



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي

إعداد

علي نائل طه

إشراف

د. محمد شراقة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

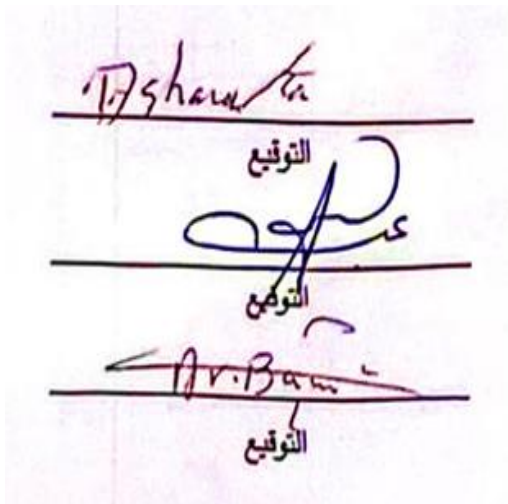
2025

سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي

إعداد

علي نائل طه

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2025/3/13م، وأجيزت:



د. محمد شراقة

المشرف الرئيسي

د. عبد الملك الريماوي

الممتحن الخارجي

د. باسل منصور

الممتحن الداخلي

ب

الإهداء

إلى أبي الحبيب مصدر قوتي وسندي من زرع في الإصرار على النجاح والتقدم

إلى امي الغالية نبع الحنان دعاؤك سبب نجاحي ورضاكي أعلى ما أملك

إلى أخوتي رفاق درب والداعمين لي في كل مراحل الحياة.

إلى خطيبي نبض قلبي وشريكة الحياة شكرا لصبرك ووقوفك بجانبني في كل لحظة.

إلى أرواح الشهداء الأبرار جعل الله الجنة مثواكم، وإلى أسرانا البواسل قلوبنا معكم.

إلى جميع هؤلاء أهديكم هذا العمل المتواضع.

الشكر والتقدير

يرفع الفلم أسمى معاني الشكر والتقدير والامتنان لصاحب الأيدي البيضاء والفضل الذي جاد بعلمه ومعرفته وخبرته وكان معوانا لكل طالب يحاول أن ينهل من بحر علمه فلم يبخل بشيء: الدكتور محمد شرافة. كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل عبد الملك الريماوي والدكتور الفاضل باسل منصور اعضاء لجنة المناقشة على هذه الرسالة وعلى توجيهاتهم ونصائحهم الثمينة لإنجاز هذه الرسالة

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: علي نائل احمد طه

التوقيع: 

التاريخ: ٢٠٢٥ / ٣ / ١٣

فهرس المحتويات

الإهداء.....	ج
الشكر والتقدير.....	د
الإقرار.....	هـ
فهرس المحتويات.....	و
الملخص.....	ح
المقدمة.....	1
أهمية الدراسة.....	1
أهداف الدراسة.....	2
منهجية الدراسة.....	2
إشكالية الدراسة.....	2
الفصل الأول: الإطار النظري للانحراف التشريعي وتميزه عن غيره من المصطلحات الشبيهة وأسبابه وخصائصه.....	4
المبحث الأول: مفهوم الانحراف التشريعي.....	4
المطلب الأول: تعريف الانحراف.....	9
المطلب الثاني: تميز الانحراف التشريعي عن مصطلحات شبيهة.....	11
المبحث الثاني: أسباب الانحراف التشريعي وخصائصه.....	16
المطلب الأول: أسباب الانحراف التشريعي.....	17
المطلب الثاني: خصائص الانحراف التشريعي.....	26
الفصل الثاني: معايير اثبات عيب الانحراف التشريعي واثره على طبيعة عمل القاضي الدستوري والرقابة عليه.....	33
المبحث الأول: معايير إثبات الانحراف التشريعي ونوعية الأحكام الصادرة في مجال الرقابة عليه ..	34
المطلب الأول: معايير اثبات عيب الانحراف التشريعي.....	34

39	المطلب الثاني: نوعية الأحكام الصادرة في مجال الرقابة على الانحراف التشريعي
44	المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري وسلطاته واليات الرقابة على الانحراف التشريعي.....
44	المطلب الاول: دور الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي
54	المطلب الثاني: اليات الرقابة على دستورية القوانين
60	الخاتمة.....
60	نتائج الدراسة.. ..
61	التوصيات.....
62	قائمة المصادر والمراجع.....
bAbstract

سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي

إعداد

علي نائل طه

إشراف

د. محمد شراقة

الملخص

تناقش هذه الرسالة سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي، بهدف تحليل مفهوم الانحراف التشريعي وأشكاله، ودراسة الأدوات التي يستخدمها القاضي الدستوري للكشف عن هذه الانحرافات ومواجهتها. تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص الدستورية والأحكام القضائية في عدة دول، مع الاستعانة بالدراسات الفقهية ذات الصلة. تهدف الرسالة إلى تقييم فعالية الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي، وتقديم مقترحات لتعزيز دور القضاء الدستوري في حماية الدستور. تنطلق الدراسة من إشكالية رئيسية تتمثل في تحديد حدود سلطة القاضي الدستوري في مواجهة الانحرافات التشريعية، وكيفية تعزيز فعالية هذه الرقابة لضمان استقرار الأنظمة الدستورية والقانونية وحماية الحقوق والحريات.

وخلص هذا البحث لعدد من النتائج والتوصيات، كان من أهمها ضمان فعالية الرقابة على الانحراف التشريعي لضمان حماية الدستور وحماية الحقوق العامة والحريات بالإضافة إلى تطوير آليات الرقابة بما يواكب التغييرات السياسية في المجتمعات، والتأكيد على استقلالية دور القاضي الدستوري وعدم تغول وتدخل أي من السلطات في عمل القضاء الدستوري لضمان الحياد وحماية حقوق الأفراد والمجتمع.

الكلمات المفتاحية: القضاة الدستوريون، الإختلافات التشريعية، الرقابة القضائية، المحاكم الدستورية، الحريات والحقوق الأساسية، استقلال القضاء.

المقدمة

يعد الدستور الإطار الأساسي الذي ينظم عمل السلطات العامة ويضمن حقوق الأفراد وحياتهم. ومع ذلك، قد تتعرض الأنظمة الدستورية والقانونية لانحرافات تهدد استقرارها، مما يستدعي وجود آليات فعالة لمراقبة هذه الانحرافات. وفي هذا الإطار، يبرز دور القاضي الدستوري كحامٍ للدستور من خلال ممارسة رقابته على دستورية القوانين والأعمال الصادرة عن السلطات الأخرى.

تُعد سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي من أهم الأدوات التي تكفل تحقيق التوازن بين السلطات، وحماية مبدأ سيادة القانون. ففي ظل تزايد تدخل السلطة التشريعية في مجالات قد تتعارض مع الدستور أو تحيد عن الأهداف التي أنشئت من أجلها، تبرز أهمية الدور الرقابي للقضاء الدستوري في ضمان التزام التشريعات بالمبادئ الدستورية العليا.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من خلال إثراء الجانب النظري والأكاديمي المتعلق بسلطة القاضي الدستوري ودوره في الرقابة على الانحراف التشريعي وتسليط الضوء على دور القاضي الدستوري في مراقبة الانحراف التشريعي، وهو موضوع بالغ الأهمية في ظل تزايد التحديات التي تواجه الأنظمة الدستورية المعاصرة. فالقاضي الدستوري يلعب دوراً محورياً في حماية الدستور وصون مبدأ سيادة القانون، مما يجعل دراسة سلطاته وحدودها أمراً ضرورياً لفهم آليات تحقيق التوازن بين السلطات والحفاظ على الحقوق والحيات الأساسية

تكمن أهمية الدراسة العملية في تقديم مقترحات وآليات لتعزيز فعالية الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي، مما يساهم في تحقيق التوازن بين السلطات وحماية الحقوق الدستورية، وتساعد في تعزيز الفهم القانوني لدور القضاء الدستوري في مواجهة الانحرافات الدستورية، سواء من قبل السلطات التشريعية أو

التنفيذية. كما تساهم في تقديم مقترحات لتطوير الآليات القضائية لضمان فعالية الرقابة الدستورية وضمان تطبيق التشريعات بشكل يتوافق مع المبادئ الدستورية، مما يعزز دولة القانون ويحقق العدالة.

أهداف الدراسة

في ضوء أهمية الدراسة، تهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. تحليل مفهوم الانحراف التشريعي وأشكاله وآثاره على النظام الدستوري.
2. دراسة سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي وحدود هذه السلطة.
3. تحديد الأدوات والآليات التي يستخدمها القاضي الدستوري للكشف عن الانحراف الدستوري ومواجهته.
4. فعالية الرقابة القضائية في الحد من الانحراف التشريعي.
5. تقديم مقترحات لتطوير دور القضاء الدستوري في حماية الدستور.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في دراسة سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي على المنهج التحليلي المقارن، لكونهما المنهجين الأكثر ملاءمة لطبيعة الموضوع وفي التوصل الى النتائج المتوخاة منه، حيث يتم تحليل النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة، بالإضافة إلى دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدستورية في مختلف الدول. كما سيتم الاستعانة بالدراسات الفقهية والأكاديمية لتقديم رؤية شاملة حول الدراسة.

إشكالية الدراسة

تتعلق الدراسة من الإشكالية الآتية: ما هي حدود سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي ، وكيف يمكن تعزيز فعالية هذه الرقابة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة بحثية فرعية:

1. ما هو مفهوم الانحراف التشريعي ، وما هي أشكاله وأسبابه؟

2. ما هي الأدوات القانونية التي يستخدمها القاضي الدستوري للكشف عن الانحراف التشريعي؟
3. ما هي حدود سلطة القاضي الدستوري في مواجهة الانحرافات التشريعية؟
4. ما هي التحديات التي تواجه القاضي الدستوري في ممارسة رقابته على الانحراف التشريعي؟
5. كيف يمكن تطوير دور القضاء الدستوري ليكون أكثر فعالية في حماية الدستور؟

ولإجابة على الإشكالية من خلال:

الفصل الأول: الإطار النظري للانحراف التشريعي وتميزه عن غيره من المصطلحات الشبيهة وأسبابه وخصائصه.

الفصل الثاني: معايير اثبات عيب الانحراف التشريعي واثره على طبيعة عمل القاضي الدستوري والرقابة عليه

الفصل الأول

الإطار النظري للانحراف التشريعي وتميزه عن غيره من المصطلحات الشبيهة وأسبابه

وخصائصه

يتناول هذا الفصل مفهوم الانحراف التشريعي، حيث يعد من المفاهيم الأساسية في مجال دراسة القانون ودستورية القوانين، ويتطرق الانحراف التشريعي الى سوء استخدام السلطة من قبل الجهات المشرعة مما يشكل خروج عن النص الدستوري، وذلك من خلال تعارض القوانين التي يسنها المشرع مع الدستور بحيث تتعارض مع مبادئ الدستور او تتجاوز غاية التشريع. ويشكل هذا المفهوم تعرض واضح على مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات، مما يستدعي دراسة حيثياته وتمييزه عن باقي المصطلحات مثل الاغفال التشريعي. ويتطرق هذا الفصل الى تحليل شامل لمفهوم الانحراف التشريعي وتميزه من خلال أسبابه وخصائصه واثره على النظام القانوني واختلافه عن المصطلحات الشبيهة.

المبحث الأول: مفهوم الانحراف التشريعي

لقد تباين الكلام عن تعريف عيب الانحراف بالسلطة على اعتبار أن الانحراف بالسلطة جزء من الانحراف بشكل عام فقد عرف بأنه استخدام سلطة معينة من جهة معينة من أجل تحقيق هدف غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة ولقد وجه هذا الأمر إلى الاستخدام العمدي للسلطات لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي رسمه القانون وهذا يعني الحيادية عن الهدف المرسوم قد أخل بالمصلحة العامة وبالتالي هو من حقق فكرة الانحراف(العربي، 2022).

وبإسقاط هذا التعريف على الواقع الفلسطيني نجد بأن هناك تطبيق واضح في استعمال الانحراف لدى السلطة التشريعية ونجدها واضحة في الواقع الفلسطيني كون أن المجلس التشريعي قد تم حله بقرار من المحكمة الدستورية في سنة 2018 مع العلم أن أعمال المجلس التشريعي كانت متوقفة منذ عام 2007.

وفي خلال هذه المدة أي منذ عام 2007 حتى 2023 قد قام الرئيس بإصدار عدد كبير من القرارات بقانون على ضوء توقف عمل المجلس التشريعي مما يدل على مخالفة واضحة وصريحة لأحكام القانون بالإضافة الى توغل السلطة التشريعية مما يؤكد ويدل على وجود إنحراف في استعمال السلطة التشريعية.

ومن هنا يجب علينا معرفة من هي السلطة المختصة في التشريع؟

حيث انه ومن المهم لقيام دولة قانون وجود مبادئ دستورية ورقابة دستورية لضمان سمو الدستور على سائر القوانين الأخرى، ومن أهم هذه المبادئ:

1. مبدأ سمو الدستور

2. مبدأ الفصل بين السلطات

3. مبدأ تدرج القاعدة القانونية

وسنسلط الضوء على هذه المبادئ تباعا لفهم أهمية هذه المبادئ.

1. مبدأ سمو الدستور

وكون أن الغاية الأساسية من وجود دستور في أي دولة هو رسم حدود السلطات في هذه الدولة وحيث أن الدستور هو اسمى القوانين ويجب مراعاته في جميع الحالات نجد من خلال تسليط الضوء وإسقاطه على الواقع الفلسطيني أن القانون الأساسي الفلسطيني هو بمثابة الدستور وحيث كانت أهمية الدستور تكمن من جهة في تحديد العلاقة على ممارسات السلطة وعلاقتها بالسلطات الثلاث، ومن جهة أخرى في احترام حقوق الأفراد وعلاقة الأفراد في السلطات وفي المجتمع ككل.

2. مبدأ الفصل بين السلطات.

حدد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بأنه بشكل دقيق لا لبس فيه أنه يجب العمل على

مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث حيث حدد في مواد وأشير الى المادة (2):

الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، د.ت).

وكون أن ذات القانون قد حدد مسؤوليات وواجبات كل جهة فإننا هنا نستعرض بعض من المواد بخصوص الجهة المخولة للتشريع

المادة(41): إصدار الرئيس للقوانين (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، د.ت)

"يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنشر فوراً في الجريدة."

1. "إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية."

المادة (43) إصدار القرارات في حالة الضرورة (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، د.ت)

1. " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"

المادة (47) المجلس التشريعي الفلسطيني ومهامه ومدته (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، د.ت)

" المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة."

1. "بما لا يتعارض مع احكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي."

2. "مدة هذا المجلس هي المرحلة الانتقالية."

وبينت المادة (47) على وجه الخصوص أن السلطة المنوطة بالتشريع هي السلطة التشريعية وهي الجهة التي تقوم بإصدار القوانين.

ولكن بالنظر الى واقعنا الفلسطيني نجد أن الجهة المصدرة للقوانين هو الرئيس مما يشكل مخالفة واضحة وصريحة لأحكام القانون الأساسي المعدل مما يدل على وجود انحراف تشريعي حيث أن المجلس التشريعي عطل منذ عام 2007 وأن الرئيس يصدر قرارات بقانون منذ ذلك الحين مستندا الى وجود حالة ضرورة مما يتيح له اصدار هذه القرارات بقانون في ضوء تعطل المجلس التشريعي.

ومن جهة اخرى السلطة القضائية التي تجب أن تكون بمنأى عن السلطة التنفيذية وتكون مستقلة بحد ذاتها للمراقبة على السلطات الأخرى

المادة (96): استقلال السلطة القضائية "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني" (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، د.ت).

2. مبدأ تدرج القاعدة القانونية

يقصد بتدرج القواعد القانونية أن تكون الدولة قائمة في نظامها القانوني على أساس التدرج فالقواعد القانونية فيها متدرجة من الأعلى إلى الأسفل ومرتبطة ببعضها ارتباطاً تسلسلياً، تربطها صلة التدرج والتبعية. ويعتبر هذا المبدأ أساسياً في الدولة القانونية بما يحقق من خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى، فلا تخالفها أو تتعارض معها، لأن السماح للقاعدة القانونية الأدنى بمخالفة القاعدة القانونية الأعلى يفضي إلى الفوضى(البياتي، 2003).

يوصف مبدأ تدرج القاعدة القانونية بأنه إليه وطريقة فعالة لالتزام السلطات العامة باحترام القانون بالمعنى الواسع، وملخص هذا المبدأ هو أن تتواجد القواعد القانونية بشكل متسلسل وبمراتب متدرجة ومتتالية حيث تعلق بعضها على الآخر حسب قوة الالتزام لكل منها، على هذا الأساس فإن أي مخالفة لهذا التنظيم اعتبر القانون غير مشروع وبذلك فإن القاعدة القانونية الأدنى تعتمد وجوداً أو عدماً على عدم وجود مخالفة القاعدة التي تعلوها مرتبة في سلم التدرج القانوني (جمال الدين، 2005)

أوضح الفقيه هانز كلسن في النظرية الخالصة أن أي نظام قانوني هو أساساً عبارة عن شكل هرمي يكون الدستور فيه في أعلى قمته على أساس أن السلطة التي أقرته هي السلطة التأسيسية، ثم يليه القوانين العادية الصادرة من البرلمان وبعدها تأتي القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وأخيراً تقع القرارات الفردية التي تصدر عن السلطة الإدارية في قاعدة الهرم، من هنا يتضح تدرج القوة الإلزامية من القواعد الدستورية وصولاً إلى القرارات الفردية (عاطف، 2001).

تكمن أهمية هذه المبادئ من وجهة نظر الباحث في تبيان أن الدستور هو اسم القوانين ويجب اتباعه وعدم مخالفته كي تقوم الدولة على أساس قانوني صحيح وتبيان واجبات ومسؤوليات السلطات الثلاث من جهة ومن جهة أخرى تبيان علاقة الفرد وحقوقه وحماية حرياته من جهة أخرى.

وفي توضيح مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجب أن يطبق من جميع السلطات والإمتناع عن تدخل سلطة في حدود وواجبات سلطة أخرى كي تقوم دولة أساسها القانون لا أساسها الحزبيات والمصالح الخاصة وتغليب الصالح العام.

وفي مبدأ تدرج القاعدة القانونية تكمن أهميته في توضيح التدرج للقاعدة القانونية وسمو القاعدة العليا على القاعدة الصغرى حسب التسلسل الهرمي مما يخلق تناغماً ويمنع تعارض القوانين بعضها البعض مما يحقق مبدأ المشروعية وفي ذات الوقت يحمي الحقوق والحريات وحماية هذا المبدأ يمنع الفوضى ويمنع تعارض القوانين مما يمنع الإنحراف.

