



دور الرقابة القضائية في علاج انحراف التشريع الجنائي فرحة دعيه مظلوم

الإستاذة الدكتورة جنان الخوري الجامعة الإسلامية/لبنان

الملخص :

تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين من المبادئ الثابتة في مختلف النظم الدستورية الحديثة ، إذ تعد إحدى الوسائل الدستورية الضامنة لحماية القواعد الدستورية ونفاذها وأحترامها ، ومن الآليات التي استقرت عليها معظم الدساتير الديمقراطية ، ولفاعلية هذه الرقابة في الكشف عن عيوب التشريع الجزائي اذا تحطت النظم القانونية لانحراف القائمين على السلطات العامة حال القيام بالاختصاصات المخولة لها ، فتضع القواعد الإجرائية الكفيلة بالحيلولة بين البرلمان وبين إساءة استعمال سلطته التشريعية ، وهذا الأمر لا يمكن إن يتحقق مالم يكن هناك جزء يفرض على القواعد المخالفة للدستور بصورة عامة والمبادئ العامة الواردة في القوانين العقابية بصورة خاصة والتي يجب ان تطبق جميع أحكامهم ، إذ يجب التقيد بها من جانب كافة السلطات بصورة عامة والسلطة التشريعية بصورة خاصة ، وخصوصا المشرع الجزائي كون القانون الجنائي من أكثر القوانين ذات المساس بالحقوق والحريات الفردية لذا يجب ان تكون تلك القوانين منسجمة مع الضوابط الدستورية وعدم الانحراف عنها ، ولكي يتم هذا التوافق فقد اتجهت الغالبية العظمى من الديمقراطيات الحديثة والمعاصرة إلى إنشاء رقابة القضاء الدستوري على دستورية النصوص الجزائية والتي أخذت صورا وأشكال متنوعة بحسب الفلسفة السائدة في هذه الدولة او تلك والتي تحول دون انحراف السلطة التشريعية من خلال بسط رقابته على سلطة المشرع في مجال التجريم والعقاب الكلمات المفتاحية : الرقابة القضائية ، القضاء الدستوري ، القوانين الجنائية ، الانحراف التشريعي الجنائي ، ضرورة التشريع ، ملائم التشريع ، غاية التشريع ، وبواعث التشريع .

المقدمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات وسيد الكائنات ، خاتم الانبياء وإمام المرسلين وخير خلق الله أجمعين ورحمة الله للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم .

أولاً : موضوع الدراسة :

فقد اتجهت الغالبية العظمى من الديمقراطيات الحديثة والمعاصرة إلى إنشاء رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين الجزائية والتي أخذت صورا وأشكال متنوعة بحسب الفلسفة السائدة في هذه الدولة او تلك والتي تحول دون انحراف السلطة التشريعية من خلال بسط رقابته على سلطة المشرع في مجال التجريم والعقاب إذ تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين من المبادئ الثابتة في مختلف النظم الدستورية الحديثة ، إذ تعد إحدى الوسائل الدستورية الضامنة لحماية القواعد الدستورية ونفاذها وأحترامها ، ومن الآليات التي استقرت عليها معظم الدساتير الديمقراطية ، ولفاعلية هذه الرقابة في الكشف عن عيوب التشريع الجزائي إلا أن ما تمارسه السلطة التشريعية من اختصاص في سن القوانين ، لا يرد دونما تعقيب أو مراجعة ، فإذا صح القول أن السلطة التشريعية هي الممثل الشرعي للشعب والأقدر على تحقيق متطلباته ورعاية مصالحه ، فإن الأصح الحديث عن احتمال مجانبتها الدقة والانحراف في استعمال السلطة الجزائية تبقى قائمة من خلال توظيف التشريعات الجزائية لتصبح مجرد وسيلة تستعملها السلطة التشريعية للنكاي بأفراد معينين ضمن قوانين عامة مجردة يفقد تلك التشريعات جوهر وجودها ^(١) ، وبما أن سن القوانين الجنائية يعد سلاحاً ذو حدين ، كونه يمثل قيداً على الأفراد فيما يتمتعون به من حقوق وحريات ، أكثر من كونه حامياً لتلك الحقوق وحافظاً لتلك الحريات ، وعليه لا مناص من ايجاد وسائل ومعالجات دستورية لردع مثل هذا الانحرافات التي تصيب نصوص التجريم ، والتي من أهمها إناطة الرقابة على دستورية نصوص التجريم إلى الهيئات القضائية العليا ، لغرض مراجعة ما تأتية السلطة التشريعية من قوانين جنائية قد تولد مشوبة بإحدى العيوب . ومن ثم فمجال دراستنا يتركز على بيان مدى فاعلية الرقابة القضائية في معالجة انحراف التشريع الجزائي ؟ .

ثانياً : إشكالية الدراسة :

١- تكمن إشكالية البحث في معرفة ما هو دور الرقابة القضائية وفعاليتها ومدى كفايتها في معالجة انحراف التشريع الجنائي ، إذ يناقش البحث مسألة هامة متمثلة في تحديد مدى فاعلية القضاء الدستوري في معالجة انحراف التشريع الجنائي ، إذ يسعى البحث للإجابة على مجموعة من تساؤلات وهي :

٢- ما هو دور الرقابة القضائية في معالجة الانحراف التشريعي الجنائي والحد منه بوصفه الضمانة المهمة التي تحول دون انحراف السلطة التشريعية من خلال بسط رقابته على السلطة التقديرية للمشرع الجنائي في مجال التجريم من خلال معايير يعتمد عليها القضاء الدستوري لتحديد هذا الانحراف؟ .

٣- وهل أن المشرع في استعماله لسلطته التقديرية يخضع لرقابة القضاء الدستوري ؟ . وهل أن تقدير ضرورة التشريع يدخل في اختصاص السلطة التشريعية ويمتنع على المحاكم العليا التدخل في التشريع ؟ وهل أن ملائمة التشريع الجنائي وضرورته وعدم ضرورته تتأى عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية ؟ .

ثالثاً: منهجية الدراسة :

في سبيل دراسة هذا الموضوع وللوصول إلى الأهداف والإجابة على الإشكالية المطروحة نفضل الاعتماد على المنهج :

١- التحليلي : يقوم على أساس الخوض في مضمار الرقابة القضائية في مجال انحراف التشريع الجنائي وذلك من خلال عرض بعض القرارات القضائية التشريعية الجنائية العراقية الأفيكار والعمل على تحليلها والذي يهدف إلى الوصول إلى اكبر قدر من الحماية اللازمة للحقوق والحريات امام انحراف المشرع الجزائي في استعمال سلطته التشريعية .

٢- كونه تطبيقياً : تتناول الدراسة جانباً من التطبيقات القضائية الصادرة من القضاء الدستوري في العراق وفي الدول المقارنة حتى تكون الدراسة أكثر فائدة وأكثر واقعية .

٣- كونه مقارنة : تقوم الدراسة على المقارنة بين النصوص الواردة بين قانون العقوبات العراقي والقوانين الجنائية الخاصة مع القوانين في التشريعات العقابية المقارنة .

رابعاً : نطاق الدراسة :

إن الرقابة القضائية مفهوم واسع ومترامي الأطراف لذا فإننا نحدد هذه الدراسة بالبحث في مدى أهمية الدور الذي تؤديه الرقابة القضائية على دستورية التشريعات الجنائية في معالجة انحراف التشريع الجنائي في نطاق القواعد الموضوعية من القانون الجنائي اي في نطاق قانون العقوبات العراقي والقوانين الجنائية الخاصة فقط دون القواعد الإجرائية هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فأن نطاق هذه الدراسة سوف يتحدد في الانحراف التشريعي الجزائي ولا نتعرض إلى الانحراف في المجال الدستوري إلا بالقدر اللازم لدراستنا .

خامساً : أهمية الدراسة :

يجد عيب الانحراف التشريعي أهمية للبحث والدراسة والتأصيل من الناحيتين النظرية والعملية فأما من الناحية النظرية : فتتمثل بندرة الدراسات التي بحثت في هذا المجال ، سواء البحوث ام الرسائل الجامعية والأطاريح ، إما من الناحية العملية : فتتمثل بقلة التطبيقات القضائية التي تنص على مفهوم الانحراف في استعمال السلطة التشريعية في العراق وخاصة في المجال الجنائي خلافا لما استقرت عليه التطبيق في الأنظمة الدستورية والدستورية المقارنة . وأيضاً تكمن أهمية الدراسة في أنها تعالج موضوعاً بالغاً في الأهمية وهو دور القضاء الدستوري في الحد من حيدة المشرع الجنائي عن أهداف المصلحة العامة ، لان المفترض في التشريع الجنائي ان يكون تعبيراً عن ردة الفعل الاجتماعية تجاه الظواهر المقيتة التي أصبحت تهدد كينونة المجتمع وأسباب بقاءه وتسبب خلافاً لركائز وجوده . وهذا يستوجب منا القول بأن التشريع الجنائي الناجع لابد له ان يسبقه عملية تقييم شاملة للأفعال الأكثر خطورة والتي تخل بالحس الأخلاقي لأبناء المجتمع .

سادساً : خطة الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تفعيل دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية معالجة انحراف التشريعات الجزائية والحد منها .

٢- التعرف على نماذج من تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية التشريعات الجنائية في المجلس الدستوري الفرنسي وفي المحكمة الدستورية العليا المصرية وفي المحكمة الاتحادية العليا في العراق . المطلوب الأول دور الرقابة القضائية في علاج انحراف التشريع الجنائي . المطلوب

الأول : طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية وأهميتها الفرع الأول : طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية .
الفرع الثاني: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية . المطلب الثاني- موقف الفقه من الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية . الفرع الأول : الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية . أولاً - عدم تعرض القضاء الدستوري إلى البحث في ضرورة التشريع وعدم ضرورته . ثانياً- عدم امتداد الرقابة القضائية إلى بواعث التشريع وملائمته . أ- أن القضاء الدستوري لا يناقش ضرورة التشريع وعدم ضرورته . ب- عدم امتداد الرقابة إلى بواعث التشريع وملائمته ١٠- أن القضاء الدستوري لا يناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ٢- أن القضاء الدستوري لا يراقب ملائمة التشريع وحكمته ٣- امتداد الرقابة القضائية إلى غاية التشريع وعدم امتدادها إلى بواعثه الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية القوانين الجنائية .

دور الرقابة القضائية في علاج انحراف التشريع الجنائي .

