فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق

أ.م.د.عثمان سلمان غيلان العبودي عدنان فاضل بارة الحسناوي
كلية الحقوق /جامعة النهرين

بادئ ذي بدء لابد من الاستهلال بالحمد والتمجيد لله وحده :

الحمد لله ، ذي الطول والآلاء ، باسط الأرض ورافع بلا عمد السماء ، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الرسل والأنبياء ، وعلى آله الأطهار الأصفياء ، واصحابه الأتقياء وسلم وبعد ((فأن شرف المطلوب بشرف نتائجه ، وعظم خطره بكثرة منافعه ، وبحسب منافعه تجب العناية به ، وعلى قدر العناية به يكون اجتناء ثمرته))[1].

ملخص

تُعدّ فكرة الانحراف التشريعي في استعمال السلطة التشريعية نَظريّة متكاملة وهي تشكل أحد أهم أوجه عدم الدستورية ، الهدف من طرحها التوسيع من نطاق الرقابة على دستورية القوانين ذلك لان عيب الانحراف التشريعي يتعلق أساساً بالغاية من التشريع، والتي تتمثل بدورها في أن على المشرع أن يستهدف في تشريعاته تحقيق المصلحة العامة، فإذا ماتغيا مصلحة أُخرى فأن التشريع يُعد معتوراً بعوارٍ دستوري وهو عيب الانحراف التشريعي، وتُعد السلطة التقديرية هي المجال الذي يُعمل فيه فرضيةً الانحراف التشريعي، أي منطقة أعمال هذه النظرية السلطة المطلقة لا السلطة المقيدة و الذي يترتب عليها أن منطقة الانحراف التشريعي أوسع من منطقة مخالفة التشريع للدستور، كما يُعد الانحراف التشريعي من أخطر العيوب لانه عيب خفي لايظهر بمجرد المقارنة بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، فالتشريع المعيب يكون ظاهره الصحة وباطنه الفساد او البطلان .

ولما كان الانحراف يتعلق بغايات التشريعات ، فهو عيب صعب الاثبات، لذلك يلجأ القضاء الى القرائن والادلة ومحاضر الجلسات والاعمال التحضيرية وتصريحات النواب او الى أي دليل غير تقليدي لاثبات ذلك العيب التي تكون سابقة لصدورالتشريع أو صاحبته ليتسنى اثبات ذلك العيب فعن طريق هذه القرائن يكون القاضي الدستوري كون عقيدته عن وجود عيب الانحراف التشريعي، على وفق معايير معينة شكلية وموضوعية أو ذاتية أومختلطة.

ونحن هنا اذ نبحث ونصوغ فرضية الانحراف التشريعي ونغوص بعموميات النظرية العامة للانحراف التشريعي في نطاق القانون العام للتعرف على طبيعة ذلك العيب وتحديد معاييره .

ولضرورة ومقتضيات البحث العلمي أقتضى تقسيم هذه الدراسة على مبحثين: نتناول في المبحث الأول: مفهوم عيب الانحراف التشريعي، ونتناول في الثاني: فرضية عيب الانحراف في سن التشريعات وتحديد ومعاييرها.

الكلمات المفتاحية : الاختصاص التشريعي ، حدود الاختصاص التشريعي ، عناصر التشريع ، السلطة المقيدة والسلطة التقديرية ، العيوب الدستورية (عيوب القانون) ، المخالفة والانحراف للتشريع عن المسطرة الدستورية ، اساءة استعمال السلطة التشريعية ، العيب الغائي والقصدي العيب المستتر (الخفي) ، العيب الاحتياطي ، الدفع بعدم دستورية القانون ، القضاء الدستوري ، الرقابة الدستورية ، المحكمة الاتحادية و قانون المحكمة ، الغاء القانون .

Abstract :

[1] أبو الحسن الماوردي ، أدب الدنيا والدين ، تحقيق مصطفى السقا ، بيروت ، بدون دار نشر ، ١٩٥٥ ، ص ١٧.

The idea of legislative deviation in the use of the legislative authority is an integral theory and it is one of the most important aspects of unconstitutionality . The purpose of this is to extend the scope of supervision over the constitutionality of the laws because the defect of legislative deviation is mainly related to the purpose of the legislation, which in turn is that the legislator should aim at its legislation In the interest of the public interest, if the other interests of the legislature, the legislation is considered a constitutional labyrinth, which is the defect of legislative deviation. The discretionary power is the area in which the hypothesis of legislative deviation operates, ie the area of work of this theory is absolute power, The legislative deviation is one of the most serious defects, because it is a hidden defect that can not be seen by comparing the provisions of the legislation and the provisions of the Constitution. Defective legislation is a manifestation of health, and in it is corruption or nullity .

As the deviation is related to the purposes of legislation, it is a difficult defect to prove, so the judiciary resort to evidence and evidence and minutes of meetings and preparatory work and statements of deputies or to any unconventional evidence to prove that defect that precede the issuance of legislation or its associate to prove that defect through these evidence is the constitutional judge His belief that there is a defect of legislative deviation, according to certain criteria, formality, objectivity, subjective or mixed .

We are here to examine and formulate the hypothesis of legislative deviation and delve into the generality of the general theory of legislative deviation within the scope of general law to identify the nature of this defect and determine its criteria.

The need and the requirements of scientific research required the division of this study on two topics: we deal in the first topic: the concept of the defect of legislative deviation, and we address in the second: the hypothesis of the defect in the enactment of legislation and the definition and criteria .

مـقــدمــة

تضمنت مقدمتنا هذه جملة من النقاط التي كان لابد من الوقوف عندها قليلاً للإحاطة والتعرف على موضوع البحث، وهذه النقاط نبرزها بالآتي :-

أولا : تمهيد:-

الأصل ان سلطة المشرع مقيدة بالدستور والقوانين التنظيمية، الا انه نظرا لمقتضيات المصلحة العامة، وضرورة حسن سير العملية التشريعية وتحقيق غاياتها بالعدالة والتنمية الرشيدة للسياسة التشريعية، فقد منح المشرع سلطة تقدير ملائمة التشريعات، غير ان السلطة الممنوحة للقائم بسن التشريع سواء أكانت تقديرية أم مقيدة ، ليست الوسيلة لتلبية الاحتياجات العامة، ووضع القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه وفقا للظروف المختلفة ، ولما كان الاعتراف بالسلطة التقديرية للسلطة التشريعية، لا يعني الاعتراف لها بسلطة تحكمية أو تعسفية ، بل يتعين إستعمال تلك السلطة في حدود المشروعية، وذلك وفقا لاعتبارات العدل والمصلحة العامة ، فقد تصدر تشريعات او قوانين من خلال الصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها السلطة المختصة بالتشريع تستغل فيها هذه الصلاحيات الممنوحة لها بموجب الدستور، لتنحرف بها عن المصلحة العامة، وذلك لتحقيق مآرب شخصية أو غير مشروعة، إذ يشكل هذا التصرف انحراف بغايات وأهداف التشريع عن المصلحة العامة، ومن ثم كان التشريع معيبا بعدم الدستورية لانحرافها في إستعمال السلطة مستوجبا بطلانه بعدّه مشوباً بعوار دستوري، وعيبا من العيوب الدستورية وهو عيب يصيب ركن الغاية او الهدف ويسمى بعيب (الانحراف التشريعي).

ويعد الانحراف التشريعي عيباً من العيوب التي تصيب التشريع الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع، تجعل منه منحرفاً عن المسطرة الدستورية خارجاً عن غاياته والهدف الذي شرع لاجله مفرغاً من محتواه ، فإذا كان الانحراف التشريعي متصوراً في التشريع عامةً فله خصوصيةً تبدو أكثر جلاءً وأهمية وأكثر أثراً في الحياة التشريعية العملية .

ثانيا: أهمية الدراسة :-

يجد عيب الإنحراف التشريعي أهمية للبحث والدراسة والتأصيل من الناحيتين النظرية والعملية، فاما من الناحية النظرية : فتتمثل في ندرة الدراسات الى تبحث هذا المجال، سواء البحوث، أم الرسائل الجامعية والأطاريح ، أما الناحية العملية : فتتمثل بقلة التطبيقات القضائية التي تتصدى لمفهوم الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية في العراق خلافاً لما إستقر عليه التطبيق في الأنظمة الدستورية والقضائية المقارنة ، ويعد عيب الانحراف التشريعي من العيوب الدستورية التي تصيب التشريع وتجعله مفرغاً من محتواه وتجريده من أهدافه التي سن لأجلها القانون ، ويعد كذلك الانحراف التشريعي من أكثر العيوب شيوعا وأكثرها خطورة على المصلحة العامة والحقوق والحريات العامة للأفراد ، اذ تعد خطورة هذا العيب بشكل أساسي من الخصائص التي يتمتع بها من جهة ، ومن طبيعة المصلحة العامة ووسائل تحقيقها التي ترتبط بالسلطة التقديرية من جهة أخرى.

ثالثا : فرضية الدراسة : -

من اهم الاعتبارات والاسباب التي أملت على الباحث اختيار موضوع البحث هي:

١- ان مشكلة الانحراف التشريعي ؛ تعد من أكثر الأمور أهمية وإثارة للجدل الفقهي وذلك للمشاكل العملية المترتبة على صدور هذه التشريعات، لذا تتأتى هذه الدراسة لتسليط الضوء على أهم النقاط الرئيسة والبارزة التي تعمل على جدلية وحتمية الانحراف التشريعي، هو موضوع يجد الباحث أنه جدير بالبحث والتقصي.

٢- يشهد الواقع العملي في العراق الكثير من الظروف التي أدت إلى ضعف التشريع، ويعزى ذلك الى عدم كفاءة السلطة في صنع التشريع فغالبا ما يأتي البرلمان معبراً عن وجهة نظر حزب وحيد ومن ثم فعمله لا يمكن أن يكون معبراً عن المصلحة العامة، فضلا مما تفرضه أعتبارات التوافق السياسي في سن تشريعات لا تمت للمصلحة العامة بصلة، كونها تتوخى مصالح شخصية وحزبية معينة.

٣- تؤكد هذه الدراسة على صعوبة أثبات عيب الانحراف في أستعمال السلطة التشريعية ، أي تمتاز بطبيعة فنية بحته ، يصعب كشفها واستجلائها في أغلب الأحوال .

رابعا:إشكالية الدراسة:-

يعدّ موضوع البحث " عيب الانحراف التشريعي " من الموضوعات المهمة والشائكة في آن واحد، كونه يعمل على تسليط الضوء على موضوعين في غاية الأهمية :-

١- الانحراف التشريعي : وهو بحد ذاته موضوع متشعب وشائك لما يثيره من مشاكل عدة تتعلق بأنحراف التشريع عن المصلحة العامة أو تحقيق الهدف المقرر لأجله او قاعدة تخصيص الاهداف أو الفكرة السائدة أو الحفاظ على النظام القانوني ، وما يهدد النظام القانوني للدولة وآلية حماية مواردها ، وتأتي الإشكالية في بحث هذا الموضوع من اختلاف الأنظمة الدستورية في تنظيم وكيفية الأخذ بنظام الرقابة القضائية في تنظيمه والتصدي له ؟.

٢- مجال سن القوانين ، و ما يحتاج من لجانٍ فنية متخصصة وذات كفاءة و مستوى عالٍ من الخبرة في مجال الصياغة التشريعية و الاحترافيةً في سن تلك القوانين، وتحديد الاختصاص التشريعي، وتحديد السلطة التقديرية للمشرع مسبقاً يكفل حماية النظام القانوني من صدور القوانين غير الدستورية بإن تصدر لمصلحة حزب معين أو طائفة معينة من الشعب ، وهي القوانين المشوبة بأخطر العيوب الدستورية والتي تسمى " بالانحراف التشريعي "؟!.

خامسا: منهجية الدراسة :-

اعتمد منهج البحث التحليلي، والمنهج الوصفي، في بحث هذا الموضوع ، لكونهما المنهجين الاكثر ملائمة لطبيعة الموضوع وفي التوصل الى النتائج المتوخاة منه، مع الاخذ بالحسبان ، بأنه لا يوجد تطبيق أو نظام دستوري أو قانوني أنموذجي، إذ طبقت بأشكال مختلفة في ظل ظروف مختلفة ، ومن ثم تعددت التطبيقات وتنوعت .

سادساً: هيكلية الدراسة :-

نظراً للطابع المزدوج للبحث (النظري و التطبيقي) فسيكون تقسيم هذه الدراسة على مبحثين نعالج في المبحث الأول : التعريف بعيب الانحراف التشريعي، ونتناول في الثاني : فرضية عيب الانحراف التشريعي وتحديد معاييره ، ثم نختم ذلك كله بخاتمة نبين فيها أبرز ما توصل إليه الباحث من نتائج وتوصيات.

"والله ولي التوفيق"

المبحث الاول

مفهوم عيب الانحراف التشريعي

هو تعبير قانوني لوصف ذلك العيب الخفي الذي يصيب القانون فيجعل ظاهره الصحة وباطنه الفساد ؛ ولم يكن هذا سوى **" الانحراف التشريعي "** وهذه الفكرة قد وجدت صدىً وواقعاً؛**-عملياً ونظرياً-** وكانت الحاجة ماسة إلى تّأصيل فكري يميزها عن سائر الأفكار المتعلقة بالعيوب الدستورية ، التي قد تشوب القانون من ناحية ، ونضع لها الحدود والملامح التي تجعل القضاء الدستوري يعترف بها ويغول عمقاً وتمحيصاً في فحص الثغور التي تصيب نوايا ومكامن التشريع وأعتراف التطبيق بها صراحة وجهراً في الدعاوي الدستورية التي يثار فيها " الدفع بعدم الدستورية بـ(الانحراف التشريعي)" والانحراف التشريعي؛ هو عيب غائي[١] يصيب التشريعات بوجه عام؛" إذا انحرفت " السلطة المختصة بالتشريع عن الهدف الذي حدده الدستور، أو أستهدفت أغراضاً لا تتعلق بالصالح العام" [٢] ولمفهوم الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية في العراق خلافاً لم يستقر عليه التطبيق كما في الأنظمة الدستورية والقضائية المقارنة ؛ وتمثل مفهوماً غير تقليدي في رقابة المحكمة المختصة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية المختصة، كونها ضمن رقابتها على دستورية القوانين[٣]، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول بحثاً في المطلب الأول: معنى عيب الانحراف التشريعي ، وفي المطلب الثاني: مدلول عيب الانحراف التشريعي وأهميته.

المطلب الأول

معنى عيب الانحراف التشريعي ومدلوله

لعيب الانحراف التشريعي معاني عدة ، ومدلول دل على معناه، لذا اقتضى تقسيم هذا المطلب على فرعين: نخص الفرع الأول: معنى عيب الانحراف التشريعي، والفرع الثاني: نبين مدلول عيب الانحراف التشريعي.