المطلب الأول: تعريف الإنحراف

بداية وكون أن هذه الرسالة تتحدث عن الإنحراف التشريعي والذي يعد من واحد من اهم واكبر المخالفات الدستورية علينا أن نوضح انه يصيب صميم التشريع وأن انتهاكه يسبب اضرار جمة لا يمكن حصرها، حيث تتمحور خطورته واهميته في أن واحد على صعوبة الكشف عنه كونه غير ظاهر ولا يمكن استكشافه من خلال مقارنة النصوص الدستورية مع التشريعات.

وتكمن هذه الخطورة حيث ان ظاهر التشريع يبدو صحيحا ولكن وكما قد ذكرنا سابقا انه عيب خفي مما يعنئانه في حقيقة الأمر غايته تكون باطلة ولا تبحث في المصلحة العامة التي قد أسست لها السلطة التشريعية في الأساس.

ولتوضيح تعريف الإنحراف التشريعي سنستعرض عدة تعريفات للإنحراف التشريعي.

أولاً: تعريف الإنحراف التشريعي لغة

إن كلمة الانحراف مشتقة من الفعل الثلاثي " حرف " (مصطفى، 1989) يقصد به الميل والعدول والربح، وهو تغير الشيء عن موضعه (مسعود، 2003)، أي الانحراف عن الشيء هو الميل عنه، ولقد وردت في القرآن الكريم كلمة تحريف في عدة مواضع تذكر منها على سبيل المثال: قوله تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [النساء:46]، وأيضا قوله تعالى ﴿أَفَتَطْمَعُونَ أَنْ يُؤْمِنُوا لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِن بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة:75]، وتحريف الكلم عن مواضعه: تغييره، والانحراف عن الشيء: الميل عنه (الماوردي، 1955)، والحرف عن كل شيء: طرفه وشفيره وحده (آبادي ، 1414م) وفي لسان العرب: مادة (حرف) تحريف الكلم عن مواضعه أي تغيير الحرف عن معناه وتغيير الكلمة عن معناها، وفلان على حرف من أمره : أي على ناحية منه كانه ينتظر ويتوقع فإن رأى من ناحية ما يجب وإلا مال إلى غيرها أو رأى شيئا لا يعجبه عدل عنه (الرازي ، 2001).

ثانياً: تعريف الإنحراف التشريعي اصطلاحاً

يعرف الانحراف اصطلاحاً على أنه "انتهاك للتوقعات والمعايير، والفعل المنحرف ليس أكثر من أنه حالة من التصرفات السيئة"(غباري، 1989، صفحة 6)، وكذلك في تعريف آخر هو " الخروج عن الهدف والغرض المقرر له، أو الإتيان بسلوك إيجابي أو سلبي ينحرف القائم به عن العرف المألوف والمتعارف عليه من عادات وسلوكات" (العبودي ، 2016، صفحة 60).

ثالثاً: المعنى التشريعي لعيب الانحراف التشريعي

لم يورد المشرع العراقي تعريفاً محدداً للانحراف التشريعي في استعمال السلطة التشريعية إذ لم يعالج هذا العيب أو يضع له تعريفاً بشكل مستقل بوصفه أحد العيوب التي تثير الطعن بعدم الدستورية وذلك أن المشرع عند سنه للقوانين أياً كان موضوعها فإنه غالباً يترك تحديد التعريفات والماهيات للفقهاء، وقد حاول الفقه جاهداً وضع التعريفات لتحديد الماهيات والمقصود بهذا العيب، كما أنه ليس منطقياً أن تتهم السلطة التشريعية التشريعية نفسها بـ وصمة الانحراف وتضع تعريفاً لذلك، كما أنه ليس من مهام المشرع وضع التعاريف وهو أمر يكشف عنه الفقه والقضاء وهو ما استقرت عليه الأنظمة المقارنة (العبودي ، 2016).

رابعاً: تعريف الإنحراف التشريعي فقهاً

لقد حاول فقه القانون العام وضع تعريف للانحراف التشريعي، فقد عرفه د. يحيى الجمل بأنه: "استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون"(أبو العينين م.، 2016، صفحة 1943) بينما عرفه د. عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " عيب الانحراف هو أن يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير المرسوم له في الدستور" (1967).

أما د. عبد المنعم عبد الحميد شرف اعتبر الانحراف التشريعي أن: " تصدر السلطة تشريعاً لغير الغرض المقرر لها قانوناً" (شرف ع.، 2001، صفحة 13).

وأخيرا ذهب د. إبراهيم محمد الشرفاني إلى تعريفه أنه: " عمل قصدي من جانب السلطة التشريعية أي أنها تسعى بإرادة واعية إلى تحقيق غاية أخرى غير التي من أجلها منحها الدستور سلطة التشريع، كما أن السلطة التشريعية قد تستر وراء العبارات العامة الإظهار أن التشريع قد صدر ليطبق على الكافة ولكننا إذا بحثنا عن الغاية الحقيقية من وراء إصدارها التشريع نجد أنها كانت تقصد في الواقع أن ينطبق التشريع على فرد أو فئة معينة بالذات أضرارا بهم أو لتحقيق مصلحة لهم ومن هنا تظهر خطورة الانحراف التشريعي على حقوق الأفراد وحررياتهم (الشرفاني، 2013).

يعد أحد أوجه الانحراف التشريعي الذي يشمل أيضا كل من الانحراف الإداري والانحراف الدستوري وبعد هذا الأخير أخطر أنواع الانحراف على الحقوق والحريات العامة لعدم وجود وسيلة فعالة لصد هذا الانحراف، ويقصد به ذلك الانحراف الذي يقع في الحالات التي تصدر فيها الدساتير أو الإعلانات الدستورية من سلطة تأسيسية لا تعبر عن حقيقة المجتمع والتيارات السياسية فيه، وإنما تعبر عن فئة أو طائفة معينة، أو فكر إيديولوجي أو فكر سياسي أو فكر عسكري لا يعبر عن آمال المجتمع وتطلعاته ويتم فرض هذه الدساتير أو الإعلانات الدستورية قسراً باستغلال سلطة التشريع التأسيسي الدستوري التي لا تعبر عن مرجعية الحقيقة السائدة في آمال المجتمع. الغرض المقرر له قانوناً" (أحمد، 2016، الصفحات 5-7).

المطلب الثاني: تميز الإنحراف التشريعي عن مصطلحات شبيهة

سوف نبحث في هذا المطلب عن تعريف الإغفال التشريعي وأشكاله وصوره الإغفال التشريعي كما أشار إليه الدكتور عزوي عبد الرحمن أنه ينبغي الإشارة في البدء إلى أن هناك تشابها بين الإغفال التشريعي وبين غيره من السلوكيات السلبية للمشرع ومنها خاصة القصور التشريعي الذي يعني عدم كفاية النص التشريعي الموجود فعلا للوفاء بتغطية ومعالجة المسألة أو الموضوع الذي تولى تنظيمه بشكل جيد سواء من حيث حجم التغطية ونوعها ومستواها وعموما من حيث أن الصياغة القانونية، لكن القانون في كل

الأحوال يعد تجسيدا لسلوك إيجابي من المشرع عندما بادر بتنظيم الموضوع أو المسألة محل البحث وتوصل إلى وضع القانون الخاص بها محل البحث والتعليق. أما في حالتنا الإغفال التشريعي فالمشرع يكون قد اتخذ موقفا سلبيا من اختصاصه الدستوري فلم يمارسه كليا أو جزئيا في حالات معينة وللأسباب معينة أيضا ومن ثمة يمكننا القول أن الإعمال التشريعي بأنه تخلي المشرع ممثلا في البرلمان عن ممارسة اختصاصه الدستوري في التشريع كليا أو جزئيا، وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور (عزاوي، 2010).

وبموجب هذا التعريف نجد أن هذا الإغفال التشريعي هو عمل سلبي يتمثل بالإمتناع عن التشريع سواء بشكل كامل أو بشكل جزئي مع توجيهها إلى السلطة التنفيذية حتى تظهر السلطة التنفيذية بأنها هي صاحبة الإختصاص.

كون ان الإغفال التشريعي لم يتم تعريفه بشكل دقيق ومحدد وهنا نستعرض عدة تعريفات للإغفال التشريعي:

أولاً: مفهوم الإغفال التشريعي لغة

الإغفال التشريعي مصطلح مركب، وهذا يستدعي تعريف الإغفال على حدى والتشريع على حدى تبعا:

1. مفهوم الإغفال لغة ويرجع أصل كلمة إغفال في اللغة إلى الإسم أشغل والفعل يغفل وأعمل واجباته أي

عمل عنها، أعملها أو تركها من غير نسيان، أغفل بعض التفاصيل، أعقل بعض صفحات الكتاب إذ

تركها دون تنقيط (معجم اللغة العربية المعاصر) (almaany، د.ت)

وبهذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطْعَمُنَّ أَعْمَالُنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا﴾ [الكهف:28]

ففي الآية الكريمة يقول الله جل في علاه لنبيه محمد (صلى الله عليه وسلم): ولا تطع يا محمد من شغلنا قلبه من الكفار، عن ذكرنا بالكفر وغلبة الشفاء عليه، واتبع هواه، وترك اتباع أمر الله ونهيه واثر هوى نفسه على طاعة ربه (الطبري، 1994).

2. مفهوم التشريع لغة مصدر شرع أي وضع قانوناً وقواعده (معجم اللغة العربية)، ويراد بذلك من القوانين والتي تصدر عن المجلس التشريعي أو مجلس النواب، أو أي مجموعة من الأشخاص يتم انتخابها لهذه الغاية(عبد الفتاح، 2011).

ثانياً: مفهوم الإغفال التشريعي اصطلاحاً

لم يتطرق المشرع الفلسطيني لتعريف مصطلح الإغفال التشريعي، وهذا منهجه الذي كان دوماً ينادى عن الخوض في جدلية التعريفات، وترك المجال للفقهاء، الذي لم يتفق على تعريف مصطلح محدد للإغفال التشريعي، ولقد حاول العديد من الفقهاء تحديد المراد من هذا المصطلح حيث أعتبر جانب من الفقه الفرنسي الإغفال صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع أي تخلي المشرع عن اختصاصه(سلمان ع.، 1995). في حين قال عدد من الفقهاء وهو ما ذهب إليه الفقه المصري، بأن الإغفال التشريعي هو عدم الاختصاص السلبي بحد ذاته، وفي ذلك تجاوز السلطة التشريعية لاختصاصها، وبمعنى آخر تكون أمام مخالفة موضوعية الأحكام الدستور (سرور، 1999) حيث عرف الفقه المصري الإغفال التشريعي بأنه : قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل محددة بصورة منقوصة يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتناسب مع ما قرره الدستور من التزامات تقع على عاتق البرلمان والتي تتمثل في تشريع القوانين (الغلول ، 2003). ومن الملاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي بمعنى واحد.

وقد ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تعريف الإغفال التشريعي بأنه: "إغفال المشرع جانباً من جوانب الموضوع محل التنظيم مما يؤدي إلى الحد من فعاليته، وبالتالي الحيلولة دون تفعيل أو تكريس النص القانوني من ناحية أخرى(أبو العينين م.، 2013). ومما يلاحظ على تعريف أصحاب هذا الاتجاه أنهم حصروا نتيجة الأعمال التشريعي في عدم فعالية النص القانوني وقصوره، ولم يشر أصحاب هذا الإتجاه إلى مسألة مخالفة الدستور بحد ذاتها، وأن التشريع الناقص في تنظيمه هو مخالف للدستور من حيث

الأصل، وقد عرف جانب من الفقه وهو ينحى منحى أصحاب الاتجاه الثاني بأن الإغفال التشريعي: تناول
المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم لكنه يأتي سواء عن عمد أو إهمال غير مكتمل، أي
شابه قصور تنظيمي في أن يحيط بكافة جوانب الموضوع الذي نظمته، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة
الدستورية للموضوع محل التنظيم (طريح، 2011). ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر سبب وجود
الإغفال التشريعي في الخطأ العمد والإهمال علماً أنه قد يكون نتيجة عيب في الصياغة التشريعية،
وبالرغم من تعدد الآراء، واختلاف الفقه بشأن مفهوم الإغفال التشريعي، إلا أنه لا يخرج عن عدم قيام
المشرع بوظيفة التشريع على النحو الذي يأخذ بعين الاعتبار إحتياج المجتمع، وما طرأ عليه من تطورات،
في وقت يتيح النص الدستوري إصدار ما يلزم من تشريع، إن لم يكن يأمر بذلك
(الريماوي و سليم، 2021).

ثالثاً: مفهوم الإغفال التشريعي قضائياً

لم يتطرق القضاء الدستوري الفلسطيني ولا في الأنظمة المقارنة لتعريف مصطلح الإغفال التشريعي، غير
أنه وفي العديد من أحكامه بين أن التنظيم التشريعي القاصر بحد ذاته يشكل مخالفة دستورية، سواء كان
القصور نتيجة عدم تنظيم المشرع لحكم كان من المفترض أن ينظمه، أو كان القصور في حكم نظمته
المشرع أصلاً لكنه لم يستوفي جوانبه (سلمان ع.، 1995). وفي عرض وإيضاح مفهوم الإغفال التشريعي
بين المجلس الدستوري الفرنسي أن عدم تضمين النص التشريعي لجانب معين من جوانب الموضوع إنما
يخالف النص الدستوري، وأن تنظيم المشرع الموضوع ما إما أن يكون كافياً شاملاً أو غير كاف، بحيث
ينقرر عدم الدستورية لأي تنظيم يكون غير كافي (المر، 2003).

وينقسم الإغفال التشريعي الى صورتين الأولى وهي الإغفال الكلي التشريعي والأغفال الجزئي للتشريع

أولاً: الإغفال الكلي التشريعي (السكوت التشريعي)

يقصد بالإغفال الكلي التشريعي (السكوت التشريعي) الحالة سكوت المشرع عن تنظيم موضوع ما يدخل ضمن مجالات التشريع وعدم التدخل بالتشريع فيه، وهذا في نظرنا من أهم موضوعات الرقابة الدستورية التي يتعين على القضاء الدستوري والمجلس الدستوري أن يتدخل للإلزام المشرع بالتدخل وإصدار تشريع ينظم هذا المجال المسكوت عنه، وتعد واقعة السكوت ذاتها هي التي يجب أن تكون محلاً للرقابة. لكن الرقابة على الإغفال الكلي تطرح مشكلة في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على القوانين التي تحول دون تحريك هذه الرقابة، لأن وجود نص صريح أي مكتوب يعد شرطاً لممارسة الرقابة على هذا القانون سواء فيما يتضمنه صراحة أو ضمناً من مخالفة (دلالشة، 2022).

ومن ناحية أخرى، يرى بعض الفقهاء بعدم تدخل القضاء الدستوري في الإغفال الكلي، وحثهم كما يرى المستشار عبد العزيز محمد السلطان: "أن التدخل بالتشريع أو عدم التدخل وبمعنى آخر فإن تقرير الحاجة إلى التشريع ومن ثم التدخل لتنظيم الموضوع محل التشريع، أو عدم الحاجة إليه ومن ثم السكوت يعد أهم خصائص السلطة التقديرية للمشرع ما لم يطلب منه الدستور هذا التدخل، ومن ثم فإن السكوت عن تنظيم المسألة لا يعد من قبيل الإغفال التشريعي وليست مدعاة لرقابة المشرع في هذه الجزئية إذ لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته" (دلالشة، 2022، صفحة 45).

وفي السياق ذاته، أكدت المحكمة الدستورية العليا أن تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، وكان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعا الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور. وأضافت هذه المحكمة في حكم صادر في 19/06/1993: "أن إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين أو على نحو ما، كذلك فإن قعودها عن إقرار

تنظيم تشريعي في هذا النطاق، لا يعتبر بمثابة عقبة قانونية تحول دون ممارسة الأفراد للحقوق التي كفلها الدستور، ولا يُعد افتتاحاً على هذه الحقوق" (دلالة، 2022، صفحة 47).

ثانياً الإغفال التشريعي الجزئي محل رقابة من القضاء الدستوري عندما يتناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم، ولكنه يأتي إما عن عمد أو إهمال - غير مكتمل، أي تنظيماً قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التشريع. ومن الأمثلة على ذلك صدور قانون ينظم بعض الحالات القانونية التي تعنى بعض الأفراد دون البعض الآخر رغم وحدة العلة من النص دون سند من الدستور أو القانون، مما يستدعي تدخلاً من القضاء الدستوري لتصحيح هذا القصور (دلالة، 2022، صفحة 52).

المبحث الثاني: اسباب الانحراف التشريعي وخصائصه

تطرق الباحث عن الإنحراف التشريعي ومدى خطورته كون أنه يعد عيب خفي وهو يعد أخطر العيوب التي تصيب التشريع لما يسبب من انتهاك واضح لحدود صلاحياته وأثره على الحقوق والحريات العامة وبسبب خصائصه التي سنتناولها لاحقاً يصعب الكشف عنه ويصعب إثباته للغاية.

إن الالتزامات الدستورية الملقاة على عاتق السلطات ومن أهمها السلطة التشريعية هو ان نشاطات هذه السلطة تعتبر من أهم الالتزامات الدستورية، إذ أن الشعب هو صاحب المصلحة الحقيقية فيها لأنها تمس حياته الحاضرة ومستقبله عليه فان انحراف السلطة التشريعية وإساءة استعمال هذه السلطة بقصد أو بدون قصد من اخطر المساوئ التي تلازم العملية التشريعية، ومرد ذلك أن الانحراف التشريعي عيب خفي بخلاف العيوب الدستورية الأخرى حيث انه يمس غاية المشرع وينحرف بها عن المصلحة العامة التي هي هدف المشرع الدستوري والذي منح المشرع العادي سلطة تقديرية لتمكنه من تحقيق المصلحة العامة. مع العرض بان هناك أسباب متعددة ومتنوعة لانحراف التشريع منها ما هو فني وآخر واقعي، مع ملاحظة بأن هذه النظرية في طور التطوير المستمر لتواكب عصرنا المتسارع وهذا ما قد يطرح اشكالا وانماطاً

أخرى لأسباب الانحراف التشريعي مستقبلاً بما يعزز ويغني هذه النظرية ويجعلها أكثر رسوخاً في الفقه القانوني وثباتاً في الممارسة العملية (فرج باخي، 2012).

وبالنظر الى خصائص الإنحراف التشريعي التي سوف يتم التطرق اليها في هذا البحث سنلاحظ أسباب صعوبة الكشف عن الإنحراف التشريعي بالإضافة الى توضيح المفهوم من خلال التعرف الى خصائصه.