يتمثل الانحراف التشريعي الجنائي في كل عمل تأتية السلطة التشريعية وتحيد به عن تحقيق المصلحة العامة سواء تمثلت تلك الأعمال في مناقشة قانون وإصداره ، أو الموافقة على قرار بقانون أصدرته السلطة التنفيذية بناء على تفويض لها من السلطة الأصلية المختصة بالتشريع في حال غيابها ، إذ يترتب عليه بطلان التشريع الذي شابه انحراف في استعمال السلطة التشريعية وتكتسب مشكلة الرقابة على دستورية القوانين أهمية خاصة في نطاق قواعد التجريم ، لما تنطوي عليه هذه القواعد من قيود تهدد الحقوق والحريات العامة ، وهو ما يبرر إحاطتها بنظام خاص يختلف عن القواعد العامة في الرقابة على دستورية القوانين غير الجزائية وبما أن التجريم كما ذكرنا سابقاً من المهام التي تختص بها السلطة التشريعية ، وبما أن المشرع الجزائي يمتلك سلطة تقديرية من أجل تحقيق المصلحة العامة ، والتي تعد أحد الأسس الجوهرية للمحافظة على كيان المجتمع وتحقيق أهدافه ، إذ يجب أن تكون غاية التشريعات ككل مخصصة لتحقيق تلك الغاية ، لذا كان لزاماً على الجهة التشريعية التي تتولى مهمة التشريع ان تتمسك بتحقيق تلك الغاية والتي يكون فيها من التقدير ما يجاوز التقييد في الأداء فقد اتجهت الغالبية العظمى من الديمقراطيات الحديثة والمعاصرة إلى إنشاء رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين الجزائية والتي أخذت صوراً وأشكالاً متنوعة بحسب الفلسفة السائدة في هذه الدولة أو تلك والتي تحول دون انحراف السلطة التشريعية من خلال بسط رقابته على سلطة المشرع في مجال التجريم والعقاب اذا تحاطت النظم القانونية لانحراف القائمين على السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية منها حال القيام بالاختصاصات المخولة لها ، فتضع القواعد الإجرائية الكفيلة بالحيلولة بين البرلمان وبين إساءة استعمال سلطته التشريعية ، وهذا الأمر لا يمكن إن يتحقق مالم يكن هناك جزاء يفرض على القواعد المخالفة للدستور بصورة عامة والمبادئ العامة الواردة في القوانين العقابية بصورة خاصة والتي يجب ان تطبق جميع أحكامهم ، إذ يجب التقييد بها من جانب كافة السلطات بصورة عامة والسلطة التشريعية بصورة خاصة ، وخصوصاً المشرع الجزائي كون القانون الجنائي من أكثر القوانين ذات المساس بالحقوق والحريات الفردية لذا يجب ان تكون تلك القوانين منسجمة مع الضوابط الدستورية وعدم الانحراف عنها ، ولكي يتم هذا التطابق وللرقابة القضائية أهمية في معالجة انحراف التشريع الجزائي ، بحكم طبيعة وظيفته في تطبيق القانون ، يكون أقدر على الفصل في مدى تجاوز المشرع للحدود المرسومة له في الدستور ، فهو بفضل الضمانات الدستورية التي تكفل استقلاله في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة يكون أبعد عن المؤثرات السياسية والحزبية وأقرب إلى الحيطة والصوب (٢) وبما أن التجريم كما ذكرنا سابقاً من المهام التي تختص بها السلطة التشريعية ، وبما أن المشرع الجزائي يمتلك سلطة تقديرية من أجل تحقيق المصلحة العامة ، والتي تعد أحد الأسس الجوهرية للمحافظة على كيان المجتمع وتحقيق أهدافه ، إذ يجب أن تكون غاية التشريعات ككل مخصصة لتحقيق تلك الغاية ، لذا كان لزاماً على الجهة التشريعية التي تتولى مهمة التشريع ان تتمسك بتحقيق تلك الغاية والتي يكون فيها من التقدير ما يجاوز التقييد في الأداء وبما أن السلطة التقديرية للمشرع تمثل الأصل في سلطة المشرع الجزائي الأمر الذي أثار خلافاً فقهيّاً حول مدى صلاحية القاضي الدستوري في مد رقابته إلى السلطة التقديرية للمشرع لذا سنقسم هذا البحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى طبيعة الرقابة على دستورية النصوص الجزائية وأهميتها ، ومن ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين بين مؤيد ومعارض ، وهذا ما سنبحثه تباعاً :

المطلب الأول طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية وأهميتها :

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نناقش في الفرع الأول إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ، ومن ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين .

الفرع الأول : طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية :

إذا كان لمبدأ الرقابة على دستورية القانون بوجه عام ، أهمية كبيرة في تأكيد مفهوم الشرعية الجزائية وترسيخ معالم الدولة القانونية ، فإنه لا ريب يعد ضمانه للحقوق والحريات في نطاق القانون الجنائي ، لأن تطبيق القانون الجنائي يتصل بالحرية الشخصية التي لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها (٣) وهذا ما سنبينه . الا انه يجب علينا في بادئ الأمر أن نوضح تعريف الرقابة على دستورية القوانين ، ومن ثم بيان أهمية هذه الرقابة من الناحية العملية والنظرية وهذا ما سنبحثه تباعداً من خلال النقاط الآتية اما بخصوص تعريف الرقابة على دستورية القوانين ، فقد تعددت الآراء فيها ، وأن كانت كلها تدور في فلك واحد ؛ وهو ضمانه عدم مخالفة القواعد القانونية الأدنى للقواعد القانونية الأعلى والمتمثلة في الدستور . فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها : " العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل أحكام القانون متفقة مع احكام الدستور " (٤) ، وعرفها بعض الفقهاء بأنها " التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذ كانت لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها " (٥) كما عرفها البعض الآخر من الفقهاء بأنها معرفة ما إذا كان قد سن موافقاً للدستور أم لا ، فالرقابة هنا تقع لا على تصرفات السلطة التنفيذية أي الحكومة بل على تصرفات السلطة التشريعية أي البرلمان (٦) وقد عرفها الدكتور نواف كنعان بأنها : " مطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية ، والنظر في مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع تلك القواعد الدستورية ، والحكم بعدم دستورتها في حال عدم مطابقتها واتفاقها مع تلك القواعد ، أو تأكيد دستورتها في حال عدم خروجها عليها " (٧) ونحن من جانبنا نؤيد تعريف د. نواف كنعان ، إذ نرى فيه أنه تعريف وافٍ ودقيق وشامل للرقابة على دستورية القوانين .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية

تعد الرقابة على دستورية القوانين إحدى الوسائل الدستورية الضامنة لحماية القواعد الدستورية ونفاذها واحترامها ، من الآليات الدستورية التي استقرت عليها معظم الدساتير الديمقراطية . وعليه للرقابة على دستورية القوانين أهمية من الناحيتين النظرية والعملية فمن الناحية النظرية : تعد القضاء الدستوري ، الضمان الحقيقي لتطبيق القاعدة الدستورية (٨) ، من خلال مراقبة احترام القوانين للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم انحرافها فالحق القضاء الدستوري ، هو الحارس الأمين للشرعية في دولة القانون فجودة الخدمة القضائية تنطلق من حاجة الإنسان الضرورية والملحة إلى العدل والقضاء النزيه المستقل الذي يأمن معه الفرد على حقوقه ويطمأن إلى انه لا يمكن المساس به في ظل هذا القضاء . كما أن تحقيق الجودة في القضاء من شأنه إصلاح اقتصاد الدولة ، فضلاً عن المساهمة الفاعلة في إزدهاره ونموه وتشجيع وجلب الاستثمارات الأجنبية جميعاً (٩) فضلاً عن ذلك تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين أكبر ضمانة ناجعة للشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور ، لكونه كفيل الحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية ، وأساس نظامها لذا تستوي قواعده على القمة في البناء القانوني للدولة ، بعدها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية (١٠) ولما كانت مطابقة القواعد القانونية لأحكام ونصوص الدستور ، تعد الضمانة الكبرى لحماية مبدأ سمو الدستور الذي يمثل الضمان الفعال لحماية حقوق وحريات الأفراد (١١) ، من انحراف السلطة ، والتأكيد على مبدأ سياد القانون الذي هو أساس الحكم في الدولة ، والذي يستوجب عدم انحراف التشريعات عن أحكام الدستور ضماناً لالتزام السلطة المختصة بالتشريع بالقواعد الدستورية (١٢) ، فإنه قد أصبح متعيناً تقرير نوع من الرقابة تعمل على فحص القوانين ، وترتب أثراً عليها إذا كانت مخالفة الدستور لا سيما إذا ما كان المبدأ السائد في الدولة ، هو اعتناق الأسلوب المدون للدساتير أما مبدأ تدرج القواعد القانونية وهو النتيجة المترتبة على مبدأ الشرعية ، والذي يعني وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى درجة ، هذا الخضوع الذي يكون من ناحيتي الشكل والموضوع ، أي أن القاعدة الأدنى يجب أن تصدر عن السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى وبإتباع الإجراءات التي بينتها ، وأن يتفق مضمون القاعدة التي تعلوها (١٣) لذا تعد رقابة القضاء الدستوري من مقتضيات مبدأ المشروعية ومن أهم الوسائل التي تستطيع أن تردع السلطة التشريعية وتلزمها بالسير بالحدود الدستورية ، لأنه إذا لم تلتزم بالقواعد الدستورية بتشريعها لقانون جنائي معيب بالانحراف ، تأتي رقابة القضاء الدستوري لتحمي حقوق وحريات الافراد من ذلك التشريع . وعليه يتم عن طريق الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري يتم الكشف عن مخالفة التشريعات للدستور ، أو عدم مخالفتها له ، وهي بذلك تنصف بأهمية كبيرة في إقامة البناء القانوني ، وتؤكد مبدأ تدرج القواعد القانونية ، إذ أن هذا المبدأ يصبح عديم القيمة وفارغاً من أي مضمون (١٤) ، ما لم يقرر جزاء على الانحراف التشريعي الجزائي (١٥) نخلص مما تقدم أن مبدأ الشرعية لا ينتج أثره ولا يحقق فاعليته إلا بوجود قضاء دستوري ، يضمن حماية القواعد القانونية ، إذ تصبح هذه القواعد قيداً حقيقياً على السلطات العامة ، إذا ما خولفت تلك القواعد ، امكن للقضاء ردها إلى جادة الصواب ، فرقابة القضاء الدستوري تقف بالمرصاد للمشرع وتراقبه وتضعه في إطاره المحدود ، وهي ضمان مهم للحيلولة دون انحرافه ، ومعالجة الانحراف حال وقوعه (١٦) ولكل ما سبق فإن حماية مبدأ المشروعية وما يترتب عليه من نتائج ، والذي يعد كما سبق أن ذكرنا ضماناً من ضمانات منع انحراف التشريع الجزائي ، لا بد من أن يكون للقضاء الدستوري ، الأكثر فاعلية

والأعمق أثراً اختصاص الرقابة ليعالج التشريع الجزائي المعيب بالانحراف فضلا عن اهمية الرقابة من الناحية العملية ، توجد بجانبه مبرر عملي مهم لتلك الرقابة ، إذ أن السلطة التشريعية التي هي في حقيقتها قد تتألف من أشخاص قد وصلوا إلى البرلمان لا بسبب كفاءتهم أو مهارتهم في التشريع وإنما لاعتبارات سياسية ، واجتماعية ، واقتصادية ، يتطلب رقابة القضاء الدستوري على عملية تشريع القوانين ، لأنه اختصاص جوهرى لا سيما أن جودة القوانين ، ودقتها ووضوح مفرداتها يسمح بفهم مضمونها ، كما أن التعقيد الفني لبعض القوانين يستوجب وجود خبرات كفؤة ومتمرسة تفتقدها بعض البرلمانات ، فضلا عن ذلك أن التشريع فن لا يصلح له الا من تدرب عليه ودرس أصوله ، وقواعده ، وقليل من النواب من تتوافر فيه الكفاءة ، وهنا تظهر أهمية الرقابة القضائية والتي تضمن التزام السلطة المختصة بالتشريع بمقتضيات الصياغة التشريعية السليمة عند تشريعها للقوانين وقد خول الدستور القاضي الدستوري دون غيره بممارسة هذه الرقابة التي تعد من أجل اساليب الرقابة فاعلية ، وأعمقها أثرا ، وابعدها مدى نحو تحقيق حماية فاعلة للدستور ذاته (١٧) ، والذي لا يمكن أن يتحقق مالم يكن هناك جزاء يفرض على القواعد القانونية المخالفة للدستور والذي يجب التقيد بأحكامه من كافة سلطات الدولة بصورة عامة والسلطة التشريعية بصورة خاصة (١٨) أما وقد انتهينا من بيان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ، فأنا سننتقل الآن لبيان موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين الجزائية .