الفرع الأول

معاني عيب الانحراف التشريع

تُعدّ فكرة " الانحراف التشريعي " من الأفكار المعاصرة والحديثة نسبياً، إذ تمثل مفهوماً غير تقليدي في رقابة المحكمة المختصة باعتبارها ضمن رقابتها على دستورية القوانين، لذا بات لزاماً البحث عن طبيعة حق السلطة التشريعية في سن القوانين ، ومن ثم تصور انحرافها في ممارسة اختصاصها المذكور، ومن خلال تفكيك عنوان

---

[١] ويراد به ذلك العيب الذي يتعلق بالغاية وهي أحد العناصر الموضوعية " لا شك أن القانون باعتباره صادراً عن المشرع فهو يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة دائماً، لذا يندر أن ينسب إلى المشرع عيب يتعلق بالغاية أو عدم استهداف المصلحة العامة، ولهذا يقال: إن عيب الانحراف بالسلطة التشريعية واستهداف المشرع لأهداف خاصة هو أمر صعب الإثبات وأن هذا العيب هو عيب أحتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا عندما لا يجد عيوباً أُخرى، ويُقصد به أيضاً: " الانحراف عن مقاصد التشريع المتمثلة أساساً بتغيّ المصلحة العامة، و يّبدوُ ذلك بصفة خاصة عندما يستهدف المشرع العادي تحقيق مصلحة معينة لفرد معين أو جماعة معينة أو حزب معين أو الأضرار بفرد معين أو جماعة معينة أو حزب معين على غير ما تقتضيه المصلحة العامة ولا شك أن الإثبات عسير لصدوره من جماعة وليس من فرد". يُنظر: د. يحى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٠٧ -٢٠٨. أشار بهذا المعنى: محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط٢، جامعة الزقازيق- كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص٣٢٥ -٣٢٦. و أشار أليه: د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠١١، ص٤٠٥-٤٠٦. وأشار اليه : د.عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،٢٠١١، ص٢٨. وأشار إليه: سراج الدين شوكت خير الله، دور المحكمة الاتحادية في العراق في الرقابة على الانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٩٠. وأشار اليه: ميسون طه حسين، أنحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص١٨-١٩.

[٢] أشار في هذا المعنى: د. أحمد سرحان سعود الحمداني، الانحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٣، ص١٩٥. وأشار اليه: د. خالد رشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة، رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٢٢.

[٣] يُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي ، الانحراف التشريعي وتطبيقاته المالية والاقتصادية ، مجلة القانون المقارن، العدد ٦٨ / ٢٠١٦، ص٤.

دراستنا ومايشتمل عليه من مفردات وعبارات لبحثها لغوياً واصطلاحياً للوصول الى مدارج الانحراف التشريعي وهو ماسنعمد الى بيانه تباعاً.

أولاً: <u>المعنى اللغوي والاصطلاحي لعيب الانحراف التشريعي</u>: -

١- <u>المعنى اللغوي والاصطلاحي للانحراف</u>: -

أ- <u>الانحراف والتحريف في اللغة</u>: هي مصدر مشتق عن الفعل الثلاثي (حرف)[١]: بمعنى الميل والعدول والحيّد والزيّغ؛ وهو تغيّر الشي عن موضعه[٢]؛ وتحريف الكلم عن مواضعه: تغيره، والانحراف عن الشيء: الميل عنه [٣]، والحرف عن كل شيء: طرفه وشفيره وحده[٤].وفي لسان العرب : مادة (حرف) تحريف الكلم عن مواضعه أي: تغيير الحرف عن معناه وتغير الكلمة عن معناها؛ وفلان على حرف من أمره : أي على ناحية منه كأنه ينتظر ويتوقع فان رأى من ناحية ما يحب و إلا مال إلى غيرها أو رأى شيئا لا يعجبه عدل عنه[٥]. وردت كلمة (تحريف) في القران الكريم بموارد عدة : وردت لفظة (حرف) بمعنى (طرف)، في قوله تعالى: { **وَمِنَ النَّاسِ مَن يَعْبُدُ اللَّهَ عَلَى حَرْفٍ**} [٦]، وأما انحرف وتحرف فبمعنى طلب حرفة للمتكسب، وتحريف الكلام أن تجعله على حرف من الاحتمال يمكن حمله على الوجهين: قال تعالى: { **يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ**} [٧]، وفي موضع اخر { **يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ مِن بَعْدِ مَوَاضِعِهِ** } [٨]، وأيضا: { **وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلاَمَ اللّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِن بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**} [٩]،أي فهموه وضبطوه في عقولهم ولم تبق لهم شبهة في صحته . وأستنادا لما تقدم نستنتج أن التحريف هو التغيير والتبديل وأصله من الانحراف عن الشيء والتحريف عنه، وهو إمالة الشيء عن حقه وحمله على تغيير اللفظ أولى من حمله على تغيير المعنى وقد يحمل على جعل الكلام محتملا من دون تغيير في الفاظه[١٠].

ب- <u>الانحراف في الاصطلاح</u>:" الانحراف بمعناه الواسع هو أنتهاك للتوقعات والمعايير، والفعل المنحرف ليس أكثر من أنه حالة من التصرفات السيئة **"** [١١] ،**"** وهو ضد الاستقامة التي أمر الله بها ورسوله ، وهو الميل عن طاعة الله ورسوله ، والوقوع في المحرمات فيما يتعلق بالعبادات والمعاملات والأخلاق[١٢]، وبهذا فهو: **"** أرتكاب أي فعل نهت الشريعة الإسلامية عن ارتكابه ، أو ترك أي فعل

---

[١] يُنظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج١، تركيا، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٩، ص٦٧.

[٢] يُنظر: موسوعة كشاف أصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي، حرف التاء، مادة التحريف، ص٣٩٠.

[٣] يُنظر: ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب،ج٣، بيروت ، دار صادر، ١٩٥٥، ص١٢٩. ويُنظرفي ذلك : ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعارف ، بدون تاريخ نشر، ص٨٣٩. ويُنظر: المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس عصري مطول للغة العربية ، المحقق محمد عثمان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩، ص٣٧٨.

[٤] يُنظر: مجد الدين محمد الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ /١٤١٤م)، القاموس المحيط، ٤ أجزاء، المكتبة التجارية الكبرى مؤسسة فن الطباعة، ص٧٩٩.

[٥] يُنظر في المعنى اللغوي للانحراف: السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثاني عشر، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٧، ص ٧٣. ويُنظر: المعجم الوسيط، ج١، بيروت، دار احياء التراث العربي، بلا سنة نشر، ص ١٦٧. وينظر: جبران مسعود، الرائد، معجم الفبائي في اللغة، ط٣، لبنان، دار العلم للملايين، ٢٠٠٣، ص ١٥٩. ويُنظر: المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ١٩٩٥، ص ١٤٥. ويُنظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط٢، بيروت، المكتبة العصرية، ١٩٩٦، ص ٧٠. ويُنظر: أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير، ط٣، بيروت، المكتبة العصرية، ١٩٩٩، ص ٧١.

[٦] يُنظر: سورة الحج /الآية:(١١).

[٧] يُنظر: سورة النساء/الآية:(٤٦).

[٨] يُنظر: سورة المائدة/الآية:(٤١).

[٩] يُنظر: سورة البقرة /الآية:(٧٥).

[١٠] يُنظر:الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الأول، بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١، ص ٥٦٠.

[١١] يُنظر: محمد سلامة محمد غباري، مدخل علاجي جديد الانحراف الأحداث – العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية فيه، ط٢، الاسكندرية، المكتب الجامعي، ١٩٨٩، ص٦.

[١٢] يُنظر: سليمان بن قاسم العبد، وقاية الأولاد من الانحراف من منظور إسلامي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ٤، العدد ٢٨، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٠ه، ص٢٤٦.

أوجبت الشريعة الإسلامية القيام به ، دون أن يكون للفعل أو للترك عذر شرعي معتبر" [١]، وهناك من يرى أن الانحراف : هو" الخروج من جادة الصواب، والبعد عن الوسط المعتدل، وترك الاتزان"[٢]. وأيضاً يعرفه بعضهم بانه الضلال عما هو صحيح وسوي إلى ماهو سقيم وباطل، وهو الابتعاد عن المسار المحدد، أو انتهاك القواعد والمعايير[٣]، ويعرفه علماء النفس والأمراض العقلية بأنه سلوك يخالف العرف المألوف أو المقبول[٤]، ويمكننا أن نُعرف الأنحراف من خلال ماتقدم ونستنبط " تعريفاً اصطلاحياً " وهو تعبير يراد به الحيد عن الهدف والغرض المقرر له ،أو هو الاتيان بسلوك إيجابي أو سلبي ينحرف القائم به عن العرف المألوف أو المقبول،أو هو الميل عن الاعتدال والحيد عن الهدف والطريق وجادة الصواب والخروج عن المألوف و المتعارف عليه من عادات وسلوك .

٢- **المعنى اللغوي والاصطلاحي للتشريع**

أ- **المعنى اللغوي للتشريع**: يراد بالتشريع لفظة مشتقة من عبارة (شرع) مصدر تشريع، ومنها الشريعة ، وهي ما شرع الله تعالى لعباده والظاهر المستقيم من المذاهب كالشرعة والعتبة، ومورد الشاربة، وفي التنزيل العزيز: {**شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا**} شرع الدين: سنه وبينه ، وأما في لغة المحاكم : سن القوانين، طائفة القوانين في بلد من البلدان. وشرع قانونا جديدا: سنهُ ؛ أي جعله مشروعا مسنونا؛ وهذا ما شرعه المشرع : هذا ما سنه .

ب- **المعنى الاصطلاحي للتشريع** : يعد التشريع مصدراً رسمياً للقانون ويُعرف بأنه وضع وسن القوانين من هيئة تشريعية أو هيئة حاكمة مخولة حق وضع القوانين، إذ يقال:" شرع القوانين" أي سنه وجعله واجب التطبيق[٥]، ومن الناحية القانونية " يقصد بالتشريع كل أمر مجرد عام يحكم سلوك الأفراد القانونية ذاتها أو على النص القانوني ذاته "، ومن ثم فاصطلاح "التشريع " يستعمل أحيانا بمعنى المصدر وأحياناً أُخرى بمعنى القاعدة المستمدة من المصدر وهنا يكون المصطلح مقرباً لمصطلح القانون بمعناه العام[٦].

ويقصد بالتشريع أحد معنيين: أولهما: وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة ، من جانب السلطة المختصة في الدولة ، وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور. وثانيهما: يطلق التشريع على القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة ، وهنا يطلق لفظ « قانون» على هذا المعنى فيقال مثلاً: قانون المحاماة أو قانون الوظيفة العامة أو قانون الضرائب، فيقصد بذلك تشريع المحاماة، أو تشريع الوظيفة العامة، أو تشريع الضرائب الصادر عن السلطة التشريعية داخل الدولة وهي مجلس النواب (البرلمان)، وعلى ذلك يتضح لنا أن اصطلاح التشريع له مدلول أوسع من اصطلاح القانون حيث لا يقتصر الأول على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية داخل الدولة، وإنما يمتد أيضا للقواعد القانونية المكتوبة سواء أكانت في شكل تشريعات دستورية أم تشريعات عادية (القوانين) ثم تشريعات فرعية (اللوائح / الأنظمة / التعليمات)[٧].

ثانياً: المعنى التشريعي لعيب الانحراف التشريعي:-

---

[١] يُنظر: عبد الله بن ناصر السدحان، رعاية الاحداث المنحرفين في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٧هـ، ص١٤.

[٢] يُنظر: محمد الزحيلي، الإسلام والشباب، دمشق، دار القلم، ١٤١٤هـ، ص١٦٢.

[٣] يُنظر: وفي علم الفيزياء، الانحراف هو الشذوذ عن الخط السوي، كانحراف احد أعضاء الجسم عن القيام بوظيفته الطبيعية ، وأشار إليه : المعجم العربي الميسر، المصدر السابق ، ص ١٢٩.

[٤] أشار اليه: جبران مسعود، الرائد، معجم الفبائي في اللغة ، ط٣، لبنان، دار العلم للملايين ، ٢٠٠٣، ص ١٥٩. - المعجم العربي الميسر، ط١، القاهرة، دار الكتاب المصري، ١٩٩١، ص ١٢٩.

[٥] يُنظر: معجم وقاموس المعاني عربي- عربي: تأريخ الزيارة:٢٠١٦/٦/١٠ الساعة١٢:٠٠(AM). http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar >>> ya allah ya hay ya kayoom ya rab

[٦] يُنظر: د. عبد بشير ديانه، عبد أحمد الحسان، واقع ومحددت صناعة وصياغة التشريع في الأردن، مؤسسة المستقبل، ٢٠٠٥، ص١٥.

[٧] يُنظر: د.عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون، الكتاب الأول، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة ومكان نشر، ص٧٠-٧١.

لم يورد المشرع العراقي تعريفاً محدداً للأنحراف التشريعي في استعمال السلطة التشريعية إذ لم يعالج هذا العيب أو يضع له تعريفاً بشكل مستقل بوصفه أحد العيوب التي تثير الطعن بعدم الدستورية، فقد جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ خاليا من تعريف هذا العيب، ومرد ذلك أن المشرع عند سنه للقوانين أيا كان موضوعها فأنه غالبا يترك تحديد التعريفات والماهيات للفقه، وقد حاول الفقه جاهداً وضع التعريفات لتحديد الماهيات والمقصود بهذا العيب، كما أنه ليس منطقياً أن تتهم السلطة التشريعية نفسها بـ(وصمة الانحراف) وتضع تعريفا لذلك، كما أنه ليس من مهام المشرع وضع التعاريف وهو أمر يكشف عنه الفقه والقضاء، وهو ما استقرت عليه الأنظمة المقارنة[١].

ثالثاً: <u>المعنى القضائي لعيب الانحراف التشريعي</u>:-

لم نجد للانحراف التشريعي تعريفا في قرارات المحكمة الاتحادية في العراق، ونستطيع القول: لا وجود لها على الرغم من وجود العديد من الحالات والوقائع القانونية التي تشير وتدل عليها، والتي يمكن أن نعدها تطبيقاً من تطبيقات الانحراف في السلطة التشريعية وغيرها من الشؤون الأخرى فالمتتبع لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق لا يجد أي إشارة إلى الفكرة السابقة ولعل ذلك راجع في تقديرنا:" إلى صعوبة أثبات هذا العيب"، أو خجل المحكمة الاتحادية وحيائها من أثارته خشية أنجرارها إلى ميدان الصراع السياسي، أو لأن المحكمة المذكورة تُمارس رقابة تقليدية " (كلاسيكية)" وعدم التجديد في الاتجاهات القضائية المعاصرة، والتزامها بقواعد التفسير الكلاسيكية التي تدعو إلى عدم أمتداد رقابة القضاء الدستوري إلى بواعث التشريع ومدى ملائمته "[٢].

