# الانحراف التشريعي بين النظرية والرقابة القضائية

## "دراسة مقارنة"

إعداد

الدكتور/ محمد حمدي عبد العليم علام

دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق- جامعة طنطا

بريد الكترونى : Mohamed.alam010@gmail.com

**ملخص البحث:**

يُعتبر الانحراف التشريعي من أهم أوجه الطعن بعدم الدستورية، ومن أخطارها علي وجه الإطلاق؛ لأنه يعد عيبًا خفياً وغير ظاهر، ومن ثم يكون الهدف المُبتغي منه هو التوسع والخروج من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يَمتد إلي الغاية التي من أجلها يتم سَن التشريع، فمن المتصور أن يقوم المشرع بسن قانون قد توافرت له كافة الشروط والأركان الشكلية والموضوعية علي حدٍ سواء وفقًا للاجراءات التي يتطلبها القانون؛ وبالرغم من ذلك يكون هذا القانون مَعيب لا سيما إذا كان الغرض منه هو تحقيق مصالح ومنافع شخصية.

**ومما تَجدر الإشارة إليه؛** أن الدستور حال منحه للمشرع سُلطة تقديرية فإن الأخير يجب عليه أن يراعي المصلحة العامة، وإلا أصبح القانون معيبًا بعيب الانحراف التشريعي، وحتي وإذا كانت سلطة المشرع مُقيدة بموجب الدستور فإن المشرع يجب عليه في هذه الحالة عدم الخروج عن الغاية التي حددها له الدستور، وإلا كان هذا القانون باطلاً؛ لتعارضه مع أحكام ونصوص الدستور؛ ولذا فإن الانحراف التشريعي يُعتبر من العيوب صعبة الإثبات أمام القضاء الدستوري؛ ومن ثم يتضاعف دور الرقابة القضائية وتزداد أهميتها باعتبارها الضمان الوحيد لحماية الحريات العامة من تعسف السلطة التشريعية، والتأكيد على مبدأ علو الدستور وسيادة القانون، وتبعاً لما انتهي إليه البحث من نتائج اتضح لنا أن الفقه الدستوري قد تَبني

معايير عدة لاعتبار تشريع ما قد أصبح مَعيب بعيب الانحراف التشريعي، وهذه المعايير هي؛ المعيار: الموضوعي أوالذاتي ومعيار خروج المشرع على السلطة المقيدة في الدستور، ومعيار: عدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترامها.

**ومن خلال بحثنا هذا**؛ فقد اتضح لنا أن الانحراف التشريعي غالبًا ما يتوافر في دول العالم الثالث؛ لما يُسيطر عليها من أوضاع سياسية مختلفة، يكون لها أبعد الأثر علي الحقوق والحريات.

وعلي الصعيد الآخر فقد انتهي البحث إلي عدة توصيات يأتي في مقدمتها أن السلطة التشريعية يجب أن تراعي حال مناقشة مشروع القانون وقبل إصداره ما يكفي من الوقت لبحث المشروع ومناقشته حتي البت فيه من قبل اللجنة المختصة بالتشريع؛ كما نوصي المشرع أيضاً بتحديد الأثر القانوني الذي يترتب علي حال انحراف السلطة التشريعية بالتشريع.

**الكلمات المفتاحية:** الانحراف التشريعي؛ السلطة التشريعية؛ المصلحة العامة؛ استعمال السلطة التشريعية؛ القاضي الدستوري.

**Abstract:**

Legislative deviation is one of the most important aspects of the appeal of unconstitutionality and one of its dangers at all, Because it is a hidden and unapparent defect, and therefore the desired goal is to expand and get out of the scope of control over the constitutionality of laws, So that it extends to the purpose for which the legislation was enacted, It is conceivable that the legislator enacts a law that fulfills all the conditions and elements, formally and substantively, in accordance with the procedures required by the law, However, this law is flawed, especially if it is intended to achieve personal interests and benefits.

This should be noted; If the constitution gives the legislator discretion, the latter must consider the public interest, Otherwise, the law becomes defective with the defect of legislative deviation, Even if the power of the legislator is restricted by the constitution, the legislator in this case must not deviate from the goal set for him by the constitution, otherwise this law is invalid, Because it contradicts the provisions and provisions of the Constitution; Therefore, legislative deviation is considered a defect that is difficult to prove before the constitutional judiciary, Hence the role of judicial oversight doubles and its importance increases as the only guarantee for protecting public freedoms from the arbitrariness of the legislative authority, And the

emphasis on the principle of the supremacy of the constitution and the rule of law, and based on the results of the research, it became clear to us that constitutional jurisprudence has adopted several criteria to consider legislation that has become defective due to the imbalance. From legislative deviation, these standards: Criterion: objective or personal, and the criterion for the legislator's departure from the power restricted in the constitution, and the criterion: not to prejudice and respect the acquired rights.

And through our research this; It became clear to us that legislative deviation is often found in third world countries. Because of the different political positions it controls, it has the most far-reaching impact on rights and freedoms.

On the other hand, the research concluded with several recommendations, the most important of which is that the legislative authority should take into account the status of the discussion of the draft law and sufficient time before issuing it to discuss and debate it until a decision is taken by it. Legislation Committee, We also recommend that the legislator determine the legal effect of the legislative authority's deviation from the legislation.

**Key words**: Legislative deviation, Legislature, general welfare, use legislaturelegislative power, judge constitutionalCon

## مقدمة

**من المسلم به أن الدستور:** هو الأساس الذي يرتكز عليه أي نظام قانوني، والقواعد القانونية بطبيعتها هي قواعد توضع لتنظيم الأوضاع داخل الدولة، وهذه القواعد هي في حقيقتها قواعد عامة مجردة، أي أنها تشرع لتطبق على جميع الأفراد داخل الدولة، ويتم وضعها من قِبل السلطة المختصة في الدولة (السلطة التشريعية)؛ نظرًا لكونها هي السُلطة المختصة بسن القانون، وفي كل الأحوال يجب أن تكون تلك القواعد متفقة مع أحكام ونصوص الدستور، وأن تكون مستوفية للإجراءات كافة الموضوعية منها والشكلية علي حدٍ سواء وفقًا للقانون، هذا فضلاً عن أن يُراعي من التشريع تحقيق الصالح العام أضف إلي ذلك تَحقيق نوعًا من التوازن بين مبدأ المشروعية واحترام الدستور، وبين ما يجب أن تحظي به السلطة التشريعية من الحرية التي تُمكنها من مواجهة تطورات المجتمع، ومن ثم ممارسة اختصاصاتها التشريعية بشكل سليم لا يلحق به ثمة عوار تشريعي؛ ومن هنا ظهرت إلي الوجود فكرة الُسلطة التقديرية للمشرع؛ وذلك حتى يتم ممارسة الوظيفة التشريعية بموجب أحكام الدستور ونصوصه، وهو ما يُحقق المصلحة العامة التي لا يجب الانحراف عنها تحت اي ظرف. وفيما يتعلق بالمنظور القضائي المرتبط بحماية الكيان الدستوري للدولة؛ فبعض الدول تأخذ بمبدأ الحماية القضائية اللامركزية كرقابة الامتناع (كالولايات

المتحدة الأمريكية) نظرًا لكونها تَمنح هذا الحق للمحاكم بكافة درجاتها[١]، والبعض الآخر منها تأخذ بالرقابة القضائية المركزية وذلك بتحديد جهة قضائية واحدة تتولى مهمة حماية الكيان الدستوري ككل .

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الدول تأخذ بنظامين **أولهما:** هو نظام يتم من خلاله تخصيص محكمة قائمة بذاتها يكون الهدف منها هو: حماية الدستور وصيانتهُ من أي عَبث ويأتي في مقدمة هذه الدول مصر؛ حيث نص الدستور المصري ٢٠١٤م في المادة (١٩٢) على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة والفصل في المنازعات الدستورية".

**وثانيهما:** وهو النظام الذي من خلاله يتم تخصيص دائرة من دوائر المحكمة العليا في البلاد علي أن تتولى تلك الدائرة مهمة: حماية الدستور وتسمى تلك الدائرة بالدائرة الدستورية ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام( دولة الإمارات العربية المتحدة )؛ حيث نص دستورها الاتحادي الصادر في ١٩٧١م في المادة (٩٩) على أن "تختص

(١) Duguit Léon , Traité de droit Constitutionnel , T. 2 , 1928, p. 65 ; Duverger Maurice , Manuel de droit constitutionnel et de science politique, 1948 , p. 46 ; Herman Pritchett , The American Constitution , U.S.A. ,1968 , p.67.

المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية القوانين والتشريعات[١]، وقد أسند هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٣٣) من القانون رقم (١١ ) لسنة ١٩٩٣م بشأن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا[٢].

ومن ثم فقد بات من الممكن أن يقوم المشرع حال استخدام السلطة التشريعية الممنوحة له بإخفاء هدف غير مشروع خلف هذا التشريع، ويدعم ما قام بسنهِ من تشريعات بأسباب علي خلاف الحقيقية بحيث يكون الهدف منها هو إخفاء الدافع الحقيقي الذي يبتغي تحقيقه من خلال هذا التشريع؛ ولذا بات من الأهمية بمكان عدم الاكتفاء بالمخالفات الصريحة للدستور؛ حيث يَملك المشرع من الطرق والحيل القانونية التي من خلالها يستطيع مخالفة أحكام الدستور بمخالفات غير ظاهرة، تتستر خلف تشريع مستوفي الأركان والشروط الشكلية والموضوعية من الناحية الظاهرية فقط ويُخفي خَلفه هدفًا غير مشروع، أي أنه يستعمل صلاحياته واختصاصاته المشروعة

(١) ينظر؛
https://www.lab.pna.ps/public/files/server/%D8%AF%D8%B3%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9/UAE.pdf

(٢) ينظر؛
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=82038

التي منحها له الدستور بهدف تحقيق أهداف غير مشروعة؛ ولذا يكون المشرع منحرفًا بالتشريع.

**أولاً: أهمية البحث:** إن عيب الانحراف بالتشريع يَجد أهميته في البحث من الناحيتين (النظرية – والعملية ) ويكون من ثم سبباً للطعن(١).

**ومن الناحية النظرية فإن أهميتها:** تَكمن في قلةِ الدراسات التي تطرقت إلى هذا الموضوع. **أما من الناحية العملية فإن أهميتها:** تتمثل في التطبيقات العملية للانحراف التشريعي في القضاء الدستوري المقارن بصورةٍ عامة وفي القضاء الدستوري المصري بصفةٍ خاصة؛ وذلك لأن عيب الانحراف بالتشريع من العيوب التي تَلحق بالتشريعات.

وحيث إن الغاية التي تُبتغي من التشريع هي: تحقيق المصلحة العامة؛ لذا فإن الانحراف بالتشريع غالبًا ما يكون الغاية منه هو تحقيق المصلحة الخاصة أي أنه هذا الانحراف يرتبط بعيب الغاية الذي يُعد من أكثر العيوب انتشارًا وأكثرها خطرًا على مصلحة الأفراد وحقوقهم العامة.

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني" دراسة مقارنة"، القسم الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٥٥٥ وما بعدها.

**ثانياً: مشكلة البحث:** يكمن السبب الرئيس في اختيار الباحث لهذا البحث في كون الانحراف التشريعي من العيوب الخفية التي تُصيب التشريع برمته، حيث إنه غالبًا ما لا يُلتفت إلي هذا العيب، حيث يَتم الاعتماد علي العيوب التي تُصيب القانون والتي ياتي في مقدمتها: عدم استيفاء الإجراءات الموضوعية والشكلية، ويمكن لمعرفة ذلك العيب من خلال المقارنة بين القانون المطعون بعدم دستوريته وذلك بالرجوع إلي نصوص الدستور وأحكامه.

وكل هذا يدعونا إلي تحديد المقصود به وصوره وموقف المحكمة الدستورية العليا والمجلس الدستوري الفرنسي منه.

**ثالثاً: منهجية البحث:** لقد اعتمدت في بحثي هذا على المنهج التحليلي والمقارن من خلال التطرق إلى موقف القضاء الدستوري المصري والفرنسي من عيب الانحراف التشريعي والتطرق الى التطبيقات العملية لكل منها.

**رابعاً: خطة البحث:** سيتم التطرق إلى موضوع الانحراف التشريعي من خلال تقسيم البحث إلي أربعة مباحث وذلك علي النحو التالي:

**المبحث الأول: الإطار العام للانحراف التشريعي.**

**المبحث الثاني: الرقابة الدستورية وعلاقتها بالانحراف التشريعي.**

**المبحث الثالث: عيوب الانحراف التشريعي وطرق إثباته.**

**المبحث الرابع: الرقابة القضائية علي الانحراف بالتشريع.**

**خاتمة.**

**قائمة المراجع.**

## المبحث الأول

## الإطار العام للانحراف التشريعي

**مقدمة:**

من المسلم به أن معظم الدساتير تُخضع عملية سَن التشريع للسلطة التشريعية شريطة أن تكون تلك السُلطة بقصد تحقيق المصلحة العامة؛ ومن ثم إذا ما انحرفت السلطة التشريعية عن هذا الهدف المبتغي من صدورها واستهدفت أغراضاً لا تتعلق بالصالح العام يكون التشريع معيبًا بعيب الانحراف التشريعي؛ ولذا يكون هذا القانون مُعرض للطعن عليه لمخالفته للغاية المنشودة منه، وهي تحقيق الصالح العام والتي هي هدف كافة التشريعات. ومن ثم فإن تناولي لهذا المبحث سوف يكون من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: ماهية الانحراف التشريعي والأساس القانوني له.**

**المطلب الثاني: معيار الانحراف التشريعي وصوره.**

## المطلب الأول

## ماهية الانحراف التشريعي والأساس القانوني له

حاول بعض الفقه الدستوري استخلاص تعريف للانحراف التشريعي، باعتباره أحد أهم المواضيع المرتبطة بالرقابة الدستورية من جهة، ومن جهة أخري باعتباره أهم العيوب التي يمكن أن تلحق بالتشريع، وذلك نظرا لوجود عدة عوامل تساهم في تفعيله على نحو غير شرعي، وأيضاً يجب التطرق إلي الأساس القانوني له وكيفية التمييز بين الانحراف التشريعي وما يتشابه معه، وهذا ما سوف أتناوله من خلال العرض التالي:

**الفرع الأول: تعريف الانحراف التشريعي.**

**الفرع الثاني: الأساس القانوني للانحراف التشريعي.**

**الفرع الثالث: التمييز بين الانحراف التشريعي وما يتشابه معه.**

## الفرع الأول

## تعريف الانحراف التشريعي

سبق أن ذكرنا أن الفقه لم يهتم بوضع تعريف جامعًا مانعًا للانحراف التشريعي بقدر ما اهتم بإمكان وقوع العيب كأحد العيوب الدستورية التي يقع فيها المشرع(١).

