جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القضاء الدستوري في معالجة الانحراف التشريعي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات

من إعداد الطلبة:

– سقاش علا

– ربيقات أمينة

تحت إشراف:

– د/ لصلج نوال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بوغازي مريم	أستاذة محاضرة	رئيسا
د/ لصلج نوال	أستاذة محاضرة	مشرفا ومقررا
د/ غواص حسينة	أستاذة محاضرة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

آيـــة قرآنية

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، أحمده حمد العارفين بنعمه والشاكرين لفضله، فهو صاحب الفضل والإحسان والتوفيق والامتنان

لا أملك إلا أن أشكر الله، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وبعد....

يقول الله تعالى: «لإن شكرتم لأزيدنكم»

ومصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»

أتقدم بأسمى عبارات الشكر للدكتورة **"لصلج نوال"** لتكرمها بالإشراف على مذكرة التخرج هذه فقد كانت لنصائحها وتوجهاتها القيمة أثر كبير في هذا العمل

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتقييمها

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من كانت له يد في إتمام هذا العمل المتواضع

إهداء

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل

من قال أنا لها نالها

أهدي هذا الإنجاز إلى نفسي المثابرة، بدأت بأمل وتطلعات، وختمت بتوفيق ونجاح.

إلى من وهبوني الحياة والأمل، والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، برا، وإحسانا، ووفاءً لهما: والدتي العزيزة ووالدي العزيز.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم معي، إلى العقد المتين من كانوا عونا لي في حياتي: إخوتي.

إلى أبناء أختي كل من "براء" و "جنان"

وأخيرا إلى كل من ساعدني، وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

علا

إهداء

الحمد الله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام

«وآخر دعوانا ان حمد الله رب العالمين»

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات بفضله وكرمه

اهدي هدا النجاح الى نفسي اولا ابتدأت بطموح وانتهت بنجاح

وبكل كل حب اهدي ثمرة نجاحي وتخرجي

إلى من كلل العرق جبينه والدي العزيز

وإلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها امي الغالية

وإلى من شددت عضدي بهم فكانوا أنابيع أرتوي منها اخوتي

وإلى اختي وحيدة حبيبتي ضلعي الثابت الذي لا يميل

إلى قطعة من روحي صغيرتي ابنت اختي خلود

وإلى سندي ورفيق دربي وصديق أيامي جميعا بحلوها ومرها حيث كان خير عون وسند لي والأول دوما في مساندتي وتشجيعي زوجي العزيز الغالي

ولكل من كان عونا وسندا لي في هذا الطريق

وإلى أصدقائي الأوفياء ورفقاء السنين لأصحاب الشدائد والأزمات "علا، مديحة، شيماء غ، شيماء ز، خولة، مروة"

أمينة

مقدمة

مقدمة:

من المسلم به أن الدستور يعد القانون الأعلى في الدولة وأساس وجود سائر السلطات العامة ومصدر شرعيتها، ومرجع في تحديد اختصاصات كل السلطات وتحتل قواعده مكان الصدارة في النظام القانوني للدولة، لكونها أسمى القواعد الآمرة التي تلزم الدولة أن تكون أعمال جميع سلطاتها خاضعة له وملتزمة بقواعده وإلا غدت تلك الأعمال غير شرعية.

والسلطة التشريعية كغيرها من السلطات العامة تستمد وجودها وشرعيتها من القواعد الدستورية التي وضعت أسسها ورسمت حدود اختصاصاتها وحددت إطار عملها وأهدافها، وتعد هذه السلطة أكثر السلطات تمثيلاً للشعب، لكون أعضائها منتخبين من الشعب مباشرة في أغلب الدول، وتقع على عاتقها مهمة وضع تشريعات ما يحقق بها المصلحة العامة، كونها المعبرة عن الإرادة العامة والمجسدة لسيادة الشعب.

ولما كان الدستور هو الذي يبين اختصاصات السلطة التشريعية فانه يجب أن تخضع هذه السلطة للدستور ولا تخرج على أحكامه، لذلك يجب على السلطة التشريعية أن تراعي علوية القواعد الدستورية فيما تسنه من تشريعات هذه الأخيرة تأتي متفقة مع أحكام الدستور ومقاصده من حيث الاختصاص والشكل والموضوع، فيجب أن تقوم بمهمة وضع التشريعات بنفسها لأنها السلطة المختصة دستورياً بالتشريع، وأن تلتزم في سنها كل الإجراءات المرسومة في وثيقة الدستور، وأن يكون التشريع فيما يقرر من أحكام غير مخالفة لمبادئ الدستور وأحكامه والروح التي تهيمن على قواعده، وأن تكون المصلحة العامة هي الغاية الوحيدة التي تسعى لبلوغها.

وقد أصبح اليوم من الممكن للمشرع ان يستعمل سلطته في سن القوانين، ويعمل على إخفاء هدف غير مشروع من وراء هذه القوانين، ويضع له من الأسباب الصورية وغير الحقيقية التي يهدف الى تحقيقها، لهذا أصبح من اللازم عدم الوقوف عند المخالفات الظاهرة والصريحة للدستور، فالمشرع له طرق يخالف من خلالها احكام الدستور مخالفة غير ظاهرة أي مستترة

بمعنى آخر أنه يستعمل صلاحياته واختصاصاته التي خولها له الدستور بغية تحقيق أهداف غير مشروعة، وهذا ما يعرف بالانحراف في استعمال السلطة أو الانحراف التشريعي.

فحكم اثبات 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 حينئذ وفقاً للمقصود الحقيقي منها، فالنصوص القانونية المنظمة لتلك الحقوق والحريات يجب أن ترتبط بالأغراض والأهداف المتوخاة من إصدارها بحيث لا تنفصل عن غاياتها وتفقد عموميتها وتجريدها حتى تقع في دائرة الانحراف التشريعي الذي يعتبر من أخطر العيوب التي تصيب التشريع، نظرا لما يمتاز به هذا العيب من خصوصيات تجعله خفيا وغير ظاهر، لأنه مرتبط بالنفس البشرية والغايات التي تهدف الى تحقيقها على حساب الصالح العام، وهذا ما جعله من العيوب الصعبة الاثبات أمام القضاء الدستوري.

لهذا فان مسألة اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم حقوق وحريات الافراد، وتمتعها بالسلطة التقديرية لا يعني بالضرورة إطلاق يد هذه السلطة دون التقيد بالضوابط والحدود المنصوص عليها دستوريا، لأن التشريع وإن كان يمثل التعبير الأسمى للإرادة العامة، إلا أنه وضع من قبل الإنسان وبالتالي فهو لا يتمتع بحصانة تجعله بمنأى عن الرقابة، إذ إن غاية هي الأساس التي تقوم عليها نظرية الانحراف التشريعي، لاسيما إذا كانت له غايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو تحقيق نفع شخصي أو تحقيق أغراض دينية أو سياسية أو حزبية أو نحو ذلك.

1- التعريف بالموضوع:

ان موضوع عيب الانحراف التشريعي لا تأتي من مجرد كونه عيباً مستتراً لا يظهر بمجرد المقابلة بين قواعد الدستور ونصوص القانون، وإنما تكمن في أنه عيب لا يقع إلا بقصد وسبق إصرار من المشرع، إذ يتخذ المشرع من سلطته ذريعة لإخفاء حقيقة نواياه، وإخراج القانون عن حقيقة الغايات التي يعلنها بهدف تحقيق غايات ذاتية، أو فئوية تتعارض مع المصلحة العامة وتناقض مقاصد الدستور.

2- أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع البحث أهمية بالغة من حيث الدراسة كونه يجمع في مضمونه بين موضوعين، يتمثل الأول في الانحراف التشريعي والذي يعتبر من أخطر العيوب التي تصيب التشريع، أما الموضوع الثاني يتمثل في الإجراءات القضائية المتخذة للحد وفقا لما ينص عليه الدستور الجزائري، ومدى نجاعته وهو ما يشكل أهم مؤشر من مؤشرات دولة القانون.

والواقع أن المشرع لم يعد في إطاره التقليدي الذي يخالف فيه أحكام الدستور ومقاصده مخالفة صريحة ومباشرة، لأنه يعلم بعد أن برز دور الرقابة القضائية وأثبت فاعليته، أن مصير ما سوف يقره من القوانين في هذه الحالة هو إلغاء القانون، لذلك وبهدف حماية عمله التشريعي من الرقابة القضائية بدأ المشرع بإقرار قوانين مخالفة للدستور مخالفة مستترة، فيقر من القوانين ما يكون سليماً من جميع جوانبه الظاهرة من حيث الاختصاص والشكل ومحل التشريع، ولكن إذا نظرنا بتمعن إلى غاية القانون سنجد أن المشرع كان يسعى إلى تحقيق غايات غير شرعية لا تخدم المصلحة العامة وتخالف مقاصد الدستور والغرض من منحه اختصاص من القوانين.

3- مبررات اختيار الموضوع:

لعل أهم أسباب اختيار هذا الموضوع هو التخصص بالإضافة الى أنه من المواضيع المهمة في الفقه الدستوري والقانون العام، وأنه يسلط الضوء على أحد العيوب التي تصيب

التشريع والتي تكون خفية وغير ظاهرة في غالب الأحيان مما يصعب إثباتها، وهو ما يشكل تحدي حقيقي للقاضي الدستوري.

4- أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الانحراف التشريعي والغوص في ماهيته؛
- تحديد الإجراءات القضائية لمعالجة الانحراف التشريعي؛
- يتمثل هدف الدراسة بصورة أساسية في محاولة القيام بعمل علمي قانوني يساعد على توضيح ملامح نظرية الانحراف التشريعي؛
- الهدف من هذه الدراسة هو تحديد التطور التاريخي لفكرة الانحراف ومفهومها وصورها، وبيان موقف الفقه الحديث من فكرة الانحراف التشريعي وتشخيص العوامل التي تحمل المشرع على الانحراف التشريعي؛
- توضيح وتحليل القوانين المشوبة بالانحراف وبيان موقف القضاء من العيب وتحليل الأحكام الصادرة عنه، وتحديد آثار أحكام القضاء الدستوري والإطار الزمني لسريانها وحجيتها.

5- الدراسات السابقة:

يعتبر موضوع بحثنا من المواضيع القديمة والمتجددة في نفس الوقت ، سبقنا الفقه في تنظيره ووضع أسسه، لاسيما دراسة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في مقاله المعنون بمخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية حيث تتناول موضوعين رئيسيين في القانون الدستوري واللذين يخدمان موضوعنا، خصوصا لأنه ناقش في دراسته مخالفة التشريع للدستور وناقش الفقيه كيف يمكن للقوانين العادية أن تخالف أحكام الدستور، كما قام بشرح آليات الرقابة الدستورية لضمان توافق القوانين مع الدستور، والبحث في دور المحاكم الدستورية في حماية مبدأ سمو هذا الأخير.

كما تناول الفقيه كيف يمكن للسلطة التشريعية أن تنحرف عن أهدافها الدستورية ومناقشة حالات إساءة استخدام السلطة التشريعية لتحقيق أغراض غير دستورية مع اقتراح ضوابط وآليات لمنع هذا الانحراف وحماية الحقوق والحريات.

كما سبقتنا دراسة الدكتور نور نوزاد محمد فرج باخي الذي تناول موضوع الانحراف التشريعي وتأثيره على مبدأ المشروعية، حيث تطرق هذا الأخير لمفهوم الانحراف التشريعي والتطرق لأشكاله المختلفة وأسباب حدوث الانحراف التشريعي في العملية التشريعية، اما الجزء الثاني في درسته خصصه لشرح مفهوم مبدأ المشروعية واهميته في الدولة القانونية، والعلاقة بين مبدأ المشروعية وسيادة القانون وآثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات. في الأخير تم تقديم اقتراحات لتعزيز مبدأ المشروعية في ظل التحديات المعاصرة.

فيه كذلك للدكتور دراسة لعثمان سلمان غيلان العبودي، وعدنان فاضل بارة الحسناوي تتناول موضوع عيب الانحراف التشريعي من منظور فقهي، حيث تطرقا في دراستهما الى مفهوم عيب الانحراف التشريعي، أنواع واشكال هذا الأخير. ثم في الجزء الثاني تطرقا للأساس النظري لفرضية عيب الانحراف التشريعي من خلال دراسة الأسس الفلسفية والقانونية لهذه الفرضية ومقارنتها مع نظريات قانونية مشابهة. ثم دراسة آثار الانحراف التشريعي من خلال دراسة تأثير الانحراف التشريعي على مبدأ الفصل بين السلطات وانعكاسات الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات العامة.

في الأخير تطرقا للرقابة على الانحراف التشريعي من خلال دور القضاء الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي. وإمكانية وحدود تدخل القضاء في مراجعة التشريعات المشوبة بالانحراف.

أما المفارقة بين هذه الدراسات السابقة ودراستنا تكمن في تسليط الضوء على التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بصفة خاصة، مع التقيد من الناحية النظرية باطار الدراسات السابقة لا سيما فيما يخص في دراسة ماهية الانحراف التشريعي.

6- الصعوبات التي تعترض الباحث أثناء عملية البحث:

كل طالب يسعى الى انجاز مذكرة متقنة ومستوفية لجميع جوانب الدراسة، غير ان دراسة أي موضوع تواجه مجموعة من الصعوبات والعقبات، وفي هذه الدراسة واجهتنا تحديات تتمثل فيما يلي:

- قلة الدراسات في مجال التعديل الدستوري 2020؛
- اكتفاء الكتب المنشورة باللغة العربية بتقديم المفاهيم العامة حول الموضوع وعدم الغوص فيه؛
- نقص المادة العلمية المتعلقة بموضوع الدراسة في المكتبة الجامعية؛

7- إشكالية الدراسة:

من خلال ما سبق نهدف الى الالمام والاحاطة أكثر بمختلف الجوانب التي تمس الموضوع من خلال الإجابة على الاشكالية الرئيسية التالية:

- إلى أي مدى ساهم القضاء الدستوري في ضمان احترام الدستور ومنع الانحراف التشريعي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية توجب علينا طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو الانحراف التشريعي؟
- ما الأساس القانوني للانحراف التشريعي؟
- ماهي الإجراءات القضائية المتبعة لمعالجة الانحراف التشريعي؟
- فيما تمثلت طرق إثبات الانحراف التشريعي وماهي آثاره؟

8-المنهج المتبع في البحث:

تم في هذا البحث الاعتماد على المنهج الوصفي لدراسة الانحراف التشريعي والغوص في ماهيته، والمنهج التحليلي لاستقراء النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

9-الإعلان عن خطة الدراسة:

تمت الدراسة بموجب خطة ثنائية من حيث الفصول والمباحث، فجاء الفصل الأول المعنون بماهية الانحراف التشريعي تضمن مبحثين: تناول المبحث الأول مفهوم الانحراف التشريعي اما المبحث الثاني درسنا فيه الأساس القانوني للانحراف التشريعي.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة الإجراءات القضائية لمعالجة الانحراف التشريعي، هذا الفصل قررنا تقسيمه الى مبحثين، تناول المبحث الأول وسائل وآليات تحرك القاضي بينما المبحث الثاني خصص لدراسة طرق اثبات الانحراف التشريعي وأثره.

الفصل الأول: ماهية الانحراف التشريعي

تمهيد:

الانحراف التشريعي هو مفهوم قانوني يتعلق باستخدام السلطة التشريعية بشكل يتجاوز الحدود المرسومة لها في الدستور أو النظام القانوني للدولة، يتمثل هذا الانحراف في إصدار قوانين أو تعديلات تشريعية تهدف إلى تحقيق أهداف معينة تخدم مصالح خاصة أو تتعارض مع المبادئ الدستورية والحقوق الأساسية للأفراد.

كما يمكن أن يكون الانحراف التشريعي متعمداً، حيث تسعى السلطة التشريعية لتحقيق مكاسب سياسية أو اقتصادية معينة، أو غير متعمد نتيجة لسوء فهم أو تقدير غير دقيق للحقوق الدستورية والضوابط القانونية، هذا الانحراف يمكن أن يؤدي إلى تقويض مبدأ سيادة القانون، وانتهاك حقوق الإنسان، وتقليل الثقة العامة في النظام القانوني والمؤسسات الحكومية.

وبناء على ما تقدم سيتم معالجة هذا الفصل من خلال مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم الانحراف التشريعي، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الأساس القانوني للانحراف التشريعي وصوره.

المبحث الأول: مفهوم الانحراف التشريعي

الانحراف التشريعي هو مصطلح يشير إلى استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو من أجل تحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون.[1]

كما قد يظهر مصطلح الانحراف التشريعي بعدّة مصطلحات أخرى التي تتقارب معه في المعنى رغم وجود اختلاف، ومن بين هذه المصطلحات نجد التسلب من الاختصاص التشريعي، والإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي

وعليه سنعالج هذا المبحث من خلال التطرق إلى تعريف الانحراف التشريعي وأسبابه من خلال (المطلب الأول)، ثم تمييز الانحراف التشريعي عما يشابهه من المصطلحات من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الانحراف التشريعي

إن فكرة الانحراف التشريعي ليست بالفكرة الحديثة وإنما لها جذورها التاريخية الممتدة منذ القدم مرتبطة بالطبيعة البشرية التي المتعلقة بالإساءة لاستعمال السلطة خاصة إذا تُركت بدون رقابة، ويعتبر الفقيه "عبد الرزاق السنهوري" أول من تطرّق لفكرة الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري، حيث حاول أن يُصيغ نظرية عامة متكاملة لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية عبر مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة المصري لسنة 1952، وموضوعه: «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية».

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتناول تعريف الانحراف التشريعي (الفرع الأول)، ثم نتناول خصائصه من خلال (الفرع الثاني)، وأسبابه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالانحراف التشريعي

[1] انتصار يوسف القذافي، عيب الانحراف التشريعي في مجال القضاء الدستوري، مجلة العلوم القانونية، جامعة المرقب، ليبيا، المجلد 11، العدد 02، 2023، ص 12. الموقع الالكتروني:
https://jls.elmergib.edu.ly/index.php/jls/article/view/5 ، تم الاطلاع بتاريخ 2024/05/25، على الساعة: 15.21.

سنتناول في هذا الفرع تحديد معنى الانحراف التشريعي، وذلك بالتطرق إلى التعريف الاصطلاحي (أولا)، ثم المدلول الفقهي (ثانيا).

أولا: تعريف الانحراف التشريعي اصطلاحًا

يعرف الانحراف اصطلاحا على أنه: "انتهاك للتوقعات والمعايير، والفعل المنحرف ليس أكثر من أنه حالة من التصرفات السيئة "، وكذلك في تعريف أخر هو: "الخروج عن الهدف والغرض المقرر له، أو الإتيان بسلوك إيجابي أو سلبي ينحرف القائم به عن العرف المألوف والمتعارف عليه من عادات وسلوكات.[1]

وقد عرّف الانحراف التشريعي بأنه تعمد السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية، إلى تحقيق هدف آخر غير الذي من أجلها منحها الدستور هذه السلطة تحقيقا للصالح العام.[2]

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الانحراف في الاصطلاح بأنه: « تعبير يُراد به الحيد عن الهدف المقرّر له، أو هو الإتيان بسلك ايجابي أو سلبي ينحرف القائم به عن العرف المألوف أو المقبول».[3]

---

[1] سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1943. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/107204 ، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/26، على الساعة: 18.40.

[2] نور نوزاد محمد فرج باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2022، ص 22. الموقع الاكتروني: https://meu.edu.jo/libraryTheses/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A%20%D9%88%D9%85%D8%AF%D9%89%20%D9%85%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%87%20%D8%A8%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9%D9%8A%D8%A9.pdf ، تاريخ الاطلاع: 2024/05/27، على الساعة: 8.15.