المطلب الاول: أسباب الإنحراف التشريعي

عند التطرق الى مشكلة ما يجب النظر الى الأسباب التي أدت لحصول الانحراف ومن هنا نجد أنه لا بد من وجود أسباب للإنحراف التشريعي لا سيما في الوضع الفلسطيني لما له تداعيات غير عادية على ارض الواقع مع الاسراف في الإنحراف التشريعي تحت غطاء حالة الضرورة وحالة الطوارئ التي تم التطرق اليها سابقاً في هذه الرسالة.

أولاً: الأسباب الفنية للإنحراف التشريعي

تتعلق الأسباب الفنية بغاية التشريع، وهو متصل اتصال وثيق مع تحقيق المصلحة العامة لذلك اذا قام المشرع بسن تشريعات يتم البحث في غاية التشريع ما اذا كانت تحقق المصلحة العامة ام وجدت لخدمة فئات أو أفراد معينين او بدافع سياسي لمحاباة ذلك الحزب فإذا سنت التشريعات لهذه الغايات، أصاب التشريع بعيب الإنحراف التشريعي.

وسنتطرق الى سببين من أسباب الإنحراف التشريعي وفقاً لما يلي:

اولاً: الغاية من التشريع كأحد الأسباب الفنية للإنحراف التشريعي

ان صياغة القواعد القانونية تستوجب الالتزام بأمر ومعايير معينة، فنصوصها يجب أن تكون مستوفيه المعايير الشكل والمضمون وهو تعبير عن الجانب الفني للنصوص القانونية، فالسياسة التشريعية تهدف إلى وضع أكثر أدوات الفن التشريعي ملائمة وذلك لاستيعاب المعطيات والحاجات والغايات الاجتماعية،

لان القانون من العلوم الانسانية المعيارية التي تقوم على فكرة الغاية لأنها تحد من الآثار السلبية لسلوك الانسان وحمايته، ومن جانب اخر فان غاية القانون في النهاية هو تحقيق العدالة وضبط المجتمع الانساني وسلوك الأفراد (عباس ، 2007).

على ضوء ما تقدم فإننا نستطيع أن نلخص اهداف التشريعات والتي تقوم على مبدئين اساسيين هما غاية استقرار المجتمع وغاية تحقيق المساواة والعدل في المجتمع، ولكن في بعض الاحيان ليس من الضرورة أن يتحقق هذين المبدئين فتارة يشتركان وتارة اخرى يفترقان أو يغطي أحدهما على الآخر نظرا لاختلاف النظم القانونية، وفي العصور الحديثة تبنت بعض النظم المتطورة هدف سامي وهو انجاز عملية التطور والتقدم الاجتماعي فالتزمت بالموازنة بين صراع المصالح التي تسود المجتمع بين حرية الفرد ومصصلحة الجماعة، وبذلك فإن التشريعات قد تضحى بالمصالح الخاصة من أجل المصلحة العامة، وبذلك فان مسألة مراعاة وتنظيم المصالح المتعارضة من أهم الاعتبارات التي من المهم أن تلتزم بها التشريعات (الوكيل ، 1966).

ويتفق الباحث مع الراي الفقهي الذي يؤكد على أن تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة من أهم الأهداف التي يجب أن تأخذ بنظر الاعتبار عند من التشريعات واثبت مسار التاريخ ان التشريعات التي يختل فيها توازن المصالح بين فئات الشعب ويظهر فيه التمايز والتحيز جلياً وغير مبرر لفئة من المجتمع يعتبر من أهم عوامل عدم الاستقرار وبالتالي اختلال في بنية التركيب الاجتماعي والتي توجب الصراعات وتصبح سبباً لاندلاع الانتفاضات والثورات عبر التاريخ (الوكيل ، 1966). عليه فان التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة وصولاً إلى التوازن بين مصلحة السلطة والمواطن وبالتالي يحقق غاية الأمن والرفاء والتقدم للمجتمع ككل.

ولعل مفهوم القواعد القانونية بمجملها مبنية على توجهات فلسفية وسياسية تهدف بالدرجة الاساس إلى استقرار الامن والسلم الاجتماعي وحماية الحقوق وترسيخ مفهوم العدالة إضافة إلى تحقيق المصلحة العامة ودعم وتطوير حركة النشاط الانساني في المجتمع، وهي مبنية أساساً على معطيات الواقع الاجتماعي

والتاريخي وتطور العقل البشري والتي تعطى لهذه القواعد نطاقها ومحتواها وتفاصيلها بحيث تكون متطابقة مع الوقائع التي فرضت تلك القواعد (مبارك، 1992).

ومن الجدير بالذكر هنا أن نؤكد على أن القانون علم من العلوم الانسانية المهمة وقائم اساسا على فكرة الغاية التي تهدف إلى حماية افراد المجتمع وضبط سلوكهم وبالتالي تحقيق امن ومصحة المجتمع، وبسبب اعطاء هذه الأهمية للقانون واعتباره علم انساني معياري كما ذكرنا في بداية الموضوع، فانه يهدف إلى تحديد ما يجب أن يكون عليه سلوك الانسان في حالات معينة قد يتعرض لها في تعاملاته اليومية مما يستوجب معه ان تكون القواعد القانونية عامة مجردة وموضوعة سلفاً وتقوم السلطة العامة بفرض العقوبات المناسبة لدى مخالفتها (عباس، 2007).

وبغياب القواعد القانونية وتطبيقها في المجتمعات الانسانية تتحول هذه المجتمعات إلى فوضى. وفي مجال تحديد غاية القانون اختلف فقهاء القانون في تشخيص مضمون وتركيبية هذه الغاية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن جانب اخر فان لتلك القواعد القانونية غايات قد تكون خاصة أو ذات طابع عام وتأتي تعبيراً عن تطلعات والمناهج الفكرية لتلك المجتمعات وبشكل محدد وحسب الظروف (الجبوري، 1998).

من هنا نستنتج ان في كثير من الأحيان تكون الغاية من التشريع إصدار قانون متسم بالعمومية والتجريد لكن، في حقيقته هو ستار لإخفاء الانحراف بالتشريع وتأكيداً على ذلك في فان غالباً ما تجد القاضي الدستوري يصل إلى هذه الغاية الغير مشروعة، ولكنه في الختام لا يرجع بطلان التشريع إلى توفر الانحراف ولكنه يقوم بأبطال التشريع بذريعة وجود مخالفة مباشرة للدستور، حيث سنجد ان وصوله لهذه النتيجة كان أساسه البحث عن غاية مصدر التشريع والآثار المرتبة على تطبيق القانون (أبو العينين م.، 2013).

ثانياً: مخالفة ركني العمومية والتجريد كأحد الأسباب الفنية للانحراف التشريعي

ان القانون كما هو معروف يتكون من مجموعة قواعد اساسية عامة من المهم أن تتصف بصفتين أساسيتين هما العمومية والتجريد لتحقيق العدل بين المشمولين بها، هذه القواعد لا تتعلق بفئة بعينها أو شخص معين، بل تسري وتعتمد على كافة افراد الشعب، أو ممكن ان تتعلق ببعض الطوائف المجتمعية بحسب الصفة وليس الذوات الخاصة، وهذا يجعلنا نقف عند نقطة مهمة الا وهي أن عمومية القاعدة القانونية وتجريدها قد لا تعني في بعض الاحيان انطباقها على جميع الأفراد أو تخاطبهم بصفة جماعية، بل هي تطبق على كل الحالات والوقائع التي قد تشملها والتي تكون متماثلة معها بغض النظر عن الأفراد كونها ضمن نطاق تطبيقها وجاءت تنظيمياً لها.

تظهر أهمية صفتي التجريد والعمومية في صياغة القواعد القانونية من خلال النقاط التالية:

1. ان صفتي العمومية والتجريد تحققان مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام أحكامه (بسيوني، 2001) فهاتين الصفتين اللتين تتسمان بهما القواعد القانونية قد ساهمتا بشكل مؤثر وفعال في اضاء تلك المساهمة كانت ولا زالت مسألة حساسة ومهمة خاصة وان القواعد القانونية في فترة العهود الاستبدادية السابقة كانت تتحكم فيها اعتبارات ذاتية وانانية وانتهازية، حيث ان توفيسر هاتين الصفتين تهدفان إلى تطبيق أحكام القانون على الجميع دون تفرقة أو تمييز، وتظهر أهميتها بصورة أوضح لدى المشرعين حيث يترتب عليها وجوب اتخاذ السلطات العامة في الدولة قراراتها بناء على قواعد قانونية موضوعية سلفاً وواحدة بالنسبة لجميع أفراد المجتمع، وهذا ما يسمى (بمبدأ الصفة الشرعية على المؤسسة التشريعية بحسبانها ممثلة للشعب، وبالنتيجة تعبر عن المصلحة العامة من جانب، وترسخ سمو المكانة التي تتسم بها القاعدة القانونية من جانب أخرى، حيث ان المشروعية) مما يحول دون الخوف من أن يعمل القانون لمصلحة شخص معين أو للإضرار به فتسود بالتالي الطمأنينة بين الناس وتتحقق المساواة فيما بينهم (Szramkiewicz & Bouineau, 1996)

2. التجريد والعموم في القاعدة القانونية لا يقتصر على تنظيم سلوك الأفراد ومعاملاتهم وإنما يمتد إلى السلطات العامة في الدولة مما يقتضي إخضاعها لأحكام القانون، فصفة العمومية في القاعدة القانونية تقتضي سريان أحكامها على الجميع حكماً ومحكومين، فتكون السيادة للقانون، حيث يحكم القانون كل تصرف أو إجراء تصدره أية سلطة داخل الدولة، ويمنع التحيز المصلحة شخص أو فئة أو الاضرار بهم (محمود، 2010).

3. وتظهر أهمية العمومية والتجريد كذلك بالنظر إلى الاعتبارات العملية التي تكمن وراءها، حيث يستحيل حصر كل ما قد يعرض من فروض وحالات فردية ووضع قاعدة لكل حالة على حدة، لذا تصدر القاعدة القانونية عامة ومجردة بما يسمح بتطبيقها على عدد غير محدد ولا متناهي من الأشخاص والوقائع والحالات فيتكرر تطبيقها كلما توفرت في شخص أو في واقعة شروط تطبيقها (البدراوي، 1962).

ومن الجدير بالذكر ان صفتي العمومية والتجريد كانا من أبرز مظاهر الصراع الدائر بين الفكر الليبرالي (الدولة الحارسة والفكر الاشتراكي (الدولة التدخلية) وحيث ينظر الأول إلى القاعدة القانونية بأنها عامة مجردة، أما الفكر الدستوري الاشتراكي فيرى أن القواعد التشريعية لا يجب حصرها فقط بالعمومية والتجريد وإنما من الضروري منحها بعداً شخصياً وفردياً (الطائي، د.ت). فمسألة العمومية والتجريد طرحت إشكالية عند المباشرة بتعريف القاعدة القانونية وهي تحديد المعيارين الموضوعي والمادي، حيث ان المعيار الموضوعي يقوم على أساس التركيز على مضمون العمل والاهتمام بطبيعته الذاتية، من بدون اعارة الأهمية إلى الجهة التي اصدرته وإجراءاتها حيث يكون التركيز فقط على العمومية والتجريد للقاعدة القانونية، ومن المهم أن نشير هنا إلى أن فقهاء القانون العام في فرنسا قد رجحوا المعيار المادي لتعريف القاعدة القانونية (الطرح الليبرالي الذي يؤيد وضع حد لتدخلات الدولة(رمضان، 2000). فهذا الفكر يذهب إلى أن كل تدخل من قبل الدولة في تفاصيل شؤون مواطنيها يضر بالمصالح العامة. وبالرغم مما تقدم فإن اكتساب التشريع صفتي العمومية والتجريد قد لا يؤثر على ان تكون القاعدة القانونية محددة بمدة

معينة أو يستوجب تطبيقها في نطاق جغرافي محدد، مثال ذلك التشريعات التي تصاع ضمن قواعد قانونية المواجهة ظروف استثنائية كالحرب والكوارث، أو لوضع قواعد سلوك ونظام قانوني لتنظيم وضع سكان بعض المناطق النائية أو المتاخمة للحدود (بسيوني، 2001). كما أن هناك حالات تجعل من التشريع لا يتصف بالعمومية والتجريد بحيث يفصل فئة على أخرى ويمنحها امتيازات خاصة بالرغم من اتحاد مراكزهم القانونية أو قد يحرّمهم من حرية معينة أو يجردهم من حق معين وهذا ما يبرر اشكالية الانحراف بالتشريع في القواعد القانونية من خلال عدم التماسها بالعمومية والتجريد، وكمثال على ما تقدم ذكره ما قصت به المحكمة الدستورية العليا المصرية بصدد عدم دستورية تمييز ابناء طائفة معينة ومنحهم استثناءات خاصة للالتحاق بجامعة معينة، أن هذا الاستثناء يمثل اخلاً جسيماً بمبدأ مبادئ العمومية والتجريد وهو حق تكافؤ الفرص والمساواة امام القانون (المحكمة الدستورية العليا، 1993).

ثانياً: الأسباب الواقعية للانحراف التشريعي

بعد استكمال شرح الأسباب الفنية لنظرية الانحراف التشريعي، كان من الضروري أن نشرح عملياً الأسباب الواقعية التي تؤدي إلى وجود الانحراف بالتشريع، فلهيئة التشريعية ممكن أن تصبح تحت ضغط ظروف محددة ينتج عنها انحراف في تشريعاتها، حيث توجد عوامل عدة تؤثر من خلالها على اداء الهيئة التشريعية وتدفعها نحو الانحراف من خلال التأثير والتدخل في صلاحياتها وأعمالها التشريعية. وتحول دساتير الدول عادة السلطة التنفيذية الحق في أن تتدخل في سير العمل البرلماني وذلك من خلال طرق ووسائل متعددة، الغرض منها تحقيق التعاون المتبادل فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكن قد يكون هناك تسلط وتدخل مباشر في الاختصاصات البرلمانية مما يؤدي إلى الانحراف بالتشريع، وتتجلى هذه الأسباب الواقعية في هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية سيادة مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة وصولاً إلى تدخل الحكومة بعمل وتكوين السلطة التشريعية إضافة إلى الأحزاب السياسية واللجان البرلمانية وجماعات الضغط).

وبناء على ما تقدم سنذكر أهم وأبرز الأسباب الواقعية للانحراف التشريعي، وسوف يتم تناول تلك الأسباب على سبيل المثال وليس الحصر وعلى النحو الآتي:

أولاً: طريقة تأسيس السلطة التشريعية وتكوينها ودور هيئة الناخبين والأحزاب السياسية كأحد الأسباب الواقعية للانحراف بالتشريع

أن من أهم سمات المجتمعات المتطورة هو قيامها بتأسيس هيئات ومؤسسات الإدارة شؤونها بشكل منظم ومنها تكوين هيئة تشريعية تسمى السلطة التشريعية، والطريقة المثلى لذلك هو انتخاب هيئة مستقلة تتكون من أعضاء مختارين ويمثلون الشعب، وتختص بواجبين أساسيين هما من القوانين ومراقبة اداء تنفيذ هذه القوانين من قبل السلطة التنفيذية والتي لها أيضاً اصدار لوائح أو انظمة لتسهيل تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية وبالتالي تنظم حياة المجتمع في الدولة (عبد اللطيف، 1977، 107). وهناك عدة وسائل متبعة لتأسيس السلطة التشريعية منها طريقة الانتخاب المباشر من الشعب وهي الطريقة المثلى للتعبير عن ارادة الشعب لانتخاب ممثليه، أو طريقة التعيين، حيث يعين بعض أعضاء السلطة التشريعية عن طريق السلطة التنفيذية او قد تأخذ بعض الدساتير بالطريقتين معا الانتخاب، التعيين وقد تتكون السلطة التشريعية من مجلسين (عبد العال ح.، 1998).

ان اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين حصراً لا يعني حرية مطلقة في التشريع دون مطابقة هذه التشريعات لنصوص الدستور والذي هو العماد الأساسي لبنيان الدولة (الجمال، 2007).

وبالنظر الى الواقع الفلسطيني وفي حالة التغيب الكامل للمجلس التشريعي نرى العديد من القرارات بقانون والصادرة فقط من السلطة التنفيذية متمثلة بالرئيس مما يدل على الانحراف التشريعي الواقع في فلسطين كون ان القوانين صادرة من جهة واحدة وبذات الوقت بدون أي رقابة كانت بالإضافة الى انه اذا انعقد مجلس تشريعي في فلسطين فمن وجهة نظر الباحث لن تكفي ولايتين للمجلس التشريعي للاطلاع ودراسة القرارات بقانون لكثرتها وسيكون المسؤول الأول عن الضرر الواقع وعدم قدرة المجلس التشريعي على

دراسة جميع القرارات وتميرها السلطة التنفيذية كونها تغولت بشكل كبير وتعسفت في اصدار القرارات بقانون مما سيشكل عبئ كبير في المستقبل.

وأخيرا نستنتج مما سبق أن السلطة التنفيذية في الواقع الفلسطيني هي سببا من اسباب الانحراف التشريعي.

ثالثاً: الأسباب السياسية والإجرائية للانحراف التشريعي

الانحراف التشريعي يحدث عندما تخرج السلطة التشريعية عن حدود اختصاصاتها الدستورية أو عندما تسن قوانين تتعارض مع المبادئ الدستورية والقانونية. هذه الظاهرة ليست ناتجة عن فعل عشوائي، بل هي نتاج مجموعة من الأسباب والدوافع التي تتفاعل في السياق السياسي، القانوني، والاجتماعي للدولة. ومن بين هذه الأسباب:

أحد الأسباب الرئيسية للانحراف التشريعي هو الضغط السياسي. السلطة التشريعية، خاصة في الأنظمة الديمقراطية، تخضع لتأثير الأحزاب السياسية، والجماعات الضاغطة، والمصالح الخاصة. في بعض الأحيان، تستخدم هذه القوى نفوذها للتأثير على التشريعات بطريقة تخدم مصالحها الخاصة، حتى لو كانت تلك التشريعات تتعارض مع المصلحة العامة أو المبادئ الدستورية. هذا الضغط قد يدفع المشرعين إلى إصدار قوانين تخدم أجندات معينة على حساب العدالة والمساواة، مما يؤدي إلى الانحراف التشريعي (الريماوي و سليم، 2021).