**والانحراف في اللغة هو:** "مصدر مشتق عن الفعل الثلاثي "حرف"(٢) بمعني؛ الميل والعدول والحيد والزيغ وهو تغير الشيء عن موضعه(٣)، وتحريف الكلام عن مواضعه أي تغيره، والانحراف عن الشيء أي الميل عنه"(٤).

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة علي دستوريته، الكتاب الثاني، الطابعة الأولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص٣٠٥. ينظر: د. عبد الرحمن أسامة أحمد محمد كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بني سويف، ٢٠١٨م، ص٢٨.

(٢) د. إبراهيم مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط تحقيق، مجمع اللغة العربية، ج١، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، ١٩٨٩م، ص٦٧.

(٣) موسوعة كشاف اصطلاحات لفنون والعلوم، التهانوي، حرف التاء، مادة التحريف، ص٣٩٠.

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري "ت:٧١١هـ" لسان العرب، ج٣، بيروت، دار صادر، ١٩٥٥م، ص١٢٩، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ,دار المعارف، بدون سنة نشر، ص٨٣٩، المعلم بطرس

**أما الانحراف في الاصطلاح القانوني فهو:** خروج المشرع عن الغاية المحددة لها وهي المصلحة العامة[١]، وأول من نادي بفكرة الانحراف بالسُلطة الفقيه الفرنسي (Aucoc) وذلك عند دراسته لغايات النشاط الإداري؛ وذلك حتي لا تتمكن جهة الإدارة من الخروج الغايات المحددة لها، هذا وقد تم استخلاص فكرة الانحراف بالتشريع عندما ذكر أن هناك انحراف بسلطة الضبط الممنوحة للإدارة عندما يتخذ رجل الإدارة قراراً من بين القرارات التي تدخل في اختصاصاته[٢]، أما الفقه الفرنسي فقد ذكر بعض الفقه أن المقصود بالانحراف هو "استعمال إحدى السلطات العامة لصلاحياتها بشكلً (متعمدً) لتحقيق هدف آخر غير الهدف الأساسي الذي من أجله تلك الصلاحيات"[٣]، كما عرفه جانباً من الفقه بأن الانحراف التشريعي معناه "أن

---

البستاني، محيط المحيط، قاموس عصري مطول للغة العربية، المحقق محمد عثمان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م، ص٣٧٨.

(١) د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١م، ص ٤٠٥ وما بعدها، ينظر: د. محمد سلامة محمد غباري، مدخل علاجي جديد الانحراف الأحداث "العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية فيه الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٨٩م، ص٦.

(٢) د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م، ص١١.

(٣) Philippe Xavier , Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises , thèse de doctorat en Droit , Sous la direction de Charles Debbasch , Aix-Marseille 3 ,

تتجه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر، غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة"[١]، كما ذهب جانب آخر من الفقه أيضاً إلي تعريفه بأنه " تعمد المشرع الخروج علي مقاصد الدستور ومبادئه وأستتر وراء اختصاصه التشريعي لتحقيق أغراض معينة ذاتية تتعارض مع الدستور ولا تحقق الهدف الذي من أجله منحه الدستور هذه السلطة التشريعية"[٢]، بينما عرفه البعض الآخر بأنه "العيب الذي يَلحق بالتشريعات إذا لم يهدف التشريع للصالح العام، وصدر لتحقيق أهداف وأغراض أخرى بعيدة عن الصالح العام، كالانتقام مثلاً، أو تحقيق منفعة شخصية، أو لمنفعة حزب سياسي"[٣].

---

1989 , p. 172 ; AUBY J.-M. et DRAGO R. , Traité de contentieux administratif , Paris, L.G.D.J., 3e éd.., T.1 , 1984, pp. 863-864.

مشار إليه؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص٤١٢. ينظر: د. دلال عيد توفيق فاس، الرقابة علي دستورية القوانين في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، ٢٠١١م، ص٣٢٥.

(١) د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف ، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص٢٤.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٦٩٣.

(٣) د. فتحي عبد النبي الوحيدي ، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٢٤٩.

وهناك جانب آخر من الفقه قد عرفه أيضًا بأنه "استهداف النص التشريعي لغاية غير الغاية التي يرمي الدستور إلى تحقيقه وهي المنفعة العامة أو أحد جوانبها على وجه الخصوص"(١).

ومن مُجمل هذه التعريفات نخلص أن الانحراف التشريعي يدور حول فكرة المصلحة والمنفعة العامة التي هي الغاية التي من أجلها تم وضع التشريع، ومن الجدير بالذكر أن فكرة الصالح العام فكرة غير ثابتة فيما يتعلق بالهدف الذي من أجله تم وضع التشريع، بل إن تحديد مدلولها لهو أمرًا من الصعوبة إذا ما تم النظر إلي مرونة المصلحة واختلافها باختلاف الزمان والمكان، كلً بحسب الفلسفة السياسية والاجتماعية السائدة فيه، وكذلك تبعًا للقيم والعادات التي تسير عليها المجتمعات المختلفة (٢).

هذا ومما تجدر الإشارة إليه... أيضًا في هذا المضمار أن مفهوم الانحراف التشريعي قد ذكرتهُ المحكمة الدستورية العليا في إحدى أحكامها بأنه "سوء استعمال

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين "المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١ م، ص ١٥١، ١٥٢.

(٢) د. رومان خليل رسول، اختصاصات القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩م، ص٢٠.

السُلطة التشريعية لوظائفها ليس بمبدأ يفترض في عملها، بل يُعتبر مسلباً احتياطياً وعيباً قصدياً يتعين أن يكون الدليل عليه متماشياً مع الأغراض المقصودة من تأسيسها واستتارها وراء سلطتها في مجال تنظيم الحقوق لتصرفها إلي غير وجهها فلا يكون عملها إلا انحرافا عنها"[١]؛ ومن ثم فإنه يجب علي جميع الأطراف ضرورة احترام الدستور، وهذا الاحترام مرتبط بمبدأ تدرج القوانين الذي يقتضي خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، مما يستوجب بالضرورة على كل من المشرع والحكومة أثناء قيامهم بأعمالهم أن يتقيدوا بالقواعد الدستورية، إذ إن الدستور يُلزم كل سُلطة قام بإنشأها أن تحترم اختصاصاتها الموكوله إليها بمقتضي أحكام الدستور، وأن تلتزم بالمبادئ والنصوص التي جاء بها المشرع الدستوري؛ **ولذا فإنني أري** ... أن الانحراف التشريعي هو: القيام بأسلوب ايجابي أو سلبي يكون شأنه الانحراف عن المسار المألوف للتشريع أو الميل أو الخروج عن الهدف والصواب والصالح العام.

**ومن مجمل ما سبق يتضح** ... أن الانحراف التشريعي يتوفر حال استغلال المشرع لسلطته التي منحت له بمقتضي الدستور بقصد تنظيم الحقوق والحريات؛ بيد

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢ لسنة ١٨ قضائية دستورية بتاريخ ١٩٩٨/٣/٧م، مشار إليه ؛ د. عبد الرحمن أسامة أحمد محمد كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٤.

أنه تعمد إساءة استعمال تلك السُلطة لتحقيق أغراض القصد منها لمخالفة المصلحة العامة التي من أجلها منح المشرع الدستوري السلطة التشريعية هذا الحق بقصد تحقيق المنفعة العامة التي هي: غاية كل سُلطة من السلطات العامة في الدولة ؛ ولذا فإن الانحراف بالتشريع يُعد عيبًا يلحق بالتشريع في عنصر الغاية.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة القضاء الإداري في حُكمها الصادر في ٧ يونيو ١٩٤٩م "أن سوء استعمال السلطة يُعد نوعًا من سوء استعمال الحق سواء قام به الموظف أو من خلال إحدي الشخصيات المعنوية التي تسيء استعمال سلطتها متي استخدمت نصوص القانون بقصد الخروج عن أغراض القانون و أهدافه، فهذا يُعد خروجًا على القانون وتَعمد مخالفته والتظاهر باحترامه وبهذا يكون الانحراف متعمداً[١].

(١) حكم محكمة القضاء الإداري نقلاً عن د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

## الفرع الثاني

## الأساس القانوني للانحراف التشريعي

إن الخضوع للقانون في حدِ ذاته يُعني أن القانون هو يعتبر أعلي سُلطات الحكم داخل الدولة، ومن ثم يخضع له الحكام والمحكومين علي النحو الذي يجعل الهيئات العامة لها مجالاً مُقيدًا، يجب عليها أن تعمل بداخله، أضف إلي ذلك أن القواعد القانونية داخل الدولة ليست واحدة بل هي متدرجة من حيث القوة، بحيث أن كل قاعدة منها تخضع للقاعدة التي تعلوا عليها حتي نصل إلي قمة الهرم (الدستور)؛ فإذا ما انعدم هذا التدرج فإن الدولة يزول عنها صفتها القانونية؛ لذلك يجب أن يكون احترام القواعد القانونية مفروضًا على جميع السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية، وأن تكون السلطة القضائية هي الحماية لذلك الاحترام.

أضف إلي ذلك أن الاعتراف القضائي بسلطة فحص دستورية القوانين لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات[١] ذلك؛ لأن هذه السلطة لا تُخرج القاضي عن دائرة اختصاصه ولا يُعد تبعًا لذلك متعديًا على السلطات الأخرى، بل هو نوعًا من التوازن

(١) HAURIOU André , Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Editions Montchrestien, 1968, p.132 ; BONNARD Roger , La conception juridique de l'Etat, R.D.P., 1922, p.45

المرن بين السلطات وترسيخًا لمبدأ الفصل بين السلطات دون وجود ثمة تعارض بينهم؛ لأن القاضي إذا ما تعارضت أمامه قواعد قانونية مختلفة الدرجة، كأن يتعارض أمامه لائحة مع قانون أو قانون مع دستور فإنه يجد نفسه ملزماً بتطبيق القاعدة الأعلى درجة[١].

وتبعًا لذلك فإن معالجة هذا الانحراف، يقتضي بيان الأساس القانوني الذي يُمكن الاستناد إليه لإجبار البرلمان على ممارسة اختصاصاته التشريعية بالطريقة الصحيحة في الدستور، بما يكفل مراقبته من قبل القضاء الدستوري، وإذا لم يتحقق جاز للقاضي إعلان وجود مخالفة دستورية.

**مبدأ المشروعية: الدستور** هو: الأساس القانوني للمشروعية في الدولة الحديثة، فهو ينشئ ويُنظم السلطات العامة ويُحدد لها اختصاصاتها كما يحدد علاقة كل سُلطة بغيرها من السلطات الأخري ويضع الضوابط والقيود التي يجب أن تتقيد بها أثناء ممارسة أنشطتها [٢].

(١) د. جيهان حسن سيد أحمد، دور السلطة التشريعية في الرقابة علي الأموال العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٦٤.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٢٦٤.

**أما التشريع فهو...** المصدر الثاني للمشروعية ويُعتبر من أهم المصادر من الناحية العملية فيما يُعد مبدأ الفصل بين السلطات الضمان الرئيس له، لما فيه من احترام سلطات الدولة لحدودها واختصاصات كل منها، وهو ما يستتبع بالضرورة تحقيق الحكم الديمقراطي السليم القائم على سيادة القانون كضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم[١]، وحتي يتوافر لمبدأ المشروعية معناه وهو التزام جميع الأفراد والهيئات بالخضوع لأحكام القانون في نطاق إطار قانوني قوامه الدستور لا سيما السلطة التشريعية التي لا يُمكن توافرها إلا في نطاق الدستور وبموجبِ أحكامه؛ لذا يتَّعين توزيع وظائف الدولة الثالث **(التشريعية – والتنفيذية – والقضائية )** على هيئات ثلاث تتولى كل منها وظيفتها بشكل مستقل عن الأخرى[٢].

ويعني هذا الاستقلال بالضرورة التزام السلطة التشريعية بالتدخل متي طلب كان لها الحق في ذلك بمقتضي أحكام الدستور؛ ولذا فإن أي انحراف من قبل المشرع يُعد

(١) د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الدستوري المبادئ العامة الدستور اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧م، ص١٨٩.

(٢) د. رافع خضر شبَّر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، مكتبة السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠١٢م، ص٧٩.

انتهاكًا صارخاً لأحكام الدستور، مما يعطي الحق للقضاء في التدخل وإزالة هذا العوار الذي شاب التشريع.

