مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة المرقب (الخمس-ليبيا)
المجلد الحادي عشر- العدد الثاني - (ديسمبر 2023م)

عيب الانحراف التشريعي في مجال القضاء الدستوري

THE DEFECT OF LEGISLATIVE DEVIATION IN THE FIELD OF CONSTITUTIONAL JUDICIARY

د. إنتصار يوسف القذافي
Entisar Yuosef Algadafi
أستاذ مساعد بقسم القانون العام
كلية القانون- جامعة طرابلس (طرابلس- ليبيا)
Email- entisaralgadafi@gmail.com

تاريخ التقديم 11 أكتوبر 2023م	تاريخ القبول 07 نوفمبر 2023م	تاريخ النشر 04 ديسمبر 2023م

الملخص

يهدف البحث في عيب الانحراف التشريعي إلى تسليط الضوء على أهمية هذا العيب وخطورته والذي يصيب غاية التشريع ويصعب تشخيصه وكشفه وبيان أثره، فالقاضي الدستوري يجب عليه أن يصدر حكمه بعدم دستورية تشريع ما إذ ما تبين له ثبوت الانحراف بالسلطة التقديرية للمشرع بحيث يكون هذا الانحراف ناتجاً عن وضوح تام لانحراف القانون المطعون فيه وعدم وجود أي احتمال بدستوريته فهذا العيب صعب الإثبات، إذ ليس من السهل إلصاق هذا العيب بالسلطة التشريعية التي يفترض أنها الأكثر حرصاً على مراعاة الصالح العام، وصيانة الدستور، مما يضع هذا العيب في خانة العيوب الاحتياطية في مجال الدستورية، ويختلف القضاء الدستوري في كيفية التصدي لعيب الانحراف التشريعي ففي مصر أعلن القضاء الدستوري المصري عن تصديه لعيب الانحراف التشريعي في العديد من الدعاوى وأصبح يأخذ مجاله في التطبيق القضائي وطبقته المحكمة الدستورية العليا في عدة أحكام لها أما القضاء الدستوري الليبي فلم يتطرق لعيب الانحراف التشريعي بصفة مباشرة لكنه تقصى الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للمشروع والتي حال مخالفتها يقع عيب الانحراف التشريعي.

الكلمات المفتاحية: عيب الانحراف التشريعي، المصلحة العامة، القاضي الدستوري.

Abstract:

The research into the defect of legislative deviation aims to shed light on the importance and seriousness of this defect, which affects the purpose of legislation and is difficult to diagnose, detect, and explain its effect. The constitutional judge must issue his ruling on the unconstitutionality of a legislative text if it becomes clear to him that the deviation is proven by the discretionary authority of the legislator, such that this deviation is the result of Regarding the complete clarity of the deviation of the contested legal text and the absence of any possibility of its constitutionality, this defect is difficult to prove, as it is not easy to attribute this defect to the legislative authority, which is supposed to be the most keen on observing the public interest and preserving the constitution, which places this defect in the category of precautionary defects in the field of constitutionality. The constitutional judiciary differs in how it addresses the defect of legislative deviation. In Egypt, the Egyptian constitutional judiciary announced that it confronted the defect of legislative deviation in many cases, and it now takes its place in judicial application, and the Supreme Constitutional Court applied it in several of its rulings. As for the Libyan constitutional judiciary, it did not address the defect of legislative deviation as such. Directly, but he investigated the controls that govern the discretionary power of the legislator, and if he violates them, he falls into the defect of legislative deviation.

Keywords: Public interest, Legislative deviation, Constitutional judge.

مقدمـــة:

الحمد الله الذي أعطى فأجزل العطاء، والصلاة والسلام على أفضل الرسل الأنبياء سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الأوفياء أما بعد: فتحكم عملية إثبات عيب الانحراف التشريعي في سن التشريعات المختلفة خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات أمام القضاء الدستوري ضوابط عدة لعل أهمها قرينة الدستورية، فالقاضي الدستوري أثناء مباشرته لرقابته على عيب الانحراف التشريعي يجد نفسه مقيد بهذه الضوابط بحيث تمنعه من الإفراط فيها وتحده من التفريط فيها في ذات الوقت، فالأصل في التشريعات هو توافقها مع نص الدستور وروحه ما لم يثبت بالدليل القاطع غير ذلك، مما يعني أن القاضي الدستوري يتخير للتشريع المطعون عليه بعدم الدستورية التفسير الذي يجعله موافقاً للدستور، إذا كان يمكن منحه أكثر من تفسير، أما إذا كان الظاهر من صياغة أحكامه أنها لا تحتمل أي لبس في فهم معناها فيجب تفسيرها حينئذٍ وفقاً للمقصود الحقيقي منها، فيجب أن ترتبط النصوص القانونية المنظمة لتلك الحقوق والحريات بالأغراض والأهداف المتوخاة من إصدارها بحيث لا تنفصل عن غاياتها وتفقد عموميتها وتجريدها وتقع في دائرة الانحراف التشريعي.

أهمية البحث:

تتجلى في ضرورة التزام السلطة التشريعية بالقواعد الدستورية أثناء سنها للتشريعات بحيث تكون متفقة مع المبادئ الأساسية والمقاصد التي يتوخاها المشرع الدستوري من حيث الشكل والاختصاص والموضوع والإجراءات فإن انحرفت عن ذلك وقع عملها في حومة عدم الدستورية.

إشكالية البحث:

وتكمن في تهديد عيب الانحراف التشريعي للنظام القانوني لأي دولة مما ينتج عن الأضرار بمصالح الدولة ومؤسساتها ومن ثم التأثير على حقوق الأفراد وحرياتهم وكذلك مراكزهم القانونية.

تساؤلات البحث:

ما المقصود بعيب الانحراف التشريعي وما أساسه في القضاء الدستوري؟

ما هي خصائص عيب الانحراف التشريعي؟

ما هي ضوابط الرقابة على الانحراف التشريعي؟

ما هو موقف القضاء الدستوري الليبي من عيب الانحراف التشريعي؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على طبيعة عيب الانحراف التشريعي وبيان الأسباب التي تؤدي بالمشرع إلى الانحراف بالتشريع عن مقاصده الحقيقية وكذلك إيجاد حلول ممكنة للحد من الانحراف التشريعي.

منهج البحث:

نظراً لأهمية الموضوع تم اعتماد المنهج الوصفي لوصف طبيعة الانحراف وأساسه وخصائصه بالاعتماد على المصادر المختلفة وكذلك المنهج المقارن من خلال المقارنة بين النظم الدستورية المختلفة لإثراء البحث.

خطة البحث:

تقتضي معالجة هذ ا الموضوع تقسيمه إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الانحراف التشريعي وأساسه.

المطلب الأول: معنى الانحراف التشريعي

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي لعيب الانحراف التشريعي.
الفرع الثاني معنى الانحراف التشريعي في الفقه والقضاء الدستوري.
المطلب الثاني: أسس وخصائص عيب الانحراف التشريعي
الفرع الأول: الأسس الفنية والواقعية للانحراف بالسلطة التشريعية
الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف التشريعي.
المبحث الثاني: ضوابط الرقابة على الانحراف التشريعي
المطلب الأول: معايير إثبات عيب الانحراف التشريعي
الفرع الأول: المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي
الفرع الثاني: المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي
الفرع الثالث: المعيار المختلط لعيب الانحراف التشريعي
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للرقابة على الانحراف التشريعي
الفرع الأول: موقف الفقه الدستوري المقارن من عيب الانحراف التشريعي
الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري الليبي من عيب الانحراف التشريعي

المبحث الأول

مفهوم الانحراف التشريعي وأساسه

ينبغي للسلطة التشريعية أن تتوخى أقصى درجات الالتزام والتقيد بالضوابط والأحكام التي يقررها الدستور، عند إصدارها للتشريعات المختلفة وخاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، حتى لا تنحرف عن الغاية المتوخاة من إصدار التشريعات، فعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية أو الانحراف التشريعي يتعلق أساساً بالغاية من التشريع، ذلك أن التشريع يتيعن أن يستهدف المصلحة العامة، فإن استهدف غير هذه المصلحة لكي يحقق مصلحة فردية أو جماعية، أو كان يستهدف الإضرار بفرد أو مجموعة أفراد بذواتهم، فإن التشريع في كل هذه الحالات ينطوي على انحراف بالسلطة التشريعية خلافاً لما ورد في الدستور أو الوثيقة الدستورية[1]. لذلك سنتناول معنى الانحراف التشريعي في المطلب الأول ثم نتناول أسس وخصائص عيب الانحراف التشريعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

معنى الانحراف التشريعي

[1]. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، الطبعة الرابعة، 2011، ص305.

