسئوليتها، بل ربما كان وقوعها في مثل هذه المخالفة بعد بحث متعمق منها للنصوص الدستورية، ومقابلة بين هذه النصوص ونصوص التشريع الذي أقرته.

إن الرأي السابق بديهي في حالة كان الطعن موجهاً إلى عيب المحل أو الاختصاص أو الشكل، ففي هذه الحالة لا تبحث المحكمة عن وجود عيب الانحراف؛ لأن الطعن نفسه لم يذكر أن الطعن كان لوجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية.

ولكن ما هو الوضع إذا طعن أمام المحكمة بعدم دستورية القانون لانطوائه على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية؟ هل لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة – أيضاً – أن تبحث في وجود الانحراف؟

يؤيد الباحث الرأي<sup>(1)</sup> الذي يذهب إنه يجب على المحكمة البحث عما إذا كان ما يدعيه الطاعن من وجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية صحيحاً أم لا، فإذا كان ما يدعيه الطاعن – في هذه الحالة – صحيحاً، فإنه يجب على المحكمة أن تقضي بعدم دستورية التشريع (لعيب الانحراف

---

(1) د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٦٦-٦٨.

التشريعي)، حتى لو كان التشريع معتوراً بعيب موضوعي بالإضافة إلى الانحراف؛ فتذكر المحكمة أنها نقضت التشريع للعيب الموضوعي و عيب الانحراف، والقول بغير ذلك معناه ترك السلطة التشريعية تصدر ما تشاء من تشريعات، تنحرف بها عن المصلحة العامة التي يجب عليها السعي إلى تحقيقها، وتقرير رقابة الانحراف باستعمال السلطة التشريعية، هو الذي يجعل هذه السلطة في تنظيمها للحريات والحقوق لا تعتدي على هذه الحريات ولا تنتقص منها، وتعد رادعاً لها يكشفها أمام ناخبيها، ومن ثم تفقد ثقة الرأي العام.

أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على الطبيعة الاحتياطية للانحراف التشريعي بالقول: "إن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها ليس عيباً مفترضاً في عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطياً و عيباً قصدياً، يتعين أن يكون الدليل عليه واضحاً واثباتاً بتكبتها الأغراض المقصودة من تأسيسها، واستتارها بالتالي وراء سلطتها في مجال تنظيم الحقوق، لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرافاً عنها"<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب رأي أن الطبيعة الاحتياطية لهذا العيب تقلل كثيراً من أهميته العملية، وهو ما يظهر على الأخص من ناحيتين<sup>(٢)</sup>.

**أولهما:** أن المخالفة المباشرة لنصوص الدستور، سواء من جهة مجاوزة الأوضاع الشكلية التي فرضها الدستور على المشرع فيما يقره من القوانين، أو من جهة اتفاق مضمونها، ومضمون نصوص الدستور، تتقدم دوماً على الأغراض المخالفة للدستور التي قد يستلهمها المشرع فيما يقره من القوانين.

**ثانيهما:** أن دائرة سوء استعمال السلطة كثيراً ما تتداخل مع دائرة المخالفة المباشرة للقواعد الموضوعية الواردة بالدستور، مما يجمعهما ببعض في آن واحد، ليكون القانون - في مضمونه - مخالفاً للدستور، ومشوباً في الوقت ذاته بسوء استعمال السلطة.

فالقيد التي يفرضها المشرع على حرية التعبير بقصد مطاردة الخصوم السياسيين، تعتبر مخالفة للدستور من جهة إخلالها بحرية التعبير التي كفلها الدستور، وكذلك من جهة توخيها لغرض غير مشروع، مثلها في ذلك مثل القيود التي يرهق بها حرية الاجتماع بقصد حرمان فئة من المواطنين

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٧/٣/١٩٩٨، القضية رقم ٢ لسنة ١٨ ق. دستورية، مجموعة أحكام، المحكمة، الجزء الثامن، ص ١٢١٨، قاعدة رقم ٨٩.٥.

(٢) د. سامر عبد الحميد العوضي، المرجع السابق، ص ٣٠١-٣٠٢.

من الولوج إلى اجتماع معين، أو لإرهابهم حتى لا يدخلوه، فهذه القيود تناقض الدستور من جهة مساسها بجوهر هذه الحرية، وانتقاصها لها من أطرافها، وهي كذلك مخالفة للدستور من جهة أن السلطة التي أقرتها خالطها غرض غير مشروع تحددت به غايتها في تنظيم هذه الحرية.

يرى الباحث إن عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، هو ليس بعيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي الدستوري، إلا إذا لم يكن هناك مخالفة مباشرة للدستور، كعيب الاختصاص أو الشكل أو المحل، أن القاضي الدستوري إذا طعن أمامه بعدم دستورية قانون ما لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، يجب عليه في هذه الحالة أن يبحث صحة هذا الادعاء من عدمه، فإذا كان ما يدعيه الطاعن صحيحاً من أن التشريع مشوب بانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فإنه يجب عليه الحكم بعدم دستورية القانون لهذا العيب، حيث يكون الحكم بعدم دستوريته لعيب الانحراف، كاشفاً للبرلمان أمام ناخبيه، بأنه قد حاد عن المصلحة العامة، وبالتالي فقدان مصداقيته أمام الرأي العام.

أما ما يخص أن عيب سوء استعمال السلطة كثيراً ما يتداخل مع العيوب الأخرى، فإنه لا مناص من أن تتحقق الجهة القضائية من الغاية أو الهدف المحرك للمشرع، وتتحقق من أنه تغيا وجه المصلحة العامة، أم انحراف بسلطته لتحقيق أغراض ذاتية لا تتماشى مع المصلحة العامة، فإذا ما ثبت للجهة القضائية بأن التشريع معتور بعيب موضوعي، وكذلك وجود انحراف بالتشريع - فعلى الجهة القضائية أن تقضى بعدم دستورية التشريع، وتذكر العيب الموضوعي وعيب الانحراف أيضاً؛ لتكشف أن الهيئة النيابية الممثلة للشعب ليست منزهة عن الهوى، ولأن حماية المصلحة العامة، وترسيخ الشرعية الدستورية أولى بالحماية من أعضاء الهيئة التشريعية.

ومن المهم أن نقرر أنه عند الدفع بوجود انحراف تشريعي في القانون، وإقامة الأدلة والقرائن عليه، فإن المحكمة الدستورية تلتزم قطعاً بمناقشة هذه الأدلة والقرائن حتى تستنتج منها وجود انحراف تشريعي، أو تنتهي إلى عدم وجود هذا الانحراف لعدم اقتناعها بهذه الأدلة، وهذا البحث من قبل المحكمة هو أمر أساسي، لأن الدفع بأن غاية القانون غير مشروعة هذا الدفع جوهرية في نطاق القانون العام، فصدور قانون لغير الصالح العام يجعله في الواقع صادراً من غير مختص، لأن أساس اختصاص البرلمان بإصدار قوانين، هو في أن تكون هذه القوانين صادرة للصالح العام.

فإذا لم تكن كذلك فلا أساس لمنح البرلمان هذه السلطة، ومن هنا خطورة الدفع بأن القانون لم يصدر للصالح العام، ويظل البحث في صحة الدفع أمراً جوهرياً يتعين على المحكمة أن ترد عليه، وفي ردها على هذا الدفع يمكنها أن تسلك أحد طريقتين، الأولى: أن تبين المحكمة مدى تحقيق القانون

للصالح العام، وهو ما يجعلها تقوم بعملية تقييم لهذا الصالح العام، أي تقوم المحكمة بتخصيص هدف معين من الأهداف التي منحها الدستور للمشرع لتقيس على مقتضى التخصص صحة الهدف من القانون، فهنا تعرض المحكمة هدفها المخصص على المشرع كقيد موضوعي لا يجوز له أن يتجاوزه، أما الطريق الثاني: فهو التثبيت سلبياً من عدم اتجاه القانون، لتحقيق مصالح تتعارض مع فكرة الصالح العام<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٩٦-٨٩٧.

## المبحث الثاني

### معيار الانحراف التشريعي والعوامل التي تؤدي إلى قيامه

سنتناول في هذا المبحث بحث معيار الانحراف التشريعي، وهل هو معيار موضوعي أم ذاتي؟ أم موضوعي في شق؟ وذاتي في شقه الآخر؟، وحجج وأسانيد كل طرف، وكذلك سنتناول بالبحث العوامل المؤثرة في عمل السلطة التشريعية والتي تؤدي في النهاية إلى قيام الانحراف التشريعي، عليه سنخصص المطلب الأول لمعيار الانحراف التشريعي، والمطلب الثاني: العوامل التي تؤدي إلى قيام الانحراف التشريعي.

### المطلب الأول

#### معيار الانحراف التشريعي

إن معيار الانحراف التشريعي أثار خلافاً في الفقه الدستوري، فذهب جانب من الفقه إلى أن معيار الانحراف التشريعي لا يمكن أن يكون إلا معياراً موضوعياً<sup>(١)</sup>، محضاً لا يدخله أي عنصر ذاتي، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن معيار الانحراف التشريعي هو معيار ذاتي<sup>(٢)</sup>، وعليه سنبين هذا الخلاف في الفقه وما حجج كل طرف وذلك في فرعين:

### الفرع الأول

#### المعيار الموضوعي للانحراف في استعمال السلطة التشريعية

ذهب الفقيه الكبير: عبد الرزاق السنهوري إلى أن اعتماد معيار ذاتي للانحراف التشريعي أسوة بمعيار إساءة استعمال السلطة الإدارية، أمر لا يمكن التسليم به بالنسبة للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، حيث إن مقتضى المعيار الذاتي الكشف عن النوايا والأغراض النفسية للمشرع، وإذا كان هذا أمراً مقبولاً بالنسبة لرجل الإدارة الذي قد يسعى إلى تحقيق غايات شخصية، كالانتقام، أو تحقيق نفع شخصي، أو مصلحة ذاتية، فإن هذا الأمر لا يمكن قبوله بالنسبة للمشرع، إذ ليس من

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ص ٦٨ وما بعدها، د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ص ٢٧٣ وما بعدها، د. زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩٧ وما بعدها، د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، ص ٤٣٠.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص ٣٣٦، د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

المستساغ للهيئة التشريعية أن تسعى لتحقيق غايات شخصية، لأن من المفترض أن السلطة التشريعية تستعمل سلطتها التي منحها إياها الدستور لتحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

فإذا ما أصدر المشرع قانوناً بقصد الإضرار ببعض الأفراد أو نفعهم، فإنه لا يعلن ذلك صراحة، بل يحرص دائماً على إلباس هذا التشريع ثوب المصلحة العامة، وذكر سيادته أمثلة لذلك مثل التشريع الذي صدر بخفض درجات النجاح في الامتحانات الجامعية، وكان سبباً في نجاح بعض الطلبة الراسبين، فإن المشرع يعلن دائماً أن هذه القوانين صدرت للمصلحة العامة<sup>(٢)</sup>.

واتخذ الفقيه المعيار الموضوعي معياراً للانحراف التشريعي، وذهب سيادته إلى القول إنه من الصعب اتخاذ معيار للانحراف في استعمال السلطة التشريعية ينطوي ولو في شق منه على عنصر ذاتي، بحيث إنه إذا ساغ اتخاذ معيار ذاتي محض للتعسف في استعمال الحق، فذلك لوجود نية الإضرار بالغير لدى الشخص وهو يستعمل حقه فهذا أمر مألوف، هذا في المجال المدني، فإذا انتقلنا إلى المجال الإداري تدرجنا من الذاتية إلى الموضوعية، بحيث يكون المعيار للانحراف في استعمال السلطة الإدارية معياراً ذاتياً موضوعياً؛ وذلك لأن رجل الإدارة عندما يمارس سلطته، يكون أقل انقياداً للدوافع الذاتية من الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة، فإذا انتقلنا من المجال الإداري إلى المجال التشريعي، فإنه يجب علينا أن نزداد تدرجاً من الذاتية إلى الموضوعية، بحيث لا نقبل إلا معياراً موضوعياً محضاً لا يدخله أي عنصر ذاتي<sup>(٣)</sup>.

وذهب جانب من الفقه<sup>(٤)</sup> المؤيد للمعيار الموضوعي للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بأن عيب الانحراف لا يتحدد وفقاً لمعيار ذاتي، بل على ضوء معيار موضوعي، يستمد من دلائل مادية تكشف عن هذا الانحراف، وتتمثل بصفة أساسية في جميع الوثائق التي واكبت إعداد التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، أو صاحبته إصداره كتقارير اللجان البرلمانية التي بينت الأسس التي يقوم عليها مشروع القانون المعروض، وميرراته الواقعية والقانونية، والأغراض التي يستهدفها، والوسائل التي يتغياها في تحقيقاتها، كالمذكرة الإيضاحية التي ترافق القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية، وتقدير هذه الدلائل بيد المحكمة الدستورية العليا التي ينبغي أن تقيّمها باعتبارها متساندة متكاملة، ولا تنظر لوثيقة منها منفصلة عن غيرها، أو منعزلة عن

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) المرجع نفسه، ص ٦٨.

(٣) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ٦٩٦-٦٩٧.

(٤) د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

سياقها، مستلهمة في ذلك فهمها لفكرة المصلحة العامة، والتزامها بتحريها حتى تسلم النصوص القانونية من شائبة الانحراف الذي يتعين أن تتجرد منه التشريعات جميعها، باعتبار المصلحة العامة يجب دائماً أن تكون رائدها وهدفها.

والتزام المحكمة الدستورية العليا بمعيار موضوعي في تطبيق فكرة الانحراف التشريعي أمر حتمي، إذ يستحيل على هذه المحكمة أن تتقصى النوايا الذاتية لأعضاء السلطة التشريعية؛ وذلك لأن المحكمة الدستورية العليا لا تجري تحقيقاً في شأن يتعلق بعمل السلطة التشريعية، ولكن مهمتها الأساسية التي أولاهها الدستور إياها، تقتصر على فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وفق ضوابط موضوعية، لا تنحرف بالمحكمة عن مهمتها الأصلية، فالمعيار الموضوعي يستهدف فقط إثبات العنصر الموضوعي، وهو عدم تحقيق الصالح العام، أو عدم استهداف الغاية المخصصة التي تغياها نص دستوري معين (قاعدة تخصيص الأهداف)، والأمر الآخر أن قرينة الدستورية تفترض تطابق النصوص التشريعية المطعون عليها مع أحكام الدستور، بل يمكن القول، إن كل قرينة ممكنة ينبغي أن تكون لصالح التشريع المطعون عليه، ما لم تنتقض هذه القرينة بدليل قطعي ليكون بذاته نافياً - على وجه الجزم - لدستورية النص المطعون عليه، ومن ثم لا يجوز مع قيام هذه القاعدة أن تباشر المحكمة ولايتها بطريقة غير مسئولة، تنزلق معها إلى تحري الأغراض الشخصية للسلطة التشريعية التي يفترض تمثيلها للأمة في مجموعها، وإذا كان القضاء الإداري في مجال عيب الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، يستنهض الدليل على قيام هذا العيب من ملف الدعوى تحرياً للضوابط الموضوعية في إثبات هذا العيب، فإن القضاء الدستوري أولى بأن يلتزم هذا النهج، وأن يسير على خطاها<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### المعيار الذاتي للانحراف التشريعي

ذهب أنصار المعيار الذاتي إلى أن إثبات الانحراف لا يتم إلا من خلال البحث في النوايا التي أضمرها المشرع؛ للوصول إلى حقيقة الأغراض التي قصدها من وراء التشريع، باعتبار أن الوقوف عند الأسباب التي يعلنها المشرع لا تكفي لإثبات الانحراف؛ لأن المشرع لا يعلن إلا الأسباب المشروعة فقط لتدخله، ويخفي الغاية الحقيقية من وراء هذا التدخل، وبالتالي ينجو التشريع من الرقابة على الرغم من كونه باطلاً، ولذلك كان لزاماً البحث عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عادل عمر شريف، المرجع نفسه، ص ٣٧٤-٣٧٥.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٢٠ و د. عبد المجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ٦٩٧.