**مبدأ سمو الدستور:** يعني سمو الدستور: علوه على كافة القواعد القانونية، وهذا العلو والسمو هو نتيجة طبيعية لتلك الموضوعات التي تنظمها قواعده والتي تتميز بخطورتها وأهميتها في بناء أي دولة حديثة. وبناء عليه؛ فإن قواعد الدستور هي التي تحدد السلطات العامة، وتحدد لها اختصاصاتها وتبين وسائل استعمالها، ونطاق نشاطها، وتوضح أيضاً كيفية ممارستها لهذا النشاط مقيداً بتلك الحدود والاختصاصات شريطة عدم تجاوزها في أعمالها وإلا فقدت تلك الأعمال صفتها الدستورية ووصفتها بالانحراف التشريعي، ولا يجوز لأية سلطة أن تهدم أساسها التشريعي، ومنها أيضاً السلطة التشريعية التي لا يجوز لها الخروج عن الحدود المرسومة لها بالدستور[١].

**وبناء عليه؛** يجب أن تَسمو قواعد الدستور ولكي تسمو فإنها بحاجة إلى حماية كافيه من قبل السلطات والأشخاص الذين يمارسون الصلاحيات التشريعية داخل

(١) د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن ، ٢٠٠٨م، ص ١٦٢ وما بعدها.

الدولة، أي من يضع القوانين التي تنظم المصالح والمنفعة العامة للأفراد وهو المشرع، فحماية الدستور من الانحراف يجب أن تتم ضد أي اعتداءات محتملة من المشرع علي الدستور من خلال الرقابة[١].

## الفرع الثالث

## التمييز بين الانحراف التشريعي ومايتشابه معه

يقتضي التمييز بين الانحراف التشريعي وما يتشابه معه التفصيل التالي:

١-**الانحراف التشريعي وعدم الاختصاص السلبي**[٢]: سَبق أن ذكرت أن الانحراف التشريعي هو اتجاه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر، غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة أي تحقيق أغراض تخرج عن إطار المصلحة العامة. **أما عدم الاختصاص السلبي** ... فهو امتناع السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصاتها التي منحها الدستور

(١) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والتصميم العراق، النجف الأشراف، ٢٠٠٧م، ص٤٣.

(٢) د. أشرف حسين عطوة، وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد١، ٢٠١٧م، ص٥٣.

لها سواء أكان ذلك الامتناع كليًا أو جزئًيا ومن ثم تقوم السلطة التنفيذية بممارستها بدلاً عنها [١]، وهو بذلك يختلف تماماً عن الانحراف التشريعي بمفهومه السابق؛ ذلك لأن الأخير لا يمتنع بل يتعمد إساءة استعمال الاختصاص المسندة إليه والتي نص عليها الدستور بقصد تحقيق أهداف ومصالح عامة أو من أجل المنفعة العامة التي تعتبر الغاية لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة.

**٢-الانحراف التشريعي والتسلب من الاختصاص التشريعي[٢]:** يقصد بالتسلب من الاختصاص التشريعي: تَهرب السلطة التشريعية بطريقة مباشر أو غير مباشرة عن ممارسة اختصاصاتها التشريعية التي منحها لها الدستور، ويكون ذلك بإحدى أمرين:

**الأمر الأول:** يتمثل في قيام السلطة التشريعية بشكل عمدي بالتهرب من وضع ما يلزم من التشريعات التي تُنظم حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما يجعل هناك تشابه بين

(١) د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية علي الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، العدد ٢ يناير، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، ٢٠٢٠م، ص٤٥٤.

(٢) د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية علي الإغفال التشريعي، المرجع السابق، ص ٤٥٦. ينظر؛ د. أشرف حسين عطوة، وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٥٢.

الانحراف التشريعي وفكرة المصلحة العامة التي يسلبها المشرع سواء في الانحراف التشريعي أو التسلب من الاختصاص التشريعي.

**الأمر الثاني:** يتمثل في إفراط المشرع في اختصاصه التشريعي من خلال ما يقوم بمنحه من تفويض للسلطة التنفيذية، وذلك في غير الحالات التي تمنح فيه هذا الحق كما هو الشأن في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، وذلك بقصد تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو بذلك يَختلف عن الانحراف التشريعي الذي بمقتضاه يقوم المشرع ذاته بتنظيم الموضوع لكن يتعمد الانحراف بالتشريع عن الغرض المبتغي منه بقصد تحقيق أغراض معينة وليس المصلحة العامة. **هذا وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا** فكرة التسلب من الاختصاص التشريعي[١].

(١) فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا أنه "إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلي السلطة التشريعية فإنه لا يجوز لها أن تسلب من اختصاصاتها وتحيل الأمر برمته إلي السلطة التنفيذية دون تقييدها بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها، ومن ثم إذا ما خَرج المشرع علي ذلك وأناط بالسلطة التنفيذية تنظيم حق من أساسه، كان متخلياً عن اختصاصاته الأصيل المقرر بالمادة ٨٦ من الدستور المصري ١٩٧١م الملغي. المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية، بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٤م؛ مشار إليه، د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية علي الإغفال التشريعي، مرجع سابق، ص٤٥٨.

**٣-الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي:** ذكرنا أن الانحراف التشريعي يدور حول فكرة المصلحة والمنفعة العامة التي هي الغاية من التشريع وإلا كان التشريع باطلاً ومعيباً بالانحراف(١)، أما الإغفال التشريعي فيتمثل في صمت أو قصور في النص التشريعي عن الإحاطة بكل الجوانب أو الحرية محل التنظيم، في حين أن الانحراف التشريعي هو تعمد المشرع عن الحيد أو استهداف المصلحة العامة بقصد غيرها.

## المطلب الثاني

## معيار الانحراف التشريعي وصوره

**أولاً: معيار الانحراف التشريعي:** في بداية الأمر إن تحديد معيار الانحراف التشريعي لم يكن بالشيء السهل لدى الفقه الدستوري، حيث يوجد اختلاف بينهم، فيوجد جانب من الفقه بتقديم المعيار الذاتي علي اعتبار الانحراف لا يمكن الكشف عنه إلا التحقق من الدوافع التي حملت إليه، دون الدخول في نوايا أعضاء السلطة التشريعية فهذا بلا شك أمرًا ليس باليسير؛ لأن القاضي الدستوري لا يبحث في نوايا

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير، لسنة ١٩٥٢م. ينظر؛ د يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٠م، ص ٢٠٧.

الأشخاص ومن ثم فلا يمكن أن تخضع تلك النوايا لرقابة القاضي الدستوري الذي يجب أن يبحث دائماً عن الدليل المادي الواضح؛ ولذلك فقد اتجه جانبًا من الفقه إلى القول بتغليب المعيار الموضوعي علي المعيار الذاتي باعتباره قائم على دلائل مادية ظاهرة يمكن فحصها والاطلاع عليها.

وهذا ما ذهبت إليه لمحكمة الدستورية العليا، في قرارها رقم ٦ لسنة ١٩٨١م[١].

ومن ثم؛ فإن انحراف التشريع يمكن أن نجده في نصوص التشريع ذاته، كما يُمكن أن نجده في الوثائق التي صاحبت فكرة إعداد التشريع ذاته، أو حتى تلك التي صاحبت إصداره، كتقارير اللجان البرلمانية التي تبين الأسس التي يقوم عليها التشريع ومبرراته القانونية، كما يُمكن أن نجده فيما يدور من مناقشات في جلسات البرلمان

(١) المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ٦ لسنة ١ القضائية، الجلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١م. حين أقرت بانحراف المشرع في استعمال سلطته التقديرية حين غالى في زيادة سعر الضريبة على الإيراد العام وذلك برفعه إلى (٩٥%) على الشرائح الأخرى وفقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥م، بعد أن تبين أن المسار الذي اختاره المشرع في تحديد سعر الضريبة لا يؤدي إلى المصادرة ، وأنه لا يتعارض مع أحكام الدستور، وأن ما أدعاه المدعي في هذا الشأن ينحل في حقيقته من الخوض في سياسة المشرع الضريبية، التي تنفرد بها السلطة التشريعية بموجب الدستور، وبناء عليه يكون ما ادعاه المدعي على النص المطعون بعدم دستوريته بهذا الشأن فهو سليم.

وتدخلات أعضاء الحكومة في سن القانون وحتى في مدى استعجاليته، وكذلك تلك التي من الممكن أن توجد في المذكرات الإيضاحية(١).

**وبناء علي ما تقدم**؛ أنه يمكن الاعتماد على المعياريين في وقت واحد في اتجاه المشرع لتحقيق غايات غير الصالح العام، وهذا الأمر يسهل على القاضي الدستوري البحث في هذا المجال، وهو ما يعمل عليه قاضي القانون العام اليوم بصفة عامة سواء في المجال الإداري أو الدستوري، لأنه يمكن التعرف على ما في النفس البشرية من أهداف أو غايات إن استطاع هذا القاضي ربطها ببعض التصرفات والأعمال المادية الظاهرة، وبالتالي الحكم عليه إن كان تصرفاً سليماً أو غير سليماً، ونحن في هذا الإطار نعول على الرقابة القضائية بصفة عامة بهدف بسط رقابتها لاسيما في المجال الدستوري حال الانحراف في استعمال السلطة؛ لأن الاعتماد على الرقابة السياسية لا تأتي بثمارها، خاصة في ظل سيطرة الأنظمة الحاكمة على الحكم لحماية

(١) د. أحمد صالح صالح عاطف، الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩ م، ص ٤٥١ وما بعدها، د. حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥م، ص ٥٣٢ وما بعدها.

مصالحها الخاصة؛ ولذا لا تخضع تشريعاتها الحكومية للرقابة الحقيقية وتكون من ثم بمنأى عنها[١].

**ثانياً: صور الانحراف بالتشريع[٢]:** إن صور الانحراف بالتشريع تتمثل في الفروض التي من الممكن أن يتوافر فيها هذا العيب الدستوري ويمكن بيانها من خلال العرض التالي:

١- **الانحراف التشريعي الموضوعي: من المسلم به أن** التشريع يجب أن يكون متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور وذلك في إطار القيود التي وضعها المشرع الدستوري من أجل استعمال السلطة التشريعية؛ لأن المعيار الموضوعي

(١) د. حسن عبد الزهرة الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة ٢٠١٩م، ص ٢٠٦ وما بعدها. د. سيف ناصر علي الحيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة ٢٠١٧ م، ص ٣٩.. د. نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة ٢٠١٩م، ص ٤١١ وما بعدها. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر، الإسكندرية ٢٠٠١م، ص ١٠٥. د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢م، ص ١١.

(٢) للمزيد: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، كلية الحقوق جامعة النهرين، بدون سنة نشر، ص١٣ وما بعدها.

يضفي على التشريع نوعًا من الثبات والاستقرار[١]. فمما لا شك فيه أن مسألة الحقوق الحريات العامة والضمانات التي تكفل عدم اعتداء الدولة عليها تعتبر من أهم الموضوعات التي نظمتها دساتير العالم بصفة عامة والدستور المصري بصفةً خاصة وهو حال تنظيمها كان مستنداً إلى مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات، وعدم خروج المشرع عن القيود التي رسمها الدستور.

وتعتبر الحقوق المدنية إحدي الحقوق التي نَص عليها الدستور[٢]، ويقصد بها الحقوق المرتبطة ارتباطاً وثيق الصلة بشخص الإنسان، وهذه الحقوق تثبت كقاعدة عامة لكافة المواطنين حيث تعتبر السبيل الذي يُمهد للإنسان ممارسة كافة الحقوق الأخرى سواء أكانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية[٣]، ومنها الحق في الحياة، والحق في الحرية والأمن الشخصي، والحق في المساواة، والحق في حرية التنقل،

(١) د محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، مرجع سابق ، ص ٢١٢.

(٢) للمزيد؛ د. رزق سعد علي، الانحراف التشريعي في المجال الجنائي "دراسة نقدية لبعض الجوانب الموضوعية في قانون مكافحة الإرهاب ٩٤ لسنة ٢٠١٥م"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، المجلد٥، العدد٢، ٢٠١٩م، ص١٦ وما بعدها.

(٣) د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م، الطبعة الأولي، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١٤٥، ينظر؛ د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٧.

والحق في حرمة المسكن وسرية المراسلات[١]؛ ولذا فإن المشرع يمتنع عليه المساس بها؛ لأنها واردة في صلب الدستور وإذا ما حصل واصدر المشرع قانونًا يقيد هذه الحقوق فإنه بذلك يكون قد ارتكب انحرافًا تشريعياً.

هذا وقد نص الدستور المصري ٢٠١٤م علي هذه الحقوق والحريات لا سيما تلك الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن والتي لا تقبل تعطيلاً أو انتقاصًا، والتي لا يجوز كذلك لأي قانون يهتم أو يختص بعملية تنظيم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها[٢]، كما نصت علي ذلك أيضًا ديباجة الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ م[٣].

**أما الحقوق السياسية...** فهي تُعد أقدم أنواع الحقوق التي اهتم بها الفقه الدستوري علي وجه الإطلاق، وما زالت تحتل النصيب الأعظم والأكبر من بين الحقوق التي تنص عليها جميع الدساتير، ويقصد بها حق كافة المواطنين في المشاركة في الحياة السياسية علي حدٍ سواء. سواء تم ذلك عن طريق الترشح أو الانتخاب أو الاشتراك

(١) المادة ٧٨ من الدستور المصري ٢٠١٤م.

(٢) المادة ٩٢ من الدستوري المصري ٢٠١٤م.

(٣) نصت ديباجة الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤م علي "نحن نؤمن بأن لكل مواطن الحق في العيش على أرض هذا الوطن في أمن وأمان، وأن لكل مواطن حقًا في يومه وفى غده".

في إدارة شؤون المجتمع والرقابة[١]، وهذه الحقوق مقررة للمواطنين دون الأجانب، بل حتي في فئة معينة من المواطنين وليس المواطنين كافة: وهي فئة المواطنين الذين يشاركون في السيادة، لأن مبدأ سيادة الشعب في جميع فئاته ليس مبدأ عاماً في النظم المختلفة، وإنما تأخذ به بعض النظم دون البعض الأخر ومهما توسع النظام في تقرير الحقوق السياسية استناداً لمبدأ السيادة الشعبية فإنه لا يمكن منح هذه الحقوق للأجانب مطلقاً لأنها متعلقة بسلطة الحكم داخل الدولة، وهذه السلطة لا يمكن أن يتولاها غير المواطنين[٢].