إلى جانب الضغط السياسي، تلعب الأسباب الدستورية دوراً مهماً في دفع السلطة التشريعية إلى الانحراف. قد يكون الدستور غير واضح أو يحتوي على ثغرات قانونية تتيح للسلطة التشريعية تفسير النصوص الدستورية بشكل واسع، مما يسمح لها بإصدار تشريعات تتجاوز حدود صلاحياتها. غياب النصوص الدستورية المحددة والواضحة قد يؤدي إلى غموض في توزيع الاختصاصات بين السلطات المختلفة، مما يشجع السلطة التشريعية على تجاوز سلطاتها (صديق، 2020).

البيئة القانونية داخل الدولة تمثل عاملاً مؤثراً آخر. في الدول التي تعاني من ضعف في الرقابة الدستورية أو غياب المؤسسات القوية التي تراقب أعمال السلطة التشريعية، يصبح من السهل للبرلمان أو السلطة التشريعية أن تنحرف عن المسار الدستوري. غياب أو ضعف المحاكم الدستورية، أو عدم فعاليتها في الرقابة على التشريعات، يعطي للسلطة التشريعية حرية أكبر في سن قوانين قد تتعارض مع الدستور أو تتجاوزها. هذا الضعف في الرقابة يزيد من فرص الانحراف التشريعي، حيث لا توجد آليات فعالة لإيقافه أو تصحيحه (صديق، 2020).

العوامل الاجتماعية والاقتصادية قد تدفع السلطة التشريعية إلى الانحراف عن مسارها الدستوري. في بعض الحالات، تواجه الدولة أزمات اقتصادية أو اجتماعية تجعل السلطة التشريعية تميل إلى اتخاذ تدابير استثنائية لمعالجة هذه الأزمات. في هذا السياق، قد يتم تمرير قوانين طارئة أو استثنائية تقيد الحريات أو تفرض سياسات غير دستورية بدعوى حماية الأمن القومي أو معالجة الأزمات الاقتصادية. هذه الأوضاع قد تفتح الباب أمام انحرافات تشريعية مستمرة أو متكررة (أبو العينين م.، 2013).

تلعب المصالح الشخصية والفساد دوراً هاماً في دفع السلطة التشريعية نحو الانحراف. بعض المشرعين قد يستغلون مناصبهم لتحقيق مصالح شخصية أو مالية من خلال سن تشريعات تخدم فئات محددة أو تمكنهم من الاحتفاظ بالسلطة. الفساد السياسي داخل البرلمان أو بين المسؤولين التشريعيين قد يكون دافعاً كبيراً للانحراف التشريعي، حيث يتم تجاهل المصلحة العامة والقوانين الدستورية لصالح مكاسب خاصة (العربي، 2022).

ضعف الرقابة القانونية وغياب الإجراءات الدستورية المناسبة يُعدان من أبرز الأسباب التي تدفع السلطة التشريعية نحو الانحراف عن المسار الدستوري السليم. الرقابة القانونية تلعب دوراً أساسياً في ضمان توافق التشريعات مع المبادئ الدستورية، والحيلولة دون إصدار قوانين تتجاوز حدود السلطة التشريعية. عندما

تكون هذه الرقابة ضعيفة أو غير موجودة، تصبح السلطة التشريعية أكثر عرضة لإصدار تشريعات قد تكون غير دستورية أو لا تتماشى مع المبادئ القانونية (صديق، 2020).

من بين الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انحراف السلطة التشريعية ضعف المؤسسات الرقابية، مثل المحاكم الدستورية أو الهيئات القضائية المختصة. هذه المؤسسات تهدف إلى مراجعة التشريعات وضمان مطابقتها للدستور، إلا أن ضعف مواردها أو انعدام استقلاليتها قد يؤدي إلى تراجع دورها في الرقابة الفعالة. عندما تكون المحاكم الدستورية غير قادرة على أداء دورها بسبب ضعف كفاءتها أو تدخل السلطة التنفيذية أو التشريعية في عملها، يصبح البرلمان أكثر حرية في تمرير قوانين دون رقابة حقيقية (القذافي، 2023).

يلعب غياب الإجراءات الدستورية المناسبة دورًا محوريًا في تسهيل الانحراف التشريعي. في بعض الأنظمة، قد تكون النصوص الدستورية غامضة أو غير واضحة فيما يتعلق بكيفية تعديل الدستور أو كيفية تنظيم العلاقة بين السلطات. هذا الغموض يسمح للسلطة التشريعية بتفسير النصوص الدستورية بشكل يخدم مصالحها، مما يمكنها من تمرير قوانين تتجاوز اختصاصاتها الدستورية أو تقيد حقوق الأفراد بطريقة غير مبررة (شرف ع.، 2001).

المطلب الثاني: خصائص الانحراف التشريعي

بعد تعرفنا على مفهوم الانحراف التشريعي وأسبابه وكما تكلمنا سابقا ان الانحراف التشريعي يعد من اهم العيوب الدستورية يتميز بخصائص متعددة وكون ان الانحراف التشريعي احد اكبر واخطر العيوب هذا راجع لخصائصه المتعددة وكون انه لا يمكن الحديث عن الانحراف التشريعي إلى بذكر خصائصه التي تجعل منه عيبا منفردا عن بقية العيوب الدستورية الأخرى، ونظرا لأهميتها في تحديد هذا الانحراف بالسلطة، وسنتعرف على هذه الخصائص في هذا المطلب من خلال التالي.

أولاً: العيب الذاتي والقصدي للانحراف التشريعي

يقوم القاضي الدستوري بفحص التشريع من حيث العيب الذاتي والعيب القصدي، حيث يتحقق من مدى توافق التشريع مع الدستور من الناحية الموضوعية والشكلية (العيب الذاتي)، كما يبحث في نية المشرع والأهداف الحقيقية من وراء التشريع (العيب القصدي). وبذلك، يضمن القاضي الدستوري حماية المبادئ الدستورية، ومنع أي انحراف تشريعي سواء كان ناتجاً عن خلل في التشريع ذاته أو عن قصد غير مشروع من المشرع.

أ. العيب الذاتي للانحراف التشريعي

يشير العيب الذاتي في الانحراف التشريعي إلى وجود خلل أو نقص في التشريع ذاته، دون الحاجة إلى إثبات نية المشرع في الانحراف. يتمثل هذا العيب في عدم توافق التشريع مع المبادئ الدستورية أو القواعد القانونية العليا، سواء من حيث الشكل أو المضمون. قد يتجلى العيب الذاتي في صورة مخالفة التشريع لمبدأ المساواة، أو انتهاكه للحقوق الأساسية، أو تعارضه مع القواعد الدستورية الأخرى. ويكون القاضي الدستوري هنا ملزماً بفحص مدى توافق التشريع مع الدستور، دون الحاجة إلى البحث عن نية المشرع.

وهو ما يميزه عن سائر العيوب الأخرى التي تلحق بالتشريع، والمقصود به أن الرقابة عليه تمثل حكماً على نوايا المشرع، إذ لا وسيلة للقاضي الدستوري للبحث عن هذا العيب إلا بالكشف عن الأغراض والنوايا الحقيقية التي أضمرتها السلطة التشريعية، وأرادت تحقيقها من وراء إصدار هذا التشريع، وإن كثرة عدد أعضاء مجلس البرلمان لا يمنع من وجود نوايا فاسدة لهؤلاء الأعضاء، فالنفس البشرية دائماً ميالة نحو حب الذات والأنانية وتحقيق المصالح الخاصة، خاصة في ظل وجود سلطة تنفيذية لها من الأساليب والوسائل والطرق للسيطرة على البرلمان، وجعله تابع لها وتعمل من خلاله على تحقيق مصالحها الضيقة خدمة لفئة معينة أو شخص معين، أو الحزب معين أو طبقة اجتماعية محددة، وهذا ما حدث في بعض النظم الرقابية والدستورية المقارنة، وانطلاقاً من هنا يعمل القاضي الدستوري على الشق الذاتي لهذا العيب،

بالإضافة إلى الطابع الموضوعي لغاية المصلحة العامة، ومن خلالهما وكما قلنا من قبل يعمل القاضي على الكشف عن ان ذاتية هذا العيب جعلت منه خطرا يهدد الدولة وسلطاتها العامة، لأن هذا الأخير - الطابع الموضوعي - لا يتناقض مع الطبيعة الذاتية للانحراف، ومن خلالهما وكما قلنا من قبل يعمل القاضي على الكشف عن الانحراف (الطائي، د.ت).

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

وعلى هذا الأساس يوجد من الفقه الدستوري من يرى بأنه من الأفضل ترك مسألة مراقبة الانحراف التشريعي الذي يحصل من طرف أعضاء البرلمان للشعب باعتباره هو من قام بانتخابهم وأعطى لهم فرصة التمثيل النيابي، وأن صناديق الانتخاب هي الفاصل بينهم وبين الأمة في حالة وقوعهم في الانحراف، وهذا يعتبر أكبر جزاء لهم في حالة انهيار الثقة الشعبية (العربي، 2022).

من الخصائص الهامة التي تميز عيب الانحراف التشريعي كونه عيب ذاتي يرتبط بالسلطة التقديرية للمشرع ذلك لأن الأصل أن يطلق الدستور سلطة المشرع في اصدار القوانين والتشريعات، بحيث لا يلزمها بتحقيق أهداف معينة مادام الغرض هو تحقيق المصلحة العامة. ولهذا فإن تمتع المشرع بالسلطة التقديرية هو المجال الخصب لحدوث الانحراف التشريعي بحيث يخالف المشرع الغاية العامة من اصدار القوانين والتشريعات وهي تحقيق المصلحة العامة إلي غايات أخر سواء كان غايات شخصية أو حزبية أو سياسية لهذا فإن مجال الانحراف التشريعي يكون أوسع بكثير من مجال مخالفة الدستور. لهذا فإن الرقابة علي عيب الانحراف التشريعي هي رقابة شخصية وذاتية يحاول من خلالها القضاء الدستوري معرفة الغاية الحقيقية من التشريع، لتصبح بذلك الطبيعة الذاتية التي يتميز بها عيب الانحراف التشريعي من أهم الخصائص اللازمة له. ومما لاشك فيه أنه رغم كون عيب الانحراف التشريعي عيب ذاتي وليس

موضوعي فلا يوجد ثمة تعارض بين الطابع الموضوعي لغاية المصلحة العامة وبين الطبيعة الذاتية لا انحراف السلطة التشريعية، حيث لا يكفي أن تتجه ارادة المشرع إلي تحقيق المصلحة العامة فقط، بل يجب أن تكون هي الغاية الوحيدة التي قصدها المشرع حيث أن المشرع قد يخفي الغاية الحقيقية من وراء اصدار التشريع وراء المصلحة العامة لهذا يقع علي القاضي الدستوري عبء اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة (جاسم، 2017).

ب. العيب القسدي للانحراف التشريعي

اما فيما يتعلق بالشق الثاني وهو أن عيب الإنحراف قسدي المقصود منه هو انصراف إرادة السلطة التشريعية إلى تحقيق غاية أخرى غير الغاية التي أرادها الدستور منها، وهذا يجب أن تكون هذه الإرادة واعية ومقصودة ومدركة للعمل الذي تقوم به ومنذ البداية فهذا القصد هو الذي يلحق الشبهة بأعضاء البرلمان، ويجعلهم محل إدانة من قبل الأمة.

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

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية من العيوب القصدية، واساسه ان تكون لدى السلطة التشريعية عند اصدارها القانون قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها. فمما لا شك فيه ان الاغراض التي تستهدفها السلطة التشريعية فيما تقرره من القواعد القانونية تتصل بالنوايا التي ابطنها المشرع، و عبر عنها من خلال النصوص القانونية التي اقرها في شأن موضوع محدد بقصد تنظيمه. وإذا كان الأصل في

سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية، الا ان هذه السلطة حدتها قواعد الدستور التي لا تجيز اهدار هذه الحقوق و الحد من نطاق الانتفاع بها (جاسم، 2017).

ثانياً: العيب الخفي والاحتياطي للانحراف التشريعي

أما العيب الخفي في الانحراف التشريعي فيرتبط بنية المشرع أو القصد من وراء إصدار التشريع. يتمثل هذا العيب في قيام المشرع بإصدار تشريع لغرض غير مشروع أو غير دستوري، مثل تحقيق مصالح شخصية أو فئوية، أو التمييز بين الأفراد أو الجماعات بشكل غير مبرر. يتطلب إثبات العيب القصدي تحليل نية المشرع والأهداف الخفية التي قد تكون وراء التشريع، مما يجعل هذا النوع من العيوب أكثر تعقيداً في الإثبات مقارنة بالعيب الذاتي.

وهذا لا يقل خطورة عن بقية الخصائص الأخرى المذكورة سلفاً، إن لم نقل أشدها خطراً على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، فالتشريع هنا يكون سليماً في ظاهره نظراً لاستيفائه جميع العناصر المتطلبية دستورياً، لكن باطل في باطنه، وهذا البطلان يلحق عنصر الغاية في التشريع، فهذه الغاية لا يعرفها سوى أعضاء البرلمان لأنها مضمرة بأنفسهم يريدون من خلالها تحقيق المصالح الخاصة، على حساب المصالح العامة، بل أكثر من ذلك فهم يعطون أسباب صورية وهمية غير حقيقية يلبسون بها تشريعهم حتى يظهر بأنه سليم (العربي، 2022).

إذا المخالفة هنا تكون غير ظاهرة للدستور، وإنما هي مخالفة مستترة يراد منها انتهاك حرمة المشرع قد يقر القوانين في صياغة عامة ومجردة، مراعي الشكل والاختصاص والمحل، ولكنه يهدف إلى معالجة حالة فردية معنية بالذات إضراراً بها، أو لتحقيق منفعة لها (شرف ع.، 2001).

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

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

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

في بداية إجابتنا عن هذا السؤال نقول أن هذا الموقف السلبي من طرف القاضي الدستوري هو خير دليل على وجود هذا العيب، وإمكانية حدوثه ووقوعه وتحققه، فالقاضي الدستوري يدرك تمام الإدراك بأن البحث والتتقيب عن النوايا الحقيقية التي حملت البرلمان على إصدار وسن قانون معين به انحراف أو تعسف في استعمال سلطة التشريع، سوف يفضح الأعضاء باعتبارهم ممثلين للأمة في مجموعتها، وبأنهم لم يلتزموا وجه الصالح العام، وبالتالي تهتز تلك الثقة التي منحها لهم الشعب وتظهر السلطة التشريعية بأنها غير أمنية على مسؤوليتها. هذا بالإضافة إلى أن البحث عن هذا العيب قد يضع الجهة القائمة على الرقابة في مواجهة السلطة التشريعية، مما قد يخلق صراع سياسي بينهما، فتحاول السلطة التشريعية من خلال قوانينها القضاء على الجهة التي تقوم بالرقابة، كما تقوم هذه الأخيرة بالوقوف في وجه مختلف القوانين الصادرة بحجة أن بها انحراف في استعمال السلطة التشريعية، وهذا بالطبع يشكل خطراً على الدولة بحد ذاتها. وبالتالي نقول أن تجنب القاضي الدستوري البحث في هذا العيب ليس له أي تفسير من الناحية القانونية أو القضائية، وإن هذا الموقف السلبي لا يخدم بالفعل الرقابة على دستورية القوانين، فالغاية من هذه الأخيرة إقامة دولة الحق والقانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية والتهرب من رقابة الانحراف التشريعي يعني تشجيع البرلمان على مخالفة الدساتير مخالفات ضمنية مستترة، خاصة في ظل اتساع نطاق نشاطها

التقديري الذي يتقدم يوماً بعد يوم. وعليه، نقول أنه ليس من العدل أن تستخدم السلطة التشريعية سلطتها التقديرية وتتحرّف عن الغايات الدستورية، وبقاء القاضي الدستوري.

مكتوف الأيدي إزاء هذه المخالفة، وما يمكن قوله على هذا الموقف أنه الانحراف في استعمال السلطة بعينه (العربي، 2022).

الفصل الثاني

معايير اثبات عيب الانحراف التشريعي واثره على طبيعة عمل القاضي الدستوري

والرقابة عليه

تعتبر طبيعة عمل القاضي الدستوري احد اهم الوسائل للرقابة على القوانين وبالتالي الرقابة على الانحراف التشريعي، حيث ان الرقابة على القوانين تعتبر احد الضمانات على دستورية القوانين ومشروعيتها حيث ان قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 كان قد ذكر على وجه التحديد الاختصاصات المنوطة بالمحكمة الدستورية في المادة 24 و25 وهذا يدل على أن القانون قد أعطى الصلاحية للمحكمة للرقابة والحكم حيث يحق للمحكمة الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام.

كما أن من مزايا الرقابة القضائية هو تصديها للمشكلة المطروحة عند التنازع كونها مشكلة قانونية، فهي في جوهرها تعمد إلى حل هذا التنازع بين قاعدتين أو أكثر أحدها يسمو على غيرها من القواعد في سلم تدرج القواعد القانونية، ولكونها ذات طابع قانوني فهي تتعلق بشكل مباشر بعمل القضاة فمن خلال خبرتهم القانونية في مجال تطبيق وتفسير القوانين فهم الاقدر على ملاحظة مدى تطابق القانون من عدمه مع مبادئ النصوص الدستورية (عبد العال ح.، 1998).

لكل ذلك تعتبر الرقابة الدستورية اخطر الوسائل الرقابية في حال لم يقوم القاضي الدستوري بالرقابة كونه الجهة المخولة قانونا لمراقبة والتأكد من سلامة التشريع ومن خلال الوضع الحالي نرى ان تدخل القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي يكاد يكون معدوم، لكل ذلك نرى توغل اكبر للسلطة التنفيذية في موضوع الانحراف التشريعي لعدم وجود رادع حقيقي أو مسائلة أو رقابة.

المبحث الأول: معايير إثبات الإنحراف التشريعي ونوعية الأحكام الصادرة في مجال الرقابة عليه

من المهم تحديد معيار معين وواضح للإنحراف التشريعي، على الرغم من صعوبة تحديد معيار واضح له، حيث اختلف الفقهاء حول الطريقة الأفضل لتحديد المعيار، حيث انقسم الفقهاء فمنهم من يعتمد على المعيار الذاتي، والذي يقوم أساسه على البحث في النية والدافع الخفي وراء إصدار التشريعات، ويُعد هذا المعيار صعب التطبيق، لأنه يلزم التدخل والبحث في نوايا المشرع، وهي أمور يصعب التحقق منها أو إخضاعها لرقابة القاضي الدستوري، الذي يكون أساس عمله معتمد على الدليل الظاهر المادي في المقابل ذهب بعض الفقهاء أن المعيار الموضوعي هو الأفضل حيث أنه يستند إلى أدلة ومعطيات واقعية يمكن البحث والتحري والاطلاع عليها.