ومن أنصار هذا المذهب الدكتور: ماهر أبو العينين الذي ذهب إلى أن المعيار الصائب في تحديد طبيعة عيب الانحراف التشريعي، هو معيار ذاتي الذي ينصب على نية مصدر القانون وغايته، وأن تجانب هذه الغاية الصالح العام بمعناه الواسع كغاية كل قانون، فحقيقة الانحراف لا تتأثر بموضوعية الغاية؛ فهو ليس العيب الوحيد الذي يرد على الغاية، وإنما هو العيب الوحيد الذي يرد على غاية مصدر القانون، حيث إن أكثر ما يميز عيب الانحراف هو خفاءه، وما ذلك إلا لأنه يرتبط دائماً في ذهن ونية صاحب السلطة التشريعية، إذ أن القاضي الدستوري في نطاق الانحراف يحاسب المشرع على نيته، وغرضه الحقيقي الذي لا يعلنه المشرع غالباً، وإنما يستتر هذا المشرع وراء غايات وهمية لإخفاء حقيقة نواياه، وهذا ما يؤدي بالقاضي إلى الموازنة بين ما ابتغاه المشرع من ناحية، وبين حقيقة الصالح العام بمعناه الواسع من ناحية أخرى، وبمعنى أدق يجب أن تكون الأهداف الباطنة للتشريع متفقة مع أهدافه الظاهرة، فالقاضي لا يحكم على الهدف الظاهر، بل على الهدف الباطن، وهل يعد متفقاً مع هذا الهدف الظاهر أم لا؟ فضلاً عن ذلك أنه نظراً لأن مجال الانحراف التشريعي يتم البحث فيه عن النية الحقيقية، أو الغرض الحقيقي من وراء إصدار القانون، ولما كان البحث لا يمكن أن يجبر المشرع على الإفصاح عن نيته وغرضه الحقيقي، فهو - أي البحث - يتجه صوب الأدلة والقرائن على وجود هذه النية غير المشروعة، وهذه الأدلة تتفاوت من المناقشات البرلمانية، والأعمال التحضيرية، والمذكرات الإيضاحية، وكذلك أوراق الدعوى الدستورية، ووقائع أخرى يسردها المدعي بالانحراف التشريعي وغيرها من الوقائع والظروف التي يلجأ إليها القاضي، لغرض إثبات عيب الانحراف التشريعي<sup>(١)</sup>.

حيث إن القاضي الدستوري يمكنه لإثبات الانحراف التشريعي أن يستعين بالقرائن الخارجية، وكافة الظروف والملايسات سواء ما كان منها معاصر لإقرار القانون، أو سابقاً على وجوده<sup>(٢)</sup>.

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الرأي الأول الذي استبعد المعيار الذاتي، وسلم بالمعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي، ومع ما ذهب إليه الفقيه السنهوري، من أن البرلمان قد يصدر تشريعاً، ويقصد من ورائه إضرار أو منفعة بعض الأفراد أو بعض الهيئات، فالسنهوري يقر بوجود قصد الإضرار، أو المنفعة لدى المشرع، أي أن السلطة التشريعية تهدف إلى إضرار أو منفعة أفراد معينين بالذات، ولكنها لم تظهر هذا الهدف، بل أنها حرصت على إلباس التشريع ثوباً من المصلحة العامة، و يجب البحث عن الغرض الحقيقي للمشرع من وراء إصداره للتشريع، فالقاضي الدستوري لا

(١) د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٢٥١ - ٢٥٨.

(٢) د. عوض المر، المرجع السابق، ص ١٤١١ و. د. عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٥٢.

يتمكن من الوصول إلى الغرض الحقيقي المستتر والكشف عن عيب الانحراف التشريعي من عدمه، بمجرد الاعتماد على عملية تمحيص ظاهر النص، وذلك لأنها تؤدي بالرقابة أن تقف عند الأسباب التي يعلنها المشرع للقانون، فعلى هذا النحو تنجو الكثير من القوانين من الرقابة على الرغم من انطوائها على الانحراف التشريعي، فالمشرع لا يعلن للقوانين التي يقرها من الأسباب، إلا ما يتصل بها بالمصلحة العامة.

إن الغرض يعد ركناً موضوعياً في كل تشريع، ولا علاقة له بالمشرع، أو مصدر القانون، وما يمتلكه من أحاسيس وتصورات ذاتية، والمشرع يمكن أن تكون له أغراض شخصية من وراء سنه للقانون، والقول بعكس ذلك يعد إحياء لنظرية سيادة البرلمان، وتقدير التشريعات الصادرة عنه، فالبرلمان رغم كونه هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء، إلا أنه ليس من الصعب توأطهم على الباطل، إن كبر أو صغر عدد أعضاء البرلمان ليس مانعاً من إصدار تشريعات تضر بشخص معين، أو حزب معين، لاسيما إذا كانت الأغلبية المسيطرة في البرلمان تنتمي إلى حزب واحد، فالبرلمان مكون من أفراد، والفرد تنازعه الأهواء، ويؤثر فيه ما يمكن أن يتأثر به الفرد في استعمال حقه.

هذه رؤيتنا للموضوع واستندنا فيها على آراء عدد من الفقهاء. إن البرلمان من الممكن أن ينحرف عن تحقيق المصلحة العامة، بأن يصدر تشريعاً يستهدف الإضرار أو نفع شخص معين، ولكن عند إثبات هذا الانحراف لا نخوض بغايات أو نية المشرع، بل يكون الإثبات عن طريق معيار موضوعي بحت، وهو عدم تحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

وخلاصة القول لكي ينجو التشريع من عيب الانحراف التشريعي، يجب أن يتطابق الغرض الحقيقي الخفي للمشرع مع الغرض الظاهر للتشريع، إلا أن ذلك ينبغي أن لا يفهم بأن عيب الانحراف يعد ذا طبيعة مزدوجة، وأن الحكم القضائي في حالة الانحراف لا يرد على هدف التشريع الذي يعد دستورياً من حيث الظاهر، بل يرد على الهدف الحقيقي الذي يقصده المشرع في إصدار القانون، فإذا انتفي تطابق الهدف الحقيقي المستتر مع الهدف الظاهر المتمثل بالمصلحة العامة في أي وجه من وجوهها، عدّ التشريع غير دستوري لكونه مشوباً بعيب الانحراف التشريعي، وهذا ما يعني بالمعنى الدقيق للكلمة، بأن التشريع المشوب بعيب الانحراف التشريعي يعد صحيحاً في ظاهره، وغير صحيح في باطنه.

---

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص ١٢٣. ود. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ٧٠٨. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥٥.

## المطلب الثاني

### العوامل التي تؤدي إلى قيام الانحراف التشريعي

إن السلطة التشريعية تتأثر بالظروف المحيطة بها، حيث توجد عدة عوامل تؤثر في سنها للتشريعات، وتتمثل هذه العوامل في تكوين السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والأحزاب السياسية، واللجان البرلمانية، فكل واحدة من هذه العوامل قد تدفع السلطة التشريعية لإصدار قوانين لا تراعي فيها المصلحة العامة، وتعد هذه العوامل أحد الأسس الواقعية للانحراف التشريعي.

عليه سنبحث هذه العوامل في أربعة فروع:

- الفرع الأول: تكوين السلطة التشريعية.
- الفرع الثاني: السلطة التنفيذية.
- الفرع الثالث: الأحزاب السياسية.
- الفرع الرابع: اللجان البرلمانية.

## الفرع الأول

### تكوين السلطة التشريعية

إن إمكانية وجود الانحراف التشريعي، إنما يتوقف على عوامل عديدة ترتبط بتشكيل الهيئة التشريعية وبطريقة عملها، وإذا تتبعنا مراحل السلطة التشريعية، نجد المؤسسات السياسية هي من صنع الإنسان، ومدينة نشونها ووجودها كله إلى إرادته، وأنها لم تنم من تلقاء نفسها، فكل دور من أدوار كيانها لم يتم إلا بفضل إرادة إنسان؛ ولذلك فإن المؤسسات السياسية كما هو الحال بشأن سائر الأشياء التي يصنعها الإنسان أما أن تكون صنعت بشكل جيد أو بشكل ردي، وأما أن يكون حسن الرأي والكفاءة قد تؤثر في عملية إنمائها، وأما لا يكونا كذلك، وبالطبع فإن البرلمان هو أحد أهم المؤسسات السياسية في الدولة<sup>(١)</sup>.

وإذا أبرزنا أهمية العنصر البشري في بناء وتنمية واستمرار عمل المؤسسات السياسية ومنها البرلمان، فوجب أن نتابع عملياً كيفية تكوين البرلمان ومباشرته لسلطاته، بدأ في هيئة الناخبين والتي هي ليست مجموع أفراد الشعب، وإنما هي ممثلة له، والديمقراطيات التقليدية تشخص هيئة الناخبين في

---

(١) جون ستيوارت ميل، الحكومات البرلمانية، ١٩٥٨، ص ٣٦، مشار إليه في مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

الشعب، غير أن هيئة الناخبين ليست إلا بناءً عقلياً لفكرة الشعب<sup>(١)</sup>. وفيما يخص دور هيئة الناخبين في عملية انتخاب أعضاء البرلمان، فإن جانباً من الفقهاء الغربيين، يرون أن أغلب الناس لا يصلحون لأداء مهمتهم كناخبين، بالرغم مما وصلت إليه بلادهم في التعليم والتربية السياسية والخبرة بالأنظمة النيابية، وإذا علمنا أنه وفقاً لما دلت عليه أبحاث علماء النفس، أن الأعمال ذات الطبيعة السياسية هي التي تتطلب أكبر قسط من الذكاء، يتبين لنا مدى أهمية الثقافة السياسية لدى الناخبين، ليكون اختيارهم على قدر كبير من الصحة<sup>(٢)</sup>.

إن انصراف الجماهير عن السياسة وعدم حرصهم على عدم المشاركة في الحياة السياسية؛ تنصب فقط على بعض الأشكال السياسية التي لم تعد تتواءم مع التطور الاجتماعي، كعدم ثقة الأفراد في قدرة البرلمان على اتخاذ القرارات السليمة، لأنها لم تعد مؤهلة في هذا العصر التكنولوجي، فلا زالت البرلمانات تضم رجالاً لا تتوافر فيهم المعرفة العلمية الكافية، والتخصص الفني اللازم لمواجهة المشكلات الفنية المعقدة التي يثيرها عالم اليوم، وكذلك عدم ثقة الأفراد في الانتخابات الحرة وبالتالي الانصراف عنها<sup>(٣)</sup>.

وإذا حاولنا معرفة المؤثرات التي تدفع الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، نجد أن أهم هذه المؤثرات وأقواها هي الأحزاب، والأحزاب السياسية هي ضرورة من ضرورات الحياة الديمقراطية ووجودها من طبائع الأشياء، طبيعة النفس البشرية.

فحب الانضمام تحت لواء جماعة، إنما هي نزعة من النزعات البشرية، وما الحزب إلا جماعة من الجماعات المنظمة، ومن ثم فالانضمام إليه إنما يكون تلبية لنداء النفس، ومن مزايا وجود تنظيمات سياسية شعبية تكوين رأي عام وتنشيط الحياة السياسية، كما أن وجود حزب معارض يؤدي إلى عدم استبداد الحكومة، كما أنها تربي النواب والسياسيين، فتعدهم لمباشرة الحياة السياسية، وعليه كانت الأحزاب السياسية ضرورة من ضرورات الحكم الديمقراطي<sup>(٤)</sup>.

بعد أن عرفنا أهمية الأحزاب في النظام الديمقراطي، بقي أن نعرف كيف تؤثر الأحزاب على قدرة الناخبين في اختيار أعضاء البرلمان؟ في كل حزب توجد قلة هي التي تسيطر على الحزب،

(١) بيردو، مطولة العلوم السياسية، سنة ١٩٦٨، ص ١٩٨، مشار إليه في مؤلف د. محمد ماهر أبو العنين، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٢) د. عبد الحميد متولي، محاضرات في إصلاح نظام الانتخاب في مصر، ص ١٨ وما بعدها.

(٣) د. عبد الله ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٣٠.

(٤) د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، ١٩٧٣، ص ١٣٥.

ويميل جمهور الحزب إلى الانقياد لرأي هذه القلة، فانتفاء الفرد لحزب معين قد لا يكون نتيجة تفكيره الخاص المستقل، إلا في الحالات النادرة، فقد ينتمي الفرد لحزب معين نتيجة نفوره من الأحزاب الأخرى<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإن التصويت لصالح حزب معين، قد يكون مجرد النفور من الحزب الحاكم لا لشيء سوى أنه تولى الحكم مدة طويلة، ولهذه العوامل فإن الناخب إذ لا يصوت لمرشح، وإنما يصوت لحزب<sup>(٢)</sup>.

والملاحظ أن جمهور أعضاء الحزب يقع غالباً تحت تأثير القادة في الحزب، الأمر الذي يجعل الاختيار في جوهره من صنع هؤلاء القادة، ولا يعدو دور الأعضاء أن يكون التصديق أو الموافقة على اختيار هؤلاء القادة والزعماء، أي أن الاختيار الفعلي في أيدي الأحزاب السياسية التي تضع قوائم المرشحين، لا في أيدي الناخبين<sup>(٣)</sup>.

إن مبدأ سيادة البرلمان، أو (المعبر عن سيادة الأمة) الذي ساد طويلاً قد تغير، فذهب الفقهاء إلى القول بأن البرلمان يعبر عن إرادة الأمة هو قول غير حقيقي، فالبرلمان بأجمعه لا يمثل سوى أقلية من الناخبين، وذلك إذا أسقطنا من حسابنا عدد الغائبين من الناخبين وبلغ عددهم عادة في أغلب البلاد نحو نصف عدد الناخبين، فإذا أضفنا إليهم عدد الأصوات الفاشلة أي تلك التي أعطيت لمن لم ينجحوا في البرلمان، يكون مجموع أصوات هاتين الطائفتين هو أغلبية الأصوات، فنسبة عدد الناخبين إلى عدد السكان في فرنسا كانت في أول دساتيرها ١٦.٥ %، فالبرلمان بأجمعه لا يمثل سوى أقلية من الناخبين، فأية أقلية ضئيلة يمثلها إلى مجرد أغلبية عدد الأعضاء الحاضرين بالمجلس، وهي الأغلبية التي تصدر بها كقاعدة عامة قرارات المجلس<sup>(٤)</sup>.

عليه فالقوانين ليست تعبيراً عن الإرادة العامة والنتيجة المترتبة على تقدير القانون باعتباره التعبير عن إرادة الأمة، هي نتيجة قائمة على المجاز والحقائق، هي التي يبنى عليها القانون وليس المجاز<sup>(٥)</sup>.