رابعاً: <u>المعنى الفقهي لعيب الانحراف التشريعي</u>:-

حاول العديد من فقهاء القانون العام وضع تعريف دقيق لعيب الانحراف في استعمال السلطة وقد تعددت التعريفات الفقهية : فقد عرّف بعض الفقه الانحراف التشريعي بأنه : " استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو بأبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون" [٣]. وعرفه بعضهم الآخر: بأنه "استعمال السلطة التقديرية، لتحقيق غرض غير معرف له به" [٤]، وذهب جانب إلى أنه يقصد بالانحراف في استعمال السلطة " أن تصدرالسلطة تشريعاً لغير الغرض المقرر له قانونا" [٥]، ويرى جانب أخر: بأن "عيب الانحراف بالسلطة تمثل في استعمال السلطة سلطتها لتحقيق أهداف غير المحددة لها، سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية " [٦]، ويُعرفه البعض الأخر: " أن عيب الانحراف هو أن تمارس السلطة التي خولها الدستور لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها"[٧]، يرى الفقيه د.عبدالرزاق السنهوري: بأن "عيب

---

[١] أشار اليه: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص٦-٧.

[٢] وللاطلاع أكثر يُنظر: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص٤٥-٥٠.

[٣] بذلك يُنظر: د. يحى الجمل، المصدرالسابق، ص٢٠٧ – ٢٠٨. وكذلك يُنظر: د. يحى الجمل، القضاء الدستوري في مصر–٢٠٠٠، كتاب تنضيد الكتروني نشر البوابة القانونية، شركة الخدمات التشريعية ومعلومات التنمية.
http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=64
وقت الزيارة (AM:١٢:٥٤)، تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٧/٢٠.

[٤] يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، ١٩٥٢، ص ٦٥ .

[٥] بذلك يُنظر: عبد المنعم عبد الحميد شرف، المصدر السابق، ص ١٣.
وكذلك يُنظر: د. يسري محمد العصار – رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع - موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية. وقت الزيارة (pm: ٠٣:٢٧) تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٧/٢٠.
http://www.hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/mkal/18/yosryalassar.htm

[٦] بذلك المعنى أشار: د. عدنان عاجل عبيد و د. غازي فيصل مهدي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٩٨. ويُنظركذلك: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص٢٧٥.

[٧] يُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص٥٥. أشار اليه: د.عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحهاالرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ص١٣٨١.

الانحراف هو ان يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير المرسوم له في الدستور[١]، يبدأ الفقيه المذكور بتحديد المنطقة التي يقع فيها هذا الانحراف: قائلا:" إن منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية وذلك عندما لا يقيده الدستور بقيود محددة، ويرى: أن السلطة التقديرية هي الأصل في التشريع، والسلطة المحددة هي الاستثناء" [٢]، وبهذا المعنى عرفه البعض: (الانحراف التشريعي في استعمال السلطة التشريعية هو عيب غائي أو قصدي يتحقق إذا لم يتوخى المشرع وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية في التشريع " **المصلحة العامة** " وأنحرف عنها إلى غاية أُخرى، ويعمل هذا العيب مع السلطة التقديرية للمشرع وهو أخر العيوب التي تصيب التشريعات ويمكن مع قيامه الطعن بعدم الدستورية، وهو ذو طبيعة خفية، واحتياطية) [٣]، ووصفه بعضهم بعضهم بهذا المعنى:" يجب لكي يكون التشريع دستورياً إلا يكون مخالفاً في موضوعه قاعدة دستورية حددها المشرع، أو متجاوزاً في غايته روح الوثيقة الدستورية، وإذا كانت القاعدة العامة تتمثل بأن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع لتعلق ذلك بنطاق السياسة أكثر من تعلقه بنطاق القانون، إلا أن بعضاً من الفقه يرى أنه لا يجوز للمشرع أن يخرج على روح الدستور والا عد منحرفاً في استعمال سلطاته مما يجيز للقاضي الدستوري أن يلغي القانون الصادر مشوباً بهذا الانحراف" [٤]، واما من عده وعبر عن عيب الانحراف التشريعي بأنه يتعلق أساسا بالغاية من التشريع ذلك إن التشريع يتعين إن يستهدف المصلحة العامة فإذا تغيا التشريع غير هذه المصلحة لكي يحقق مصلحة فردية أو مصلحة حزب من الأحزاب أو مجموعة من الأشخاص وكان ذلك كله لغير هدف المصلحة العامة أو كان ذلك كله أو أي منه يستهدف الإضرار بفرد أو مجموعة أفراد بذواتهم أو فئة معينة من الناس على غير ما تقتضيه المصلحة العامة فان التشريع في كل هذه الصور والحالات ينطوي علي انحراف بالسلطة التشريعية لغير ما أقامها الدستور عليه [٥]، وقد وصفه بعضهم بصدد بحثه عن الرقابة القضائية على ركن الغاية فهي رقابة على الهدف الذى استهدف المشرع تحقيقه من إصدار القانون، وإذا قرر القاضي الدستوري " أن المشرع لم يستهدف من وراء القانون تحقيق المصلحة العامة بوجه عام أو المصلحة العامة المخصصة التي حددها له الدستور، فإنه يقضي: بعدم دستورية هذا القانون بناء على انطوائه على- أنحراف تشريعي- ولا علاقة بين غاية التشريع والسلطة التقديرية، لأن غاية القانون ينبغى أن تكون دائماً هي المصلحة العامة وحدها، ولاشك فى صعوبة إثبات وجود هذا العيب، مما يجعل منه عيباً احتياطياً لا يلجأ القاضي الدستوري إلى بحث مدى وجوده إلا إذا لم يجد عيباً آخر في التشريع الخاضع لرقابته لها [٦]، فالتشريع المشوب بالانحراف التشريعي العيب المستتر" هو عمل تشريعي قد سلمت جميع أركانه، إلا ركن الغرض فهو وحده المعيب" [٧]، وأخيراً من الفقه من عرّفه بأنه: "عمل قصدي من جانب السلطة التشريعية، اي

---

[١] اختلف الفقه عموما في وصفهم وتعريفهم لهذا العيب المنظور كل وفقا لرؤياهم، الا انهم كأنما ينطقون بلسان حال واحد في ذكر عناصر الانحراف وهي وقوعها في عنصر الغاية من التشريع، وعند استعمال السلطة التقديرية، وعلى سبيل المثال لا الحصر. يُنظر: د.عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٦٥. ويُنظر: رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٢٧٥. ويُنظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المصدر السابق، ص٣٢٥. وكذلك يُنظر: عبد المنعم عبد الحميد شرف، المصدر السابق، ص ١٣.

[٢] يُنظر: د.عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المصدر السابق، ص ٦٥.

[٣] يُنظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، ط٢، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، ٢٠٠٢، ص٣٢٥.

[٤] يُنظر: رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، القاهرة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص٢٧٥.

[٥] يُنظر: د. يحى الجمل، القضاء الدستوري في مصر– طبعة ٢٠٠٠، كتاب تنضيد الكتروني نشر البوابة القانونية: شركة الخدمات التشريعية ومعلومات التنمية، وقت وتاريخ الزيارة: ٢٠١٦/٧/٢٠ (٢:٠٥ AM)
- http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx std_id=64.

[٦] يُنظر: د. يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية .. hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/mkal/18/yosryalassar.htm
وقت وتاريخ الزيارة:٢٠١٦/٧/٢٠ (٢:٠٥) .

[٧] يُنظر: عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية لعيب الانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٣.

انها تسعى بإرادة واعية الى تحقيق غاية أُخرى غير التي من أجلها منحها الدستور سلطة التشريع، كما أن السلطة التشريعية قد تستتر وراء العبارات العامة لاظهار أن التشريع قد صدر ليطبق على الكافة ولكننا اذا بحثنا عن الغاية الحقيقية من وراء أصدارها التشريع نجد انها كانت تقصد في الواقع أن ينطبق التشريع على فرد أو فئة معينة بالذات أضرارا بهم أو لتحقيق مصلحة لهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف التشريعي على حقوق الافراد وحرياتهم)[1]، واما عن تعريف عيب الانحراف التشريعي بوجه عام فيعرّف بانه: (خروج السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين عن الغايات الرئيسة للدستور وروحه ومبادئه العليا عند سنها للقانون من أجل تحقيق مصالح وغايات شخصية لأعضائها أو لفئة معينة ذات طابع مادي أو معنوي، أو فئوي، أو حزبي، أو ترسيخ نفوذها السياسي أو السلطوي، هذا ويتجلى الانحراف التشريعي في الشؤون المالية والاقتصادية في تشريع القوانين التي تمنح امتيازات مالية – كالرواتب والحقوق التقاعدية والسلف والقروض والعقارات لأعضاء السلطة التشريعية مبالغ فيها وغير مبررة ، أو تشريع قوانين مالية وضريبية تمنح اعفاءات ضريبية ذات صلة ببعض الشركات التابعة للاحزاب المتنفذة في السلطة ، أو تجاوز السلطة التشريعية لتنظيمها للأمور المالية والضريبية لتحقيق غايات لا تمت للمصلحة العامة بصلة أو الغايات الواجب مراعاتها في سن التشريعات ، وإذا كان لابد ولضرورات البحث أن نضع تعريفاً لعيب الانحراف التشريعي فنعرّفه بأنه: "هو وصف أو تعبير قانوني لسلوك إيجابي أو سلبي[2]، للجهة المختصة بالتشريع وفقا للاوضاع الدستورية، في مجال أعمال سلطتها التقديرية، لتتغيا غاية غير المصلحة العامة؛ والتي لاتخدم التشريعات؛ وهو عيب غائي أو قصدي؛ يصيب التشريعات بوجه عام ؛ إذا انحرفت السلطة المختصة بالتشريع ؛ وذلك بسنها قانون منحرفاً عن الهدف الذي حدده الدستور أو استهدف أغراضاً لا تتعلق بالصالح العام؛ وهو ذو طبيعة غائية ؛ خفية ؛ واحتياطية ؛ ويعد من العيوب التي تُصيب التشريعات كافةً ويُمكن بقيامه الطعن بعدم الدستورية[3].

---

[1] أشار إليه بالمعنى نفسه: د.عوض المر، المصدر السابق، ص١٣٨١. وأشار إليه بالمعنى نفسه : د.أبراهيم محمدصالح نعمو الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠١٣، ص٢٣٢.

[2] من هنا بدأت الحاجة الماسة لمعالجة (الامتناع اوالترك - الاغفال التشريعي) وذلك لان امتناع المشرع عن تنظيم موضوع معين أو إغفال تنظيم احد جوانبه يعد انحرافاً عن الحدود التي كان يتعين أن يلتزمها المشرع في مباشرة سلطته، لأنه سيفصل النصوص الدستورية عن أهدافها ووظائفها وينحرف عن إشباع مصلحة عامة لها اعتبارها. أشار اليه: د. عوض المر، المصدر السابق، ص ٦٣٦.

[3] لم ينص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على تحديد أسباب الطعن بعدم الدستورية الا انه ليس هناك مايمنع ب الطعن بـ(عيب الانحراف التشريعي) بعدها صورة من صور "عدم الدستورية ؛ ولاسيما بوجود المادة (١٠٠) من الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الثاني
مدلول عيب الانحراف التشريعي

إن لفظ الانحراف يُفصح عن مدلوله؛ في أطار القانون الخاص والعام ومن ثم يُمكن بيّان مدلول الانحراف في مجال القانون فله معانٍ عدة:-

أولا: <u>معنى عيب الانحراف التشريعي في القانون الخاص</u>: -

إن فكرة الانحراف ما هي إلا امتداد لفكرة التعسف باستعمال الحق أو إساءة استعمال الحق، بحيث يكون معنى الانحراف مرادفاً لمعنى التعسف أو الإساءة، وتقوم فكرة التعسف باستعمال الحق، على رأي جانب من الفقه [١]، على فكرة التجاوز للحق، وهذا التجاوز هو الذي يشكل انحرافاً؛ في حين يرى جانب آخر من الفقه " إن التعسف إنما يقوم على أساس الخطأ " بحيث يبقى التعسف داخل نطاق المسؤولية التقصيرية[٢]، فالتعسف في استعمال الحق هو انحراف عن حدود الحق، سواء أكان استعمال الحق لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها، غير مشروعة، أو قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها[٣].

ثانيا: <u>معنى عيب الانحراف التشريعي في مجال القانون العام</u>:-

١- **<u>معنى الانحراف في مجال القانون الإداري</u>:** يطلق فقهاء القانون الإداري تعبير الانحراف على احد العيوب التي تصيب القرار الإداري والمتعلقة " بعنصر الغاية منه "، وهو عيب الانحراف في استعمال السلطة، وتقوم نظرية الإنحراف في استعمال السلطة الإدارية على العيب الذي يلحق عنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري، ويأمل تحقيقه، على أفتراض صحة صدور القرار الإداري مستوفياً لعناصره الأُخرى المتمثلة (بالشكل، والاختصاص، والمحل، والسبب) الا أن الإدارة حاولت متسترةً بمظهر المشروعية، أن تحقق أهدافاً وغايات غير مشروعة تُجافي المصلحة العامة أوالهدف المخصص قانونا لقرارها، فهنا يكون منحرفاً في استعمال سلطتها الإدارية [٤].

٢- <u>الانحراف في مجال القانون الدستوري</u>: يتمثل الانحراف في مجال القانون الدستوري بالعيب الذي يصيب ركن الغاية من التشريع؛ وهو ما يعرف بنظرية " الانحراف في استعمال السلطة التشريعية "، وهو الانحراف التشريعي (العيب المستتر) في استعمال السلطة التشريعية، أو التعسف في استعمال السلطة، إذ يرى بعضهم: (أن منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية وذلك عندما لا يقيده الدستور بقيود محددة)؛(وأن السلطة التقديرية؛ هي الأصل في التشريع، والسلطة المحددة هي الاستثناء)[٥]؛ وفيما عدا تلك الحالات القليلة التي ينص فيها الدستور على هذه السلطة المحددة تكون سلطة المشرع سلطة تقديرية، ونطاق هذه السلطة التقديرية هو الذي يقع فيه الانحراف في استعمال السلطة التشريعية[٦].لانحرافها عن الغاية التي يجب أن يترسمها[٧] ؛ فمن البديهي أن يكون لكل دولة قواعد تتعلق بنظام الحكم فيها سواء أكانت هذه

---

[١] يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٢٥- ٢٦. يُنظر: أنور سلطان، التعسف في أستعمال حق الملكية، مقالة بمجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٧العدد الاول، ص٧١-١٣٦. يُنظر: السعيد مصطفى السعيد، أساءة أستعمال حقوق الزوجية وما يتقيد به في الشريعة الاسلامية والقانون المصري الحديث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق القاهرة، ص١٩٦. يُنظر: عبد السلام ذهني بيك ، الحيل المحظورمنها والمشروع، مصر، ١٩٤٦، ص١١٤. يُنظر: بلانيول المطول في القانون المدني ج٢، ١٩٣٢، ص٨٧١.
يُنظر: حسين عامر، التعسف في أستعمال الحقوق وألغاء العقود،١٩٦٠، ج١، ص ٥٦.

[٢] يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص ٣١، ٣٢، ٣٣.