لتحديد معنى الانحراف التشريعي يقتضي الأمر التعرف إلى معناه لغة، واصطلاحاً وفقها وقضاءً على النحو التالي:

الفرع الأول

المعنى اللغوي والاصطلاحي لعيب الانحراف التشريعي

أولاً- معنى الانحراف التشريعي لغة:

الانحراف في اللغة هو مصدر مشتق من الفعل الثلاثي (حرف)[1] وحرف الشيء/ ناحيته، وفلان على حرف من أمره/ أي ناحية منه كأنه ينتظر ويتوقع، فإن رأى من ناحية ما يحب، وإلا مال إلى غيرها، وإذا مال الإنسان عن شيء يقال تحرف وانحرف، وحرف الشيء/ أماله، وحرّف الكلام غيّره وصرفه عن معانيه، قال تعالى/ ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾(2)، فالتحريف هو التغيير والتبديل وأصله من الانحراف عن الشيء والتحريف عنه، وهو إمالة الشيء عن حقه وحمله على تغيير اللفظ أولى من حمله على تغيير المعنى وقد يحمل على جعل الكلام محتملاً من دون تغير في ألفاظه[3].

ثانياً- معنى الانحراف في الاصطلاح:

الانحراف بمعناه الواسع هو انتهاك للتوقعات، والمعايير الاجتماعية، والفعل المنحرف ليس أكثر من أنه حالة من التصرفات الغير مقبولة والسيئة، وهو ضد الاستقامة التي أمر الله ورسوله بها، وهو الميل عن طاعة الله ورسوله والوقوع في المحرمات فيما يتعلق بالعبادات والمعاملات والأخلاق، وبهذا فهو/ (ارتكاب أي فعل نهت الشريعة الإسلامية عن ارتكابه، أو ترك أي فعل أوجبت الشريعة الإسلامية القيام به، دون أن يكون للفعل أو الترك عذر شرعي معتبر)[4]. فالانحراف ما هو إلا الخروج عن جادة الصواب والابتعاد عن الاتزان.

واصطلاحاً يعرف الانحراف بأنه الميل أو العدول أو الزيغ أو الضلال عما هو صحيح وسوي، إلى ما هو سقيم وباطل، وهو الابتعاد عن المسار المحدد أو انتهاك القواعد والمعايير، أو هو الخروج عن الهدف

---

1. انظر/ إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، تحقيق/ مجمع اللغة العربية، ج1، تركيا، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1989، ص67.
2. سورة المائدة، الآية (41).
3. انظر/ الإمام فخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الأول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2002، ص550.
4. انظر/ محمد سلامة محمد، مدخل علاجي للانحراف المجتمعي،- العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، المكتب الجامعي، 1995، ص8.

والغرض المقرر، أو الإتيان بسلوك إيجابي أو سلبي ينحرف القائم به عن العرف المألوف والمتعارف عليه من أفعال وعادات وسلوكيات[1].

الفرع الثاني

معنى الانحراف التشريعي في الفقه والقضاء الدستوري

أولاً- معنى الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري:

حاول العديد من فقهاء القانون العام وضع تعريف دقيق لعيب الانحراف التشريعي وقد تعددت التعريفات الفقهية في هذا الشأن، يرى الفقيه د. عبد الرزاق السنهوري/ بأن عيب الانحراف هو أن يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير المرسوم لها في الدستور[2].

حيث ذكر الفقيه السنهوري أن منطقة الانحراف التشريعي هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، وذلك عندما لا يفرض عليه الدستور قيوداً محددة. ويرى أن السلطة التقديرية هي الأصل في التشريع بينما السلطة المقيدة هي الاستثناء[3].

ويرى الفقيه (Walin) أن السلطة المختصة بالتشريع ترتكب عيب الانحراف بالسلطة حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها الدستور لهذه السلطات[4].

وقد عرف بعض الفقه العربي الانحراف التشريعي 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)[5].

فالتشريع المشوب بالانحراف التشريعي العيب المستتر (هو عمل تشريعي قد سلمت جميع أركانه، إلا ركن الغاية أو الغرض فهو وحده المعيب، وبهذا المعنى عرفه البعض (الانحراف التشريعي في استعمال

---

1. للاستزادة أكثر راجع، محمد سلامة محمد، المرجع السابق، ص10، وكذلك عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية لعيب الانحراف التشريعي دراسة مقارنة، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص13.

2. راجع د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد خاص، ج الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1992، ص65.

3. راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص67.

4. أشار إليه/ د. سليان محمد الطماوي في مؤلفه نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص68.

5. انظر/ ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط 2016، ص189.

السلطة التشريعية هو عيب غائي أو قصدي يتحقق إذا لم يتوخى المشرع وهو بصدد إعمال سلطته التقديرية في التشريع ((المصلحة العامة)) وانحراف عنها إلى غاية أخرى ويعمل هذا العيب مع السلطة التقديرية للمشرع وهو آخر العيوب التي تصيب التشريعات، ويمكن مع قيامه الطعن بعدم الدستورية وهو ذو طبيعة خفية واحتياطية)[1].

ووصفه بعض الفقه بقولهم/ (يجب لكي يكون التشريع دستورياً ألا يكون مخالفاً في موضوعه لقاعدة دستورية حددها المشرع، أو متجاوزاً في غايته روح الوثيقة الدستورية)[2].

وعرفه بعض الفقه الدستوري بأنه/ (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 تستتر وراء العبارات العامة لإظهار أن التشريع قد صدر ليطبق على الكافة ولكننا إذا بحثنا عن الغاية الحقيقية من وراء إصدارها التشريع نجد أنها كانت تقصد في الواقع أن يطبق التشريع على فرد أو فئة معينة بالذات إضراراً بهم أو لتحقيق مصلحة لهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف التشريعي على حقوق الأفراد وحرياتهم)[3].

والانحراف التشريعي في مجال القانون الدستوري له معنيان أحدهما/ معنى ضيق والآخر واسع.

أولاً– المعنى الضيق: يتمثل معنى الانحراف التشريعي في مجال القانون الدستوري وفقاً للمعنى الضيق في العيب الذي يصيب ركن الغاية من التشريع، وهو ما يعرف بنظرية (الانحراف في استعمال السلطة التشريعية) فالمشرع يتمتع بسلطة تقديرية تخوله اختيار الأسلوب الذي يراه مناسباً لتنظيم موضوع معين دون أن يكون مقيداً من قبل الدستور إلا فيما يتعلق بمراعاة المصلحة العامة باعتبارها الغاية والهدف لكل عمل تشريعي، وفي هذه الحالة من المتصور أن ينحرف المشرع عن الهدف الأساسي والقصد من وراء التشريع وهو المصلحة العامة إلى غايات وأهداف أخرى[4].

---

[1]. انظر/ د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري) الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 2008، ص325.

[2]. انظر/ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 2007، ص210.

[3]. أشار إليه بنفس المعنى د. إبراهيم محمد صالح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013، ص232.

[4]. حول نفس المعنى راجع د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص451.

وبناء على ما سبق، فإنه لا يمكن أن يتصور قيام عيب الانحراف التشريعي إلا في الأحوال التي يتمتع فيها المشرع بسلطة تقديرية فعيب الانحراف في استعمال السلطة يرافق السلطة التقديرية للمشرع ويدور في فلكها. فمناط عيب الانحراف التشريعي أنه ينطوي على مخالفة التشريع لروح النصوص الدستورية وفحواها أو مقاصدها فهو عيب مستتر لا يظهر للوهلة الأولى، بل يحتاج إلى تدقيق وتمعن لأنه يتصل بالمقاصد والبواعث والغايات، ولذا فإنه صعب الإثبات إذ ليس من السهل إلصاق هذا العيب بالسلطة التشريعية التي تضم نواب الشعب، الذين يفترض أنهم أكثر الناس حرصاً على صيانة الدستور وعلى مراعاة الصالح العام[1].

ثانياً- المعنى الواسع: يتمثل الانحراف بحسب المعنى الواسع، بانحراف المشرع في ممارسة وظيفته التشريعية، وبمجاوزة السلطة التشريعية لحدود اختصاصها الدستوري عن طريق سن قوانين مخالفة للدستور شكلاً وموضوعاً، إذ يتحقق الانحراف:

1. عند مخالفة التشريع الصادر عن البرلمان لقواعد الاختصاص الدستورية، أو للإجراءات التي رسمها الدستور فيما يتعلق باقتراح القانون أو إقراره أو إصداره أو لخروجه عن القيود الموضوعية التي فرضها الدستور على سلطة التشريع[2].
2. عند انحرافه عن الغاية التي يجب أن يتوخاها، فمن الطبيعي أن يكون لكل دولة قواعد تتعلق بنظام الحكم فيها سواء أكانت هذه القواعد مدونة أم غير مدونة، ذلك أنه من غير المتصور وجود مجتمع منظم من دون وجود قواعد عليا تحكمه وتنظم أمور الجماعة، هذه القواعد العليا الخاصة بنظام الحكم هي ما يعرف بدستور الدولة[3].