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٢٦.  
(٢) د. محمد الشافعي عبد الرؤوف مصيلحي، التنظيمات السياسية الشعبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧١، ص ٥.  
(٣) المرجع نفسه، ص ٣٢٩.  
(٤) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، سنة ١٩٦٧، ص ١٢٥.  
(٥) د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ٤١٠.

وترتب على انهيار هذا المفهوم عن سيادة البرلمان، أو عن تعبيره عن إرادة الأمة أن أصبح استبداد البرلمان أمراً ممكناً، وأن اختيارنا لنوابنا لا يعطينا من استبدادهم، إذ تقف مهمتنا عند باب المجلس حيث تبدأ أعمالهم التي ما خطرت لنا ببال أثناء اختيارنا لهم<sup>(١)</sup>.

فأي سلطة في الدولة ولو كانت التشريعية يمكن أن تستبد إذا توافرت لها الظروف المساعدة على ذلك الاستبداد، ولو كان نظام هذه الدولة ديمقراطياً قائماً على أساس المبادئ الدستورية العامة.

ويؤيد الباحث الرأي الذي يذهب إلى أن عملية الانتخاب في حقيقتها ليست مبرأة من العيوب التي قد تؤدي إلى وصول غير المؤهلين إلى البرلمان، ومن ثمة قيامهم بوظيفة التشريع، فالتشكيل غير الصحيح للهيئة البرلمانية – بوجود غير المؤهلين في البرلمان – مؤشر بالتأكيد فيما تصدره الهيئة من قوانين<sup>(٢)</sup>.

وخلاصة القول إن الخلل في تشكيل البرلمان بوصول غير المؤهلين لأداء هذه المهمة الهامة والحساسة، هو أحد الأسباب التي تؤدي إلى إصدار السلطة التشريعية لقوانين لا تراعى فيها تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي إصدارها لقوانين قد تضر بفئة معينة، أو تفيد فئة أخرى على حساب باقي أفراد الشعب.

## الفرع الثاني

### السلطة التنفيذية

من المفروض أن تكون العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هي علاقة توازن، ولكن الاتساع المتزايد لدور السلطة التنفيذية في مجالات السلطة، وتضخم اختصاصات السلطة التنفيذية على حساب البرلمان نتيجة مشاكل الدفاع والحفاظ على حياة المواطنين، والوسائل الحديثة للإعلام والرقابة على الرأي العام، وهي الوسائل الموجودة في متناول السلطة التنفيذية وهو ما لا يتوافر للبرلمان، بالإضافة إلى سبب مهم وهو أن نشاط السلطة التنفيذية يتسم بطابع فني معقد يصعب على البرلمانيين التصدي له، إذ لا يتوافر لأعضاء البرلمان المعرفة العملية الكافية، والتخصص الفني اللازم الذي يمكنهم من فهم المشكلات الفنية المعقدة التي يثيرها عالم اليوم ووضع الحلول لها، مما أصاب البرلمان بالشلل وحولها إلى جهات استشارية، وانتقال الدولة إلى إدارة المرافق الاقتصادية بعد أن

(١) هاملتن وماديون وجاي، الدولة الاتحادية – أسسها ودستورها، ١٩٥٩، ص ٤٦، مشار إليه في مؤلف محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(٢) جون ستيوارت ميل، الحكومات البرلمانية، المرجع السابق، ص ١٢٢.

كانت تقصر نشاطها على المرافق التقليدية، فإن من الصعب على عضو البرلمان أن يلحق بهذا التطور الذي يحتاج إلى تعليم خاص لا يتوافر إلا للقلّة، وعلى ذلك تدخلت الدولة باقتراح القوانين التي تتناسب مع الأوضاع الجديدة، وأصبح على عضو البرلمان أن يناقش فقط الصياغة القانونية المقدمة، وقد يطلب تعديلاً جزئياً أو سطحياً، ويكفي للتدليل على ذلك أن نعرف أنه في إنجلترا نفسها نجد ٩٠ % من التشريعات تصدر بناء على اقتراح الحكومة، ومعنى ذلك أن زمام المبادرة التشريعية من الناحية العملية في يد السلطة التنفيذية، وهكذا فإن سلطة التشريع أصبحت بين يدي الحكومة؛ لأن البرلمان لا يضع القانون، وإنما يصوت على عجلة على نصوص حررتها سلفاً لجان فنية، ولما كانت البرلمانات لا تهتم بالمبادرة، فإنها تكتفي بمجرد الاهتمام بالتعديلات، وبذلك ينحصر النشاط التشريعي للنواب في (التعديلات المتعلقة بالتفاصيل وإقرار المشروعات التي تتقدم بها الحكومة)، بدلاً من رسم إطار عام للسياسة<sup>(١)</sup>.

وخير مثال على ذلك هو العراق حيث تقديم مشاريع القوانين كلها بيد السلطة التنفيذية، أما السلطة التشريعية وإن نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ في مادته ٦٠<sup>(٢)</sup>، على أن مقترحات القوانين تقدم عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق اتجهت إلى أن السلطة التشريعية تقترح القوانين ولا تستطيع التصويت عليها، بل ترسلها إلى السلطة التنفيذية التي بدورها تقدمه للبرلمان عن طريق مشروع قانون للتصويت عليه، وينتقد الباحث هذا الاتجاه للمحكمة الاتحادية؛ حيث يرى بأنه حسب الدستور تستطيع السلطة التشريعية أن تقترح القوانين وتصوت عليها دون تدخل في السلطة التنفيذية التي لها حق تقديم مشروعات القوانين للتصويت عليها بالبرلمان، وحسب المادة ٦٠ من الدستور، وهذا واضح في قرار المحكمة الاتحادية العليا الآتي "إن القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٠ بفك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية يعتبر غير دستوري مما اقتضى إلغاؤه وإلغاء الآثار المترتبة عليه".

رقم القرار: ٤٤/اتحادية/٢٠١٠

تاريخ القرار: ١٢/٧/٢٠١٠

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي رئيس مجلس الوزراء / إضافة لوظيفته، طعن بعدم دستورية قانون فك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل

(١) د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، ١٩٧٦، ص ١١٠.  
(٢) تنص المادة ٦٠ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (أولاً. مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ثانياً. مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة).

والشئون الاجتماعية المرقم (١٨) لسنة ٢٠١٠ لمخالفته لأحكام الدستور؛ ووجدت المحكمة من استقراء نصوص الدستور أنه قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات في المادة (٤٧) منه. وأن مشروعات القوانين خص بتقديمها من السلطة التنفيذية، ويلزم أن تقدم من جهات ذات اختصاص في السلطة التنفيذية، لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية، وأن الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية وذلك حسبما نص عليه الدستور في المادة (٨٠)، وليست السلطة التشريعية حيث إن دستور جمهورية العراق رسم في المادة (٦٠) منهم منفذين تقدم من خلالهما مشروعات القوانين، وهذان المنفذان يعودان حصراً للسلطة التنفيذية وهما: رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، وإذا ما قدمت من غيرهما فإن ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠/أولاً) من الدستور، وأن الفقرة (ثانياً) من المادة (٦٠) من الدستور أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة، ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون، لأن المقترح هو فكرة، والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى أحد المنفذين المشار إليهما لإعداد مشروع قانون وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة، إذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية التي أقرها مجلس النواب، ومن متابعة القانون موضوع هذه الدعوى المشار إليها آنفاً، وجد أنه كان مقترحاً تقدمت به لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب إلى هيئة رئاسة مجلس النواب؛ ولم يكن مشروع قانون تقدمت به السلطة التنفيذية واستنفذ مراحل قبل تقديمه، وحيث تم إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونشر في الجريدة الرسمية دون أن تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية، وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية، حيث إن رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي عن السياسة العامة للدولة، وذلك وفقاً لنص المادة (٧٨) من الدستور، ويمارس صلاحيته الدستورية في تخطيط وتنفيذ هذه السياسة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وفقاً للمادة (٨٠/أولاً) من الدستور؛ لذا فإن من حقه إضافة لوظيفته الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدعوى لعدم إتباع الشكليات التي رسمها الدستور عند تشريعه، ولمخالفة القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٠ للمادة (٦٠/أولاً) من الدستور قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغائه، وإلغاء الآثار المترتبة عليه وتحميل المدعي عليهما رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته، مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة لوكلي المدعي والشخص الثالث مبلغاً مقداره عشرة آلاف ديناراً مناصفة بينهما؛ وصدر الحكم حضورياً باتاً وبالاتفاق استناداً لأحكام مادة (٩٤) من الدستور وأفهم علناً في ١٢/٧/٢٠١٠.

وفي الوقت الحاضر اختلت العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا جاء نتيجة عوامل متعددة زادت من دور السلطة التنفيذية، وهذه العوامل هي تزايد دور الدولة وسيطرتها على وسائل الإعلام، وهيمنة الأغلبية الحكومية على البرلمان.

فيما يخص تزايد دور الدولة رأينا كيف تناقص دور البرلمانات في اقتراح القوانين بصفة عامة وزادت بذلك نسبة التشريعات الحكومية بالمقارنة إلى التشريعات التي يقترحها أعضاء البرلمان، حيث إن الغالبية العظمى من التشريعات التي تعرض على البرلمان ذات مصدر حكومي.

أما فيما يخص العامل الثاني سيطرة الدولة على وسائل الإعلام، ففي الوقت الحاضر وسائل الإعلام الحديثة والإعلام والرقابة على الرأي، قد أصبحت في يد السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup>.

وأصبح للسلطة التنفيذية بما تملك من وسائل مادية ومعنوية القدرة في أن تمتد يد العون للنشاطات الإعلامية، بحيث تيسر لها كافة السبل للقيام بمهامها التي وجدت من أجلها، بل وامتد مجال هذه السلطة إلى أن أصبحت مالكة لبعض وسائل الإعلام، بحيث تباشر بنفسها تأثيراً على اتجاهات الرأي العام، وكان من نتيجة سيطرة السلطة التنفيذية على وسائل الإعلام المكونة للرأي العام، ومنها أصبحت في مركز متفوق على البرلمان.

أما فيما يخص العامل الثالث: هيمنة الأغلبية الحكومية على البرلمان، فإنه عندما يحصل أحد الأحزاب على الأغلبية المطلقة، فإن رئيس هذا الحزب يقوم بتشكيل الحكومة التي تكون من أعضاء حزبه، وبذلك تكون السيطرة للسلطة التنفيذية، ومرجع ذلك أن رئيس الوزراء والوزراء بحكم زعامتهم للأغلبية البرلمانية يعتبرون الموجهين الحقيقيين لها، وبذلك تسيطر السلطة التنفيذية عن طريق أغليبيتها في البرلمان على عمل البرلمان، وتستطيع عن طريق هذه الأغلبية إصدار ما تشاء من القوانين<sup>(٢)</sup>.

ويتفق الباحث وقول أحد الفقهاء – جون ستيوارت ميل – إن السلطة تفسد الأشخاص، بحيث إنه في اللحظة التي يجد فيها الشخص نفسه أو طبقة من الأشخاص أنفسهم مسئولين عن السلطة، فإن مصلحة الشخص الفردية أو مصلحة الطبقة تحظى بدرجة جديرة بالاهتمام، وكذلك عندما يشعرون بأن الآخرين ينظرون إليهم إلى درجة العبادة؛ فهذا يضعف بطريقة غير محسومة العادات التي يمكن أن تجعلهم يقيمون البواعث والنتائج التي تؤثر عليهم، بحيث تسود المصالح الشخصية للذين يتولون

(١) د. أحمد بدر، الرأي العام (طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة)، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٢٠.

(٢) د. رمزي الشاعر، الأيدلوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، مطبعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٢١٢.

السلطة، وهنا يكمن الخطر حيث يسود التشريع الطبقي من قبل الحكومة لتحقيق المصالح الذاتية للطبقة السائدة على حساب مصلحة المجموع، أي على حساب المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

إن البرلمان تحكمه قلة سواء كانت هذه القلة هي الحكومة ذات الأغلبية البرلمانية، أو رؤساء الأحزاب السياسية، أو رؤساء اللجان؛ فإنهم في النهاية مجموعة من البشر؛ فإنه من المتصور أن يذهبوا إلى تحقيق مصالح خاصة وليس تحقيق المصلحة العامة، ويمكن تصور انحراف إرادتهم البشرية عن المصلحة العامة، وبالتالي يتحقق الانحراف التشريعي، حيث تقوم هذه القلة متأثرة بضغوط معينة شخصية أو حزبية إلى سن قوانين لا تمت للمصلحة العامة بشيء، وإنما يكون الغرض منها مصالح شخصية أو حزبية، وهنا تكون هذه القوانين مشوبة بعيب الانحراف التشريعي<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الأحزاب السياسية

للأحزاب السياسية دور كبير في الحياة السياسية وبصفة خاصة بالنسبة لعمل البرلمان، وللحزب السياسي تعريفات كثيرة تختلف هذه التعريفات باختلاف وتنوع الأيدلوجيات والمفكرين الذي تناولوا هذا الموضوع<sup>(٣)</sup>، فعرفه الدكتور سليمان الطماوي، بأنه مجموعة متحدة من الأفراد، تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين<sup>(٤)</sup>، وهناك من ركز على أهمية الأيدلوجية حيث رأى أن الحزب السياسي هو اجتماع عدد من الناس يعتقدون العقيدة السياسية نفسها، وعرفه البعض بأن الحزب السياسي هو مجموعة منظمة للمشاركة في الحياة السياسية بهدف السيطرة كلياً أو جزئياً على السلطة، دفاعاً عن أفكار ومصالح أحزابها<sup>(٥)</sup>. وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الأحزاب السياسية بأنها : "جماعات منظمة تعنى أساساً بالعمل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة في مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التي تستهدف الإسهام في تحقيق التقدم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للبلاد"<sup>(٦)</sup>.

وتتضح من التعريفات السابقة أن الحزب السياسي يقوم على ثلاثة عناصر أساسية هي :

- (١) رأي جون ستيوارت ميل، مشار إليه في مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٤٩.
- (٢) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١.
- (٣) د. صلاح الدين أحمد السيد جودة، الأحزاب السياسية دورها في ثورات الربيع العربي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١٧.
- (٤) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، طبعة ١٩٨٦، ص ٦٢٧.
- (٥) د. حسن محمد هند، النظام القانوني لحرية التعبير، دراسة مقارنة، ص ٢١٣.
- (٦) القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية دستورية، جلسة ٧ مايو ١٩٨٨. نقلاً عن د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ٣٦١.

- ١ - تنظيم سياسي له هيكل معين.
- ٢ - أعضاء من الشعب ينتمون إلى هذا التنظيم، والدفاع عن مبادئه.
- ٣ - هدف يتمثل في الوصول إلى الحكم، وممارسة السلطة، لتحقيق مبادئ الحزب، وتنفيذ برنامجه السياسي<sup>(١)</sup>.

وتعد الأحزاب السياسية مؤسسات حيوية ومهمة داخل كل نظام سياسي، وعاملاً رئيساً من عوامل الحياة السياسية<sup>(٢)</sup>، حيث إن أي نظام لا يمكن أن يعمل بدون الأحزاب السياسية، فالأحزاب تلعب دوراً أساسياً في الأنظمة السياسية، حيث تعد الوسيلة الأساسية والضرورية لتشكيل الرأي العام (تحيط بالناخبين والمنتخبين وتربط بينهم)، فالأحزاب تلعب دوراً كبيراً في عمل السلطة التشريعية، بل على قدرة الناخبين في اختيار أعضاء البرلمان<sup>(٣)</sup>.