[٣] يُنظر: د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٣٦٩.

[٤] يُنظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء،الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص٥٥٧.
يُنظر: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ٦٠٦.
ويُنظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، ٢٠٠٣، ص ٤٧٣.
يُنظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط١، بلا مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ٢٧٩.

[٥] يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٦٥ .

[٦] يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٦٧.

[٧] يُنظر:عادل عمر شريف، المصدر السابق، ص ٢٨٦. يُنظر: أحمد محمد أمين، المصدر السابق، ص ١٢٦.
يُنظر: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، مطبعة التيسير، ٢٠٠٤، ص ٦٢٨. وكذلك

القواعد مدونة أم غير مدونة، ذلك أنه من غير المتصور وجود مجتمع منظم من دون وجود قواعد عليا تحكمه وتنظم أمورَ الجماعة، هذه القواعد العليا الخاصة بنظام الحكم هي دستور الدولة[١].

هذا والدستور هو أصل كل نشاط تباشره الدولة، والقاعدة أن كل دولة لديها دستور بالمعنى الشكلي باستثناء بعض الدول التي تكون دساتيرها عرفية ، تنشأ وتستقر من استمرار تداول العادات المتعلقة بنظام الحكم والسلطات والأفراد والعلاقات مابينها، كإنكلترا، فالدستور هو الذي يتولى توزيع السلطات بين أجهزة الدولة لتقوم إحداها على وضع القواعد القانونية والثانية على تنفيذها والثالثة على رقابة تصرفات السلطات العامة بما يكفل للدستور سموه وللقانون سيادته[٢]، وفي مجال تشريع القوانين يُخضع الدستور القانون العادي لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل ويبين المراحل التي يجب أن يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً، كذلك يحدد الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع، ويضع القيود الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطاها[٣]، وعلى هذا الأساس يكون البرلمان ملزماً بمراعاة الدستور فيما يفرضه من قيود شكلية وموضوعية وغائية في إطار تشريع القوانين، وأن فكرة الانحراف التشريعي فرضية خاصة قائمة على اساس سلامة كافة عناصر التشريع الصادر وفقا للاوضاع الدستورية الا ماتعلق بعنصر الغاية اي ان السلطة المشرعة أستعملت سلطتها التقديرية فمالت وحادت عن الهدف الصالح العام او الهدف المقرر أو ماتسمى بقاعدة تخصيص الاهداف لتتغيا غايةٌ أُخرى غيرذلك.

المبحث الثاني

يُنظر: د.عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص ٣٢٩. وكذلك يُنظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٨٩. وكذلك يُنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٤٤. وكذلك يُنظر: ميسون طه حسين، المصدر السابق، ص١٨-١٩.

[١] يُنظر: د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة السياسية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٢، ص١٦.

[٢] يُنظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا ووضعا، القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص ١٠٢، ١٠٣.

[٣] يُنظر: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٦٢٨.

معايير عيب الانحراف التشريعي في سن القوانين

يدق التعرف على معيار للإنحراف التشريعي ، ذلك أنه إذا صح القول: بأن الانحراف فى استعمال السلطة الإدارية يقوم على معيار ذي شقين : شق ذاتي يتعلق بالأغراض والنوايا التي أضمرتها السلطة مصدرة القرار، وشق موضوعي يتعلق بإستهداف الصالح العام[1] ، فإن الأخذ بهذا المعيار وتطبيقه على الانحراف التشريعي تحوطه مآخذ كثيرة أهمها أنه من غير المتيسر دائماً وفي كل الأحوال من غير المستساغ ، افتراض نسبة غايات شخصية إلى الهيئة التشريعية ، فالمفروض فرضاً أن هذه الهيئة إنما تستعمل سلطتها لإستهداف تحقيق المصلحة العامة ، لذا أثار البحث عن معيار الانحراف التشريعي خلافاً في الفقه ، إذ ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار الانحراف التشريعي لا يمكن أن يكون إلا معياراً موضوعياً بحتاً لا يدخله أي عنصر ذاتي ، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى إن معيار الانحراف في الغاية من التشريع الصادر عن البرلمان هو معيار ذاتي ؛ وبين هذين المعياريين رأيُ نصوغه لاجل أثبات الفرضية كتطبيق نُضفي أُسسه ومعاييره في فقه القانون العام مدار البحث ، وتأسيسا على ذلك ، سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع : سنبين في الفرع الأول : المعيار الموضوعي ، ونخصص الفرع الثاني للمعيار الذاتي ، ونتناول في الفرع الثالث المعيار المزدوج .

المطلب الأول

المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي

أولا: <u>مضمون المعيارالموضوعي</u>:-

بمقتضاه يكون غرض البرلمان متجهاً نحو تشريع قانون معين يتوخى تحقيق مصالح شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، كأن تكون لغايات حزبية، أو فئوية أو قومية، أو دينية لا تمت للمصلحة العامة بصلة، أو الخروج عن الوظيفة المالية الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية للتشريع، أو سن تشريع من دون مصلحة معينة من مصالح المجتمع الرئيسة، بيد أنه من غير الممكن تطبيق هذا المعيار على الإنحراف التشريعي، فلا يمكن تصور بأن تنسب غايات شخصية إلى الهيئة التشريعية برمتها التي يفترض تمثيلها لأفراد الشعب كافة، وأن تستعمل سلطتها لتحقيق المصلحة العامة، حتى وأن استهدف نفع بعض الأشخاص، أو الهيئات، كون التشريع يحرص دائماً وأبداً على إعلان التمسك بالمصلحة العامة بعدّها سنداً لصدوره[2]. هذا ويمكن الوقوف على العنصر الموضوعي من خلال فحص القانون المعيب بالانحراف ومقارنة نصوصه بالمبادئ والقواعد الدستورية، وتبيان مدى موافقتها لروح الدستور وغاياته ، ليتم الفصل في مدى ملازمة القانون لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، ولعّل العنصر الموضوعي أسهل في إثباته من العنصر الشخصي المرافق للعيب المذكور.

ثانيا: <u>الاتجاه المنادي بالمعيار الموضوعي</u>:-

يرى جانب كبير من الفقه وأن لم أجزم ان الفقه كله يقطع بذلك الرأي لان من اقتبس الفرضية استلهمها بجذورها كماهي ولم يجرؤء أحد أن يعقب خلف فقيه الأجيال ، و أغلب من انتقد النظرية لم يحاول أن يعدل بأضافة أو يحاول تهذيب تلك المعطيات بما يتلاءم مع الفرضية [3].

---

[1] يُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص١٥-١٦. ويُنظر: محمد أمين المهدي، مصدر سابق، ٤٦-٤٧.

[2] يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٤١. يُنظر: د.عثمان سلمان غيلان، المصدر السابق، ص١٥-١٦. يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٦٧-٦٨. د.عبد المجيدابراهيم سليم، المصدر السابق، ص٦٩٦-٦٩٧. وكذلك يُنظر: د.عادل عمر شريف ، المصدر السابق ، ص٣٧٣.

[3] من الفقه العربي من تناول نظرية (الانحراف التشريعي) والمقر بوجود الانحراف التشريعي كموضوع بحث رئيس ومنهم من تناوله على أنه موضوع بحث فرعي وذلك بصدد بحثه عن عيوب الدستورية والرقابة على دستورية القوانين وبشكل خاص رقابة الانحراف التشريعي؛ يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ٥٢-٥٩- ٦٥- ٦٧-٦٦.

يُنظر: د. محمد أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، المصدر السابق، ص ٢٣، ٣١، ٣٢، ٣٣، ١٦٠، ٢٤٦. يُنظر: د. عوض المر، رقابة الدستورية، المصدر السابق. ص٢٥٤-٥٤٧- ١٣٥٣. يُنظر: د. محمد أمين المهدي، المصدر السابق، ص٤٦-٤٧-٤٩. يُنظر: د. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، المصدر السابق، ص٣٣٢. يُنظر: د. عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية، المصدر السابق، ص٣٦٩.

ثالثا: <u>حجج أنصار المعيار الموضوعي</u>:-

من الحجج التي أوردها الفقه لتبرير فرضية الانحراف التشريعيَ الاتي :-

١- أن معيار الانحراف هنا هو معيار موضوعي ، أي أنه ليس معياراً شخصياً يقوم على الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع حال تشريعه ، وإنما يكفي البيان عن وجه موضوعي بحت إن الحق العام الذي ينظمه التشريع ، قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه ، بحيث لا يحقق الهدف الذي قصد إليه الدستور[١] .

٢- استبعد هذا المعيار فكرة الغرض الذاتي والغايات الشخصية من تصرفات المشرع، وخلص إلى الاقتصار على معيار موضوعي محض مقترن بفرضيات، يمكن التعرف به على الانحراف التشريعي، في حين إن الانحراف الإداري يستدل عليه بمعيارين أحدهما شخصي ذاتي، والآخر موضوعي[٢] .

٣- يذهب الفقه إلى القول: بأنه في نطاق الانحراف بالسلطة الإدارية، إذا كان المعيار هنا هو معيار (موضوعي وذاتي)، فأنه من الصعب التسليم بهذا المعيار بالنسبة للانحراف في أستعمال السلطة التشريعية، لأن هذا المعيار (الموضوعي)، مشوب بعنصر ذاتي، وبمقتضاه يجب الكشف عن النوايا والأغراض النفسية، وانه إذا كان هذا ممكناً مستساغاً بالنسبة إلى الإدارة بحيث يكون قصد رجل الإدارة هو السعي إلى تحقيق غايات شخصية كالانتقام، أو تحصيل نفع شخص، أو تحقيق أغراض سياسية أو حزبية، أو غير ذلك من الغايات الشخصية، فأنه لا يكون مستساغاً أو ممكناً أن تُنسب إلى البرلمان، غايات شخصية وذلك لأنه من المفروض دائماً أن البرلمان يستعمل سلطاته التي منحه إياها الدستور، لتحقيق المصلحة العامة، ولا غاية له غيرذلك.

٤- يضيف الفقه أنه حتى لو أصدر البرلمان قانوناً، وكان قصده من ورائه أن يضر أو أن يفيد بعض الأفراد أو بعض الفئات – ويقع ذلك في بعض الأحيان – فأن البرلمان يحرص دائماً على إلباس هذا القانون ثوباً من المصلحة العامة، كما أنه لا يذكر لهذا التشريع من الأسباب، إلا ما يمت لهذه المصلحة بصلة[٣].

رابعا: <u>تقويم المعيار الموضوعي</u>:

يتمثل المعيار الموضوعي بموضوعات التشريع فغايات واهداف التشريع هي استهداف المصلحة العامة، والزاماً على البرلمان دائماً في تشريعاته أن يتوخى المصلحة العامة؛ وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع مُعين – وفي رأيهم - أن المعيار الموضوعي يتميز بالثبات والاستقرار ولا يخطىء احد في فهم معناه، كما لا يختلف في تفسيره[٤]، فإذا كانت الغاية التي يسعى إليها المشرع بعيدة عن المصلحة العامة أو يتجه المشرع إلى تحقيق هدف مغاير عن الهدف المحدد للتشريع، فأنه انحرف انحرافاً تشريعياً[٥]، **ويبرر أنصار هذا المعيار قولهم بأمرين:** الأول: أن الواجب هو أن نفترض إن تشريعات البرلمان لا تصدر إلا عن المصلحة العامة، فهو هيأة أكثر نزاهةً وتجرداً من الفرد وهو يمارس حقوقه الخاصة ومن رجل الإدارة وهو يباشر سلطته، وهو هيأة مشكلة من عدد كبير من الأفراد، يصعب تواطئهم على الباطل، والثاني: انه من الأولى اتخاذ معيار موضوعي، ثابت مستقر، لا نخطىء في فهم معناه، ولا

يُنظر: د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، المصدر السابق، ص ٦٨٧-٩٨٧. يُنظر: د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، ط١، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ١٩٩٢، ص١٤٢. يُنظر: سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين، المصدرالسابق، ص٣٣٠ -٣٣١. يُنظر: د.محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٨١.أيضا يُنظر: د.عادل عمر الشريف، المصدر السابق،ص٣٦٩.

[١] يُنظر: د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص ١٠٧-١١٠.
يُنظر: عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٦٨-٦٩. ويُنظر: د.عادل عمر شريف، قضاء الدستورية المصدر السابق، ص٢٧٣. ويُنظر: زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري"دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٩٧-١٩٨. ويُنظر: د.شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، ص٤٣٠.

[٢] يُنظر: د. إبراهيم درويش، المصدر سابق، ص ٢٣٩.

[٣] يُنظر: د. جابر سعيد حسن، المصدر السابق، ص ٣١١.
يُنظر: د. إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ٦٧.

[٤] يُنظر: د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٧٠٠.

[٥] يُنظر: د. منير عبد المجيد، المصدر السابق، ص ١٧٦.

نختلف في تفسيره، فيضفي هذا المعيار على التشريع ثباتاً واستقراراً، لاشك في حاجة التشريع اليهما[١]. وقد استعرض الفقيه الدكتور السنهوري للمعيار الموضوعي، بفروضه الخمسة[٢]، تدرج في موضوعيتها بادئاً بأقصى حدودها وهي:-

١- **الفرض الأول:** الرجوع إلى طبيعة التشريع ، التشريع بطبيعته قاعدة عامة مجردة، فإذا وضعت السلطة المشرعة تشريعاً معيناً، وهو يعلم في الواقع انه لن يطبق إلا على حالة فردية واحدة، فان مثل هذا التشريع يكون معيبا بالعيب المستتر الانحراف التشريعي ، كأن يصدر المشرع تشريعاً بإلغاء هيئة قضائية بقصد التخلص من أعضائها، ثم يعيد تشكيل الهيئة بتشريع آخر بعد مدة وجيزة من صدور التشريع الأول، فمثل هذا التشريع باطل لانطوائه على العيب المستتر الانحراف التشريعي، ومعيار الانحراف هنا، موضوعي بحت[٣].

٢- **الفرض الثاني:** مجاوزة التشريع للغاية او الغرض المخصص الذي رسم له هذا الفرض يمثل حالة نادرة، إذ إن قاعدة تخصيص الأهداف المطبقة في المجال الإداري، ليست كثيرة التطبيق في المجال التشريعي، ومع ذلك فانه في بعض الحالات، قد يتحدد هدف مخصص لتشريع مُعين، ومن ذلك مثلاً: صون الأمن والنظام العام في قوانين الأحكام العرفية، ووقاية النظام الاجتماعي في قوانين الصحافة والاجتماعات العامة، فإذا انحرف البرلمان عن هذه الغايات المخصصة، عند تشريعه القوانين، عدت هذه التشريعات مشوبة بالانحراف، والمعيار هنا، معيار موضوعي أيضا[٤].