**وتطبيقًا لذلك...** نص الدستور المصري ٢٠١٤م علي أن الجنسية حق لمن يولد لأب مصري أو أم مصرية، والاعتراف القانوني به ومنحه أوراقًا رسمية تثبت بياناته الشخصية، حق يكفله القانون وينظمه، ويحدد القانون شروط اكتساب الجنسية"[٣].

هذا وقد نص الدستور أيضًا علي حق المواطنين في المشاركة في الحياة العامة، واعترف بأن هذا ليس حقًا فقط بل هو واجب وطني وجعل لكل مواطن الحق في

(١) د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص١٣٨.
(٢) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٨٦ ، ص٤١١.
(٣) المادة ٦ من الدستوري المصري ٢٠١٤م.

الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وقد نظم القانون مباشرة هذه الحقوق، وأجاز الإعفاء من أداء هذا الواجب في حالات محددة يبينها القانون(١).

كما أعطي الحق للمواطنين في تكوين الأحزاب السياسية، وذلك بإخطار علي النحو الذي بينهُ القانون(٢). وجعل للمواطنين كذلك الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية وذلك علي النهج الذي حدده القانون(٣).

أضف إلي ذلك أن الفقيه الكبير د. السنهوري قد اتجه إلي القول بأن اتخاذ معيار موضوعي بالنسبة للانحراف التشريعي يبرره أمرين(٤):

**الأمر الأول:** الواجب أن نفرض في الهيئة التشريعية وهي تعلو في النزاهة أنها لا تصدر في جميع تشريعاتها إلا عن المصلحة العامة، لاسيما أنها هيئة مشكلة من عدد لابأس به من الأعضاء علي النحو الذي يصعب معه تواطؤهم (اتفاقهم) علي الباطل.

(١) المادة ٨٧ من الدستوري المصري ٢٠١٤م.
(٢) المادة ٧٤ من الدستوري المصري ٢٠١٤م.
(٣) المادة ٧٥ من الدستوري المصري ٢٠١٤م.
(٤) د. رومان خليل رسول، اختصاصات القضاء الدستوري، مرجع سابق،.ص٣٣ وما بعدها.

**الأمر الثاني:** إن اتخاذ المعيار الموضوعي كمعيار ثابت للانحراف التشريعي في استعمال السلطة الثبات والاستقرار ما هو في حاجة إليه علي النحو الذي لا يخطئ فهمه ولا يُختلف في تفسيره يضفي.

**ومعني ذلك؛** أن البرلمان عندما يتدخل تشريعياً يجب عليه إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، وهذا ما يميز التشريع عن القرار الإداري الذي لا ينطق إلا في حالة فردية، فلاشك أن قيام البرلمان بسن تشريع وهو يعلم أنه لا يطبق إلا على حالة فردية واحدة، فإن مثل هذا التشريع لا شك يكون معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية(١).

(١) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٣م، ص ٤٠١ وما بعدها. .ينظر؛ د. إيناس كمال كامل، حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦م، ص ١٠٤وما بعدها. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية"، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ٢٠١٣م، ص ١٨١ وما بعدها. د. وليد محمود محمد ندا، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٥م، ص ٤١٠ – ٤١١.

أي أن استعمال المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات لا يخلو من كل قيد بل يقع عليه التزام مفاده ألا ينحرف عن الغايات التي حددها له الدستور والتي تتمثل في كفالة هذه الحقوق والحريات العامة علي نحو موضوعي(١).

٢- **الانحراف التشريعي في حالة خروج المشرع على السلطة المقيدة في الدستور: إن** المشرع حال مباشرته لاختصاصته التشريعية يجب عليه أن يراعي القيود التي فرضها عليه الدستور، والتي لا تقف عند حد واحد بل تتراوح ما بين السعه والضيق، بحيث يحرم المشرع عند مباشرة اختصاصه من أي فقدان يتولى الدستور صراحة تحديد نطاق موضوع معين تحديداً كاملاً أية سلطة تقديرية، بمعني أنه في المجال الدستوري طريقاً محدداً يرسم الدستور، وللمشرع يجب أن يتبعه على عكس ما هو موجود في المجال الإداري، فالإدارة أكثر تقييداً فيما خصصه القانون لها من أهداف، لكن إن حدث في المجال الدستوري وحدد الدستور للمشرع دائرة معينة

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة ٢٠١١م ، ص ١٢٧. ينظر؛ د. حسين محمد مصلح محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، دراسة مقارنة بين مصر – فرنسا – المانيا، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٨٦ وما بعدها، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٢٩.

للتشريع، فإنه يجب عليه عدم الخروج عنها؛ لأن تحقيق الغايات والأهداف المحددة تُعد التزاماً تشريعياً يجب مراعاته وعادة يظهر في التشريعات المتعلقة بحالة الضرورة وحماية النظام العام، إلا أنه ومن جهة نظر أخرى إن أصدر المشرع قوانين بحجة حماية النظام العام، وهو يهدف من ورائها إلى تحقيق غايات ومنافع خاصة لجهات معينة، فإنه بذلك يُعد منحرفًا بالتشريع، وعلي هذا نص قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[١].

وقد تضمن الدستور المصري ٢٠١٤م نصوصاً عديدة تنعدم فيها السلطة التقديرية للمشرع وذلك على سبيل المثال لا الحصر حيث جعل حق التقاضي مصون ومكفول للكافة، ووضع التزام علي عاتق الدولة بموجبه تلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتنحو نحو سرعة البت والفصل في القضايا، وقد حظر الدستور القيام بتتحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، كما جعل لكل شخص الحق في أن يُحاكم أمام

(١) المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م. وتم تعديل القانون بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر، بتاريخ ١٩٩٨/٧/١١م، كما نشر في ١٩٩٨/٧/١٢م، العدد ٨ مكرر(ب)، لتصحيح خطأ مادي وقع في الفقرة الثانية من القرار. حيث ذكرت "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية".

قاضيه الطبيعي، وحظر محاكمة الأشخاص أمام أي محكمة استثنائية[١]. كما جعل إهانة علم الدولة جريمة يعاقب فاعلها[٢].

**٣-عدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترامها[٣]**: مما لا شك فيه أن احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من الأمور المسلم بها في الدول والمجتمعات كافة، وبهذا كانت القوانين الصادرة تسري بأثر فوري ولا تسري بأثر رجعي إلا استثناء والذي تدعو إليه الضرورة، بمعنى إن كثرة الإسراف في الأثر الرجعي للنصوص القانونية يعتبر انحرافاً تشريعياً، كأن يصدر مثال تشريعاً يستر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي أو إن يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره فمثل هذه التشريعات يشوبها انحراف

(١) المادة ٩٧ من الدستوري المصري ٢٠١٤م.

(٢) المادة ٢/٢٢٣ من الدستور المصري ٢٠١٤م.

(٣) للمزيد؛ د. رزق سعد علي، الانحراف التشريعي في المجال الجنائي مرجع سابق، ص١٦. ينظر؛ د. أشرف حسين عطوة، وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٦٣.

ينظر؛ - BURDEAU Georges , Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, LGDJ, 17e éd., 1976 , p.76 ; BURDEAU Georges , Traité de science Politique , Tome III, La Dynamique politique, 2ème éd., L.G.D.J. .Paris, 1968 , p.34

تشريعي[١]، لأن مثل هذه المخالفات مستترة وظاهرها الصحة والسلامة، وفي داخلها البطلان؛ ولذا فإن هذا الأمر يستلزم أن يتوافر لدي القاضي الدستوري من الفطنة والدراية ما يجعلهُ قادرًا علي كشف ملابسات الأمور، وردها إلي نصابها السليم وفقًا للدستور[٢].

## المبحث الثاني

## الرقابة الدستورية وعلاقتها بالانحراف التشريعي

**مقدمة:**

مما لا شك فيه أن الرقابة الرقابة علي دستورية القوانين تُعد الوسيلة التي تكفل نفاذ الدستور وتطبيقه تطبيقًا صحيحًا؛ ولذا فهي تنأي به عن الانحراف بالتشريع وحمايته من العبث به من أجل تحقيق مآرب شخصية؛ ولذلك لم تتخذ الرقابة نَمطًا

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مرجع سابق، ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠م، ص ٢٨٢. ينظر؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٦٠٣ وما بعدها. د. محمد صالح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م، ص ١٨١.

واحدًا بل أشكالاً عدة، لا سيما في ظل الدساتير المتعاقبة سواء في فرنسا أو في مصر. وبناءً عليه فإنني سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلي المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: الرقابة الدستورية في مصر.**

**المطلب الثاني: الرقابة الدستورية في فرنسا.**

## المطلب الأول

## الرقابة الدستورية في مصر

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كضمان لحماية الأفراد ضد القوانين التي تَجور علي حقوقهم؛ وذلك تأكيدًا لمبدأ الشرعية والتأكيد على سمو الدستور؛ لأنها القواعد المقررة للحقوق والحريات والمنظمة أيضاً للسلطات العامة؛ فرقابة القانون يجب أن تتوافق في شكلها ومضمونها مع جميع المبادئ التي قام عليها النظام القانوني للدولة والتي يضمها الدستور، والتي يجب أن يكون متفقاً مع المبادئ العامة للدستور[١].

(١) د. أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان في السياسة ونظم الحكم، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩١م، ص٦١.

فمما لا شكك فيه أن مبدأ علو الدستور يظل نظريًا ما لم يقترن به مبدأ الرقابة على دستورية القوانين؛ وذلك كضمان لسيادة الدستور وعلو قواعده [١] وعدم صدور انحراف تشريعي.

وبالرغم من ذلك لم يتضمن الدستور المصري لسنة ١٩٢٣م أي نص يَسمح للمحاكم بالرقابة على دستورية القوانين أو بمنعها من ممارسة تلك المهمة؛ ولذا فإن الفقه قد انقسم ما بين مويدًا للرقابة علي دستورية القوانين وما بين معارضًا لها.

وقد احتج أنصار القول برفض الرقابة على دستورية القوانين بأن المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد مَنعت المحاكم من تأويل الأوامر الادارية أو الامتناع عن تنفيذها. وقد اعتبروا لذلك أنه إذا كان الأمر كذلك فمن باب أولى بأن يمتد إلى القوانين؛ ولذا يمتنع على المحاكم رقابة دستوريتها.

هذا وقد استند الجانب المؤيد لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين بذات المادة علي أساس أن المادة (١٥) طالما لم تحتو علي حظرًا للرقابة فإنها تعتبر مباحة؛ أضف إلي ذلك أن المنطق القانوني السليم يقتضي عدم تطبيق القانون المخالف للدستور

(١) د. صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري "النظريات العامة التطور– الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص٥٩.

عملاً بمبدأ تدرج القاعدة القانونية وعلوها، وأن من مسلمات الأمورر أن الأدنى لا يُخالف الأعلى(١).

**وترتيبًا علي ذلك؛** صدر أول حكم يتعرض لحق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين وهو حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية في أول مايو سنة ١٩٤١م(٢)، واستندت المحكمة في ذلك إلى عدة أسس منها؛ أن القاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات المطروحة عليه، هذا فضلاً عن الأخذ بمبدأ الرقابة يأتي كنتيجة

(١) د. صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٦٠. ينظر؛ د. ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري دراسة مقارنة في الدستور المصري والفرنسي والأمريكي، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، مارس، ٢٠١٩م، ص٢٣٤.

(٢) محكمة مصر الابتدائية، منشور بمجلة المحاماة لسنة ٢٢ رقم ٢٤٨، بتاريخ ١٩٤١/٥/١م، ص٧٣٥ وما بعدها مشار إليه؛ د. صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري مرجع سابق، ص٦، ينظر؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٣٥، د. خالد محمد القاضي، القضاء الدستوري في خمسين عاماً لحماية حقوق الإنسان وضمانات التقاضي (١٩٦٩م – ٢٠١٩م) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٩م، ص١٥.
file:///E:/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%20%D9%81%D9%8A%20%D8%AE%D9%85%D8%B3%D9%8A%D9%86%20%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A7.pdf

لمبدأ الفصل بين السلطات إذ إن السُلطة التشريعية متي خرجت على الدستور فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الخروج عنها؛ بيد أن محكمة الاستئناف لم توافق المحكمة الابتدائية فيما ذهبت إليه من حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين وقامت بإلغاء هذا الحكم في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣م[١] غير إنه الأمر قد تغير بعد إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦م حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري حُكمًا بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٤٨م[٢] أكدت فيه علي حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين من الناحيتين الشكلية والموضوعية علي حدٍ سواء فلا يوجد "في القانون المصري ما يَحول دون حق المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين شكلاً وموضوعًا.

بيد إن الوضع بعد دستور ١٩٢٣م قد تغير حيث شكلت لجنة مكونة من خمسين عضواً سنة ١٩٥٣م بقصد تكوين مشروع لدستور جديد، هذا وقد تضمن مشروع هذه اللجنة إنشاء محكمة دستورية تختص بالفصل في دستورية القوانين والقرارات وحدها

(١) حكم محكمة استئناف مصر، القضية رقم ٢٢٤ لسنة ٣٨ق، بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣م. مشار إليه أيضاً؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٢٦ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٠ قضائية، بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠م، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ٣١٢.

دون غيرها؛ بيد أن لكن هذا المشروع لم يظهر للنور حيث أسند إلى المكتب الفني برئاسة الجمهورية بمهمة إعداد مشروع دستور آخر[١] .