[3] عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 19، العدد 2A، 2017، ص 60. الموقع

ثانيا: تعريف الانحراف التشريعي فقها

لقد تعدّدت التعريفات الفقهية في تحديد مفهوم للانحراف التشريعي وضبط مفهومه، والتي نذكر منها:

عرّف بعض الفقه الانحراف التشريعي بأنه: «استعمال السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به»، مما يعني أن الانحراف التشريعي هو استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها التقديرية بخلاف الغرض الذي حدده القانون[1].

وهناك من عرّف الانحراف التشريعي: «أن تتجه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر، غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة»[2].

ويعرّف الانحراف التشريعي بمفهومه الواسع هو مجاوزة المشرّع حدود اختصاصه التشريعي في سن القوانين والتي خولها له الدستور بأن يسنّ قوانين مخالفة له ولأحكامه شكلا وموضوعا وغاية، ويتحقق الانحراف بمخالفة الدستور لعملية اقتراح التشريع أو إقراره أو إصداره أو خروجه عن القيود الموضوعية التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية، أما الانحراف في في سلطة التشريع بمعناه الضيق هو العيب الذي يصيب ركن الغاية من التشريع وهو ما يعرف بالانحراف الخفي أو المستتر[3].

الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/download/27344f79e4747315 ، تاريخ الاطلاع: 2024/05/27، على الساعة: 9.40.

[1] محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية على سلطة المشرّع التقديرية –دراسة مقارنة في مصر والكويت–، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 34، العدد 38، 2022، ص 299. الموقع الالكتروني: https://journals.ekb.eg/article_251629.html ، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/28، على الساعة: 13.13.

[2] بن شهرة العربي، الانحراف التشريعي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 390. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/189760 ، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/28، على الساعة: 14.22.

[3] لؤي كريم عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، بغداد، العراق، المجلد 45، العدد 03، 2019، ص 362. الموقع الالكتروني:
https://www.iasj.net/iasj/article/246691 ، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/28، على الساعة: 15.30.

الفرع الثاني: خصائص الانحراف التشريعي

يتميز الانحراف التشريعي بأنه عيب قصدي (أولا)، وأنه عيب خفي غير ظاهر (ثانيا)، كما أنه عيب احتياطي (ثالثا)، والتي سوف نبينها فيما يأتي:

أولا: الانحراف التشريعي عيب قصدي

يكون عيب الانحراف التشريعي عيبًا قصديًا والذي يعتبر من أهم الخصائص التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن سائر العيوب الأخرى، إذ اتجهت إرادة السلطة التشريعية وعن تعمّد لمخالفة الغاية التي كان يجب عليه تحقيقها والمتمثلة في تحقيق الصالح العام، وهذا العنصر يميز هذا العيب عن بقية العيوب الأخرى التي تمسّ التشريع، فهذا القصد يجب إقامة الدليل عليه، لأنه غير مفترض، وذلك من خلال وجوب إثبات أن المشرّع تعمّد تحقيق غاية أخرى غير التي كان يجب عليه استهدافها.[1]

ثانيا: الانحراف التشريعي عيب خفي

إن السلطة التشريعية قد تستتر وراء العبارات العامة لإظهار أن التشريع قد صدر ليطبق على الكافة، فلا يظهر بمجرّد المقابلة بين نصوص القانون المشوب بالعيب وبين نصوص الدستور، لأن المشرع يبطن في نفسه الغايات التي يهدف إلى تحقيقها حتى يبدو التشريع موافقا لمقاصد الدستور، ولكننا إذا بحثنا عن الغاية الحقيقية من وراء إصدارها لهذا التشريع نجد أنها كانت تقصد في الواقع أن ينطبق التشريع على فرد أو فئة معينة بذاتها، من أجل إلحاق الضرر بهم أو تحقيق مصلحة لهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات.[2]

ففي هذه الحالة يتعين على القاضي الدستوري بلوغ النية الحقيقية للمشرّع عن طريق كافة الدلائل والأوضاع السابقة والمعاصرة لإصدار النصوص القانونية، وذلك بالرجوع إلى

---

[1] سهام صديق، المرجع السابق، ص 1944.

[2] عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة الحسناوي، المرجع السابق، ص 63.

الخلفية التاريخية للنصوص القانونية أو الأغراض السياسية الانتهازية التي تبنتها الأغلبية البرلمانية وقت إقرارها له، وغيرها من ظروف الحال التي تدلّ على حقيقة نوايا المشرّع.[1]

ثالثا: الانحراف التشريعي عيب احتياطي

نقصد بهذه الخاصية، أنه لا يتعرّض له القاضي إلا إذا انعدمت العيوب الأخرى، وبالتالي فالقضاء الدستوري لا يخوض في عيوب النصوص القانونية دفعة واحدة، ولكن يبدأ بالنظر في الطعون الشكلية للنصوص القانونية فإذا تبين له أنها سليمة كان عليه النظر في العيوب الموضوعية للتحقق من سلامة القانون في محتواه الموضوعي، فإذا ظهر له سلامة القانون من كل العيوب تعين عليه النظر في مسألة تجاوز السلطة[2]، والانحراف في استخدام السلطة هو في الأصل نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، حيث يعتبر ميدان السلطة التقديرية هو الميدان الوحيد للانحراف في استخدام السلطة ويتميز إثباته بالصعوبة بسبب مفهومه المرن والفضفاض، لذلك فهو ذو طبيعة احتياطية.[3]

الفرع الثالث: أسباب الانحراف التشريعي

هناك عدّة عوامل تؤثر على السلطة التشريعية وتدفعها للانحراف، وهو ما يؤثر بالضرورة على وظيفة التشريع في المجتمع، وبالتالي تكون النتيجة تشريعات موسومة بالعيوب والانحرافات، ومن الأسباب التي يمكن أن تكون وراء انحراف البرلمان عديدو ومتداخلة، إلا أنه يمكن حصرها في العيب في تشكيل الكتلة البرلمانية، وتأثير الأحزاب على السلطة التشريعية، وهيمنة السلطة التنفيذية.

---

[1] صبيح وحوح حسين العطواني، الانحراف التشريعي كعيب من عيوب المشروعية الدستورية –دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 30، العدد 06، 2022، ، ص 134. الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/article/238415، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/28، على الساعة: 18.25.

[2] محمد فاروق محمود محمد، المرجع السابق، ص ص 302– 303.

[3] عصام علي الدبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة –دراسة مقارنة–، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، العراق، العدد 24، 2010، ص 306. الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/article/53257، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/28، على الساعة: 21.02.

إذن، فالبرلمان هو من أهم المؤسسات الدستورية التي تعبر عن الإرادة الشعبية، وتتحسس تطلعات الشعب، وتعمل على تحقيق آماله وطموحاته ويقوم بدورين هامين: يتمثل الدور الأول في سنّ القوانين والتشريعات وتعديلها في إطار المتغيرات المتجددة وحاجات المجتمع، بينما الدور الثاني فيتمثل في ممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بواسطة وسائل وآليات وفق شروط وضوابط محددة في الدستور.[1]

ومن أهم الأسس التي تكفل للبرلمان القيام بوظائفه على أكمل وجه هو طريقة تشكيله، ونعني بذلك تشكيله بطريقة ديمقراطية من خلال انتخابات نزيهة لا فاسدة أو مزورة مما يضمن له عدم وقوعه في الانحراف، ومن أهم الأسباب التي تجعل السلطة التشريعية غير ذات كفاءة هو وصول أفراد غير قادرين على ممارسة العملية التشريعية، مما يؤدي إلى أسوأ أنواع الانحرافات التشريعية وذلك بسبب عدم نزاهة الانتخابات، وبالتالي فالبرلمان سيكون عبارة عن تجمع لعدد من الأفراد الذين يسعون إلى تحقيق مآرب شخصية، وبذلك فإن جميع مهامها ستكون دون المستوى التشريعي المطلوب.[2]

وكتحصيل حاصل فإن هذه العيوب التي تشكّل منها البرلمان تؤدي إلى وصول نواب قد لا تتوافر فيهم المعرفة العلمية الكافية والتخصص الفني اللازم لأداء مهام الوظيفة التشريعية، والذي قد ينشأ معه عيب آخر يتمثل في الاختصاص الوظيفي للبرلمان، وذلك من خلال عمل اللجان البرلمانية التي يعتمد عليها في توزيع المهام والوظائف، وعلى ذلك تؤدي اللجان دورا كبيرا في السيطرة على مشروعات القوانين لأنه غالبا ما يكون أعضاء هذه اللجان من أعضاء حزب الأغلبية، وبالتالي فالمشروعات التي يقترحها أعضاء الأغلبية البرلمانية أو الحكومة

[1] ليندة أونيسي، النظام القانوني لواجبات عضو البرلمان في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص 08. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/149411، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/29، على الساعة: 9.12.

[2] انتصار يوسف القذافي، المرجع السابق، ص 12.

صاحبة هذه الأغلبية، تحظى بموافقة أعضاء هذه اللجان الذين هم في الوقت نفسه أعضاء حزب الأغلبية.[1]

أما فيما يتعلق بتأثير الأحزاب على السلطة التشريعية، فنرى أنه في جميع الدول يسعى الحزب إلى ممارسة السلطة السياسية أو المشاركة فيها على أقل تقدير، فعند وصول الحزب إلى دفة السلطة أو المشاركة في مصدر القرار يهدف إلى تحقيق أفكار ومصالح أعضاءها وذلك من خلال توجيههم والتأثير عليهم في عملهم البرلماني، فيصبح النواب مجرّد أداة أو موظفين لهذه الأحزاب وهو ما ينتج عنه انحرافات تشريعية تحقق مصالح هذه الجماعات والأحزاب.[2]

وبالرجوع إلى النظام السياسي في الجزائر نجد أن هناك علاقة تبعية بين نواب البرلمان والقيادات الحزبية، وعليه فالانضباط الحزبي في الأحزاب الجزائرية هو القاعدة بينما الخروج عنها هو الاستثناء، وبالتالي فخروج النائب أو العضو عن تعليمات القيادة أو الحياد عن الالتزام الحزبي، ففي هذه الحالة هو فصل هذا النائب من الحزب لمخالفته لأهم واجباته التي يتعين عليه مراعاتها.[3]

---

[1] ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009، ص ص 31- 32. الموقع الالكتروني: https://www.researchgate.net/publication/348910634_anhraf_albrlman_fy_mmarst_wzyfth_altshryyt، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/29، على الساعة: 10.25.

[2] حيدر مدلول بدر، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، بغداد، العراق، المجلد 21، العدد 45، الجزء 02، 2019، ص 322. الموقع الالكتروني: https://mabdaa.edu.iq/wp-content/uploads/2022/01/21-%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A.pdf، تاريخ الاطلاع: 2024/05/29، على الساعة: 13.30.

[3] نوال لصلج، عضو البرلمان الجزائري بين التمثيل الوطني والحزبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة لخضر حمة، الوادي، المجلد 08، العدد 15، 2017، ص 189. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/46592، تاريخ الاطلاع: 2024/06/03، على الساعة: 15.30.

كما أنّ تدخل السلطة التنفيذية في عمل البرلمان يقود إلى الانحراف التشريعي لما تملكه هذه السلطة من إمكانيات مادية وبشرية، بالإضافة إلى عدّة عوامل ما أدى إلى تأثيرها على البرلمان في ممارسة اختصاصاته، وهيمنة السلطة التنفيذية قد تكون وفق نصوص الدستور وقد تكون هيمنة واقعية سياسية[1]، وبالرجوع إلى التجربة الجزائرية يتبين لنا جملة من الوسائل التي مكنت السلطة التنفيذية من التدخل في السلطة التشريعية مثل تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء مجلس الأمة، من خلال حق رئيس الجمهورية في تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة، وهو ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 121 الفقرة الثالثة[2] من التعديل الدستوري لسنة 2020، هو الأمر الذي يؤدي إلى التقليل من حرية المجلس وبالتالي يؤثر على سير العمل التشريعي، وعليه فاشتراط المؤسس الدستوري الجزائري الثلث الرئاسي لم يكن عرضيا وإنما كان الهدف منه تمكين السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية من الوقوف ضد أي نص قانوني صوت عليه المجلس الشعبي الوطني لا يتفق مع توجهاتها[3]، وعليه فإن هذا الثلث المعين قد يحول مجلس الأمة إلى غرفة معرقلة تتمتع بحق لا يتمتع به المجلس الشعبي الوطني وهو حق الفيتو الذي يمتلكه رئيس الجمهورية، إذ يستطيع أن يجمد النصوص القانونية التي لا تتماشى مع سياسته وأهدافه ومن ثم يمكن القول أن الثلث الرئاسي هي وسيلة لفرض هيمنة السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية على البرلمان[4].

المطلب الثاني: تمييز الانحراف التشريعي عما يشابهه من المصطلحات

---

[1] ميسون طه حسين، المرجع السابق، ص ص 33-34.

[2] المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.

[3] وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري، رسالة مقدمة لنيل شهادة درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 172. الموقع الالكتروني: https://bucket.theses-algerie.com/files/repositories-dz/1059617542165164.pdf، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/30، على الساعة: 10.05.

[4] وليد شريط، المرجع نفسه، ص 172.

قد يختلط مصطلح الانحراف التشريعي مع مصطلحات ومفاهيم أخرى ينبغي الإشارة إليها ومحاولة استجلاء ما بينها وبين الانحراف التشريعي من تشابه أو اختلاف، ومن هذه المصطلحات: عدم الاختصاص السلبي للمشرّع (الفرع الأول)، التسلب من الاختصاص التشريعي (الفرع الثاني)، والإغفال التشريعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الانحراف التشريعي وعدم الاختصاص السلبي

يتحقق الانحراف التشريعي في الحالة التي تصدر فيها السلطة التشريعية وفقا لسلطتها التقديرية تشريعًا ينطوي على الانحراف أو إساءة استعمال السلطة التشريعية، وهو الأمر الذي يجعل هذا العيب متعلقا بالغاية أو الهدف من التشريع، خروجا به عن تحقيق المصلحة العامة، إذن فالمشرّع فيه يكون قد أصدر التشريع متصفا بالعمومية والتجريد في ظاهره، وراعى فيه كل الإجراءات الشكلية والموضوعية، لكنه في الوقت ذاته يكون قد أخفى غايته الحقيقية وخرج به عن الأغراض التي منح الدستور له سلطة التشريع من أجلها مستهدفا بذلك غايات تتعارض مع روح الدستور.[1]

أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص السلبي فهو تخلي البرلمان –أي تنازله– عن اختصاصه التشريعي للغير من السلطات الأخرى[2]، ويعرّف على أنه: «امتناع السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصاتها التي منحها الدستور لها سواء أكان ذلك الامتناع كليّاً أو جزئيًا ومن ثم تقوم السلطة بممارستها عنها»[3]، كما يعرّفه البعض الاختصاص السلبي للمشرع هو عدم

---

[1] إلهام مطشر هادي، الانحراف التشريعي وأثره على النظام القانوني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار كلية القانون، بغداد، العراق، المجلد 2018، العدد 16، 2018، ص 110. الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/pdf/31039965bcba6eda ، تاريخ الاطلاع: 2024/05/30، على الساعة: 15.30.

[2] حيدر محمد حسن، محمد هاشم محمد الحسيناوي، عيوب التشريع الخفية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية، جامعة النجف، العراق، المجلد 02، العدد 65، 2022، ص 236. الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/pdf/8baf9658fe16217e ، تاريخ الاطلاع: 2024/05/02، على الساعة: 14.22.

[3] محمد حمدي عبد العليم علام، الانحراف التشريعي بين النظرية والرقابة القضائية –دراسة مقارنة–، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، المجلد 01، العدد 103، 2023، ص 726. الموقع الالكتروني: https://las.journals.ekb.eg/article_288677_85c22ca36f60fc3f3d8c1f678140acbf.pdf، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/05/30، على الساعة: 16.57.

مباشرة المشرع لاختصاصاته الدستورية سواء من خلال الامتناع عن ممارسة وظيفته التشريعية بصورة كلية، أو الإفراط في عمومية القوانين والإحالة على السلطة التنفيذية لتكملتها، أو وضع تفصيلاتها، أو الإفراط في التفويض التشريعي[1].

أما بالنسبة للعلاقة بين الانحراف التشريعي وعدم الاختصاص السلبي والذي أُثير أولا في مجال القرارات الإدارية، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الانحراف التشريعي ليس إلا صورة من صور عيب عدم الاختصاص، غير أن هذه الفكرة غير صحيحة، لأن الانحراف يتعلق بعناصر المشروعية الداخلية أو الضمنية للتشريع، بينما يتعلق عدم الاختصاص بعناصر المشروعية الخارجية من حيث مصدره ومدى اختصاصه بإصداره من عدمه.[2]

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن فكرة عدم الاختصاص السلبي تتضمن مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص المحددة دستورا، وأن السلوك السلبي للمشرع هو سلوك إرادي، بينما الانحراف التشريعي كأحد العيوب الدستورية التي تلحق التشريع إنما هو عيب مستقلّ يتميز بعدد من الخصائص التي تميزه عن عيب عدم الاختصاص السلبي، ولا شك في صعوبة إثبات وجود هذا العيب مما يجعل منه عيبا احتياطيا لا يلجأ القاضي الدستوري إلى بحث مدى وجوده إلا إذا لم يجد عيبا آخرا في التشريع الخاضع لرقابته له[3]، بينما إثبات عيب الاختصاص السلبي فهو سهل ميسور كونه يتعلق بمصدر التشريع، وجب تدخل المحكمة الدستورية لوجود مخالفة دستورية من أجل إعادة الأمور إلى نصابها وحث السلطة التشريعية لممارسة اختصاصاتها التي حددها لها الدستور.[4]

الفرع الثاني: الانحراف التشريعي والتسلب من الاختصاص التشريعي

---

[1] بالجيلالي خالد، «الاختصاص السلبي للمشرّع والرقابة الدستورية عليه –دراسة مقارنة–»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 02، عدد 02، 2017، ص 75. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/76783، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/01، على الساعة: 17.45.

[2] إلهام مطشر هادي، المرجع السابق، ص 111.

[3] عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة الحسناوي، المرجع السابق، ص ص 62– 63.

[4] حيدر محمد حسن، محمد هاشم محمد الحسيناوي، المرجع السابق، ص 243.

نقصد بالتسلب من الاختصاص التشريعي هو تهرّب السلطة التشريعية بشكل مباشر أو غير مباشر من ممارسة اختصاصاتها التشريعية التي أوكلها لها الدستور، وللتسلب صورتين هما:

الصورة الأولى وهي مباشرة وتتمثل في تعمد السلطة التشريعية القعود عن وضع ما يلزم من التشريعات المنظمة لحقوق وحريات الأفراد أو المفصلة لنصوص الدستور وغالبا ما يكون هذا الترك مقصودا وعمديا، فقد تتعمد تأجيل نظر ودراسة المقترحات والمشروعات القانونية المقدمة من الحكومة أو من بعض النواب لما تهدف إليه تلك المشروعات من أهداف مغايرة لسياسة السلطة التشريعية أو متعارضة مع موجهات الحكومة.

أما الصورة الثانية وهي وسيلة غير مباشرة، وتتحقق عندما يفرط المشرّع في اختصاصاته التشريعية عن طريق التفويض الذي يمنحه للسلطة التنفيذية في غير الحالات التي تستلزم ذلك، لتتولى بدلا عنه وضع القوانين والتشريعات اللازمة لتنظيم الحقوق والحريات، وهو ما يعدّ تنازلا عن الاختصاص، مما يعدّ عيبا دستوريا وهدرا لنصوص الدستور التي منحت الاختصاص للسلطة التشريعية.[1]

وبالتالي يتعين على البرلمان ممارسة اختصاصاته التشريعية كاملة غير منقوصة وأن لا يتنازل عنها للحكومة إلا إذا أتيح له إمكانية تفويضه بنص من الدستور، ومن أبرز الأمثلة عن التسلب من الاختصاص التشريعي هو ما جاء في القانون 98- 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية (المعدل والمتمم)[2] لمخالفته لنص المادة 122 من دستور

---

[1] محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، المجلد 01، العدد 02، 2020، ص ص 359-360. الموقع الالكتروني: https://lalexu.journals.ekb.eg/article_235390.html، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/01، على الساعة: 11.22.