---

1. راجع د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص154.
2. انظر/ نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء لدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص169.
3. راجع عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص16.

وفي مجال تشريع القوانين يُخْضِع الدستور القانون العادي لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل، ويبين المراحل التي يجب أن يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً، كذلك يحدد الهيئات التي تملك المساهمة في وضع التشريع، ويضع القيود الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطاها.

وعلى هذا الأساس يكون البرلمان ملزماً بمراعاة الدستور فيما يفرضه من قيود شكلية وموضوعية وغائية في إطار تشريع القوانين، وأن أي ميل أو مجاوزة لهذه القيود يمثل انحرافاً حسب المعنى الواسع.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن فكرة الانحراف التشريعي ما هي إلا فرضية خاصة قائمة على أساس سلامة كافة عناصر التشريع الصادر وفقاً للأوضاع الدستورية عندما تعلق بعنصر الغاية، أي أن المشرع استعمل سلطته التقديرية فمال وحاد عن الهدف المقرر أو الصالح العام وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الاهداف ليبتغي غاية أخرى غيرها. أي أن الأخذ بالمعنى الواسع للانحراف التشريعي قد يؤدي إلى الخلط بين مفهوم الانحراف والمخالفة مما ينفي فرضية الانحراف التشريعي في هذه الحالة[1].

ثانياً- معنى الانحراف التشريعي في القضاء الدستوري:

بما أن مجال مخالفة عيب الانحراف التشريعي هو السلطة التقديرية التي يملكها المشرع والتي يملك بمقتضاها حق التنظيم لأي حق من الحقوق وذلك بوضع ضوابط معينة، وقواعد عامة مجردة، تهدف إلى تحديد وتنظيم المراكز القانونية التي تبنى على المساواة وتبتغي تحقيق الصالح العام دون أن تهدر أو تنقص من أصل الحق أو الحرية محل التنظيم، فإنه وفقاً لكل ذلك تتحدد سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على التشريع ليستعين من دستوريته إذا كان قد التزمها، أو عدم دستوريته إذا ما خالفها.

وحتى يتمكن القاضي الدستوري من الوصول إلى تلك النتيجة فهو يلازم بين أمرين:

أولهما- البحث في غاية التشريع ومقاصده، فالسلطة التشريعية على قدر من الفطنة والذكاء الذي يمنعها من مخالفة النصوص الدستورية مخالفة مباشرة ولذلك قد تستتر هذه المخالفة بستار المشروعية الظاهرة، فيكون التشريع ظاهره الصحة وباطنه الفساد[2].

ثانيهما- أن يستعمل القاضي الدستوري سلطته في تفسير النصوص الدستورية مستنطقاً إياها للوقوف على روحها وفحواها، فإذا جاء التشريع بمقاصده وغاياته موافقاً لروح النصوص الدستورية ومقتضاها كان دستورياً وإن خالفها كان موسوماً بعدم الدستورية.

---

1. انظر/ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص102-103.

2. انظر/ صبحي مصباح زيد، أساس دعوى عدم الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015، ص390.

ففي قضاء المحكمة العليا الليبية نجد أنه في بعض أحكامها في دعوى عدم الدستورية، هناك بعض الحالات التي تتقصى فيها المحكمة الضوابط التي تحكم سلطة المشرع في التقدير، والتي إن خالفها وقع في عيب الانحراف التشريعي وإن كانت محكمتنا لم تذكر هذا العيب صراحة إلا أن جوهره ظاهر في بعض أحكامها ومن قبيل ذلك حكمها بأن (... لكل المواطنين الحق في تولي الوظائف العامة على حد سواء دون تمييز إلا بموجب التخصص أو الكفاءة أو الخبرة، فلا يجوز حرمان أي منهم من تقلد منصب عام متى توافرت فيه شروط توليه، لما ينطوي عليه ذلك الحرمان من خرق لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق ولمبدأ تكافؤ الفرص والحق في العمل... وإذا كان يبين من القانون المطعون بعدم دستورية أنه نص في مادته الثالثة على حرمان من تولى وظائف معينة في عهد النظام السابق، ومنها وظيفة مراقب مالي التي كان يشغلها الطاعنون، من تقلد الوظائف المذكورة، أو الاستمرار في شغلها لمدة عشر سنوات من تاريخ نفاذه، دون مبرر، ويفتقر إلى الاسس الموضوعية التي تقوى على حمله، وعلى نحو لا يصلح سبباً للإقصاء عن الوظيفة، لما ينطوي عليه من إهدار للمبادئ السامية سالفة الذكر، مما يصمه بعدم الدستورية) [1].

وفي مصر أكدت المحكمة الدستورية العليا- صراحة- عيب الانحراف التشريعي في عدة أحكام منها على سبيل المثال حكمها الذي جاء فيه (... ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يتضمنها، بالأغراض المشروعة التي توخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، إذ يعتبر التمييز عندئذٍ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يحمل عليها فلا يكون مشروعاً من الناحية الدستورية... وفي النهاية تختم المحكمة حكمها بالقول/ (وحيث إنه، ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على نحو ما تقدم تكفي بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي- على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة- واتجاه المجلس في غالبيته، لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون ما يجافي -عن قصد- الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصمه -بالتالي- بعيب الانحراف التشريعي) [2].

---

[1]. حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 59/16 ق- بجلسة 2012/11/25، غير منشور.

[2]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 57 لسنة 34 ق - بجلسة 6/14/ 2012، مجلة الدستورية، ع22، س10، أكتوبر 2012، ص82- 83.

المطلب الثاني

أسس وخصائص عيب الانحراف التشريعي

لمعرفة أسس الانحراف التشريعي والخصائص التي تبرره في مجال القضاء الدستوري لابد من دراسة الأسس الفنية والواقعية للانحراف بالسلطة التشريعية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الأسس الفنية والواقعية للانحراف بالسلطة التشريعية

من المعروف أن عيب الانحراف التشريعي يعتبر من العيوب المستترة الخفية التي تصيب التشريع وتوصمه بعدم الدستورية فهو ينصب على غاية التشريع حيث تمتع المشرع بسلطة تقديرية في هذا الأمر، وبالتالي قد يصعب الأمر على القاضي الدستوري في إثبات ذلك الانحراف التشريعي خاصة وأن القواعد القانونية تتصف بالتجريد والعمومية وهذه من الحقائق القانونية الواقعية التي قد تمتزج مع هذا العيب فتجعله من العيوب الخفية، بما يجعلنا نتساءل عن أساس عيب الانحراف بالسلطة التشريعية؟

أولاً- الأساس الفني للانحراف بالسلطة التشريعية:

ويتعلق الأمر هنا بركن الغاية فهو الأساس الفني للانحراف بالسلطة التشريعية فالغاية ترتبط بالمصلحة العامة التي يجب أن يسعى المشرع إلى تحقيقها فإذا ما سعى إلى تحقيق غيرها وقع في المحظور، كما ينبغي على التشريع أن يوصف بالعمومية والتجريد مما يحقق المصلحة العامة، فالغاية هي مصدر القانون، ولقد تطورت النظم القانونية حتى اعتبرت أن المصلحة العامة من القانون هي إشباع الحاجات العامة للمجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية(1) بين الأفراد، فالقاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة لا تتعلق بفرد بعينه أو بحالة معينة، بل تتعلق بكل الأفراد أو ببعض الشخصيات بحسب صفاتهم وليس بأشخاصهم، وعمومية القاعدة لا تعني انطباقها بالضرورة على كل الأفراد أو مخاطبتهم جميعاً؛ بل تعني أنها لا تخاطبهم بأسمائهم ولا تنطبق على واقعة معينة بالذات فهي لا تميز بين حالة فردية وأخرى مماثلة لها، كما تهدف صفتا العمومية والتجريد إلى تحقيق المساواة بين المخاطبين بأحكام القانون، ومنع التحيز لمصلحة شخص أو فئة معينة أو الإضرار بهم فهاتان الصفتان قد ساهمتا بشكل فعال في إضفاء الشرعية على المؤسسة البرلمانية بحسبان أنها ممثلة للشعب ومعبرة عن المصلحة العامة.