٣- **الفرض الثالث: عدم كفالة الحقوق والحريات العامة** وفيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، فهي من الفروض التي تناولها الدكتور السنهوري في بحثه كونها من الحالات التي يصدق عليها المعيار الموضوعي، وذلك اذا ما حدث انحراف عن مقاصد الدستور وغاياته[٥]، إذ توجد مجموعة من الحقوق والحريات العامة التي تتصف بأنها مطلقة بطبيعتها وغير قابلة للتقييد أو التنظيم، ومن ثم لو صدر عن البرلمان تشريع يقيدها، اتصف بالبطلان، وذلك لمخالفته القيود الموضوعية الواردة في الدستور، أما الحقوق والحريات التي أعطى الدستور للبرلمان، سلطة تقديرية تتعلق بحق تنظيمها، وذلك من أجل تمكين الأفراد من ممارستها، فلا يجوز للبرلمان أن ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، والذي يتبلور في كفالة تلك الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية[٦].

٤- **الفرض الرابع: عدم احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض:** إذ يهدف الدستور إلى صون الحقوق المكتسبة، وعدم المساس بها طالما لم تدع ضرورة لذلك، ومثالها عدم رجعية القوانين العقابية والمالية، وإذا كان الدستور يجيز للقانون أن يتضمن نصاً بالأثر الرجعي، فأن ذلك يكون على سبيل الاستثناء وبالقدر اللازم، الذي تدعو له الضرورة، فالإسراف في تقرير الأثر الرجعي يعدّ انحرافا مستتراً [٧].

---

[١] يُنظر: د. السنهوري، المصدرالسابق، ص ٦٨. وكذلك يُنظر: محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٢٠٥ يُنظر: د. نعيم عطية، المصدر السابق، ص ١٦٠.

[٢] يُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، الهامش/ ص١٨. وكذلك يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٢٠٩. وكذلك يُنظر: سراج الدين شوكت خير الله، المصدر السابق، ١٢٥-١٢٧. وكذلك يُنظر: ميسون طه حسين، المصدرالسابق، ص١٢٥-١٢٦.

[٣] يُنظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ٢١٩. وكذلك يُنظر: سراج الدين شوكت خير الله، المصدر السابق، ١٢٥-١٢٧. وكذلك يُنظر: ميسون طه حسين،المصدر السابق، ص١٢٥-١٢٦. يُنظر: د. محمد فرج محمد الفقي، المصدر السابق، ص٣٩. يُنظر: د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادىء العليا غير المدونة في الدستور، المصدر السابق، ص ٥٨.

[٤] يُنظر: د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧١. يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص ٢٠٦-٢٠٨. ويُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، الهامش، ص١٨.

[٥] يُنظر: د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص ١٠٨. وكذلك يُنظر: سراج الدين شوكت خير الله، المصدر السابق، ص ١٢٦. وكذلك يُنظر: ميسون طه حسين، المصدر السابق، ص١٢٥.

[٦] يُنظر د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧٤. و أشار أليه: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر المصدر السابق، الهامش / ص١٨. وكذلك يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٢٠٩. وكذلك يُنظر: ميسون طه حسين، المصدر السابق، ص١٢٦.

[٧] يُنظر: د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧٩.

٥-الفـرض الخـامس: مخالفـة التشـريع لمبـادىء الدسـتور العليـا والـروح التـي تهـيمن علـى نصوصـه:
يُّرى الفَقَيّه الفرنسي (لِيون ديجي)، أن الدولة تَخضع لقاعدة قانونية عليا لا تملك لها خلقا ولا يمكن أن تخالفها، وأن القانون لم تخلقه الدولة، بل هو شيء خارج عنها، وان فكرة القانون مستقلة عن الدولة وفكرتها، والقاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة، كما تفرض طاعتها على الأفراد، ومن ثم لا يكون التشريع صحيحاً طالما كان موافقاً لنصوص الدستور فحسب، بل يجب كذلك أن يتطابق مع القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها[١]. غير أن الفقيه السنهوري يقصر استخلاص المبادىء القانونية العليا، على القانون المكتوب أي على نصوص الدستور، وذلك لتجنب إصابة التشريع بالقلقلة، ولتجنب النقاش والجدل وتوخيا للموضوعية، إذ يكتفي بتقرير أن هناك مبادىء عليا تسود الدستور، وتهيمن على جميع أحكامه، وهذه المبادىء العليا التي هي روح الدستور، تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة[٢]، وانتهى في نتائجه إلى إن التشريع لا يكون سليماً لمجرد اتفاقه مع نصوص الدستور فقط، وإنما يجب أن يتفق ويتطابق مع هذا القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها[٣]، فالانحراف هنا يتحقق بمخالفة التشريع لروح الدستور، أو لمبادئه العليا المهيمنة عليه، والمعيار الموضوعي في هذا الفرض يكاد يتاخم المعيار الذاتي، ولقد سار على ذات النهج جانب من الفقه، إذ ذهب رأي إلى ضرورة اعتماد معيار ثابت يفرض الرجوع إلى طبيعة التشريع وغايته من خلال المبادىء العليا التي تهيمن على الدستور ومقتضى أحكامه المتصلة بالتشريع محل البحث، فإنه إذا تبين من استقراء طبيعة التشريع أو تحري غايته، أن البرلمان بما استنه من نصوص قانونية، قد خرج عن الحدود الطبيعية التي تفرضها المبادىء العليا للدستور ومقتضياتها المتصلة بذلك التشريع، فأنه يكون قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية وجاء تشريعه باطلا[٤]، وفي هذا الجانب فقد ذهب بعض الفقه إلى القول: إن معيار الانحراف هنا، هو معيار موضوعي، يستمد من دلائل مادية تكشف عن هذا الانحراف، وتتمثل بصفة أساسية، في جميع الوثائق التي واكبت إعداد التشريع أو صاحبت إصداره كتقارير اللجان البرلمانية التي توضح الأسس التي يقوم عليها مشروع القانون المعروض ومبرراته القانونية والأغراض التي يستهدفها والوسائل التي يتبع في تحقيقها، وأيضا المذكرة الإيضاحية التي ترافق القانون بعد إقراره من البرلمان، وتقدير هذه الدلائل المادية يكون للقاضي الدستوري الذي ينبغي عليه أن يقيمها بوصفها متساندة متكاملة، فلا يُنظر إلى وثيقة منها منفصلة عن غيرها، أو منعزلة عن سياقها، مستلهما في ذلك فهمه لفكرة المصلحة العامة والتزامه بتحريها، حتى تسلم النصوص التشريعية من الانحراف الذي يجب أن تتجرد منه القوانين جميعها، على وفق أن المصلحة العامة يجب دائما أن تكون رائدها وهدفها[٥]، هوما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر على رأي هذا الجانب من الفقه في احدى أحكامها، حيث انتهت إلى نفي قيام الانحراف في شأن احدى التشريعات المطعون عليها بالانحراف مستعينة بمعيار موضوعي، وذلك بالاستناد إلى تقارير اللجان البرلمانية والمذكرة الإيضاحية بشأن هذا التشريع[٦]، ودرجة اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها بتحقق الانحراف، يرجع في الأساس إلى قوة أو ضعف قرائن وجود الانحراف، وهو أمر تقديري إلى حد كبير، فضلاً عن أن تشدد أو تبسط المحكمة في الأخذ بأدلة وجود الانحراف هو أمر تقديري يرجع إليها أصلا ويتطور مع قضائها في مدى الحذر في بحث الانحراف التشريعي

ويُنظر: د.محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٢١٠.
ويُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص٣٦-٣٧.
ويُنظر: ميسون طه حسين، المصدر السابق ١٢٥-١٢٦.
يُنظر: سراج الدين شوكت خير الله، المصدر السابق، ١٢٥-١٢٧.
[1] Look at: L.Dduguit. traite de droit constitutionnel. 2cm 111.1927.pp.547-556.
أشار إليه: د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٢٩.
يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٩١ وما بعدها.
وكذلك يُنظر: محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٢١٤.
[٢] يُنظر: د. السنهوري، المصدر السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.
[٣] يُنظر: د. إبراهيم محمد درويش، محمد إبراهيم درويش، المصدر السابق، ص ٢٣٩.
[٤] يُنظر: د. عبد المنعم عبد الحميد، المصدر سابق، ص ٢٧٧.
يُنظر: د. شعبان أحمد رمضان، المصدر السابق، ص ٤٢٩-٤٣٠.
[٥] يُنظر: د. عادل عمر شريف، المصدر السابق، ص ٣٧٣.
[٦] يُنظر: د. محمد صلاح عبد البديع، المصدر السابق، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

العيب المستتر[1]، وقيل: أيضا في تبرير موضوعية الانحراف الغائي، بأن الرقابة تنصرف إلى الغايات دون البواعث، والبحث في البواعث ينصرف إلى النوايا، وهو أمر يخرج عن إمكانية التقدير الموضوعي[2].

المطلب الثاني

المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي

أولا: <u>مضمون المعيار الذاتي</u>:-

يتمثل هذا المعيار باتجاه نية السلطة التشريعية إلى الإضرار بفئة معينة أو تحقيق مكاسب مادية لهم كأن تكون لبعض افراد الشعب، أو حزب سياسي، إقليم معين فيما لو كان التشريع من الصلاحيات الحصرية للاتحاد – وهي بصدد استعمال سلطتها في تشريع القانون على النحو المألوف في نظرية التعسف في استعمال الحق، بيد أن بعض الفقه يشير إلى صعوبة التسليم، أو محاولة التسليم بالعنصر الذاتي لمعايير الانحراف التشريعي، فإذا كان ممكناً تصور نية الإضرار بالغير لدى الفرد وهو بصدد استعمال حقوقه الخاصة على النحو المألوف في نظرية التعسف في إستعمال الحق، فأن نية الإضرار تكون أقل درجة في مجال أتجاه نية البرلمان من خلال ممثلي الشعب في استعمال سلطة التشريع كونه أقل انقياداً للدوافع الذاتية من الفرد وهو بصدد مباشرته لحقوقه الخاصة[3].

ويمكن الوقوف على العنصر الشخصي لواضعي القانون من خلال تلمس بواعثهم وغاياتهم التي رافقت سنه من خلال المناقشات والمداولات التي دارت في أروقة الهيئة التشريعية ولجانها المتخصصة، وهي مسألة يمكن إثباتها بالرجوع إلى ملابسات كل قانون على حدة، من خلال المقابلات الصحفية لأعضاء الهيئة التشريعية، والمناقشات الجارية في جلسات البرلمان، أو لجانه المختصة، لذا فهي أمر تقديري يمكن الوقوف عليها بحسب ملابسات كل قانون[4].

ثانيا:<u>الاتجاه المنادي بالمعيار الذاتي</u>:-

يكاد يكون الفقه متحرجا من الجزم بعدم تصور وجود المعيار الذاتي، أو غير متصور أصلاً في اعتقاد بعض منهم وغير محتمل الحصول على وفق العدد الكبير من اعضاء المجلس التشريعي؛ وعلى اعتبار أفتراض حسن النية في المشرع لانه دائماً يحرص على توخي المصلحة العامة من خلال خياراته التشريعية ، وبين هذا وذاك كشفت لنا الوقائع القانونية والتطبيقات العملية الكثير من الوقائع والتطبيقات التي تنطوي على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وتوافر نية الانحراف لتغيي غاية غير المصلحة العامة [5].

ثالثا: <u>حجج أنصار المعيار الذاتي</u>:-

ذهب أنصار الاتجاه (المعيار الذاتي) الى توجيه الآنتقاد الى أنصار المعيار الموضوعي، فذهب أنصار ألآتجاه الذاتي الى القول: بإن الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها، لا يمكن أن يوصف بأنه معيار موضوعي للانحراف، وإنما هو إعمال لفكرة مخالفة القانون، وذلك لأن تصرف البرلمان أما أن يكون بحسب طبيعته الموضوعية قانوناً، ومن ثم فأن القاضي يعامله على هذا الأساس، وأما أن يكون غير ذلك؛ فلا تثبت له حصانة التشريع أو معاملته، فيغنينا عن نظرية الانحراف الغائي في هذا المجال تطبيق المعيار الموضوعي أو المادي على التصرفات القانونية، ونبذ المعيار الشكلي، على ذلك فأن ما عدّه د. السنهوري معايير موضوعية للانحراف هي في حقيقتها ضوابط للعمل التشريعي فإذا خالفها شاب عمله عيب مخالفة الدستور، وليس مجرد عيب الانحراف، ومن هنا فان الأمثلة التي ذكرها د. السنهوري وأعتبرها انحرافاً، هي في الواقع أمثلة

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم (٢)، لسنة (٣) قضائية، دستورية، بجلسة ٧ يونية سنة ١٩٧٥ بشأن الطعن على القانون رقم (٦٢٢) لسنة ١٩٥٥، أشار إليه: د. عادل عمر شريف، المصدر السابق، ص ٣٧٣. ويُنظر: د. شعبان أحمد رمضان، المصدر السابق، ص ٤٣٠.

[2] يُنظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

[3] يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص٤٢ وما بعدها.
يُنظر: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص١٥-١٦.
يُنظر: ميسون طه حين، المصدر السابق، ص ١٢٧.

[4] يُنظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص ١٥.
يُنظر: د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي، المصدر السابق، ص٤٢-٤٣.

[5] يُنظر: محمد ماهر أبو العينيين، الانحراف التشريعي، المصدر السابق، ص٣٣٦.
يُنظركذلك: عبد المنعم عبد الحميد، المصدر السابق، ص٢٥٩-٢٦٠.