**هذا ومما تجدر الإشارة إليه...** أن البداية الرسمية والحقيقية والفعلية للقضاء الدستوري في مصر كانت عام ١٩٦٩م وذلك بصدور قانون إنشاء المحكمة العليا لتتولي مهمة الرقابة علي دستورية القوانين دون غيرها [٢].

وفي سنة ١٩٧١م صدر الدستور المصري متضمنًا فصلاً خاصاً بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وذلك في الفصل الخامس من الباب الخامس منه، وقد حدد هذا الدستور اختصاصين أساسيين لهذه المحكمة وهما: الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، وتفسير القوانين، واعتبرها هيئة قضائية مستقلة، وجعل أعضاءها غير قابلين للعزل، وقد أوجب نَشر أحكامها وقراراتها بالتفسير في الجريدة الرسمية تاركاً للقانون تنظيم الآثار المترتبة علي أحكامها بعدم الدستورية، وفي ٢٩أغسطس سنة ١٩٧٩م صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بشأن إنشاء تلك المحكمة: وهو القانون النافذ

(١) د. خالد محمد القاضي، القضاء الدستوري في خمسين عاماً، مرجع سابق، ص ١٦.
(٢) د. خالد محمد القاضي، القضاء الدستوري في خمسين عاماً، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها.

حاليًا وقد حدد هذا القانون اختصاص المحكمة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح[١].

بيد أن الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤م قد حدد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في خمسة مواد من المادة (١٩١ – ١٩٥).

## المطلب الثاني

## الرقابة الدستورية في فرنسا

كانت الدساتير الفرنسية الصادرة عقب قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م قد تبنت مبدأ تحريم الرقابة علي دستورية القوانين، وكانت الحجة في ذلك هي الخشية من رؤية المحاكم تعتدي علي التعديلات التي يدخلها رجال الثورة[٢] في الهيكل القانوني للدولة وكذلك في أمور تنظيمها، وإذا كان هذا هو الدافع الرئيسي في المنهج الفرنسي، فإن

(١) د. صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢)Cf. Luchaire François, La Constitution de La République , 2e édition , Economica, 1987, p. 1112.

التطور لنظام الرقابة الدستورية تكشف لنا مدي سر العداوة بين رجال الثورة وبين كل من في شأنه أن يخرج علي هذه القاعدة[١].

ففي الدستور الأول الفرنسي الصادر في ١٧٩١/٩/٣م تذكر المادة (٣) من الفصل الخامس عدم قدرة المحاكم باختلاف أنواعها من التعرض لأعمال السلطة التشريعية(البرلمان) سواء بالإلغاء أو وقف التنفيذ[٢]. هذا وقد أوضحت المادة( ١٢٧) من القانون الجزائي الفرنسي أن القاضي الذي يتعرض لدستورية القوانين يرتكب خيانة ضد الأمة ومنتهكًا أيضًا لشرف المهنة[٣]، وبناء عليه أن المنهج الذي تبنته الثورة الفرنسية جاء بمثابة رد فعل علي موقف القضاء في العهد الملكي من قرارات وقوانين المجالس الوطنية[٤].

(١) CF, F. Luchaire, Le Conseil Constltutionnel, Economica 1980, pp. 50 et 55.

(٢)CF. DUGUIT Léon , Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789 , 4e édition, Paris, 1952, p. 25.

(٣) CF, CODE PENAL, ART, 127, DaLLoz, édition 1983.

(٤) CF. LUCHAIRE François et Conac Gérard , La constitution de la République, Analyses et commentaires , vol. 1 , Paris , Economica , 1979 , p. 1113.

والسؤال الذي يتبادر إلي الذهن الآن هو: إذا كان المنع من رقابة الدستورية موجهًا للقاضي لتصديه لعمل تشريعي بالمفهوم الدقيق، **فهل يعني ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ممنوع من الرقابة علي دستورية القرارات الإدارية ؟**

يعترف المجلس لنفسه(١) في الحق بالرقابة علي دستورية القرارات الإدارية، ولقد كان ذلك في الواقع بمناسبة الفصل في دعوي الغاء قرارا إداري، ففي القرار الصادر بتاريخ ٢٨/ ٢/ ١٩٥١م في قضية بانيلو المتعلقة بعدم قابلية عزل القضاة تطبيقًا لأحكام دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة والصادر بتاريخ ١٩٤٦م فقد اعترف المجلس بحقه في مناقشة مسألة عدم دستورية القرارات الإدارية لوجود نص يقرر هذه الإجازة(٢). هذا ومما تَجدر الإشارة إليه أن المجلس قد أكد علي حقه في الرقابة علي دستورية القرارات الإدارية في المادة ٣٤ من دستور الجمهورية الفرنسية الخامس الصادر في ٤/١٠/ ١٩٥٨م(٣).

(١) Pour aller plus loin , Voir , BATALLER Francine , Le Conseil d'Etat , Juge constitutionnel , thèse , Paris , coll. " Bibliothèque de droit public " , t. LXVIII , Paris, L.G.D.J.,1966.

(٢) CF. C.E., Rec, p. 125

(٣) CF. ChAPUS René , Droit administratif général (Précis Domat) , Montchrestien, 1987, pp. 123 et s.

وبصدور هذا الدستور الأخير أصبح مهمة المجلس الدستوري هي: مراقبة دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان قبل التصديق عليه من قِبل رئيس الجمهورية(١)، ويتم تعيين رئيس المجلس الدستوري الفرنسي بقرار من رئيس الجمهورية الفرنسية(٢)، أما فيما يتعلق بالأغلبية التي تُستلزم لصدور القرارات فهي الأغلبية المطلقة أما إذا كان هناك تعادل في الأصوات يرجح الجانب الذي يتواجد فيه رئيس المجلس(٣)، وتجعل المادة ٢/٦١ من الدستور حق الطعن بعدم الدستورية قاصرًا علي شخصيات بعينها، الأمر الذي دعا المشرع الفرنسي إلي التدخل من أجل توسيع قاعدة اللجوء للمجلس الدستوري وجعل الأفراد يقررا اللجوء إلي المجلس الدستوري ولكن بضوابط معينة(٤).

(١) CF. Philippe Georges , Droit public (Notions essentielles) , Sirey, 5e édition, 1984, pp. 2 et 30.

(٢) CF. L'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958 , in : la Constitution française.

(٣) Ibid.

(٤) د. إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة علي دستورية القوانين، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة عشر، ١٩٩٤م، ص١٦.

## المبحث الثالث

## عيوب الانحراف التشريعي وطرق إثباته

**مقدمة:**

يعتبر الانحراف بالتشريع عيبًا من أخطر العيوب التي يُمكن أن تصيب التشريع برُمته[١]؛ لذا وعلي ما سبق يجب أن تكون الغاية التي يرمي لها المشرع هي تحقيق المصلحة العامة، فإذا كان الأصل العام الذي لا خلاف عليه أن البواعث والملائمة لا تخضع لأي نوع من الرقابة سواء كانت دستورية أم غير دستورية، فعلي النقيض من ذلك فإن "الانحراف التشريعي" يخضع لرقابة القضاء الدستوري، لأن انحراف المشرع عن الغاية من التشريع في تحقيق المصلحة العامة واتجاه نحو تحقيق أهداف وغايات أخرى يعد انحرافاً تشريعياً، يُتيح للقضاء البحث عن الغاية من هذا التشريع وما إذا كانت ترمي إلي تحقيق المصلحة العامة ؟ أم لا ؟

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، كلية الحقوق جامعة النهرين، بدون سنة نشر، ص٥٤.

وفيما يتعلق بالباعث من التشريع فإن المشرع له سلطة تقديرية في تحديد الوقت المناسب والملائم للتشريع، ولا يحق للقضاء الدستوري البحث في الباعث من التشريع على عكس الغاية من التشريع وهو الانحراف التشريعي[١]. ولذا التمييز بدقة بين الغاية من التشريع وبين الباعث عليه؛ نظرًا لأن

تقرير الانحراف في مجال التشريع أمرًا بالغ الدقة والأهمية في الوقت ذاته إذ يترتب عليه بطلان التشريع ككل[٢]، ويمكن التمييز بين بواعث التشريع والانحراف به علي أساس أن بواعث التشريع مسألة نفسية تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية، ومن ثم فلا يحق للمحكمة الدستورية أن تتعرض لها؛ وذلك لكونها تخضع للسلطة التقديرية للمشرع .

**أما الغاية من التشريع**... فهي تقع ضمن إطار المشروعية التي يمكن التعرف عليها من خلال التفسير الموضوعي للقانون محل الطعن[٣]، وفي نفس الوقت هذه

(١) د يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص ٢٠٨. ينظر: د أحمد عبيس نعمة، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولي، ٢٠١٥م، ص ٤٤.

(٢) د. رزق سعد علي، الانحراف التشريعي في المجال الجنائي "مرجع سابق، ص١٤.

(٣) د منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٧٤.

العيوب صعبت من طرق إثباته. وهذا ما سوف نعالجه ضمن هذا المبحث في إطار مطلبين:

**المطلب الأول: عيوب الانحراف بالتشريع.**

**المطلب الثاني: طرق إثبات الانحراف بالتشريع.**

## المطلب الأول

## عيوب الانحراف بالتشريع

إن الانحراف بالتشريع التي له عيوب عدة يُمكن بيانها علي التفصيل التالي:

**١- تعمد الانحراف بالتشريع[١]: يتعلق هذا العيب بعيب** الغاية لا سيما فيما يتعلق بالمصلحة العامة، وهو بذلك لا صلة له بالباعث الذي يدفع المشرع إلي سن التشريع أو عدم سنه؛ وذلك لأن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمشرع[٢]، ويكون

(١) للمزيد حول عيب الانحراف التشريعي عيب قصدي ينظر؛ د. محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية علي سلطة المشرع التقليدي "دراسة مقارنة في مصر والكويت"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٣٨، ٢٠٢٢م، ص٣٠١.

(٢) د أحمد إبراهيم حسن ، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص ٥٩.

## ٥- الانحراف التشريعي بين النظرية والرقابة القضائية

الانحراف التشريعي عمديًا أو قصديًا[١] عندما يغفل المشرع إجراءً يستلزمه الدستور، كما لو قام بالموافقة علي مشروع القانون دون أن يكون قد استوفي الأغلبية المطلوبة، أو أي مرحلة من مراحل إنشائه كالاقتراح أو تصويت أو كما لو خالف قاعدة من قواعد الدستور لا تتم بالضرورة عن إرادة المشرع لارتكاب المخالفات، فقد يقع المشرع عمداً في الخطأ أو رغماً عنه كالخطأ في فهم قواعد الدستور أو عدم وضوح قواعده، ويتم النظر بوقوعه في الخطأ عمداً أم رغماً عنه[٢]، وفي الغالب فإن ذلك مرتبط بالجانب السياسي والاعتبارات الحزبية والتنظيمات السياسية، فقد يكون حزب ما في الحكم له اتجاهات معينة تدعوه إلى اتجاهات تشريعية معينة وهذه الحالات تدخل ضمن باب الملائمات التي لا تخضع لرقابة الدستورية. وقد أكدت علي المعني ذاته المحكمة الدستورية العليا[٣].

(١) د. رومان خليل رسول، اختصاصات القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص٢، ينظر؛ د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠١م ، ص ٣٦٧.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص٣٨٠.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية، الجزء السابع، ١٩٩٦/١/١٦م، ص٣٤٧. "إن الرقابة علي الدستورية تشمل الحقوق التي كفلها الدستور وإهدارها المشرع سواء كان الإخلال عمداً ابتداء أو عرضاً"

٢- **الانحراف التشريعي غير مرئي:** عند اتجاه المشرع لإقرار قانون فإنه يعلن الأسباب التي دفعته لهذا القانون، وفي الغالب يكون ذلك من خلال مذكرة إيضاحية للقانون، ودائماً تكون الأهداف المعلنة للتشريع تبتغي الصالح العام؛ ولكن بالبحث في نية المشرع الحقيقية وكشف غاياته من خلال سن القانون يتضح الغرض من وراء ذلك، فإذا كانت النية تتفق مع الهدف المعلن من مقاصد الدستور وكان التشريع سليماً في غاياته كان القانون سليماً ويخرج من دائرة الانحراف التشريعي، أما إذا كانت النية للمشرع تختلف عن الغرض المعلن وتهدف إلي أغراض معينة كتطبيق القانون علي حالة معينة بالذات، في هذه الحالة يقع المشرع تحت دائرة الانحراف بالتشريع [١]، وتكمن الخطورة في هذا العيب (الانحراف التشريعي) في أنه: عيب خفي، حيث تحرص دائماً السلطة التشريعية (البرلمان) علي عدم مخالفة الدستور بشكل صريح، فالتشريع المخالف لروح الدستور يستتر فيه المشرع لانتهاك حرمة الدستور[٢].

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص٣٨١.

(٢) د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير مدونة بالدستور، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، ١٩٥٩م، ص٧٧.

٣- **الانحراف بالتشريع عيبًا احتياطيًا** [١]: ويقصد بذلك أن القاضي الدستوري لا يتعرض لهذا العيب إلا إذا انعدمت العيوب الدستورية الأخرى، أيضاً لا يلجأ إلى هذا العيب حتى ولو تم الدفع به، فهو يبحث عن وجود عيوب التشريع الأخرى وهي الاختصاص والشكل والمحل، وإن وجد منها ما هو قائم، يلغي القانون على أساسه، لا على أساس وجود الانحراف التشريعي[٢].

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الدستورية، في حكمها رقم ٦ لسنة ١٩٨١م حيث أقرت بانحراف المشرع في استعمال سلطته التقديرية حين غالى في زيادة سعر الضريبة على (الإيراد العام) وذلك برفعه إلى ٩٥ % على الشرائح الأخرى وفقًا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥م بعد أن تبين أن مسلك المشرع في تحديد سعر الضريبة لا يؤدي إلى المصادرة وفي الوقت ذاته لا يتعارض مع الدستور[٣].