المطلب الثاني موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين الجنائية .

بينما فيما سبق أن المشرع يقوم بتحديد المصلحة العامة كغاية التشريع على ضوء سلطته التقديرية ، وبما أن مجال الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هي المنطقة التي يتمتع فيها المشرع الجنائي بالسلطة التقديرية . والتساؤل الذي يثار هنا هو : هل أن المشرع في استعماله لسلطته التقديرية يخضع لرقابة القضاء الدستوري ؟ وبما أن الرقابة إزاء سلطة المشرع في التجريم ، تعد مراجعة قضائية دستورية لتلك السلطة مقيدة كانت أم تقديرية وهو ما كان محل جدل وخلاف ، بين أن تقتصر تلك الرقابة على مراجعة مدى التزام السلطة التشريعية للقيود الدستورية ، وبين أن تمتد إلى ما يجاوز القيود الدستورية . وهذا ما سنحاول بحثه من خلال التعرض إلى موقف الفقه بين معارض للرقابة على دستورية التشريعات الجنائية في الفرع الأول ومؤيد لها في الفرع الثاني وهذا ما سنتعرض له تباعاً

الفرع الأول : الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على دستورية القوانين الجنائية.

يمثل هذا الاتجاه صمام الأمان الذي يلازم السلطة التقديرية وينأى بها عن آليات الرقابة الدستورية ، إذ يصار فيه إلى التأكيد على أن دور القضاء الدستوري في مواجهة دستورية القوانين ، إذ يجب أن لا يصل بشكل أو بآخر إلى حدود السلطة التقديرية ، لان الرقابة الدستورية إذا ما وصلت إلى درجة تقييم حيثيات التقدير التي يختص بها المشرع ، فإنها تخرج عن اطار الرقابة القانونية الفنية ، لتعلو إلى مرتبة ملائمة التشريع (١٩) وتحديد ما إذا كان مناسباً في وقت تشريعه للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وعليه ظهر اتجاه فقهي ينكر حق القضاء في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع ، لان ذلك يعد تدخلا في خصوصيات المشرع ، ويمس بنطاق اختصاصه التشريعي الذي عهد إليه المشرع الدستوري (٢٠) ويجمع هذا الرأي على أن الرقابة على دستورية التشريعات هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد تقتصر على المسائل الدستورية ، وتمارس في إطار احترام ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية ، إذ تتحسر فيها رقابة القاضي عن التعرض لمناقشة ضرورة التشريع ، أو عدم ضرورته ، أو البحث عن ملاءمته وحكمته ، أو البحث عن نوايا المشرع وبواعث إصدار التشريع فتقدير هذه الامور يرجع إلى إرادة المشرع (٢١) . ويستشف من القيود الذاتية أنها تدور كلها في فلكها ، وهي كالتالي :

أ-عدم تعرض القضاء الدستوري إلى البحث في ضرورة التشريع أو عدم ضرورته :

يعد هذا المبدأ من صميم اختصاص السلطة التشريعية ، فلا يتصور أن يحدد الدستور مدى الحاجة إلى سن تشريع ما ، فالسلطة التشريعية هي التي تقدر الضرورة التي تستدعي وضع تشريع معين (٢٢) . أي أن الحاجة إلى إصدار تشريع ومدى ضرورته ، يعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع ، وعليه يتمتع على المحاكم التدخل بها ، لكونها من اختصاص البرلمان وحده باعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية (٢٣) وقد سار المجلس الدستوري الفرنسي على النهج الذي اتبعته المحكمة العليا الأمريكية ، إذ جاء في قراره ذات الصلة بالطلب الذي قدمه بعض أعضاء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ، في مجال البحث في مدى ملاءمة بعض العقوبات للجرائم المرتكبة ، بأنه لا يمتلك أن يحل تقديره محل تقدير المشرع ولا يصل دوره في الرقابة الدستورية إلى البحث عن ضرورة التشريع أو ملاءمته للظروف والاضاع التي صدر فيها (٢٤) أما عن اتجاه المحكمة الدستورية العليا المصرية فقد لا زمت نظيرها المجلس الدستوري الفرنسي عندما سلكت الاتجاه الذي يدعم السلطة التقديرية للمشرع ويحجم دور الرقابة على الدستورية في نطاق الرقابة الشرعية دون الملاءمة ، حيث قضت بأن " ولايتها لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره ، لأنه ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق . (٢٥)

ب- عدم امتداد الرقابة القضائية إلى بواعث التشريع وملائمته: ان القضاء الدستوري غير ملزم بالخوض والبحث عن دوافع التشريع ، ولا سيما إذا كان التشريع مستوفياً في ظاهره لجميع شروط صحة التشريع وعدم تعارضه مع نصوص الدستور ، فكل ما يتعلق ببواعث التشريع والأسباب التي دفعت بالسلطة التشريعية لإصدار تشريعات معينة بوقت معين ، ولمعالجات محددة تدخل في صميم العمل التشريعي المحدد دستورياً^(٢٦) فالدستور جعل للمشرع ولاية التشريع ، وأطلق سلطته في تقدير ملاءمتها ووزن مناسبتها ، فهي رقابة قانونية تقف عند حد التحقق من مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته نصاً وروحاً ، دون أن تعني أن تحل المحكمة نفسها محل المشرع فيما هو متروك لتقديره ووزنه واقتناعه ، وتقف عند حد النظر في الدستورية ولا تتجاوزها إلى وزن مناسبة التشريع أو سياسته فذاك مما يدخل في نطاق الملاءمة^(٢٧) . وبموجب هذا القيد فإن الرقابة الدستورية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة كما عبر عنها الكثير من الفقهاء^(٢٨) وتعني هذه القاعدة أن المحكمة لا تمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد ، وأنها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري ، وتضم هذه القاعدة ثلاث مسائل:

١- أن المحكمة الدستورية لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته^(٢٩) :

وتعني هذه القاعدة أن تقدير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها باعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على المحاكم التدخل فيها فضلاً عن انعدام كل صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته^(٣٠) من المسلم به في التشريعات ، التشريعات القانونية تأتي لتلبية حاجات المجتمع ومتطلباته ، وهذا من صميم اختصاصات السلطة التشريعية ويكاد يكون من أهم مستلزمات وضرورات وجود السلطة التشريعية في الدولة ، باعتبارها ممثلة للشعب ، وبالتالي هي التي تقيم ضرورة إصدار تشريع معين وضرورته لحاجات المجتمع ، بحيث لا تكون من الضرورة أن تكون خاضعة لمتابعة ورقابة القضاء الدستوري ، وبخلافه فإن التدخل بالعملية التشريعية مناقض لحالة التوازن والفصل بين السلطات^(٣١) . كما لا توجد ثمة صلة بين ضرورة التشريع وبين دستوريته^(٣٢) .

٢- أن المحكمة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته من مضامين ملائمة التشريع حكمته ، ويقصد بحكمة التشريع المصالح التي استهدف المشرع حمايتها والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي عدت إليه ، أو المصالح التي يراد منه حمايتها والمساوئ التي يهدف إلى قطع السبيل عليها ، والغاية السياسية والاقتصادية والأخلاقية التي يرمي إلى تحقيقها^(٣٣) إذ أن الأصل ان السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في التشريع ، حيث يعد استعمالها ، رخصة يباشرها المشرع كلما اقتضتها المصلحة العام^(٣٤) ، وجوهرها متمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه انسبها لمصلحة الجماعة ، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناول بالتنظيم^(٣٥) ويعني على المحكمة أن تتجنب إصدار قرار تقويمي على القانون من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية ، إذ لا شك أن هذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة التشريعية ، بل هي الوظيفة الرئيسة لتلك الهيئة وبالتالي تقديرها من قبل القضاء يعد تدخلاً في عمل تلك الهيئة وخروجاً صريحاً على مبدأ الفصل بين السلطات^(٣٦) ويستتبع ذلك بالمقابل ، من ناحية أخرى فإن ملائمة التشريع تنأى عن الرقابة الدستورية ، وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها ، ولا يجوز لها الخوض فيها ، ذلك أن الحدود الدستورية التي تمارس السلطان التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها الدستورية في نطاقها لا يجوز اقتحامها^(٣٧) ومن الجدير بالذكر أن فكري الملائمة والمصلحة العامة ليسا محل اتفاق من قبل الجميع ، فما يراه البعض ملائماً قد لا يراه البعض الآخر كذلك ، وما يصلح لظروف سياسية واجتماعية معينة قد لا يصلح لغيرها ، فضلاً عن أن تقييم خيارات المشرع أو مراجعتها قد يفهم منه أن جهة الرقابة تقيم نوعاً من الوصاية على المشرع أو تحل تقديرها محل تقديره^(٣٨) وتتحمل هذه الملائمات بالأسباب والدوافع والضرورات التي حدت بالمشرع إلى إصدار التشريع في الوقت الذي صدر فيه ويختار التنظيم الذي تبناه فيه ، فهذه كلها ليست في منطقة رقابة الدستورية ولا شأن له بتقدير الاتجاهات العامة التي في إطارها صدر التشريع^(٣٩) كما لا زمت المحكمة الدستورية العليا المصرية نظيرها المجلس الدستوري الفرنسي عندما اتبعت ذات النهج الذي يدعم السلطة التقديرية للمشرع ويحجم دور الرقابة في نطاق الرقابة الشرعية دون ملاءمة ، إذ قضت بأن " ولايتها لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره ، لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق " ^(٤٠) .