وفي هذا المبحث سيتطرق الباحث الى الوسائل الفنية لمعالجة الانحراف التشريعي من خلال التعرف على نوعية الأحكام الصادرة في هذا المجال في حدود سلطة الهيئات الرقابية.

المطلب الأول: معايير اثبات عيب الانحراف التشريعي

معياري اثبات عيب الانحراف التشريعي خلق جدلا لم ينتهي حتى يومنا هذا حيث اختلف الفقهاء حوله، فذهب قسم منهم الى ان معيار الانحراف التشريعي هو معيار موضوعي بحت أي انه معيار ذاتي، وذهب جانب اخر من الفقهاء الى انه معيار ذاتي.

أولاً: المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي

من خلال فحص القانون المعيب بالانحراف التشريعي ومقارنة نصوصه بالمبادئ والقواعد الدستورية ومدى موافقتها لروح الدستور وغاياته، يمكن الوقوف على المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي، مما يفصل بين مدى ملازمة الانحراف التشريعي للقانون، مما يبين غرض البرلمان من إصدار تشريعات تعود على مصالح شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، مثل أن تكون لغايات حزبية أو قومية أو فئوية أو دينية أو الخروج عن الوظيفة السياسية والمالية والاقتصادية والاجتماعية للتشريع.

ويُعتمد هذا المعيار من مناصريه كضابط لعيب الانحراف التشريعي لسببين: الأول صعوبة تواطئ جميع أعضاء البرلمان لمصالح شخصية لكثرتهم، ويغلب طابع المصلحة العامة على القرارات الصادرة، والثاني الأولى الاستقرار على معيار موضوعي ثابت لا يُختلف في تفسيره أو فهمه، استعرض الفقيه السنهوري رحمه الله فروض الانحراف التشريعي الخمسة (العبودي ، 2016) وهي:

1. الرجوع إلى طبيعة التشريع كونه قاعدة عامة مجردة، فالتشريع الذي يصدر ليخاطب حالة فردية معينة أو فئة معينة هو تشريع معيب بالانحراف التشريعي لا محالة (القذافي، 2023، 17).
2. تجاوز التشريع للأهداف المخصصة له والغايات المتوخاة منه، مثل حفظ النظام العام لقوانين الأحكام العرفية والقوانين المتعلقة بالتجمعات العامة والمظاهرات، وفي حال انحراف البرلمان عن الهدف المخصص له عند تشريع القوانين، عدت التشريعات مشوبة بالانحراف التشريعي (أبو العينين م.، 1987).
3. عدم كفالة الحقوق والحريات العامة، فهي من الفرضيات التي تناولها الدكتور السنهوري في بحثه كونها لانطباق المعيار الموضوعي عليها، وذلك إذا وقع انحراف عن مقاصد الدستور وغاياته، أما السلطة التقديرية التي منحها الدستور للبرلمان بخصوص تنظيم الحقوق والحريات العامة من أجل تمكين الأفراد من ممارستها، لا بد من البرلمان الالتزام بمقاصد الدستور حول كفالة تلك الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية (القذافي، 2023).
4. عدم احترام الحقوق المكتسبة، حيث ان من غايات الدستور احترام الحقوق المكتسبة للأفراد بحيث يضمن عدم التعرض لها الا في الحالات الضرورية كون أن القاعدة العامة تنص على أن القوانين لا تسري بأثر رجعي لذلك فالحقوق المكتسبة للأفراد تكون حقاً لهم إلا في حالات استثنائية يجيز بها الدستور للقانون أن يكون بأثر رجعي، ولذلك فأن الزيادة في تقرير القوانين بأثر رجعي يعد انحرافاً بحد ذاته (السنهوري ع.، 1967).

5. مخالفة التشريع للمبادئ الدستورية العليا والروح المهيمنة على القواعد الدستورية، التي تستخلص من نصوصه المدونة، فمعيار الانحراف هنا هو معيار موضوعي. يستدل عليها من وقائع مادية ملموسة تمكنا من الكشف عن الانحراف، وتتمثل في جمع المستندات والوثائق التي صاحبت عملية التشريع أو واكبت سن هذه التشريعات مثل ملاحظات اللجان المختصة البرلمانية لتوضيح القواعد التي قامت عليها العملية التشريعية واسبابها وأهدافها والغاية المسنون هذا القانون لها والطرق المتبعة وكذلك المفكرة الموضحة المرفقة مع القانون وذلك بعد سنه. ويكون تقدير الوقائع المادية للقاضي الدستوري الذي يفترض به أن يدرسها ويقيمها بوصفها كاملة متسائدة حيث ينظر إليها كوحدة واحدة مع القانون وليس بشكل منفصل أو منعزل عن سياقها ومعناها مستلهماً علمه وفكره لتحقيق المصلحة العامة، ليضمن سلامة النصوص التي يسنها التشريع بمنأى عن الانحراف حيث يجب أن تخلو القوانين جميعها من الانحراف، فالمصلحة العامة يجب أن تكون هدفها وغايتها (شريف، 1988).

ثانياً: المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي

ويتحقق هذا المعيار في حال اتجهت نية المشرع في الحاق الضرر بفئة معينة أو تحقيق منفعة مادية لهم، كأن تكون لإقليم معين أو أفراد معينين أو حزب سياسي معين (العبودي، 2017، 70)، ويمكن التعرف على العنصر الشخصي لمشرعي القوانين بالنظر الى براعتهم وغاياتهم في عملية سنه وذلك من خلال مراجعة ومناقشة ومدولة التي تمت داخل المجالس والهيئات واللجان التشريعية المعنية، ويمكن إثبات ذلك بالرجوع إلى ملاحظات إصدار القانون وذلك عن طريق إجراء دراسات أو اجتماعات أو مقابلات لأعضاء المجالس واللجان التشريعية والمداولات التي حدثت في الجلسات التشريعية والبرلمانية، لكل ذلك فهي أمور تقديرية يمكن الوقوف عليه بحسب ملاحظات كل قانون (ابو العينين، 1987؛ العبودي، 2016).

ويرى أنصار هذا المعيار أن الفقيه السنهوري رحمه الله لم يستطع أن يجعل من نظريته نظرية موضوعية بحتة، بل تغلبت طبيعة الانحراف الذاتية على ما ذكره ومع ذلك فقد حاول أن يميلها باتجاهه الموضوعي (سلمان ع.، 1995).

1. في العرض الأول يقع العيب الخفي للانحراف التشريعي في حال تشريع قانون في صورة عامة مع علم المشرع أنه لا يخدم إلا حالة فردية أو فئة معينة فهنا يقع العيب الخفي للانحراف التشريعي (عبد الحميد ، 2000) مما يظهر النزعة الذاتية للمشرع، حيث يتم الحكم على غايته وبطلانها، مستندا على الاستدلال على غاية المشرع، فالتشريعات بحسب ظاهرها عامة ومجردة ولكن في واقعه هو قانون فردي تغيماً حالة محددة بالذات، لذا لا يمكن الحكم على التشريع الا اذا تم التعرف وفهم غاية المشرع وقصده (السنهوري ا.، 1952).

2. مجاوزة التشريع للغرض المخصص له حيث يرى بعض الفقهاء أنه لا يمكن تصور أن يحدد الدستور عرضاً معيناً للتشريع ، وإذا جاوز التشريع الهدف والغاية المخصص له فأن ذلك لا يعد انحرافاً تشريعياً، وإنما يعد خروجاً عن النص الدستوري الذي حدد للمشرع هذه الأغراض أو الغايات (أبو العينين م.، 1987) ان مخالفة التشريع لهذا الهدف يعتبر مخالفة دستورية، وذلك لأن الغاية المحددة هي شرط من شروط صحة القانون. مما يجعل الرجوع الى رقابة القضاء على الغايات المخصصة في اطار القضاء الإداري يجعل من الصعب تطبيق هذه الجزئية بين القانون والدستور داخل المجتمعات الديمقراطية، حيث يُمنح البرلمان سلطة تقديرية في تحديد أهداف التشريع (الشاعر، 2004).

3. فيما يتعلق بكفالة الحقوق والحريات ضمن حدودها، يرى بعض الفقهاء أن النص الذي يتضمن الحقوق في الدستور لا يثير فكرة الانحراف التشريعي، حيث مُنح البرلمان سلطة تقديرية لتنظيمها. ولكن يجب أن لا يصل هذا التنظيم الى إهدار أصل الحق، وإذا حدث ذلك فأن هذا التشريع يكون مخالفاً للنص الدستوري (أبو العينين م.، 1987).

4. فيما يتعلق بعدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترامها من غير ضرورة، يرى بعض الفقهاء أن قاعدة امتناع تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين تتضمن على فرضيين أساسيين: أولهما أن الدستور يمنع تقرير الأثر الرجعي لهذه القوانين، وبالتالي اذا قرر المشرع الأثر الرجعي فهو يعتبر قد خالف الدستور، وثانيهما أن الدستور يسمح استثناءً في بعض الحالات المعينة بتقرير هذا الأثر الرجعي وفي هذه الحالة يكون مبرر اللجوء لهذا الاستثناء من اختصاص البرلمان. وإذا كان من الممكن اثاره فكرة الانحراف التشريعي نظرياً، فأن تطبيقها يتطلب التدخل في نطاق الملائمة (السعيد، 2004).

5. فيما يتعلف بمخالفة التشريع لروح الدستور والمبادئ السائدة فيه، يرى بعض الفقهاء أن روح الدستور تتجسد في كل نص من نصوصه وبالتالي اذا تعارض التشريع مع روح الدستور فإنه يتعارض مع مقتضى تلك النصوص. وقد اشار الفقهاء الا أن بعض الفروض التي طرحها الفقيه السنهوري تتعارض مع نصوص الدستور، مشيراً الى ضرورة استخدام المبادئ العليا التي تهيمن على نصوص الدستور كمقياس دستوري للقوانين، حيث تقتصر هذه المبادئ الى حدود موضوعية تجعل تطبيقها من قبل القضاء مقبولاً. ومع ذلك تأكد القضائي الدستوري في أحكامه من رقابة توافق التشريعات مع روح الدستور والمبادئ العليا المستخلصة من نصوصه (القذافي، 2023). وهنا تجدر الإشارة ان هنالك معيار اخر وهو المعيار المختلط لعيب الانحراف التشريعي

ويجمع هذا المعيار بين المعيارين الموضوعي والذاتي ولا يفصل بينهما، حيث يجب توافرها مجتمعين لاكتمال صورة الانحراف التشريعي. فهو يصنف كعيب قصدي سواء كان إيجابياً أم سلبياً لكشف الغاية يجب أن تتوفر بها مجموعة من العناصر والوقائع الموضوعية والمادية للاستدلال بها على المعيار الذاتي. أي أن كلاهما يفسر الآخر بحيث لا يمكن الفصل بينهما، وبعد هذا الاتجاه من الاتجاهات الحديثة والمتطورة في القضاء الدستوري (أبو العينين م.، 2016)، فمعيار الانحراف التشريعي ذو طبيعة مزدوجة لا يقع إلا بازدواج المعيارين الذاتي والموضوعي، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول من المسلم به أن كل تشريع يجب أن يصدر مراعيًا ومستوفيًا للشروط المنصوص عليها في الدستور والقوانين والأنظمة

بشقيها الشكلية والموضوعية، بحيث أن يكون متوافقاً وروح الدستور. يعد التشريع مشوباً بعيب الانحراف اذا لم يحقق المقاصد والغايات التي يتطلبها النظام الدستوري، وهذا العيب يرتبط بالغاية التي يسعى التشريع بتحقيقها والتي تكون لتحقيق الصالح العام. وعندما يمارس المشرع سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، يجب عليه أن يراعي المصلحة العامة ويتعد عن أي غاية أخرى، وإلا اعتبر هذا التشريع مخالفاً وباطلاً. والمعيار هنا يتكون من شقين: الأول شق ذاتي يتصل بنوايا وغايات المشرع التي قصد تحقيقها من خلال سن التشريعات، والثاني شق موضوعي يتعلق بالمصلحة العام التي يجب ان يراعيها المشرع بشكل دائم وفي جميع قوانينه وتشريعاته، وكذلك الغاية المحددة التي رسمها الدستور لتشريع معين (القذافي، 2023).

المطلب الثاني: نوعية الأحكام الصادرة في مجال الرقابة على الانحراف التشريعي

بعد أن تعرفنا على مفهوم الانحراف التشريعي وأن دور القاضي الدستوري هو الرقابة على هذا الانحراف الحاصل نتطرق في هذا المطلب للحديث عن نوعية الاحكام الصادرة من قبل القاضي الدستوري في نطاق رقابته على الانحراف التشريعي.

بالإضافة الى ان دور الرقابة الدستورية لا ينحصر في مقابلة النصوص بين القانون والدستور انما تمتد لمعرفة الدوافع والعوارض الخفية حيث ان احد عيوب الانحراف التشريعي انه عيب خفي لذلك فان الرقابة تمتد الى البحث والتعمق وقراءة ما بين النصوص لإيجاد هذا العيب ومعرفة الدوافع الكامنة من وراء هذا الانحراف.

وهنا سنوضح ما هي الوسائل الفنية لمعالجة الانحراف التشريعي في حدود صلاحيات الهيئة الرقابية وسيتناول الباحث هنا اربع صور لمعالجة الانحراف التشريعي وهي الاحكام الكاشفة والايعازية والاحكام الاستئنافية والمكاملة.

أولاً: الأحكام الكاشفة والإيعازية

يعتمد القاضي في ممارسة دوره على التوازن بين تطبيق الأحكام الكاشفة لتفسير القانون بشكل دقيق، واستخدام الأحكام الإيعازية لضمان تنفيذ العدالة بشكل عملي. وبذلك، يضمن القاضي تحقيق العدالة من خلال تفسير القانون بشكل سليم، وتوجيه الأطراف المعنية لتنفيذ الأحكام بشكل يتوافق مع مبادئ العدالة وسيادة القانون.

أ. الأحكام الكاشفة

تلعب الأحكام الكاشفة دوراً محورياً في عمل القاضي، حيث تهدف إلى تفسير النصوص القانونية وتوضيح الغموض فيها، مما يساعد في فهم المقصد الحقيقي من التشريع. يقوم القاضي من خلال هذه الأحكام بتحديد المعنى الدقيق للنصوص القانونية، وتطبيقها على الوقائع المطروحة أمامه، مما يضمن تحقيق العدالة وضمان تطبيق القانون بشكل سليم. وتكمن أهمية الأحكام الكاشفة في أنها تعزز اليقين القانوني، وتقلل من احتمالية التفسيرات المتضاربة للنصوص.

وهنا يكمن دور القاضي في هذه الحالة على مجرد الكشف على وجود خلل دستوري بشكل عام وإخطار وإبلاغ السلطة التشريعية به دون أن يحكم بعد دستورية إنما فقط إبلاغ السلطة التشريعية به دون إصدار حكم بعد الدستورية، حيث ينظر للقاضي الدستوري هنا على أن دوره هو دور سلبي وليس له الصلاحية بالحكم بعد الدستورية لذلك يلجأ للإخطار على أنه وسيلة فنية مما يشكل عدم تداخل وتعارض مع السلطة التشريعية.

لكن انتقد الفقه هذا الرأي بالنظر إلى أن هذه الطريقة من الرقابة ليست لها إلا " قيمة أدبية ومعنوية في مواجهة السلطة التشريعية، وإن كان مفهوم الدولة الحديثة يتطلب منها عدم التأخر في معالجة وضع غير دستوري ، فهذه النظرية تأخذ بحسن نية المشرع (عزوي، 2010).

ب. الأحكام الإيعازية

تتمثل الأحكام الإيعازية في توجيه القاضي لأطراف الدعوى أو للجهات المعنية بتنفيذ الحكم، حيث يقدم توجيهات محددة حول كيفية تنفيذ الحكم أو تطبيقه. يلعب القاضي هنا دوراً توجيهياً لضمان أن يتم تنفيذ الأحكام بشكل عادل وفعال، بما يتوافق مع روح القانون والعدالة. وتكمن أهمية الأحكام الإيعازية في أنها تسهم في تحقيق العدالة العملية، وتضمن أن تكون نتائج الأحكام واضحة وقابلة للتنفيذ، مما يعزز ثقة الأفراد في النظام القضائي.

تصنف الأحكام الإيعازية كأكثر الأحكام صرامة من الأحكام الكاشفة، وذلك لعدم اثبات حسن نية المشرع في الكثير من الحالات من خلال معالجة وإصلاح ما أشار إليه القاضي الدستوري، ولجأ القضاء الدستوري الى اسلوب الأحكام الإيعازية أو الندائية لمعالجة وتصحيح عيب دستوري في حالة وجود النص وذلك لعدم فعالية الاحكام الكاشفة لعدم تمتعها بأثر قانوني فوري(عزاوي ، 2009).

ثانياً: الأحكام الاستئنافية والمكملة

يلعب القاضي دوراً محورياً في إصدار الأحكام الاستئنافية والمكملة، حيث يعمل على إنهاء النزاعات بشكل نهائي من خلال الأحكام الاستئنافية، مع ضمان وضوح الحكم وسهولة تنفيذه من خلال الأحكام المكملة. وبذلك، يضمن القاضي تحقيق العدالة بشكل كامل وفعال، مع الحفاظ على استقرار النظام القانوني وتعزيز ثقة الأفراد في القضاء.

أ. الأحكام الإستئنافية

الأحكام الاستئنافية هي تلك الأحكام التي تهدف إلى إنهاء النزاع بشكل نهائي وحاسم، حيث تقضي بفصل في موضوع الدعوى بشكل كامل، مما يضع حداً للخصومة القانونية بين الأطراف. يقوم القاضي في هذه الأحكام بدراسة الوقائع والأدلة المقدمة، ثم يصدر حكماً يلغي أي التباس أو نزاع قائم. وتكمن

أهمية الأحكام الاستثنائية في أنها توفر اليقين القانوني، وتنتهي حالة عدم الاستقرار الناتجة عن النزاع، مما يعزز ثقة الأفراد في النظام القضائي.