(١) للمزيد حول عيب الانحراف التشريعي عيب احتياطي ينظر؛ د. ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص٨٦.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٦ لسنة ١ القضائية، الجلسة ٩ /٥/ سنة ١٩٨١م.

## المطلب الثاني

## طرق إثبات الانحراف بالتشريع

يعتبر الانحراف بالتشريع من المسائل شديدة الصعوبة؛ لأنه يرتبط بالنفس البشرية المضمرة، كما تزداد صعوبتهِ أيضًا في كونه عيبًا خفيًا وغير مرئي علي النحو الذي لا يمكن الكشف عنه بسهولة؛ لذا فإن القاضي الدستوري يعمل على إيجاد طُرق يلجأ إليها بهدف إثباته والكشف عنه وسوف نتطرق لهذا الأمر من خلال الفرعين التالين[١]:

**الفرع الأول: الطرق الداخلية لإثبات الانحراف بالتشريع.**

**الفرع الثاني: الطرق الخارجية لإثبات عيب الانحراف بالتشريع.**

(١) العربي بن شهرة، الانحراف التشريعي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، مجلد ٧، ٢٠٢٢م، ص١٤.

## الفرع الأول

## الطرق الداخلية لإثبات الانحراف بالتشريع

يقصد بطرق الإثبات الداخلية للانحراف التشريعي هو الاستعانة بالنص محل الطعن بعدم دستوريته، مقارنةً بملف الدعوى المطروح، وجميع الأوراق والوثائق المرتبطة به، إذ من خلال هذه الطريقة يتم الاعتماد على نصوص التشريع حيث تجعل مختلف نظم الرقابة على دستورية القوانين من النص القانوني بالكامل أو الأجزاء المطلوب إلغائها كشرط لقبول النظر في الطعن المقدم، فالقاضي يعمل على فحص الغاية من هذا القانون ويقارنها بالغايات التي يهدف إليها الدستور بخصوص الحقوق والحريات الأساسية مستعينًا بالأسباب التي أعلن عنها المشرع.

ويجب أن يتحقق من النية والغاية التي يبتغيها المشرع من هذا التشريع؛ لأن النص القانوني ليس غاية في حدِ ذاته، وإنما هو وسيلة، فيمكن له بالبحث والتحري الوصول إلى الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه المشرع؛ لأن المشرع مهما بلغ من درجات الحيطة والتبصر في إعداد النصوص القانونية وإخراجها إلا ويقع في مقامات الصياغة القانونية مثلاً ومعاني الألفاظ والمصطلحات، ولا شك أن ذلك بات أمرًا وثيق

الصلة بما واكب المجتمع من تطور علمي في القطاعات الحكومية كافة وهذا بلا شك يستلزم نوعًا من التخصص والتدقيق الفني لا سيما في مجال التشريع[١].

نشير أيضاً إلى أن القاضي الدستوري حال بحثه عن نية المشرع لا يكون بذلك قد خرج عن نطاق عمله القضائي ويدخله في سياق السياسة الخاصة بالمشرع، بل نقول أن الوظيفة القضائية من خصوصياتها البحث عن الغايات الحقيقية للمشرع، وبالتالي يعلي ويسمو كلمة الدستور في هذا الشأن، فالقاضي الدستوري ليست من صلاحياته البحث عن ضرورة هذا التشريع ومدى ملاءمته للظروف والأحوال التي تحيط به، بل عليه فقط أن يتأكد فقط من غاية المشرع. وما إذا كانت تتوافق مع الدستور ؟ أم لا؟.

**وبناء عليه؛** فإن عدم تتعارض النصين التشريعي و الدستوري مع بعضهم البعض يعتبر كذلك طريق إثبات على إمكانية وجود انحراف تشريعي، بالإضافة إلي ذلك ملف الدعوى والأوراق والوثائق، فالتشريع تسبقه عدة مراحل سواء قبل اقتراحه أو المبادرة به وحتى قبل إقراره والمصادقة عليه.

(١) العربي بن شهرة، الانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص١٣.

في ذات الإطار أيضاً ما يدور في جلسات مناقشة القانون وتدخل أعضاء الحكومة في الدفاع عن مشاريع قوانينهم المقدمة إلى البرلمان، وكذا التدخلات والمناقشات التي تقدم منهم، هذا بالإضافة إلى المذكرات الإيضاحية، وجميع الأعمال التحضيرية، كل ذلك لمساعدة القاضي علي الكشف عن هذا الانحراف، فهذه الطرق الداخلية مرتبطة بالقانون محل الطعن بعدم الدستورية ؛ لأنها في حقيقة الأمر تشكل الشق الذاتي لإثبات الانحراف التشريعي، وإذا كانت طرق إثبات الانحراف التشريعي تعتمد على أسباب التشريع، من أجل الكشف عن مراد المشرع ، فهناك جانب من الفقه أصبح ينادي بعدم الإيمان بهذه الأسباب التي يتخذها المشرع كسبب للقوانين التي يصدرها، لأنها غير حقيقية، فحسب رأيهم غالباً ما يعمل المشرع على إيجاد أسباب وهمية وصورية يضعها كمبرر للقانون، وبالتالي تكون جميع الأعمال السابقة على مناقشة القانون والتصويت عليه أو حتى بعدها تصب في ذلك لاسيما إذا ما كانت الأغلبية البرلمانية للسلطة التنفيذية وكان صاحب الحزب الذي له الأغلبية هو رئيس الدولة، **لذلك فإن** ... طرق الإثبات الداخلية لا تكفي بمفردها لإثبات الانحراف بالتشريع[١].

(١) د. محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص٢٦٣ وما بعدها.

## الفرع الثاني

## الطرق الخارجية لإثبات عيب الانحراف بالتشريع(١)

تلعب القرائن والدلائل دوراً هامًا في الكشف عن الانحراف بالتشريع حيث يعتمد القاضي الدستوري على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى الدستورية أي أنه توجد مجموعة من القرائن لها علاقة بالطعن المقام، كالظروف التي صدر فيها التشريع، وهي: عبارة عن كافة المعطيات المتوافرة والتي لها علاقة بمجالات الحياة كافة الاقتصادية منها والسياسية والاجتماعية؛ ولذا فإن القاضي الدستوري يعمل على دراستها جيدًا حتى يتسنى له إيجاد طريق لكشف الانحراف التشريعي.

وفي ذات الإطار يستغل القاضي الأوقات والحالات التي صدر فيها القانون، فعامل الوقت له دور من ناحية الاستنتاج والمقارنة والمقاربة إن كان هناك انحراف أم لا، كصدور تشريعات في فترات زمنية متقاربة بقصد معالجة مسألة بعينها، كذلك صدور تشريع جديد بعد إلغاء تشريع آخر والفترة التي تفصل بينهما كفترة زمنية قصيرة، فيمكن من خلال عامل الوقت الاستدلال على وجود انحراف تشريعي، أيضاً

(١) العربي بن شهرة، الانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص١٤.

الحالات التي يمكن أن تمر بها الدولة من حالات عادية وغير عادية يمكن أن تشكل قرائن يعمل من خلالها القاضي على استخلاص الانحراف التشريعي، فمثلاً استغلال الإدارة الظرف غير العادي وتصدر من القوانين التي من خلالها تهدف إلى تعديل نصوص الدستور من أجل تحقيق مصالح سياسية معينة للسلطة الحاكمة، أو تعمل على إصدار قوانين تظل سارية حتى بعد زوال الظرف الغير عادي، وبالتالي يمكن للقاضي استخلاص انحراف التشريعي.

**وبناء عليه؛** فإن دور القاضي تجاه إثبات الانحراف التشريعي هو دور إيجابي وليس سلبي، فهو يستشعر بتلك الظروف التي تلحق بالمجتمع حتى يستخلص منها بعض القرائن التي تساعده في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة، فالدعوى الدستورية هي دعوى عينية تهدف إلى مخاصمة ومهاجمة التشريع المشوب بهذا العيب الخفي ( الانحراف بالتشريع) بقصد إبطاله، لهذا كان على القاضي اللعب على جميع المحاور وعدم الركون إلى قواعد محددة في الإثبات، كما يجب عليه استغلال الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها واضعوا التشريع المعيب.

## المبحث الرابع

## الرقابة القضائية علي الانحراف بالتشريع

**مقدمة:**

إن الرقابة القضائية هي تلك "الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية النص القانوني التي تصدره السلطة التشريعية"(١)، ونص علي ذلك الدستور المصري ٢٠١٤م(٢)، ومن ثم فإن الرقابة القضائية تعد بمثابة الضمانة الأساسية لحماية مبدأ علو وسمو الدستور علي كافة فروع القانون الأخرى؛ لأن القضاء يمثل الدعامة الأساسية والهامة التي تحول دون انحراف السلطة التشريعية

(١) د. جلول شيتور، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٠٨م، ص٦٤.

(٢) المادة ١٩٢ من الدستور المصري ٢٠١٤م "تولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها (الرقابة القضائية على دستورية القوانين)، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى حالة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"، ينظر؛ د. ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص٢٤٤.

حال قيامها بمهام الوظيفة المكفولة لها "سن القوانين" لا سيما في حالة الانحراف بالتشريع لتحقيق مصالح خاصة غير تلك التي تهدف القوانين إلي تحقيقها؛ ولذا فإنني سوف أتناول في هذا المبحث دور القضاء الدستوري في الرقابة على المشرع خشية انحرافه عن المهمة المنوطة به، وطرق المعالجة، فالانحراف التشريعي لا يعد عيباً للقاضي الدستوري كسائر العيوب الأخرى التي تصيب القانون كعيب الشكل والاختصاص والمحل.

أما الانحراف بالتشريع فيدور حول الهدف الحقيقي من إصدار القانون، وهنا لا يمكن إجبار المشرع عن الإفصاح عن غرضه الحقيقي، وبالبحث تتجه الأدلة على وجود النية غير المشروعة، وهذه الأدلة تتمثل بالمناقشات البرلمانية والظروف والملابسات وبالتالي يصدر القاضي الدستوري حكمه بإثبات وجود انحراف بالتشريع من عدمه وما إذا كان المشرع قد راعي الغاية التي من أجلها تم وضع التشريع ؟ أم لا؟

ومن ثم فإنني سوف أتناول هذا المبحث من خلال المطالب الثلاث التالية:

**المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية العليا من الانحراف التشريعي.**

**المطلب الثاني: موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الانحراف بالتشريع.**

**المطلب الثالث: دور القضاء في معالجة الانحراف التشريعي.**

## المطلب الأول

## موقف المحكمة الدستورية العليا من الانحراف التشريعي

من الأمور المسلم بها علي الصعيد الدستوري أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي "رقابة مشروعية" وليست رقابة ملائمة، وقد تم النص علي ذلك في الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م تحت مسمي الاختصاصات والإجراءات(١)، حيث كان دور المحكمة الدستورية العليا قاصرًا علي التحقق من مطابقة القانون المطعون عليه بعدم الدستورية مع النصوص الدستورية؟ أم لا؟، وقد نص علي ذلك قانون المحكمة الدستورية سالف الذكر أعلاه حيث أنيط بالأخيرة مهمة تفسير القوانين(٢)، دون أن تمتد سلطتها إلي البواعث التي تدفع

(١) المادة ١/٢٥ من قانون المحكمة الدستورية وتنص علي أن تختص المحكمة الدستورية دون غيرها علي؛ الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح.

(٢) المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٦ بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦م. والتي ذكرت "تتولي المحكمة الدستورية العليا بتفسير

السلطة التشريعية إلى تشريع القانون، علي اعتبار أن ذلك يُعد من قبيل السلطة التقديرية للمشرع ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك[١]، وبالرغم من أن المحكمة الدستورية العليا كان لها موقف محدد وهو : عدم الأخذ بالرقابة على بواعث التشريع وملاءمته، إلا أنه يمكن الاستنتاج من بعض أحكامها أنها ميزت بين بواعث التشريع وغايته، واقتصرت على الغاية من التشريع ومن ثم فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا كانت مقيدة فيما يرتبط بالانحراف التشريعي. وقد قضي تطبيقاً لذلك[٢] بعد دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩م الخاص بتنظيم عمل الجمعيات الأهلية، حيث ذكرت المحكمة أن القانون لم يعرض على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه؛ لذا فإنه يكون مشوباً بمخالفة نص المادة (١٩٥) من الدستور آنذاك، وكان العيب الدستوري المشار إليه قد شمل قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩م، فإن القضاء بعدم دستوريته برمته يكون متعيناً، وذلك دون حاجة إلى الخوض فيما اتصل ببعض نصوصه.

---

نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها".

(١) د. سنبل عبد الجبار أحمد، الانحراف التشريعي بين النصوص القانونية ورقابة دستورية، مجلة الأطروحة – الدراسات القانونية، المجلد٤، ٢٠١٩م، ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم١٥٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية بجلسة ٣ يونيه ٢٠٠٠م، المكتب الفني التاسع الجزء الأول، ص ٥٨٢ وما بعدها.

هذا وقد قضت المحكمة ذاتها أيضاً بعدم دستورية البند السابع من المادة ٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧م، الخاص بالأحزاب "حيث اشتراط أن لا يكون من بين مؤسسي الحزب أو قيادته من تتوافر في حقه أدلة جدية تُفيد علي قيامه بالدعوة أو بالمشاركة أو بالترويج بأية طريقة من طرق العلانية لأي أعمال تتعارض مع معاهدة السلام"[١].