[2] القانون رقم 98- 02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 06 صفر عام 1419 الموافق لـ 1998. المعدل بالقانون رقم 22- 10 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق لـ 9 جوان سنة 2022، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 16 جوان سنة 2022.

1996[1]، لإحالة المشرّع للوزير الأول في المادة الأولى منه في تحديد عدد المحاكم الإدارية وتسميتها، وكذلك بالنسبة للقضايا المعروضة على الغرف الإدارية المحلية في المادة 09.

ومن خلال ما تقدّم يمكننا أن نقول بأن التسلب من الاختصاص التشريعي هو عمل غير ايجابي نابع من السلطة التقديرية للمشرع يمتنع من خلاله بواسطة أساليب متعدّدة غير مشروعة عن ممارسة اختصاصه التشريعي، وانحرافه عن القواعد الدستورية التي تتيح له الانفراد في مباشرة اختصاصاته لاسيما في المسائل الخاصة بالحقوق والحريات، وهو ما أقرّته المحاكم والمجالس الدستورية بتعبيرها بأن هذا السلوك مستنكر ومنافي لأحكام الدستور المقرّر للاختصاص التشريعي للبرلمان والمبادئ الدستورية.[2]

الفرع الثالث: الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي

لقد أثار مصطلح الإغفال التشريعي جدلا فقهيا كبيرا لذلك اختلف الفقه بشأن إيجاد تعريف للإغفال التشريعي فالبعض ذهب إلى تعريف الإغفال بأنه: « قيام المشرع بتنظيم موضوع من الموضوعات الواردة بالدستور على نحو منقوص وقاصر لا يحيط به من كافة جوانبه التي لا يكتمل التنظيم إلا بها، مما يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة أحد أو بعض نصوص الدستور»، ويرى البعض الأخر أن الإغفال التشريعي هو: « قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتناسب مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبيّن في

1 المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996.

[2] محمد حميد، أمال عنان، الرقابة الدستورية على التسلب من الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 06، العدد 03، 2021، ص 618. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/162584، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/01، على الساعة: 12.02.

الدستور» وعرف آخرون الإغفال التشريعي هو: « ذلك الذي تكمن فيه إرادة المشرع عن الإمساك عن التشريع في مسألة عهد إليه الدستور بتنظيمها».[1]

ومنه يمكن القول بأن الإغفال لا يكون أبدا عملا ايجابيا بل هو عمل سلبي يكون من خلال اتخاذ موقف بمثابة الامتناع عن ممارسة اختصاصه بشكل شامل، أو ممارسة الاختصاص ولكن بشكل جزئي مع الإفراط في الإحالة إلى السلطة التنفيذية، حتى يُظهر بذلك أنّ هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص نظرًا لتطرّقها لكلّ التفاصيل التي كان من المفروض على المشرّع التطرّق لها.[2]

وقد استخدم القضاء الدستوري العديد من المصطلحات والعبارات التي تعبر عن فكرة الإغفال التشريعي والتي أكد فيها إن الإغفال يعدّ عيبا دستوريا يستوجب القضاء بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه فيما تضمنه من حكم قاصر، أو عدم دستورية التنظيم التشريعي القاصر فيما لم يتضمنه النص المطعون فيه من حكم كان يتعين أن يتضمنه وإن تدخل المشرع يغدو واجبا حال يدعوه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق.[3]

ومن أمثلة مراقبة الإغفال التشريعي نذكر القرار رقم 1 لسنة 1989 المتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات، حيث استنتج المجلس إلى أن المشرّع قد أغفل في نصي المادتين 82 و 85 من القانون المراقب، النص على "شروط عدم قابلية الانتخاب للمجلس الشعبي الولائي"، في حين حدّد هذه الشروط بالنسبة للمترشحين الآخرين (المجالس البلدية والمجلس الشعبي الوطني)، وعلى هذا الأساس اعتبر المجلس أن هذا الوضع غير دستوري لأنه يمسّ

---

[1] علي مدلول محسن الخفاجي، أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العراق، العدد29، 2021، ص 118. الموقع الالكتروني:
https://abu.edu.iq/research/articles/58332، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/04، على الساعة: 12.02.

[2] الشريف شريفي، «أثر الانحراف والإغفال التشريعيين على الحريات العامة»، مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول: دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 11- 12 مارس 2015،ص105. الموقع الالكتروني: https://dspace.univ-adrar.edu.dz/jspui/handle/123456789/4300، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/04، على الساعة: 16.40.

[3] علي مدلول محسن الخفاجي، المرجع السابق، ص 121.

بالمساواة بين المترشحين ويفضي بالنتيجة إلى وضع تمييزي، وبالتالي نبه المشرّع إلى تدارك هذا الإغفال[1].

وبالتالي يختلف الانحراف التشريعي عن الإغفال التشريعي فمن حيث المفهوم –كما رأينا– نكون أمام الإغفال التشريعي عندما يتولى المشرّع تنظيم موضوع من موضوعات يسند إليها الدستور لكن يأتي تنظيمه قاصرا وغير مكتمل الجوانب وهذا الأمر مغاير تماما لفكرة الانحراف التشريعي التي يتعمّد فيها المشرّع في الانحراف من خلال استهداف المصلحة العامة، أما من حيث المعالجة القضائية فالإغفال التشريعي يعدّ مخالفة صريحة لبعض أو أحد النصوص الدستورية وبالتالي يترتب على وجوده القضاء بما أغفل بيانه للمخالفة الموضوعية للدستور، كما أن مسلك المشرّع في مسألة الإغفال هو بحسب الأصل مسلك غير إرادي لأن المشرّع لا يقوم بمخالفة قواعد توزيع الاختصاص، لأنه لا يحيل اختصاصاته لسلطة أخرى ولم يمتنع عن ممارسته بنفسه[2]، بينما في الانحراف التشريعي فالسلطة التشريعية تستعمل سلطتها التقديرية من أجل تحقيق هدف آخر ومن خصائصه أنه عيب قصدي، وهو صعب الإثبات كما أشرنا سابقا.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للانحراف التشريعي وصوره

إن المقصود بالأساس القانوني للانحراف هو تحديد الأساس الذي ترتكز عليه التشريعات الصادرة عن البرلمان، والتي تستمدّ وجوده وشرعيتها منه، وعلى أساسه تتحد العيوب التي تُصيب هذه التشريعات، فتدمغها بالانحراف، وهي القواعد التي نحتكم إليها لنقول كلمة الفصل في وجود الانحراف والمخالفة من عدمها.

---

[1] قرار رقم 1– ق.ق– مد– المؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق لـ 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة بتاريخ 28 محرم عام 1410 هـ الموافق لـ 30 غشت سنة 1989، ص 1049. (ملغى)

[2] دلثرين حميد محمود، إبراهيم محمد صالح الشرفاني، علاقة الامتناع التشريعي بالتوازن الدستوري، مجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، جامعة دهوك، إقليم كردستان، العراق، المجلد 12، العدد 02، 2023، ص 338. الموقع الالكتروني: https://journals.nawroz.edu.krd/index.php/ajnu/article/view/1011/818، تاريخ الاطلاع: 2024/06/07، على الساعة: 18.30.

وعلى هذا الأساس سنعالج في هذا المبحث الأساس القانوني للانحراف التشريعي من خلال (المطلب الأول)، ثم صوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للانحراف التشريعي

إن معالجة فكرة الانحراف التشريعي يقتضي بنا أولا بيان الأساس القانوني الذي تستند إليه لإجبار البرلمان على ممارسة اختصاصاته التشريعية بالطريقة الصحيحة في الدستور، وهو ما يكفل مراقبته من قبل القضاء الدستوري، وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى الدستور (الفرع الأول)، ثم التشريع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدستور

يُعدّ الدستور في المجتمعات المتحضرة القانون الأسمى، لأنه يحكم عمل الهيئات المختلفة في الدولة، وينظم العلاقات فيما بينها من جهة وبين المواطنين من جهة أخرى، ومن ثم لا يجوز لأي جهة أو هيئة أن تتخذ أي تصرف قانوني خارج إطار الدستور روحًا ونصًّا، وهذا ما يستتبع أن تكون هناك وسائل تضمن احترام هذه الهيئات في جميع تصرفاتها القانونية، وإلا وقعت هذه التصرفات باطلة لمخلفتها أحكام الدستور.[1]

فالدستور يكترث بتنظيم مسألة جوهرية هي سلطات الدولة الثلاث وعلاقة كل سلطة بالأخرى، كما يتضمن مجموع الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد، وليس ثمة موضوع أعلى درجة من الأهمية من الموضوعات التي تعالجها القاعدة الدستورية، فهي تتضمن موضوعا متميزا لدا احتلّ الدستور مركز الصدارة[2]، لذا فإن هذا الأخير هو القاعدة الأساسية لدولة القانون وهو الركيزة الأساسية لهرمها القانوني، والمشروعية قاعدة دستورية تضفي الإلزامية والصلاحية القانونية على كافة قواعد المنظومة القانونية، وهنا يمكننا القول أن مبدأ المشروعية

---

[1] نسرين طلبة، يوسف شباط، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد 01، 2011، ص 489. الموقع الالكتروني: https://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/489-509.pdf، تاريخ الاطلاع: 2024/06/07، على الساعة: 11.40.

[2] عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة للطباعة والنشر، الجزائر، 1999، ص 114.

يجسّد ويكرّس مبدأ سمو القاعدة الدستورية فإذا خالفت القاعدة الأدنى قاعدة أعلى كانت الأدنى باطلة، ومن ثم لا يمكن الحديث عن خضوع الدولة للقانون إذا لم تأخذ القاعدة الدستورية مكانتها في النظام القانوني السائد.[1]

وعليه فإن احترام مبدأ المشروعية من قبل الدولة من شأنه احترام وضمان حقوق وحريات الأفراد التي تضمنتها مختلف القواعد القانونية الموجودة في الدولة، لأنها كلما خرجت السلطة التشريعية وانحرفت عن إطار مبدأ المشروعية كانت أعمالها عرضة لرقابة القضاء الدستوري، وعلى هذا الأساس فالقواعد الدستورية هي أول مصدر من مصادر المشروعية والإطار العام لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة، وعلى هذا النحو فلا يجوز لأي من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتجاوز عند ممارستهما نشاطهما الحدود التي رسمها الدستور وإلا كان عملهما مخالفا لمبدأ المشروعية وغير دستوري.[2]

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأهم وأول مصدر للمشروعية ليست محلّ جدل بين الفقهاء، فإن الخلاف والجدل كان بصدد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير وأيضا بالنسبة لمقدمات الدساتير أو ما يسمى بالديباجة، وانقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين، فريق أنكر كل قيمة لهذه الإعلانات واعتبرها مجرّد مبادئ فلسفية ومجرد آمال كحق الدفاع والمساواة، وحماية الحريات والحقوق الفردية، وفريق أقرّ بقيمتها القانونية، ولكنه اختلف حول تحديد هذه القيمة، فرأى بأن ومقدمات الدساتير لها قيمة مساوية للنصوص الدستورية، لأنها تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية وإن اختلفت في الشكل، بحيث يعتبر أن كل ما صيغ منها في شكل قواعد قانونية محددة واضحة صالحة لإنشاء مراكز قانونية مساوية

---

[1] أحمد مومني، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 62. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83971، تاريخ الاطلاع: 2024/06/08، على الساعة: 12.34.

[2] عبد المجيد حداد، الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2019- 2020، ص 116. الموقع الالكتروني: http://dspace.univ-batna.dz/jspui/handle/123456789/806، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/08، على الساعة: 15.30.

لقيمة وقوة إلزام النصوص الدستورية[1]، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الدستوري الجزائري في ديباجته حيث ورد فيها: «تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور».

أما بالنسبة لمبدأ سمو الدستور فهو يعتبر من المبادئ التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، أين يمثل الدستور الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة وهو ما أكده الدستور الجزائري في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020، أين نصت على: «إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب، ويُضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرّس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية، حرة ونزيهة»، إذن فالهدف من وراء الأخذ بمبدأ سمو الدستور هو ضبط السلطات العامة في الدولة عن أداء مهامها، وهنا نقصد السلطة التشريعية خاصة التي يحتمل أن تخالف أحكام الدستور من خلال سنّ تشريعات تخرج عن مضمون ومقاصد الوثيقة الدستورية وبالتالي تشكل ما يسمى بالانحراف التشريعي، إذن في هذه الحالة لابدّ من وجود سلطة تستهدف صون الوثيقة الدستورية ومنع أي مساس به وحمايته من الخروج على أحكامه من خلال وجود قضاء دستوري يقوم بضمان احترام سيادة الدستور في الدولة وخضوع الجميع لنصوصه، وبالتالي فالقضاء الدستوري يكمن دوره في ضبط عمل السلطات العامة وفق المهام الموكلة لها دستوريا.[2]

وتجدر الإشارة أن تكريس قاعدة سمو الدستور وتفوقه على بقية القواعد القانونية إنما يكون في الظروف العادية أو الطبيعية التي تمرّ بها الدولة، غير أن هناك ظروف تؤثر على الصيرورة الطبيعية لها وهي ما تعرف بالحالات الاستثنائية، أو حالات الضرورة، أو الظروف

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 117- 118.

[2] سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022- 2023، ص ص 42- 43. الموقع الالكتروني: https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/handle/123456789/14269?mode=full، تاريخ الاطلاع: 2024/06/08، على الساعة: 12.30.

الاستثنائية، وهذه الحالات التي تمرّ بها الدولة يتمّ توقيف العمل بشكل مؤقت بمبدأ سمو الدستور.[1]

الفرع الثاني: التشريع

يعتبر التشريع المصدر الثاني للمشروعية وهو من أهم المصادر من الناحية العملية فيما يعدّ مبدأ الفصل بين السلطات الضمان الرئيسي له، لما فيه من احترام سلطات الدولة لحدودها واختصاصات كل منها، وهو ما يستتبع بالضرورة تحقيق الحكم الديمقراطي السليم القائم على سيادة القانون كضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم.[2]

وعلى هذا الأساس فالدستور ليس المصدر الوحيد للقاعدة الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة، حيث توجد في بعض الأحيان موضوعات ذات طبيعة دستورية غير واردة بالوثيقة، وإنما جاءت بها قوانين عادية صادرة عن البرلمان تسمى بالقوانين الأساسية، لذلك فإن القوانين العادية تعتبر مصدرا للنظام الدستوري في الدولة متى كانت متعلقة بنظام الحكم وتؤدي دورا مهما في الحياة الدستورية، فكثيرا ما تحتوي الوثيقة الدستورية أحكاما ليست دستورية في جوهرها كتلك التي تعالج عادة بقوانين عادية بهدف أن تكتسب حصانة الدساتير وثباتها وسموها على القوانين العادية بما يخرجها عن الأغلبيات البرلمانية المتقلبة وعن رقابة القضاء الدستوري.[3]

أولا: القوانين العضوية

القوانين الأساسية أو ما يسمى بالقوانين العضوية، هي مجموعة القوانين التي تصدر عن البرلمان سواء من تلقاء نفسه أو بتكليف من المشرّع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، أي أنها تتعلق بموضوعات دستورية في جوهرها، وعرّفها الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 في المادة 46 منه والتي تنص

---

[1] أبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 على نفس الحالات الاستثنائية التي وردت في الدساتير السابقة والتي جاءت على سبيل الحصر وهي: حالتا الطوارئ والحصار، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب.

[2] محمد حمدي عبد العليم علام، المرجع السابق، ص 723.

[3] ميسون طه حسين، المرجع السابق، ص 72.

على: « القوانين العضوية هي تلك القوانين التي منحها الدستور خاصية القوانين العضوية، يصوت عليها وتعدل وفقا للشروط التالية ...».[1]

وهناك من عرفها بأنها: « مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية، تتمثل أساسا في وجوب عرضها على المجلس الدستوري قبل وضعها حيز التنفيذ»[2]، كما يعرّف كذلك القانون العضوي من خلال الدستور بعبارة: «يحدد القانون العضوي كيفيات تطبيق هذه المادة».[3]

وعلى هذا الأساس فإن مصطلح القوانين العضوية يعني القواعد ذات الطبيعة الدستورية المتصلة بنظام الحكم والسلطات العامة في الدولة والحقوق والحريات الأساسية للأفراد، التي تتخذ بناء على إجراءات خاصة بالمقارنة مع إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العادي دون أن تبلغ إجراءات وضع أو تعديل الدستور، وتكون خاضعة للرقابة الإلزامية السابقة.[4]

ومجالات القوانين العضوية حدّدته المادة 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 مجال القوانين العضوية حيث نصّت على أنه: «إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها؛
- نظام الانتخابات؛

---

[1] article 46 de la constitution française: « les lois auxquelles la constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes …».

[2] بن عربية رقية، مسراتي سليمة، الرقابة على القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري –رقابة المطابقة أم رقابة الدستورية–، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 08، العدد 02، مارس 2022، ص 55. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/183926 تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/02، على الساعة: 14.05.

[3] محمد بومدين، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد 18، عدد 04، 2019، ص 09. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105285، تاريخ الاطلاع: 2024/06/07، على الساعة: 10.05.

[4] أحسن غربي، «رقابة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور»، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 01، سنة 2019، ص 154. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/98043، تاريخ الاطلاع: 2024/06/08، على الساعة: 12.44.

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية؛
- القانون المتعلق بالإعلام؛
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي؛
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تتمّ المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية».

كما توجد نصوص جاءت متفرّقة من الدستور أشارت إلى ضرورة التشريع بموجب القوانين العضوية نذكر على سبيل المثال: المادة 57 التي نصت على وجوب قانون عضوي يحدد كيفيات إنشاء الأحزاب السياسية، والمادة 59 التي نصت كذلك على وجوب قانون عضوي يعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، بالإضافة لنص المادة 87 حول تنظيم شروط الترشح للرئاسة بموجب قانون عضوي.

ومما تقدّم يتضح أن الدستور ينص على مبدأ معين في حين القوانين العضوية تتولى تنظيم ما نص عليه الدستور، والسلطة التشريعية لا تملك إلا أن تسنّ هذه القوانين بصفة مطابقة للدستور، وأي تشريع يخالف الدستور أو يستهدف تحقيق الصالح العام يعدّ مخالفة له وانحراف، وبالتالي ضياع لهذا الهدف المنشود.

ثانيا: القانون العادي

ويقصد بها القوانين التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة وذلك في الحدود المبينة والموضحة طبقا لأحكام الدستور، وإلا كانت هذه القواعد مخالفة له، كما يعرّف التشريع العادي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وهو من اختصاص السلطة التشريعية التي تحدّد القاعدة الدستورية، تكوينها ومدّتها ودوراتها ونظام جلساتها وصلاحياتها».[1]

[1] فاطمة الزهراء جدو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون– نظرية الحق)، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2018، ص 32.

وقد خول المؤسس الدستوري الجزائري للبرلمان سلطة التشريع في ميادين ومجالات كثيرة محدّدة بنص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020[1]، كقانون الجنسية، والقواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية، والقواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب، بالإضافة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية ...إلخ، كما خول لرئيس الجمهورية في المادة 141 منه صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون مانحا له بذلك مجالا غير محدود يمارس من خلاله الاختصاص التنظيمي.