يتصدى القاضي الدستوري للانحراف التشريعي في حالة الاحكام الاستثنائية ويكون ذلك بدون تقديم خطاب او نداء او توصية او اعطاء مهلة للمشرع ليقوم بتصحيح الانحراف، ويكون ذلك عن طريق اصدار حكم من القاضي ينص على الغاء الجزئية التي تحتوي على انحراف وذلك بدون الغاء جميع النص اذ يتصدى القاضي بإلغاء الجزء الذي يمثل الانحراف، وهذا ما انتهجته واخذت به المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية المصرية، ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية خلال ممارستها لرقابتها على الانحراف التشريعي حيث أكدت إلى أنه: "إغفال نشر خريطة المحميات التي تبين خريطة كل محمية من شأنه أن تجهل بالركن المادي لجريمة الاعتداء على المحميات، ذلك لأنه يفقد التجريم خاصية اليقين ويجعله مخالفا للدستور، وتبعاً لذلك ألغت المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم 450 لسنة 1986 القاضي بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة " جب عليه" بالبحر الاحمر بسبب عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات، ومنه نستنتج أن المحكمة الدستورية العليا بمصر لم تلغي كل النص، وإنما ألغت الجزئية المنطوية على الانحراف التشريعي (عزاوي ، 2009).

ب. الأحكام المكملة

الأحكام المكملة هي تلك الأحكام التي تصدر لتوضيح أو تفصيل جوانب معينة من حكم سابق، أو لمعالجة أمور فرعية لم يتم البت فيها بشكل كافٍ في الحكم الأصلي. يقوم القاضي في هذه الأحكام بتقديم تفسيرات إضافية أو توجيهات لضمان تنفيذ الحكم بشكل سليم، أو لمعالجة أي غموض قد يكون موجوداً في الحكم الأصلي. وتكمن أهمية الأحكام المكملة في أنها تضمن اكتمال الحكم وتوضيحه، مما يسهل عملية التنفيذ ويقلل من احتمالية النزاعات المستقبلية.

دور القاضي الدستوري في الأحكام المكملة هو دور تفسيري حيث يفسر النص التشريعي بالإضافة الى أنه دوره لا يقتصر على التفسير بل يتطرق أيضاً الى أمكانية اضافة ما تم اغفاله أو السكوت عنه ليتطابق مع الدستور، ويأخذ التفسير الدستوري للنص عامة ثلاثة صور وتتمثل في(سلمان د.، 2005):

التفسير الإنشائي أو البناء: حيث يكون الغرض منه ملء الفراغ التشريعي للنص، وهذا تقاديا للقضاء بعدم دستوريته، وبالتالي إلغاؤه. وهذا لا يتحقق فقط بالإضافة، بل يمكن من خلال اللعب على محتوى النص وألفاظه عن طريق استبدال القواعد التشريعية بقواعد قضائية يجعلها القاضي الدستوري أكثر تعبيراً للمعنى الجديد.

التفسير المحايد: هو ذلك التفسير الذي لا يتضمن أية إضافة إلى النص التشريعي بل يقتصر دور القاضي الدستوري على مجرد التفسير.

التفسير التوجيهي: حيث بإمكان القاضي الدستوري تغيير معنى النص دون تغيير معنى الصياغة التي حررها، ويكون الفرض منه إتباع منهج معين أو تبيان التحفظات أو الضوابط التي انتهى إليها القاضي الدستوري من خلال تفسيره للنص محل الرقابة.

وهنا نجد ان هنالك اختلافات بين الصور الأربعة لنوعية الأحكام حيث ان الاحكام الكاشفة تعطي مهلة للسلطة التشريعية للتصحيح العيب والاحكام اليعازية تأتي بعد الاحكام الكاشفة عندما تجد ان السلطة التشريعية لم تصح او لم تكثرث للحكم الكاشف لذلك يتبعها القاضي بحكم ايعازي اما الاحكام الاستئنافية تجد بأن القاضي يصدر القرار دون تنبيه واخطار السلطة التشريعية حيث يصدر القرار بإلغاء الجزء الذي يتضمن الانحراف دون الغاء النص الكامل أي الغاء جزئي حيث يلغى الجزء الذي أصابه الانحراف وفي اخر نوع وهي الأحكام المكملة نجد انها احكام تفسيرية بشكل عام مع إضافة نصوص تكون قد أغفلت بما يتطابق مع الدستور.

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري وسلطاته واليات الرقابة على الانحراف التشريعي

يلعب القضاء القضائية الدستوري دورًا مهمًا في حماية النظام الدستوري والتصدي للانحراف التشريعي. حيث ان دور القضاء الدستوري يعتبر من اهم ادوات اللازمة لضمان التزام السلطة التنفيذية والتشريعية بالمبادئ الدستورية وعدم تجاوزها حدودها والصلاحيات الممنوحة لها. حيث اذا انحرفت السلطة التنفيذية او السلطة التشريعية عن المسار الدستوري او انحرفت في استخدام السلطات الممنوحة لها، يكون القضاء الدستوري هو الجهة المختصة للتصدي والتدخل لضمان الامتثال للدستور وحماية الحريات العامة وحقوق الأفراد.

المطلب الاول: دور الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي

تُعد الرقابة القضائية الدستورية أداة حاسمة لضمان الالتزام بالدستور وتصحيح الانحراف التشريعي الذي قد يؤدي إلى إضعاف سيادة القانون وحقوق الأفراد. وتتجلى أهمية هذه الرقابة من خلال الأدوار التالية:

أولاً: ضمان الامتثال للمبادئ للدستور

من المعروف أن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد التنظيم السياسي في دولة معينة (الغالي، 1997؛ متولي، 1964)، أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة السلطات وتكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات وتشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها (المجدوب، 1998). وإن هذه القواعد الدستورية تقع في قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني (القواعد القانونية) في الدولة (بدوي، 1970)، حيث مختلف القواعد القانونية (التشريعات تتسلسل في ثلاث درجات: أعلاها الدستور التشريع الأساسي)، وأوسطها القانون بمعناه الخاص التشريع العادي)، وأدناها الأنظمة التشريع الفرعي). ويؤدي هذا التدرج إلى وجوب تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم مخالفته، فالقانون يجب أن يتقيد بالدستور ولا يخالفه، وكذلك يجب على الأنظمة أن تتقيد بأحكام الدستور والقانون ولا تخالفهما. وعليه فإن سمو الدستور يعني أن الدستور

يسمو (يعلو) على مختلف القواعد القانونية الأخرى في الدولة (الشادي، 1970). هذا وإن سمو الدستور يمكن أن يكون موضوعياً نتيجة للموضوع الذي يتضمنه الدستور (وهو السمو الذي يهمننا في هذا المجال)، أو شكلياً نتيجة للشكل الذي يصدر به الدستور (الغالي، 1997؛ متولي، 1964). مما يدل على أن ضمان الامتثال للدستور، يشكل ركيزة أساسية للتصدي للانحراف التشريعي كون أن الانحراف التشريعي يعد مخالفاً للدستور. ويعتبر هذا النوع من الرقابة هو الأساس لمنع تمرير تشريعات تخالف مبدأ سمو الدستور أو تشريعات تهدف للمس من الحقوق الأساسية للمواطنين، فإن القضاء الدستوري يمكنه التصدي لهذا القانون وإلغائه.

الفصل بين السلطات مبدأ تقني دستوري يهدف إلى استبعاد التسلط وصون الحريات بشكل مبدأ فصل السلطات قاسماً مشتركاً بين القوانين، لأن كلا منهما في النهاية تسعى للصون وحماية حقوق الإنسان وحرياته وإن بوسائل مختلفة لأن الحقوق والحريات أصبحت أرضية مشتركة بين مفهوم الدولتين، لأن لكلتيهما هدفاً واحداً هو تحقيق الديمقراطية من خلال تجسيد مبادئ حقوق الإنسان وحرياته.

"إن استقلالية القضاء كسلطة في النظم الدستورية، تبين مبدأ الفصل بين السلطات التي تسعى جميع الدول إلى تطبيقها، وكآلية بحد ذاتها لمواجهة السلطة التنفيذية والتشريعية لضمان قيام دولة القانون التي يهدف إليه نظرية سيادة القانون، والفصل بين السلطات وحماية الدستور كأعلى قانون في الدولة" (بن حمودة، 2012).

لكل دولة في العالم ثالث سلطات: تشريعية، تنفيذية، وقضائية، وهناك مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجب تطبيقه، فهذا المبدأ يمنع التعاون بين هذه الهيئات ل تحقيق الأهداف الوطنية والنهوض بها، لذلك، حيث تفرض الرقابة القضائية القيود على السلطة التشريعية، كمثل للسلطة التشريعية، على سن قوانين تتوافق مع أحكام الدستور، وكذلك عمل الإدارة العامة للسلطة الإدارية وقراراتها وإجراءاتها، لضمان حماية

المصالح الخاصة للأفراد من خلال حماية حقوق وحرريات الأفراد والمصالح العامة للمجتمع(الخطيب ،
2011).

إذا أصدرت السلطة التنفيذية أو التشريعية أية تشريعات أو قوانين تمنحها صلاحيات تنفيذية أو قضائية أو
تشريعية كأن تعد السلطة التنفيذية قوانين أو تشريعات، يمكن للمحكمة الدستورية التدخل لإلغاء هذه
القوانين وحيث تعمل المحاكم الدستورية على منع أي تعدٍ من قبل أي سلطة من السلطات الثلاث على
صلاحيات السلطات الأخرى، فتقوم المحكمة الدستورية بإلغاء القوانين أو التشريعات لضمان احترام الحدود
الدستورية لكل سلطة

"انطلاقاً من مبدأ تدرج القوانين من أجل ضمان حماية الحقوق والحرريات الأساسية سواء الفردية أو
الجماعية، لا بد من وجود رقابة قضائية فعلية وفعالة، تضمن مبدأ الشرعية، وهو الأساس الذي يقوم عليه
القضاء في غالبية دساتير العالم، فالقضاء الفعال والمستقل المبني على أساس الشرعية أحد أهم الضمانات
لتوفير تلك الرقابة الفعلية، من خلال ضمان حماية مبدأ سمو الدستور من وجود خلل محتمل بين
السلطتين التنفيذية والتشريعية" (محمد، 2023، صفحة 1246).

سعت الأنظمة الليبرالية، لتكون الحقوق والحرريات والمقومات الأساسية الحقوق للإنسان، من خلال إدخالها
في النص الدستوري وبالتالي تخرج عن صلاحيات السلطات الدنيا، وعلى ذلك فهي مجرد ضمانات، وليس
هناك ضوابط تحمي هذه الضمانات، لذلك من الممكن أن تستغل هذه الضمانات بتحقيق أهدافاً سياسية،
فالديمقراطية لم تتحقق في ظل الدولة القانونية. وبسبب النظرة الكلاسيكية التي تقول أن الدولة وجدها من
يقرر الحقوق ومن يحرس أن معاً، أي أنها تمارس السلطة الأمر والفصل معاً. وموقف الدولة كمنظم وحام
للحقوق والحرريات معاً يشكل الخطوط العريضة المنهجية مشتركة بين نظام الدولة القانونية ودولة القانون

تلعب المحاكم الدستورية دورًا محوريًا في حماية الحقوق والحريات من خلال الرقابة القضائية على التشريعات. فهي تمتلك الصلاحية لإلغاء القوانين التي تفرض قيودًا غير مبررة على الحريات العامة، مثل حرية التعبير، والتجمع السلمي، أو حرية الاعتقاد. كذلك، تتصدى لأي قانون ينتهك حقوق الإنسان أو يتعارض مع المبادئ الدستورية. عندما تقوم المحاكم الدستورية بإلغاء مثل هذه القوانين، فإنها تساهم في ترسيخ مناخ من العدالة والمساواة داخل المجتمع، حيث لا يسمح لأي سلطة بانتهاك الحقوق التي كفلها الدستور. هذا يعزز ثقة الأفراد بمؤسسات الدولة ويضمن حماية كرامتهم وحقوقهم بغض النظر عن انتماءاتهم أو آرائهم (الوكيل ، 1966).

يمتلك القاضي الدستوري صلاحية حماية الحقوق والحريات الأساسية من الانتهاكات التشريعية. عندما يُسنّ قانون يتعارض مع حقوق الأفراد، يستطيع القاضي التدخل وإبطال هذا القانون، مما يضمن عدم المساس بالحقوق الأساسية مثل حرية التعبير أو المساواة. هذه الحماية تعزز من دور القاضي كحامٍ للعدالة.

يحتم مبدأ سيادة القانون أن تتضوي وتخضع جميع السلطات في الدولة للدستور، وبالتالي فإن ضمان سيادة القانون في أي دولة، تعني سمو الدستور والرقابة على القوانين والرقابة على دستورية هذه القوانين، رقابة سياسية من خلال المجالس النيابية والبرلمانية والرقابة الدستورية التي تكون من خلال الهيئات القضائية الدستورية في الدولة (جاسم، 2017).

إن من أهم ركائز مبدأ سيادة القانون وجود سلطة قضائية مستقلة تضمن تطبيق أحكام القانون على جميع الأفراد على قدم المساواة، فعلى سبيل المثال في القانون الأساسي الفلسطيني، جاءت المادة (6) صريحة في هذا الخصوص، حيث نصت بالقول "إن مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"، كذلك نصت المادة (97) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "السلطة القضائية سلطة مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها

ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني" (2003).

وهنا يرى الباحث ومن خلال التأكيد على مبدأ تعزيز سيادة القانون في بأن الدستور كان واضح على تأكيده على مبدأ الحفاظ على سيادة القانون واستقلالية القضاء، ولما كان وجود القضاء الدستوري لضمان تحقيق الدستور والقانون، نجد أن هناك تدخل واضح من السلطة التنفيذية وعدم تصدي من القضاء الدستوري، على الرغم من توافر الامكانيات للقضاء الدستوري للتدخل الا ان هناك ضعف واضح.

وفي حالة الطوارئ، تُصدر الحكومات قوانين استثنائية وتشريعات قد تؤثر بشكل كبير على الحقوق والحريات الأساسية. ومن الممكن أن تتعارض هذه القوانين مع الدستور. ونجد ان القانون الأساسي الفلسطيني نص في المادة 47 "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"(2003).

ونجد ان القانون الأساسي أتاح لرئيس السلطة الوطنية اصدار قرارات لها قوة القانون هنا يأتي دور الرقابة القضائية التي تُعد حاسمة في ضمان أن أي قوانين استثنائية تصدر في ظل الطوارئ تبقى ضمن الحدود الدستورية الضرورية ولا تتجاوزها، وحيث ان من وضع هذه المادة لم يتوقعوا حدوث هذا الفراغ التشريعي الحاصل بسبب تعطل للمجلس التشريعي من سنة 2007 الى اليوم، وانما كانت لغايات وجود حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير انعقاد المجلس (جاسم، 2017).

وهنا اهمية القضاء الدستوري في الرقابة والتصدي للتشريعات التي يجد فيها القضاء انها امور تحتمل التأخير ولا تنطبق عليها حالة الطوارئ، كون ان ما يقوم به رئيس السلطة الوطنية من اصدار قرارات بقوانين بحجة حالة الطوارئ هو مخالفة صريحة للدستور وتعريف واضح للانحراف التشريعي.

ثانياً: رقابة القضاء الدستوري

يلعب القاضي الدستوري دورًا حاسمًا في تفسير النصوص الدستورية، مما يساعد على فهمها وتطبيقها بشكل صحيح. من خلال تقديم تفسيرات شاملة للنصوص، يسهم القاضي في تصحيح أي غموض أو التباس قد يستخدمه المشرع لتحقيق أهداف غير مشروعة. يُعتبر هذا التفسير بمثابة حماية ضد أي محاولات لاستغلال النصوص الدستورية لتحقيق انحرافات تشريعية (الزغبى، 2017).

ويكون ذلك من خلال رقابة القضاء الدستوري وهذا من خلال شكلان هما رقابة الإلغاء السابقة ورقابة الإلغاء، ولا بد من الإشارة قبل الحديث عن هذه الآليات ان رقابة دستورية القوانين قد تكون سابقة على سن التشريعات، والتي تبدأ في الفترة المحددة بين سن القوانين واعتمادها، ولهذا مُنحت وصف "وقائية" لتحول دون إصدار القانون المخالف لأحكام الدستور.

ومن الممكن أن تكون الرقابة لاحقة للإصدار القوانين فيقوم القاضي بالثبوت من مطابقة القانون الأحكام الدستور (المجذوب ، 1998) وفيما يلي عرض لآليات اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية.

الرقابة الوقائية واللاحقة

يمتلك القاضي الدستوري القدرة على ممارسة الرقابة الوقائية من خلال فحص دستورية القوانين قبل إصدارها، إذا كان النظام الدستوري يسمح بذلك. كما يمكنه ممارسة الرقابة اللاحقة، مما يسمح له بالنظر في الطعون الدستورية بعد صدور القوانين. هذه القدرة على الرقابة الشاملة تعزز من فعالية دور القاضي في مواجهة الانحراف التشريعي (السنهوري ، 1952).

يعتبر القاضي الدستوري جزءًا من نظام القانون العام، ويتعاون مع السلطات التشريعية والتنفيذية لضمان التوازن في السلطة. من خلال الحوار والتواصل مع المشرعين، يمكن للقاضي أن يقدم رؤى حول الآثار الدستورية المحتملة للقوانين المقترحة، مما يساعد على منع الانحراف التشريعي قبل وقوعه (السنهوري ا.، 1952).

إن دور القاضي الدستوري في التصدي للانحراف التشريعي يعد أمرًا أساسيًا في الحفاظ على النظام القانوني وحماية حقوق الأفراد. من خلال الرقابة على دستورية القوانين، وتفسير النصوص الدستورية، وتعزيز سيادة القانون، يسهم القاضي الدستوري في بناء مجتمع يسوده العدالة ويُحترم فيه الدستور. إن تعزيز هذا الدور يتطلب توفير الضمانات اللازمة لاستقلال القضاء وتمكينه من أداء مهامه بفعالية (السنهوري ا.، 1952).

1. رقابة الإلغاء السابقة (السياسة)

ووفق هذه الطريقة تقوم هيئة ذات طبيعة سياسية محددة ، بالرقابة السابقة على إصدار القوانين للبت فيما إذا تطابق مشاريع القوانين مع أحكام وقواعد الدستور، والتي من شأنها أن تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور والقانون(الريماوي، 2024) وقد أيد جانب من الفقه الرقابة السابقة وسندهم في ذلك أن الرقابة السابقة يؤدي إلى منع صدور قوانين مخالفة للدستور. ويفضلها على الرقابة اللاحقة لما تسفر عنه من عدم استقرار تشريعي.

2. رقابة الإلغاء اللاحقة (القضائية)

وتباشر هذه الرقابة على القوانين بعد صدورها، وبذلك سميت بالرقابة اللاحقة وبالإمكان للإفراد والهيئات الحكومية المباشرة بالطعن في القانون غير الدستوري، وتتولاها الهيئة القضائية للتأكد من مطابقتها لأحكام القانون والدستور، والرقابة اللاحقة (الرقابة القضائية) تتم على حسب نوع المحكمة التي تقوم بها سواء

كانت محكمة خاصة أو عادية، ويكون شكل الرقابة إما عن طريق الدفع (الإمتناع) أو عن طريق الدعوى الأصلية (الإلغاء) أو عن طريق الدفع المقترن بعدم الدستورية وهي تشمل الطريقتين (الريماوي، 2024).