اما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد مارست دورها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة^(٤١) ، فقد اقر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من خلال مراقبة مطابقة النصوص القانونية مع الدستور ، وتأكيداً على ذلك جاءت المادة ٩٣ من الدستور لتتص على أن " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة " ، وعليه فإن المحكمة الاتحادية العليا هي وحدها التي ينعقد لها الاختصاص برقابة القوانين والأنظمة ، ولا تمتلك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في العراق على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لرقابة موافقة القانون للدستور وعدم خروجه عليه أو مراقبة ما يسمى بدستورية القوانين

والأنظمة^(٤٢) وهذا يعني أن رقابة المحكمة تشمل سائر التشريعات سواء أكانت تشريعات أصلية التي تصدرها السلطة التشريعية أم تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية المقررة دستورياً^(٤٣) وبالتالي فإن التشريعات الجزائية هي من بين القوانين التي تفرض عليها رقابة المحكمة الاتحادية العليا . فضلا عن ذلك فإن هذه المادة لم تميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الأقاليم . وقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القرارات التي قضت بعدم دستورية عدد من التشريعات التي سنّها مجلس النواب ، دون أن يراعي في ذلك ، الجوانب الشكلية والموضوعية التي يجب أن تسن على وفقها القوانين ، لكي تستوفي مستلزماتها الدستورية وتتحصن من الطعن بعدم الدستورية ، حيث قضت بعدم دستورية قانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث المرقم ٨ في ٢٠١٣/٤/٨ لعدم استيفائه المتطلبات الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور ، والتي حددتها المحكمة في حيثيات قرارها الذي جاء فيه " إن اصل القانون محل الطعن هو مقترح قانون وليس مشروع قانون وقد قدم من أعضاء في مجلس النواب لتشريعته وان مجلس النواب قام بتشريعته بعدد ٨ لسنة ٢٠١٣ ولم يتم أعداد هذا المشروع من قبل السلطة التنفيذية كما رسمته المادة ٦٠ /أولا من الدستور و التي تقضي بأن

" مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وان مقترح القانون لم يتم ارساله إلى السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء من قبل مجلس النواب وحسب توجيه المحكمة الاتحادية العليا الوارد في الأحكام الصادرة عنها في العديد من الدعاوى منها الدعوى المرقمة ٢٠١٠/٤٤/اتحادية و ٢٠١٠/٤٤/اتحادية بوجوب ارسال مقترحات القوانين تقدم من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة إلى السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء مصدره الإحكام الواردة في المادتين ٦٠/أولا و ٨٠/أولا وثانيا من الدستور إذ أن تطبيق أحكام المادتين ليس هدفه الحيلولة بين مجلس النواب وحقه الأصيل في تشريع القوانين لان ذلك من صلب اختصاصاته المنصوص عليها في المادة ٦١/أولا من الدستور وإنما لكي تأخذ مقترحات القوانين سياقاتها الدستورية في مجال التشريع بأن تصاغ على شكل مشاريع قوانين بالتنسيق مع السلطة التنفيذية التي اناطت بها المادة ٨٠/أولا من الدستور مهام تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة و الإشراف على عمل الوزارات والجهات الغير المرتبطة بوزارة إن تنفيذ هذه المهام يلزم ان ترسل مقترحات القوانين إلى السلطة التنفيذية لدراستها وجعلها على شكل مشاريع قوانين إذا كانت لا تتقاطع مع الأحكام الدستورية والقوانين ومنسجمة مع السياسة العامة للدولة ومع الخطط المعدة في المجالات كافة ومنها المجالات السياسية والاجتماعية والمالية ووفق السياسات المحددة لأعداد مشروعات القوانين وعليه وحيث أن القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣ قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء قد شرع دون إتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها اعلاه فإنه جاء مخالفا للدستور لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستوريته " (٤٤). وفي سياق متصل ، تطرقت المحكمة الاتحادية العليا إلى القصور الواضح في الجوانب الشكلية والموضوعية التي لا زمت قانون مجلس القضاء الأعلى بالعدد ١٢٢/٢٠١٣ ، مما افضى إلى البت بعدم دستوريته ، إذ أوضحت المحكمة في قرارها بأن " لدى تدقيق ما ورد بعريضة الدعوى واللائحة الإيضاحية والتكميلية التي تضمنت طعون شكلية وموضوعية ، وبالرجوع إلى أصل المشروع المرسل من ديوان الرئاسة وتدقيق الطعون بدءاً من الطعون الشكلية ، وهي إعداد مشروع القانون في ظرف سابق وعلى وجه التحديد سنة ٢٠٠٧ وبشكل لا يستجيب للتطورات الحاصلة في القضاء بعد هذا التاريخ وقدم إلى مجلس الرئاسة الذي أحاله إلى مجلس النواب في عام ٢٠٠٨ وقد طلبت رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية من مجلس النواب سحب مشروع القانون بكتابها المرقم ذ.و/٤٢٥/١٩/١ في ٢٠١١/٢/٢٢ لإعادة النظر في فيه في ضوء المستجدات وفي ضوء توجه السلطة القضائية لإعداد مدونة محددة لقوانين مكونات السلطة القضائية ، فرفض مجلس النواب إعادته بداعي أنه قيد الانجاز ، فاصدر مجلس النواب القانون المطعون فيه في أواخر عام ٢٠١٢ بعد أن أجرى عليه تغييرات جوهرية في مواضع عديدة جعلته يختلف كلياً عن الأحكام التي تضمنها المشروع الأصلي المرسل من ديوان الرئاسة وبشكل مخالف لأحكام المواد ١ و ١٩/أولا و ٤٧ و ٦٠/أولا و ٨٠ من الدستور في حين كان ينبغي إعادته إلى الجهة التي أرسلته لان هذه التغييرات تعد بحكم المقترحات التي تقدم من إحدى لجان مجلس النواب المختصة أو عشرة أعضاء مجلس النواب استناداً للمادة ٦٠ من الدستور للوقوف على رأيها في التغييرات المذكورة وعلى موقف السلطة القضائية من المشروع واخذ رأي الحكومة بالنسبة للالتزامات المالية التي رتبها أما الطعون المتعلقة بالنواحي الموضوعية فهي كالآتي :- نص القانون موضوع الطعن في المادة ١/أولا معرّف مجلس القضاء الأعلى بأنه هيئة إدارية في حين انه هيئة قضائية تدير شؤون القضاة كما تقضي بذلك المادة ٩٠ من الدستور وذلك بحسب تركيبة المكون من كبار القضاة وبحسب مهامه التي منها محاكمة القضاة انضباطياً وخلافاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرق بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية التي يحق لذوي العلاقة الطعن بقراراتها أمام السلطة التنفيذية ويخل بمبدأ استقلال القضاء المنصوص عليه في المواد ١٩/أولا و ٤٧ و ٨٧ و ٨٨ من الدستور كما أن القانون حذف من تركيبة مجلس القضاء الأعلى ما كان مدرجاً في الفقرة خامساً من المادة ٢ من أصل المشروع رؤساء

مجالس القضاء الإقليمية من عضويته خلافاً لما نصت عليه المادة ١ من الدستور من أن العراق دولة اتحادية واحدة وخالف المادة ٩١ /أولاً منه بحذف دور المجلس الأعلى بالتنسيق بين القضاء الاتحادي والقضاء الإقليمي من خلال اشتراك رؤساء مجالس القضاء في الإقليم بعضوية مجلس القضاء الأعلى من حيث التنظيم ووضع استراتيجية للقضاء في العراق استناداً للمادة اعلاه ، وحذف القانون ما كان منصوص عليه في المادة ٣ / ثانياً من مشروع القانون المرسل من ديوان الرئاسة وذلك بحذف دور مجلس القضاء الأعلى في ترشيح رئيس ونائب رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، فضلاً عن ذلك أن الفقرة سادساً من المادة ٢ من القانون تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة لتركيب مجلس القضاء الأعلى ، إذ نصت على أن يكون المدير العام من القضاة في المجلس لأن وصف مدير العام يتبع السلطة التنفيذية ووصف القاضي يتبع السلطة القضائية ولا يمكن جمع هاتين الصفتين في شخص واحد وعليه تقرر الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٢ قانون مجلس القضاء الأعلى.^(٤٥) وايضاً راقبت المحكمة واستمرت على نهجها في مدى التزام المشرع بالقيود الدستورية المحددة لاختصاصه ، عندما ذهبت إلى عدم دستورية قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية ، المرقم ٩٣ لسنة ٢٠١٢ ^(٤٦) . إذ قضت بأنه " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وزير التعليم العالي والبحث العلمي/ إضافة لوظيفته أقام هذه الدعوى للطعن بعدم دستورية قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٢ لمخالفته للشكليات والآلية التي نص عليها الدستور في تشريعه وقد تبين للمحكمة بأن هذا القانون كان بالأصل مقترح قانون مقدم من لجنة التعليم البرلمانية إلى مجلس النواب لتشريعه فصوت عليه المجلس دون إحالته إلى السلطة التنفيذية المختصة لصياغته كمشروع والذي تم تشريعه بعدد ٩٣ لسنة ٢٠١٢ ولم يتم إعداد هذا المشروع من قبل السلطة التنفيذية كما رسمت المادة ٦٠ / أولاً من الدستور والتي تقضي مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وحيث أن تعديل القانون بالشكل اعلاه أضاف أعباء مالية إضافية على عاتق السلطة التنفيذية المختصة وإرباكاً لخطط الوزارة واستراتيجيتها ولتسببه إلى تضخم الراتب النقاعي " وبحيث اخذ يهدد إلى هجرة الكفاءات العلمية نحو التقاعد " كما إن وزارة المالية لم تعلن موافقتها على مقترح القانون والتي هي جزء من مجلس الوزراء ، وحيث ثبت للمحكمة من تحقيقها في موضوع الدعوى ومن الاطلاع على اللوائح المتبادلة بين الطرفين ومن الكتب الرسمية المتبادلة بشأن الموضوع بأن التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٢ لم يقدم كمشروع قانون من مجلس الوزراء كما لم تتم الموافقة على اقتراح القانون الذي أعده مجلس النواب وأرسله إلى مجلس الوزراء والمعد من إحدى لجان مجلس النواب وحسب توجيه المحكمة الاتحادية العليا الواردة في الأحكام الصادرة في الدعاوى ٤٣/اتحادية/٢٠١٠ و ٤٤/اتحادية/٢٠١٠ بوجوب إرسال مقترحات القوانين التي تقدم من أعضاء مجلس النواب أو إحدى لجانها المختصة إلى السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء ولكل ما تقدم وحيث أن التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٢ قد شرع دون إتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفاً للدستور قرر الحكم بعدم دستوريته " ^(٤٧) . من عرضنا السابق لقرارات مجلس النواب نستنتج بوضوح أن السلطة التشريعية توجه من قبل المحكمة الاتحادية العليا إلى ضرورة الالتزام بالقيود الدستورية الشكلية منها والموضوعية التي يجب أن تسن على هديها تلك القوانين ، دون الخوض في حيثيات ملاءمة التشريع ، وما ذلك إلا تأكيداً منها على وجوب أن تأت القوانين وفقاً لمقتضيات الشرعية الدستورية ، والتي يعد باطلاً كل تشريع يرد على خلافها ، باعتبار الدستور هو القانون الأسمى والأعلى في العراق طبقاً لنص المادة ١٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وهي في ذلك تمارس دورها في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، فمن خلال تتبعنا لحيثيات قرارات المحكمة الاتحادية العليا ، يتضح عدم مراعاة مجلس النواب للأليات الدستورية التي يجب أن تشمل عليها القوانين المراد سنها ، سيما تلك المتعلقة بالجوانب الشكلية التي نص عليها الدستور ، والمتمثلة بوجوب استكمال المراحل التي ينبغي أن تمر بها قبل مناقشتها والتصويت عليها في البرلمان ، ومن ثم المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية . ومن ملاحظتنا كذلك عدم إمام مجلس النواب بالمتطلبات الدستورية الشكلية منها والموضوعية ، والتي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين ، وهو ما كان جلياً في قرارات المحكمة اعلاه ، على الرغم من أن هناك العديد من اللجان ومنها اللجنة القانونية - اللجنة المالية - لجنة التربية والتعليم القادرة على تنظيم الموضوعات التي تتناولها بالشكل الذي يراعي فيه التوفيق بين المصالح التي تتطلب التنظيم بموجبها . والتي تكون مختصة بإعداد ما يراد سنه من القوانين ، بإتباع الاسس القانونية السليمة بعيداً عن الإرباك في صياغتها. ونظراً لأهمية القوانين التي يسنها مجلس النواب لصلتها بتحقيق المصلحة العامة والخاصة على حد سواء ، ولكونها تعالج موضوعات غاية في الأهمية لتنظيمها لأنماط السلوك الانساني داخل المجتمع ، لذا يجب أن تستوفي كافة المتطلبات الدستورية و تراعي أسس إعداد التشريعات ، من حيث التمييز بين مقترح القانون ومشروعه ، والجهة المختصة بتقديم أي منهما فضلاً عن الصياغة اللغوية السليمة للتشريعات ، ومدى تأثيرها على المراكز القانونية للأفراد ، وما قد يمنح لهم من حقوق في ظل القوانين النافذة ، وما يترتب من التزامات مالية في ذمة الافراد أو أحد تشكيلات الدولة . فالاستفاضة من قبل السلطة التشريعية