وبالتالي فالدستور يكتفي ببيان المبادئ والأحكام ويحيل للمشرّع (البرلمان) تنظيم الأمور التفصيلية بقوانين عادية[2]، والرقابة على دستورية القوانين هي رقابة جوازية (اختيارية)، تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور وبالتالي فهي وسيلة لحمايته من أي خرق أو اعتداء وتكريس لمبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى.[3]

المطلب الثاني: صور الانحراف التشريعي

إن نصوص القواعد الدستورية تلزم المشرّع بتحقيق الأهداف والغايات السامية وهي تحقيق المصلحة العامة بمناسبة مزاولته لاختصاصاته التشريعية، إذن فالمصلحة العامة هي الهدف الأسمى والرئيسي من منحها سلطة التشريع من قبل المشرع الدستوري، ومع هذا فإن هذا القيد لا يمنع السلطة التشريعية (البرلمان) من الانحراف عن تحقيق هذه الغاية، وبالتالي إذا خرجت عن حدود مقتضيات المصلحة العامة وصف عملها بأن فيه انحرافا تشريعيا، وهو عمل غير دستوري لا يعتدّ به وجدير بالحكم عليه بعدم الدستورية، وهذا الانحراف له صور سنقوم بدراستها على النحو التالي:

الفرع الأول: الانحراف التشريعي الموضوعي

[1] المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] عبد المجيد حداد، المرجع السابق، ص 120.

[3] مولاي براهيم عبد الحكيم، الراعي العيد، «المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنراست، المجلد 10، عدد 03، 2021، ص 824. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/167490، تاريخ الاطلاع: 2024/06/08، على الساعة: 14.20.

وهو الذي بمقتضاه يكون غرض البرلمان متجها نحو تشريع قانون معين يتوخى تحقيق مصالح شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، فإن وضع البرلمان تشريعا وهو يعلم أنه لا يطبق إلا على حالة فردية واحدة، فإن مثل هذا التشريع يكون معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وبالتالي عيب الانحراف التشريعي يجب رصده بمعيار موضوعي بحت، ومثاله أن يصدر تشريعا بمناسبة قضية منظورة أمام القضاء بحيث لا ينطبق هذا التشريع إلا عليها، أو أن يصدر تشريع بإلغاء جهة قضائية بقصد التخلص من أعضائها ثم يُعاد تشكيل الهيئة وفقا لقانون آخر يصدر بمدة وجيزة من صدور التشريع الأول[1]، وبخصوص هذا الطرح فقد علق الأستاذ السنهوري في مقاله المنشور بعنوان مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية بقوله: «فالتشريع في هذه الحالة باطل، لأن البرلمان انحرف به في استعمال سلطته التشريعية، ومعيار الانحراف هنا موضوعي محض، إذ لسنا في حاجة إلى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بهذا التشريع، وبحسبنا أن نتثبت من أنه لم ينطبق إلا على حالة فردية بالذات، وأن هذا كان واضحا كل الوضوح للبرلمان عند إصداره له، لنوقن أن هذا العمل هو تشريع في صورته، قرار إداري في حقيقته، وهو بهذه المثابة يتعارض مع طبيعة التشريع»[2].

وكان الدكتور السنهوري قد قام بقياس فكرة الانحراف التشريعي على نظرية الانحراف الإداري ورتب على ذلك عدم تطبيق القانون الذي يخرج المشرع بمقتضاه على روح الدستور لأن المشرع ملزم عند استعمال سلطته التشريعية أن يسعى لتحقيق المصلحة العامة، وكان قد

---

[1] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015- 2016، ص 305. الموقع الالكتروني: https://bucket.theses-algerie.com/files/repositories-dz/1486409162359024.pdf، تاريخ الاطلاع: 2024/06/08، على الساعة: 18.44.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مقال بعنوان مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، منشور في مجلة مجلس الدولة، مصر، العدد 03، يناير 1952، ص 57.

استبعد فكرة الغرض الذاتي أو الغايات الشخصية في تصرفات السلطة التشريعية[1]، إذ من غير الممكن أن تنسب غايات شخصية إلى السلطة التشريعية لأنه من المفروض دائماً أن هذه الهيئة إنما تستعمل سلطتها لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك لاسيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء كما أنها هيئة تنوب عن الأمة لذلك يفترض فيها الابتعاد عن الأغراض الشخصية أو الذاتية وبهذا فان الدكتور السنهوري استبعد الأخذ بالمعيار الذاتي وأخذ بالمعيار الموضوعي والمتمثل بالمصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته لأنه يرى أن المعيار الموضوعي يتميز بالثبات والاستقرار.[2]

ويمكن الاستدلال على الانحراف التشريعي من خلال الموازنة بين الغرض الحقيقي من التشريع والغرض الذي أعلنه المشرع، حيث أنّ المشرع هو الذي يبين غرضه الظاهر فإذا أثبتنا أن هذا الغرض الظاهر لا يتطابق مع الغرض الحقيقي كان هناك انحراف عن الصالح العام، وما الكشف عن التصرف المستتر في أغلب حالات الانحراف إلا مظهراً أن المشرع استند إلى اختصاصه الظاهر بأمر من الأمور ليعالج أمراً آخر غير مختص به أمر لا يجوز له أن يتطرق إليه وليس من مؤدي الانحراف أن يبحث في التصرف الحقيقي من حيث صحته أو بطلانه بل الحكم هنا على الغاية الحقيقية التي يؤدي التوصل إليها إلى الكشف عن العيب الحقيقي في التشريع.[3]

الفرع الثاني: الانحراف التشريعي في حالة خروج المشرّع عن السلطة المقيدة في الدستور

إن المشرّع في حال مباشرته لاختصاصاته التشريعية يجب عليه مراعاة القيود المفروضة عليه من قبل الدستور، والذي يعني أن الدستور قد رسم طريقا محدّدا يجب على المشرّع أن يتبعه على عكس ما هو موجود في المجال الإداري، فالإدارة أكثر تقييدا فيما خصصه القانون

[1] ليلى حنتوش ناجي الخالدي، علي يوسف الشكري، أسباب امتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 24، العدد 02، 2016، ص ص 639- 640. الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/pdf/e097397fe28197a6، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/09، على الساعة: 9.11.

[2] ميسون طه حسين، المرجع السابق، ص ص 135- 136.

[3] ليلى حنتوش ناجي الخالدي، علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 640.

لها من أهداف، لكن في المجال الدستوري فإن حدّد الدستور للمشرّع دائرة معينة للتشريع، فإنه لا يستطيع مجانبتها والخروج عنها، لأن تحقيق الغايات والأهداف تعدّ التزاما تشريعيا يجب مراعاته وهو عادة ما يظهر من خلال التشريعات المتعلقة بحالة الضرورة وحماية النظام العام والتي يهدف فيها المشرع إلى تحقيق غايات ومنافع خاصة لجهات معينة، وبذلك فهو يعدّ منحرفا بالتشريع.[1]

ومفاد هذا الطرح أن للدستور مبادئ مستوحاة من مجموع نصوصه متكاملة تسيطر وتهيمن على الدستور، وتكون في نفس الوقت ملزمة للمشرّع عند سنّه للقوانين، فإن خرج التشريع عن تلك المبادئ يكون بذلك غير دستوري نظرا لاتسامه بالانحراف التشريعي، وفي هذا الصدد يرى الفقيه ليون ديجي، أن الدولة تخضع لقاعدة قانونية عليا لا تملك لها خلقا ولا يمكن أن تخالفها، وأن القانون لم تخلقه الدولة، بل هو شيء خارج عنها وأن فكرة القانون مستقلّة عن الدولة وفكرتها، والقاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرض طاعتها على الأفراد، وبالتالي لا يكون التشريع صحيحا طالما كان موافقا لنصوص الدستور فحسب، بل يجب كذلك أن يتطابق مع القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها.[2]

غير أن الأستاذ السنهوري يستند إلى استخلاص المبادئ القانونية العليا على القانون المكتوب المتمثل في نصوص الدستور، حيث يكتفي بأن هناك مبادئ عليا في الدستور تسود الدستور وتهيمن على جميع أحكامه وهذه المبادئ تسمى روح الدستور، وتستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة، والتشريع لا يكون في نظره سليما لمجرد اتفاقه مع نصوص الدستور فقط، وإنما يجب أن يتفق ويتطابق مع القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها، فالانحراف هنا يتحقق بمخالفة التشريع لروح الدستور أو لمبادئه العليا المهيمنة عليه[3]، كما ذهب بعض الفقه أيضا إلى القول أن معيار الانحراف في هذه الحالة هو معيار موضوعي، يستمدّ من دلائل مادية تكشف عن هذا الانحراف وتتمثل بصفة خاصة في جميع الوثائق التي

---

[1] محمد حمدي عبد العليم علام، المرجع السابق، ص ص 737- 738.

[2] بن شهرة العربي، المرجع السابق، ص 395.

[3] ميسون طه حسين، المرجع السابق، ص 139.

واكبت إعداد التشريع، مثل تقارير اللجان البرلمانية التي توضح الأسس التي يقوم عليها مشروع القانون المعروض ومبرّراته القانونية والأغراض التي يستهدفها وكذا المفكرة الإيضاحية التي ترافق القانون بعد إقراره من البرلمان،، وتقدير هذه الدلائل المادية يكون للقاضي الدستوري والتي يتعين عليه أن يتفحصها بوصفها وحدة متكاملة فلا ينظر إلى وثيقة منها منفصلة عن غيرها، مستلهما في فهمه لفكرة المصلحة العامة والتزامه بتحرّيها، حتى تسلم النصوص التشريعية من الانحراف.[1]

الفرع الثالث: في حالة عدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترامها

يقتضي هذا المبدأ أنه لا يجوز لأّي من سلطات الدولة انتهاك أو سلب حقوق اكتسبها الأفراد بطرق مشروعة بموجب القوانين والقرارات النافذة، خاصة إذا كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة الحقوق والحريات المنصوص عليها بموجب الدستور، كحق الملكية، وحق الجنسية، أما الحق المكتسب فإنه ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني، والذي ينشئ مركزا قانونيا؛ فمفهوم الحق المكتسب يعتمد على أساس ضرورة استقرار المراكز القانونية بما يعني بالضرورة استقرار التصرفات المتعلقة بها.[2]

ممّا هو مستقر عليه في الفقه الدستوري هو عدم المساس بالحقوق المكتسبة، وهي فكرة تمثل قاعدة عامة مستقرة في جميع المجتمعات، وبهذا كانت القوانين الصادرة تسري بأثر فوري ولا تسري بأثر رجعي إلا استثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة ومثالها عدم رجعية القوانين العقابية والمالية، بمعنى أن كثرة الإسراف في الأثر الرجعي للنصوص القانونية يعتبر انحرافا تشريعيا، كأن يصدر مثلا تشريعا يستر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي أو أن يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره فمثل هذه التشريعات يشوبها انحراف في استعمال السلطة التشريعية، لأن مثل هذه المخالفات مستترة ظاهرها الصحة والسلامة، وباطنها البطلان والفساد ومن ثم يحتاج

---

[1] انتصار يوسف القذافي، المرجع السابق، ص ص 17- 18.

[2] أبو داوود طواهرية، عبد القادر غيثاوي، الأمن القانوني ودوره في حماية الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 124. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/195485، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/06/10، على الساعة: 21.02.

الأمر إلى خبرة القاضي الدستوري ودرايته ليكشف عن حقيقتها، ويرد الأمور إلى نصابها القانوني الدستوري.[1]

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا في هذا الفصل المعنون بماهية الانحراف التشريعي، تبين لنا أن عيب الانحراف التشريعي أو ما يسمى كذلك بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يتعلق أساسًا بالغاية من التشريع، لأن التشريع يتعين أن يستهدف المصلحة العامة فإن استهدفت غير هذه المصلحة من أجل تحقيق مصالح فردية أو جماعية، أو يستهدف الإضرار بفرد أو مجموعة أفراد بذواتهم، فإن التشريع في كل هذه الحالات ينطوي على انحراف السلطة التشريعية خلافا لما ورد في الدستور.

كما ظهر مصطلح الانحراف التشريعي بعدّة مصطلحات أخرى التي تتقارب معه في المعنى رغم وجود اختلاف، ومن بين هذه المصطلحات نجد التسلب من الاختصاص التشريعي، والإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي.

كما بينا أنه معالجة الانحراف التشريعي يقتضي بأن نبين الأساس القانوني الذي تستند إليه وذلك لإجبار البرلمان على ممارسة اختصاصاته التشريعية بالطريقة الصحيحة في الدستور، وهو ما يكفل مراقبته من قبل القضاء الدستوري، وبالتالي فالأساس القانوني لفكرة الانحراف التشريعي تمثلت في الدستور والتشريع، كما بينا كذلك صور الانحراف التشريعي والمتمثلة في الانحراف التشريعي الموضوعي، والانحراف التشريعي عند خروج المشرع عن سلطته المقيدة في الدستور، وفي حالة المساس بالحقوق المكتسبة.

[1] بن شهرة العربي، المرجع السابق، ص 395.

الفصل الثاني: الإجراءات القضائية لمعالجة الانحراف التشريعي

تمهيد:

الانحراف التشريعي يعتبر من أخطر أوجه الطعن بعدم الدستورية، حيث يعد عيبا خفيا وغير ظاهر في التشريعات ويهدف إلى تحقيق مصالح شخصية أو خاصة على حساب المصلحة العامة.

إن معالجة الانحراف التشريعي يتطلب إجراءات قضائية محددة تهدف الأخيرة لضمان عدالة تطبيق قوانين صادرة عن سلطة تشريعية (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) وحماية مبدأ سمو الدستور بالإضافة إلى صيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد المكفولة لهم دستوريا لذلك لمعالجة الانحراف التشريعي عن مساره القانوني والدستوري في النظام القانوني للدولة تتم عبر وسائل وآليات تحرك القاضي الدستوري (المبحث الأول) وعبر طرق وإثبات الانحراف التشريعي وأثره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: وسائل وآليات تحرك القاضي الدستوري

في النظام القضائي الدستوري، توجد وسائل وآليات متعددة لتحريك القاضي منها الدعوى المباشرة والدفع بعدم دستورية القوانين، هذه الوسائل تتيح للقضاة والمحاكم الدستورية أداء دورهم في ضمان دستورية القوانين، وحماية حقوق الأفراد والحفاظ على سيادة القانون.

ومن خلال دراستنا لهذا البحث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول الدعوى المباشرة، والدفع بعدم دستورية القوانين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدعوى المباشرة

يقصد بالدعوى المباشرة رقابة الإلغاء وهي وسيلة هجومية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة (عن طريق دعوى أصلية) أمام المحكمة المختصة، طالبا إلغاء قانون معين لعدم دستوريته.[1]

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المطلب أن لا المؤسس الدستوري الجزائري ولا المشرع الجزائري أخذ بالدعوى المباشرة لذا اتجهنا لدراستها وفقا لما ورد بخصوصها في التشريعات المقارنة، لاسيما التشريع الأردني.

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول شروط وإجراءات الدعوى المباشرة والفرع الثاني الرقابة الوجوبية.

الفرع الأول: شروط وإجراءات الدعوى المباشرة

أولا: شروط الدعوى المباشرة

قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة المختصة بنظر مدى دستورية نص قانوني يتطلب عدة شروط منها: الصفة والمصلحة.

[1] حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري << دراسة مقارنة >>، الطبعة الثانية، 2021، ص 106.

1- شرط الصفة في الدعوى الدستورية:

يشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر الصفة في المدعي والمدعي عليه. فالمدعي وجب أن تكون له صفة في المطالبة بما يدعيه، والأمر نفسه يجب توافره في المدعي عليه.[1]

ويقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى، وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته.[2]

فالصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء الدستوري، فقد يكون هناك صاحب مصلحة في إقامة الدعوى ولكن لا تتوافر فيه الصفة لمباشرة الدعوى لأي سبب كان منعدم الأهلية مثلا ففي هذه الحالة يكون صاحب الصفة هو الوصي أو الولي أو الممثل القانوني مع ضرورة ذكر اسم الأصيل، حتى يتم توضيح من تقوم الدعوى باسمه ومن تتصرف إله آثار الحكم الدستوري.[3]

والأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة هم وفقا لنص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 << رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة>>.[4]

2- شرط المصلحة في الدعوى الدستورية:

يعد شرط المصلحة من أهم الشروط لقبول الدعوى فيقال: "إن المصلحة معيار الدعوى ولا دعوى من غير مصلحة".[5]

---

[1] عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 193.

[2] نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سكيكدة، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 976. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ 2024/06/11 على الساعة 11:00.

[3] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 193.

[4] المادة 193، من المرسوم الرئاسي، رقم 422-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية العدد 02، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[5] فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 404.

حيث لا تقبل أي دعوى لا تكون فيها مصلحة لرافعها، وهذا النص العام ينطبق على الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى قبل أي شيء آخر، فلا دعوى بغير مصلحة.

لأن المصلحة هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها فهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، ولكي تكون المصلحة في الدعوى الدستورية مقبولة لابد أن تتوافر فيها ثلاثة شروط،[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدا في الفصل الأول المتعلق بشروط رفع الدعوى بصفة عامة، بموجب المادة 13 منه "**لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...**"،[2] ويمكن توضيح هذه الشروط فيما يلي:

أ) أن تكون مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية:

فالدعوى المتعلقة بالطعن في دستورية نص قانوني معين يجب أن يكون لهذا النص تأثيرا في الدعوى الموضوعية المرفوعة، لذلك يؤثر الحكم في المسألة الدستورية بالضرورة في الدعوى الموضوعية،[3] هذا يعني إذا كان في النظام القانوني طعن في دستورية نص قانوني معين، يجب أن يكون لهذا النص تأثير مباشر على الدعوى الموضوعية المرفوعة، إذا تم الحكم بأن النص غير دستوري، فإن هذا الحكم سيؤثر بالضرورة على الدعوى الموضوعية، وقد يؤدي إلى تغيير نتيجة الدعوى أو إلى إبطال الإجراء القانوني المعتمد على النص غير الدستوري هذا يضمن أن القوانين تتماشى مع الدستور ويحمي الحقوق والحريات الدستورية للأفراد.

ب) أن تكون المصلحة قانونية وشخصية مباشرة:

يشترط في المصلحة المطلوبة في الدعوى الدستورية أن تكون قانونية، أي يقرها القانون ويحميها (فحتى المصلحة الاقتصادية وحدها لا تكفي لقبول الدعوى الدستورية)[4]، وهذا ما أكدته

---

[1] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 193.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[3] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 193.

[4] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 194.

المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اشترطت المصلحة أن تكون قانونية مستندة على حق يحميه القانون،[1] فالطاعن بالدستورية ضد نص معين بشرط أن يراد تطبيقه ضده ومخالفا للدستور.

كما يشترط في المصلحة أن تكون شخصية، أي النص المطعون فيه يمس المدعي الطاعن بالدستورية، وأن تكون مباشرة ومستمرة خلال نظر الدعوى إلى غاية الفصل فيها، كما يكفي أن تكون المصلحة أدبية وليست مادية فقط.[2]

ج) أن تكون المصلحة قائمة:

معنى ذلك أن تكون للطاعن بعدم الدستورية مصلحة قائمة وقت رفع الدعوى الدستورية[3] ومن زاوية أخرى أن تكون المصلحة فيها قائمة، بمعنى أن يكون هناك اعتداء بالفعل وقع على حق رافع الدعوى أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته، أو أن يكون الضرر الذي يسعى رافع الدعوى إلى دفعه قد وقع بالفعل،[4] وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر، والتي اشترطت في المصلحة أن تكون قائمة أي مصلحة محققة وهي التي تبرر كقاعدة عامة قبول الدعوى أمام القضاء.[5]

فالمصلحة الاحتمالية لا تكفي لقبول الدعوى، وهذا عكس الدعوى في المواد المدنية والتجارية[6] وعليه فإن المصلحة قد تنتهي في حالات متعددة منها التنازل عن الحق المطالب به في الدعوى، أو صدور حكم سابق في شأن دستورية النص المطعون بعدم دستوريته.[7]

---

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 194.