---

1. انظر/ عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2017، ص102.

إن فكرة المصلحة العامة هي أساس الغاية في القانون وهي فكرة تتسم بالمرونة والاتساع وعدم الثبات، فلكل مجتمع صالحه العام الذي يرجو تحقيقه، بل أن المجتمع الواحد تتغير نظرته إلى هذا الصالح في كل حقبة من حقب تقدمه وتطوره، بناء على ذلك ولكي يوصف التشريع بأنه تغيا المصلحة العامة لابد أن لا يصدر هذا التشريع بقصد الانتقام أو التشفي أو يقصد تحقيق نفع لشخص بعينه أو فئة معينة أو أن يصدر التشريع لتحقيق غرض سياسي، وعليه إذا ما صدر أي تشريع لا يتحرى المصلحة العامة ولا يتصف بالعمومية والتجريد فقد تحقق فيه عيب الانحراف التشريعي.

فالانحراف التشريعي في مجال القضاء الدستوري يعتبر من أخطر أنواع الانحراف على الحقوق والحريات العامة لصعوبة إثباته ولعدم وجود وسيلة فعالة لصده.

ثانياً- الأساس الواقعي للانحراف بالسلطة التشريعية:

من العوامل الواقعية التي تؤثر على السلطة التشريعية وتدفعها للانحراف، كيفية تكوين السلطة التشريعية، وأثر الأحزاب السياسية على البرلمان وسيطرة السلطة التنفيذية على البرلمان، وتأثير جماعات الضغط على السلطة التشريعية[1]، ففيما يتعلق بكيفية تكوين السلطة التشريعية، فمن المعلوم أن هذه السلطة هي هيئة منتخبة من الشعب وهي مستقلة تسن القوانين إلى جانب بعض السلطات الأخرى التي منحها الدستور هذا الحق، فعلى الرغم من أن هذا الاختصاص هو حق أصيل للسلطة التشريعية إلا أنها لا تمارس هذا الاختصاص لوحدها وإنما تشاركها فيه السلطة التنفيذية عند سريان الظروف الاستثنائية، وأهم ما يؤثر على السلطة التشريعية ويجعلها سلطة غير ذات كفاءة هو وصول أفراد غير قادرين على ممارسة العملية التشريعية؛ مما يؤدي إلى أسوأ أنواع الانحرافات التشريعية ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم نزاهة الانتخابات، أو تبني نظام سياسي لا يحقق الاستقرار الديمقراطي ولا يدعم آليات انتقال السلطة ولا يرسخ قواعد المساءلة والرقابة وقوة الرأي العام، فوصول برلمان متخلف إلى دفة السلطة يؤدي لا محالة إلى بروز العديد من عمليات الانحراف، فالبرلمان سيكون عبارة عن تجمع لعدد من الأفراد الذين يسعون إلى تحقيق مآرب شخصية وبذلك فإن جميع مهام السلطة التشريعية سوف تكون دون المستوى التشريعي المطلوب.

أما عن تأثير الأحزاب على السلطة التشريعية فإنه يمكن القول أن الحزب السياسي عبارة عن مجموعة متحدة لها رؤية معينة تسعى من خلالها إلى الوصول إلى السلطة؛ فالأحزاب السياسية تعد من

---

1. راجع، صديق سهام، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م4، ع2، س 2019، ص45.

نتائج ظهور مبدأ سيادة الشعب فالأحزاب السياسية عند وصولها إلى دفة الحكم، تهدف إلى تحقيق مصالح وأفكار أعضائها من خلال التأثير على الأعضاء المنتخبين في البرلمان ولذلك فهم لا يؤدون اعمالهم بحرية واستقلالية وإنما بضغط من الأحزاب المنتمين إليها مما يعني أن هؤلاء النواب ما هم إلا موظفين لهذه الأحزاب وبالتالي فإن الموظف يحقق تعليمات وأوامر رئيسه، الأمر الذي يجعل التشريعات تنحرف عن الصالح العام وتتجه إلى تحقيق مصالح ورؤى الأحزاب وحيثما تنكب التشريع للصالح العام حيثما وجد الانحراف[1].

كما أن تدخل السلطة التنفيذية في عمل البرلمان يقود إلى الانحراف التشريعي لما تملكه هذه السلطة من إمكانيات مادية وبشرية فالرواتب تدفع من قبل الحكومة وتأثير الحكومة على الشعب لا يخفى على أحد فأغلب شرائح الشعب من الموظفين الذين هم تحت رعاية الحكومة بالإضافة إلى تأثيرها على الفئات الأخرى المندرجين تحت قطاع التعليم وغيره من القطاعات فالحكومة ترعى شبكة المعلومات والاتصالات فهي تتمتع بوسائل سمعية ومرئية تؤثر وتهيمن على العملية التشريعية بالإضافة إلى دورها التشريعي المتعلق باقتراح مشروعات القوانين فاختلال التوازن لصالح السلطة التنفيذية أمكن الانحراف بالسلطة التشريعية.

أما بالنسبة لجماعات الضغط، فإن هذه الجماعات تعرف بأنها مجموعة من الأفراد يلتقون في صفات ومواصفات وأهداف وخصائص معينة، يسعون لإحداث التأثيرات المطلوبة في السلوك الذي يتخذه صناع القرار، تجاه قضاياهم ومطالبهم وتوجيهه لتحقيق مصالحهم المشتركة، وهذه الجماعات تؤثر على البرلمان، سواء أكانت هذه الجماعات ذات أهداف إنسانية أو سياسية أو قومية، فكل جماعة من هذه الجماعات تسعى للتأثير على السلطة السياسية والتشريعية للوصول إلى أهدافها وتحقيق مصالحها، وهذه التأثيرات تتم بشكل مباشر أو غير مباشر، ففي الشكل المباشر قد تحاول هذه الجماعات الضغط على المرشحين من خلال تمويل الحملات الانتخابية وتوفير كافة مستلزمات الدعاية والإعلان، أو بشكل غير مباشر عن طريق ما تملكه هذه الجماعات الضاغطة من وسائل إعلامية وقنوات تلفزيونية أو عن طريق استخدام المؤسسات الدينية أو الحزبية أو المهنية وفي كل الأحوال سوف تتحقق الضغوط على البرلمان لكي يخرج عن استقلاله وينحرف بوظيفته عن تحقيق الصالح العام إلى تحقيق مصالح هذه الجماعات. فمخالفة التشريع لروح الدستور يضعه في دائرة المخالفة الدستورية كذلك مخالفة للغرض المخصص له والانتقاص من الحقوق والحريات بدعوى تنظيمها، وتجرده من صفة العمومية ليطبق على حالة فردية يضعه أيضاً في حومة المخالفة الدستورية.

[1]. راجع، نور باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2022، ص86.

الفرع الثاني

خصائص عيب الانحراف التشريعي

لعل أهم خصائص عيب الانحراف التشريعي تتمثل فيما يلي:

أولاً- الانحراف التشريعي عيب غائي:

يعتبر عيب الانحراف التشريعي من العيوب الموضوعية؛ فهو عيب مستقل وقائم بحد ذاته عن بقية العيوب الأخرى التي تصيب التشريع وتوصمه بعدم الدستورية، وبما أن عنصر القصد من أهم الخصائص التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن سائر العيوب الأخرى، حيث ينصرف قصد السلطة التشريعية وعن تعمد إلى تحقيق غاية أخرى غير الصالح العام، لذلك فإن هذا العيب يحتاج إلى أدلة تثبته كونه لا يفترض افتراضاً بل يجب أن يقوم الدليل على وجوده، وهكذا يتم إثبات تعمد المشرع الانحراف عن الغايات التي يجب أن يستهدفها إلى غايات خاصة.

وتؤكد المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن (الرقابة على الدستورية تتناول فيما تشمل عليه الحقوق التي كفلها الدستور وأهدرها المشرع سواء أكان الإخلال بها المقصود ابتداء أم كان الوقوع فيها عرضاً) [1].

فلا يجوز للمشرع أثناء تنظيمه للحقوق والحريات العامة أن يهدر هذه الحقوق سهواً أو عمداً مستغلاً سلطته التقديرية في تنظيمها وإذا كانت السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع قد منحت له من قبل الدستور ليحقق غايات عامة؛ فإنه إذا لم يستهدف التشريع تحقيق الغاية التي توخاها الدستور بأن صدر لتحقيق أغراض أخرى، لا تتفق مع المصلحة العامة كأن تكون غاية التشريع الانتقام أو الكيد أو تحقيق منفعة لشخص معين بالذات، كان تشريعاً معيباً بعيب انحراف السلطة، فالسلطة التقديرية الممنوحة للمشرع تعتبر المجال الطبيعي لوقوع هذا العيب الغائي.