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب من الرقابة إلا أنها تباينت في مسألة الإجازة للأفراد بالطعن بدستورية القانون، حيث أن هناك دساتير حصرت حق الطعن بهيئات عامة كالمجالس التشريعية والمحكمة القضائية العليا والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة المختصة بالانتخابات مثل دستور تشيسكلوفاكيا لسنة 1920 والدستور التركي لسنة 1961 ودستور النمسا لسنة 1920.

وهناك دساتير اجازت لأصحاب المصلحة من الافراد الطعن بعدم دستورية القوانين مثل الدستور البحريني لسنة 2002 ودستور الصومال لسنة 1961 ودستور العراق لسنة 2005 (خالد ، 2013).

ويرى الباحث أن الرقابة الدستورية بشقيها مهمة لمنع الإنحراف التشريعي كونها تكون وقائية سابقة لإصدار القوانين والتشريعات، ولاحقة للتصدي والغاء للتشريعات المخالفة للقواعد القانونية التي تعلوها. مما يجعل بناء الدولة القانوني سليم، حيث إن غفلت الرقابة السابقة عن تشريع مخالف فإن الرقابة اللاحقة تتصدى للتشريع بعد صدوره.

ثانياً: صور الرقابة القضائية

تتخذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين صورتين وعلى النحو الآتي:

1. الرقابة عن طريق الامتناع

هذه الطريقة بالرقابة على دستورية القوانين أخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تعتبر مهد لنشأة النظام القضائي للرقابة على دستورية القوانين بالرغم أن دستورها لم ينص صراحة على هذه الرقابة إلا أنها بنيت على يد المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية. وذلك في عيدا د القاضي (مارشال) حيث قرر حق القضاء، النظر بدستورية القوانين. وذلك عندما عرضت عليها قضية القاضي

(ماربوري) ضد وزير داخلية الولايات المتحدة الأمريكية ماديسون) سنة 1803، وبررت المحكمة ذلك بأن من واجب القاضي تطبيق القانون ولكن عليه التأكد أولاً من وجود القانون الواجب تطبيقه (خالد ، 2013). ويلاحظ أن تطبيق المحاكم لهذه الطريقة ليس حقا خاصا بها أي أنها لا تمارسها بمحض إرادتها إلا أنها تتصدى لها في حالة وجود نزاع معروض عليها في دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية، وهناك قانون معين ويطلب أخذ الخصوم تطبيقه فيطعن الآخر بالدفع بعدم امتثال القانون للدستور فإذا تأكدت المحكمة من جدية ذلك الدفع وأنه يخالف الدستور، فإن المحكمة لا تقوم بإلغاء القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه على القضية المعروضة وتسمى هذه الطريقة بطريقة الدفع الفرعي، وبهذه الطريقة فإن المحكمة تمتنع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته في هذه الدعوى وأن القانون يبقى قائماً وبالإمكان تطبيقه في محكمة أخرى في قضية أخرى إذا لم يدفع احد الخصوم بعدم دستوريته وهذه من الناحية النظرية. ولكن من الناحية العملية فإن المحكمة التي قضت بعدم دستوريته تمتنع عن تطبيقه في النزاع وكذلك في المنازعات الأخرى وقد تمتنع أيضا المحاكم الأخرى إذا كان الحكم صادر من محكمة عليا. عليه فإن طريقة الدفع الفرعي هي طريقة دفاعية هدفها استبعاد تطبيق القانون وليس إلغاءه من قبل المحكمة، وأن حكمها في هذا الموضوع ليس ملزما للمحاكم الأخرى ما لم يكن صادراً من المحكمة الاتحادية العليا.

والرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين يمكن لأي قاضي أو محكمة أن يأخذها ولا تحتاج المحكمة عند قيامها بالدفع بعدم دستورية القانون المعروض أمامها إلى وجود نص دستوري، لأن جوهر وطبيعة القاضي أن يرجح كفة الدستور باعتباره التشريع الأعلى عند تعارضه مع قانون ادنى، ومن المعروف أن النص الأعلى وهو من الدستور يقدم على النص الأدنى وهو القانون العادي عند تعارضها وقد أخذت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بهذه الطريقة رغم عدم وجود نص في دستورها وتعد الولايات المتحدة الأمريكية في عهد ومنشأ طريق الدفع الفرعي في الرقابة على دستورية القوانين، ومن أهم مميزات هذه الرقابة أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

2. الرقابة عن طريق الإلغاء

وتقوم هذه الرقابة على أساس حق القضاء بإلغاء القانون غير الدستوري، وبموجب هذا النوع من الرقابة يحق للأفراد أو الهيئات الحكومية الطعن بالقانون لعدم دستوريته. وذلك عن طريق إقامة الدعوى أمام القضاء يطلب فيها إلغاء القانون لمخالفته الأحكام الدستور، والحكم الصادر بخصوص الدعوى بإلغاء القانون المخالف يتمتع بحجية مطلقة تجاه كافة (ليلة، 1967)، ونظراً لأهمية هذا الموضوع والقاضي بإلغاء قانون صادر من السلطة التشريعية فإن الدول أخذت تنظم دعوى الإلغاء وإجراءاتها في دساتيرها. وأن الهيئة التي تشكل للفصل في هذه الدعوى يجب أن تكون أعلى هيئة قضائية في الدولة لأن اسناد أو ترك موضوع إلغاء القانون للمحاكم يؤدي إلى نتائج ضارة لاستقرار النظام القضائي بالإضافة إلى المشاكل التي تحدث بين المحاكم والسلطة التشريعية التي شرعت القانون، وتختلف دساتير الدول في الجهة التي تعهد إليها هذه المهمة، فبعض الدساتير أسندتها إلى المحكمة العليا وأخرى إناطة هذه الرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة وأيا كانت الاتجاهات الدستورية بهذا الصدد فإن الرأي الصائب هو حصر هذه الرقابة بمحكمة دستورية متخصصة تقوم بهذه المهمة، لأن من شأنه أن يضيء على موضوع الرقابة أهمية كبيرة بمنحها الاحترام من قبل الجميع وخاصة المشرع العادي، بالإضافة إلى أن تشكيل المحكمة الدستورية بضم العناصر القانونية ذو الخبرة والكفاءة العالية والمتخصصة في المسائل الدستورية والذي يؤدي إلى إصدار الأحكام الصحيحة والى سرعة حسم الدعاوي.

ونرى أن غالبية دساتير الدول تسند اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا أو المحكمة الاتحادية أو محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، ويجب ملاحظة أن الأخذ بهذه الرقابة يتوقف على وجود نص صريح في الدستور يجيز الرقابة وفي حالة عدم وجود النص لا يجوز ممارسة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية وإنما عن طريق آخر وهو الدفع بعدم الدستورية. هذا والرقابة على دستورية القوانين صورتان هما رقابة الالغاء السابقة ورقابة الالغاء (المفرج و وآخرون، 1990).

المطلب الثاني: آليات الرقابة على دستورية القوانين

إن المحكمة الدستورية تتصل بالدعوى الدستورية لبحث مدى دستورية التشريعات من خلال آليات متنوعة تختلف بين الدول، وقد تتحد هذه الآليات مع تنوع الاجراءات المعتمدة لكل دولة.

أولاً: الرقابة بطريق الدعوى الأصلية

تُعد الدعوى الأصلية بعدم الدستورية وسيلة قانونية مستقلة وبموجبها يحق لصاحب الشأن الذي المتضرر من التشريع المخالف للقواعد الدستورية وتوافر لديه مبدأ المصلحة بأن أصابه ضرر أو قد يصيبه بالمستقبل رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بشكل مباشر للنظر فيه، وحتى وإن لم يطبق عليه التشريع بعد، وللمحكمة أن تقضي بإلغائه إذا تبين عدم دستوريته أو رفض الدعوى في خلاف ذلك، دون ارتباطها بنزاع قائم أمام محكمة أخرى (عبد الباسط ، 2002) ويفترض هذا النوع من الوسائل وجود نص في الدستور يخول إحدى المحاكم صلاحية النظر في دستورية التشريعات والنتائج المترتبة عليها (الشاعر، 2004).

وقد تبنى المشرع الفلسطيني هذا النوع من الرقابة؛ حين نصت المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية على تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: "بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون" (2006)، على أن تكون هذه الرقابة لاحقة للتشريعات بعد إصدارها. وبالتالي فإن هذه النصوص حولت الشخص المتضرر إمكانية الطعن بدستورية أي تشريع يعتقد بأنه غير دستوري، وينتهك أحد حقوقه وحرياته، أمام المحكمة الدستورية العليا المختصة بذلك. وكذلك الأمر أتاحت نصوص قانون المحكمة الدستورية في الأردن والكويت إمكانية الطعن المباشر بموجب الدعوى الأصلية إلا أنها قيدتها [بإجراءات وضوابط محددة لعدم زيادة الأعباء على المحكمة الدستورية بدعاوى غير صحيحة. فالمادة (60) من الدستور الأردني المعدل (1952) والمادة (9) من قانون المحكمة الدستورية فيها أجازت لثلاث جهات فقط، وعلى سبيل الحصر، إمكانية التقدم بطعن مباشر لدى المحكمة، وهم مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس

الوزراء، وذلك وفقاً لآليات محددة نص عليها القانون، كان يتم تقديم الطلب موقعاً من رئيس الجهة الطاعنة، موضحاً فيه القانون أو النظام المطعون فيه ورقمه ونطاقه بشكل محدد وصريح، مع ضرورة إرسال نسخة من هذا الطعن للجهتين الأخريين المذكورتين في القانون على سبيل الحصر، ولأبي منهما أن يقدم رده إلى المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسليمه.

بينما خولت المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية إمكانية تقديم الطعن المباشر من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء على سبيل الحصر دون تحديد إجراءات أو ضوابط ذلك كما هو الحال في النظام القانوني الأردني، وبالتالي يلاحظ أن كلا القانونين حصرها بجهات عليا في الدولة دون منحها للأفراد كما هو الحال في النظام القانوني الفلسطيني، إلا أنه وفي عام 2014 تم تعديل القانون الكويتي بإضافة مادة (4) مكررة خولت بموجبه لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بالدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية إذا توافرت شبهات جدية بمخالفة الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن، وأضافت قيود أخرى على إمكانية التقدم بهذا الطعن أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية وأن يودع الطاعن عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار كويتي. وبالتالي فإن الدعوى الأصلية في الكويت مفيدة بأمور محددة على خلاف المشرع الفلسطيني الذي أطلق الأمر دون قيود أو ضوابط.

بينما استبعد المشرع المصري هذه الوسيلة ضمن الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما أكده القضاء الدستوري في ذلك في حكمها رقم (1) السنة (15) قضائية، وجاء فيه "إن المشرع المصري لم يجز الدعوى الأصلية سبباً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وأن يكون هناك نص في قانون أو لائحة ترى محكمة الموضوع أنه لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، ويتراءى لها عدم دستوريته أو يطعن عليه أحد الخصوم بعدم الدستورية، وإذا كان المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة (29)، فمن ثم وتحقيقاً لما قصده المشرع في

هذا الشأن، فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة، وإلا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون".

ثانياً: الدفع الفرعي

تعتبر وسيلة الدفع الفرعي أحد أكثر وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة انتشاراً وشيوعاً، وتبنتها كافة التشريعات في الأنظمة القانونية موضوع الدراسة: المادة (27/3) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، المادة (13) من القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، المادة (4) ب) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية المادة (60/2) من الدستور الأردني، والمادة (11) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية.

صنفت آلية الدفع الفرعي من قبل البعض بأنها دفاعية وليس هجومية، لأن صاحب الشأن ينازع بعدم دستورية القضية عن طريق الدفع الرفعي بعد تطبيق القانون عليه (الجمال، 2007). وتقتض وجود دعوى أمام القضاء سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية، ويجوز إثارة الدفع بعد تحقيق الشروط القانونية على النصوص الدستورية امام جميع المحاكم العام أو الخاصة والجهات الإدارية بغض النظر عن درجتها (الشاعر، 2004)، وفي حال توافر شرط المصلحة لأحد خصوم الدعوى يتم منحه يعاداً لرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية المختصة، مما يمنح صاحب الدعوى بدفع الدعوى لعدم دستورية التشريع المطبق (الغالي، 1988)، وإذا لم يلتزم بذلك اعتبر الدفع كأن لم يكن، على ألا تتجاوز مدة الستين يوماً في الحالة الفلسطينية وفقاً لأحكام المادة (14) من القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية، وذلك بعد أن كانت تسعين يوماً قبل التعديل. أما في الحالة المصرية فهي محددة بثلاثة أشهر، بينما لم يحدد قانوني المحكمتين الكويتية والأردنية الحد الأقصى لذلك. وتعتبر هذه المدة حتمية من ضمن النظام العام فإذا لم يتخذ الخصم الإجراءات خلال مدته يسقط حقه به، وتقضي المحكمة بعدم قبوله إذا رفع بعد ذلك من تلقاء نفسها، وإن سكت قاضي الموضوع عن تحديده يتعين على الأفراد إقامة تلك الدعوى في مدة أقصاها ثلاثة

أشهر في الحالة المصرية وتسعين يوماً في الحالة الفلسطينية و في حال عدم توافر الجدية في الدفع فلا يمكن الطعن بدستورية القانون امام المحكمة الدستورية المختصة مع الاستمرار في الدعوى الأصلية مع ضرورة توضيح أسباب عدم الالتفات بالدفع غير الدستوري وفقاً لما نص عليه القانون، وللقاضي تقدير جدية الدفع، ولا يوجد معيار محدد لتمييز الدفع بأنه جدي من عدمه، وإنما يقدره القاضي ذاته في القضية المعروضة أمامه، وإن استقر القضاء الدستوري المصري في تحديد المقصود بجدية الدفع أن يكون الفصل في مسألة دستورية نصاً وارداً في قانون أو لائحة متصل بالنزاع الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية العليا، في حكمها رقم (134) لسنة 22 قضائية، بنصها على: أن المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية وبشكل قاطع في دلالاته أن النصوص التشريعية التي يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً لأوضاع المقررة قانوناً هي تلك التي يطرح عليها بعد دفع أحد عدم دستورتها يبيده أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع وتقدر هي جديتها، وتأذن لمن أبدأ برفع الدعوى الدستورية.

ثالثاً: الإحالة

منح كل من المشرع في المادة (27/2) من قانون المحكمة الدستورية، والمادة (29) من قانون المحكمة الدستورية المصري والمادة (4) ب) من القانون الكويتي قاضي محكمة الموضوع إذا استشعر أثناء نظره نزاعاً معيناً. سواء كان في القضاء الإداري أو العادي الجميع درجاته وكذلك الهيئات الخاصة مثل القضاء العسكري عدم دستورية نص في تشريع معينه وإلزاماً للفصل في النزاع المعروض عليها، مع عدم لجوء أحد الخصوم إلى الدفع بعدم دستوريته، يمكن للقاضي وقف النظر في الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل في المحاكم الدستورية تجسيدا لمبدأ المشروعية (فوزي، 1993، 96) لم يتعرض قانون المحكمة الأردنية لهذه الوسيلة. ولا بد من الإشارة إلى أن القرار بقانون رقم (16) لسنة 2017 والمعدل لقانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 أجرى بعض التعديلات على هذه المادة من خلال حذف كلمة قرار " و "عمل" من نطاق رقابة المحكمة في المادة (13) منه. ويترتب على قرار

الإحالة وفقاً لأحكام المادة (30) من المحكمة الدستورية المصرية ، وتقابلها المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية وقف الدعوى الأصلية وعدم قيام قاضي الموضوع باتخاذ أي إجراء أو إصدار أحكام تحول دون الفصل في الدعوى الدستورية ويجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة من محكمة الموضوع أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي النص التشريعي المطعون فيه والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة فيه وإلا اعتبرت هذه الدعوى غير مقبولة لقصورها. بينما لم يتعرض النص القانوني الناظم لعمل المحكمة الدستورية في الكويت لهذه الإجراءات.

رابعاً: التصدي

في التصدي تعد المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل في القانون مما يخولها اثناء النظر في النزاع المعروف عليها التصدي لأي نص تشريعي وارد في قانون أو لائحة فالقانون منح المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها الإمكانية في إحالة نص وارد في التشريع للبت فيه في المحكمة الدستورية ، فمن باب أولى منح هذه المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل صلاحية ذلك (الحو، 1995) وتفترض هذه الآلية أنه وأثناء مباشرة القاضي الدستوري لأحد اختصاصاته الواردة بنصوص القانون الناظم لعمله أن تبحث وتتصدى لأي قانون تشك بعدم دستوريته، شرط أن يكون ضمن اختصاص المحكمة الدستورية، فإذا انتفى النزاع المعروف عليها أو قضت بعدم قبول الدعوى المتصلة بالنزاع المطروح عليها أو انتهاء الخصومة فيها، لا يمكن تطبيق وسيلة التصدي (اللساوي، 2009) وكذلك البحث بالدستورية النزاع المعروف عليها. فقط دون إمكانية التصدي لأي نص قانوني آخر ليس له أية صلة بالنزاع، وهذا ما أكدته قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية فالمادة (27/4) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، تنص على: إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول. وكذلك المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية المصرية، وجاء في قرار محكمة الدستورية العليا المصرية رقم (6) لسنة قضائية 12، ما يلي

أن نصوص قانون المحكمة الدستورية تخولها الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها ويتصل بالنزاع المعروض عليها، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية، بشرط أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع فلا يكون الرخصة التصدي من سند يسوغ أعمالها". بينما لم يتعرض قانون المحكمة الدستورية في الكويت للتصدي بشكل صريح ضمن نصوصها، إلا أن البعض يعتقد بما أن المشرع قد أعطى للمحاكم على اختلاف درجاتها الحق في الإحالة التلقائية للمحكمة الدستورية، فلا شك بأن من حق المحكمة الدستورية أن تتصدى من تلقاء نفسها لفحص الدستورية إذا كان النص المشكوك بدستوريته متصلاً بالنزاع المعروض (الشاعر، 2004).