[3] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 194.

[4] فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 404.

[5] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 194.

[7] فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص ص 410-411.

وهنا يصدر حكم بانتهاء الخصومة وليس بعدم قبول الدعوى، خصوصا وأن الحكم بعدم القبول معناه عدم توافر شروط رفع الدعوى ابتداءً، بينما الحكم بانتهاء الخصومة تفترض توافر شروط رفع الدعوى (ومنها شرط ثم نزول فيما بعد).[1]

ثانيا: إجراءات الدعوى الدستورية

تبدأ إجراءات رفع الدعوى الدستورية بإيداع عريضة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة مرورا بقيدها في سجل المحكمة، انتهاء بعرض الملف على المحكمة وقد اختلفت التشريعات المقارنة المنظمة لعمل القضاء الدستوري في تلك الإجراءات.[2]

لقد نصت المادة (9) من قانون المحكمة الدستورية في الأردن على أنه << للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن بمباشرة لدى المحكمة في دستورية القوانين والأنظمة النافذة: مجلس الأعيان، مجلس النواب، مجلس الوزراء >>.

ونصت المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية المذكور أعلاه انه: «لأي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى».

ترفع الدعوى الدستورية بطريقتين إما بالطعن المباشر، ويتم من خلال تقديم ملف الدعوى مباشرة إلى قلم كتاب المحكمة، أو بقرار الإحالة ويتم ذلك عندما تصدر محكمة الموضوع قرارا بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية، ثم يتم إحالة هذا القرار من قبل محكمة التمييز إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية.

---

[1] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 194.

[2] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 03 لسنة 2006 (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص228. الموقع الالكتروني:https://www.parliament.gov.sy ، تم الاطلاع بتاريخ 2024/06/18 على الساعة 07:00.

وهنا فلابد من دراسة محتويات لائحة الدعوى وإيداع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة وقيد الدعوى وتحضيرها وذلك على النحو التالي:[1]

1- لائحة الدعوى:

- يجب أن تتضمن لائحة الدعوى الدستورية بيانا بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة، فإذا جاءت خلوا من ذلك فإنها تكون غير مقبولة.[2]
- إذا قدمت لائحة الدعوى للمحكمة الدستورية العليا للطعن بنص مغاير عن النص الذي أثار المدعي في دفعه أمام محكمة الموضوع، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى الدستورية.
- تقضي المحكمة كذلك بعدم قبول الدعوى الدستورية إذا خلت لائحة الدعوى هو بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة اكتفاءً بالإحالة إلى أسباب وردت في عريضة دعوى أخرى لم ترفق صورة منها بالدعوى المرفوعة.[3]

2- إيداع لائحة الادعاء وطلبات الإحالة إلى قلم كتاب المحكمة:

نصت المادة (10) من قانون المحكمة الأردنية على أن لكل طرف في الدعوى أن يقدم مذكرة إلى محكمة التمييز بشأن أمر الإحالة خلال خمسة عشر يوما من صدور قرار المحكمة الناظرة الدعوى بإحالة الدفع إلى محكمة التمييز التي تنعقد بهيئة من ثلاثة أعضاء على الأقل، وتصدر قرارها خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الدعوى إليها حتى إذا وافقت على الإحالة تقوم بتبليغ أطراف الدعوى بذلك.[4]

3- تحضير الدعوى من قبل المكتب الفني:

---

[1] فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص ص 413-414.

[2] عمر حمزة التركماني، المرجع السابق، ص 232.

[3] عمر حمزة التركماني، المرجع السابق، ص ص 233-234.

[4] فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 416.

بعد انتهاء المدة المقررة للإعلان وتبادل المذكرات القانونية بين الخصوم يتوجب على قلم كتاب المحكمة عرض ملف الدعوى على الجهة المحددة قانونا لتحضيرها تمهيدا لنظرها من قبل المحكمة وهو أمر لازم في جميع طرق اتصال الدعوى الدستورية بمحكمتها، سواء بطريقة الدفع الفرعي، أم بموجب قرار الإحالة، أم بطريق التصدي.[1]

4- قفل باب المرافعة وإصدار الحكم:

تعتبر المحكمة مسؤولة عن تدقيق الدعاوى المعروضة عليها، وتقوم بمراجعة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعاوى وفي حال رأت أن هناك ضرورة لإجراء محاكمة، يتم تحديد موعد للمرافعة، كما يسمح لوكلاء الخصوم المستكملين شروط المرافعة أمام المحكمة. وللتوضيح يمكن استدعاء رئيس المكتب الفني لشرح أي نقاط لا تتعلق بتقرير الهيئة العامة للمكتب الفني. يتم توثيق كل جلسة في محضر يحتوي على تاريخ الانعقاد وأسماء الأعضاء المشاركين، ويتم توقيعه من قبل الرئيس والأعضاء الحاضرين ويحفظ في الملف. تكون مداولات المحكمة في الدعوى السرية وفقا لنص المادة (18) من قانون المحكمة الدستورية في الأردن، وبمجرد اقفال باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالدعوى الدستورية. ومن ثم لا يمكن لأحد الخصوم أن يعدل في طلباته أو تقديم أي جديد.

تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في المسائل الفرعية اللازمة للفصل في الدعوى كما تفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها.[2]

الفرع الثاني: الإخطار الوجوبي

الإخطار الوجوبي يعني أن القانون أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان لا يمكن أن يوضع حيز التنفيذ إلا بعد أن يمر على المحكمة الدستورية وإصدارها لقرار دستوريته أو مطابقته للدستور، أي أن جهة الإخطار ملزمة وجوبا بالإخطار بخصوصه. والإخطار الوجوبي هو حق حصري لرئيس الجمهورية.

---

[1] عمر حمزة التركماني، المرجع السابق، ص 245.

[2] فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 416.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي: أولا: القوانين العضوية، ثانيا: النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

أولا: رقابة القوانين العضوية

استحدثت القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري بموجب دستور 28 نوفمبر 1996، بحيث تعود نشأتها إلى فرنسا في دستور 1958 الذي ميز بينها وبين القوانين التنظيمية والقوانين العادية، اعتبرها طائفة جديدة من القواعد القانونية.[1]

وتعرف القوانين العضوية بـ: "تلك القواعد ذات الطبيعة الدستورية المتصلة بنظام الحكم و السلطات العامة في الدولة و الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ، والتي تتخذ بناء على إجراءات خاصة بالمقارنة مع إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العادي دون أن تبلغ درجة إجراءات وضع وتعديل الدستور وتكون خاضعة للرقابة الإلزامية السابقة".[2]

من ضوابط إعداد القوانين العضوية عرضها على المحكمة الدستورية للتأكد من مدى دستوريتها إلا انه لا يمكن رقابة دستوريتها إلا بناء على إخطار وجوبي من قبل رئيس الجمهورية وذلك قبل إصدارها، ويبدو أن اختيار المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية دون سواه للقيام بهذه المهمة أمر منطقي نظرا للأهمية الخاصة بهذه القوانين.[3]

إن المؤسس الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 فصل في مسألة وجوبية الإخطار الرئاسي من خلال المادة 190 " **يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور**" وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد أزال الشك و الغموض بخصوص وجوبية الإخطار من طرف رئيس الجمهورية وذلك بالنص الصريح على عكس التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 186 التي تنص على" **يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا...**" فالوجوبية في هذه المادة تعود على

---

[1] رقية بن عريبة، سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 53.

[2] أحسن غربي، المرجع السابق، ص ص 153-154.

[3] دحمان حمادو، آلية اخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة سعيدة، المجلد 01، العدد 02، 2017، ص 40. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ 2024/07/10 على الساعة: 16:00.

رأي المجلس الدستوري، و التعديل الدستوري لسنة 2020 جاء ليوضح غموض نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 في مسألة الوجوبية،[1] كما أن المحكمة الدستورية تبدأ رقابتها على دستورية القوانين العضوية بالتحقق من مطابقتها حرفيا ومطابقتها للدستور، بأن تكون أحكام مشروع القانون المعروض عليها لا تخالف الدستور في ديباجته أو أحكامه.[2]

ثانيا: رقابة النظم الداخلية لغرفتي البرلمان

إن رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان نصت عليها المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 في فقرتها السادسة وذلك كالتالي: "**تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة**".[3]

وبالرجوع إلى الفقرة السابقة لها نجدها نصت صراحة على وجوبية الإخطار الرئاسي في هذه المسألة، على عكس التعديل الدستوري لسنة 2016 فمن خلال قراءة المادة 186 منه نجد أن الوجوبية فيها ترتبط برأي المجلس الدستوري، وبذلك يكون التعديل الدستوري لسنة 2020 قد فصل في مسألة وجوبية الإخطار الرئاسي من عدمها.

إنّ الرقابة الوجوبية السابقة لكل من القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان بإخطار هكذا يتبين أن هناك رقابة إلزامية سابقة يجب أن تمارس على القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان قبل اعتمادها، ويتم ذلك من خلال إخطار من رئيس الجمهورية عملا بأحكام المادة 190 فقرة 5 و 6 من التعديل الدستوري 2020، تنطلق من خصوصية هذه الفئة من القوانين المستمدة من نظامها الخاص، و لأهميتها العملية و قدرتها على التأثير في النظام

[1] قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[2] رقية بن عربية، المرجع السابق، ص 58.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بالتعديل الدستوري 2020.

السياسي و الدستوري للبلاد، كما أن اقتصار هذا الحق في رئيس الجمهورية بشكل انفرادي يعد منطقيا كون هذا الأخير يعتبر بمثابة حامي الدستور في الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية فيها.[1]

المطلب الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين

يقصد بالدفع بعدم دستورية القوانين برقابة الامتناع وهي وسيلة دفاعية، يلجأ إليها صاحب الشأن بطريقة غير مباشرة بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون المخالف للدستور.[2] وهذا الإجراء يتبع مصادر الدفع بعدم دستورية القوانين وهذا ما سندرسه في الفرع الأول و الشروط والإجراءات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين آلية قانونية هامة تتيح للأفراد والجهات المختلطة للطعن في دستورية القوانين التي يرون أنها تنتهك أحكام الدستور، وتستفيد هذه الآلية إلى عدة أسس قانونية ودستورية تهدف إلى ضمان احترام الدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة، ويمكن توضيحها فيما يلي:

1- مخالفة القانون للدستور:

مخالفة القانون للدستور تعني عدم الدستورية ويمكن أن تكون شكلية أو موضوعية.

- **عدم الدستورية الشكلية:** تحدث عندما يخرج المشرع عن قواعد الاختصاص أو يخالف الاجراءات والشكل الواجب اتباعه عند سن القوانين. هذا يعني أن القانون لم يتم إعداده أو اعتماده بالطريقة الصحيحة التي يحددها الدستور.

---

[1] حمزة صافي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2020، ص 141-142. الموقع الإلكتروني: http://thesis.univ-biskra.dz، تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/11 على الساعة 8:00

[2] حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص106.

- **عدم الدستورية الموضوعية:** تحدث عندما يخالف القانون المبادئ أو القواعد الموضوعية التي يفرضها الدستور أو عندما يتعارض مع روح الدستور ومقتضاه.[1]

2- عدم الاختصاص:

يكون التشريع معيبا بانعدام الاختصاص إذا صدر من سلطة غير مختصة بالتشريع كان يصدر من السلطة التنفيذية رغم عدم وجود تفويض لها، أو يصدر من السلطة التنفيذية بناءً على تفويض باطل من السلطة التشريعية، كان يمنع الدستور التفويض أصلا أو يضم له شرط ولم تتوافر مثل هذه الشروط، وهنا يعد القانون غير دستوري لعيب شكلي في إطار الاختصاص.[2]

3- انتهاك الحقوق والحريات الأساسية:

تعد بعض الحقوق والحريات التي ترد في الدستور تعتبر حقوقا وحريات عامة مطلقة ولا يجوز تقييدها أو تنظيمها من قبل المشرع. من بين هذه الحقوق: الحق في المساواة أمام القانون وحرية الاعتقاد. إذا صدر تشريع يقيد أو ينظم هذه الحقوق، فإنه يعتبر باطلا لمخالفة نصوص الدستور الصريحة.[3]

4- عدم احترام الإجراءات التشريعية:

إذا ما نص الدستور على إجراءات معنية في اصدار تشريع ما وصدر هذا التشريع دون اتحاد الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، عدت هذه المخالفة سببا قويا للحكم بعدم دستورية هذا القانون.

---

[1] أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانوني الدستوري "دراسة موجزة عن القانون الدستوري، والنظم السياسة"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص ص 91-92.

[2] أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 92.

[3] رمضان عيسى أحمد، الانحراف التشريعي (العراق أنموذجا)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017-2018، ص 130.

فعلى سبيل المثال نص الدستور الجزائري على وجوب عرض القوانين العضوية على المجلس الدستوري قبل إصدارها، وبالتالي يجب القيام بهذا الإجراء وإلا عدت هذه القوانين غير دستورية.[1]

بمعنى أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، ويجب أن تتوافق جميع القوانين الأخرى معه، إذا تم اصدار قانون دون اتباع الإجراءات الدستورية المنصوص عليها، يمكن الطعن في دستوريته أمام المحكمة الدستورية أو الجهة المختصة، والتي قد تقضي بعدم دستوريته وإلغاؤه.

5- عدم رجعية القوانين:

يقصد بهذا المبدأ عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل.[2] بمعنى أن القوانين لا يجب أن تطبق بأثر رجعي بحيث تؤثر سلبا على الأفراد بأثر رجعي.

ويعتبر هذا المبدأ من الأسس التي يقوم عليها القانون وفي نفس الصدد يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام الثقة والقانون ويصبح أداة لهدم المجتمع بدلا من حمايته.[3]

الفرع الثاني: شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

الجدير بالذكر أن ممارسة حق الدفع بعد دستورية القوانين يخضع لشروط (أولا) وإجراءات يجب التقيد بها (ثانيا).

أولا: شروط الدفع بعدم الدستورية

---

[1] مراد بلقاسم، المنازعات الدستورية (سلسلة دروس ومحاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر)، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، سنة 2020-2021، ص 17. الموقع الإلكتروني: https://www.univ.chlef.dz، تم الإطلاع بتاريخ 2024/07/15 على الساعة 10:30.

[2] عبد القادر جلاب، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 73. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ 2024/07/16 على الساعة 8:00.

[3] عبد القادر جلاب، المرجع نفسه، ص 75.

لقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب توافرها لقبول الدفع والتي يمكن إيضاحها فيما يلي:

1-الشروط الشكلية:

أ) تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في عريضة مكتوبة منفصلة ومسببة:

بالرجوع لنص المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية (الملغى)،[1] وكذلك المادة 19 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فقد نص على ضرورة أن يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة.[2]

أي أن يكون الطعن المقدم إلى الجهة القضائية منفصل عن إجراءات الدعوى الأخرى للسماح للقاضي بالنظر فيه بشكل مستقل ومباشر دون تأخير معلنا أولويته عن بقية الدعوى، أما التعليل فإنه يشير إلى ضرورة إيضاح عدم دستورية النص التشريعي محل الطعن شرط أن يكون التعليل شاملا وكافيا لإيضاح المسألة حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع[3]، إذ يجب تعليل مذكرة الدفع من خلال تحديد النص المطعون فيه، وتبيان الحقوق والحريات التي ينتهكها النص القانوني الذي تم الدفع بعدم دستوريته، كما يثبت مصلحته في هذا الدفع، من خلال تضرره من القانون المطعون فيه.[4]

---

[1] القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2018.

[2] القانون العضوي 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2022.

[3] مراد زوايد، عبد القادر عدو، شروط الدعم بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص ص 313-314. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/07/01 على الساعة: 07:00.

[4] فريد بوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2023، ص90.

إن الغاية من اشتراط ضرورة تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة هو حتى تسهل مهمة الجهة القضائية التي أثير أمام الدفع في إحالته على الجهة المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين لأنها المخول لها دستوريا الفصل.[1]

ب) وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر على أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، طبقا لأحكام المادة 145 (الفقرة الأولى) من التعديل الدستوري.[2]

وهذا يعني أن الأطراف الذين يمكنهم استعمال حق الدفع بعدم دستوريته أطراف الدعوى "المدعي والمدعي عليه" ومهما كانت مراكزهم، شخصا بالغا أو قاصرا، مواطن أو رعية أجنبية، كما قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا سواء كان عاما أو خاصا. لكن بشرط توفر المصلحة الشخصية في تقديم الدفع.[3]

غير الملاحظ على المشرع الجزائري، أنه فصل في طبيعة الأشخاص الذين يمكنهم الدفع بعدم الدستورية، لكن لم يتطرق لحالة وجود طرف أجنبي في القضية، وإمكانية تقديمه للدفع بعدم الدستورية، وهذا ما حدث في فرنسا إذا قر المجلس الدستوري بأنه يمكن الأجانب تقديم الدفع إذا كان هذا القانون ينتهك حقوقهم وحرياتهم داخل التراب الوطني.[4]

2-الشروط الموضوعية:

أ) وجود نزاع موضوعي أمام القضاء العادي والإداري:

---

[1] شهيناز بن يحي، الشروط الواجب توفرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 28. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع بتاريخ: 2024/07/01 على الساعة: 08:10.

[2] القانون العضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[3] شهيناز بن يحي، المرجع السابق، ص30.

[4] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 82.

إن ممارسة الدفع بعدم الدستورية يتطلب وجود دعوى أصلية معروضة على القضاء سواء القضاء الإداري أو العادي. ومهما كانت طبيعة الدعوى تجارية، مدنية، جزائية، إدارية وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19.[1]

عندما يكون هناك نزاع عادي أو إداري في أي درجة من درجات التقاضي، يمكن لأحد أطراف النزاع أن يثير مسألة عدم دستورية نص قانوني يصب بأحد الحقوق أو الحريات المكفولة له بموجب الدستور. في هذه الحالة، يمكن للطرف المعني أن يدفع بعدم دستورية النص أمام القاضي الذي ينظر في النزاع،[2] حيث لا يمكن مباشرة أو بمعزل عن دعوى الموضوع،[3] لكن عندما يأتي القاضي ليفصل في النزاع عبر تطبيق قانون معين، يمكن في هذه الحالة للطرف المتضرر من تطبيق هذا القانون لكن بشرط أن يتعارض هذا النص مع الدستور ويمس بحرياته وحقوقه المكرسة دستوريا. وبالتالي فإن رقابة الدفع تكون عبر دعوى أو دفع فرعي، وليس عن طريق دعوى أصلية.[4]

وعليه لا تقبل الخصومة الدستورية (الدفع بعدم الدستورية) من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص القانوني المطعون فيه عليهم، سواء كان هذا الضرر وشيكا أم وقع فعلا.[5] ويشترط توفر المصلحة الشخصية في تقديم الدفع.[6]

ب) توافر شرط الجدية:

لقد أضاف المشرع الجزائري عبر القانون رقم 18-16 (الملغى) وكذلك القانون العضوي 22-19 شرط آخر من أجل قبول الدفع بعدم الدستورية وهو متعلق بجدية الدفع بعدم الدستورية، ومن هذا المنطلق عرف الأستاذ عمار كوسة الجدية بأن الدفع لا يكون المقصود منه إطالة

---

[1] القانون العضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[2] عمار كوسة، المرجع السابق، ص ص 158-159.

[3] مراد زوايد، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 172.

[4] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 30.

[5] شهيناز بن يحي، المرجع السابق، ص 30.