، في إعداد مشروع القانون وفي قراءته ومناقشة سائر أبعاده ، باتباع القيود الدستورية الشكلية والموضوعية ، والإجراءات التي نص عليها الدستور من شأنها أن تسهم في سن القوانين التي بالشكل الذي يتلاءم مع ما يبتغيه الأفراد من أن تسن القوانين بالشكل الذي يعبر عن تطلعات الأفراد لا تطلعات حزب أو تيار بعينه ، إذا ما علمنا أن درجة تقبل الأفراد للقوانين التي تنظم جوانب حياتهم المختلفة ، تتوقف بشكل كبير على الآلية التي يتبعها المشرع عند تشريعه للقوانين ، من خلال مراعاته للجوانب الشكلية المطلوبة و يحدث العكس عند إهدارها من قبل المشرع ، كما ان التزام السلطة التشريعية بقواعد الشكل والإجراءات التي تحكم عملية سن القوانين ، من شأنه أن يعزز مبدأ سيادة القانون .

٣- امتداد الرقابة القضائية إلى غاية التشريع وعدم امتدادها إلى بواعثه^(٤٨): كان هناك اتجاه فقهي يدعو إلى رفض رقابة القضاء الدستوري على غاية التشريع ، ويذهب هذا الاتجاه إلى أن إقرار الرقابة على غاية التشريع سيؤدي بالنتيجة إلى إحلال إرادة القاضي الدستوري محل إرادة المشرع وتقديراته ، وبالتالي حصول تداخل بين السلطات ، بحيث تؤدي هذه الرقابة إلى مسألة الهيئات التشريعية عما يجول في تفكيرهم وما يتوارد إلى أذهانهم في لحظة سن التشريع ، مما يعد خرقاً لطبيعة الوظيفة التشريعية ، كون أعضاء السلطة التشريعية يمثلون هيئة الناخبين ويعكسون آراءهم في مواقفهم ضمن المؤسسة التشريعية لذا لا يمكن مسألتهم عنها ولا الغوص في دوافعهم وبواعثهم على إصدار التشريع ، عليه فإن مراقبة الانحراف التشريعي الجزائي يمثل سلباً لأهم صلاحيات السلطة التشريعية وتجاوز صريح على مبدأ الفصل بين السلطات^(٤٩) ذهب جانب من الفقهاء إلى أن القاضي الدستوري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة ، إذ يتمتع عن البحث في بواعث التشريع^(٥٠) . وذلك لان البواعث التي تدفع المشرع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه تعد من الملاءمات المتروكة للمشرع والتي لا تخضع ولا يمكن ان تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٥١) بمعنى أن رقابة المشروعية تقتضي من القاضي الامتناع عن الخوض في هذه البواعث ، وعليه إذا كان التشريع في ظاهره غير متعارض مع الدستور لا يجوز للقاضي أن يبحث عما وراء النصوص إذ كانت مشروعة وغير مشروعة قد دفعت السلطة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن التشريع ، فالبواعث غير الشرعية والدوافع الذاتية التي قد تؤثر على بعض أعضاء الهيئة التشريعية لا تثير صعوبة ، لأنه فضلاً عن صعوبة التدليل عليها ، ومدى ما تنطوي عليه هذه المحاولة من تدخل في عمل السلطة التشريعية ، وبالتالي فإن هذه الدوافع قلما تستولي على السلطة التشريعية كلها أو على جانب كبير منها ، إذ يمكن القول أن التشريع قد صدر عن باعث غير شريف أو غير مشروع سيطر على السلطة التي أصدرته ، إلا أن المشكلة تكمن عندما يسعى البرلمان إلى ممارسة نشاط تشريعي محظور فيلبسه ثوباً غير حقيقي ويتخذ صورة نشاط تشريعي آخر يدخل في اختصاصاته الدستورية^(٥٢) . أما موقف المجلس الدستوري الفرنسي فلم يقر لنفسه بسلطة الرقابة على البواعث . تأكيداً لهذا النهج لم يتطرق المجلس الدستوري إلى فحص بواعث التشريع عند نظره في قرار تنظيم المشرعات العامة في مجال الصحافة . إذ وقف المجلس الدستوري بوجه سياسة الحكومة الاشتراكية وبوجه الأغلبية الاشتراكية في البرلمان في حينها وللتين كانتا تهدفان إلى منع تركيز رأس المال الصحف بيد فئة محدودة من الأفراد. غير أن المجلس استند الى سبب اخر غير الانحراف بالسلطة . ولقد حرص القضاء الدستوري في مصر على التأكيد أن رقابته لا تمتد إلى بواعث التشريع ، فالرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري على نصوص التشريعات واللوائح ، هي رقابة قانونية تقتصر على فحص مدى اتفاق هذه النصوص مع أحكام الدستور ومبادئه^(٥٣) ، دون أن تشمل أي تقييم من جانب القاضي للدوافع التي حملت المشرع على اصدار التشريع أو حملت الإدارة على إصدار لائحة الخاضعين لرقابة القضاء الدستوري^(٥٤) إذ أكدت المحكمة العليا أن قراراتها لا تمتد إلى البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقرار القانون ؛ لأن ذلك يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية واختصاصها المطلق كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن مباشرتها للرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، انما تكون بوصفها ملاذاً نهائياً وليس باعتبارها إجراء احتياطياً وعلى ضوء فهمها لأحكام الدستور ، وبما يحول دون الانزلاق برقابتها لحدود تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها الدستورية في دائرتها ، ثم رتبت المحكمة على ذلك أن دورها ينحصر في رد النصوص الدستورية المطعون فيها إلى أحكام الدستور دون تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها^(٥٥) اما دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية التشريعات ، فقد نص دستور جمهورية العراق بموجب المادة ٩٣/ أولاً منه ، والتي صرحت بأن من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة^(٥٦) وقد استقرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا على أن الملاءمات السياسية للمشرع تخرج بطبيعتها عن رقابته ؛ إذ قضى " اما طلبها الثاني بشمول كافة حملة الشهادات العليا في الوزارات الدولة بالراتب والمخصصات التي يتقاضاها موظف الخدمة الجامعية وتعديل المادة ٣٥ / خامساً من قانون النقاد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ فإن هذا الطلب يتطلب تدخل تشريعي وهو يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ويختص به مجلس النواب ". كما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار آخر لها إلى أنه "وحيث أن نص المادة ١١ من القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٣ على تخصيص الكوتا للکرد الفيليين لا يجعل من المادة المذكورة من القانون أعلاه غير دستوري وأن ذلك خيار تشريعي

يرجع إلى المشرع وأن طلب تعديل المادة المذكورة بإضافة الكورد الفيليين إليها ليكون للكرد الفيليين كوتا محددة في مجلس النواب ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا كما أنه ليس من اختصاصها بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بتخصيص حصة معينة للمكون المذكور في مجلس النواب ولأسباب المتقدمة تكون الدعوى واجبة الرد ...^(٥٨) .

الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية القوانين الجنائية .