وفي حكم آخر لذات المحكمة[٢] قامت بإلغاء قرار وزارة التربية والتعليم معادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنائع، حيث إن سلطة المشرع في تنظيم النقابات والانضمام لها لم يقيدها الدستور بقيود، وبناء عليه تكون سلطته في هذا الشأن تقديرية، إلا أن المشرع لم يستخدم سلطته وانحرف باستخدام سلطته، وقد تم رفع الدعوى ضد كلً من السيد / رئيس الجمهورية بصفته والسيد / رئيس الوزراء بصفته، حيث ادعى المدعي بعدم دستورية القانون المشار إليه وأنه قد صدر مشوباً إلى المذكرة الإيضاحية للتشريع، وإن إصدار القانون لم يكن الغرض منه إلا لتحقيق غرض شخصي، وأقرت المحكمة بعدم وجود انحراف تشريعي، ورفضت النظر في الدعوى، وكان قرار المحكمة أعلاه من القرارات الهامة في التاريخ لأنها المرة الأولى

(١) المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية دستورية، بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧م.
(٢) المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ٢ لسنة ٣ قضائية دستورية، بتاريخ ١٩٧٥/٦/٧م.

التي تستخدم فيه الانحراف التشريعي، وبذلك تكون المحكمة قد راقبت إذا كان المشرع قد انحرف باستخدامه لسلطته من عدمه، وأن قرار المحكمة قد وضع الخطوة الأولى لتبني المحكمة لمفهوم الانحراف التشريعي، لأنها بحثت في الأهداف الشخصية من تشريع القانون، كما أنها بحثت في مدى صحة غاية التشريع أيضاً.

**ونخلص مما تقدم** ... أن القضاء الدستوري المصري كاد أن يُجزم بالأخذ بعيب الانحراف بالتشريع باعتباره عيبًا من العيوب الأساسية التي تُصيب القانون المطعون فيه بعدم الدستورية[١]، ومن التطبيقات التي أخذ بها القضاء الدستوري المصري "الطعن الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية في القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م، والذي أقرت فيه المحكمة الدستورية بأن التشريع المذكور معيب بعيب الانحراف التشريعي، حيث أن المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه قد نصت على عدم جواز مباشرة الحقوق السياسية من أشخاص معينين وهم[٢]: المحجور عليهم طيلة مدة

(١) د محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مرجع سابق، ص ٨٩٣ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ٥٧ لسنة ٣٤، بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٤م. ينظر؛ د. خالد محمد القاضي، القضاء الدستوري في خمسين عاماً، مرجع سابق، ص٢٤٢.
file:///E:/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%A

حجرهم، المصابون بأمراض عقلية، الذين تم إشهار إفلاسهم، كل من عمل لمدة عشر سنوات الأخيرة علي تاريخ ١١ فبراير لسنة ٢٠١١م رئيساً للجمهورية، أو نائباً له أو رئيساً للوزراء أو رئيساً لأي حزب سياسيي وفي حكم آخر للمحكمة ذاتها[١] قضت بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة(١٢٢) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣م المستبدلة بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠م وبناء علي ما تقدم؛

D%D8%B1%D8%A7%D9%81/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%20%D9%81%D9%8A%20%D8%AE%D9%85%D8%B3%D9%8A%D9%86%20%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A7.pdf

(١) المحكمة الدستورية العليا ، الدعوي رقم ٢٨٩ لسنة ٢٤ قضائية، بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٦م ينظر د. خالد محمد القاضي، القضاء الدستوري في خمسين عاماً، مرجع سابق ص٢٨٦. حيث قضت ب "وفي جميع الأحوال يحكم بمصادرة البضائع موضوع التهريب فإذا لم تضبط يحكم بما يعادل قيمتها"، وذلك في مجال تطبيقها علي الفعل القائم بالفقرة الثانية من البند ز من المادة ٩ من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦م والمستبدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٩٦م".
file:///E:/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%20%D9%81%D9%8A%20%D8%AE%D9%85%D8%B3%D9%8A%D9%86%20%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A7.pdf

يتضح لنا معرفة المحكمة الدستورية العليا لمصطلح الانحراف التشريعي علي نحوٍ واضح وصريح.

## المطلب الثاني

## موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الانحراف بالتشريع

لم تظهر نظرية الانحراف بالتشريع بشكل واضح وصريح في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي؛ نظرًا لأنه يُعد بمثابة اتهامًا وإدانة؛ لكونها تستخدم سلطاتها التشريعية علي نحو مغاير للغاية التي يرمي إلي تحقيها أي تشريع بصفة عامة وهو تحقيق الصالح العام [١] ونظرًا لأن الاعتراف بالانحراف التشريعي كعيب يؤثر علي دستورية القوانين، وقبوله علي أساس كونه صورة من صور عدم الدستورية يسمح للقضاء الدستوري الفرنسي بالتدخل في نية المشرع والبحث عن الغاية والهدف الحقيقي من التشريع[٢]، هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن المجلس الدستوري الفرنسي قد انتهج في بعض أحكامه نهجًا سلبياً ولا سيما حال التعرض لمسألة الانحراف بالتشريع

(١) C.C D.C N 86-208 Dc du 382, 2 juillet 1986.

(٢) د شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق، ص ٤١٤.

فلقد تم تقديم العديد من الطلبات إلي المجلس الدستوري من قبل أعضاء الجمعية الوطنية وكذلك مجلس الشيوخ والتي كانت تشير إلى وجود انحراف بالتشريع عند استعمال المشرع لسلطته التقديرية، ولقد كان من بين المبررات التي قدمها المجلس الدستوري لموقفه هذا هو: أن البحث في نوايا المشرع تخرج عن اختصاصه القضاء الدستوري في الرقابة(١).

هذا ولقد تم تقديم العديد من الطعون بشأن عدم دستورية تشريع خاص بالمؤسسات الصحفية، ولقد كان سندهم في ذلك أن هذا القانون محل الطعن بعدم الدستورية يهدف إلي التقييد من نشاط المؤسسات الصحفية والأضرار بفئة معينة مما يجعل هذا القانون لا يتسم بالعمومية والتجريد وإنما يقوم علي بواعث سياسية (٢). ومن التطبيقات أيضاً النظر في دستورية قانون Loi pasqua المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية لانتخابات أعضاء الجمعية الوطنية، حيث في عام ١٩٨٦م نازع أعضاء مجلس الشيوخ في دستورية القانون المذكور على أساس أنه يهدف تحقيق مصالح .شخصية وسياسية لبعض نواب الأحزاب ولا يحقق المصلحة العامة المرجوة منه،

(١) Favoreu Louis , Philip Loïc , Les grandes décisions du conseil constitutionnel , 10e édition , Dalloz, Paris,1999.

(٢) C.C D.C N 86-208 Dc du 93, 2 juillet 1986.

ونجد أن قرار المجلس الدستوري لا يمكن البت في الاعتبارات التعسفية التي أجراها البرلمان، وذلك مراعاة حالة الدعوى المماثلة ، ويرى الفقيه الفرنسي Rousseau أن توجه المجلس الدستوري إلى الحكم بعدم تعارض القانون المذكور مع أحكام الدستور تشير إلى تعرض المجلس الدستوري إلى ضغوط سياسية كبيرة.

وبالرغم من الموقف السلبي للمجلس الدستوري تجاه الانحراف التشريعي فإننا نجد أنه قد قام بممارسة هذه الرقابة في حالات بعينها، كالقرار الخاص بتحديد سن التقاعد للقضاة خارج التدرج الوظيفي لمحكمة النقض، وكذلك القرار الخاص بتحديد سن التقاعد لشاغلي الوظائف العليا[١].

أيضاً هناك قضايا أخري تعرض لها المجلس الدستوري بشأن الانحراف التشريعي وهي القضية التي تقدم بها بعض النواب والشيوخ بخصوص عدم دستورية القانون ( ) Loifilloud المرقم ٩٣٧- ٨٤ الخاص بالمؤسسات الصحفية من الاحتكار، حيث تم طعن النواب بعدم دستورية القانون المذكور وأنه لا يحقق الصالح العام، وأنه وضع بقصد تحقيق القانون أغراض سياسية تمثلت في التخلص من أكبر مجموعة صحفية

(١) د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ، منشورا الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولي، ٢٠١٥م ، ص٣٨٣.

معارضة للنظام السياسي وتسمي (هيرسنت )، مما يؤدي أن يفقد هذا القانون الصفة العامة والتجريد الذي يطلبه القانون، وعلى الرغم من قبول المجلس الدستوري الفرنسي للقضية المذكورة إلا أنها لم تسلم بهذه النظرية، حيث إن المجلس الدستوري قد توصل إلى الغاية الحقيقية للقانون وأنها لم تهدف إلى تحقيق المصلحة المرجوة منها، وأن المجلس الدستوري قد توصل إلى الحكم بعدم دستورية الفقرة(٣) من المادة (١٣) من القانون (Loifilloud ) إلا أنه لم ينص على عدم دستوريتها، بل نص على عدم دستورية المادة (١٣) لانتهاكها مبدأ الحرية والتعبير وحرية الصحافة، وبالتالي تعد اعتداء على المراكز المكتسبة قبل صدور القانون، وجاء مضمون الحكم "إذا سمح للمشرع في حالة تنظيمه مستقبلاً من القواعد الأكثر تشدداً، فإنه لا يجوز له المساس بإحدى الحريات العامة إلا في حالة أن تكون المراكز مخالفة للقانون، وإذا كان المساس بالمراكز هذه لضمان تحقيق الهدف الدستوري الذي يسعى إليه المشرع"[(١)].

**نخلص مما سبق...** أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يتخذ موقفاً صريحاً وواضحًا من هذا الميل والانحراف بالتشريع فلقد اتسمت قراراته بالسمة السلبية بالرغم

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل ، كلية القانون، ٢٠١٣م، ص ٤١٣.

ينظر: United States v. Doremus. United States Supreme Court. 249 U.S. 86 (1919). Last visit, 7/4/2022

من أنه كان يقوم ببحثها في مجال دستورية القانون محل الطعن إلا أنها لم تتخذ من الانحراف بالتشريع سندًا للقضاء بعدم الدستورية، وإنما استند إلي المخالفة الموضوعية للدستور، بالرغم من أنه قد أقر بالانحراف التشريعي لكن من منظور ضيق والسبب في ذلك كان نابعًا من الضغوط السياسية التي كانت تسيطر على القضاء الدستوري.

## المطلب الثالث

## دور القضاء في معالجة الانحراف التشريعي

قد أخذ المشرع الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين كضمان لعدم انحراف السلطة التشريعية عن عملها، مستخدمًا في ذلك الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة، حيث منح الحق للأفراد أو لبعض الهيئات داخل الدولة في الطعن بعدم دستورية القوانين في الحالة التي تنحرف فيها السلطة التشريعية عن مسارها أثناء سن القانون، وبالرجوع لأحكام وقوانين المحكمة الدستورية نجد أن هناك طريقتان لإقامة

الدعوى بعدم الدستورية، حيث نصت على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي[١]:

١- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية".

٢- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

ويجب أن يحتوي قرار الإحالة وفقًا لحكم المادة ٢٩ لبيان النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية والنص الدستوري المدعي مخالفته وأوجه المخالفة[٢]، ويحظي الحكم

(١) المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.
(٢) المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

الصادر بإلغاء القانون بحجية مطلقة تجاه الكافة مما يؤدي إلى حسم النزاع بشأن دستورية القانون بصورة نهائية ومطلقة، ذلك لخطورة هذا الإجراء؛ لذا فإن الهيئة التي تختص بالفصل في هذه الدعوى تعتبر هي أعلى هيئة قضائية داخل الدولة. فلا شك في ذلك إن ترك أمر خطير كإلغاء القانون للمحاكم العادية قد يؤدي إلى نتائج ضارة يكون من شأنها عدم استقرار النظام القانوني ككل وعدم استقرار المعاملات أضف إلي ذلك التصادم الذي يحدث بين المحاكم العادية والسلطة التشريعية(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أن النظم الدستورية تختلف في تحديد الجهة التي يعهد إليها النظر في هذه الدعاوى، حيث إن بعض الدساتير تُسند هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في النظام القضائي، والعض الآخر يسند هذه المهمة إلى محكمة دستورية متخصصة يتم إنشاءها للقيام بهذا الغرض(٢)، ونتفق مع الرأي الذي يسند الاختصاص بتلك الرقابة في محكمة دستورية خاصة، لأن ذلك من شأنه أن يضفي على موضوع الرقابة أهمية خاصة كما يمنحها مزيدًا من الاحترام لا سيما من قبل المشرع (٣).

(١) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة وتحليلية للقضاء الدستوري، دار التيسير، القاهرة ، ٢٠٠٤م، ص٣٩.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٤م، ص١٤٥.

(٣) د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣م، ص٩٧.

## خاتمة

وفي نهاية عرضنا؛ الانحراف التشريعي يعد من العيوب الخطرة التي تصيب التشريع، وتكمن الخطورة في أنه متصل بالنفس البشرية، فأعضاء البرلمان هم بشر يتأثرون بمختلف المعطيات والظروف التي تحيط بهم، والتي تجعلهم يحيدون عن مهامهم ووظائفهم الدستورية التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام وهذا هو الأساس، ويعملون على تحقيق مصالح خاصة، مما يؤثر بالسلب على الإرادة العامة التي يمثلها الشعب، أما بخصوص صعوبة "الانحراف التشريعي" فتتمثل في أنه من أصعب العيوب إثباتاً، فهو من العيوب الخفية غير الظاهرة وغير مرئية، التي يمكن اكتشافها من خلال تفحص ملف الدعوى أو المنازعة الدستورية المطروحة أمام القاضي الدستوري، فهو مرتبط بالنفس البشرية، ومن خلال البحث المعنون "بالانحراف التشريعي"، تناولنا من خلاله التعريف الخاص بالانحراف التشريعي والأسس القانونية له وعن كيفية التمييز بينه وبين عما يتشابه معه، أيضاً عن معياره وكيفية الرقابة الدستورية سواء في مصر أو في فرنسا، وتطرقنا لعيوب الانحراف التشريعي وكيفية إثباته بالطرق المذكورة وموقف المحكمة الدستورية العليا وأيضاً المجلس الدستوري الفرنسي، ودور القضاء في معالجة الانحراف التشريعي، كل ذلك من خلال الجانب

النظري وتطبيقات الجانب العملي من خلال المحكمة الدستورية العليا والمجلس الدستوري الفرنسي، هذا ويتوجب علينا الإشارة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، عليه سنتطرق فيما يلي إلى أهم النتائج والتوصيات:

**أولاً: النتائج:**

١- الانحراف بالتشريع هو انحراف السلطة التشريعية "البرلمان" في ممارسة اختصاصاتها بتشريع القوانين، وهو عيب خفي يصيب القانون فيجعل ظاهره الصحة وباطنه الفساد.