لحالات مخالفة الدستور الظاهرة وليس المستترة[١]، فلم يستطع الفقيه السنهوري من جعل نظريته نظرية موضوعية بحتة، بل تغلبت طبيعة الانحراف الذاتية على ما ذكره، ومع ذلك فانه حاول أن يميلها باتجاهه الموضوعي، مع أن ما ذكره قد حفل بهذا الجانب الذاتي[٢]،**ففي الفرض الأول الذي يترتب على توافره، الانحراف بالتشريع، وذلك عندما يشرع البرلمان قانوناً في صورة عامة مجردة،** وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية واحدة، فهنا يقع العيب المستتر الانحراف التشريعي[٣]، فهذا القول: يظهر النزعة الذاتية لديه، وذلك لأن علم البرلمان هو الأساس في الحكم على صحة غايته وبطلانها، فالتشريع في ظاهره عام مجرد ولكن في حقيقته هو تشريع فردي قصد حالة معينة بالذات، في غير الحالات التي يجب على البرلمان، أن يصدر فيها قرارات فردية في صورة تشريع، ولا نستطيع الحكم على هذه الحالة إلا بمعرفة قصد البرلمان ونيته[٤]، **أما الفرض الثاني، وهو مجاوزة التشريع للغرض المخصص،** الذي رسم له، يرى جانب من الفقه، انه لا يتصور أن يخصص الدستور للتشريع غرضاً معيناً، وإذا كان ذلك ممكنا، فان تجاوز تلك الغايات لا يعد انحرافاً، وإنما يُعدّ خروجاً على النص الدستوري الذي حدد للمشرع هذه الغايات[٥]، فمخالفة التشريع الصادر عن البرلمان، للغرض المخصص له، تعد مخالفة موضوعية للدستور، للدستور، إذ يعد هذا الهدف المخصص، شرطا من شروط صحة القانون موضوعا، والرجوع إلى أصل الرقابة على الأهداف المخصصة في القضاء الإداري، يجعل من تطبيق هذه الفكرة في نطاق العلاقة بين القانون والدستور، أمراً لا يستطيع قبوله أي مجتمع ديمقراطي، يعطي لبرلمانه سلطة تقديرية في تحديد أغراض التشريع[٦]، **أما فيمايخص الفرض الثالث، بصدد كفالة الحقوق والحريات في حدودها العامة،** فهناك من الفقه من يرى أن كفالة الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية، لا تثير فكرة الانحراف، إذ إن مجرد النص على كفالة هذه الحقوق في صلب الدستور وتخويل البرلمان– مع ذلك– سلطة تنظيمها، يعني بالضرورة إن هذا التنظيم لا يجوز أن يصل إلى إهدار اصل الحق، وبذلك يكون هذا الإهدار لو وقع فيه البرلمان مخالفاً للنص الدستوري الذي يقرر هذه الحقوق، و لا يحتاج الأمر أصلاً إلى إثارة فكرة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية[٧]، أما القول: بأنه يجب أن لا يكون الانتقاص خطيراً و إلا عد التشريع معيباً بعيب الانحراف، فهنا يصح التساؤل متى يعد ذلك الانتقاص خطيرا ؟ وأين هو المعيار الموضوعي الذي يمكن اتخاذه لقياس أو لوزن مبلغ خطورة ذلك الانتقاص؟ والواقع انه عندما يقرر الدستور حقا من الحقوق أو حرية من الحريات، ثم يخول البرلمان حق تنظيم هذا الحق أو الحرية فان البرلمان ليس عليه من الناحية القانونية، سوى قيد قانوني واحد، هو عدم إلغاء أو هدم تلك الحرية أو الحق، أوعدم سلب هذا الحق أو الحرية، أما عدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية بحتة، يرجع الأمر فيها إلى البرلمان، تحت رقابة الرأي العام وحده مع استبعاد دور القضاء في هذه الحالة[٨]، في حين يرى رأي آخر من الاتجاه نفسه ، ضرورة تدخل القاضي الدستوري، ولكي يتوصل القاضي الدستوري إلى أن التشريع يهدر هذه الحرية، فان عليه أولا أن يصل إلى غاية البرلمان من هذا التنظيم، وهل يقصد التنظيم حقيقة، أم يقصد الإهدار، وفي ضوء تلك الغاية تتحدد طبيعة التشريع، وهل هو منظم للحرية أو مهدر لها[٩]، وفيما يخص ما ورد في الفرض الرابع، من ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة، فإن جانباً من الفقه يرى انه إذا كان الفقيه الدكتور السنهوري، قد ضرب مثالاً لهذا الغرض، هو قاعدة امتناع تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين، فانه يجب التفرقة بين فرضين أساسيين: **أولهما:** إذا كان الدستور يمنع تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين، فان تقرير المشرع لهذا الأثر الرجعي يعد مخالفة

---

[١] يُنظر: د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٥٩٥.
[٢] يُنظر: د. عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص ١٠٤.
[٣] يُنظر: عبد المنعم عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٢٨٠.
[٤] يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧٠ .
[٥] يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي، المصدر السابق، ص ٢٢٤.
[٦] يُنظر: د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٧٠٦.
[٧] يُنظر: د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي، المصدر السابق، ص ٢٣٠.
[٨] يُنظر: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٥٩٤.
[٩] يُنظر: د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٧٣.
يُنظر: د. نعيم عطية ، المصدر السابق، ص ١٦١- ١٦٢.

مباشرة لنصوص الدستور التي تمنع ذلك، **وثانيهما:** إذا كان الدستور يجيز استثناءا في حالات خاصة تقرير الأثر الرجعي، فان مبررات الالتجاء لهذا الاستثناء تعد حينئذ، من اطلاقات البرلمان، وإذا كان من المتصور من الناحية النظرية إثارة فكرة الانحراف في هذه الحالة فان إعمالها يجعلنا نتدخل في نطاق الملاءمة[١]، أما القول: بان الإسراف في تقرير الأثر الرجعي، يعد انحرافا، فلا يمكن التسليم به، إذ المفروض إن القضاء يباشر الرقابة بصدد تشريع معين، ولا يتصور أن يبسط هذه الرقابة على مسلك البرلمان بصدد عدة تشريعات متتابعة، وأقصى ما يمكن أن يقال في هذا الإسراف، انه سياسة تشريعية خاطئة أو مجافية لروح الدستور، وهي مجافاة سياسية يجب اللجوء في تصحيحها إلى الوسائل السياسية دون إقحام القضاء فيها[٢]، أما فيما يتعلق بالفرض الخامس، وهو عدّ مخالفة التشريع لروح الدستور والمبادىء التي تهيمن عليه انحرافاً في ممارسة السلطة التشريعية، انطلاقا من معايير موضوعية، فان جانبا من الفقه ذهب إلى أن روح الدستور، هي روح كل نص من نصوص الدستور، ومن ثم فهي روح النصوص جميعها، بحيث إذا تعارض معها تشريع ما، فانه في الواقع يتعارض مع مقتضى تلك النصوص، ولا يخرج التعارض مع مقتضى النصوص، في نهاية الأمر، عن كونه تعارضا مع نصوص الدستور ذاتها، ولذلك فقد أكد الفقهاء، أن الأمثلة التي ذكرها الفقيه الدكتور السنهوري، تتعارض مع نصوص الدستور لا مع روحه[٣]، ويرى جانب من الفقه[٤] أن العمل على أن يكون التشريع متفقاً لا مع نصوص الدستور فحسب، بل كذلك مع روحه ومع المبادئ أو الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية أو المبادىء الدستورية العليا التي تسيطر على الدستور، وان كان يضيف عماداً جديداً إلى تلك الأعمدة التي تقام لحماية الدساتير من العبث بأحكامها، إلا ان تقرير هذا المبدأ هو أمر بالغ الخطورة، كما ان إناطة مهمة تلك الرقابة بهيئة قضائية ، يخرجها في الغالب من الحالات ، من ميدان رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة .

وذهب هذا الجانب أيضا إلى وجوب طرح المبادىء العليا التي تهيمن على نصوص الدستور، كمعيار لدستورية القوانين، لأنها على خطورتها وأهمية إلزام السلطات العامة بها، لا تزال تفتقر إلى الحدود الموضوعية المنضبطة التي تجعل قيام القضاء على تطبيقها، أمرا مقبولاً أو مأمون العاقبة[٥]، غير أن القضاء الدستوري قد تواتر في أحكامه على رقابة توافق التشريعات مع روح الدستور أو المبادىء العليا المهيمنة عليه والمستخلصة من نصوصه ، فالمحكمة الدستورية العليا المصرية كانت قد استنبطت في احد أحكامها مبدأ دستورياً من الدستور نفسه : مؤداه كفالة مبدأ المساواة أمام القانون وكفالة تطبيقه على المواطنين كافة، وقد أضحى هذا المبدأ في جوهرة وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور[٦]، كما أن القضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة العليا قد اتجهت منذ عام ١٨٩٠ إلى مد رقابتها على حالة الانحراف بمخالفة القوانين لروح الدستور أو المبادىء الدستورية العليا[٧].

وفيما تقدم هذه هي أهم الانتقادات التي وجهت إلى الفروض التي قدمها الفقيه السنهوري لإثبات موضوعية المعيار الذي يجب اعتماده فيما يخص العيب المستتر الانحراف التشريعي، وقد حاول الفقيه الكبير بشتى الطرق إثبات أن معيار الانحراف، هو معيار موضوعي وليس معياراً ذاتياً، غير أن الفقه

---

[١] يُنظر: د. وجدي ثابت، المصدر السابق، ص ١٣٢.

[٢] يُنظر: د. كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٥٩٥.

[٣] يُنظر: د رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٧٠٧.
يُنظر: د. جابر سعيد حسن، المصدر السابق، ص ٣١٧.

[٤] يُنظر: عبد المنعم عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٢٩٠.

[٥] يُنظر: د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٧٥.

[٦] يُنظر: د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٧٠٧.
يُنظر: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ٥٩٧.
يُنظر: د. جابر سعيد حسن، المصدر السابق، ص ٣١٧ - ٣١٨ .

[٧] حيث وقفت في وجه سياسة البرلمان (الكونكرس) التي كانت تتجه إلى صبغ التشريع بصبغة اشتراكية، وكانت معارضة القضاء لهذا الاتجاه يبدو في صورة ما يصدره من أحكام بعدم دستورية تلك التشريعات ذات النزعة الاشتراكية، وكانت تلك المحاكم تستند في أحكامها إلى روح الدستور الأمريكي ذي النزعة (الفردية)، حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٤ ق، دستورية، بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤. أشار إليه: د. عبد المنعم عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٧٥٦.

المعارض للمعيار الموضوعي يرى بأنه حتى في نطاق الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فان المعيار ذاتي، لان العيب هنا ينصب على إرادة مصدر القرار[1]، فالانحراف هو عيب ذاتي سواء ورد على نية صاحب الحق فيجعله ينحرف بالحق عما ابتغاه القانون من إعطائه إياه أم غيره، وهو يعيب نية مصدر القرار فيجعل غايته مخالفة للصالح العام فإذا تطرقنا إلى نطاق التشريع فلابد أن ينصب الانحراف على نية مصدر القانون وغايته، وان تجانب هذه الغاية الصالح العام بمعناه الواسع بوصفه غاية كل قانون[2].

رابعا: <u>تقويم المعيار الذاتي</u>:-

نرى ان المعيار الموضوعي لايصلح لوحده لتبرير فرضية الانحراف التشريعي اذ لابد للكشف عن نية السلطة التشريعية او المشرع العادي وذلك لان النية من الامور الذاتية والنفسية الباطنة والمستترة ولايمكن استجلائها والكشف عنها الا اذا وافقت المعيار الموضوعي الظاهر والذي يفصح عن النية المستترة والتي من خلال فرضيات المعيار الموضوعي والقرائن والامارات يمكن استجلاء واستظهار المعيار الذاتي النية المستترة للمشرع، فكما معلوم ان فرضية الانحراف التشريعي تفترض تشريع سلمت جميع اركانه الا ركن الغاية، حسنت أو ساءت النية، عن قصد او من غير قصد، بسلوك ايجابي أو بسلوك سلبي، عليه نجد أن المعيار الذاتي ليس كافياً لوحده لآثبات وجود الأنحراف التشريعي.

المطلب الثالث

المعيار المزدوج لعيب الانحراف التشريعي

أولا: <u>مضمون المعيارالمزدوج (المختلط)</u>:-

يجمع المعيار المذكور بين المعيارين الذاتي و الموضوعي، ولايفصل بينهما، فلابد من توافرهما معاً لتكتمل صور الانحراف لانه عيب قصدي سواء ايجابي أم سلبي فكشف النية لابد لها من عناصر موضوعية مادية نستدل بها على المعيار الذاتي، أي أن كلاهما يفسر الاخر، لايمكن الفصل بينهما و يعد اتجاهاً حديثاً الى التجديد لما يواكب الاحداث والتطورات المعاصرة، لا يمكن استجلاء الغاية الباطنة او المستترة والمزج بين المذهبين المادي (الموضوعي) والمذهب الذاتي (الشخصي) لان هذا العيب عيب قصدي (غائي)، وأن طبيعة عيب الانحراف التشريعي عيب (قصدي؛ خفي؛ أحتياطي) وهو ميدان تطبيقها لذا فأن معيار الانحراف التشريعي والتشريع عموماً- معيار ذو طبيعة مزدوجة - لايقع الا بأزدواج المعياريين السالفين ويمكن أن نستجلي المعيار الذاتي (الشخصي) من خلال المعيار الموضوعي وما ورد فيه من فرضيات.

ثانيا: <u>الأتجاه المنادي بالمعيار المزدوج</u>:-

يذهب هذا الاتجاه بالقول : إذا كان من المسلم به لا بد لاي تشريع ان يصدر مراعياً ومستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور والقوانين التنظيمية وان يكون متلائماً مع روح وفحوى نصوصه وما استهدفه من مقاصد وغايات وفقا للفكرة الدستورية السائدة ، وإلا عُدّ مخالفة لغايات ومقاصد التشريع ويسمى تحديداً(بعيب الانحراف التشريعي)، وان هذا العيب يتعلق بالغاية من التشريعات وهي بصورة عامة- تحقيق المصلحة والصالح العام في عمومه وقد يستهدف المشرع غاية مخصصة تحديداً حددها الدستور لبعض التشريعات، وأن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غيرها، ولا ينحرف عنها إلى غاية أُخرى، وإلا كان التشريع باطلاً، والمعيار هنا لا يمكن أن يكون إلّا ذا شقين أساسيين: شق ذاتي وشق موضوعي، فأما الشق الذاتي: فأنه يتعلق بالنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً، ثانيهما: الشق الموضوعي: فإنه يتجسد بالمصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين.

ثالثا: <u>حجج أنصار المعيار المختلط</u>:-

وذهب أنصار هذا الأتجاه بأنه يجب الركون إلى المعيارين السالفين (الشخصي والموضوعي) لتحديد الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، أما عن عدم تصور صدور نية الإضرار بالغير، أو

---

[1] يُنظر: د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٧٨.

[2] يُنظر: عبد المنعم عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

توخيه غايات شخصية فهو تصور يكذبه الواقع الدستوري والقانوني[١] وتطبيقات القضاء المقارن التي تشير إلى حدوث الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لتحقق غايات شخصية بخلاف ما تستوعبه، أو تتوقعه التصورات النظرية المثالية، ومعيار الانحراف ها هنا معيار موضوعي وشخصي معاً[٢]، ولا يتفق أنصار هذا الآتجاه مع رأي الدكتور السنهوري في الركون إلى المعيار الموضوعي فقط[٣]، إذ ثمة حالات معينة لا يكتفي فيها المعيار الموضوعي لاستجلاء الانحراف الذي رافق القانون .

المشرع من السلطة التشريعية، وإلا كُنا أمام مُخالفة دستورية، ان انتفى قصد المشرع، بل لابد من الاهتداء بالمعيار الشخصي للوقوف بِجلاء على ذلك الانحراف وبشكل مُكمل للمعيار الموضوعي، فقد استبعد الدكتور عبد الرزاق السنهوري فكرة الغرض الذاتي والغايات الشخصية في تصرفات السلطة التشريعية وذلك لعدم استساغته ذلك بالنسبة للسلطة المذكورة [٤]، وقد اتجه لمعيار موضوعي بحت يتمثل بالمصلحة العامة التي يجب أن يهدف إليها المشرع ، وقد حدد خمسة فروض كتطبيقات للمعيار الموضوعي[٥].