[6] مراد زوايد، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 319.

أمد الدعوى الموضوعية، فالدعوى التي يستهدف تسويقها وإطالة عمل النزاع فيها يعد الدفع فيها بعدم الدستورية غير جدي.[1]

ويتحقق شرط الجدية بتوافر شرطين:

- أن يكون الفصل في مسألة دستورية منتجا في الفصل في الدعوى المنظورة،
- ألا تكون المسألة الدستورية غير قائمة على أسباب ظاهرة، أي أنه يكفي أن تكون مسألة دستورية محل شك.[2]

تعتبر هذه المرحلة غاية في الأهمية، لأنه ينبغي الاستئناف فيها على نظام غربلة فعال على تعبير الأستاذ محمد بوسلطان، بحيث يتم فيها ضمان فتح المجال لكل طعن يمكن وصفه بالجاد بالجهة، ومن جهة أخرى حماية الحق في تقديم هذا الطعن من كل سوء استعمال محتمل.[3]

الغاية منها هو جعل المتقاضي الذي يريد تقديم دفع بعدم دستورية حكم أو تنظيمي معين، أن يكون هذا الأخير قد انتهك حق أو حرية يضمنها له الدستور بصفة فعلية وحقيقية وأن القرار الذي يصدر من المحكمة الدستورية يكون له تأثير إيجابي على الدعوى المشار بشأنها ذلك الدفع بعدم الدستورية،[4] وكذلك الحد من الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها تعطيل الفصل في موضوع الدعوى، والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل، وكذا التحقيق على القاضي الدستوري وعدم إغراقه بقضايا الدفع بعدم الدستورية.

---

[1] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 190.

[2] فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 390.

[3] علي إبراهيم بن دلاح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2018-2019، ص 860.

[4] نسيم سعودي، خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص 860. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/05 على الساعة 05:07.

وما يجب التنويه إليه أن تحديد طابع الجدية هو الأكثر صعوبة وخطورة الذي يقوم به القاضي المشار أمامه الدفع بعدم الدستورية، وذلك لأنه يجعله أقرب للقاضي الدستوري ويمنحه سلطة تقديرية تتجاوز وضعية كوسيلة الإحالة بالدفع.[1]

ج) انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات لتي يضمنها الدستور:

إن الدفع بعدم الدستورية يكون ضد حكم تشريعي يتوقف عليه النزاع المطروح بين أطراف القضية، بمعنى أنه لا يمكن لأي طرف الدفع بعدم دستورية نص لم يكن محل قضية مطروحة أمام القضاء.[2]

كذلك يعتبر قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع مرتبط بحالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور. مما يعني أن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية والمتمثلة في القوانين العادية والتنظيمات.[3]

واستبعاد القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لأنها ستكون محل إخطار وجوبي أمام المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية.[4]

ولعل من المهم الإشارة في هذا الإطار أن سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية هو ضرورة انتهاكه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي أقرها الدستور وينطلق من أن القضاء ليس الضمانة الأساسية لسيادة القانون فحسب، بل يمثل أيضا الضمانة الأساسية لحريات الأفراد.[5]

---

[1] شهيناز بن يحي، المرجع السابق، ص 47.

[2] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 160.

[3] أحمد بلخيري، عمر ثامري، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون والمجتمع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 7، العدد 2، 2019، ص 217. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/06 على الساعة: 23:00.

[4] عمار كوسة، المرجع السابق، ص 160.

[5] أحمد بلخيري، عمر ثامري، المرجع السابق، ص 218.

ثانيا: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

يتم تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين بناءً على مجموعة من الإجراءات القانونية المتبعة والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1-الإجراءات الأولية لإرسال الدفع بعدم المسؤولية:

بعد تأكد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية، وفقا لما ينص عليه القانون العضوي رقم 18-16 (الملغى) وكذلك القانون العضوي رقم 22-19 فإنه يتعين على هذه الجهة القضائية أن تفصل فورا، وبقرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة الدعوى، وهذا بعد استطلاع رأي السياسة العامة أو محافظ الدولة.[1]

وبعد التأكد من شروط الدفع يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال عشرة أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن.[2] وفي حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ القرار إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.[3]

2-التصفية أمام الجهات القضائية:

[1] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 92.

[2] المادة 02 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[3] عبد الهادي كحلاوي، أحمد عسيري، الدفع بعدم الدستورية: قراءة في القانون العضوي رقم 18-16، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص ص 6-9. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/06 على الساعة: 14:30.

لقد أناط المؤسس الدستوري الجزائري أعلى هيئتان قضائيان في البلاد بعملية التصفية والغربلة للدفوع التي تحال إليها من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على المجلس الدستوري.[1]

وفي نفس الصدد قيد المشرع هذه الجهات القضائية العليا عند دراسة الدفع بعدة شروط والمنصوص عليها في القانون 18-16 (الملغى) وكذلك القانون العضوي 22-19 وهذا من أجل ضمان إحالة الدفع على المحكمة الدستورية خاصة في حال توفر الشروط المنصوص عليها قانونيا.[2]

بعدما تتأكد الجهة القضائية المعروض عليها النزاع من شروط الدفع بعدم دستورية القوانين فإنها تحيل الملف على هذه الهيئات سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب طبيعة النزاع، بعدما تقوم الجهات القضائية العليا بغربلة ثانية للدفع بعدم الدستورية، وهذا من أجل الفصل في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.[3]

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين، ابتداءً من تاريخ استلام قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية المذكورة في المادة 23 من القانون العضوي.[4]

عندما يشار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة تفصل الجهة القضائية المعنية، على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 30السالفة الذكر أي في أجل شهرين.[5]

---

[1] جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2017، ص47، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/06 على الساعة: 15:00.

[2] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص97.

[3] فريد دبوشة، المرجع نفسه، ص92.

[4] المادة 30 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،

[5] المادة 31 من القانون العضوي، رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية و3 مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.[1]

ويرسل قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري عند إحالة الدعوى إليه، مرفقا بمذكرات وطلبات الأطراف.[2]

عند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، مالم يتعرض المعني على ذلك، أو إذا كان ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[3] هذا يعني أن هناك استثناءات معينة تمنع تأجيل الفصل في الدعوى، وذلك لضمان عدم استمرار حرمان الشخص من حرية أو لضمان احترام المواعيد القانونية المحددة في القضايا المستعجلة.

غير أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الآجال المحددة أي في أجل شهرين يحال الدفع تلقائيا على المحكمة الدستورية.[4]

وفي حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المجلس الدستوري، يعني أن الحكم التشريعي المطعون فيه هو مطابق للدستور ولا ينتهك الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.[5]

3- دور المحكمة الدستورية في مجال الدفع:

[1] عبد الرحمان بن جراد، عبد القادر مهداوي، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 393. الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/06 على الساعة:16:25.

[2] عبد الرحمان بن جراد، عبد القادر مهداوي، المرجع السابق، ص 393.

[3] المادة 43 من القانون العضوي 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[4] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 99.

[5] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 101.

بعد انتهاء المحكمة العليا أو مجلس الدولة من عملية الفحص الثاني للدفع بعدم الدستورية. من خلال التأكد من توفر الشروط المحددة قانونا، تتم إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، وهذه الأخيرة خولها المؤسس الدستوري صلاحية الفصل النهائي في دستوريته أو عدم دستورية الدفع.[1]

بموجب أحكام المادة 195 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020، تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة،[2] كما تقوم بإبلاغ رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بقرار الإحالة، مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية.[3]

وتكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها.[4] ويتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم، من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية.[5]

حيث لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تمت إحالته على المحكمة الدستورية.[6]

وفي الأخير تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل لمرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناءً على

---

[1] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 101-102.

[2] إحالة الدفع بعدم الدستورية يكون من مجلس الدولة إذا كانت القضية ذات طابع إداري ومن المحكمة العليا إذا كانت ذات طابع مدني.

[3] المادة 38 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[4] المادة 40 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[5] المادة 41 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[6] المادة 42 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحية الإخطار، وهذا ما نصت عليه المادة 195 الفقرة 02 من الدستور.[1]

وتبقى المحكمة الدستورية صاحبة السلطة والاختصاص الأصلي للفصل في الدفع بعدم الدستورية.[2]

المبحث الثاني: طرق إثبات الانحراف التشريعي والأثار المترتبة عنه

يشكل الانحراف التشريعي تهديداً جسيماً للأنظمة القانونية، إذ يقوض مبدأ سيادة القانون ويفتح الباب أمام تجاوزات السلطة، حيث يسعى هذا المبحث إلى استكشاف الآليات الكفيلة بإثبات وجود هذا الانحراف، وتبيان آثاره الوخيمة على المستوى التشريعي وحقوق الإنسان.

استناداً لما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول **طرق إثبات الانحراف التشريعي**، أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة **الأثار المترتبة عن الانحراف التشريعي**

المطلب الأول: طرق إثبات الانحراف التشريعي

يعتبر الانحراف التشريعي من أصعب العيوب التي يمكن إثباتها أمام القاضي الدستوري، حيث يرتبط هذا النوع بالنوايا الخفية للمشرع، وعليه أن يكون للتشريع ظاهره سالما لكنه يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية أو خاصة على حساب المصلحة، لذا فإن القاضي الدستوري يعمل على إيجاد طرق يلجأ إليها بهدف إثباته والكشف عنه.[3]

[1] المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[2] فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 92.

[3] محمد حمدي عبد العليم علام، المرجع السابق، ص756.

استناداً لما تقدم قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين خصصنا الفرع الأول للتعرف على **الطرق الداخلية لإثبات الانحراف التشريعي** أما الفرع الثاني سنوضح من خلاله **الطرق الخارجية لإثبات الانحراف التشريعي**

الفرع الأول: الطرق الداخلية لإثبات الانحراف التشريعي

نقصد بطرق الإثبات الداخلية للانحراف التشريعي الاستعانة بالنص التشريعي محل الطعن بعدم الدستورية وكذا ملف الدعوى المطروح، وجميع الأوراق والوثائق المرتبطة به، إذ من خلال هذه الطريقة يتم الاعتماد على نصوص التشريع، حيث تجعل مختلف نظم الرقابة على دستورية القوانين من النص القانوني بالكامل أو الأجزاء المطالب بإلغائها كشرط لقبول النظر في الطعن المقدم.[1]

رغم اختلاف الفقه حول التسليم بمعيار دقيق لعيب للانحراف التشريعي وذلك راجع الى كونه عيب خفي يصعب اظهاره بمجرد المقارنة بين النص الدستوري والنص التشريعي او التنظيمي لارتباطه بعناصر ذاتية تتعلق بالمشرع أيا كانت سلطته وسبب محاولة هذا الأخير تحقيق مكاسب اما ذاتية او فئوية.[2]

ويجب أن يتحقق من النية والغاية التي يبتغيها المشرع من هذا التشريع؛ لأن النص القانوني ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة، فيمكن له بالبحث والتحري الوصول إلى الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه المشرع لأن المشرع مهما بلغ من درجات الحيطة والتبصر في إعداد النصوص القانونية وإخراجها إلا ويقع في مقامات الصياغة القانونية مثلاً ومعاني الألفاظ والمصطلحات، ولا شك أن ذلك بات أمرًا وثيق الصلة بما واكب المجتمع من تطور علمي في القطاعات الحكومية كافة وهذا بلا شك يستلزم نوعا من التخصص والتدقيق الفني لا سيما في مجال التشريع.

---

[1] العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 401.

[2] سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج، 2021، ص274.

نشير أيضاً إلى أن القاضي الدستوري حال بحثه عن نية المشرع لا يكون بذلك قد خرج عن نطاق عمله القضائي ويدخله في سياق السياسة الخاصة بالمشرع بل نقول أن الوظيفة القضائية من خصوصياتها البحث عن الغايات الحقيقية للمشرع، وبالتالي يعلي ويسمو كلمة الدستور في هذا الشأن، فالقاضي الدستوري ليست من صلاحياته البحث عن ضرورة هذا التشريع ومدى ملاءمته للظروف والأحوال التي تحيط به، بل عليه فقط أن يتأكد فقط من غاية المشرع، وما إذا كانت تتوافق مع الدستور؟ أم لا؟[1]

وبناء عليه؛ فإن عدم تتعارض النصين التشريعي والدستوري مع بعضهم البعض يعتبر كذلك طريق إثبات على إمكانية وجود انحراف تشريعي، بالإضافة إلي ذلك ملف الدعوى والأوراق والوثائق، فالتشريع تسبقه عدة مراحل سواء قبل اقتراحه أو المبادرة به وحتى قبل إقراره والمصادقة عليه.[2]

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

[1] محمد حمدي عبد العليم علام، المرجع السابق، ص ص 757-758.

[2] محمد حمدي عبد العليم علام، المرجع السابق، ص758، – نقلا عن محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المجلد الأول الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص 257-258.

البرلمانية للسلطة التنفيذية وكان صاحب الحزب الذي له الأغلبية هو رئيس الدولة لذلك فإن ... طرق الإثبات الداخلية لا تكفي بمفردها لإثبات الانحراف بالتشريع.[1]

ان نية الانحراف بالسلطة لا تقتصر على فرد أو مجموعة بذاتها بل يعتبر صفة ملازمة للنفس البشرية فالإنسان يرنوا دائما للانحراف بسلطته ما لم يحدها وازع أو رقيب.[2]

الفرع الثاني: الطرق الخارجية لإثبات الانحراف التشريعي

تلعب القرائن المحيطة بصدور التشريع دورًا حاسمًا في الكشف عن أي انحراف فيه فالقاضي الدستوري لا يكتفي بتحليل نص التشريع وحسب، بل يستقصي أيضًا الظروف الاجتماعية، الاقتصادية، والسياسية التي سادت وقت إصداره من خلال دراسة هذه الظروف، يتمكن القاضي من فهم الغاية الحقيقية من التشريع وتقييم مدى مطابقته للمعايير الدستورية. كذلك يستغل القاضي الأوقات والحالات التي صدر في ظلها كذلك القانون، فعامل الوقت له دور من ناحية الاستنتاج والمقارنة والمقاربة إن كان هناك انحراف أم لا، كصدور تشريعات متتالية متقاربة من الناحية الزمنية تهدف إلى معالجة مسألة ما، صدور تشريع جديد بعد إلغاء تشريع آخر والفترة التي تفصل بينها متقاربة، يمكن من خلال عامل الوقت للاستدلال على وجود الانحراف التشريعي.[3]

إذا دور القاضي الدستوري اتجاه إثبات الانحراف التشريعي هو دور إيجابي وليس سلبي كما يرى البعض، فهو يستشعر تلك الظروف التي يمر بها المجتمع حتى يستخلص منها مختلف القرائن التي تساعده في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة التشريعية؛ فالدعوى الدستورية هي دعوى عينية تهدف إلى مخاصمة ومهاجمة التشريع المشوب بعيب الانحراف بالسلطة بغية إبطاله وبالتالي إلغاءه من النظام القانوني نهائيا[4]، لهذا كان على القاضي اللعب

[1] محمد حمدي عبد العليم علام، المرجع نفسه، 759.

[2] لؤي كريم عبد، المرجع السابق، ص 367.

[3] العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 402.

[4] العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 402-403.

على كل المحاور وعدم الركون إلى قواعد محددة في الإثبات. كما يجب عليه استغلال الأخطاء والهفوات التي يمكن أن يقع فيها المشرع ضمن الصياغة التشريعية باعتبارها أرضية خصبة للكشف عن هذا العيب.

يعتبر اثبات الانحراف التشريعي من الأمور غاية الدقة لان لانحراف يثبت عن طريق الدليل الداخلي دون غيره من القرائن الخارجية حيث ان الأساس هي فكرة استقرار التشريع وعدم زعزعة الثقة به.[1]

فليس من المنطقي ترك السلطة التشريعية حرة في استعمال سلطتها التقديرية وإصدار قوانين منطوية على انحرافات تشريعية. فدستورية القوانين يمكن ان تتحدد عن طريق الكشف عن الأغراض الحقيقية التي يتوخاها المشرع.[2]

المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن الانحراف التشريعي

إن الدستور هو الضامن الأول للحقوق والحريات، من خلال نصوصه، ويتم التأثير على جميع فروع القانون لضمان احترام وتفعيل هذه الحقوق والحريات. ولا يجوز لأي قانون أن يقلل من هذه الحقوق أو يطمسها، بل يجب أن يسعى إلى تحقيقها بشكل سليم مع توفير كافة الضمانات اللازمة لاحترامها. هذا التأثير يساهم بشكل كبير في توجيه النظام القانوني وضمان انسجامه.

كما أن الدولة من واجبها فرض حالة من التجانس والتوزان بين الحقوق والحريات فيما بينها من جهة، ومن جهة أخرى كفالة عدم تنافرها مع الواجبات العامة والصالح العام وخلق حالة من التكامل بينها. حرصاً منه على تمتع الجميع بما جاء في مضمونها.

وبطبيعة الحال فان نطاق دراستنا يجعل من المهم البحث في تأثيرات الانحراف التشريعي التي قد تمس جميع أوجه النشاطات الخاصة والعامة في الدولة، لكن ارتأينا أن نبحث تأثيره

[1] لؤي كريم عبد، المرجع السابق، ص 366.

[2] انتصار يوسف القذافي، المرجع السابق، ص ص 15-16.

على الحقوق والحريات الدستورية كون مبدأ المشروعية هو المبدأ إلي يؤسس لحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهو محل دراستنا الأساسية.

واستناداً لما تقدم قسمنا هذا المطلب إلى فرعين خصصنا الفرع الأول للحديث عن آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الدستورية أما الفرع الثاني سنوضح فيه أثر الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الأول: آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الدستورية

ان الدستور وكما هو معروف الكافل الأول للحقوق والحريات، فمن خلال نصوص الدستور أو كما يعبر عنه أحياناً الكتلة الدستورية للحقوق والحريات يتم التأثير على كافة فروع القانون الأخرى بإلزامها بمضمون الحقوق والحريات الدستورية فلا يجوز لها طمس أوجهها أو تقليل من حركتها وفاعليتها بل بالمقابل يجب كفالة توظيفها بشكل سليم لتحقيق الغاية المرجوة منها مع احاطتها بكامل الضمانات لأجل احترامها، وهذا التأثير له نتيجة مهمة في توجيه النظام القانوني وانسجامه توحيد منهجه.[1]

تسعى الدولة جاهدة إلى إيجاد حالة من الانسجام والتكامل بين مختلف الحقوق والحريات مع الحرص على عدم تضاربها مع الواجبات المجتمعية والصالح العام. وذلك لضمان تمتع جميع أفراد المجتمع بحقوقهم بشكل عادل ومتساوٍ.

إن الانحراف التشريعي يشكل تهديدًا مباشرًا لحقوق وحريات الأفراد، حيث ينتهك مبدأ المشروعية الذي يعتبر الركيزة الأساسية لحمايتها. لذا، سنقوم بتحليل آثار هذا الانحراف على مختلف الجوانب المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا التأثير ينعكس بشكل واسع على جميع مناحي الحياة العامة والخاصة.

تعتبر حقوق الإنسان من أهم القضايا التي تشغل العالم المعاصر، وقد تطورت عبر التاريخ لتشكل ركيزة أساسية لدساتير الدول. إن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن والإعلان العالمي لحقوق الإنسان شكلا نقطة تحول في هذا المجال، ورغم تضمين هذه الحقوق

[1] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، ص 6.