فالأحزاب السياسية تؤثر في سير العملية الانتخابية وذلك من خلال وسائل متعددة، حيث تقوم الأحزاب بتمويل الحملات الانتخابية للمرشح الذي اختارته، وكذلك تقوم الأحزاب بالدعاية الانتخابية لمرشحها لجذب الناخبين لتأييد مرشح الحزب، فالأحزاب السياسية تلعب دوراً كبيراً في اختيار المرشحين، وأيضاً سير العملية الانتخابية فهل يقف دور الأحزاب عند هذا الحد، أم أن لها دوراً آخر بعد انتهاء العملية الانتخابية، وظهور نتائج الانتخابات، ونجاح المرشحين الذين رشحتهم وساندتهم حتى أصبحوا أعضاء في البرلمان؟

هل يمكن للأحزاب توجيه هؤلاء الأعضاء والتأثير عليهم في عملهم البرلماني؟ أم هؤلاء الأعضاء يعملون بحرية واستقلالية عن الأحزاب التي ينتمون إليها؟

مما لا شك فيه أن الأحزاب تهدف إلى السيطرة على السلطة وممارستها<sup>(٤)</sup>. فكما أشرنا سابقاً إلى تأثير سيطرة الأقلية على الأحزاب، وهذه السيطرة أمر طبيعي وفقاً للمبدأ القائل، إن الهيئة كثيرة العدد تكون أقل كفاءة سواء لإدارة أعمال التشريع أو لإدارة نفسها، أي أنه تسيطر على الحزب أقلية من أعضائه، وفي بعض الأحيان فرد واحد أو أفراد معدودين، فكلما زاد أعضاء الحزب سلس للأقلية قيادته، ورغم أن قوانين الأحزاب ولوائحها تتضمن ضرورة خضوع قادة الحزب وزعمائه لرقابة

(١) د. عمرو أحمد حسيو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١٤٠-١٤١.

(٢) د. نعمان أحمد الخطيب، الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ١٠١.

(٣) د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٢٨.

الأعضاء، فإن هذه الرقابة في واقعها نظرية، وكلما كبر الحزب تكون الرقابة صورية؛ فالتنظيم ينزع دائماً نحو سيطرة القلة<sup>(١)</sup>.

ويعلل البعض هذه الظاهرة لأسباب فنية مؤداها، أنه في كل منظمة يسند العمل إلى أفراد يخضعون وقتهم كله لشئون المنظمة ويصبحون بذلك زعماء محترفين، أما كتلة الأعضاء فلا تمتلك إلا أن تقول نعم أو لا بوحى من هؤلاء الزعماء المتفرغين، ويرجع البعض ذلك إلى الحاجة التي يستشعرها أعضاء المنظمة الكبيرة، لمن يوجههم ويرعى شئونهم ويهيمن على مصالحهم، وبمرور الوقت يشعر هؤلاء الزعماء بأنه لا غنى للجماعة عنهم<sup>(٢)</sup>.

ومن الأسباب التي تزيد من سيطرة القلة على الأحزاب هو مدى النضج والفهم لدى الرأي العام، حيث يلعب المستوى الثقافي والوعي السياسي دوراً مهماً في مدى سيطرة القلة، وذلك لأن الأفراد إذا وصلوا إلى درجة عالية من الوعي، وفهم الأمور – وخاصة السياسية – فإنهم يصبحون قادرين للتصدي للقلة الحاكمة، فكلما زاد الوعي السياسي لدى الأفراد، خفت سيطرة القلة؛ لأنها تعرف أن هناك من يراقبها ومن يحاسبها والعكس صحيح، حيث إذا لم يكن الرأي العام ناضجاً لما فيه الكفاية، وكانت درجة وعيه السياسية وتفهمه للأمور قليلة، هنا تفعل الأقلية ما تشاء، وتبني من التشريعات ما يعبر عن مصالحها الخاصة، ولا تعبر عن المبدأ العام الذي يقوم عليه الحزب الذي ينتمون إليه ويتزعمونه<sup>(٣)</sup>.

ويؤيد هذا الواقع أن جماهير الناخبين تميل إلى إعادة انتخاب القادة القائمين؛ وترتاب الوجوه الجديدة ولا تمنحهم ثقتها بسهولة؛ مما يعني أن هؤلاء القادة، أو المديرين المكونين للقلة في الحزب يزيد سلطانهم ويدعم مركزهم<sup>(٤)</sup>.

وبهذا التحليل نتبين مدى سيطرة القلة وفي كثير من الأحيان فرد واحد على الحزب، وأن هذه السيطرة تبررها مسائل فنية تتعلق بطبيعة تكوين الحزب وأهدافه، والذي يهنا إبرازه أثر هذه السيطرة للقلة على أنصار الحزب في البرلمان، والواقع يظهر أن عضو البرلمان يفضل المصالح الحزبية على الصالح العام؛ نظراً لأن الأحزاب نفسها تميل إلى تغليب مصالحها الخاصة على المصالح العامة،

---

(١) جون ستيوارت ميل، المرجع السابق، ص ١٦، مشار إليه في مؤلف د. محمد أبو العينين، ص ٣٣٢.  
(٢) د. عبد الحميد متولي، أزمة الأنظمة الديمقراطية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٤، ص ٢٢، وبنفس المعنى، د. محمد الشافعي عبد الرؤوف، التنظيمات السياسية الشعبية، ص ٦٧-٦٨.  
(٣) د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦.  
(٤) موريس دوفرجيه، الأحزاب السياسية ط ١٦ باريس، ١٩٦٧، ص ١٨٤٧، مشار إليه في مؤلف د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

فعضو البرلمان قد يوافق على القانون دون دراسته أو حتى النظر فيه، وقد يكون معارضاً لما فيه وفي قرارة نفسه لا يريد أن يقره، ومع ذلك يسارع بإبداء الرأي بالموافقة لإرضاء الحزب، أو للكيد من خصمه، فالمسألة ليست مبادئ وبرامج ولكنها مؤسسات وأجهزة ضخمة اسمها الأحزاب، وسلطان الأحزاب على النواب أشد وأقسى من سلطانها على الأعضاء في الحزب، فالحزب يفرض رأيه على النائب فرضاً لا يترك له معه أي فرصة للاختيار، ولا يستطيع النائب أن يصوت إلا بما يتفق ورأي الحزب، وتعتبر المناقشات والخطب التي تلقى في البرلمان غير ذات جدوى، إذ أن القوانين والقرارات بحثت سلفاً في اجتماعات الحزب، واتخذ بشأنها القرار بالموافقة أو الرفض، وقد عبر عن ذلك نائب بريطاني بقوله: "سمعت في مجلس العموم كثيراً من الخطب التي غيرت رأبي ولكني لم أسمع خطبة واحدة غيرت صوتي"<sup>(١)</sup>.

وبهذا نخلص إلى أن نظام التصويت على القوانين ليس مسألة جماعية بالصورة التي تبدو عليها لأول وهلة، فالقانون أصلاً من صنع الحزب صاحب الأغلبية في البرلمان، والحزب نفسه يخضع في النهاية إلى قلة أو إلى فرد واحد، وعليه فالقانون الموافق عليه من قبل رئيس الحزب أو القلة المسيطرة عليه سيأخذ طريقه إلى الصدور دون عقبات، ومن هنا يظهر أن عملية إصدار التشريع أكثر شخصية مما تبدو عليه لأول وهلة، وإذا كان العامل البشري هو المهيمن على صدور القانون، فيمكننا أن نتصور انحراف هذه الإرادة البشرية عن الصالح العام، ويمكن أن نصل إلى نتيجة أن عضو البرلمان لا يمكنه مخالفة إرادة أو ما يراه رئيس الحزب، والسبب في ذلك هو إحلال الأوامر الصادرة من قادة الأحزاب وزعاماتها، محل التفكير الحر لممثلي الشعب في البرلمانات، وعلى هذا قد يكون أقرب للدقة أن نطلق عليهم موظفي الأحزاب وليسوا ممثلي الشعب، فتصويتهم في البرلمان مبني على أساس ارتباطهم الحزبي، وليس طبيعتهم كممثلين عموميين للشعب بأكمله، وهذا ما دعى البعض إلى وصفهم لهذه الظاهرة بالمهنة البرلمانية<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد الحميد متولي، أزمة الأنظمة الديمقراطية، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) د. نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص ٨٧.

## الفرع الرابع اللجان البرلمانية

إن اللجان البرلمانية لها أهمية كبيرة وضرورة عملية لا يمكن الاستغناء عنها في العمل البرلماني، فالمجالس التشريعية تتكون من أعضاء كثيرين، ويستحيل عليهم إنجاز مهامهم التشريعية، أو الرقابية في الجلسات العامة، إلا إذا كان قد سبقها دراسة وتحضير لهذه الأعمال في لجان مشكلة من عدد من الأعضاء، ويختار المجلس أعضاء اللجان على أساس الخبرة والتخصص في المسائل والموضوعات المختلفة، ويوكل إليهم مهمة البحث والدراسة والمناقشة المستفيضة و المتعمقة، لكل ما يعرض عليهم من مشروعات القوانين، وتعد اللجان البرلمانية من أهم الأجهزة البرلمانية فيما يتعلق بسير عمل المجلس وأدائه لوظائفه، فهي أكثر حركة ونشاطاً، وأوسعها اختصاصاً، وأكثرها إنتاجاً وتحصيلاً، فلا يعرض موضوع ما على المجلس أمام أعضائه، إلا وتكون لجانه قد قامت بدراسته وفحصه، وتقديم تقرير بشأنه، فاللجان هي الهيكل الأساسي لعمل المجلس النيابي، ومنها يبدأ العمل التشريعي والرقابي<sup>(١)</sup>.

وهذه اللجان تولي الدساتير واللوائح والأنظمة الداخلية للبرلمانات اهتماماً كبيراً بها من حيث تشكيلها، فقد نص النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي والصادر عام ٢٠٠٦ في المادة ٧٠ منه على:

أولاً- تشكل في المجلس اللجان الدائمة والمحددة فيما يلي:

١. لجنة العلاقات الخارجية.
٢. لجنة الأمن والدفاع.
٣. اللجنة القانونية.
٤. لجنة النفط والغاز والثروات الطبيعية.
٥. لجنة النزاهة.
٦. اللجنة المالية.
٧. اللجنة الاقتصادية والاستثمار والأعمار.
٨. لجنة التربية والتعليم.

---

(١) د. عبد الحميد محجوب السقعان محمد، اللجان البرلمانية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥١ - ٥٢.

٩. لجنة الصحة والبيئة.
١٠. لجنة العمل والخدمات.
١١. لجنة الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.
١٢. لجنة حقوق الإنسان.
١٣. لجنة الثقافة والإعلام والسياحة والآثار.
١٤. لجنة الأوقاف والشئون الدينية.
١٥. لجنة المرحلين والمهجرين والمغتربين.
١٦. لجنة الزراعة والمياه والأنهار.
١٧. لجنة المساءلة والعدالة.
١٨. لجنة الشهداء والضحايا والسجناء السياسيين.
١٩. لجنة الشباب والرياضة.
٢٠. لجنة المرأة والأسرة والطفولة.
٢١. لجنة مؤسسات المجتمع المدني.
٢٢. لجنة شئون الأعضاء والتطوير البرلماني.
٢٣. لجنة العشائر.
٢٤. لجنة الشكاوى.

ويظهر لنا مدى أهمية هذه اللجان البرلمانية، حيث تقوم باقتراح القوانين، فقد نص الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥ في المادة ٦٠ منه، ثانياً<sup>(١)</sup>: "مقترحات القوانين تقدم من عشرة أعضاء مجلس النواب، ومن إحدى لجانها المختصة، أما الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ فقد نص في المادة ١٢٢ منه: "الرئيس الجمهورية ولمجلس الوزراء أو لكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين .....".

---

(١) يرى الباحث أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد حجمت من دور مجلس النواب العراقي حيث نقضت عدة قوانين لعدم تقديمها من قبل السلطة التنفيذية بعد اقتراحها من قبل مجلس النواب. راجع: القرار رقم ٤٤. اتحادية. ٢٠١٠ سبق الإشارة إلى هذا القرار. وينتقد الباحث اتجاه المحكمة الاتحادية لأن البرلمان في الأصل مهمته سن التشريعات فلا يمكن أن نجعل التشريع حكراً على السلطة التنفيذية، فاقترح القوانين أول مراحل العملية التشريعية، وحتى تخرج العلاقة بين البرلمان والحكومة من نفق الهيمنة والتبعية إلى آفاق أوسع تؤكد استقلال البرلمان.

ولكن من الملاحظ أن السلطة التنفيذية تقوم – عملاً – باقتراح غالبية التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>، وذلك لما تملكه السلطة التنفيذية من أجهزة وأدوات وقدرات فضلاً عن توافر الكوادر البشرية والفنية.

نستنتج مما سبق أن اللجان البرلمانية تلعب دوراً كبيراً في السيطرة على مشروعات القوانين؛ وبالتالي في عمل السلطة التشريعية، حيث إنه غالباً ما يكون أعضاء هذه اللجان البرلمانية من أعضاء حزب الأغلبية في البرلمان، وبالتالي فإن مشروعات القوانين التي يقترحها أعضاء الأغلبية البرلمانية، أو الحكومة صاحبة الأغلبية البرلمانية، فعندما تطرح هذه المشروعات على اللجان البرلمانية لإبداء الرأي فيها وكتابة التقارير عنها، فإن هذه المشروعات تحظى بقبول أعضاء هذه اللجان الذين هم في نفس الوقت أعضاء حزب الأغلبية، وإن وجد بعض الأعضاء في أحزاب المعارضة في تلك اللجان فإن تأثيرهم يكون ضعيفاً، وذلك لكثرة أعضاء حزب الأغلبية مقارنة بالمعارضة في هذه اللجان، وبدورها تقوم هذه اللجان بالموافقة على مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة ذات الأغلبية البرلمانية، حتى ولو كانت هذه المشروعات لا تسعى الحكومة من ورائها تحقيق المصلحة العامة، وإنما تسعى إلى تحقيق مصلحة حزبية، أو سياسية، أو الإضرار بفئة معينة، أو إفادة فئة أخرى، إلا أن تلك اللجان تساهم في الوقوع بالانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بتمرير تلك القوانين المشوبة بالانحراف، وبقي أن نذكر أن الأغلبية الحزبية في البرلمان، لا بد وأن تنعكس على ذات الأغلبية في لجان البرلمان، ما يجعل التوافق بين الاتجاهات الحزبية واتجاهات اللجان قائماً على تلك الصورة.

### موقف الفقه الدستوري من عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

بعد أن أكملنا دراسة عيب الانحراف التشريعي مبينين تعريفه وخصائصه، وكذلك معيار الانحراف، وهل هو معيار موضوعي أم ذاتي؟، وبيننا أهم العوامل التي تؤدي إلى قيام الانحراف التشريعي، يرى الباحث أن من الضروري بيان موقف الفقه الدستوري من هذا العيب.

اختلف الفقه الدستوري في تناوله لهذا العيب، ومدى إمكانية نقل نظرية الانحراف بالسلطة التي استقرت في الفقه والقضاء الإداريين، وأعمالهما في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فذهب جانب من الفقه إلى إمكانية وصم مسلك المشرع بالانحراف التشريعي، وكان أول هذه المعالجات وأشهرها على الإطلاق ما كتبه العلامة السنهوري في هذا الخصوص، حيث عمل على إبراز عيب

(١) زين فراج، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٢٠٠.