ولقد استقر الفقه والقضاء المصري على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي في جميع الأحوال رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة[٦]، إذ تقتصر على التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون به مع النصوص الدستورية، ولم يتمسك الفقه والقضاء المصري بالبواعث التي دفعت المشرع على إقرار نص تشريعي بوصفها من الملاءمات التي يجب تركها للمشرع[٧]، ونحن نرى من جانبنا بأن الكثير من الفروض التي كان قد طرحها الدكتور السنهوري وإن كانت صادقة وسليمة في وقتها، إلا أننا نجدها اليوم قد لا تعد من قبيل الانحراف، كما هو الحال في سن قانون يستهدف شخص معين أو لمصلحة فئة معينة، إذ لا ضير من ذلك إذا كان شخصية وطنية مرموقة تستحق التكريم والثناء بوصفها رمزاً وطنياً، وبالمثل أيضاً القوانين التي تبتغي تطبيق العدالة الانتقالية كتعويض المتضررين من النظام السابق ولتسوية وتلافي الآثار الضارة كالمصادرة، والاستيلاء وغيرها، ومن ثم فأنها تأتي لفئة معينة التي وقع عليها الظلم والجور، ومن جهة أُخرى نجد ثمة العديد من القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المقارن

---

[١] إذ يشير بعض الفقه في معرض حديثه عن الانحراف التشريعي إلى أنه: "ولكن لسوء الحظ، لم يقيد القانون نفسه ويلتزم بوظائفه الحقيقية، وعندما تجاوز وظائفه الحقيقية فأنه لم يفعل ذلك في قضايا غير منطقية، أو غير مهمة، أو في قضايا جدلية، بل ذهب القانون إلى أبعد من ذلك، وأخذ يعمل على نقيض أهدافه تماماً، لقد استعمل القانون لتحطيم هدفه الخاص: لقد استخدم لمحق وإبادة العدالة التي كان يفترض به أن يحافظ عليها ولتكبيل تدمير الحقوق التي كان احترامها هو غايته الحقيقية..". يُنظر: فريدريك باستيات، القانون، ترجمة عن الفرنسية: دين راسل، المقدمة والتر أي. وليامز، التمهيد: شيلدون وتشمان، بغداد، المعهد الجمهوري الدولي، بدون سنة، ص١٦.

[٢] ونجد لهذا الضرب من ضروب الانحراف تطبيقا في دول الاتحاد الأوربي بما تقرره محكمة العدل الأوربية فيما يخص التشريعات ذات الطبيعة الاقتصادية حيث يتباين تنظيمها وتطبيقها بين دول الاتحاد الأوربي فهنا تتصدى المحكمة المذكورة في إقرار معدلات طبيعية للانحراف التشريعي بين دول الاتحاد، فعلى سبيل المثال: تعليمات هيئة الاتحاد الأوربي رقم (٢٠١٠/١١٣) تحديد السلع التي تخضع للرسوم الكمركية عن بعض البضائع المحددة بالذات، ومع ذلك فأن بعض الفقه يذهب إلى القول بأنه: لا مجال لأي معيار يقوم عليه الانحراف التشريعي غير المعيار الموضوعي الذي لا تناله الجوانب الذاتية من أمامه ولا من خلفه، لما يتوسم في السلطة التشريعية من سعيها لتحقيق المصلحة العامة، ومن جهة أُخرى أن معيار الانحراف التشريعي بالغ الدقة فلا يتحمل قيامه على غير معيار موضوعي الذي استقر بما لا يتحمل الخلط، أو الاختلاف في التطبيق، أو التفسير وإلا انعكس أثره على ثبات التشريع وعدم استقراره وهو ما يعني أهدار مبدأ سيادة القانون. يُنظر:

Statement of legislation adherence to EU, Overseas Trade Statistics. http:// www. hastatisticsauthority. gov. uk / assessment / code – of - practice/ code -of- practice - for-official- statistics.pdf.

أشار إليه: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص١٧.

[٣] يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المصدر السابق، ص١ وما بعدها.

[٤] وقد استهدف الدكتور عبد الرزاق السنهوري من نظريته في الانحراف التشريعي توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين، بحيث لا تقف عند حد المخالفة الصريحة والواضحة لنصوص الدستور، بل تتعدى ذلك إلى البحث في بواعث التشريع وملاء مته. يُنظر: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص١٨.

[٥] يُنظر: د. محمد كامل عيد، النظم السياسية ، الدولة والحكومة ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص١٩٥.

[٦] يُنظر: د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص٧٠٨.

[٧] يُنظر: د. محمد كامل عيد، المصدر السابق، ص١٩٥.

تشير إلى حالات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية متوخية تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات العامة والنظام الدستوري، مانحة القضاء المختص قدراً واسعاً من الرقابة على دستورية القوانين استناداً لمعايير وأسس واعتبارات غير تقليدية في الرقابة على دستورية القوانين [١].

وصفوة القول: من المعروف انه لا يكفي لعدّ التشريع دستورياً أن يكون مستوفياً للشكل الواجب اتباعه طبقاً للدستور، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لاستعمال السلطة التشريعية لحقها في ممارسة الاختصاص التشريعي، إلى جانب ذلك فإنه ينبغي أن يصدر التشريع غير متجاوزٍ في غاياته لروح الدستور، وتعد الأوجه الموضوعية للرقابة على دستورية التشريعات الأكثر شيوعاً في الواقع العملي أضف إلى ذلك الأكثر أهمية من الأوجه الشكلية، وهذا يعود إلى ندرة المخالفات الشكلية من جانب السلطة المختصة بالتشريع لإجراءات إعداد وتقرير التشريعات كافة هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر إن الأوجه الموضوعية المتصلة بمضمون نصوص القانون ومقارنتها بنصوص الدستور المتصلة بالمبادئ التي تتضمنها النصوص، هي التي تكون محل جذب لاهتمام الفقه قاطبةً ، إلى حد أن الفقهاء عموماً لا يُنظرون في رقابة دستورية التشريعات إلى الأوجه الشكلية للرقابة بل أخذوا يُنظرون إلى الشق الموضوعي المتصل بمضمون النصوص والمبادئ التي ترسمها[٢]، واستنادا لمفهوم الموافقة والمخالفة لما تقدم تعد هي نفسهاالقيود والمحددات للسلطة التشريعية لتشريع القوانين ، ويبدو مما تقدم أنه لا يكفي أن يراعي التشريع الصادر من السلطة المختصة به الشكل الذي يتطلبه الدستور، وإنما يجب أيضاً أن يكون متفقاً مع القواعد الموضوعية التي جاء بها الدستور وروحه و فحواه .

---

[١] يُنظر: اشار اليه: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص١٩.

[٢] يُنظر: د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج١، ط٣، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ١٩٣. وكذلك يُنظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية بالمقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية ، المصدرالسابق، ص ١٩٢- ١٩٣.

الـخـاتـمـة

بعد أن أنتهينا من دراسة موضوع (عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق) وجب علينا أن نشير إلى جملةٍ من الاستنتاجات التي ترشحت من هذه الدراسة ، ونضعها بين أنظار كل المختصين ولاسيما المشرع والقاضي الدستوري والباحث الأكاديمي وغيرهم ، ونعرضها في الخاتمة مدعومة بالتوصيات اللازمة للمعالجة وعلى النحو الآتي :-

أولاً: الاستنتاجات :-

١. توضح لنا مفهوم الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري هو أنحراف البرلمان في ممارسة اختصاصه التشريعي ولا يكون إلا في مجال ركن الغاية الذي يلتزم به البرلمان عند ممارسة اختصاصه التشريعي ، وأما مايسمى بالمخالفة الدستورية (العيوب الدستورية مجازا ونسميها: عيوب القانون) والتي تشمل كل العيوب الدستورية بما فيها العيب الذي يصيب ركن الغاية (الانحراف التشريعي).
٢. تبين لنا أن " الانحراف التشريعي "هو تعبير قانوني لوصف ذلك العيب الخفي الذي يصيب القانون فيجعل ظاهره الصحة وباطنه الفساد، وأن السلطة التقديرية هي المجال الرحب الذي تعمل فيه فرضية الانحراف التشريعي، أي منطقة أعمال هذه النظرية السلطة التقديرية لا السلطة المقيدة ويترتب عليها أن منطقة الانحراف التشريعي أوسع من منطقة مخالفة التشريع للدستور .
٣. تبين أن الأصل في سلطة البرلمان إنها تقديرية ما لم يقيدها المشرع الدستوري (السلطة التأسيسية) أو يحد منها محدد دستوري ويقيده بقيود معينة تختلف من حالة إلى أخرى .
٤. تبين لنا بأن الانحراف التشريعي من أخطر العيوب لانه عيب خفي لايظهر بمجرد المقارنة والمطابقة بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، فالتشريع المعيب يكون ظاهره الصحة وباطنه الفساد أو البطلان وبعد أن نضجت لنا فكرة الانحراف التشريعي في استعمال السلطة التشريعية وأثمرت عن نَظريّة متكاملة وهي تشكل أحد أهم أوجه عدم الدستورية ، وأن الهدف من طرحها هو التوسيع من نطاق الرقابة على دستورية.
٥. ثبت لنا بأن الانحراف التشريعي لا يكون الا في مجال ممارسة المشرع لاختصاصه التشريعي التقديري - و لا يكون إلا في مجال ركن الغاية - الذي يلتزم به المشرع العادي عند ممارسة اختصاصه التشريعي، وأما في بقية أركان التشريع فيعدّ خروج التشريع مخالفة صريحة وواضحة لنصوص الدستور والتي أطلق عليها الفقه مجازاً العيوب الدستورية ونسميها نحن (عيوب القانون) لان العيب في القانون لا في الدستور، والدستور هو المرجعية التي يقاس عليها القانون المشوب بعيب الانحراف.
٦. تبين لنا بأنه وعلى وفق معايير معينة موضوعية أو ذاتية أومختلطة أن لمفهوم الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية في العراق وفي الأنظمة الدستورية والقضائية المقارنة خلافاً لم يستقر عليه التطبيق، وأنها تمثل مفهوماً غير تقليدي في رقابة المحكمة المختصة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية المختصة، بعدّها ضمن رقابتها على دستورية القوانين، و أرجعنا عيب الانحراف التشريعي الى ركنين أو معياريين أحدهما مادي موضوعي والأخر ركن شخصي أو معنوي ذاتي، والأخير، يتعلق بتعرف النوايا والاغراض التي اضمرها المشرع، أما الشق الموضوعي، فهو واحد لا يتغير وهو أما الغاية بوجه عام والتي دائما المصلحة العامة، وثانيا : الغاية المخصصة التي رسمها الدستور، وكنا قد رجحنا الأخذ بالمعيار المزدوج ورجحنا اعتماد المعيار المزدوج على وفق أنه معيار واقعي لايقبل الانفصال لان هذا العيب قصدي وأنه يتمثل بضمير الجماعة أو السلطة التشريعية الا أنه يمكن الاستدلال عليه واستباطه والكشف عنه من خلال وسائل وقواعد الإثبات.
٧. تبين لنا بأنه لا يمكن للمحكمة الدستورية أن تتغاضى عن دفع جهوري بصدور القانون أو القرار بقانون أو التشريع بمفهومه العام والخاص ، متجنبا للصالح العام، فهي ملزمة بالرد في هذا الدفع ومن ثم يصبح البحث في الانحراف التشريعي أمراً يدخل في نطاق سلطة المحكمة الدستورية العليا دون أن تفصح عن ذلك .
٨. أن درجة اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها بتحقق الانحراف يرجع في الأساس إلى قوة وضعف أدلة و قرائن وجود الانحراف وهو أمر تقديري إلى حد كبير فضلا عن تشدد أو تبسط المحكمة في الأخذ بأدلة وجود الانحراف وهو أمر تقديري يرجع إليها أصلاً ويتطور مع قضائها في مدى الحذر في بحث

الانحراف التشريعي، ومما يجعل امكانية إفصاح المحكمة عن أخذها بهذا العيب المذكور سلطتها في تفسير وتطبيق الدستور وهي سلطة تفوق كثيراً سلطتها في بحث الانحراف التشريعي ، وثبت لنا بأن الانحراف التشريعي عيب صعب الاثبات ، لذلك يلجأ القضاء الى القرائن وادلة ووسائل الاثبات التقليدية أو يستعين بمحاضر الجلسات والاعمال التحضيرية وتصريحات النواب او بأي دليل غير تقليدي لاثبات ذلك العيب والتي تكون سابقة لصدور التشريع أو صاحبته ليتسنى أثبات ذلك العيب فعن طريق هذه القرائن يكون القاضي الدستوري قد كونّ عقيدته عن وجود عيب الانحراف التشريعي .

٩. أن الانحراف التشريعي والكشف عنه يعدّ الباب الأخير الذي يطرقه القاضي الدستوري للتثبت من عدم مخالفة التشريع للدستور، فهو من يقوم ببحث في أمر حيوي وسواء اعترف بأنه يبحث في هذا الأمر أم أنه لا يبحث فيه فهو ملزم بالرد على كل دفع يهديه أصحاب الشأن وينعون فيه على القانون مخالفة الصالح العام وأن الانحراف التشريعي من أخطر العيوب لانه عيب خفي لايظهر بمجرد المقارنة بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، فالتشريع المعيب يكون ظاهره الصحة وباطنه الفساد او البطلان، لذا فأن الهدف من طرحها هو التوسيع من نطاق الرقابة على دستورية القوانين .

ثانيا :<u>التوصيات</u> :

نخلص من هذه الرسالة إلى مجموعة من التوصيات هي :-

❖ **<u>توصيات تتعلق بتعديل النصوص الدستورية</u>** :

١. ضرورة أقرار قانون مجلس الاتحاد ليكون ممثلا للمحافظات والأقاليم ويأخذ على عاتقه أعادة التوازن بين الحكومة ومجلس النواب فيما لو أنحرف أحدهما عن دوره الذي رسمه الدستور له ، مع أجراءاته الدستورية الضرورية لذلك .

٢. تفعيل النص الدستوري والمتضمن الرقابة على الدستورية في العراق ، وعلى المجلس النيابي بذل الجهود الحثيثة لإقرار قانون تشكيل المحكمة الاتحادية العليا المرتقب ووضعه استناداً إلى نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥. ولاسيما أن التأخير غير المبرر قد يؤثر سلباً في أداء جهة الرقابة الدستورية الحالية وهي المحكمة الاتحادية العليا المشكلة على وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ الملغي، لأن هذه المحكمة ستجد دائما بعض المدعين بأنها لم تشكل على وفق متطلبات الدستور الجديد، لذا نوصي بالإسراع في تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا وفقًا لدستور ٢٠٠٥ مع تضمينه أوجه المخالفة أو الأنحراف وكل مايعد خرقاً للدستورية ومبدأ الشرعية وتفعيل دورها الفاعل و الحقيقي والمهم في عملية حفظ التوازن وأعادة توزيع الاختصاصات الدستورية بمايضمن مبدأ أستقلال السلطات والتعاون المشترك فيما بينها لتحقيق المصلحة العليا وحفظ عناصرالنظام العام، و من خلال تفسير نصوص الدستور وفقاً لقواعد التفسير وعلى الوجه السليم و الذي لا يمكن معرفة حقيقتها وأهدافها بعيداً عن الفهم الدقيق للنظام السياسي والاجتماعي والثقافي التي تنظمها، لذا فان الظروف السياسية والاقتصادية والثقافية التي يعيشها العراق تقتضي إن يُفسر الدستور لصالح السلطات الاتحادية، فضلاً عن دورها في الرقابة على دستورية القوانين المعيبة بالأنحراف عن الدستور .