٢- السلطة التشريعية "البرلمان" وهي تمارس اختصاصها تتمتع بسلطة تقديرية أو بسلطة مقيدة، حسب نص الدستور، فإذا كانت بسلطة مقيدة فهنا يجب أن تكون جميع القوانين التي تصدرها مقيدة بالحدود التي منحها الدستور لها، أما وإذا تجاوزت سلطتها فيكون التشريع باطلاً لمخالفة الدستور، وإذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية؛ فتكون لها الحرية في إصدار ما تشاء من قوانين، شريطة؛ أن تكون هذه التشريعات تحقق الصالح العام، لأن الغرض أو الغاية الأساسي من التشريع هي تحقيق "المصلحة والمنفعة العامة"، فإذا تجاوزت السلطة بإصدار تشريعات تحقق مصالح فردية فهنا يكون انحراف تشريعي.

٣- كما سبق ذكرنا أن الانحراف بالتشريع متمثل بركن الغاية، وتبين أن الفقه الدستوري قد تبني عدة معايير للانحراف، وهما المعيار الموضوعي، ثم معيار في حالة خروج المشرع على السلطة المقيدة في الدستور وكذلك عدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترامها.

**٤- ومن خلال تطرقنا إلى موقف القضاء الدستوري من الانحراف التشريعي، اتضح لنا؛**

أ- لم يتطرق المجلس الدستوري الفرنسي صراحة إلى معيار "الانحراف بالتشريع" إلا في أضيق الحدود، تجنباً من توجيه الاتهام للسلطة التشريعية "البرلمان"، وإن المجلس قد اتخذ موقفاً سلبياً بمسألة الانحراف، عندما قدمت إليه العديد من الطلبات من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بشأن انحراف السلطة المختصة عن اختصاصاتها، وقدم المجلس الدستوري العديد من المبررات لامتناعه النظر في "الانحراف التشريعي" وكان من بينها إن البحث في نوايا المشرع تخرج القضاء الدستوري عن اختصاصه في الرقابة.

ب- **المحكمة الدستورية العليا في مصر،،،** لم ينص على مصطلح كانحراف تشريعي بصورة صريحة، إنما عده عيباً احتياطياً، بأن موقف المحكمة كان

واضحاً من الأخذ بالعيوب الموضوعية كأساس للنظر في دستورية القوانين من عدمه وعدم التطرق إلى الغاية من التشريع في حالة وجود عيوب موضوعية تشوب التشريع محل الطعن، أما بخصوص عيب الغاية فهو عيب احتياطي.

٥- غالباً ما يكون الانحراف في التشريع موجود في دول العالم الثالث التي تعيش أوضاع سياسية مختلفة، فهي تعكس مردوداً علي باب الحقوق والحريات.

**ثانياً: التوصيات:**

١- يجب علي "السلطة التشريعية "البرلمان"" أن يأخذ مشروع القانون الوقت اللازم للبحث والبت فيه ومناقشته من قبل اللجنة المختصة بالتشريع، مع ضرورة عرضه على الجهة المختصة، إذا تطلب القانون ذلك، حتي لا يصيب بعيب الانحراف التشريعي ويقتضي بأن يكون التشريع قاعدة عامة مجردة وتهدف إلى تحقيق الصالح العام.

٢- نوصي المشرع بتبني نظام "الرقابة السابقة" إلى جانب "الرقابة اللاحقة" وذلك من خلال تشكيل لجنة مختصة تتكون من "السلطة التشريعية والقضائية" للنظر في مشروعات ومقترحات القوانين، والعبرة في تشكيل هذه اللجنة من كل من

السلطتين، تكمن في عدم توجيه الاتهام إلى القضاء الدستوري بالتدخل في عمل السلطة المختصة بالتشريع إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

٣- نوصي المشرع بتحديد الأثر الذي يترتب في حالة وجود انحراف للسلطة المختصة بالتشريع "البرلمان"، إذ يجب أن يلزم السلطة في حالة انتهاك الدستور أن تخضع للمسؤولية وذلك لتلافي مثل هذه الحالات.

٤- نوصي المشرع أن يحيل إلي القضاء الجنائي الانتهاكات التي يرتكبها أعضاء السلطة الذين ينحرفون باستعمالهما لأغراض غير مخصصة للصالح العام.

٥- ضرورة السعي للحد من آثار الانحراف بالتشريع داخل النظام القانوني للدولة، ويأتي ذلك من خلال مراجعة النصوص القانونية القائمة بعناية وعلاج ما وقع فيها من انحراف.

٦- نوصي المشرع بإدراج مادة في الدستوري المصري ليقرر فيها صراحة الانتقال من الرقابة المركزية الدستورية إلي الرقابة الدستورية اللامركزية، ويأتي ذلك من خلال إنشاء محكمة دستورية بالمحافظات لسرعة الفصل في مدي دستورية التشريع محل الرقابة.

# قائمة المراجع

**المراجع العربية:**

**أولاً: المراجع العامة:**

١- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠م.

٢- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٣- د. أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان في السياسة ونظم الحكم، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩١م

٤- د أحمد عبيس نعمة ، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولي، ٢٠١٥م.

٥- د أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ٢٠١٦ م.

٦- د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورا الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولي، ٢٠١٥م .

٧- د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٨٦م.

٨- د. ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

٩- د. جيهان حسن سيد أحمد، دور السلطة التشريعية في الرقابة علي الأموال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

١٠- د. حسن عبد الزهرة الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة ٢٠١٩م.

١١- د. حسين محمد مصلح محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، دراسة مقارنة بين مصر – فرنسا – المانيا، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٦م.

١٢- د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢م.

١٣- د. خالد محمد القاضي، القضاء الدستوري في خمسين عاماً لحماية حقوق الإنسان وضمانات التقاضي (١٩٦٩م – ٢٠١٩م)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٩م.

١٤- د. رافع خضر شبَّر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، مكتبة السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠١٢م.

١٥- د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.

١٦- د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة وتحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٤م.

١٧- د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م.

١٨- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني" دراسة مقارنة"، القسم الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م.

١٩- د. سيف ناصر علي الحيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة ٢٠١٧م.

٢٠- د. صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري " النظريات العامة – التطور الدستوري المصري– الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.

٢١- د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣م.

٢٢- د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠١م.

٢٣- د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة ٢٠١١م.

٢٤- د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري المبادئ العامة الدستور اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧م.

٢٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر، الإسكندرية ٢٠٠١م.

٢٦- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٤م.

٢٧- د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١١م.

٢٨- د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م، الطبعة الأولي، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٢٩- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، كلية الحقوق جامعة النهرين، بدون سنة نشر.

٣٠- د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١ م.

٣١- مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والتصميم العراق، النجف الأشرف، ٢٠٠٧م.

٣٢- د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٣م.

٣٣- د. محمد صالح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م.

٣٤- د. محمد سلامة محمد غباري، مدخل علاجي جديد الانحراف الأحداث "العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية فيه الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٨٩م.

٣٥- د منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٣٦- د. نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة ٢٠١٩م.

٣٧- د. هاني علي الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٨م.

٣٨- د. وليد محمود محمد ندا، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٥م.

٣٩- د. يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٠م.

**ثانياً: المراجع المتخصصة:**

١- د. رومان خليل رسول، اختصاصات القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١٩م.

٢- د. سنبل عبد الجبار أحمد، الانحراف التشريعي بين النصوص القانونية ورقابة دستورية، مجلة الأطروحة – الدراسات القانونية، المجلد٤، ٢٠١٩م.

٣- د. محمد ماهر أبو العيني، الانحراف التشريعي والرقابة علي دستوريته، الكتاب الأول، الكتاب الثاني، الطابعة الأولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣م.

٤- د. محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨م.

**ثالثاً: الرسائل العلمية:**

١- د. أحمد صالح صالح عاطف، الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩ م.

٢- د. إيناس كمال كامل، حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦م.

٣- د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١م.

٤- د. حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥م.

٥- د. دلال عيد توفيق فاس، الرقابة علي دستورية القوانين في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، ٢٠١١م.

٦- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

٧- د. عبد الرحمن أسامة أحمد محمد كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بني سويف، ٢٠١٨م.

٨- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.

٩- د عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠١٣م.

١٠-د. فتحي عبد النبي الوحيدي، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م.

**رابعاً: المجلات العلمية:**

١– العربي بن شهرة، الانحراف التشريعي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، مجلد ٧، ٢٠٢٢م.

٢– د. أشرف حسين عطوة ، وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد١، ٢٠١٧م.

٣- د. إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة علي دستورية القوانين، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة عشر، ١٩٩٤م.

٤- د. جلول شيتور، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٠٨م.

٥- د. رزق سعد علي، الانحراف التشريعي في المجال الجنائي "دراسة نقدية لبعض الجوانب الموضوعية في قانون مكافحة الإرهاب ٩٤ لسنة ٢٠١٥م"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، المجلد٥، العدد٢، ٢٠١٩م.

٦- د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير مدونة بالدستور، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، ١٩٥٩م.

٧- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير، لسنة ١٩٥٢م.

٨- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، كلية الحقوق جامعة النهرين، بدون سنة نشر.

٩- د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية علي الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، العدد ٢ يناير، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، ٢٠٢٠م.

١٠-د. محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية علي سلطة المشرع التقليدي "دراسة مقارنة في مصر والكويت"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٣٨، ٢٠٢٢م.

١١-د. ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري دراسة مقارنة في الدستور المصري والفرنسي والأمريكي، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، مارس، ٢٠١٩م.

**خامساً: المعاجم والقواميس:**

١- د. إبراهيم مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط تحقيق، مجمع اللغة العربية، ج١، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، ١٩٨٩م.

٢- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري "ت:٧١١هـ" لسان العرب، ج٣، بيروت، دار صادر، ١٩٥٥م.

٣- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ,دار المعارف، بدون سنة نشر.

٤- المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس عصري مطول للغة العربية، المحقق محمد عثمان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.

٥- موسوعة كشاف اصطلاحات لفنون والعلوم، التهانوي، حرف التاء، مادة التحريف.

**المراجع الأجنبية:**

**أولاً : المراجع الانجليزية:**

**1- Pritchett Herman ,** The American Constitution , U.S.A. ,1968 , p.67.

**2- United States v. Doremus.** United States Supreme Court. 249 U.S. 86 (1919). Last visit, 7/4/2022

**ثانياً : المراجع الفرنسية:**

## I- Ouvrages généraux

**1- AUBY J.-M. et DRAGO R. ,** Traité de contentieux administratif , Paris, L.G.D.J., 3e éd., T.1 , 1984.

**2- BURDEAU Georges ,** Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, LGDJ, 17e éd., 1976.

**3- BURDEAU Georges ,** Traité de science Politique , Tome III, La Dynamique politique, 2ème éd., L.G.D.J. , Paris, 1968.

**4- Duguit Léon ,** Traité de droit Constitutionnel , T. 2, 1928.

**5- Duverger Maurice ,** Manuel de droit constitutionnel et de science politique, 1948.

**6- HAURIOU André ,** Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Editions Montchrestien, 1968.

## 2 - Ouvrages spéciaux

**1- ChAPUS René ,** Droit administratif général (Précis Domat) , Montchrestien, 1987.

**2- DUGUIT Léon ,** Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789 , 4e édition, Paris, 1952.

**3- Favoreu Louis , Philip Loïc ,** Les grandes décisions du conseil constitutionnel , 10e édition , Dalloz, Paris,1999.

**4- LUCHAIRE François,** La Constitution de La République , 2e édition , Economica, 1987.

**5- LUCHAIRE François ,** Le Conseil Constitutionnel, Economica ,1980.

**6- LUCHAIRE François et Conac Gérard ,** La constitution de la République, Analyses et commentaires , vol. 1 , Paris , Economica , 1979.

**7- Philippe Georges ,** Droit public (Notions essentielles) , Sirey, 5e édition, 1984.

## 3 - Thèses

**1- BATALLER Francine ,** Le Conseil d'Etat , Juge constitutionnel , thèse , Paris , coll. " Bibliothèque de droit public " , t. LXVIII , Paris, L.G.D.J. ,1966.

**2- Philippe Xavier ,** Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises , thèse de doctorat en Droit , Sous la direction de Charles Debbasch , Aix-Marseille 3 , 1989.

## 4 - Articles

**- BONNARD Roger ,** La conception juridique de l'Etat, R.D.P., 1922, p.45

## 5- Lois et règlements

- CODE PENAL, ART. 127, Dalloz, édition 1983.

- L'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958 , in : la Constitution française.

## 6 - Jurisprudence

- C.C D.C N 86-208 DC du 93, 2 juillet 1986.

- C.C D.C , N 86-208 DC du 382, 2 juillet 1986.

- C.E., Rec., p.

## 7- Sitographie " Sites Internet "

https://www.lab.pna.ps/public/files/server/%D8%AF%D8%B3%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9/UAE.pdf

-
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=82038

-
file:///E:/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%20%D9%81%D9%8A%20%D8%AE%D9%85%D8%B3%D9%8A%D9%86%20%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A7.pdf