الانحراف التشريعي من خلال بحثه (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مبيناً أنه يعد بمثابة مرحلة تطور ثالثة لمرحلتين سابقتين، الأولى: تتمثل في نظرية التعسف في استعمال الحق السائدة في القضاء المدني، والثانية: تتمثل في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية والسائدة في القضاء الإداري، وسوف نبحت ما ذكره العلامة السنهوري في فروضه الخمسة، باختصار:

١- الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً: التشريع بطبيعته قاعدة عامة مجردة، وتطبيقاً لذلك إذا وضع البرلمان تشريعاً معيناً وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا كان حالة فردية واحدة، كأن يصدر تشريعاً بمناسبة قضية منظورة أمام القضاء ولا ينطبق إلا عليها، وهو ما يسمى بشخصنة التشريعات، أو أن يصدر تشريعاً بحل هيئة قضائية بقصد التخلص من أعضائها، ثم إعادة تشكيلها بعد ذلك بفترة قصيرة، فإن مثل هذا التشريع يكون معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

٢- مجاوزة التشريع للغرض المخصص له: إذا كان من النادر أن يحدد الدستور للتشريع غرضاً معيناً، إلا أن ذلك أمراً متصوراً، وفي ذلك نص المادة ١٥ من دستور ١٩٢٣، التي تحظر على المشرع أن يجعل للإدارة حق إنذار الصحف، أو وقفها، أو إلغائها، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لرقابة النظام الاجتماعي؛ مما يعني أن رقابة النظام الاجتماعي تعني الغاية المخصصة لأي تشريع يوضع لمصادرة الصحف بالطريق الإداري. ومن ثم إذا صدر تشريع يبيح مصادرة الصحف لأسباب لا تدخل برقابة النظام الاجتماعي، وإن كانت تدخل في حفظ الأمن، والنظام العام، كان التشريع مجاوزاً لغايته المخصصة، واعتبر هذا التشريع باطلاً بسبب انحراف السلطة التشريعية عن الغاية المخصصة التي رسمت للتشريع<sup>(٢)</sup>.

٣- كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية: تعد بعض الحقوق والحريات العامة ذات طابع مطلق، مما يعني أنه لا يقبل التقييد أو التنظيم، كالحق في المساواة، والبعض الآخر يملك الشارع تنظيمها بقصد تمكين الأفراد من استعمالها، وذلك متى خول الشارع في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم، على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المقال السابق، ص ٤٠.

(٢) المرجع نفسه، ص ٧١، ٧٣.

وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية، ومن ثم إذا نقضها الشارع أو انتقص منها، وهو بصدد تنظيمها، كان تشريعاً مشوباً بالانحراف<sup>(١)</sup>، وكمثال تطبيقي على هذا الغرض حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية فيما تضمنته من أن: (يكون رئيس الحزب مسئولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها)، وذلك لأن هذا النص العقابي افترض المسؤولية الجنائية لرئيس الحزب عما نشرته الصحيفة من وقائع تعتبر من جرائم النشر، وهو يناقض من ناحية أولى الحرية الشخصية التي كفلتها المادة ٤١ من دستور ١٩٧١، بقولها: (إن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ...) كما يتعارض من ناحية أخرى مع الحق الدستوري لكل إنسان متهم في محاكمة منصفة، الذي كرسته المادة ٦٧ من الدستور ينص على أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات من الدفاع عن نفسه<sup>(٢)</sup>.

"فالنص المحكوم بعدم دستوريته غامض وغير منضبط، فلم يحدد جريمة محددة يسأل عنها رئيس الحزب، بل افترض مسؤليته وجعلها رهينة بثبوت التهمة أو عدمها في حق رئيس تحرير الصحيفة الحزبية، مع حرمان رئيس الحزب من أي حق في الدفاع، وهو ما ينتقص من الحرية الشخصية كحق طبيعي دستوري بموجب مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية. كذلك يتعارض النص المعيب مع افتراض براءة كل متهم طوال مراحل الاتهام والمحاكمة إلى أن يدان بحكم واجب النفاذ، لأن النص المعيب افترض مسؤولية رئيس الحزب، وأوجب إدانته دون محاكمته لمجرد ثبوت إدانة رئيس تحرير صحيفة الحزب، وهكذا يكون هذا النص المعيب لم يتغيا الصالح العام؛ لأنه انتقص على نحو شديد من حق رئيس الحزب الدستوري في الحرية الشخصية، كما صادر حقه الدستوري في محاكمة عادلة، والذي من ضماناته الأولية افتراض براءة المتهم"<sup>(٣)</sup>.

ويؤيد الباحث هذا الفرض، ويرى أنه كل حق في الدستور أعطى للمشرع تنظيمه بقانون، فإن هناك التزاماً على المشرع بعدم الانتقاص من هذا الحق بحجة تنظيمه، وإلا يصبح القانون باطلاً لانحرافه عن المصلحة العامة، ومعيار الانحراف هنا موضوعي، حيث إن التثبيت من الانحراف في استعمال السلطة لا يحتاج إلى الكشف عن النوايا التي اقترنت بالتشريع وقت إصداره، وإنما يكفي أن نبين على وجه موضوعي محض، أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم نقصاً في أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٦.  
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣، سابق الإشارة إليه.  
(٣) د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٤٠٦-٤٠٧.

٤- احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة، أو في غير تفويض يحرص الدستور على احترام الحقوق المكتسبة، فهو لا يسمح أن تمس بغير ضرورة، فلا يجوز النص على الأثر الرجعي إلا على سبيل الاستثناء، وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة؛ وعلى ذلك فإن الإسراف في تقرير الأثر الرجعي يعد انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أنه لا يجوز أن يتضمن القانون عند تقدير عقوبة نصاً على الأثر الرجعي، وإلا كان هذا النص باطلاً، لأن أغلب الدساتير تنص بأنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها؛ ولكن إذا صدر تشريع يستتر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي، أو يعدل في تشريع سابق بحجة تفسيره، أو يطيل مدة التقادم في ظل التشريع القديم، أو يعفي السلطات العامة من المسؤولية عن أعمال صدرت قبل صدور ذلك القانون، فمثل هذا التشريع يكون مشوباً بالانحراف.

٥- مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه.

هناك مبادئ تسود الدستور، وتهيمن على جميع أحكامه، وهذه المبادئ العليا هي روح الدستور، تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة. ومتى استخلصت هذه المبادئ العليا للدستور، كان على المشرع أن يلتزمها في تشريعاته؛ وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية. فإذا أصدر تشريعاً يتعارض مع هذه المبادئ العليا، كان هذا التشريع باطلاً لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية، ومن تلك المبادئ العليا التي استخلصها الدكتور السنهوري، استقلال القضاء؛ فإذا صدر تشريع يبسط إشرافاً على القضاء يكون من شأنه أن ينقص من استقلاله، كان هذا التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف باستعمال السلطة التشريعية. يري الباحث أن المشرع أثناء تشريعه القوانين عليه أن لا يخالف مبادئ الدستور العليا، وإلا يعتبر التشريع باطلاً لإساءة استعمال السلطة؛ ونورد تطبيقاً عملياً على مخالفة التشريع للدستور في روحه في أن تنظيم المشرع لعملية تحديد الدوائر الانتخابية على مقتضى سلطته التقديرية التي حولها إياه الدستور، يعتبر من المسائل المتصلة بالحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور للمواطن، ومنها حقه في الترشيح والانتخاب وإبداء الرأي، ومساهمته في الحياة العامة، وإذا كان من شأن تحديد الدوائر الانتخابية بثمان وأربعين دائرة من شأنه أن ينقص من حق المواطن العادي الذي لا ينتمي إلى أحد الأحزاب السياسية في الترشيح وإبداء الرأي، وبالتالي لا ييسر له المساهمة في الحياة العامة، والمشاركة في جانب مهم منها، وهو التنافس على عضوية مجلس الشعب الذي يمارس السلطة التشريعية، فهذا التحديد للدوائر الانتخابية ينطوي

(١) د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٩.

على مخالفة لمبادئ الدستور العليا التي تهيمن على نصوصه، وتكفل للمواطنين جميعاً ودون تفرقة بينهم التمتع بالمساواة، وتكافؤ الفرص في الحقوق والواجبات العامة دون تمييز لفئة على أخرى تمييزاً يخل بتلك المبادئ، وينقص في أغراضها، أو ينقص الحق الذي كفلته، فمن ثم يكون القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦، وما قضى حسبما سلف بيانه في صدد وبحسب الظاهر من الأوراق باطلاً غير مشروع في موضوعه، كما انطوى عليه من مخالفة لأحكام الدستور، وانحراف في استعماله لسلطته التشريعية بما يصمه بعدم الدستورية<sup>(١)</sup>.

إن الدكتور السنهوري كان يهدف إلى توسيع الرقابة على دستورية القوانين، بحيث لا تقف السلطة التي أوكل إليها مهمة الرقابة عند حد المخالفة الواضحة للنصوص الدستورية، بل تتعدى ذلك إلى البحث عن بواعث التشريع وملاءمته<sup>(٢)</sup>.

بيد أن هذه المحاولة القيمة قد تعرضت لنقد شديد من جانب الفقه المصري، وأهم ما يأخذه عليها الفقهاء، أنها تحاول قياس السلطة التقديرية للمشرع على سلطة الإدارة التقديرية، فالفارق بينهما بالمدى فقط. أما أهداف التشريع فلا يمكن أن تحدد بصورة معينة، لأنه ليس لجماعة معينة أن تفرض إرادتها باستمرار، ويستحسن أن يترك تقدير ذلك للجماعة ممثلة في برلمانها<sup>(٣)</sup>، وإلا لأدت الرغبة في الحكم على أهداف التشريع إلى منزلق خطير، وتعقيدات وإشكالات لا حصر لها<sup>(٤)</sup>، وبالرغم من النقد الذي وجه إلى نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(٥)</sup>.

ذهب بعض الفقهاء أن هناك حالات لا تدخل تحت إطار المخالفة الصريحة أو الضمنية للدستور، وإنما يحتاج الأمر بشأنها إلى بحث عن الغاية أو الغرض الحقيقي من التشريع، إذ قد تستتر السلطة التشريعية وراء أحد اختصاصاتها المسلم بها، أو المنصوص عليها صراحة في الدستور، لتمارس نشاطاً آخر يمنعه الدستور صراحة أو ضمناً، ومن الأمثلة على ذلك أن يصدر تشريع يستر

---

(١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، المرجع السابق، ص ٣٨٠-٣٨١.  
(٢) د. رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة (دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ٢٠٠٤، ص ٧٠٥ وكذلك ينظر: المستشار جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، المرجع السابق، ص ٤١٠-٤١١.

(٣) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، ١٩٥٨، ص ١٢٣ وما بعدها.  
(٤) د. كامل ليله، القانون الدستوري، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٧٣.

(٥) يرى بعض الذين انتقدوا هذه النظرية إمكان رقابة انحراف السلطة التشريعية عن طريق هيئة خاصة يقرر الدستور إنشائها فيذهب الدكتور عبد الحميد متولي إلى القول: (إننا إذا كنا نوافق على مبدأ رقابة انحراف السلطة التشريعية، فإن الأوفق... أن توكل مهمة هذه الرقابة إلى هيئة أخرى غير المحاكم العادية، إلى هيئة يقرر الدستور إنشائها، على أن يراعى في تكوينها أن تجمع بين عناصر قضائية وعناصر سياسية غير ذات صبغة سياسية، أي من رجال معروفين باستقلال الرأي).

عقوبة ذات أثر رجعي، أو أن يصدر تشريع يعدل أحكام تشريع سابق بحجة تفسيره<sup>(١)</sup>، وفي هذه الحالة فإنه من الضروري أن تقوم الجهة الموكلة إليها الرقابة على دستورية القوانين بتخطي ظاهر التشريع، باحثة عن الطبيعة الحقيقية إلى هدف المشرع القانوني<sup>(٢)</sup>. أما حديثاً فلم يعد الاعتراض على فكرة الانحراف التشريعي مقبولاً - سيما في ظل هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية - فقد تعددت الدراسات القانونية التي تناولت عيب الانحراف التشريعي، ومعظم الفقه يتفق على جواز إعمال عيب الانحراف التشريعي في المجال الدستوري، واتخاذها أساساً للرقابة على دستورية القوانين، ومن ثم يملك القاضي الدستوري أن يتجاوز ظاهر التشريع، وأن يبحث في الغرض الحقيقي الذي استهدف واضعوه تحقيقه من وراء سنه، فإذا ما اكتشف كونه غير مشروع، خلص إلى القضاء بعدم دستوريته تأسيساً على توافر عيب الانحراف التشريعي<sup>(٣)</sup>.

- (١) راجع في هذين المثالين: المقال السابق للدكتور السنهوري، ص ٧٩ وما بعدها.
- (٢) ويعلق الدكتور سليمان الطماوي على هذا الرأي بقوله: (الحقيقة أن الحكم على أهداف التشريع - حيث لا يضع الدستور قيوداً صريحة أو ضمنية - يجب أن يترك للشعب ومثليه لأن هذا الموضوع يتجاوز نطاق القانون إلى نطاق السياسة والاجتماع، راجع في ذلك مؤلفه السابق، مبادئ القانون الدستوري، هامش رقم (١) ص ١٢٥.
- (٣) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، هامش ص ٥٩٦.
- برر الدكتور كمال أبو المجد إباحة الرقابة في هذه الحالة بأن: (إجازة هذا التحايل تقضي على القيمة الحقيقية للقيود الدستورية وتفتح باباً خطيراً أمام المشرع للعدوان على حقوق الأفراد وهو في مأمن من رقابة القضاء، ما دام يخفي عدوانه هذا وراء ستار اختصاصاته المشروعة، كما أن بسط الرقابة على هذا النوع ليس إلا استعانة طبيعية بسلطة القضاء في تفسير النصوص القانونية، فإذا تكثف له مضمونها الحقيقي انتقل بعد ذلك إلى البحث في مدى توافقه مع النصوص الدستورية، وأيضاً فإن هذه الصورة من صور المخالفات التشريعية ليست مما يسهل التعديل في تصحيحه على الوسائل السياسية، إذ هي مخالفة مستترة ظاهرها الصحة وباطنها الفساد، ومن ثم احتاج الأمر إلى خبرة القضاء والدراسة الفنية ليكتشف عن حقيقتها ويرد الأمر فيها إلى نصابه الدستوري).
- (٣) يكشف استقرار الفقه الحديث على قبول عيب الانحراف في المجال التشريعي عن سلامة حدث وصدق توقع العلامة السنهوري المتمثل في تلقي الفكر القانوني في وقته لنظريته بالدهشة وإرجاعه ذلك إلى أن الظروف وقتها لم تكن مهية لها حيث يقرر سيادته (هذه هي الأسس التي استقرت في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية فهل نستطيع السير على هدي هذه الأسس للقول بجواز الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يتبين للقارئ لأول وهلة أن الأمر دقيق فإنه إذا أمكن أن يقال إن التشريع يكون باطلاً إذا خالف الدستور إذ يكفي للثبوت من ذلك الوقوف عند نصوص دستورية منضبطة، فالقول بأن التشريع يكون أيضاً باطلاً إذا شابه انحراف في استعمال السلطة التشريعية فهو لا شك خطير فنحن لم نكن نفرغ في تقرير المبدأ الأول الخاص بمخالفة التشريع لنصوص الدستور ولم يكده هذا المبدأ أن يستقر في فقهاء وقضاةنا فكيف نخطو خطوة أبعد ونقول إن التشريع يخالف الدستور في نصوصه وأحكامه يخالفه في روحه وفحواه أليست هذه خطوة بعيدة المدى لا تؤمن مغبتها بل قفزة جريئة قد تقضي على العثار... ولكن مع التسليم بوجود هذا الخطر يوجد اعتبار يعارضه ولا يقل في الأهمية عنه وهو وجوب حماية الدستور بالتمسك بالغايات التي توخاها فتمتئ انحراف التشريع عن هذه الغايات وجبت إطالة النظر وتعيين التماس علاج لهذه الحالة الخطرة) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠١٣، وكذلك المستشار جابر محمد حجي، السياسة القضائية، مرجع سابق، ص ٤١٢.