ثانياً- الانحراف التشريعي عيب خفي:

إن مناط عيب الانحراف التشريعي ليس المخالفة المباشرة لظاهر النصوص والقواعد الدستورية الموضوعية، فذلك يقيم عيب المحل في التشريع، بل إن مناطه ينطوي على مخالفة التشريع لروح النصوص الدستورية وفحواها أو مقاصدها فهو عيب خفي لا يظهر للوهلة الأولى، بل يحتاج إلى تمحيص وتدقيق وتمعن؛ كونه يتصل بالبواعث والغايات ولذلك فإنه عيب صعب الإثبات، إذ ليس من السهل إلصاق هذا

---

[1]. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية القضية رقم (5) لسنة 8 ق-د جلسة 16 يناير 1996 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا- 2002.

العيب بالسلطة التشريعية التي تضم نواب الشعب الذين نفترض أنهم أكثر الناس حرصاً على صيانة الدستور، وعلى مراعاة الصالح العام فقد تكون السلطة التشريعية قد غلفت التشريع بستار من الشرعية الظاهرية حتى يبدو سليماً في ظاهره ومن جميع أركانه الأساسية لكنه في حقيقة الأمر مخالفاً لروح القواعد الدستورية؛ وتأسيساً على ذلك فإن على القاضي الدستوري أن يتبع طرقاً غير تقليدية للكشف عن وجود هذا العيب الخفي حيث يعمد إلى الاستعانة بما يرد في مسودة التشريع وكذلك الأعمال التحضيرية، والبيانات التي يدلي بها النواب والمسؤولين بصدد توضيح أغراض التشريع وأهدافه وغايته.

ثالثاً- الانحراف التشريعي عيب احتياطي:

عيب الانحراف التشريعي من العيوب الموضوعية الاحتياطية فلا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا بعد فحص العيوب الشكلية والموضوعية التي تصيب التشريع بعدم الدستورية، حيث أن القاضي الدستوري لا يخوض فيه ابتداء، وإنما يخوض في العيوب الظاهرة كعيب (الشكل، المحل، السبب، الاختصاص) فإذا ما وجد مخالفة التشريع مخالفة ظاهرة لأحد العيوب السابقة قضى بعدم دستورية القانون لعيب في الاختصاص أو الشكل أو المحل ويتجنب الخوض في عيب الانحراف التشريعي حتى لو كان أساس الطعن، فعيب الانحراف التشريعي هو آخر العيوب التي يتم فحصها من القاضي الدستوري، للتأكد من دستورية التشريع الصادر عن البرلمان نظراً للطبيعة الخفية لعيب الانحراف التشريعي والتي تتطلب البحث في العيوب الأخرى لإزاحة الغطاء عن هذا العيب المستتر، حيث أنه آخر الأبواب التي يطرقها القاضي الدستوري لإثبات مخالفة التشريع للدستور، فالمخالفة الدستورية المباشرة تكفي لإبطال التشريع المعيب بعدم الدستورية.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على نفس المعنى في أحد أحكامها بالقول (إن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها ليس عيباً مفترضاً في عملها بل يعتبر مثلباً احتياطياً وعيباً قصدياً، يتعين أن يكون واشياً بتنكبها الأغراض المقصودة من تأسيسها، وبالتالي استتارها وراء سلطتها لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرافاً عنها)[1].

فليس من المنطقي ترك السلطة التشريعية حرة في استعمال سلطتها التقديرية، وإصدار قوانين منطوية على انحرافات تشريعية، بل يجب إعمال الرقابة على تصرفاتها التشريعية والتصدي لها عند مخالفتها للمصلحة العامة فالعديد من المخالفات الدستورية لا تتوضح إلا بعد التحقق من غايات ونوايا

[1]. حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 121 لسنة 18 ق، د، جلسة 7 مارس 1998، مجلة الدستورية، ع22، س10، أكتوبر 1998، ص80- 88.

المشرع وقياس مدى تطابقها مع النصوص الدستورية من عدمه فدستورية القوانين يمكن أن تتحدد عن طريق الكشف عن الأغراض الحقيقية التي يتوخاها المشرع.

المبحث الثاني

ضوابط الرقابة على الانحراف التشريعي

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين الضمانة الأكثر فاعلية لحماية الدستور من الاعتداء عليه والعبث بقواعده وقد تصطدم هذه الرقابة بالسلطة التقديرية للمشرع التي تعتبر هي الأصل في التشريع وما السلطة المحددة والمقيدة إلا استثناء لذلك سنتناول معايير إثبات عيب الانحراف التشريعي في المطلب الأول ثم نتناول التطبيقات القضائية للرقابة على الانحراف التشريعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

معايير إثبات عيب الانحراف التشريعي

أثار البحث عن معيار إثبات عيب الانحراف التشريعي خلافاً بين الفقهاء إذ ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار الانحراف التشريعي لا يمكن أن يكون إلا معياراً موضوعياً بحتاً لا يدخله أي عنصر ذاتي، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن معيار الانحراف في الغاية من التشريع هو معيار ذاتي صرف، وبين هذين المعيارين معيار مزدوج يجمع بين المعيارين ولا يفصل بينهما.

الفرع الأول

المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي

يمكن الوقوف على المعيار الموضوعي من خلال فحص القانون المعيب بالانحراف التشريعي ومقارنة نصوصه بالمبادئ والقواعد الدستورية، والوقوف على مدى موافقتها لروح الدستور وغاياته، ليتم بذلك الفصل في مدى ملازمة القانون لعيب الانحراف التشريعي، كأن يكون غرض البرلمان من إصدار تشريع معين يتوخى 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.

ويبرر أنصار هذا المعيار اعتماده كضابط لعيب الانحراف التشريعي بأمرين:

الأول- إن الواجب هو أن نفترض أن تشريعات البرلمان لا تصدر إلا للمصلحة العامة فالبرلمان عبارة عن هيئة متكونة من عدد كبير من الأفراد الذين يصعب تواطئهم على الباطل، والثاني- إنه من الأولى اتخاذ

معيار موضوعي، ثابت ومستقر لا نخطئ في فهم معناه ولا نختلف في تفسيره وقد استعرض الفقيه السنهوري[1] رحمه الله فروض الانحراف التشريعي الخمسة 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.
2. مجاوزة التشريع للهدف المخصص له والغاية المتوخاة منه ومن ذلك مثلاً حفظ النظام العام في قوانين الأحكام العرفية والقوانين المتعلقة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فإذا انحرف البرلمان عن هذه الأهداف المخصصة عند تشريعه هذه القوانين، عُدت هذه التشريعات مشوبة بالانحراف التشريعي.
3. عدم كفالة الحقوق والحريات العامة، إذ توجد مجموعة من الحقوق والحريات العامة التي تتصف بأنها مطلقة بطبيعتها وغير قابلة للتقييد أو التنظيم، ومن ثم لو صدر عن البرلمان تشريع يقيدها، اتصف بالبطلان، وذلك لمخالفته القيود الموضوعية الواردة في الدستور، أما الحقوق والحريات التي أعطى الدستور للبرلمان، سلطة تقديرية تتعلق بحق تنظيمها، وذلك من أجل تمكين الأفراد من ممارستها، فلا يجوز للبرلمان أن ينحرف عن الغرض الذي قصده الدستور والذي يتبلور في كفالة تلك الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية.
4. عدم احترام الحقوق المكتسبة، فالدستور يهدف إلى صون الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة، ومثال ذلك عدم رجعية القوانين العقابية والمالية، وإذا كان الدستور يجيز للقانون أن يتضمن نصاً بالأثر الرجعي، فإن ذلك يكون على سبيل الاستثناء بالقدر اللازم الذي تدعي له الضرورة، فالإسراف في تقرير الأثر الرجعي يعد انحرافاً مستتراً.
5. مخالفة التشريع للمبادئ الدستورية العليا والروح المهيمنة على القواعد الدستورية، التي تستخلص من نصوصه المدونة، فمعيار الانحراف هنا هو معيار موضوعي، يستمد من دلائل مادية تكشف عن هذا الانحراف وتتمثل بصفة أساسية، في جمع الوثائق التي واكبت إعداد التشريع، أو صاحبت إصداره كتقارير اللجان البرلمانية التي توضح الأسس التي يقوم عليها مشروع القانون المعروض

---

[1]. انظر/ إكرامي بسيوني، القضاء الدستوري دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2000، ص121.