إذا كان موقف الفقه المعارض للرقابة على دستورية القوانين يحرم على القضاء المساس بتقديرات المشرع ومراجعتها ، باعتبار أن ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية يجب أن يمارسها دونما تعقيب من جانب القضاء الدستوري لكي يتمكن المشرع من النهوض بما أوكل إليه من مهام دستورية في سن القوانين ، فإن الاتجاه الحديث بصدد تلك الرقابة يؤكد أن رقابة القضاء الدستوري على الهيئة التشريعية من كافة نواحيه ، وصولاً إلى مجال سلطتها التقديرية لتدقيق مدى التزام هذه السلطة بأحكام الدستور وتحقيقها للمصلحة العامة ، وهو هدف التشريع يذهب إلى مدى أوسع من ذلك ، إذ يرى ضرورة هيمنة الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي الذي يمس ركن الهدف من التشريع^(٥٩) اما بالنسبة لموقف القضاء المقارن والعراقي من الرقابة القضائية على دستورية التشريعات الجزائية ، فقد تباين موقف القضاء الدستوري فيها ، وعليه سنكتفي بالإشارة إلى بعض الأمثلة والتي يستشف منها موقف القضاء الدستوري والتي نورد هنا مبدئين بموقف المجلس الدستوري والذي أقرت فيه الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ ٢٩ أغسطس ١٩٨٤ قانوناً خاصاً بتحديد سن التقاعد للموظفين الذين يشغلون الوظائف العامة والقطاع العام ، إذ ورد تباين في سن التقاعد لفئات معينة من الموظفين حيث خفضت سن التقاعد لشريحة من الموظفين بسن ٦٥ ، في حين ابقى على شريحة أخرى ضمن سن ٦٨ المعمول به سابقاً ، لا بل ذهب استثنى مجموعة ثالثة من القانون إذ أبقى سن الإحالة إلى التقاعد بسن ٧٠ ، إضافة إلى أن القانون نفسه استثنى رئيس مجلس الدولة ونائبيه كذلك المراقب العام لديوان المحاسبات من الإحالة للتقاعد مع التأكيد على انهم متساوون مع باقي اقرانهم في هاتين الهيئتين من حيث مراكزهم القانونية معللة هذا التمايز ، بأن القانون يهدف إلى فسح المجال امام ترقية الموظفين الاصغر عمراً ، فضلاً عن ابراز حالة من التجديد فيما يخص نشاط القطاع العام والوظيفة العامة إلا أن المعارضة لم تقتنع بتلك المبررات لتبرير الغاية التي صاحبت تشريع القانون في استهدافها للمصلحة العامة^(٦٠) أما موقف القضاء الدستوري المصري فقد استقر القضاء الدستوري المصري بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ بالرقابة على غاية التشريع ، فضلاً عن توسيع سلطاتها لتمتد إلى رقابة السلطة التقديرية للمشرع ، واخذت عن التحري عن اهداف التشريع الاساسية وصيانة المصلحة العامة التي اصبحت من اولوياتها الرئيسية وواحد من اهم أسباب الطعن ببطلان القانون وعدم دستوريته ، واخذت بنظرية الانحراف التشريعي واعتبرته من واحدا من الاسباب المهمة لممارسة رقابتها على دستورية القوانين بشكل واضح وصريح ، إذ اخذت بالتمق للوصول للغاية الحقيقية التي يروم المشرع تحقيقها وصولاً إلى تحقيق غاية التشريع ، ومن ثم نقض التشريع وابطاله في حال مخالفته للدستور مخالفة خفية^(٦١) ومع أن القضاء الدستوري لم يعد اختصاصه الرقابي فقط دون الملاءمة ، بل امتد إلى دائرة ملائمت التشريعات ، وهذا التوجه الجديد للمحكمة يعد توسعاً لسلطتها ، فبعد أن كان مقصوراً على بحث الدستورية أو عدم الدستورية القوانين واللوائح ، ولا يمتد اختصاصه لبحث ملاءمة إصدارها ، أصبحت الآن - على ضوء الأحكام الأخيرة تبسط رقابتها وتمتد إلى فحص ملائمت التشريعات وبالتالي يتبين لنا أن المحكمة الدستورية العليا قد أخذت برقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للمشرع ومدى انحراف المشرع بسلطته التقديرية وخروجه عن الغايات المرادة من التشريع ، أو يكون قد غالى في تقديره أو كان هناك انحرافاً في غايته " الانحراف التشريعي " أو كان هناك غلط بين ومغالي في تقديره^(٦٢) . ومن الواضح من احكام المحكمة ، انها اخذت بنظرية الغلو^(٦٣) ، التي طبقها مجلس الدولة في رقابته على سلطة الإدارة في التأديب ، وإلغائه للجزارات غير الملاءمة التي لا تتناسب ولا تتلاءم مع الجرم والذنب الإداري الواقع من الموظف. ومن هنا فإن المحكمة الدستورية بجانب رقابة المشروعية تبنت رقابة التناسب ورقابة الملاءمة حتى لو كان هناك شبهة لدور سياسي للمحكمة ورغم امتداد الرقابة الدستورية إلى مراجعة مراعاة المشرع للضرورة في التشريع ومدى ملائمته ، إلا أن ذلك لا يعني بأن القضاء الدستوري في هذا الفرض ينصب نفسه بديلاً عن المشرع ليقدر ما يشاء عوضاً عنه ، ذلك إن سلطة المشرع في تقدير ضرورة التشريع ومدى ملائمته ، تبقى منعقدة له ومستمرة حتى في مراحل المراجعة القضائية ، إذ أن القضاء لا يضع بديلاً عن ذلك التقدير وإنما يراقب مدى مراعاته لحثثيات التوازن بين الحقوق والحريات ومتطلبات المصلحة العامة ، وبين تلك الحقوق والحريات بعضها في مواجهة الآخر ، إذ أن القضاء يراقب التقدير ، وهو في ممارسته لتلك المهام لا يقحم نفسه في عمل السلطة التشريعية ، بل يمارس اختصاصاً جوهرياً منحه له الدستور ، باعتبار إن القضاء من الجهات المكلفة بحماية الدستور وضمان احترام سائر القيم الواردة فيه^(٦٤) ومن جانب الباحث يؤيد الاتجاهات التي تمنح للقاضي الدستوري الحريات الواسعة في تقدير الملاءمة بين النصوص التشريعية ، وبين الغرض منها ، لأن عمل القاضي الدستوري في الحقيقة هو تأمين لأفراد المجتمع من تسلط التنظيمات التي تضعها سلطات

الدولة من جهة ، وأيضاً حماية لأفراد المجتمع من انحراف أفراد السلطة التشريعية أو التنفيذية عن الغايات الدستورية من جهة أخرى وعليه فإن تدخل القاضي الدستوري يعد ضرورة لازمة ومؤثرة في حماية الحريات عن طريق تقدير الملاءمة بين القوانين واللوائح ، وبين السياسة الدستورية ، كما وضعها المشرع الدستوري ، وليس في تدخل القاضي الدستوري في تشريعات الدولة إعاقة لها ، وإنما هو بالفعل تكملة لدورها ، حتى لا تخرج عن الإطار الدستوري الواجب اتباعه لعدم افتراض الكمال لدى سلطات الدولة وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الدستوري إذا بالغ في وضع القيود الدستورية على سلطة المشرع ، أو لم يلتزم بالقيود الدستورية ، من شأن ذلك أن يحدث التصادم مع سلطات المشرع ، وما يترتب عليها من مشكلات تضر بمبدأ الرقابة القضائية ذاته ، وعليه يجب على القضاء أن يسلك طريقاً وسطاً للإجراء التوازن بين الأمرين . لأن الرقابة القضائية من الخطورة ، إذ أنها تستهدف تحقيق التوازن بين السلطات ومنع هيمنة بعضها على البعض الآخر ، إلا أنه لا بد من إجراء التوازن ، إذ أن مسألة القيود الذاتية التي تضعها المحكمة على نفسها لأحداث هذا التوازن سلاح ذو حدين ^(٦٥) أما بالنسبة لموقف القضاء الدستوري العراقي ، فإن المتتبع لإحكام المحكمة الاتحادية العليا يجدها لم تتناول عيب الانحراف التشريعي في قراراتها وتحدد اختصاصها بالنظر إلى مشروعية القوانين ومدى التزامها بنصوص الدستور من عدمه ، فضلاً عن تجنبها البحث عن الغاية التي تهدف إليها التشريعات فيما إذا كانت تحقق المصلحة العامة أم لا وخير مثال على ذلك قانون مجلس النواب العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٧ الذي منح امتيازات لرئيس وأعضاء البرلمان ^(٦٦) ، والذي كان الطعن بشأنه على أساس الانحراف التشريعي وعدم اتسام غاية القانون بتحقيق مصلحة عامة ، إلا أن المحكمة أهملت الأخذ بالانحراف التشريعي الذي اثاره مقدم الطعن ، واستندت المحكمة في قرارها إلى أن المادتين ٣ و ٤ من قانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٧ غير دستوري لمخالفتهما الدستور مخالفة مباشرة ، كونهما يرتبان امتيازات تقاعدية لرئيس مجلس النواب وأعضاءه ^(٦٧) ، إذ بموجبية يتمتع عضو مجلس النواب العراقي براتب تقاعدي بمجرد اتمام الدورة الانتخابية ، أو حتى عند حالة الإصابة أو العجز عن أداء المهمة التشريعية ، فضلاً عن ذلك يكون لورثته حق التمتع بالراتب التقاعدي في حالة الوفاة . كان غرض المشرع منها توفير بيئة عمل مناسبة للنواب للقيام بواجباتهم بكل امانة مما يحد من الانحراف في أداء العمل التشريعي ، لكن نجد أن هناك حالات كثيرة أستغلت فيها السلطة التشريعية ذلك وتوسعت في منح الامتيازات المبالغ بها إضافة إلى التقاعد الذي يشمل الورثة ، وغيرها الكثير وحققته منافع شخصية بحتة لا تمت للمصلحة العامة بصلة . وتجدر الإشارة إلى أنه رغم تصدي المحكمة الاتحادية العليا العراقية لهذا القانون وأقرت بعدم دستوريته إلا أن القانون مطبق و لا زال معمول به ومن وجهة نظر الباحث أن القانون معيب بالانحراف التشريعي لكونه رتب حقوق و امتيازات لفئة معينة دون غيرها وتوجهت لتحقيق مصلحة خاصة تخدم فئة محددة على حساب المصلحة العامة ، إذ ميز أعضاء السلطة التشريعية عن بقية اقرانهم من افراد السلطتين التنفيذية والقضائية ، مخلأً بمبدأ العدالة والمساواة في الدولة فالسلطة التشريعية عند إقرارها قوانين تمنح بموجبها اعضائها امتيازات وحقوق تقاعدية بدون مراعاة المصلحة العامة وتحمل أعباء مالية على ميزانية الدولة ولا تراعي مبدأ المساواة ، مما ينتج عنه خلق فارق كبير بين مخصصات النواب ورواتب الموظفين ، وتحت غطاء قانوني يجعلها هذه القوانين مشوبة بالانحراف التشريعي وانحراف السلطة عن الصالح العام ، كون النائب في البرلمان بخدمة عامة وليس موظفاً ، وعليه لا يمكن أن يشمل بالراتب التقاعدي ، كما أن لرجعية نصوص القانون وسريانه على الماضي احد الدلائل التي تثبت توجه المشرع لتحقيق نفع خاص ، إذ يرى فقهاء القانون أن الإسراف والمبالغة باشتغال النص على أثر رجعي يعد انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية ومع ذلك تمارس المحكمة الاتحادية العليا دوراً فعالاً في ضبط آليات أعمال تلك السلطة التقديرية ، من ذلك ما ذهبت إليه من احترام خيارات المشرع في سن القوانين ، عندما قضت بأن " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يدعي انه سجين سياسي وأنه حكم عليه من قبل المجلس العرفي العسكري الأول في البصرة بموجب الحكم الصادر بحقه بالدعوى ١٠٢٤ / ٦٣ بتاريخ ١٩٦٤/٤/٥ بالحبس الشديد لمدة احد عشر شهراً مع وقف التنفيذ وفقاً للمادة ١٢/٣١ من قانون العقوبات البغدادي الملغي وبدلالة المادة ٤٣ من قانون الجمعيات الملغي لكونه أحد أعضاء الحزب الشيوعي وأنه مارس النشاط الحزبي بقصد الإخلال بالأمن والسلام ، وعلى أثر صدور الحكم تم فصله من وظيفته ، وعند صدور قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ ، راجع المدعي المؤسسة لغرض شموله بالقانون المذكور وإن المؤسسة ابلغته أنه غير مشمول بأحكامه لان المادة ٥ من القانون المذكور تضمنت سريان القانون على • السجنين والمعتقل السياسي من العراقيين في ظل نظام البعث البائد وهذا يشمل من تم اعتقاله أو سجنه من السياسيين من العراقيين من ١٧/ تموز/ ١٩٦٨ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩ ولا تشمل من هم قبل الفترة المذكورة ، ولمخالفة هذا النص للدستور ولتعارضه وأحكام المادة ٢/ أولاً / ج والمادة ١٤ والمادة ١٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ طلب إلغاء المادة المذكورة لعدم دستوريته والحكم أن يحل محلها يسري القانون على السجنين والمعتقل السياسي من العراقيين في ظل أنظمة البعث البائد ، أي طلب تبديل كلمة نظام ب أنظمة حتى تشمل ما قبل نظام البعث الذي بدأ الحكم في ١٧/ تموز/ ١٩٦٨ ولدى التدقيق