## المبحث الثالث

### إثبات الانحراف التشريعي والجزاء الذي يترتب عليه

لما كان عيب الانحراف التشريعي عيباً خفياً، حيث لا يظهر بمجرد المقارنة بين نصوص الدستور ونصوص التشريع، فإن إثباته يبدو أمراً صعباً، وهنا تثار التساؤل عن كيفية إثبات هذا الانحراف؟ وهل يكفي لإثباته بالدليل الداخلي، أم أنه من الممكن إثباته بكافة طرق الإثبات؟ وإذا تم إثبات انطواء التشريع على ذلك الانحراف، فما هو الجزاء الذي يترتب على ذلك؟ هذا ما سوف نبينه، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

المطلب الثاني: الجزاء الذي يترتب على إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

### المطلب الأول

#### إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية

تعتبر القرينة القضائية من أدلة الإثبات أمام القضاء العادي، إلا أنها في القانون الإداري تعتبر في مقدمة أدلة الإثبات؛ لأن القانون لم يحدد الأدلة المقبولة بما يجعل القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في وزن وتقدير ما يقدم إليه من أدلة وعناصر، وعليه فإن تقدير الأدلة متروك أصلاً لوزن واقتناع القاضي الإداري، وما المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، تتألف وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للانحراف فلن يتسنى للقاضي أن يتعرض له، إلا إذا قدم المدعي ما يثبت ادعاؤه على وجه يقطع بوجود الانحراف؛ لأن القرار المصاب بالانحراف هو صحيح في ظاهره؛ فاسد من حيث الباطن الذي لم يظهر إلا بالبحث حول ظروف وملابسات صدور القرار ذاته، من هنا كان عبء إثبات الانحراف بالسلطة يقع على عاتق المدعي، وأنه لصعوبة مثل هذا الإثبات توسع مجلس الدولة الفرنسي والمصري في وسائل وكيفية هذا الإثبات؛ فتطور القضاء الإداري من قصر إثبات الانحراف على القرار ذاته إلى استظهار الانحراف في جميع الأوراق المرفقة بملف الدعوى و ظروف القرار؛

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القرار الإداري سنة ١٩٧٧ رسالة، ص ٤٠١. حيث ذهب إلى أن القرينة القضائية تتكون من عنصرين العنصر المادي الذي يتكون من وقائع ثابتة تسمى بالدلائل، والعنصر الثاني هو العنصر المعنوي الذي يتحصل في عملية الاستنباط أو الاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل إلى ثبوت الوقائع المجهولة، ويتمتع القاضي في شأن هذين العنصرين بسلطة تقديرية مطلقة إذ يترخص في اختبار الوقائع التي يستنبط منها القرينة.

بل وصل الأمر بمجلس الدولة الفرنسي إلى إثبات الانحراف من الظروف الخارجة عن النزاع ذاته؛ كما أنه في مصر ابتدع مجلس الدولة المصري العديد من القرائن التي تثبت الانحراف؛ منها قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه، وقرينة التفرقة بين العاملين في المجالات المتماثلة، بل وحتى قرينة انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار، وعدم الملاءمة الظاهرة؛ ولأهمية هذه القرينة سوف نتكلم عنها بشيء من التفصيل

**عدم الملاءمة الظاهرة:**

عيب الغاية ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو عيب الاختصاص يسهل الكشف عنه، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب، وعيب المحل، بحيث يمكن استخلاصه بسهولة، ولكنه عيب شخصي يكمن في نوايا رجل الإدارة ومقاصده، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد، ولذلك كان عيباً عسير الإثبات<sup>(١)</sup>. ولما كان عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها هو عيب خفي مستتر، لا يحول دون ظهور القرار بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة، وإزاء ما تستلزمه الرقابة على هذا العيب من بذل أقصى درجات العناية والحرص من قبل القاضي الإداري لإثباته، فقد انتهى الفقه والقضاء الإداري في مصر وفرنسا إلى جعل عيب الانحراف عيباً احتياطياً، يمكن الالتجاء إليه فحسب، إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري، ويصلح أساساً لإلغائه مما قلل كثيراً من مجال تأثيره<sup>(٢)</sup>، غير أن اتجاهاً آخر ذهب حديثاً إلى أن هذا الفكر يصدر عن اعتبار عيب الانحراف عيباً قصدياً خالصاً يصعب إثباته، في حين أن عنصر المصلحة العامة مسألة موضوعية تماماً، ويجب أن تتحقق فعلاً في كل نشاط إداري. استقلالاً عن حسن نية رجل الإدارة، وأنه إذا كانت الغاية تبدأ بقصدتها نفسياً، فإنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة؛ فالانحراف هو الحد الخارجي لنشاط الإدارة، وكلما كان الإجراء لا يؤدي إلى خدمة الصالح العام، كان القرار مشوباً بهذا العيب دون حاجة إلى التعمق في نوايا الإدارة ومقاصدها<sup>(٣)</sup>، ويذهب الدكتور سامي جمال الدين إلى أن فكرة أو عنصر المصلحة العامة هي مسألة موضوعية تماماً، غير أن الأمر هنا ليس إثبات أن القرار الإداري قد استهدف تحقيق المصلحة العامة، بل العكس تماماً، فالمطلوب هو إثبات أن القرار محل الطعن لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة، أو بالأحرى إثبات أن القرار قد استهدف غاية أخرى غير تحقيق المصلحة العامة والاتجاه المشار إليه قد يكون سليماً إذا كان عبء إثبات عيب الغاية يقع

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) د. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٨٢١.

(٣) د. محمد مصطفى حسن، الاتجاهات الجديدة، نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ٢٣ عدد ٦٠٣ ص ١١ وما بعدها.

على عاتق الإدارة، إلا أن المستقر عليه إن على المدعي إثبات ما يدعيه، ومن ثم إذا كان المدعي ينعى على القرار الإداري أنه مشوب بعيب الغاية، فعليه إثبات ذلك، وهذا الاتجاه السائد في جميع المحاكم سواء كانت إدارية أم عادية<sup>(١)</sup>، وبالأدق عليه أن يثبت أن الإدارة قد استهدفت غاية أخرى غير المصلحة العامة، وهو عيب شديد الوطأة على المدعي إزاء ارتباط هذه الغاية بنية مصدر القرار ونفسيته، وإذا استقر القضاء الإداري على أن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض، فإنه على المدعي أن يقيم الدليل الذي يثبت ويؤكد ادعاؤه ضد الإدارة، ويتلمس القاضي الدليل على وجود هذا العيب في القرار المطعون فيه ذاته، أو في ملف الدعوى، فكثيراً ما تكشف الأوراق التي يضمها هذا الملف عن الإغراض التي هدفت الإدارة إلى تحقيقها، وفي غير شك فإن تقدير قوة الدليل أمر موكل إلى المحكمة.

وعليه فإنه انطلاقاً من حرص القضاء الإداري على إعلاء المشروعية، فإنه تجاوز ملف الدعوى في مجال إثبات عيب الغاية إلى غيره من الأدلة التي يمكن للمدعي تقديمها، وهي مجموعة من القرائن من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة، بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن على عاتق الإدارة ذاتها، ومن أهم هذه القرائن هي عدم الملاءمة الظاهرة، فالقاضي لا يملك الحكم بإلغاء القرار لهذا السبب أي لعدم الملاءمة، ومن هنا يلجأ القاضي إلى إثبات أن عدم ملاءمة القرار في هذه الجوانب، إذا وصل إلى حد يكون معه هذا العيب يمثل نوعاً من الخطأ الظاهر أو الواضح أو البين، فإن ذلك يعد قرينة على عيب الغاية في القرار الإداري، فيكون هذا القرار - في تقدير القاضي - مشوباً بالانحراف بالسلطة، أو إساءة استعمالها، ومن ثم يكون حقيقياً بالإلغاء لعدم المشروعية، وليس عدم الملاءمة<sup>(٢)</sup>، ويؤيد الباحث الدكتور سامي جمال الدين حيث ذهب إلى أننا نعتقد أن الفهم الصحيح لفكرة أو نظرية الخطأ الظاهر، إنما يتحقق بالربط بين هذه الفكرة، وإثبات عيب الغاية في القرار الإداري، توصلنا إلى إبطاله لعدم المشروعية، ومن ثم لا يجوز اعتبار الخطأ الظاهر في التقدير عيباً مستقلاً بذاته يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، إذ مفاد ذلك أن يغدو عدم الملاءمة الظاهرة من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري<sup>(٣)</sup>.

للقاضي أن يسير في طريق إثبات عيب الانحراف بالسلطة التقديرية من خلال قرينة عدم الملاءمة الظاهرة، سيما وأن الملاحظ دوماً أن معظم دعاوى الإلغاء تم تأسيسها على عيب الغاية -

(١) د. جلال عدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ١٩٦٨، ص ٧.

(٢) د. بسعاد الشرفاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١١، عدد ٣، ١٩٦٩، ص ١٤١.

(٣) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص ٣٣٢.

دون إثباته- حيث يقرر المدعي فيها، أن القرار الصادر ضده مبعثه اعتبارات شخصية بعيدة عن استهداف الصالح العام، وهو شعور إنساني يلازم الأفراد، وعندما يرون أن القرار الإداري ليس في صالحهم. أما القضاء الدستوري المصري فقد اعتنق بدوره فكرة عدم الملاءمة الظاهرة، والخطأ الظاهر في التقدير، باعتباره خطأ لا يغتفر، ويؤدي إلى مشوبة العمل بعيب الانحراف بالسلطة، سواء بصدد المجال التأديبي، أو بشأن الجزاء الجنائي الذي ينبغي أن يتحدد ليكون ملاءماً لجريمة بذاتها على ضوء درجة خطورتها، ونوع المصالح التي ترتبط بها، وبمراعاة أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفاً للدستور، إلا إذا اختلف التعادل بصورة ظاهرة بين مدها وطبيعة الجريمة التي تعلق بها؛ ودون ذلك يعني إحلال هذه المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي فرضتها<sup>(١)</sup>.

يرى الباحث أنه نستطيع أن نتجه نفس الاتجاه بشأن عدم الملاءمة في القضاء الإداري، ونطبقها في مجال بحثنا في القضاء الدستوري، فإن تخلى الدستور عن تقييد المشرع في مسألة ما لا يستتبع حتماً، تخلي القضاء الدستوري عن ممارسة وظيفة الرقابة على الدستورية في هذه المسألة، أو الموضوع الذي يتمتع بشأنه المشرع بسلطة تقديرية، فالقاضي الدستوري لا يراقب في هذه الحالة تلك السلطة التقديرية، أو أسلوب مباشرتها، وإنما يراقب التشريع محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط دستوريته، وخاصة من حيث عنصر الغاية، فيتحرى عما إذا كان المشرع عند إصداره هذا التشريع قد وضع نفسه في أفضل الظروف والأحوال، لتقدير مناسبة العمل وملاءمته بعيداً عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا؟ فإذا تبين له (أي القاضي الدستوري) انتفاء ذلك وكان واضحاً له عدم الملاءمة الظاهرة في هذا القانون، جاز له أن يعتد بهذه القرينة، باعتبارها دليلاً مقنعاً على إساءة استعمال السلطة<sup>(٢)</sup>.

ولكون الأدلة الموضوعية من الأسانيد والمستندات والأوراق الضرورية والتي هي في مصلحة المدعي، توجد كلها بحوزة خصمه الإدارة، وعليه فمن المصلحة التدخل الإيجابي من جانب القاضي في مثل هذه الدعاوى لكفالة التوازن بين الطرفين، ويتم التوازن عن طريق إعطاء الدور الأكبر للقرينة القانونية في إثبات هذا العيب، لكونه هو الوسيلة القانونية المتاحة بين يدي المدعي لإثبات عيب الانحراف بالسلطة<sup>(٣)</sup>.

أما في ما يتعلق بالقضاء الإداري العراقي، فإن الوسائل المتاحة أمام القاضي في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، هي اعتماده على قانون الإثبات العراقي، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وتحديداً اعتماده على الأدلة المباشرة، أي الإثبات المباشر، ومن خلال البحث في

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٢٣.

(٣) د. أحمد خورشيد حميدى، إثبات الانحراف بالسلطة، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، المجلد السابع، العدد ١، السنة السابعة، ٢٠١٢، ص ٤٢.

أحكام القضاء الإداري العراقي، ولاسيما في موضوع عيب الانحراف بالسلطة، فإن هذا القضاء لا يبحث في النوايا، ومقاصد الإدارة من إصدار القرار الإداري، ولم يساير قضائنا العراقي نظيره المصري والفرنسي في البحث المتعمق والبحث في نوايا الإدارة، ونصل إلى نتيجة بأن القضاء الإداري في العراق لم يأخذ بالقرينة القضائية المعمول بها في القضاء الإداري، وهذا عكس ما سار عليه مجلس الدولة في فرنسا ومصر، فالذي يطلع على القضاء الإداري في العراق، يجد أنه ذات طابع إداري وبمضمون مدني.

إن القاضي الدستوري في إثباته للعيوب الدستورية الأخرى التي تشوب القانون، لا يجد نفس الصعوبة التي تواجهه عند إثباته للانحراف، وذلك بمعنى أن القاضي في بحثه عن العيوب الأخرى التي تصيب التشريع، "مثل الشكل والاختصاص والمحل"، إنما يقوم بالمقارنة بين نصوص الدستور، ونصوص التشريع، فإذا وجد القاضي أن التشريع يخالف أيًا من هذه النصوص الدستورية، فإنه يحكم بعدم دستوريته، حيث إن هذه العيوب تكون ظاهرة، بحيث يكفي فقط المقارنة بين نصوص القانون، ونصوص الدستور، ليتبين وجود مخالفة للدستور من عدمه، ولكن المشرع قد لا يخالف الدستور مخالفة ظاهرة، بل مخالفة مستترة، ذلك أن المشرع وتحت ستار من المصلحة العامة، وإصدار التشريع في صورة عامة مجردة، قد يسعى إلى تحقيق غايات شخصية، ولكنه يخفي هذه الغايات الحقيقية التي يسعى إلى تحقيقها من وراء إصدار التشريع، وتلك مخالفة للدستور تستتر وراء احترام عباراته، بينما تنتهك روحه، وهنا يكون على القاضي الدستوري بخبرته ودرايته الفنية أن يكشف عن حقيقة هذا التشريع، ويرد الأمر إلى نصابه الدستوري<sup>(١)</sup>.