ومبرراته القانونية والأغراض التي يستهدفها والوسائل التي يتبعها، وكذلك المفكرة الإيضاحية التي ترافق القانون بعد إقراره من البرلمان، وتقدير هذه الدلائل المادية يكون للقاضي الدستوري الذي ينبغي عليه أن يقيمها بوصفها متساندة متكاملة، فلا ينظر إلى وثيقة منها منفصلة عن غيرها، أو منعزلة عن سياقها، مستلهماً في ذلك فهمه لفكرة المصلحة العامة والتزامه بتحريها، حتى تسلم النصوص التشريعية من الانحراف الذي يجب أن تتجرد منه القوانين جميعها، فالمصلحة العامة يجب أن تكون هدفها وغايتها.

الفرع الثاني

المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي

ويتحقق هذا المعيار عندما تتجه نية المشرع إلى الإضرار بفئة معينة أو تحقيق مكاسب مادية لهم، كأن تكون لإقليم معين أو أفراد معينين ويمكن الوقوف على العنصر الشخصي لواضعي القانون من خلال تلمس براعتهم وغاياتهم التي رافقت سنه وذلك من خلال المناقشات والمداولات التي دارت في أروقة الهيئة التشريعية ولجانها لمتخصصة ويمكن إثبات ذلك بالرجوع إلى ملابسات إصدار القانون من خلال المقابلات الصحفية لأعضاء الهيئة التشريعية، والمناقشات التي جرت في جلسات البرلمان، أو لجانه المختصة، لذا فهي أمر تقديري يمكن الوقوف عليه بحسب ملابسات كل قانون.

ويرى أنصار هذا المعيار[1] 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 يمليها باتجاهه الموضوعي.

1. في العرض الأول الذي يترتب على توافره الانحراف بالتشريع، وذلك عندما يشرع المشرع قانوناً في صورة عامة مجردة وهو يعلم أنه لن يطبق إلا على حالة فردية واحدة أو على فئة معينة فهنا يقع العيب الخفي للانحراف التشريعي وهنا تظهر النزعة الذاتية، وذلك لأن علم المشرع هو الأساس في الحكم على صحة غايته وبطلانها، فالتشريع بحسب ظاهره عام مجرد ولكن في حقيقته هو تشريع فردي تغيًّا حالة معينة بالذات، في غير الحالات التي يجب على البرلمان أن يصدر فيها

[1]. راجع، كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دراسة تحليلية تأصيلية توصيفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2004، ص112.

قرارات فردية في صورة تشريع، ولا نستطيع الحكم على هذه الحالة إلا بمعرفة غاية البرلمان وقصده.

2. مجاوزة التشريع للغرض المخصص له حيث يرى جانب من الفقه[1] أنه لا يتصور أن يخصص الدستور للتشريع غرضاً معيناً، وإذا كان ذلك ممكناً، وإن تجاوز الغرض أو الغاية المخصصة فإن ذلك لا يعد انحرافاً تشريعياً، وإنما يعد خروجاً عن النص الدستوري الذي حدد للمشرع هذه الأغراض أو الغايات، فمخالفة التشريع الصادر عن البرلمان للغرض المخصص له، تعد مخالفة موضوعة للدستور، فالهدف المخصص يعتبر شرطاً من شروط صحة القانون موضوعاً، والرجوع إلى أصل الرقابة على الأهداف المخصصة في القضاء الإداري، يجعل من تطبيق هذه الفكرة في نطاق العلاقة بين القانون والدستور، أمراً لا يستطيع قبوله أي مجتمع ديمقراطي، يعطي لبرلمانه سلطة تقديرية في تحديد أغراض التشريع.

3. كفالة الحقوق والحريات في حدودها العامة، يرى جانب من الفقه[2] أن كفالة الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية، لا تثير فكرة الانحراف إذ أن النص على كفالة هذه الحقوق في صلب الدستور وتخويل البرلمان –مع ذلك– سلطة تقديرية في تنظيمها، فهذا يعني أن هذا التنظيم لا يجوز أن يصل إلى إهدار أصل الحق، وبذلك يكون هذا الإهدار لو وقع فيه البرلمان مخالفاً للنص الدستوري الذي يقرر هذه الحقوق ولا يحتاج الأمر إلى إثارة فكرة الانحراف التشريعي، أما القول بأنه يجب أن لا يكون الانتقاص خطيراً وإلا عد التشريع معيباً بعيب الانحراف فهنا يثور التساؤل متى يعد ذلك الانتقاص خطيراً؟ وما هو المعيار الموضوعي الذي يمكن الركون إليه لقياس مبلغ خطورة ذلك الانتقاص؟

والواقع إنه عندما يقرر الدستور حقاً من الحقوق أو حرية من الحريات، ثم يخول البرلمان حق تنظيم هذا الحق أو الحرية، فإن البرلمان ليس عليه من الناحية القانونية، سوى قيد قانوني واحد، هو عدم إلغاء أو

1. راجع، كامل السعيد، المرجع السابق، ص97.

2. راجع، محمود الطائي، انحراف البرلمان في استعمال السلطة التشريعية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص102.

هدم ذلك الحق أو الحرية أو عدم سلب هذا الحق أو الحرية، أما عدا ذلك من قيود، فإنها قيود سياسية بحتة، يرجع الأمر فيها إلى البرلمان، تحت رقابة الرأي العام وحده مع استبعاد دور القضاء في هذه الحالة[1].

في حين يرى رأي آخر من الاتجاه نفسه، ضرورة تدخل القاضي الدستوري، ولكي يتوصل القاضي الدستوري إلى أن التشريع يهدر هذه الحرية، فإن عليه أولاً أن يصل إلى غاية البرلمان من هذا التنظيم، وهل يقصد التنظيم حقيقة، أم يقصد الإهدار، وفي ضوء تلك الغاية تتحدد طبيعة التشريع، وهل هو منظم للحرية أو مهدر لها.

4. ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة، يرى جانب من الفقه أن قاعدة امتناع تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين تحتوي على فرضين أساسيين/ أولهما/ إذا كان الدستور يمنع تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين، فإن تقرير المشرع لهذا الأثر الرجعي يُعد مخالفة مباشرة لنصوص الدستور التي تمنع ذلك، وثانيهما/ إذا كان الدستور يجيز استثناء في حالات خاصة تقرير الأثر الرجعي، فإن مبررات الالتجاء لهذا الاستثناء تعد حينئذٍ من إطلاقات البرلمان، وإذا كان من المتصور من الناحية النظرية إثارة فكرة الانحراف في هذه الحالة فإن إعمالها يجعلنا نتدخل في نطاق الملاءمة[2].

5. مخالفة التشريع لروح الدستور والمبادئ التي تهيمن عليه، ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن روح الدستور هي روح كل نص من نصوص الدستور، ومن ثم فهي روح النصوص جميعها؛ بحيث إذا تعارض معها تشريع ما، فإنه في الواقع يتعارض مع مقتضى تلك النصوص، لذلك رأى جانب من الفقهاء أن تلك الفروض التي ذكرها الفقيه السنهوري رحمه الله تتعارض مع نصوص الدستور لا مع روحه، ويرى هذا الجانب أيضاً بوجوب طرح المبادئ العليا التي تهيمن على نصوص الدستور كمعيار لدستورية القوانين، لأنها على خطورتها وأهمية إلزام السلطات العامة بها لا تزال تفتقر إلى الحدود الموضوعية المنضبطة التي تجعل قيام القضاء على تطبيقها، أمراً مقبولاً، غير أن القضاء الدستوري قد تواتر في أحكامه على رقابة توافق التشريعات مع روح الدستور أو المبادئ العليا المهيمنة عليه والمستخلصة من نصوصه.

---

1. راجع، محمود الطائي، المرجع السابق، ص104.

2. انظر/ كامل السعيد، المرجع السابق، ص99.