تجد المحكمة الاتحادية العليا إن نص المادة المذكورة المطلوب إلغاؤها وهي المادة ٥ من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ لا يخالف نص المادة ٢/ أولاً /ج من الدستور الذي نص على لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور بل العكس جاء منسجماً مع نص المادة المذكورة كما أن النص المذكور لا يتعارض مع المادة ١٤ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماع إذ أنه لم يفرق بين العراقيين للأسباب الواردة في المادة الدستورية المذكورة ، وإنما هو خيار تشريعي للمشرع حصره في المادة المذكورة ، كذلك لا يخالف نص المادة ١٦ من الدستور التي تنص على تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك لأن ما ورد في النص المطلوب الحكم بعدم دستوريته هو خيار تشريعي للمشرع^(٦٨) إلا أنه مع الاعتراف للمشرع بحرية التقدير في ممارسته لاختصاصه فإن ذلك لا يفيد إطلاق صلاحيات المشرع على وسعها دونما حد أو قيد ، وما يدل على ذلك ، ما جاء في المادة ٤٦ من الدستور التي نصت على أن " لا يكون تقييد ممارسة أي حق من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء على قانون ، على أن لا يمس ذلك التقييد والتحديد جوهر الحق أو الحرية " لذلك فإن المشرع قد يتعرض إلى جوهر الحق أو الحرية انتقاصاً أو ألغاءاً إذا ما قام بإعمال سلطته التقديرية في مجال التجريم ، دون مراعاة للتوازن بين تلك الحقوق والحريات بعضها في مواجهة الآخر بينهما وبين متطلبات المصلحة العامة ، ذلك التوازن الذي يجد أساسه في عدم انحراف المشرع في التجريم والذي يمتلك القضاء الدستوري الكلمة الفصل في تقرير دستورية ما يسنه المشرع من قوانين جنائية .

رأي الباحث : مما تقدم بحثه في مجال الرقابة الدستورية على القوانين الجنائية سواء في الاتجاه المعارض أو الاتجاه المؤيد ، يتضح أن الرقابة القضائية تعد من الضمانات الأساسية لاحترام حقوق وحريات الافراد باعتبارها مبادئ قانونية ذات قيمة دستورية واجبة المراعاة ، ولا سيما إذا ما علمنا بأن مستلزمات إقرار العدالة الجنائية دولياً وداخلياً تعتمد بدرجة كبيرة على التزام المشرع بما أورده الدستور من حماية وضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وحرى به عدم المساس بها انتقاصاً أو انتهاكاً ، والمواءمة بينها وبين سائر القيم الدستورية الأخرى ، التي تمثل فيهما من متطلبات المصلحة العامة المتحدي الأكبر في ميدان المواجهة ، فالقضاء الدستوري وكما سبق عرضه ، يملك ما يورده المشرع من قوانين ذات صلة بحقوق وحريات الافراد ، سواء كان ما اتاه المشرع قد تجسد في صيغة ممارسة السلطة التي يتمتع بها في إطار ما يحيطه الدستور فيها من قيود ، أو كان حراً في اختيار الوقت الملائم والظروف المؤاتية فيه والوسائل التي يراها أكثر من غيرها منتجة للأهداف المبتغاة في ضوء ما يملك من حرية التقدير في سن القوانين ، ففي كلا الفرضين السلطة المقيدة والتقديرية يمارس القضاء الدستوري وظيفته الأساس في حماية الحقوق والحريات من احتمالية المساس بها أو الافتئات عليها ، لا سيما المجالات التي يلجأ فيها المشرع إلى التجريم والعقاب ، كأداة يستند عليها لصون القيم الدستورية المختلفة ويمكن القول بأن الرقابة الدستورية في ضوء معطيات الاتجاه المعارض لفرضها تصب جل تركيزها على مدى التزام المشرع بالقيود الدستورية ، فهي بذلك رقابة مشروعية ، لا تنفذ إلى مكامن السلطة التقديرية ، أما في الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية ، فتتخذ تلك الرقابة إلى سلطة المشرع التقديرية ، وأن كانت لا تحل عوضاً عن تقديرات المشرع . إن القاضي الدستوري بممارسته للرقابة على دستورية القوانين ، لا يتدخل في السياسة الجنائية ، ولا يراقب ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ، وإنما يقوم بوظيفة هي من صميم عمله للحفاظ على الدستور ، وللحيلولة دون انحراف المشرع في تشريعه إلى تحقيق غايات ، بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة ، إلى الحصول على غايات أو مصالح فردية ، أو مصلحة حزب من الأحزاب ، أو مجموعة من الأشخاص ، وكان ذلك كله لتحقيق هدف لغير المصلحة العامة ، أو كان التشريع يستهدف الانتقام أو الأضرار بفرد أو مجموعة من الافراد بذواتهم أو لفئة معينة من الناس على غير ما تقتضيه المصلحة العامة ، في هذه الحالات ، يكون التشريع معيباً بالانحراف بالسلطة التشريعية ، ولا يكون اعتبار عيب الانحراف التشريعي عيباً احتياطياً ، مبرراً حتى لا يخوض القاضي الدستوري في بواعث التشريع ورقابة الملاءمة . وعليه فإن تعيين القضاة الذين يقومون بوظيفة القضاء الدستوري وخطورة منصبهم ، يقودنا إلى القول بضرورة وجود ضمانات لضمان نزاهتهم واستقلالهم في الدستور ، حتى لا يفتح هذا باب انحراف بدلا من أن يكون هو سببا في غلق الباب على الانحراف التشريعي وعلاجه .

الذاتة :

أن الانحراف التشريعي يكتسب أهميته وخطورته من أنه عيب يمس الغايات والمبادئ العامة للدستور بأعتبره عيب يصيب غاية التشريع وبشكل خفي له من الآثار السلبية التي تعكس بظلالها على مبدأ المشروعية ، لما يترتب عليه من إهدار للحقوق والحريات التي كفلها الدستور وأن من

أهم الضمانات التي تحد من انحراف التشريع الجنائي ، هو بسط رقابة القضاء الدستوري على تحقق المصلحة العامة في التشريعات ، هذه الرقابة سيكون لها اثر في تطوير نظرية الانحراف التشريعي والرقابة عليه والحد من أثاره وتخرجه من دائرة العيب الاحتياطي إلى اعتباره أحد العيوب الأساسية التي يبحث بها القاضي الدستوري فيستقر معياره ومحدداته وتتوضح طرق إثباته كما يمكن إدخال طرق مبتكرة جديدة تسهل من كشف وإثبات انحراف التشريع الجنائي عن غاية المصلحة العامة . ان القاضي الدستوري بممارسته للرقابة على دستورية القوانين ، لا يتدخل في السياسة الجنائية ، ولا يراقب ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ، وانما يقوم بوظيفة هي من صميم عمله للحفاظ على الدستور ، وللحيلولة دون انحراف المشرع في تشريعه إلى تحقيق غايات ، بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة ، إلى الحصول على غايات أو مصالح فردية ، أو مصلحة حزب من الأحزاب ، أو مجموعة من الأشخاص ، وكان ذلك كله لتحقيق هدف لغير المصلحة العامة .

هوامش البحث

- (١) ينظر : نور نواز محمد فرج بأخي ، الانحراف التشريعي ومدى مساهمته بمبدأ المشروعية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠٢٢ ، ص ١٣٥ .
- (٢) د. سعد العصفور ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٨٠ .
- (٣) د. عوض المر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .
- (٤) د. عبد العزيز محمد سامان ، رقابة دستورية القوانين ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ٤٢ .
- (٥) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١٩ .
- (٦) د. أنور الخطيب ، الدولة والنظم السياسية ، ج ١ ، ط١ ، بيروت ، ١٩٧٠ ، ص ١٢٤ . للمزيد حول تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين ينظر : مؤمن علي حمزة عسل الجاسم ، الرقابة على دستورية النصوص الجزائية ، مرجع سابق ، ص ١١ - ١٢ .
- (٧) د. نواف سالم كنعان ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني وفقاً للتعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ ، الطبعة الأولى ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٧٥ .
- (٨) د. رمزي الشاعر ، الرقابة على دستورية القوانين ، ص ٦٥٢ .
- (٩) "جودة الأحكام والأمن القضائي" وهي دراسة تتدرج " في إطار برنامج الشراكة من أجل التغيير " والذي أنجز بشراكة بين جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة ومؤسسة فريديتش إيبيرت وهي منتج أدبي ، فكري لعمل تشاركي التقت حوله إرادات متعددة على أثر الدينامية التي أنطلقت مع مسلسل الحوار الوطني من أجل إصلاح منظومة العدالة في المغرب ، ص ٣ .
- (١٠) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط٢ ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨ .
- (١١) د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٧ .
- (١٢) للمزيد من التفصيل حول اهمية الرقابة على دستورية القوانين ينظر : د. حسين محمد كريم حمزة ، رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي المالي ، مرجع سابق ، ص ١٦ وما بعدها . د. مها بهجت يونس ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .
- (١٣) د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، مرجع سابق ، ص ٦ وما بعدها . د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٢٣١ - ٢٣٢ .
- (١٤) د. مها بهجت يونس ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .
- (١٥) ينظر : حسين محمد كريم حمزة ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .
- (١٦) د. عبد العزيز محمد سامان ، رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .
- (١٧) د. محمد كامل ليله ، القانون الدستوري ، ١٩٧١ ، ص ١٣١ .. د. عبد العزيز محمد سامان ، رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .
- (١٨) د. عصام سعيد عبد أحمد ، الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ط ١ ، ص ٩ .
- (١٩) د. علي عوض حسن ، النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستورتها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بلا سنة نشر ، ص ٢٤٧ .