وفي حالة كشف الانحراف التشريعي؛ فالقاضي حين يصل إليه في القانون يعلن عن وجود الانحراف؛ فليس هناك من ستار يستتر تحته، وإنما يقف وحيداً مسؤولاً عما وصل إليه، وهو ما يجعله يتردد في الإقدام على كشف الانحراف خشية الاصطدام مع المشرع؛ ولكن هذه المحاذير هي لصالح الانحراف وليس ضده؛ فمجال كشف الانحراف هو المجال الأساسي لعمل القاضي، سواء كان مدنياً أو إدارياً، أو دستورياً؛ وهو مجاله دون أن يركن فيه إلى نية مفترضة أو موجودة أو ضمنية للمشرع الدستوري؛ كما أنه هو وحده الذي يكشف عن الانحراف بوسائل بحثه المختلفة ويقنع بهذه الأدلة أو لا يقنع، أي أنه باختصار هو الذي يقف قائلاً كلمته في خصوص الاقتناع بوجود الانحراف أو لا، ومهما كان في هذا العمل من إمكانية الاصطدام بالسلطة التشريعية، فهذه إمكانية لا يجب أن تؤثر على الأخذ بهذا العيب كسبب لبطلان التشريع، وإلا انهار كيان المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية تقف على قدم المساواة مع البرلمان، والقاضي الدستوري عند كشفه الانحراف يجد من وسائل الإثبات ما هو

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، هامش ص ٥٩٦.

أيسر من تلك الموجودة لدى قرينه الإداري؛ لأن صدور القانون يسبقه عديد من المناقشات البرلمانية، وتقارير اللجان، والمذكرة الإيضاحية للقانون؛ كل هذا يعطي فرصاً كبيرة من الأوراق الخاصة بصدور القانون ذاته، كما يجب أن نوضح أن أوراق الدعوى الدستورية تشمل فيما تشمل الأدلة القاطعة من قبل المدعي بوجود الانحراف، تلك الأدلة المتعلقة بظروف إصدار القانون نفسه، فغالباً ما لا يشير المشرع إلى السبب الحقيقي لإصدار قانونه في حالة انحرافه بالتشريع؛ ومن هنا عندما يبرز المدعي دليلاً من أقوال أحد أعضاء البرلمان، ويقيم دليلاً على صحة قول العضو، فذلك يدخل من أوراق الدعوى الدستورية، فظروف استصدار القانون كظروف القرار الإداري العامل الحاسم والقاطع في تكوين عقيدة المحكمة عن وجود الانحراف التشريعي، وبغيرها يستحيل ثبوت الانحراف؛ فالقرائن القاطعة يمكن أن تكون القيد الذاتي لدى القاضي في إثبات الانحراف، ولا يعيب القاضي الدستوري أن يبحث في ظروف سياسية ليتسنى له معرفة اتجاه إرادة المشرع؛ فهي ظروف الدعوى الدستورية التي يختص بها، فطبيعة وظيفته القضائية في البحث ترتبط حتماً بهذه الظروف؛ وما العملية التشريعية إلا عملية سياسية في مختلف أطوارها، وإذا كان القاضي المدني أو الإداري يأخذ القانون بعد صدوره ليطبقة على النزاع، إلا أن القاضي الدستوري عند فحصه مثلاً لتوافر الشكل الدستوري للقانون يبحث في مختلف مراحل قبل صدوره؛ ولذا فليس بعيداً عن عمله أن يبحث في أسباب هذا الإصدار.

وخلاصة الأمر أن الغاية هي مسألة نفسية تتصل بنية واضعي النص، ويمكن الكشف عن هذه الغاية عن طريق الظروف والأدلة الخارجية<sup>(١)</sup>، والقاضي عند قيامه بتكوين عقيدته عن وجود الانحراف، فإن كافة أدلة الإثبات تعتبر هي أدواته في إثبات هذا الانحراف، كما أن على صاحب الادعاء بوجود الانحراف أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات التي تتساند فيما بينها لتكون عقيدة القاضي الدستوري، وقد يكون من وسائل الإثبات ما يصرح به رئيس الحزب ذي الأغلبية في البرلمان عن الأسباب الحقيقية لصدور تشريع ما، لأن في هذا التصريح كشف عن الغرض الحقيقي من النص القانوني، بوصف أن النص التشريعي وجد أولاً في لجان الحزب المختلفة، وصدقت عليه الهيئة البرلمانية للحزب قبل عرضه في البرلمان<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الجزاء الذي يترتب على إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية

إن الجزاء الذي يترتب على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بل وكافة العيوب الأخرى التي تشوب التشريع واحد، وهو أن التشريع يكون باطلاً، وهذا الأمر هو بشأن القرار الإداري

(١) د. ماجد الحلو، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢) د. عبد المنعم عبد الحميد، المرجع السابق، ٣٣٨-٣٣٩.

أيضاً ، فهو باطل إذا خالف القانون أو انطوى على تعسف<sup>(١)</sup>، حيث إن حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعني الحكم ببطلانه، فالبطلان هو الجزاء أو الأثر القانوني المترتب على المخالفة الدستورية، وبصفة عامة فإن حكم عدم المشروعية، أي مخالفة القانون بالمعنى الواسع، هو البطلان، ومن ثم فإن قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة هو بذاته قضاء ببطلانه<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه<sup>(٣)</sup> إلى أن المحكمة الدستورية العليا تقضي بعدم دستورية النص ولا تقضي بانعدامه، حيث طبقاً لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، يقتصر أثر الحكم بعدم دستورية نص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره، ولو أراد المشرع ترتيب الانعدام، وهي نتيجة قانونية خطيرة لنص على ذلك صراحة.

إن المحكمة الدستورية العليا قد درجت في أحكامها على التعبير عن عدم دستورية النص بالبطلان، أو بالانعدام<sup>(٤)</sup> حيث قضت في ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه النص على أن يكون لكل دائرة عضواً واحداً يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، وأضافت المحكمة أن: "عدم دستورية نص المادة الخامسة مكرر من قانون مجلس الشعب فيما تضمنه بشأن الانتخاب بنظام القوائم الحزبية، يجعل تكوين مجلس الشعب باطلاً منذ انتخابه، ولقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم أيضاً إلى أن الحكم بعدم دستورية نص يترتب عليه انعدام هذا النص"<sup>(٥)</sup>.

بل أن الحكم بعدم الدستورية يتساوى في نتائجه القانونية مع حكم الإلغاء، أو هو في حقيقته إلغاء النص، وإذا كانت نصوص الدستور، وقانون المحكمة، وأحكامها لا تستعمل تعبير إلغاء النص، فإنما ذلك من قبيل المواءمة في الصياغة والرعاية الشكلية للسلطة التي تضع التشريع، والمحكمة على أية حال تستعمل تعبيرات تتساوى في أثرها مع تعبير إلغاء النص، وهي تعبيرات إبطال النص، إبطال أثره، إلغاء قوة نفاذه<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) د. السنهوري، مخالفة التشريع للدستور، المرجع السابق، ص ١١٤.
  - (٢) د. عاطف البناء، الرقابة القضائية، المرجع السابق ص ١١٤.
  - (٣) د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٦٢.
  - (٤) د. عاطف البناء، مفاهيم أساسية حول الحكم ببطلان تشكيل مجلس الشعب وكيفية تنفيذه مجلة القضاة، عدد يناير - يونيو ١٩٩٠، ص ٨٢ وما بعدها.
  - (٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية، جلسة ١٩/٥/١٩٩٠، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الرابع، ص ٢٢٦.
  - (٦) د. عاطف البناء، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

كما أن آثار الحكم بعدم دستورية النص المخالف للدستور تعني- من الناحية العملية – إلغاء القانون، أو النص المخالف للدستور، وانعدام كل قيمة له، وذلك لأن أحكام المحكمة الدستورية العليا – الصادرة بعدم الدستورية – ذات قيمة وحجية مطلقة إزاء كافة، وملزمة لكل سلطات الدولة، كما أنه ينتج عن نشر الحكم بعدم دستورية، عدم جواز تطبيق القانون المخالف للدستور، وهذا وذلك يعنيان ببساطة إلغاء القانون، أو اللانحة المخالف للدستور، رغم عدم التصريح بذلك<sup>(١)</sup>.

وإذا الأمر كذلك وكان الحكم بعدم دستورية نص في قانون معين، أو لائحة هو بذاته قضاء ببطالته، فما هي حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري؟، وهل لهذه الأحكام، سواء الصادرة بدستورية القوانين، أو بعدم دستوريتها، حجية مطلقة، أو حجية نسبية؟ وما هو النطاق الزمني لتنفيذ هذه الأحكام؟ عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

**الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري.**

**الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية.**

## الفرع الأول

### حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري

بما أن دراستنا هي دراسة مقارنة بين العراق ومصر، عليه سوف نقسم هذا الفرع إلى غصنين: الغصن الأول: حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في العراق. أما الغصن الثاني: حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مصر.

## الغصن الأول

### حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في العراق

أما في العراق فإن المادة ٩٤ من دستور عام ٢٠٠٥، قد أشارت إلى أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات كافة، وهي بذلك أضفت الحجية المطلقة لقرارات المحكمة؛ لذا كان من الأفضل أن يشير المشرع الدستوري العراقي إلى أن هذه القرارات ليست ملزمة فقط في مواجهة السلطات العامة للدولة، بل وفي مواجهة كافة الأشخاص أيضاً، لأن الحجية المطلقة لا تتضمن فقط

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٥٤٤.

مهمة الإلزام في مواجهة السلطات العامة، بل في مواجهة الأشخاص أيضاً سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين، فضلاً عن ذلك أن المشرع الدستوري لم ينص على سلطة المحكمة في تنفيذ قراراتها في حالة وجود عوائق أو إشكالات تعرقل هذا التنفيذ، على العكس من قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ الذي منح في المادة ٤٤ (فقرة ٢) منه المحكمة الاتحادية العليا مطلق السلطة في تنفيذ قراراتها، يضمن ذلك منحها صلاحية إصدار قرار بازدرء المحكمة، وما يترتب على ذلك من إجراءات، وكان من الأفضل أن ينص الدستور الجديد على ذلك لفرض تفعيل قرارات المحكمة<sup>(١)</sup>.

فص المادة ٩٤ من الدستور العراقي بهذا الإطلاق، يعنى أن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا يتم على درجة واحدة، وقرارات المحكمة تصدر باتة وحاسمة للدعوى والطلبات التي صدر فيها، غير مقبول الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن؛ نستطيع القول إن حجية القرار الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون والنظام مرة واحدة وبصفة نهائية، ومن ثم لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون، أو ذاك النظام، وتعد لذلك القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن ملزمة بجميع المحاكم في العراق، كما تعد ملزمة للسلطة التشريعية، بحيث يجب عليها أن تعيد النظر في القانون الذي حكم بعدم دستوريته، حتى يتفق مع نصوص الدستور، وتعد ملزمة للسلطة التنفيذية أيضاً، بحيث يجب عليها عدم تطبيق القانون، أو النظام الذي قضى بعدم دستوريته، فضلاً عن ذلك فهو ملزم لجميع الأفراد والهيئات، فهم ملزمون قانوناً بالتعامل وفقاً للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، سواء كانوا خصوماً بالدعوى أم لا<sup>(٢)</sup>.

وإلزام الكافة بقرار المحكمة يتطلب بالضرورة علمهم بها، والذي لا يفترض حصوله إلا بالنشر؛ لكون الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها افتراض علم الكافة بمضمون الحكم على نحو يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية.

على الرغم من إقرار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية، وجوب نشر القرارات والأحكام التي تصدرها المحكمة في المسائل الدستورية، إلا أنها لم تحدد مدة لنشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية.

(١) د. عصام سعيد عبد العبيدي، المرجع السابق، ص ٣٥٨.  
(٢) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في البحرين، دراسة مقارنة، الناشر الدولي، ٢٠٠٣، ص ٤١٢.

## الفصل الثاني

### حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مصر

قضت المادة ١٩٥ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤، بنشر الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار.

و بخصوص حجية الأحكام الدستورية في مصر، فقد نصت عليها المادة ٤٩ (فقرة أولى) من قانون المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩ إذ نصت على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة" ويتضح من هذا النص أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية، وفي حدود ما فصلت فيه فصلاً قاطعاً لها حجية مطلقة وليست نسبية، بمعنى أن هذه الحجية لا تسري فقط في مواجهة أطراف النزاع الدستوري، بل في مواجهة جميع السلطات العامة وكافة الأشخاص.

ولقد اطرده قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على تقرير الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية، دون تفرقة بين الحكم الصادر بدستورية القانون، والحكم الصادر بعدم دستوريته، فلا يجوز طرح موضوع الدعوى مرة أخرى أمامها، وهذا ما أكدته المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٩١/٥/٤، بقولها: "إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري- تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم تلك النصوص، ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة شاملة، تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص، فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان، بما يمنع من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها"<sup>(١)</sup>.

(١) د. عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٢٢-١٢٣.

وفي حكم حديث لها "....وحيث إن المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى المعروضة، وذلك بحكمها الصادر بجلسة ١٣ نوفمبر سنة ٢٠١١، في القضية الدستورية رقم ١١٣ لسنة ٢٨ القضائية، والذي قضت فيه، أولاً- بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من قانون الضريبة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، قبل تعديله بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥، فيما تضمنه من تخويل وزير المالية سلطة مد المدة التي يجوز فيها لمصلحة الضرائب تعديل الإقرار المقدم من السجل، ثانياً- بسقوط قرار وزير المالية رقمي ٢٣١ لسنة ١٩٩١ و١٤٣ لسنة ١٩٩٢ -وقد نشر هذا الحكم بالعدد (رقم ٤٧ مكرر) في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١١، وكان مقتضى نص المادتين (٤٩، ٤٨) في قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة كافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولاً فصلأ في المسألة المقضي فيها، وهي حجية تحول بينها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته، فإن الخصومة في الدعوى الدستورية المعروضة - وقد أقيمت قبل صدور الحكم المشار إليه وتعتبر منتهية....." (١) .

وهكذا فإن الحجية المطلقة تمتد فقط إلى الأحكام الصادرة بدستورية أو عدم دستورية النص التشريعي دون الأحكام الأخرى الصادرة بعدم قبول الدعوى شكلاً، أو لعدم توافر شرط المصلحة وما شابه ذلك من الأحكام التي لا تتعلق بحسم موضوع النزاع الدستوري، فإن لها حجية نسبية لا تمنع من قبول الدعوى مرة أخرى، إذا ما توافرت شروطها مع ضرورة ملاحظة أن الحجية النسبية لا يمكن تقريرها إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد نص تشريعي لسبق الفصل فيه من قبل المحكمة، ففي هذه الحال فإن لهذا الحكم حجية مطلقة، لأن المحكمة الدستورية العليا قد فصلت من قبل في موضوع النزاع أي بدستورية، أو عدم دستورية النص التشريعي؛ فضلاً عن ذلك أن الحجية المطلقة تثبت لمنطوق الحكم الذي يشتمل على قضاء المحكمة الحاسم للنزاع المعروض عليها، وهذا هو الأصل، ولكن الحجية المطلقة قد تمتد إلى أسباب الحكم أيضاً، إذا ارتبطت بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، بحيث تكون هذه الأسباب مكملة ومفسرة لمنطوق الحكم؛ أي عندما تكون الأسباب دعامة أساسية لا يستقيم المنطوق بغيرها (٢).