الفرع الثالث

المعيار المختلط لعيب الانحراف التشريعي

يجمع هذا المعيار بين المعيارين الموضوعي والذاتي، ولا يفصل بينهما فلابد من توافرهما معاً لتكتمل صورة الانحراف التشريعي فهو عيب قصدي سواء أكان إيجابي أم سلبي، فكشف الغاية لابد لها من عناصر موضوعية مادية نستدل بها على المعيار الذاتي، أي أن كلاهما يفسر الآخر بحيث لا يمكن الفصل بينهما، ويعد هذا الاتجاه من الاتجاهات الحديثة والمتطورة في القضاء الدستوري[1]، 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 مراعياً مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور والقوانين التنظيمية؛ وأن يكون متلائماً مع روح وفحوى الدستور وما استهدفه من مقاصد وغايات وفقاً للفكرة الدستورية السائدة، وإلا عد مشوباً بعيب الانحراف التشريعي فهذا العيب يتعلق بالغاية من التشريع وهي بصورة عامة تحقيق الصالح العام، وقد يستهدف المشرع غاية مخصصة تحديداً حددها الدستور لبعض التشريعات، فالمشرع وهو يستعمل سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات يجب عليه أن يتوخى المصلحة العامة ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى وإلا كان التشريع باطلاً، والمعيار هنا لا يمكن أن يكون إلا ذو شقين أساسيين: شق ذاتي وشق موضوعي، فأما الشق الذاتي فإنه يتعلق بالنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً، والشق الثاني موضوعي يتعلق بالمصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين بالذات.

خلاصة القول أن المعطيات تتغير حسب تطور السنين فما يحقق الصالح العام في حقبة معينة قد لا يكون كافياً لتحقيق المنفعة العامة في حقبة مستقبلية، فبعض القوانين التي تصدر لتخاطب فئة معينة بالذات لم تعد اليوم من قبيل الانحراف، كما هو الحال في سن قوانين تستهدف فئة معينة كالمهجرين، وبالمثل أيضاً القوانين التي تبتغي تطبيق العدالة الانتقالية كتعويض المتضررين أو التي تصدر لتسوية وتلافي الآثار الضارة كالاستيلاء والمصادرة وغيرها، فهي تصدر لتخاطب فئة معينة وقع عليها الظلم والجور، لذلك نجد أن بعض النظم القضائية تمنح القضاء الدستوري المختص قدراً واسعاً من الرقابة على دستورية القوانين استناداً إلى عدة أسس ومعايير واعتبارات غير تقليدية في الرقابة على الدستورية.

---

[1]. انظر/ ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ط1، ص35.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للرقابة على الانحراف التشريعي

بما أن مجال عيب الانحراف التشريعي هو السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع الذي يملك حق تنظيم الحقوق والحريات بوضعه قواعد عامة مجردة، تحدد وتنظم المراكز القانونية، على أن تكون مبنية على المساواة بين الأفراد ومستهدفة تحقيق الصالح العام دون أن تهدر أصل الحق أو الحرية محل التنظيم لذلك فإن هذه الضوابط هي التي تنظم حدود سلطة المشرع التقديرية، وبناء عليها تقع رقابة القاضي الدستوري على التشريع إذا ما كان موافقاً أو مخالفاً لصحيح الدستور نصاً وروحاً.

الفرع الأول

موقف القضاء الدستوري المقارن من عيب الانحراف التشريعي

في مصر أكدت المحكمة الدستورية العليا صراحة تحقق عيب الانحراف التشريعي حيث قضت بأنه: (حيث إن قرار الإحالة ينعى على النص المحال أنه قد استحدث عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية عن واقعات سابقة على صدوره، بالمخالفة لقاعدة عدم رجعية العقوبات، فضلاً عن كونه أنشأ قرينة قانونية، فرض عليها جزاء يغير حكم قضائي بعد محاكمة يكفل فيها حق الدفاع، كما أسس الجزاء الوارد فيه على مجرد صفات وحالات، لا على أفعال محددة، وأخيراً مخالفة مبدأ المساواة أمام القانون حيث قالت عنه (... حيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون –الذي رددته الدساتير المصرية جميعها وأكدته المادة (7) من الإعلان الدستوري، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي– غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وإذ أجاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد، أو توقياً لشر تقدر ضرورة رده، فإن تطبيقها لمبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاداً تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاءً أو عسفاً، ولئن جاز أن تغاير السلطة التشريعية، وفقاً لمقاييس منطقية، بين مراكز لا تتحدد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها) [1].

---

[1]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 57 لسنة 34 ق. د، بجلسة 2012/6/14، مجلة الدستورية ع22، س10، أكتوبر 2012، ص82–88.

ومن هنا استقر القضاء الدستوري المصري بعد عام 2011 بالرقابة على غاية التشريع، إضافة إلى توسيع سلطات القاضي الدستوري حيث امتدت لتشمل رقابة السلطة التقديرية للمشرع والتحري عن أهداف التشريع الأساسية وصيانة المصلحة العامة التي تعتبر أهم الأولويات الأساسية في مقياس الدستورية، وبذلك أخذ القضاء الدستوري المصري بالانحراف التشريعي واعتبره أحد أهم الأسباب لممارسة رقابته على دستورية القوانين بشكل صريح وواضح فلم يعد القاضي الدستوري يعتمد على التوصيفات التي يسردها المشرع على ما يسنه من قوانين وإنما أصبح يتعمق في البحث عن الغاية الحقيقية التي يبتغي المشرع تحقيقها من وراء سن القوانين.

أما في العراق فقد تصدت المحكمة الاتحادية العليا للانحراف التشريعي في الكثير من القوانين التي خالف بها المشرع الغايات المستهدفة للصالح العام، ومما يدلل على توجه المحكمة للأخذ بالمعيار الموضوعي عند الحكم بانحراف التشريع عن تحقيق المصلحة العامة متوخياً مصالح خاصة حكمها الذي جاء فيه (إن وضع أحكام في قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (13) لسنة 2018 خاصة بممارسة حق التقاضي أمام الهيئات القضائية يختص به مدعي الحق والادعاء العام وهيئة النزاهة ولا يختص به أعضاء مجلس النواب كما أن الفائز في الانتخابات العامة لا يكتسب صفة النائب إذا تخلف قبل أداء اليمين عن حضور الجلسات لذا قرر الحكم بعدم دستوريتها) [(1)].

وأيضاً حكمها الذي تصدت فيه لانحراف مجلس النواب عن الغاية المبتغاة وهي تحقيق المصلحة العامة والذي قضى بعدم دستورية نص الفقرة (6) من قرار مجلس النواب رقم (44) لسنة 2008 الذي شرعه مجلس النواب والخاص بتنفيذ مطالب القوائم والكتل السياسية، بحسب استحقاقها في أجهزة الدولة لمنصب وكلاء الوزراء ورؤساء الهيئات والمؤسسات والدرجات الخاصة، لمخالفته أحكام المواد 2/أولاً/ج والمادة (14) التي تكفل المساواة أمام القانون دون تمييز والمادة (16) التي نصت على كفالة تكافؤ الفرص لجميع العراقيين والمادة (61/ خامساً) التي نصت على تعيين أصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء وليس تنفيذاً لمطالب القوائم والكتل السياسية وفق استحقاقها للمناصب) [(2)].

من خلال هذه الأحكام نستقرأ تشخيص المحكمة الاتحادية العليا بوجود الانحراف التشريعي على أساس موضوعي وإن لم تعلن وجود الانحراف بشكل صريح وإنما اكتفت بالحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه عندما يتوافر لديها الدليل الموضوعي والدافع غير المشروع من وراء سن ذلك القانون.

---

[1]. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى 140/ اتحادية/ 2018 منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq

[2]. انظر/ حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى 89/اتحادية/ 2019 منشور على موقع المحكمة سالف الذكر.

الفرع الثاني

موقف القضاء الدستوري الليبي من الانحراف التشريعي

بتقصي أحكام المحكمة العليا في دعاوى عدم الدستورية نجد بعض الحالات التي تقصت فيها المحكمة الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للمشرع والتي إن خالفها وقع في عيب الانحراف التشريعي، وإن كانت المحكمة لم تعلن صراحة عن هذا العيب ولكن مضمونه ظاهر في بعض أحكامها ومنها حكمها بأن/ (... قوانين نظام القضاء تهدف إلى تنظيم حصانة عدم العزل وفرق بين تنظيم الحصانة وبين إهدارها، الأمر الذي تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه، فهو حين قرر إعادة تنظيم رجال القضاء عزلهم جميعاً توطئة لإدخال من تريد السلطة التنفيذية إدخاله وإخراج من ترى إخراجه في ظروف عادية ليست فيها ضرورة ملجئة، وفي وقت كانت النصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفي لإبعاد كل من شابته شائبة من رجال القضاء في غير تجن من السلطتين التشريعية والتنفيذية) [1].

وفي حكم آخر لها مارست المحكمة رقابتها الدستورية للتأكد من كافة الضوابط التي تقيد من سلطة المشرع التقديرية، والتي ساقها الطاعن كمناعي على عدم دستورية القانون رقم 36 لسنة 2012، المعدل بالقانون رقم 47 لسنة 2012 بشأن حراسة أملاك بعض الأشخاص[2].