وهنا تجدر الإشارة ايضاً لصور الرقابة القضائية حيث وتعتبر الرقابة القضائية: تولى هيئة قضائية النظر ومراقبة دستورية القوانين للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور بعد فحصها (أبو المجد، 1960) وفي حال كانت الرقابة مركزية اي من خلال قضاء دستوري متخصص منح الدستور للجهة القضائية اختصاص الرقابة، وعلى اثر اتسام القضاء للحياد والموضوعية والاستقلال في اداء مهامه ومؤهلات قانونية تمنحه الاختصاص بفحص القوانين للتحقيق من مدى دستورتها كوسيلة للحفاظ على احكام الدستور، فاذا تفحصت المحكمة الدعوى ووجدت أن القانون يتفق والدستور فأنها تقرر رد هذه الدعوى، واذا وجدت انه يخالف الدستور فتقرر الغاء القانون أو انهاء اثره نسبةً للمستقبل بمعنى انه لا يمكن الاستناد عليه (الديواني ا، 1971).

الخاتمة

في ختام هذه الرسالة والتي تناولنا فيها موضوع سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي، نجد أن الرقابة الدستورية على الإنحراف التشريعي تعتبر الركيزة الأساسية لضمان الامتثال للدستور وحماية حقوق الأفراد والحريات العامة، وتوصل الباحث الى عدد من النتائج والتوصيات يضعها الباحث بين يدي المختصين والقراء والباحث الأكاديمي وهي على النحو الآتي:

نتائج الدراسة:

توصل الباحث من خلال بحثه عن دراسة بموضوع سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي الى النتائج الآتية:

1. لم يحدد لمصطلح الانحراف التشريعي اي تعريف جامع وفق الفقه القانوني والقضاء الدستوري وذلك لجدلية هذا المصطلح، مما يشكل عقبة للباحثين في دراسة الشأن القانوني لمصطلح الانحراف التشريعي.
2. وجود تحديات تواجه القاضي الدستوري في ممارسة رقابته على الانحراف التشريعي مما يواجهه القاضي الدستوري صعوبة في اثبات الانحراف التشريعي.
3. تبين من خلال هذه الدراسة أن القضاء الدستوري يلعب دورا محوري ومهم في التصدي وفي معالجة الانحراف التشريعي وذلك من خلال الدور الرقابي بشقيه السابق واللاحق.
4. يواجه القضاء الدستوري العديد من التحديات، التي تحد من إمكانية ممارسة دروه الرقابي، مثل التداخل بين السلطات والضغوطات السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

التوصيات:

استنادا الى النتائج التي توصل اليها الباحث من خلال بحثه عن دراسة بموضوع سلطة القاضي الدستوري في

الرقابة على الانحراف التشريعي يوصي بالتوصيات الآتية:

1. انشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الرقابة الوقائية على القوانين قبل إصدارها، مما يقلل من احتمالية

تطبيق قوانين مخالفة للدستور. كما ينبغي تعزيز صلاحيات الأفراد والجمعيات لرفع الطعون الدستورية

بشكل مباشر أمام المحكمة، مما يساهم في إشراك المجتمع في حماية الدستور.

2. نشر الأحكام والتفسيرات الدستورية بانتظام ووضوح يعزز من ثقة المواطنين بالمؤسسة القضائية

ويضمن فهمهم لأسس القرارات الصادرة. يجب أن تكون جميع الأحكام متاحة للجمهور من خلال

منصات رسمية تسهل الاطلاع عليها.

3. تعزيز الحوار والتعاون بين المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية لضمان أن القوانين الجديدة تتماشى

مع الدستور. يمكن للمحكمة تقديم توصيات استشارية للبرلمان حول القضايا الدستورية لتفادي أي

انتهاكات.

قائمة المصادر والمراجع

آبادي، مجد الدين محمد الفيروز. (1414م). *القاموس المحيط*. المكتبة التجارية الكبرى، مؤسسة فن الطباعة.

أبو العينين، ماهر. (2016). *الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

أبو العينين، محمد ماهر. (1987). *الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر*. القاهرة، دار النهضة العربية.

أبو العينين، محمد ماهر. (2013). *الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية (الإصدار 2)*. القاهرة المركز القومي للإصدارات القانونية.

أبو المجد، أحمد كمال. (1960). *الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري*. القاهرة : دار النهضة العربية.

أبو زيد، شحاتة. (2001). *مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو لبد، عزمي. (2003). *المجلس التشريعي الفلسطيني: خطوة نحو الديمقراطية؟ القدس، فلسطين: مؤسسة PASSIA*.

أحمد، رجب محمد السيد. (2016). *الانحراف الدستوري و أثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة*. دار النهضة العربية مصر.

البدراوي. (1962). *المدخل للعلوم القانونية*. القاهرة: دار الكتاب العربي.

بدري، ثروت. (1969). *القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر*. جامعة القاهرة.

بدوي، ثروت. (1970). *النظم السياسية*. منشأة المعارف.

براون، نيلسون. (2003). *القانون الأساسي الفلسطيني: السياق والتحليل*. رام الله، فلسطين: معهد القانون.

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. (2006). *الانتخابات في فلسطين: التقييم والنتائج*. رام الله، فلسطين:

منشورات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

بسيوني، عبد الغني. (2001). *لنظم السياسية والقانون الدستوري*. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.

بعثة الاتحاد الأوروبي لمراقبة الانتخابات. (2006). *التقرير النهائي عن الانتخابات التشريعية الفلسطينية*.

بروكسل، بلجيكا: منشورات الاتحاد الأوروبي.

البياتي، منير حميد. (2003). *النظام السياسي الاسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة دستورية شرعية*

وقانونية مقارنة (الإصدار 1). دار الأوائل.

بيردو، بيردو. (1986). *مطبوع علم السياسة*. تأليف أبو العنين، ماهر، *الانحراف التشريعي*.

جاسم، زينب علي. (2017). *الانحراف التشريعي ومدى الرقابة على دستوريته*. بحث لكلية القانون والعلوم

السياسية، جامعة ديالى.

الجبوري، ساجر ناصر. (1998). *التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية*. رسالة

دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية- جامعة بغداد.

الجزولي، محمود. (2021). *الرقابة على الإغفال التشريعي في الأنظمة الدستورية الحديثة: دراسة مقارنة*.

جمال الدين، سامي. (2000). *مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشرعية الإسلامية*. منشأة المعارف.

جمال الدين، سامي. (2005). *القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية*

العليا. منشأة المعارف الاسكندرية.

الجمال، يحيى. (2007). *رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة*. دار النهضة العربية،.

حسين، ميسون طه. (2009). *انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية*. رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل.

الحلو، ماجد. (1995). *القانون الدستوري، الإسكندرية*. دار النهضة العربية للنشر.

حمودة، ليلي بن. (2012). *الديمقراطية ودولة القانون*. دار هومة للنشر والتوزيع.

خالد، حميد حنون. (2013). *مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق*. بغداد.

الخطيب، نعمان احمد. (2011). *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري* (الإصدار 7). عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

دلالشة، م. (2022). *الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي*. جامعة القدس المفتوحة.

الديواني، احمد مهدي. (1977). *السلطة القضائية*. مجلة العدالة، 14(4).

الديواني، احمد مهدي.. (1971). *السلطة القضائية*. مجلة العدالة، 14(4).

الرازي، الإمام الفخر. (2001). *التفسير الكبير* (الإصدار 1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

رمضان، شعبان أحمد. (2000). *ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين*. 25(2).

الريماوي، عبد الملك، وحسن سليم. (2021). *الإغفال التشريعي وحدود رقابة القاضي الدستوري عليه*. *المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية*.

الريماوي، عبد الملك. (2024). *النظم السياسية والقانون الدستوري-الكتاب الثاني-القانون الدستوري-تنظيم السلطات الدستورية*. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

الزبيدي، محمود. (2013). *تداخل الاختصاصات في النظام الفيدرالي وتأثيره على التشريع*. مجلة القانون والسياسة، 8، 101-123.

الزبيدي، السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني. (2007). *تاجر العروس من جواهر القاموس* (الإصدار 12). بيروت: دار الكتب العلمية.

الزحيلي، محمد. (1994). *الإسلام والشباب*. سوريا.

الزغبى، أحمد. (2017). *القاضي الدستوري وحماية النصوص الدستورية من الانحراف التشريعي*. بيروت: دار الكتب القانونية.

سرور، أحمد. (1999). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات* (الإصدار 1). دار الشروق.

السعيد، كامل. (2004). *النظرية العامة للقضاء الدستوري، دراسة تأصيلية توصيفية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سلمان، عبد العزيز محمد. (1995). *رقابة دستورية القوانين* (الإصدار 1). مصر: دار الفكر العربي.

سلمان، داوود سمير. (2005). *الإنحراف بالفكرة القانونية السائدة وتطبيقها في دستور العراق لعام 2005*. كلية النخبة الجامعة.

سلمان، سهير. (2019). *الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة عليه في العراق*. 121 (4).

السلمان، عبد الله محمد. (2021). *دور القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي: دراسة مقارنة*. الرياض: دار الدراسات القانونية.

السلمان، عبد الله. (2005). *نظرية التعسف في استعمال الحق: دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والتشريع الفرنسي*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السنهوري، احمد عبد الرزاق. (1952). *مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية*. مجلة مجلس الدولة.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1967). القانون الإداري: مبادئه العامة (الإصدار 2). القاهرة: دار النهضة العربية.

الشادي، منذر. (1970). القانون الدستوري (الإصدار 2). جامعة بغداد.

الشاعر، رمزي طه. (2004). رقابة دستورية القوانين. القاهرة: مطبعة التيسير.

شرف، عبد العزيز عبد المنعم. (2001). المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي. أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، ومحمود عاطف. (1992). الرقابة القضائية على دستورية اللوائح. القاهرة: دار النهضة العربية.

الشرفاني، ابراهيم محمد. (2013). رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صالح الدين - أربيل، العراق.

الشرقاوي، سعاد. (2007). النظم السياسية في العالم المعاصر. مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح.

الشريف، جمال. (2010). الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة البرلمانية: دراسة مقارنة. دار النهضة العربية.

شريف، عادل عمر. (1988). قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

الشريفي، الشريف. (2020). الرقابة الدستورية على التشريعات: اغفال التشريع وأثره على الدستور. الجزائر: دار الشروق للنشر.

شفيقساري، جورج. (2000). رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة. القاهرة: دار النهضة العربية.

الشقاقي، خالد. (2006). الانتخابات التشريعية الفلسطينية: فوز حماس ومستقبل السلام. *المجلة الشرق أوسطية*، 60(2)، 271-289.

الشمي، عبد الحفيظ. (2001). *القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي*. القاهرة: دار النهضة العربية.

صديق، س ع. (2020). الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه. *مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، 4(2)، 1941-1957.

الطائي، محمود صالح حميد. (د.ت). دور جماعات الضغط وتأثيرها على وجود الانحراف التشريعي. 181-289.

الطبري، م ب. (1994). *جامع البيان عن تأويل آي القرآن*. (شكر الله قوج، المحرر) دار الكتب العلمية. طريح، هالة. (2011). *حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها*. القاهرة - مصر: دار النهضة العربية.

عاصم، خليل. (2021). *محاضرة بتاريخ 9-6-2021 حول "الطوارئ والضرورة والاستثناء" ضمن مساق القانون الدستوري*.

عاصم، خليل. (2021). *مدونة الأستاذ الدكتور عاصم خليل*.

عاطف، البنا محمود. (2001). *الوسيط في النظم السياسية*. القاهرة: دار النشر للجامعات.

عباس، علي أحمد. (2007). *الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون*. *مجلة الدراسات القانونية*.

عبد الباسط، محمد. (2002). *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية*. الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر.

عبد الحميد، عبد المنعم. (2000). *الانحراف التشريعي دراسة في القانون الدستوري*. القاهرة: دار الفكر الجامعي.

عبد الرحمن، عزوي. (2010). الرقابة على السلوك السلبي للمشرع الإغفال التشريعي نموذجاً. *مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية*، 10.

عبد الصمد، رضوان خوشي، وبن أحمد عبد المنعم. (2016). أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة بيد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية. *مجلة العلوم القانونية والإجتماعية*، 1(4)، 4.

عبد العال، حمد حسنين. (1998). *القانون الدستوري*. دار النهضة العربية.

عبد العال، محمد حسنين. (1992). *القانون الدستوري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الغني، بسيوني. (2001). *لنظم السياسية والقانون الدستوري*. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.

عبد الفتاح، عبد المنصف. (2011). *رقابة الملائمة في القضاء الدستوري* (المجلد 1). القاهرة-مصر: دار النهضة العربية.

عبد اللطيف، حسن صبحي احمد. (1977). *السلطة التشريعية في الاسلام*. مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت.

العبودي، عثمان سلمان غيلان. (2016). *الانحراف التشريعي وتطبيقاته المالية والاقتصادية*. مجلة القانون المقارن، 68.

عثمان، العبودي، وعدنان الحساوي. (2017). فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق. *مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين*، 19.

العربي، بن شهرة. (2022). *الانحراف التشريعي كلية الحقوق*. 7(1)، 388-405.

عزاوي، عبد الرحمن. (2009). ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية - دراسة مقارنة. الجزائر: دار الغرب للنشر والتوزيع.

عزاوي، عبد الرحمن. (2010). الرقابة على السلوك السلبي للمشرع الإغفال التشريعي نموذجاً. مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 10، 100.

عمر، احمد مختار. (2008). معجم اللغة العربية المعاصر الموقع الإلكتروني للمعاني. عالم الكتب.

الغالي، كمال. (1988). مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. جامعة دمشق .

غباري، محمد سلامة. (1989). مدخل علاجي جديد للانحراف الأحداث- العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية فيه (الإصدار 2). الإسكندرية، المكتب الجامعي.

الغول، عيد. (2003). فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع (الإصدار 2). القاهرة-مصر: دار النهضة العربية.

فرج باخي، نور نوزاد محمد. (2012). الإنحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية. جامعة الشرق الأوسط.

القانون الأساسي المعدل لسنة 2003. (د.ت).

قانون الإنتخابات العامة وتعديلاته. (د.ت). قانون رقم (1) لسنة 2007.

قانون المحكمة الدستورية. (د.ت). رقم (3) لسنة 2006.

القذافي، انتصار يوسف. (2023). عيب الانحراف التشريعي في مجال القضاء الدستوري. مجلة العلوم القانونية، 11(2).

القضية رقم 106 لسنة 6 في دستورية جلسة 29 يونيه حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، و1985 موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا. (د.ت).

- كنعان، نواف. (2013). *مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني*. عمان: راء للنشر والتوزيع.
- اللساوي، أشرف. (2009). *دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في اطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية*. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- ليلة، محمد كامل. (1967). *القانون الدستوري*. جامعة عين شمس.
- الماوردي، أبو حسن. (1955). *أدب الدنيا والدين*. (مصطفى السقا، المحرر) بيروت.
- مبارك، سعيد. (1992). *اصول القانون*. دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل.
- متولي، عبد الحميد. (1959). *مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور*. 3(4).
- متولي، عبد الحميد. (1964). *القانون الدستوري والأنظمة السياسية* (الإصدار 1). جامعة الإسكندرية.
- المجدوب، محمد. (1998). *القانون الدستوري للبنان وأهم الأنظمة السياسية في العالم*. بيروت: الدار الجامعة.
- المحكمة الدستورية العليا. (1993). *حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية تنظيم الحقوق* (رقم الحكم 19/06/1993). القاهرة: المحكمة الدستورية العليا.
- محمد، فتحي ابراهيم محمد. (2023). *التأصيل التاريخي للمعالجة الدستورية لنشر القوانين في النظام الدستوري المصري الحديث*. جامعة عين شمس. مصر.
- محمود، همام محمد. (2010). *المدخل إلى نظرية القانون (نظرية القانون)*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- المر، عوض. (2003). *الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية*. مركز رينية، جان ديوي للقانون والتنمية.
- مسعود، جبران. (2003). *الرائد معجم الفبائي في اللغة* (الإصدار 3). لبنان: دار العلم.

مصطفى، ابراهيم. (1989). *المعجم الوسيط* (الإصدار 1). (مجمع اللغة العربية، المحرر) تركيا: دار
الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع.

المفرج، احسان حميد، وآخرون. (1990). *نظرية الدستور، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي*. كلية
القانون، العراق.

منظمة التحرير الفلسطينية. (1993). *إعلان المبادئ حول ترتيبات الحكم الذاتي المؤقتة (اتفاقية أوسلو)*

الوكيل، شمس الدين. (1966). *دروس في القانون* (الإصدار 1). منشأة المعارف الاسكندرية.

/ تم الاسترداد من <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> (د.ت). almaany
<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>

Szramkiewicz, d., & Bouineau, J. (1996). *Histoire des institutions (1750-1914) : droit et
société en France de la fin de l'Ancien Régime à la Première Guerre mondiale
(Manuels)*. Paris, Litec.



An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**THE AUTHORITY OF CONSTITUTIONAL
JUDGES TO OVERSEE LEGISLATIVE
DEVIATIONS**

By

Ali Taha

Supervisor

Dr. Muhammad Sharak

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus - Palestine.**

2025

THE AUTHORITY OF CONSTITUTIONAL JUDGES TO OVERSEE LEGISLATIVE DEVIATIONS

By

Ali Taha

Supervisor

Dr. Muhammad Sharaka

Abstract

This thesis investigates the role of the constitutional judge in monitoring legislative deviations. It seeks to analyze the concept of legislative deviation, its various manifestations, and the mechanisms utilized by constitutional judges to identify and rectify such deviations. The study employs a comparative analytical framework, examining constitutional texts and judicial decisions from various countries, alongside pertinent jurisprudential analyses.

The primary objective of this research is to evaluate the effectiveness of judicial oversight in addressing legislative deviations and to propose recommendations aimed at enhancing the role of constitutional courts in upholding the constitution. This study is anchored in a central research question: To what extent does the constitutional judge possess the authority to address legislative deviations, and how can the effectiveness of this oversight be strengthened to ensure the stability of constitutional and legal systems while safeguarding fundamental rights and freedoms?

The research culminates in several significant findings and recommendations. Foremost among these is the imperative of establishing effective oversight over legislative deviations as a mechanism to uphold the constitution and safeguard public rights and freedoms. Additionally, the study underscores the necessity of developing oversight mechanisms that are responsive to the evolving political dynamics within societies. Furthermore, the thesis highlights the critical importance of preserving the independence of the constitutional judiciary and preventing any interference from other branches of government, in order to ensure judicial impartiality and protect both individual and societal rights.

Keywords: Constitutional judges, legislative deviations, judicial oversight, constitutional courts, fundamental rights and freedoms, judicial independence.