(١) من حكم جلسة ٢٠١٢/٦/٣ في الدعوى رقم ١٨٤ لسنة ٢٠١٢.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط١، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٠.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها<sup>(١)</sup>، بأنه عندما يكون الطعن منحصرًا في العيوب الشكلية للقانون، فإن قرار المحكمة الدستورية بشأنها يكون متعلقًا بها وحدها، بحيث لا يعتبر حكمها برفض هذه العيوب، مطهرًا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية، أو مانعًا كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة، ووفقًا لقانونها، فقضاء المحكمة الدستورية بشأن العيوب الموضوعية التي قد تصيب النص التشريعي، إنما يعد قضاءً منطويًا لزومًا على استيفاء النص التشريعي المطعون عليه للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، ومانعًا من العودة لبحثها، أما قضاء المحكمة الدستورية برفض العيوب الشكلية دون قبولها لا يحول دون إثارة عيوب موضوعية، فاستيفاء النصوص التشريعية للأوضاع الشكلية يكون سابقًا على الخوض في عيوبها الموضوعية؛ لأن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية تعد من مقومات وجودها لا تقوم النصوص التشريعية نافذة وملزمة إلا بها.

وهكذا فإن على جميع السلطات العامة سواء أكانت تشريعية، أم تنفيذية، أم قضائية، وكذلك على كافة الأشخاص أن يحترموا وينفذوا الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، فبالنسبة للسلطة التشريعية (أي مجلس الشعب) فيجب عدم اعتدادها بالنص التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته، فيتعين عليها إلغاء النص غير الدستوري ووفقًا لحكم القضاء، واستبداله بنص جديد يتفق مع أحكام الدستور إذا ما رأت موجبًا لهذا النص، وإذا شمل الحكم بعدم دستورية القانون بأكمله، فيتعين إقرارها القانون الجديد الذي يحل محله، والعمل على الحيلولة دون التعرض لإخاطر الفراغ القانوني الذي قد ينجم عن الحكم الصادر بعدم الدستورية الكلية، وكذلك العمل على تعديل القوانين النافذة إذا كانت ذات علاقة وثيقة بالنص المحكوم بعدم الدستورية، كما يتعين عليها في المستقبل أن تأخذ بنظر الاعتبار مبادئ هذا الحكم فيما تقرر من قوانين حتى تأتي مطابقة لأحكام الدستور<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية، فإنه إذا كان النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته من نصوص إحدى اللوائح، تعين عدم الاعتداد به وإلغاؤه وإحلال نص جديد يتفق مع أحكام الدستور بدلاً منه، إذا ما رأت السلطة التنفيذية ضرورة ذلك النص، وكذلك يتعين عليها تعديل جميع اللوائح النافذة إذا كانت ذات علاقة بالنص اللائحي المحكوم بعدم دستوريته، أما إذا كان النص التشريعي المحكوم

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا في ٢ يناير ١٩٩٣، في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية وكذلك في ١٩٩٥/٧/٣ في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ ق وفي ١٩٩٢/٧/١ في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق: واردة في كتاب

عز الدين الدناصري، ود. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٣٠-١٣٢.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٨٣-٢٨٤.

بعدم دستوريته من نصوص التشريع البرلماني، فعليها الامتناع عن تنفيذه من دون حاجة إلى انتظار قيام المشرع البرلماني بالإلغاء، وفضلاً عن ذلك أن على السلطة التنفيذية أن تراعي هذا الحكم في المستقبل فيما تصدره من لوائح حتى لا تأتي مخالفة لأحكام الدستور<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للسلطة القضائية، فإنه يجب على المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي باختلاف درجاتها، أن ترفض تطبيق النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته في كافة المنازعات المنظورة أمامها، وكذلك في كافة المنازعات التي ستنتظر أمامها في المستقبل، فضلاً عن ذلك يتعين على المحاكم عدم جواز الإحالة الذاتية، أو عدم قبول الدفوع بعدم الدستورية أثناء نظر الدعاوى المطروحة أمامها بشأن النص المقضي بدستوريته، ومع ذلك هناك استثناء على هذه الحالة، وهي حالة العيب الدستوري الطارئ التي تمثل بأنه في حالة الحكم بدستورية القانون من قبل المحكمة الدستورية العليا؛ ومن ثم قامت السلطة التأسيسية بإلغاء الدستور القديم، وبإصدار دستور جديد، أو قامت بتعديل القائم ومن ثم قام أحد الخصوم بالدفع بعدم دستورية النص التشريعي المحكوم بدستوريته، وفقاً للعيب الدستوري الجديد، أو قامت المحكمة العادية بالإحالة الذاتية لهذا النص التشريعي لمخالفته أحكام الدستور، أو النص الدستوري الجديد، ففي هاتين الحالتين يجوز للمحكمة الدستورية أن تقبل الدعوى وتتنظر فيها في ضوء أحكام الدستور، أو التعديل الدستوري الجديد، فالرقابة على دستورية القوانين تتم في ضوء الدستور الذي صدر القانون في ظله، فإذا ما تعدل أو ألغي هذا الدستور، وجاء النص المقضي بدستوريته مخالفاً للنص الدستوري الجديد من الناحية الموضوعية فقط، فإن الطعن فيه يكون ممكناً أمام المحكمة الدستورية العليا<sup>(٢)</sup>.

وتمتد الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا أيضاً في مواجهة كافة، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين، أم معنويين، وذلك بعدم قيام هؤلاء بطرح المسألة الدستورية من جديد أمام أية محكمة لسبق الفصل فيها، كما أن عليهم أن يرتبوا تصرفاتهم وأعمالهم في ضوء الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا؛ وإلا جاز للشخص المتضرر أن يراجع محاكم الموضوع المختصة للحصول على بطلان هذا التصرف لمخالفته للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا.

على الموظفين الامتناع عن تنفيذ الأحكام أيضاً. فتنص المادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ على أن: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٢٨-٨٢٩.  
(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٨١٥ - د. عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٠٤.

العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعاوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة"، وتقابلها المادة ٧٩ من دستور ٢٠١٢، والمادة ١٠٠ من دستور ٢٠١٤، وتنص المادة ١٠٣ من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ الأوامر الصادرة من المحكمة، أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم، أو وقف حكم، أو أمر صادر من المحكمة، أو من أية جهة مختصة".

وكذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف.

### تقول المحكمة الدستورية العليا:

"... الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية – أي كانت الجهة التي أصدرتها – من قبل المسؤولين عن أعمال مقتضاها يعد جريمة معاقباً عليها قانوناً وفقاً لنص المادة ٧٢ من الدستور، فإهدار الأحكام الصادر في المسائل الدستورية أو التقاعس عن تنفيذها، إنما يخل إلى إنكار لحجيتها المطلقة، ويشكل ركن الخطأ في المسؤولية التي يقوم الحق في التعويض بتوافر أركانها، ودون إخلال بالحق في اقتضاء تنفيذ قضاء هذه المحكمة عيناً كلما كان ذلك ممكناً، وكلا الأمرين، التعويض والرد - بمحكمة الموضوع وحدها، ولكل ذي شأن – ولو لم يكن طرفاً في الدعوى الدستورية – أن يلوذ بها لاقتضاء الحقوق التي عطلها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته أو قيدها، وذلك بأن يقيم لطلبها دعواه أمام محكمة الموضوع التي تتولى بنفسها إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليها لرد غائلة العدوان عنها..."<sup>(١)</sup>.

ذهب اتجاه في الفقه لا يؤيده الباحث هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من تقرير الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية؛ وبالتالي بدستورية النص التشريعي المطعون فيه وقصر الحجية المطلقة فقط على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية؛ وذلك لأن معاملة كل الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية سواء في تلك التي تقضي بدستورية النص أو عدم دستوريته، وإضفاء الحجية المطلقة عليها، قد يؤدي من حيث الرقابة الدستورية على عكس ما يقصده المشرع، وما ترمي إليه

(١) حكم جلسة ١٩ يونيو ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٤ ق منازعة تنفيذ – المجموعة الجزء ٢/٥ ص ٥٢١.

المحكمة الدستورية العليا، حيث إن الهدف من إنشاء القضاء الدستوري هو الحفاظ على مبادئ الدستور، وصون أحكامه، وعدم الخروج عليها، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الدستوري إلى تقرير مركزية الرقابة الدستورية، ولكن هذا الهدف لا يمكن بلوغه، على الوجه الأفضل إذا أغلق الباب أمام الأفراد أن يلوذوا بالقضاء الدستوري لمجرد صدور حكم سابق من المحكمة الدستورية بأن النص المراد تطبيقه عليهم سبق أن قضت المحكمة بدستوريته، فالدعوى الدستورية – مع التسليم بطبيعتها الخاصة – هي مثل سائر الدعاوى فيما يتعلق بالطعن عليها، والأسباب التي يستند إليها هذا الطعن، إذ يقوم على اجتهاد الأفراد من متخصصين "المحاميين"، أو الأفراد أصحاب الشأن وعلى وجهة نظر القاضي الذي يفصل في الدعوى، وقد يخطئ محام، ويفوته أوجه طعن صحيحة في القانون، فيدفع بعدم دستوريته استناداً إلى وجوه طعن غير كافية لو صم النص المطعون عليه بعدم الدستورية، فإذا قضت المحكمة الدستورية برفض الدعوى الدستورية، وبالتالي بدستورية النص التشريعي، ترتب على ذلك تحصين النص القانوني ربما على غير الواقع لمجرد خطأ أو لبس وقع فيه محام، هذا من الناحية الفنية، ولكن الأمر يبدو أكثر خطورة، من الناحية السياسية، فالحزب الحاكم وهو حزب الأغلبية أيضاً، قد يحرض البرلمان على إصدار تشريع لتحقيق غرض سياسي للحزب الحاكم، ففي هذه الحالة يكون القانون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ولكن الحكومة والحزب صاحب الأغلبية البرلمانية تحسباً لإلغاء هذا القانون من جانب المحكمة الدستورية، إذا أثير نزاع جدي في الموضوع، يدفعان بعض أعضاء الحزب إلى افتعال نزاع حول دستورية القانون، ولكنهم في نعيمهم عليه لا يستندون إلى الأسباب الحقيقية، ويصلون بذلك إلى رفض الطعن والقضاء بدستورية القانون، فيكون قد تحصن بصفة نهائية وبالمخالفة لمبدأ الشرعية<sup>(١)</sup>، كما أن اتجاه المحكمة العليا في تقرير الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية، وبالتالي بدستورية النص التشريعي المطعون فيه، وقصر الحجية المطلقة فقط على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هو الاتجاه السليم<sup>(٢)</sup>.

يذهب اتجاه آخر في الفقه منتقداً موقف المحكمة العليا السابق من قيامها بقياس الدعوى الدستورية على دعوى الإلغاء للقرار الإداري، إذ بالرغم من انتمائها للقضاء العيني، إلا أن الفروق تظل قائمة بينهما، فالقاضي الدستوري خلافاً لقاضي الإلغاء لا يتقيد بالأسباب التي يبديها المدعي في دعواه، إذ له أن يستظهر أسباباً أخرى غير التي أباها، ويبسط رقابته كاملة في هذا الشأن، أما قاضي

---

(١) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٣٧.

(٢) د. عبد المنعم عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

الإلغاء فإنه لا يتعرض لغير الأسباب الواردة في الدعوى ما لم تكن متعلقة بالنظام العام، وعلى ذلك فإن مؤدى حكم المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى موضوعاً، هو أنها قد بسطت رقابتها على أسباب عدم الدستورية سواءً ما ورد منها في صحيفة الدعوى، أو ما أثارته المحكمة من تلقاء نفسها من هذه الأسباب، مما يبرر أن تكون أحكامها برفض الدعوة الدستورية حائزة بدورها الحجية المطلقة، أسوة بالأحكام الصادرة بعدم دستورية النص المطعون فيه<sup>(١)</sup>.

يؤيد الباحث ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين، من أن الحجة الحاسمة في تأييد موقف المحكمة الدستورية العليا تتمثل في ما أشارت إليه المحكمة ذاتها من موقف المشرع من هذه المسألة، فكما سبق وأن أوضحنا أن الأصل في الأحكام إنها ذات حجية نسبية، ومن ثم لا تكون لها حجية مطلقة، إلا استثناءً وبنص صريح، وفي حدود هذا النص.

رأى المشرع بصدد الدعوى الدستورية أن تكون الحجية المطلقة للأحكام الصادرة (بالفصل في دستورية القوانين)، ولم يقصرها على الأحكام الصادرة (بعدم دستورية القوانين)، وهو المنهج الذي اتبعه المشرع بصدد دعاوى الإلغاء، حيث قرر في المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الحالي أن: "الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة" ولم يوسع من هذه الحجية المطلقة بالقول مثلاً على: "الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء".

وعليه فإن قياس دعوى دستورية على دعوى الإلغاء على نحو ما قضت به المحكمة العليا هو قياس غير صحيح، إذ العبرة دوماً في إطار الاستثناء من القواعد العامة هي في موقف المشرع ذاته، وفي مسألتنا هذه كان المشرع واضحاً تماماً في المغايرة بين آثار الأحكام في دعاوى الإلغاء و آثار الأحكام في الدعوى الدستورية، ومن ثم تعين الالتزام بمقتضى هذه النصوص التشريعية<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية

اختلفت الأنظمة الدستورية التي تبنت نظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، في تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، بما أنه دراستنا هي مقارنة بين العراق ومصر عليه سوف نقسم هذا الفرع إلى غصنين:

(١) د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص ٤٦٥.  
(٢) د. محمود سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٣٣٩-٣٤٠.

الفصل الأول: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق.  
الفصل الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.

## الفصل الأول

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في

#### العراق

أما في العراق فإن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، الذي صدر استنادا إليه ، فأنها جاء خالين من تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي . كما إن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، جاء هو الآخر خاليا من تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية<sup>(١)</sup>. يرى الباحث في هذه الحالة أن يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن حكم المحكمة بعدم الدستورية ، هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئا لها ، وعليه يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعدم دستوريته، مع مراعاة المراكز القانونية، والحقوق المستقرة عند صدور الحكم بعدم الدستورية.

## الفصل الثاني

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا في

#### مصر

في مصر فإن تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعد الدستورية في ضوء (م٣/٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، بعد تعديلها بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ، يكون الآتي:

- أ- الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص القانونية واللائحية بصفة عامة.
- القاعدة هي سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي، باستثناء الحقوق والمراكز المكتسبة بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بالتقادم، ما لم تحدد المحكمة الدستورية العليا تاريخا آخر لسريان أثر الحكم في المستقبل .
- ب- يتوقف معرفة أثر الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي ، على طبيعة الحكم الصادر من محكمة الموضوع في الدعوى الموضوعية استنادا إلى هذا النص الجنائي المقضي بعدم

(١) د. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧٢ .

دستوريته، وهل كان حكماً بالبراءة أم بالإدانة؟، فإذا كان الحكم في الدعوى الموضوعية بالبراءة، فإن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر مباشر على ذلك الحكم، أما إذا كان الحكم الصادر بالدعوى الموضوعية بالإدانة، فإن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر رجعي على هذا الحكم، والذي يعد في هذه الحالة كأن لم يكن حتى ولو كان باتاً.

ت- الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية.

القاعدة: الأثر المباشر في جميع الأحوال للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية. الاستثناء: الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية، حتى يستفيد من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبي، مع مراعاة القيود التي ترد على الأثر الرجعي في هذا الشأن.