وأهم تلك المناعي ما يلي:

أولاً- المادة السادسة من الإعلان الدستوري التي تحظر التمييز بين المواطنين وحيث إن هذا القانون قد ميز بين المواطنين بسبب الثروة والنسب فوضع قائمة بأسماء أشخاص وفرض الحراسة على أموالهم دون ضوابط محددة، بل كان سندها علاقة القرابة والمصاهرة بمن كان تابعاً لأي رمز من رموز النظام السابق، فهل كانت أحكام القانون متسقة مع المبادئ الدستورية أم كانت تشفياً وانتقاماً من جميع من كانت تربطهم صلة قرابة بأفراد النظام السابق- وإذا كان الأصل أن القاعدة القانونية عامة ومجردة فإن إصدار المشرع لقانون يتناول أشخاصاً بذواتهم وقصد به أن يكون تشريعاً عاماً، يجعله غير دستوري.

ثانياً- إن هذا القانون مخالف للمادة (7) من الإعلان الدستوري التي تنص على واجب الدولة في صيانة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

---

[1]. حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 14/1 ق، بجلسة 14/6/ 1970، مجموعة مبادئ المحكمة العليا، الطبعة الأولى، 2001.

[2]. حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 16 لسنة 52 ق. بجلسة 2012/11/25 غير منشور.

ثالثاً- مخالفة القانون للمادة الثامنة من الإعلان الدستوري التي تنص على تكافؤ الفرص، والمادة (16) التي تعتبر الملكية الخاصة مصونة.

رابعاً- إن القانون مخالف للمادة (31) من الإعلان الدستوري التي تضمنت حكماً بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته والقانون محل الطعن وضع أموال المعنيين تحت الحراسة موقعاً عليهم جزاء دون محاكمة...)، حيث انتهت المحكمة إلى القول/ (وحيث إن علة وضع بعض الأموال تحت الحراسة وفقاً للقانون المطعون بعدم دستوريته وتعديله هي كونها محل شبهة من حيث مصدرها وخشية من تهريبها أو تبديدها وحرمان مالكها الأصلي منها أو استعمالها فيما يهدد مصلحة الوطن والمواطن، وهو معيار موضوعي مجرد لا يرفع عن الحراسة وصف العقوبة وينأى بقانون فرضها عن التمييز بما أورده الطاعن من معايير...، وليس في أحكام ذلك القانون مؤاخذة للابن بجريرة أبيه ولا للزوج بذنب زوجه لأن القيد وارد في القانون على المال المشوه أياً كان مالكه أو واضع اليد عليه ولم يضع القانون أي عقوبة جنائية على تلك الملكية، ولا عدوان فيه على حق الملكية أو الحيازة لأن الملكية المصونة هي الناتجة عن مصدر حلال، فإذا ما ارتفع عنها ذلك الحل، وتبين أنها ترد على مال مستولى عليه من مالكه الأصلي، كان هذا القانون وما تضمنه من أحكام محققاً لحماية المالك الأصلي بإعادة ملكه إليه...) [1].

ومن خلال استقراء الأحكام السابقة يتبين لنا أنه يجب أن تكون الأحكام الصادرة بثبوت الانحراف بالسلطة التقديرية للمشرع ناتجة عن وضوح تام لانحراف القانون المطعون فيه، وعدم وجود احتمال بدستوريته، مما يوجب على القاضي الدستوري أثناء فحصه وتمحيصه للقانون أن لا يدع مجالاً للشك باحتمال دستورية هذا القانون، وهذا ما تسميه بعض أحكام المحكمة العليا الأمريكية بمبدأ الشك المعقول، فهو عيب صعب الإثبات لأنه ليس من السهل إلصاق هذا العيب بالسلطة التشريعية والتي نفترض أنها الأكثر حرصاً على مراعاة الصالح العام وصيانة الدستور، مما يجعله في خانة العيوب الاحتياطية في مجال الدستورية ادعاء وقضاء ويجب على المحكمة حال الادعاء به ألا تخوض فيه إلا إذا ثبت لديها أن المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية والقائمة على التعارض المباشر بين هذه النصوص وبين أحكام الدستور لا أساس لها.

الخاتمـــة

في ختام بحثنا الذي تناولنا فيه عيب الانحراف التشريعي في مجال القضاء الدستوري توصلنا إلى عدة نتائج مهمة تفيد المشرع والقاضي الدستوري وكذلك الباحث الأكاديمي والقانوني وذلك على النحو الآتي:

---

[1]. حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 8/ 59، السابق الإشارة إليه.

أولاً- النتائج:

1. مفهوم الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري يعني انحراف السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصها التشريعي، وهو يصيب ركن الغاية الذي تلتزم به السلطة التشريعية عند سنها للقوانين، فهو تعبير قانوني لوصف ذلك العيب الخفي الذي يصيب القانون فيجعل ظاهره الصحة وباطنه الفساد.
2. مفهوم الانحراف التشريعي في القضاء الدستوري يدور في فلك السلطة التقديرية للمشرع ويكون ذلك حال تنكب المشرع للصالح العام بتحيزه لمصالح خاصة أياً كان نوعها، ويتبلور مفهوم الانحراف في استعمال السلطة التشريعية الذي يشكل أحد أهم أوجه الدفع بعدم الدستورية يتبين أن الهدف من إعماله هو التوسع في نطاق الرقابة على الدستورية.
3. تبين لنا أن هنالك ضوابط ومعايير معينة موضوعية أو ذاتية أو مختلطة لمفهوم الانحراف في استعمال السلطة التشريعية في الأنظمة الدستورية والقضائية المقارنة، ونظراً لصعوبة إثبات عيب الانحراف التشريعي لمساسه بكيان السلطة التشريعية يصنفه الفقه والقضاء الدستوري بأنه عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا في حالة التأكد اليقيني من انعدام قرينة الدستورية.
4. لم يتطرق القضاء الدستوري الليبي لعيب الانحراف التشريعي بصفة مباشرة لكنه تقصى الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للمشرع والتي حال مخالفتها يقع عيب الانحراف التشريعي، عكس القضاء الدستوري المصري الذي أعلن صراحة عن تصديه لعيب الانحراف التشريعي بحيث أصبح يأخذ مجاله في التطبيق القضائي وطبقته المحكمة الدستورية العليا في عدة أحكام لها.

ثانياً- التوصيات:

1. نوصي السلطة التشريعية بتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بين فئات الشعب لتحقيق الاستقرار والمساواة فالتشريعات التي يختل فيها توازن المصالح بين الفئات تؤطر للانحراف التشريعي ولا تحقق الصالح العام.
2. نوصي السلطة التشريعية بتحسين الأداء التشريعي لأعضائها عن طريق المراجعة الدقيقة لمقترحات القوانين بالاستعانة بالمختصين في مختلف المجالات والنأي بالصراعات والخلافات التي تؤثر في إصدار القوانين حتى لا تتسم بالانحراف التشريعي والمخالفة المباشرة للدستور.

3. نوصي القضاء الدستوري الليبي بالتطبيق الصريح لعيب الانحراف التشريعي في أحكامه أسوة بالقضاء لدستوري المصري وأن تكون الأحكام الدستورية الصادرة بثبوت الانحراف التشريعي ناتجة عن وضوح كامل لانحراف القانون المطعون فيه وعدم وجود احتمال بدستوريته.

قائمة المراجع

القرآن الكريم:

الكتب العامة:

1- إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، تحقيق/ مجمع اللغة العربية، ج1، دار الدعوة للطباعة والنشر، تركيا.

2- فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، المجلد الأول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2002.

الكتب الخاصة:

1- إكرامي بسيوني، القضاء الدستوري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

2- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، القاهرة، 2007.

3- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، 1980.

4- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.

5- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، الطبعة الرابعة، 2012.

6- عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.

7- كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دراسة تأصيلية توصيفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

8- ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2016.

9- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، شرعاً ووضعاً، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.
10-محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
11-محمد سلامة، مدخل علاجي للانحراف المجتمعي، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، المكتب الجامعي، 1995.
12-محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، القضاء الدستوري، الطبعة الثالثة، 2008.
13-محمود الطائي، انحراف البرلمان في استعمال السلطة التشريعية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.
14-نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

الرسائل العلمية:

1- إبراهيم محمد صالح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013.
2- صبحي مصباح زيد، أساس دعوى عدم الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015.
3- عدنان فاضل بارة، الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2017.
4- نور باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2022.

أحكام القضاء:

1. مجلة المحكمة العليا، مجموعة مبادئ المحكمة العليا 2001.
2. مجلة الدستورية المصرية العدد (22).
3. مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد (2).