في النصوص القانونية، إلا أن التحدي الأكبر يكمن في تطبيقها الفعلي على أرض الواقع . فغياب التطبيق العملي لهذه الحقوق يؤدي إلى تحويلها إلى مجرد أحلام بعيدة المنال، مما يقلل من قيمتها وفعاليتها.[1]

وهذا الاهتمام جاء ليؤكد افكار الفلاسفة امثال جون ستيورات مل، جان جاك روسو وغيرهم (حيث بدأت هذه الأفكار تتوضح بداية القرن العشرين وتنتقل بشكل تدريجي نحو التوسع، خصوصاً بعد ما عاشه العالم بسبب مأسي الحربين العالميتين الأولى والثانية ، حيث اضحت الجرائم المرتكبة ضد المدنيين وخصوصا الاقليات حافزاً مهماً لبدأ عهد جديد لتدوين حقوق الانسان وتقنينها من طرف المجتمع الدولي.[2] وهو ما ساهم في تحديد كل من الحقوق والحريات التي يجب ان تشتملها الشرعية الدستورية إضافة إلى الضمانات التي تكفل حمايتها تجاه أي عمل سلبي يصدر عن سلطات الدولة، وهي الضمانة القضائية.

ان التحديد الدستوري لكل من الحقوق والحريات تتضح كيفيته من خلال ما يسمى بمنهج الوضعية القانونية، وحسب المفهوم الدستوري الذي تتبناه الدول، فعلى سبيل المثال الدستور الايطالي استخدم تعبير حقوق الانسان غير القابلة للمساس في المادة الثانية منه[3] بدلاً من الحقوق والحريات الأساسية، في حين ان الدستور النمساوي لم يتطرق إلى تعريف

---

[1] نور نوزاد محمد فرج باخي، المرجع السابق، ص 123. نقلا عن صابر إبراهيم خوشناو دلير، دور الدستور في إرساء دولة القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ط1، ص148. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص39. الموقع الالكتروني https://search.emarefa.net/ تم الاطلاع بتاريخ 2024/07/24 على الساعة 23:13.

[2] نور نوزاد محمد فرج باخي، المرجع السابق، ص 123. نقلا عن خبابة أميرة، ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2005، ص31.

[3] المادة (2) من الدستور الإيطالي (على ان الجمهورية تعترف وتكفل حقوق الانسان غير القابلة للمساس بها سواء بصفته فردا او عضوا في المجتمع او ممارسة شخصية). الموقع الالكتروني : https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1_%D8%A5%D9%8A%D8%B7%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A7، تم الإطلاع بتاريخ 2024/07/25.

الحقوق الأساسية كتعبير ذو دلالة واضحة بل ادخل ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية صلاحية النظر في انتهاك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور[1].

الفرع الثاني: آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الأساسية

الانحراف التشريعي يشير إلى التعديلات أو التصرفات القانونية التي تتجاوز أو تخل بمبادئ القانون الأساسي أو الدستور. يمكن أن يكون له آثار كبيرة على الحقوق والحريات الأساسية.

باعتبار الانحراف التشريعي من السلبيات الخطيرة التي تمس مصالح العليا للمجتمع وبذلك تكون آثاره وعواقبه كبيرة.

فهي ليست قضية تشريعية بحته بل لها اثارها البعيدة المدى كما ذكرنا ومن جميع النواحي السياسية، الاقتصادية الاجتماعية ... الخ)، وفي النهاية تؤثر على كيان الدولة وأدائها وعلى مبادئها الأساسية التي بنيت عليه أركانها، وكما يلي:

1. بما أن الفساد ينتشر في الدولة مع محدودية النزاهة فيها فان ذلك سوف يؤدي إلى انتهاك الت ازم الدولة بحقوق الأنسان الأمر الذي يؤدي إلى عدم وضع السياسات الفعالة والبرامج الهادفة إلى حماية وتعزيز تلك الحقوق ، مما يدفعنا إلى بيان مدى العالقة بين الفساد وحقوق الأنسان فالملاحظ أن ظاهرة الفساد تقل في حالة احت ارم حقوق الأنسان و ان جميع تلك الحقوق تتعرض للانتهاك حيث يستشري الفساد وعلى ذلك فان انتشار الفساد يفرض تقييد الحقوقُ حَّول موارد الدولة عن مسار استخدامها في الشأن العام، تصبح المدنية والسياسية؛ وعندما تكون الحكومات عاجزة عن الوفاء بالت ازماتها في مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لذا نجد أن العالقة واضحة بين الفساد والحرمان من الحقوق اذ يمكن تصور حالة منً لها، فهو يشجع على تجاهل القوانين حالات حقوق الإنسان إلى وتتأثر بالفساد بوصفه معوقا والأنظمة وحتى النصوص الدستورية كما يؤثر على الصحة والسالمة

[1] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 45.

والبيئة والتعليم والقضاء العادل، ويزيد من فرص الإجرام والعصابات المنظمة وغسيل الأموال والإتجار بالنساء والأطفال[1].

2. اصدار تشريعات تهدف إلى اعاقة استخدام موارد الدولة فيما يخدم الشؤون العامة، وهو ما ينتج عنه حكومة منهكة وعاجزة عن الإيفاء بواجباتها والتزاماتها في جميع المجالات الاجتماعية السياسية الثقافية المالية الخدمية ..... الخ) وبالتالي تعطيل وارياك نمو المجتمع، كعدم قدرة الدولة على توزيع الثروات وبشكل عادل على مواطنيها بسبب سياستها التشريعية التي يشوبها الانحراف والاستغلال وبالتالي التركز المقدرة المالية لدى عدد محدد من الأفراد وبالتالي تزيد حدة الانقسامات الطبقية، ويمس ذلك حياة وكرامة وكبرياء المواطن وحقه الأساسي بالحياة الحرة الكريمة.

3. الحماية والاحترام والوفاء أبرز الالتزامات الدستورية التي تقع على عاتق الدولة تجاه مواطنيها، والانحراف التشريعي يلقي بضلاله على هذه الالتزامات ويلغي وجودها، كإصدار قانون يمنح حق التعليم في الجامعات الحكومية لفئة معينة من المواطنين دون سواهم ومن دون احترام أو مراعاة مينا المساواة وتكافئ الفرص.[2]

4. يعد الانحراف التشريعي المؤسسي أحد أخطر صور الفساد السياسي، حيث يشمل أغلب مؤسسات الدولة بسبب سيطرة نخب فاسدة على مراكز صنع القرار في الدولة، ليتحول مع مرور الوقت إلى فساد نسقي، حيث ينتشر في كافة المستويات ليستغرق الدولة ذاتها. ويصبح الهدف النهائي للنظام السياسي هو ضمان.

مصلحة القلة المهيمنة على الحكم والثروة وليس المصلحة العامة بناءً على ما تقدم، فإنه في ظل فساد مؤسسي تبدو المفارقة كبيرة بين تضخم الدولة هيكليا من ناحية وضعف أدائها وهشاشتها من ناحية أخرى، حيث تعجز عن وضع الخطط والسياسات الملائمة لمواجهة المشاكل المجتمعية، بالإضافة إلى فشلها في تأكيد معاني الاستقلال الوطني وتقليص قيود

[1] نوال طارق إبراهيم، تأثير الفساد على تمتع الانسان بحقوقه الأساسية، جامعة بغداد، العراق، ص 2-3، الموقع الإلكتروني: https://www.volac.qa تم الإطلاع بتاريخ: 2024/07/26 على الساعة: 16:30.

[2] نور نوزاد محمد فرج باخي، المرجع السابق، ص130.

التبعية للعالم الخارجي[1]، وهي من أهم الضمانات التي تصون الحقوق والحريات لذا وبمجرد خرقها تكون امام هدم لأحد أعمدة الدولة القانونية واهم ركن فيها.

الآثار السياسية والقانونية للانحراف التشريعي:

الانحراف التشريعي يمكن أن يؤدي إلى تداعيات سلبية على الدولة والنظام السياسي ككل. وذلك عندما يتم استخدام السلطة التشريعية بشكل غير مسؤول أو ينحرف عن المسار القانوني الصحيح، قد يتسبب ذلك في زعزعة استقرار الدولة وتآكل الثقة بين المواطنين والمؤسسات الحكومية، حيث أن هذا الانحراف يمكن أن يؤثر على سمعة الدولة داخليا وخارجيا، مما يضعف من قدرتها على تحقيق العدالة والحفاظ على النظام العام.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

1. يقوض الانحراف التشريعي مبدأ الشرعية وبالتالي يضعف الاستقرار السياسي، تضعف الثقة بمؤسسات الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وبالفئة الحاكمة بصورة عامة لانتشار الولادات الحزبية وغياب الرقابة ونقص الكفاءة، وبالتالي تفقد السلطة شرعيتها وقد يؤدي إلى حالات من التذمر والفوضى والعصيان مما يؤثر على الاستقرار العام في البلاد.
2. من أهم النتائج المترتبة على الانحراف التشريعي هو ضعف الثقة بالمؤسسة التشريعية والشك في قدرتها على خدمة المواطن وتمثيلها الحقيقي له، وهذا يؤدي بالتالي إلى فقدان الثقة بالسلطة التشريعية كونها تعجز عن التخطيط لتشريع قوانين ملائمة لحل المشاكل التي تواجه المجتمع، وبالمحصلة النهائية تفقد هيبتها وما تمثله من رمزية جوهرية باعتبارها ممثلة الأفراد الشعب، ونتيجة لذلك يضعف المشاركة في الانتخابات والتي هي الركيزة الأساسية النظام الديمقراطي.[2]

---

[1] حنان مفتاح أثر الفساد على مبدأي الشرعية والمشروعية مجلة الباحث الدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 2–الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 834. الموقع الإلكتروني: www.asjp.cevist.dz تم الإطلاع بتاريخ 2024/07/27 على الساعة 14:00.

[2] نور نوزاد محمد فرج باخي، المرجع السابق، ص 131.

3. كما أن تكرار عملية الانحراف التشريعي وبما أنه عيب عمدي يصيب التشريع فهو يؤثر في مدى نزاهة الأعمال الصادرة عن السلطات والهيئات كافة، فهو يؤدي إلى خلق مجموعات تربطها مصالح وأعمال لا تعد مشروعة، وعملها يصب ضد تحقيق المصلحة العامة بحيث أصبحت التشريعات يتم إعادة تشكيلها بما يتلاءم مع مصالح الطبقة المسيطرة أو الحزب المسيطر لتحقيق أكبر قدر من الاستفادة.
4. خلق حالة من الفساد السياسي واستغلال السلطة لتحقيق اهداف غير مشروعة تصب في مصلحة الفئة الحاكمة دون أي اعتبار للحقوق والحريات الأساسية الوارد في الدستور، ومن مظاهرها الاعتداء على العمومية والمساواة في العلاقة التي تربط الناخب بالمرشح، وتصل إلى حد اصدار تشريعات تكرس الهيمنة تحافظ على مكانتها وسيطرتها على السلطة.
5. التأثير على النظام القضائي واضعافه والتأثير على استقلاليته، فلتحقيق المصالح الخاصة يتم التدخل في عمل الهيئات القضائية من خلال الضغط عليهم بشتى الطرق إضافة إلى التدخل في تعيينهم لتضمن الفئة الحاكمة الولاء وبالتالي الافلات من العقاب.[1]
6. من الآثار الخطيرة للانحراف التشريعي تأثيرها المباشر على غياب الأمن القانوني فالمقصود بالأمن القانوني هو قيام السلطات العامة بضرورة الالتزام بتحقيق أدنى حد من الاستقرار بالنسبة للمراكز القانونية للأفراد على اختلافها، إضافة إلى تحقيق القدر اللازم من الثبات في العلاقات والتعاملات القانونية، كل ذلك هدفه استقرار التعاملات واشاعة الطمأنينة والأمن بين الأفراد، ففي حالة حدوث انحرافات تشريعية سيؤدي ذلك إلى زعزعة هذا الامن والاستقرار الذي يسود التعاملات القانونية على اختلاف أنواعها وشخوصها ويعصف بالاستقرار الذي من الواجب توافره في التعاملات القانونية، مثال ذلك الأثر الرجعي كأن تقرر احدى السلطات الاخذ بقواعد تشريعية جديدة وتردها إلى الماضي، مما يؤدي إلى المساس المباشر بالحقوق المكتسبة للأفراد أصحاب العلاقة الذين اكتسبوا هذه الحقوق بالطرق المشروعة والتي تقع ضمن الحقوق والحريات الدستورية مثل الحق في التأمين الاجتماعي أو حتى الحق في الملكية مما يعد انتهاك لهذه الحقوق والحريات.

[1] نور نوزاد محمد فرج باخي، المرجع السابق، ص ص 131-132.

7. ان الارباك الذي يسببه الانحراف التشريعي يؤدي بالقوانين إلى الغموض والتضارب بينها، بسبب عدم اتقان الصياغة القانونية لابتعاد النص عن الوضوح في غايته في بعض الاحيان وهوما يؤدي بالنتيجة إلى اللجوء إلى تفسيره بشكل قد يتعارض كلياً مع المصلحة العامة ربما للحصول على منافع مادية أو شخصية، إضافة إلى تلكأ يصل لحد عدم تنفيذ القانون[1].
8. إن النتيجة المترتبة على اعتبار عيب الانحراف التشريعي عيب خفي هو تمتعه بميزة الاحتياط، فهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة خلو القانون من بقية العيوب، ويرجع سبب ذلك إلى أمرين هما: يتعلق الأول بأن المخالفة المباشرة للدستور تكون كافية بذاتها لإبطال النص التشريعي المخالف له، وأن البحث عن عيب الانحراف التشريعي هو مجرد زيادة صياغة فنية في الحكم. أما الأمر الثاني يتعلق بجهة الرقابة على دستورية القوانين التي عليها عند ممارسة الرقابة توخي الحذر في إثارة عيب الانحراف التشريعي، لأن الحكم على تشريع ما بالانحراف التشريعي يعني أن السلطة التشريعية غير أمينة على مسؤوليتها بحيادها عن تحقيق المصلحة العامة [2].
9. يتسبب الفساد في تعطيل القانون و ينتهك حقوق الإنسان والديمقراطية و النظام الاقتصادي كما يعد بعدا من أبعاد معيقات التنمية بكافة توجهاتها لعلاقته بالهدر في الموارد و زيادة التكلفة بالجودة والنوعية وتجاوز على المقاييس و المواصفات و مما لا شك فيه فإن مقاربة آثار الفساد تحمل أحكاما قيمية و يرتبط قياسها بمؤثرات ثقافية و قانونية و حضارية فما قد يعد فسادا في مجتمع من المجتمعات قد لا يعد كذلك في مجتمع آخر 16 وفي العموم على مختلف مظاهر حياة الأفراد والمجتمعات و تمس معطيات الحياة في أبعادها الاجتماعية و الاقتصادية والقانونية والصحية و التعليمية والأخلاقية و السياسية و الأمنية.[3]

---

[1] نور نوزاد محمد فرج باخي، المرجع السابق، ص ص 132-133.

[2] سهام صديق، المرجع السابق، ص 1945.

[3] الهاشمي مزهود، مصطفى رابحي، دور الإدارة الإلكترونية في تكريس الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، المجلد 31، العدد 04، 2020، ص 187. الموقع الإلكتروني: https://lib.manava.com تم الإطلاع بتاريخ 2024/08/01 على الساعة: 07:15.

10. ضعف الإدارة وسوء التنظيم، وعدم تحديد المسؤوليات وضعف الرقابة الإدارية، وكثرة القيود والإجراءات الإدارية الرسمية وغير الرسمية، وطول الزمن المستغرق لإنجاز المعاملات في الجهاز الإداري، والحصانة النسبية للمسؤولين فيه من المساءلة والمحاسبة ، وتطبيق نظام العقوبات وشغل المناصب الوظيفية وموقع المسؤولية القيادية في الجهاز الإداري لفترة زمنية طويلة وفق معايير فردية وعلاقات شخصية وعدم الأخذ بنظرية وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، وتمركز السلطات والصلاحيات الواسعة في قمة الهرم الإداري للجهاز العام وقصور التفويض للمستويات الأدنى، وتعدد أجهزة الرقابة والتفتيش الإداري في مقابل ضعف دورها في ممارساته الرقابة الداخلية أو الرقابة الوقائية لاكتشاف الانحراف وتصحيح الخطأ، وتحول صغار الموظفين إلى عملاء لأصحاب السطوة والنفوذ من داخل الجهاز الإداري للدولة ومن خارجها ، تكون في مجموعها الإدارة الفاشلة التي تؤدي بدورها إلى الفساد الإداري.[1]

11. الأثر الرجعي للقوانين من الأمور التي تبرز حالة الانحراف محيث قد يتعمد المشرع إدراج الأثر الرجعي لغاية قد تكون عقوبة مقنعة أو الحصول على منفعة معينة، مثالها التشريعات الضريبية التي قد تقر زيادة الايرادات الضريبية على الدخل مثلا وبأثر رجعي، والذي سيؤثر على أصحاب الدخل المحدود وبشكل تعسفي.

خلاصة الفصل الثاني:

[1] محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 117.

إن الانحراف التشريعي يشكل تهديدًا جسيماً لسيادة القانون والنظام الدستوري، إذ يمس بصميم المصلحة العامة، وقد سعى هذا الفصل إلى تسليط الضوء على أهمية مكافحة هذا النوع من الانحرافات، وتقديم رؤية شاملة للإجراءات القضائية المتاحة لمعالجته.

لقد تبين لنا أن القضاء الدستوري يلعب دوراً محورياً في كشف الانحرافات التشريعية وإبطالها، وذلك من خلال مجموعة من الآليات والإجراءات التي تضمن حماية الدستور وحقوق الأفراد. بما في ذلك وسائل وآليات تحرك القاضي للدفع بعدم دستورية القوانين، كما أن إثبات وجود الانحراف التشريعي يتطلب توفير أدلة قوية ومقنعة، وتطبيق المعايير القانونية المحددة.

وفي الختام، يمكن القول إن معالجة الانحراف التشريعي تتطلب تضافر جهود مختلف الأطراف، وإجراءات قضائي تهدف لضمان دستورية القوانين والقرارات بما في ذلك القضاء والسلطة التشريعية والمجتمع المدني. فالقضاء الدستوري هو الحارس الأمين على الدستور، والسلطة التشريعية مسؤولة عن سن القوانين وفقاً للدستور، والمجتمع المدني له دور رقابي مهم في كشف المخالفات القانونية.

خاتمة

خاتمة:

بعد استعراض مفهوم الانحراف التشريعي، وبعد الدراسة التفصيلية لخصائص عيب الانحراف التشريعي التي تميزه عن العيوب الدستورية الأخرى والعوامل التي تدفع بالسلطة التشريعية لإقرار تشريعات مشوبة بالانحراف وخروج المشرع في ممارسة وظيفته عن تحقيق المصلحة العامة.

تبين من خلال هذه الدراسة انه قد يسن المشرع قانونًا مستوفيًا لجميع الشروط والأركان الشكلية والموضوعية وفقًا للإجراءات القانونية، ومع ذلك يكون هذا القانون معيبًا إذا كان الغرض منه تحقيق مصالح ومنافع شخصية عند منح الدستور للمشرع سلطة تقديرية، يجب عليه مراعاة المصلحة العامة، وإلا أصبح القانون معيبًا بالانحراف التشريعي. وحتى إذا كانت سلطة المشرع مقيدة بموجب الدستور، فيجب عليه عدم الخروج عن الغاية المحددة دستوريًا، وإلا كان القانون باطلاً لتعارضه مع أحكام الدستور.