- (٢٠) من أنصار هذا الرأي : د. محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٠ - ٢١ . و د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، ط٢، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٨ . د. أحمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٤٦٠ .
- (٢١) انظر : د. علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، مرجع سابق ص ٦٢٤ .
- (٢٢) د. علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، المرجع السابق ص ٤١١ .
- (٢٣) د. أحمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٤٦٠ .
- (٢٤) أشار اليه : د. محمد حميد عبد ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ وما بعدها .
- (٢٥) ينظر : حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية المرقمة ٢٥٩ قضائية دستورية ، في ١٢/ يوليو / ٢٠٠٥ ، منشور عبر الموقع الالكتروني لجامعة منيسوتا / مكتبة حقوق الانسان ، ضمن الرابط التالي :-
- (٢٦) د. محمد السناري ، الشرعية الإسلامية و ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، عالم الكتب القاهرة ، ص ٢٥٨ .
- (٢٧) د. عبد العزيز محمد سالمان ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٢٦-٢٧ .
- (٢٨) انظر : علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، مرجع سابق ص ٦٠٦ ويعبر بقوله : " الحد العام الثاني : رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة " . رمزي الشاعر ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٧٢٣ ، ويعبر بقوله " رقابة المحكمة الدستورية العليا رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة " . اما د. محمد ماهر ابو العينين فيعبر بقوله " رقابة مشروعية وليست ملاءمة " ، الانحراف التشريعي ، مرجع سابق ، ص ٥٢٤ . ود. عبد المنعم شرف ، مرجع سابق ، يعبر ب " الرقابة هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة ، ص ٧٥٨ . ود. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط وأثار الرقابة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨ بعنوان " عدم الخوض في بواغث التشريع أو ملاءمته . أما د. عادل عمر الشريف في قضاء الدستورية - مرجع سابق - فقد عنون لها ب " القضاء الدستوري قضاء الدستورية لا مشروعية " ص ١٤٦ و " القضاء الدستوري قضاء دستوري لا ملائمة " ص ١٥١ . أما د. عبد العزيز محمد سالمان في رقابة دستورية القوانين - المرجع السابق - فعنون ب " عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع ولا إلى أهدافه أو بواعثه " ص ١٠٨ .
- (٢٩) قررت هذه القاعدة المحكمة العليا الأمريكية عام ١٨١٩ في قضية ماك كولوك ضد ماريلاند حيث نصت على أنه " إذا تبين أن تشريعاً معيباً يدخل في اختصاص الكونجرس ، أما بالنص الصريح عليه في الدستور ، أو تأسيساً على نظرية الاختصاصات الضمنية ، فإن تقدير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص السلطة التشريعية وحدها باعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على المحاكم التدخل فيها " ينظر : عبد الرحمن أسامة أحمد محمد كحيل ، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٥٦٥ .
- (٣٠) انظر : د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٤٦٠ .
- (٣١) ينظر د. علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية ، ص ٦٠٩ .
- (٣٢) د. عبد العزيز محمد سامان ، ضوابط وقيود الدستورية ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ .
- (٣٣) د. عصمت عبد المجيد ، مشكلات التشريع ، دراسة مقارنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٣٩٥ .
- (٣٤) المحكمة الدستورية العليا - قضية ١٩٣ لسنة ١٩ ق - دستورية - ٢٠٠٠/٥/٦ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٠ في ١٨/٥/٢٠٠٠ ص ١٢٤٠
- (٣٥) المحكمة الدستورية العليا - قضية ١٥٣ لسنة ٢٢ ق - دستورية - ٢٠٠١/٤/٧ - الجريدة الرسمية - العدد ١٦ في ١٩/٤/٢٠٠١ ص ٥٨١
- (٣٦) د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ .
- (٣٧) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، مكتبة النهضة العربية ، الإسكندرية ، ، بلا سنة طبع ، ص ٢٦٨ .
- (٣٨) د. عبد المجيد إبراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص ٦٤٢ .
- (٣٩) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .
- (٤٠) أنظر : د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٥٣١ .

(٤١) في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين راجع : د. رافع خضر صالح شبر ، الأصول الدستورية والتكوين المؤسساتي للسلطات الفدرالية ، منشورات زين الحقوقية - لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٨ ، ص ٢٣٨ . ود. فرمان درويش حمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية - بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٣٣٨ .

و توفيق رمضان قادر ، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ٨٩ . ومحمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، منشورات زين الحقوقية - لبنان ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٨ ، ص ٥٧ .

(٤٢) ينظر : د. فرمان درويش حمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٣٣٨ . و د. مها بهجت الصالحي ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

(٤٣) ينظر : د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المحكمة الدستورية العليا ، قاضي النزاع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .
(٤٤) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٦٤ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٣ بتاريخ ٢٦/٢٠١٣ منشور عبر الموقع الإلكتروني الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية / قرارات المحكمة الاتحادية العليا ضمن الرابط التالي : <http://iraqfsc.iq/ar/node/307> ، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لم تتعرض إلى الغاية التي كان القانون قانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث يبتغيها من وراء تحديد ولاية رئيس الجمهورية في الوقت الذي تحددت فيه تلك الولاية بأربع سنوات حسبما جاء في أحكام الفقرة أولاً من المادة ٧٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على أن " تحديد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات ويجوز إعادة انتخابه لولاية ثانية فحسب " . ونرى بأن التعرض إلى ولاية رئيس الجمهورية في هذا القانون بعد أن حددها الدستور بشكل واضح ، بعد تزييداً لا موجب له ولا يعدوا أن يكون سوى ترديداً لموضوع تكفل الدستور ببيانه ، وهو ما لا ينسجم وما يكمن من فلسفة يجب أن تسن على هديها القوانين ، باعتبارها أداة لتنظيم ما أوجب الدستور تنظيمه بقانون بعد أن تحقق الأسباب القانونية والواقعية التي تشكل الضرورة في سن القانون .

(٤٥) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٧/اتحادية/اعلام / ٢٠١٣ بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٣ منشور عبر الموقع الإلكتروني الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية / قرارات المحكمة الاتحادية العليا ، ضمن الرابط التالي : <http://iraqffsc.iq/ar/node/907> . تاريخ آخر زيارة ٢٥ / ٩ / ٢٠٢٣ .

(٤٦) نشر قانون التعديل الثاني في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٦٠ في ١٧/١٢/٢٠١٢ .
(٤٧) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢/اتحادية/اعلام / ٢٠١٣ في ٦/٥/٢٠١٣ ، منشور عبر الموقع الإلكتروني الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية / قرارات المحكمة الاتحادية العليا ، ضمن الرابط التالي :- <http://iraqffsc.iq/ar/node/211> : تاريخ آخر زيارة ٢٥ / ٩ / ٢٠٢٣ .

علماً أنه تم إقرار قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية ذي الرقم ١ لسنة ٢٠١٤ والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٠٨ في ٣/٢/٢٠١٤ ولا نعلم ما إذا سيصار الطعن بعدم دستورية هذا القانون من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أم تم التوافق بصده ، ومن الجدير بالذكر أنه شرع بعد أن تم تقديمه كمقترح قانون وليس مشروع ، وتضمن ما احتواه القانون الملغي ، مما يشكل مدعاة للاستغراب جراء ذلك ، فضلاً عن عدم التفرقة بين مقترح القانون ومشروعه الأمر الذي دأبت المحكمة الاتحادية في التأكيد عليه في العديد من قراراتها ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن لجنة التعليم النيابية كانت قد قدمت قانون التعديل الثاني الملغي كمقترح قانون وليس مشروع ، وصوت عليه مجلس النواب وصادق عليه رئيس الجمهورية دونما نقاشاته إلى صوب التمييز بين المقترح والمشروع من قبل مجلس النواب .

(٤٨) عرف الفقه الجنائي فكرة الدافع الباعث على الجريمة وعرف الدافع بأنه " تلك القوة ذات الطبيعة النفسية والذهنية التي تكون لها صفات التأثير في التصرف الإرادي ، وتستبعد العمليات الحيوية البيولوجية التي في أعماق الكائن العضوي ، وعرف الباعث بأنه " موقف خارجي مادي او اجتماعي يستجيب له الدافع ، فيؤدي إلى أشباعه . فالباعث هو مثير خارجي يحرك الدوافع داخل الفرد مما يجعله يقوم بسلوك إرادي ينظر : سرور محمد العبد الوهاب ، الدافع الباعث على الجريمة واثراً في العقوبات التعزيرية ، أطروحة ماجستير مقدمة إلى قسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا التابع لجامعة نايف للعلوم الأمنية - الرياض السعودية ، ١٤٢٤/٢٠٠٤ ص ٣٤ .

(٤٩) د. عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

- (٥٠) انظر في هذا الشأن إلى د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٤٦٣ . د. عبد العزيز محمد سامان ، ضوابط وقيود الدستورية ، مرجع سابق ، ص ١١٠ . د. ماجد راغب الحلو ، دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ . د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ - ٢٠١١ ، ص ٢٧٨ . د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ .
- (٥١) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٢٥٦ .
- (٥٢) د. أحمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص ٤٦٣-٤٦٤ .
- (٥٣) د. يسري محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٩٨-٩٩ .
- (٥٤) د. يسري محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٩٨-٩٩ .
- (٥٥) المحكمة الدستورية العليا : ٢ سبتمبر ١٩٩٥ . القضية رقم ١٤ لسنة ١٧ قضائية - دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص ١٧٦ .
- (٥٦) ينظر في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا : د. فرمان درويش حمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٣٣٨ وما بعدها .
- (٥٧) المحكمة الاتحادية العليا : ٥٧ / اتحادية / ٢٠١٤ الصادر في ١١/١٨ / ٢٠١٤ . منشور على الموقع الرسمي للمحكمة . تاريخ الزيارة : ٢١ / ٩ / ٢٠٢٣ .
- (٥٨) المحكمة الاتحادية العليا : ٢٠ / اتحادية / ٢٠١٤ الصادر في ١٣/٧ / ٢٠١٤ . وكذلك حكمها في : ٢٩ / اتحادية / ٢٠٠٨ الصادر في ١٢/١١/٢٠٠٩ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة . تاريخ الزيارة : ٢١ / ٩ / ٢٠٢٣ .
- (٥٩) نور نوزاد محمد فرج باخي ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ .
- (٦٠) ينظر: د. عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم شرف ، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي ، مرجع سابق ، ص ٤٢٩ .
- (٦١) د. رمزي طه الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٧٤١ .
- (٦٢) د. محمد عبد العال السناري ، الشريعة الإسلامية وضابط رقابة دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٢٣٢ و ص ٢٣٣ .
- (٦٣) يقصد بالغلو كما عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الجريمة التأديبية التي ارتكبها العامل ، وبين نوع ومقدار الجزاء الذي وقعته الإدارة عليه ، أي أنه نوع من عدم التناسب الواضح بين سبب القرار ومحله ، تباشر المحكمة من خلالها رقابتها الصريحة على ملاءمة القرار التأديبي . أشار اليه : هالة أحمد سيد أحمد المغازي مرجع سابق ، ص ٤٧٦ .
- (٦٤) ينظر : د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس ، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري ، ٢٣٢ .
- (٦٥) ينظر د. علي الباز ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ .
- (٦٦) اقرت بعض الدساتير للنواب في البرلمان ضمانات دستورية لضمان استقلالهم وتوفير حياة كريمة مناسبة لهم تليق بمكانتهم ليمارسوا أعمالهم بكل حيطة ودون تدخلات أو ضغوطات خارجية أو داخلية قد تؤثر عليهم وعلى قراراتهم . ينظر: كمال عبد الرحمن دمج ، الحقوق والضمانات الدستورية لأعضاء البرلمان في فرنسا ولبنان ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الإسلامية ، ص ٢٢٠ .
- (٦٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٩ / اتحادية / ٢٠١٣ ، إصدارت مجلة التشريع والقضاء ، مجلد ٦ ، بغداد ٢٠١٤ ، ص ٢٢١ .
- (٦٨) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٥٣ / اتحادية / ٢٠١٢ بتاريخ ١٨/١٢/٢٠١٢ ، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، لعام ٢٠١٢ ، المجلد الخامس ، ٢٠١٣ ، ص ٦٩ .