واستخلاصا لما سبق يعتبر الانحراف التشريعي من العيوب الصعبة الإثبات أمام القضاء الدستوري، مما يضاعف أهمية الرقابة القضائية كضمان وحيد لحماية الحريات العامة من تعسف السلطة التشريعية، والتأكيد على مبدأ علو الدستور وسيادة القانون

وعليه ان الانحراف التشريعي يكتسب أهميته وخطورته من أنه عيب يمس غايات ومبادئ العامة للدستور باعتباره عيب يصيب غاية التشريع وبشكل خفي له من الآثار السلبية التي تعكس بظلالها على مبدأ المشروعية، فتهدر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ويضر بعمل الهيئات والمؤسسات الحكومية ويسبب تعطل مبدأ سمو الدستور ويشل قاعدة تدرج القوانين، مما يؤدي إلى زعزعة النظام القانوني العام للدولة، يعود ذلك لتوظيف التشريعات بما يخدم مصالح الطبقة الحاكمة والفئات ذات النفوذ والأحزاب السياسية أصحاب القرار وليس لتحقيق المصلحة العامة والغايات الأساسية ذات النفع العام ومن الوسائل التي يمكن بواسطتها الوصول إلى تشخيص واثبات حدوث عيب الانحراف التشريعي ومنها مراجعة محاضر

اجتماعات اللجان والمناقشات الحوارية مع ذوي الكفاءات من أصحاب الشأن والمشمولين بالتشريع ومساهمات ومداخلات النواب إضافة تصريحاتهم في وسائل الاعلام.

تبين من خلال الدراسة ان الانحراف التشريعي بلازم السلطة التقديرية للمشرع وجودا وعدما، ويرجع ذلك الى ان السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع تسمح له بحرية اختيار الغرض الذي يرى انه يخدم المصلحة العامة وإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، كل ذلك يفسح المجال امام المشرع لينحرف عن تحقيق المصلحة العامة ويستهدف غايات أخرى بعيدة عن الصالح العام تحت غطاء تحقيق المصلحة العامة زورا وتغييرا للمصالح والنوايا.

ان من اهم الضمانات التي تحد من الانحراف التشريعي هو رقابة القضاء الدستوري على تحقق المصلحة العامة في التشريعات هذه الرقابة سيكون لها إسهام في تطوير نظرية الانحراف التشريعي والرقابة عليه والحد من اثاره وتخرجه من دائرة العيب الاحتياطي إلى اعتباره أحد العيوب الأساسية التي يبحث بها القاضي الدستوري فيستقر معياره ومحدداته وتتوضح طرق اثباته وكما يمكن إدخال طرق مبتكرة جديدة تسهل من كشف واثبات انحراف التشريع عن غاية المصلحة.

وبعد دراستنا لموضوع الانحراف التشريعي خلصنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها كالاتي:

1-النتائج:

- توصلنا الى ان الانحراف التشريعي يشكل تهديدًا جوهريًا لمبادئ الدستور، إذ يوجه ضربة مباشرة لغاية التشريع الأساسية وهي تحقيق المصلحة العامة. هذا الانحراف الذي يتميز بطابعه الخفي، يؤدي إلى تآكل مبدأ المشروعية، انتهاك الحقوق والحريات وتعطيل عمل المؤسسات. كما أنه يقوض مبدأ سيادة الدستور ويخل بتدرج القوانين، مما يزعزع استقرار النظام القانوني للدولة.

- تبين لنا أن الأساس القانوني للانحراف التشريعي يتحدد في مبدأين أساسيين: الأول هو مبدأ الانحراف التشريعي، الذي يعني أن الدستور يمثل الأساس القانوني للمشروعية في الدولة الحديثة فهو الذي ينشأ وينظم السلطات العامة، يحدد اختصاصاتها، ويرسم حدودها ويضم الضوابط والقيود التي يجب أن تتقيد بها أثناء مزاولتها لنشاطها.
- أما المبدأ الثاني هو مبدأ سيادة الدستور، الذي يعني علو وسمو الدستور على كل القواعد القانونية الأخرى. هذا السمو يتحقق كنتيجة طبيعة للموضوعات التي تنظمها قواعد الدستور. والتي تتميز بأهميتها الكبيرة في بناء الدولة وضمان استقرارها.
- تبين لنا أيضا أن القضاء يساهم في الحفاظ على دستورية التشريعات وصيانة الحقوق والحريات من خلال آليتين رئيسيتين هما: الدعوى المباشرة، والدفع بعدم دستورية القوانين.
- استنتجنا ان الرقابة القضائية الدستورية هي الضمانة الأمثل لمواجهة هذا الخطر من خلال التحقق من مدى تحقيق التشريع للمصلحة العامة، تساهم هذه الرقابة في تطوير نظرية الانحراف التشريعي وتحديد معاييره وآليات إثباته.
- الانحراف التشريعي يمثل تهديدًا خطيرًا للديمقراطية وحكم القانون، وتقع على عاتق القضاء الدستوري مسؤولية حماية الدستور من هذا الخطر.

2-التوصيات:

- نوصي الباحثين في القانون الدستوري الحديث إلى تسليط الضوء على وضع نظرية عامة للانحراف الدستوري، بالنظر إلى أهمية خطورتها على حقوق المواطنين، وبالنظر إلى دورها في الحد من درجة الانحراف خصوصا في ظل انتشار ظاهرة شخصنة الدساتير والاستبداد المقنن.
- نقترح في هذا الصدد انه لابد من إصلاحات دستورية وأخرى تشريعية تؤمن حسن تطبيق احكام الدستور وتعالج مجمل العوامل التي تدفع المشرع الى الانحراف بالسلطة التشريعية، وتجعله غير قادر على مخالفة احكام الدستور مخالفة ظاهرة او مستترة.

- نقترح على القضاء الدستوري الجزائري الى عدم التعامل مع عيب الانحراف التشريعي بوصفه عيبا احتياطيا بل جعله عيبا أساسيا والبحث فيه متى تولدت القناعة بان التشريع المطعون فيه يشوبه الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.
- نقترح وضع إطار قانوني لمساءلة السلطة التشريعية في حال انحرافها عن الدستور هذه الفكرة تهدف إلى ضمان أن تكون السلطة التشريعية مسؤولة عن أفعالها، وتجنب انتهاكها للدستور أو تجاوزها لصلاحيتها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا قائمة المصادر:

❖ الآيات القرآنية:

1. سورة البقرة: الآية 75.
2. سورة النساء: الآية 46.
3. سورة الحج: الآية 11.

❖ الدساتير الجزائرية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.
2. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996.
3. قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

❖ الدساتير الأجنبية:

1. الدستور الإيطالي (على ان الجمهورية تعترف وتكفل حقوق الانسان غير القابلة للمساس بها سواء بصفته فردا او عضوا في المجتمع او ممارسة شخصية).

2. La constitution française: « les lois auxquelles la constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes …».

❖ القوانين العضوية:

1. القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2018.
2. القانون العضوي 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2022.

❖ **القوانين العادية:**

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
2. القانون رقم 98- 02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 06 صفر عام 1419 الموافق لـ 1998. المعدل بالقانون رقم 22- 10 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق لـ 9 جوان سنة 2022، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 16 جوان سنة 2022.

❖ **القرارات:**

1. قرار رقم 1- ق.ق- مد- المؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق لـ 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة بتاريخ 28 محرم عام 1410 هـ الموافق لـ 30 غشت سنة 1989، (ملغى).

❖ **المعاجم:**

1. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة [حرف]، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 2، ط 1، 1991.
2. بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، الجزء الثاني، تحقيق: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

ثانيا قائمة المراجع:

❖ الكتب:

1. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة.
2. أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانوني الدستوري "دراسة موجزة عن القانون الدستوري، والنظم السياسة"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
3. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري << دراسة مقارنة >>، الطبعة الثانية، 2021.
4. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة للطباعة والنشر، الجزائر، 1999.
5. عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
6. فاطمة الزهراء جدو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون– نظرية الحق)، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2018.
7. فريد بوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2023.
8. فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
9. محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.
10. محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
11. نور نوزاد محمد فرج باخي، نقلا عن صابر إبراهيم خوشناو دلير، دور الدستور في إرساء دولة القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

❖ **المقالات:**

1. أبو داوود طواهرية، عبد القادر غيثاوي، الأمن القانوني ودوره في حماية الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 10، العدد 01، 2022.
2. أحسن غربي، «رقابة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور»، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 01، سنة 2019.
3. أحمد بلخيري، عمر ثامري، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون والمجتمع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 7، العدد 2، 2019.
4. أحمد مومني، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 02، 2018.
5. إلهام مطشر هادي، الانحراف التشريعي وأثره على النظام القانوني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار كلية القانون، بغداد، العراق، المجلد 2018، العدد 16، 2018 .
6. انتصار يوسف القذافي، عيب الانحراف التشريعي في مجال القضاء الدستوري، مجلة العلوم القانونية، جامعة المرقب، ليبيا، المجلد 11، العدد 02، 2023.
7. بن شهرة العربي، الانحراف التشريعي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، 2022.
8. بن عربية رقية، مسراتي سليمة، الرقابة على القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري –رقابة المطابقة أم رقابة الدستورية–، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 08، العدد 02، مارس 2022.
9. جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2017.

10. الجيلالي خالد، «الاختصاص السلبي للمشرّع والرقابة الدستورية عليه –دراسة مقارنة–»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 02، عدد 02، 2017.

11. الهاشمي مزهود ومصطفى رابحي، دور الإدارة الإلكترونية في تكريس الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، المجلد 31، العدد 04، سنة2020.

12. حنان مفتاح أثر الفساد على مبدأي الشرعية والمشروعية مجلة الباحث الدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 2 –الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2021.

13. حيدر محمد حسن، محمد هاشم محمد الحسيناوي، عيوب التشريع الخفية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية، جامعة النجف، العراق، المجلد 02، العدد 65، 2022.

14. حيدر مدلول بدر، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، بغداد، العراق، المجلد 21، العدد 45، الجزء 02، 2019.

15. دحمان حمادو، آلية اخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة سعيدة، المجلد 01، العدد 02، 2017.

16. دلثرين حميد محمود، إبراهيم محمد صالح الشرفاني، علاقة الامتناع التشريعي بالتوازن الدستوري، مجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، جامعة دهوك، إقليم كردستان، العراق، المجلد 12، العدد 02، 2023.

17. سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019.

18. شهيناز بن يحي، الشروط الواجب توفرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2024.

19. صبيح وحوح حسين العطواني، الانحراف التشريعي كعيب من عيوب المشروعية الدستورية –دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 30، العدد 06، 2022.
20. عبد الرحمان بن جراد، عبد القادر مهداوي، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، المجلد 05، العدد 02، 2019.
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مقال بعنوان مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، منشور في مجلة مجلس الدولة، مصر، العدد 03، يناير 1952.
22. عبد القادر جلاب، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2018.
23. عبد الهادي كحلاوي، أحمد عسيري، الدفع بعدم الدستورية: قراءة في القانون العضوي رقم 18–16، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2020.
24. عبد هادي فريح القيسي، الانحراف الأخلاقي وأثره على المجتمع، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 32، 2018.
25. عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 19، العدد 02، 2017.
26. عصام علي الدبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة –دراسة مقارنة–، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، العراق، العدد 24، 2010.
27. علي مدلول محسن الخفاجي، أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العراق، العدد29، 2021.
28. لؤي كريم عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، بغداد، العراق، المجلد 45، العدد 03، 2019.

29. ليلى حنتوش ناجي الخالدي، علي يوسف الشكري، أسباب امتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 24، العدد 02، 2016.

30. ليندة أونيسي، النظام القانوني لواجبات عضو البرلمان في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 09، العدد 01، 2021.

31. محمد بومدين، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد 18، عدد 04، 2019.

32. محمد حمدي عبد العليم علام، الانحراف التشريعي بين النظرية والرقابة القضائية –دراسة مقارنة–، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، المجلد 01، العدد 103، 2023.

33. محمد حمدي عبد العليم علام، نقلا عن محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المجلد الأول الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.

34. محمد حميد، أمال عنان، الرقابة الدستورية على التسلب من الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 06، العدد 03، 2021.

35. محمد فاروق محمود محمد، الضوابط الدستورية على سلطة المشرّع التقديرية –دراسة مقارنة في مصر والكويت–، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 34، العدد 38، 2022.

36. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، المجلد 01، العدد 02، 2020.

37. مراد زوايد، عبد القادر عدو، شروط الدعم بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري، مجلة معارف، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، 2021.

38. مولاي براهيم عبد الحكيم، الراعي العيد، «المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنراست، المجلد 10، عدد 03، 2021.

39. نسرين طلبة، يوسف شباط، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد 01، 2011.

40. نسيم سعودي، خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، المجلد 09، العدد 01، 2022.

41. نوال طارق إبراهيم، تأثير الفساد على تمتع الانسان بحقوقه الأساسية، جامعة بغداد، العراق.

42. نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سكيكدة، المجلد 10، العدد 02، 2019.

43. نوال لصلج، عضو البرلمان الجزائري بين التمثيل الوطني والحزبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة لخضر حمة، الوادي، المجلد 08، العدد 15، 2017.

❖ **الملتقيات:**

1. الشريف شريفي، «أثر الانحراف والإغفال التشريعيين على الحريات العامة»، مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول: دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 11- 12 مارس 2015.

❖ **الأطروحات والرسائل:**

➢ **أطروحة دكتوراه:**

1. حمزة صافي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2020.
2. رمضان عيسى أحمد، الانحراف التشريعي (العراق أنموذجا)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017-2018.
3. سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022- 2023.
4. سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج، 2021.
5. عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015- 2016.
6. عبد المجيد حداد، الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومظاهر الإخلال به في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2019- 2020.
7. علي إبراهيم بن دلاح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2018-2019.
8. وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري، رسالة مقدمة لنيل شهادة درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

- **مذكرات ماجيستير:**

قائمة المصادر والمراجع

1. عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 03 لسنة 2006 (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010.
2. ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009 .
3. نور نوزاد محمد فرج باخي، نقلا عن خبابة أميرة، ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2005.
4. نور نوزاد محمد فرج باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2022.

- **مواقع إلكترونية:**

1. http://dspace.univ-batna.dz/jspui/handle/123456789/806
2. http://thesis.univ-biskr
3. https://abu.edu.iq/research/articles/58332
4. https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1_%D8%A5%D9%8A%D8%B7%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A7
5. https://bucket.theses-algerie.com/files/repositories-dz/1059617542165164.pdf
6. https://dspace.univ-adrar.edu.dz/jspui/handle/123456789/4300
7. https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/handle/123456789/14269?mode=full
8. https://jls.elmergib.edu.ly/index.php/jls/article/view/5
9. https://journals.ekb.eg/article_251629.html
10. https://journals.nawroz.edu.krd/index.php/ajnu/article/view/1011/818
11. https://lalexu.journals.ekb.eg/article_235390.htm
12. https://las.journals.ekb.eg/article_288677_85c22ca36f60fc3f3d8c1f678140acbf.pdf
13. https://lib.manava.com
14. https://mabdaa.edu.iq/wp-content/uploads/2022/01/21-%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81-

%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A.pdf
15. https://meu.edu.jo/libraryTheses/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%AD%D8%B1%D8%A7%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A%20%D9%88%D9%85%D8%AF%D9%89%20%D9%85%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%87%20%D8%A8%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9%D9%8A%D8%A9.pdf
16. https://search.emarefa.net/
17. https://www.asjp.cerist.dz
18. https://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/489-509.pdf
19. https://www.iasj.net/iasj/article
20. https://www.parliament.gov.sy
21. https://www.researchgate.net/publication/348910634_anhraf_albrlman_fy_mmarst_wzyfth_altshryyt
22. https://www.univ.chlef.dz
23. https://www.volac.qa

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير .....ا

إهداء II

مقدمة .....أ

الفصل الأول: ماهية الانحراف التشريعي.....1

المبحث الأول: مفهوم الانحراف التشريعي 3

المطلب الأول: تعريف الانحراف التشريعي 3

الفرع الأول: التعريف بالانحراف التشريعي.....3

أولا: تعريف الانحراف التشريعي اصطلاحًا 4

ثانيا: تعريف الانحراف التشريعي فقها 5

الفرع الثاني: خصائص الانحراف التشريعي.....6

أولا: الانحراف التشريعي عيب قصدي 6

ثانيا: الانحراف التشريعي عيب خفي 6

ثالثا: الانحراف التشريعي عيب احتياطي 7

الفرع الثالث: أسباب الانحراف التشريعي.....7

المطلب الثاني: تمييز الانحراف التشريعي عما يشابهه من المصطلحات 10

الفرع الأول: الانحراف التشريعي وعدم الاختصاص السلبي..... 11

الفرع الثاني: الانحراف التشريعي والتسلب من الاختصاص التشريعي 12

الفرع الثالث: الانحراف التشريعي والإغفال التشريعي 14

المبحث الثاني: الأساس القانوني للانحراف التشريعي وصوره 16

المطلب الأول: الأساس القانوني للانحراف التشريعي..... 17
الفرع الأول: الدستور 17
الفرع الثاني: التشريع 20
أولا: القوانين العضوية 20
ثانيا: القانون العادي..... 22
المطلب الثاني: صور الانحراف التشريعي 23
الفرع الأول: الانحراف التشريعي الموضوعي..... 23
الفرع الثاني: الانحراف التشريعي في حالة خروج المشرّع عن السلطة المقيدة في الدستور 25
الفرع الثالث: في حالة عدم المساس بالحقوق المكتسبة واحترامها 27
خلاصة الفصل الأول..... 28
الفصل الثاني: الإجراءات القضائية لمعالجة الانحراف التشريعي 29
المبحث الأول: وسائل وآليات تحرك القاضي الدستوري..... 31
المطلب الأول: الدعوى المباشرة..... 31
الفرع الأول: شروط وإجراءات الدعوى المباشرة..... 31
أولا: شروط الدعوى المباشرة 31
ثانيا: إجراءات الدعوى الدستورية..... 35
الفرع الثاني: الإخطار الوجوبي..... 37
أولا: رقابة القوانين العضوية 38
ثانيا: رقابة النظم الداخلية لغرفتي البرلمان..... 39

المطلب الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين 40
الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها الدفع بعدم دستورية القوانين 40
الفرع الثاني: شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين 42
أولا: شروط الدفع بعدم الدستورية..... 42
ثانيا: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين 48
المبحث الثاني: طرق إثبات الانحراف التشريعي والأثار المترتبة عنه..... 52
المطلب الأول: طرق إثبات الانحراف التشريعي..... 52
الفرع الأول: الطرق الداخلية لإثبات الانحراف التشريعي..... 53
الفرع الثاني: الطرق الخارجية لإثبات الانحراف التشريعي 55
المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن الانحراف التشريعي 56
الفرع الأول: آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الدستورية..... 57
الفرع الثاني: آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الأساسية..... 59
الآثار السياسية والقانونية للانحراف التشريعي..... 61
خلاصة الفصل الثاني 64
خاتمة 66
قائمة المصادر والمراجع 71
فهرس المحتويات..... 83
الملخص..... 87

الملخص:

من خلال دراستنا لموضوع دور القضاء الدستوري في معالجة الانحراف التشريعي يتبين لنا أن القضاء الدستوري يلعب دورا محوريا في معالجة الانحراف التشريعي بناءً على الإجراءات والآليات التي تضمن حماية مبدأ سمو الدستور وحفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات والحقوق والحريات العامة للأفراد المكفولة لهم دستوريا عن طريق مراقبة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وكذلك في نفس السياق وعن طريق توجيه العملية التشريعية من خلال قراراته وتفسيراته للنصوص الدستورية أو إلغاء القوانين إن كانت مخالفة للدستور.

Abstract:

Through our study of the role of constitutional judiciary in addressing legislative deviation, it becomes clear that the constitutional judiciary plays a pivotal role in rectifying legislative deviations. This is achieved through procedures and mechanisms that ensure the protection of the principle of the supremacy of the Constitution, the preservation of the principle of the separation of powers, and the safeguarding of the constitutionally guaranteed rights and freedoms of individuals. The constitutional judiciary does this by overseeing the laws issued by the legislative authority, guiding the legislative process through its decisions and interpretations of constitutional texts, and annulling laws that are contrary to the Constitution.