❖ **<u>توصيات تتعلق بتعديل النصوص القانونية</u> :**

١. نهيب بالمشرع العراقي وهو يمارس اختصاصه التشريعي بأن يراعي عند سنه لمختلف التشريعات الحقوق والحريات بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة تلك الحقوق والحريات وماتحتاج إليه من تخصص وخبرة ، فمثلاً لا ينبغي عليه أن يضمن القوانين والأنظمة والتعليمات أي شيء من قبيل زيادة أو إنقاص هذه الحقوق وتلك الحريات وفقاً لمصلحة السلطة الحاكمة لأن ذلك سيؤدي بصورةٍ وبأخرى إلى خلق نوع من أنواع الهدر والضياع والاستيلاء من دون وجه حق من المنتفعين ومما يؤدي الى عدم الاستقرار في المجتمع وضعف الموارد.

٢. أن تاخذ القوانين الوقت الكافي من البحث والمناقشة، لأن القانون إذا اخذ منحى متسارع في تشريعه، ودون مروره بالقنوات والاليات الصحيحة مع عرضه إذا تطلب الامر على جهات تخصصية دقيقة قد يدل على وجود عيب الانحراف التشريعي ، وهو ما يتعارض مع ضرورة كون القاعدة القانونية عامة مجردة، وليست صادرة لمصلحة اشخاص بعينهم، بل لابد ان تصدر لغرض تحقيق المصلحة العامة.

٣. إمكانيــة الجمع بين نظامي الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة والتصــدي الــذاتي للرقابــة علــى دستورية القوانين في العراق، لجمع مزايا كل نظام من طرق الرقابة وتلافي أوجه القصور التي تنتج عن تطبيق أحد النظم من دون الآخر، وذلك لقطع الطريق على البرلمان لأن لايتخذ من الدستور وسيلة للعبث بأحكامه أو تفريغ النظام القانوني من محتواه، وذلك بأعتماد رقابة رئيس الجمهورية على أنها رقابة سابقة على صدور القانون، وأن تطبيق نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين .
٤. تعديل قانون- المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، باضافة مادة تعالج" المدة التقادمية " التي يجب أن ترفع الدعوى الدستورية خلالها ، إذ أهمل أو أغفل المشرع النص على هذه المدة في مواده، وهو قصور ينبغي تلافيه .
٥. نصبوا آملين إلى مراعاة طبيعة الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين كونها محكمة وليس مجلس ، وعلى الرغم من نص مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا على هيئتين هما الهيئة القضائية وتتضمن القضاة والهيئة الاستشارية وتتضمن خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ، إلا أننا نرى بأن تكون الهيئة الاستشارية بصيغة مجلس خارج تشكيل المحكمة .
٦. تعزيز الرقابة الذاتية وتشجيعها وذلك بتشكيل لجنة خاصة داخل البرلمان نفسه تراقب دستورية مشروعات ومقترحات القوانين من أعضاء مختصين وخبراء بالشأن الدستوري والمالي والاقتصادي وتكون من مهامهم الطعن بعدم دستورية مشروعات القوانين التي تتشكك في دستوريتها وتصر عليها الأغلبية قبلإصدارها يساعد في حماية النظام القانوني من صدور القوانين غيرالدستورية والتي تصدر لمصلحة حزب معين أو طائفة معينة من الشعب، وهي القوانين المشوبة بأخطر المخالفات الدستورية، وهي: الانحراف التشريعي .

❖ **<u>توصيات تتعلق بالجوانب التوجيهية والتوعوية والارشادية</u> :**

١. تعزيز الوعي الوطني والشعبي والمؤسساتي بآلية الرقابة على عمل البرلمان للحيلولة دون عدم الانحراف بالوظيفة التشريعية وإساءة استعمال السلطة المقررة كوسيلة للضغط الحزبي والترويج الدعائي بعيداً عن أغراضها الحقيقية ووسيلة لحماية الموارد للبلاد ومنع هدرها بشتى الوسائل ومحاربة الفساد والمفسدين ، وقد حددت وسائل تلك الرقابة على سبيل الحصر، فعلى مجلس النواب ان يضطلع بدوره المعهود وان يمارس صلاحياته الدستورية ، وعليه أن يعيد النظر بنظامه الداخلي الذي يقرر وسائل رقابة أخرى لم ينص عليها الدستور مثل التحقيق، الاستضافة ،الخ ، لان ذلك يعد مخالفة دستورية .
٢. ومن ثم ندعو الفقه والقضاء إلى التجديد بالرؤى والمفاهيم والأخذ بتفعيل فرضية الانحراف في أستعمال السلطة التشريعية لانها أصبحت ضرورة حتمية ملازمة لتطور الحياة التشريعية ومتى ما وجدت الدلائل وإلامارات التي تفصح عن النية والاغراض والبواعث التي تحيد في تحقيق المصلحة العامة ، والتجديد بالأفكار والاتجاهات الحديثة الداعية إلى الكشف عن النوايا وبواعث التشريع ولاسيما أن القوانين الحديثة أصبح فيها المشرع يحبك الصياغة التشريعية وصناعتها فلا تجد له أو قلما نجد نصاً مخالفاً بصريح العبارة للدستور أو أن يسن بطريقة مخالفة لما نص عليه ، لذا فهذه الصورة هي اليوم الصورة الشائعة والأكثر انتشاراً في البرلمانات أو الجهة المشرعة المختصة بـ(سن القوانين) .
٣. تدريس مادة القضاء الدستوري لطلاب كليات القانون في الجامعات العراقية في مرحلة البكالوريوس، ولطلاب المعهد القضائي. إذ إن الاهتمام بالقضاء الدستوري وزيادة نواحي الوعي المعرفي للطالب تجعل له القدرة على التعامل مع المسائل السياسية والاقتصادية والمالية والاجتماعية داخل المجتمع، وفي تفسير وتحديد نطاق المبادئ الدستورية المختلفة ، بما يكفل علو الدستور وصيانة الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة العليا واهداف النظام العام الاساسية ، وبما يكفل تحقيق التوازن بين مصالح الافراد ويحقق أهداف السياسة التشريعية والغاية المنشودة من سن التشريعات .

* * *

تم بحمد الله سبحانه وتعالى

المصادر و المراجع

❖ المصادر باللغة العربية .

* القرآن الكريم .

أولاً: المعاجم والقواميس :

١. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج١، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، ١٩٨٩.
٢. ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعارف، بدون تاريخ نشر.
٣. أبو الحسن الماوردي، أدب الدنيا والدين، تحقيق مصطفى السقا، بيروت، بدون دار نشر، ١٩٥٥.
٤. السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثاني عشر، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٧ .
٥. الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، بيروت، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١.
٦. المعجم العربي الميسر، ط١، القاهرة، دار الكتاب المصري، ١٩٩١ .
٧. المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس عصري مطول للغة العربية، المحقق محمد عثمان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩.
٨. جبران مسعود، الرائد، معجم الفبائي في اللغة، ط٣، لبنان، دار العلم للملايين، ٢٠٠٣.
٩. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، بيروت، دارصادر، ١٩٦٦.
١٠. سليمان بن أحمد بن ايوب أبو القاسم (ت٣٦٠هـ/٩٥١م)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد، الموصل، مكتبة العلوم والحكم، ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م، (١-٢٠)، حديث (١٢٦٥٦).
١١. سليمان بن قاسم العيد، وقاية الأولاد من الانحراف من منظور إسلامي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ٤، العدد ٢٨، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٠ه.
١٢. عبد الله بن محمود بن مردود الموطي، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، بيروت، مطبعة دار المعرفة، دون سنة.
١٣. عبد الله بن ناصر السدحان، رعاية الاحداث المنحرفين في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٧هـ، ص١٤.
١٤. مجد الدين محمد الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ/١٤١٤م)، القاموس المحيط، ٤ أجزاء، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد مؤسسة فن الطباعة .
١٥. محمد الزحيلي، الإسلام والشباب، دمشق، دار القلم، ١٤١٤هـ .
١٦. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط٢، بيروت، المكتبة العصرية، ١٩٩٦.
١٧. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، ١٩٩٥.
١٨. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج١، ط٢، بيروت، دار أحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، ١٩٩٧.

ثانياً : الكتب القانونية : -

١. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية و القانون الدستوري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٨.
٢. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
٣. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.
٤. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج٢، بيروت، الأهلية للنشر، ١٩٧٤.
٥. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩.
٦. حقوق الافراد، الحرية الفردية ووثيقة الحقوق، واشنطن، مركز الاعلام التابع لوزارة الخارجية الأمريكية، ٢٠٠٤.

٧. حمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣.
٨. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨.
٩. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط١، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١١.
١٠. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨ .
١١. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط١، والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
١٢. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، مطبعة التيسير، ٢٠٠٤.
١٣. رمضان محمد أبو السعود ود. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، عمان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
١٤. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
١٥. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
١٦. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية النظرية العامة والدول الكبرى، ج١، ط٣، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
١٧. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية والشريعة الإسلامية، الاسكندرية، دار المعارف، مصر، ١٩٨٦.
١٨. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.
١٩. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط٢، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
٢٠. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
٢١. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٢٢. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف، نظم الانتخابات في العالم وفي مصر، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٩٤ .
٢٣. سعد عصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٠.
٢٤. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط١، الاسكندرية، دار المعارف، ١٩٥٤.
٢٥. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، ط١، دار المجد للطباعة، ٢٠١٢ .
٢٦. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى قضاء التأديب، الكتاب الثالث، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٧ .
٢٧. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٥، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤ .
٢٨. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٦٠.
٢٩. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الانحراف بالسلطة دراسة مقارنة، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨.
٣٠. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، الاسكندرية، منشأة المعارف، مصر،١٩٨٥.
٣١. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .
٣٢. منذر الشاوي، فلسفة القانون، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩ .
٣٣. صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر دراسة مقارنة، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٣٤. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤.
٣٥. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤.
٣٦. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٣٧. عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، عمان، مطابع غانم عبده، ١٩٧٢.
٣٨. عاطف البنا، الوجيز في القانون الدستوري، القاهرة، مطبعة الطوبجي، بلا سنة نشر.
٣٩. عبد الباقي البكري واخرون، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية، بغداد، ١٩٨٢ .
٤٠. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٤١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ .
٤٢. عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون المدخل لدراسة القانون، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر، ١٩٥٠.
٤٣. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى ألغاء القرار الإداري في مجلس الدولة الأسباب والشروط، الاسكندرية، منشاة المعارف، ٢٠٠٤.
٤٤. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٥.
٤٥. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧.
٤٦. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الاسكندرية، منشاة المعارف للنشر، ١٩٩٦.
٤٧. عبد الغني محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٩٥.
٤٨. عبد الله بن ناصر السدحان، رعاية الاحداث المنحرفين في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٧هـ.
٤٩. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
٥٠. عبد بشير ديانه، عبد أحمد الحسان، واقع ومحددت صناعة وصياغة التشريع في الأردن، عمان، مؤسسة المستقبل، ٢٠٠٥ .
٥١. عبد المجيد أبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
٥٢. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٥٣. عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادرالقانون، الاسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
٥٤. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١١.
٥٥. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة السياسية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٢.
٥٦. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الإتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١١.
٥٧. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني دراسة مقارنة، ط١، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.
٥٨. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون نظرية القانون، الكتاب الأول، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة ومكان نشر.

٥٩. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دوبوي للقانون والتنمية، بدون سنة طبع .
٦٠. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٦١. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٤.
٦٢. فتحي فكري، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة- دستور ١٩٧١، بلا محل ولا مكان نشر،٢٠٠٧.
٦٣. فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر، القاهرة، ناس للطباعة، ٢٠٠٦.
٦٤. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣.
٦٥. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مصر، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.
٦٦. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، ٢٠٠٣.
٦٧. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
٦٨. ماهرصالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، بدون محل ومكان نشر،٢٠٠٩ .
٦٩. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٧٠. محمد انس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنه تطبيقية، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.
٧١. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة الألغاء، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤.
٧٢. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥.
٧٣. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية قسم القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.
٧٤. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
٧٥. محمد رفعت عبد الوهاب، حسن عثمان، القضاء الإداري الكتاب الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٧٦. محمد سلامة محمد غباري، مدخل علاجي جديد الانحراف الأحداث العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية فيه، ط٢، الاسكندرية، المكتب الجامعي، ١٩٨٩.
٧٧. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط٢، جامعة الزقازيق كلية الحقوق، ٢٠٠٢.
٧٨. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
٧٩. محمد عبد الجبار العلوش، مبادئ القانون العام، بغداد، مطبعة الإرشاد، بلا سنة نشر.
٨٠. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا ووضعا، القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.
٨١. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا ووضعا، القاهرة، دارالنهضة العربية، بلا سنة نشر.
٨٢. محمدعبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستوروضمان تطبيقه، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٨٣. محمد عبد العال السفاري، مبادئ القانون الدستوري في الأنظمة الوضعية والنظام الإسلامي، القاهرة، مكتبة عالم الكتب، ١٩٨٤.
٨٤. محمد عصفور، مذاهب المحكمة العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٧.
٨٥. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة، بيروت، دار المطبوعات الجامعي، ٢٠١٣.
٨٦. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
٨٧. محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في مصر، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة، بلا سنة طبع.

٨٨. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
٨٩. محمد محمد عبد الإمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨.
٩٠. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٦٤.
٩١. محمود مراد، النظرية العامة للقانون، بدون مكان نشر، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٥.
٩٢. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام البرلماني في لبنان، ط١، بيروت، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، ١٩٦٩.
٩٣. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الاسكندرية، منشأة المعارف للنشر، ١٩٩٩.
٩٤. مصطفى قلوش، النظم السياسية، القسم الأول، الدولة والحكومة، ط٢، المغرب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، سنة ١٩٨٤– ١٩٨٥.
٩٥. منذر الشاوي، القانون الدستوري نظرية الدستور، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨١.
٩٦. منذر الشاوي، الاقتراع السياسي، بغداد، منشورات العدالة، ٢٠٠١.
٩٧. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠١.
٩٨. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي، ط٤، الرياض، دار النفائس للنشروالتوزيع، بلا سنة نشر.
٩٩. مهدي صالح محمد امين، أدلة القانون غير المباشرة، بغداد، مطبعة المشرق، ١٩٧٨.
١٠٠. ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٧.
١٠١. نادر فرجاني، مكافحة الفساد مطلب أساسي للتنمية الإنسانية في الوطن العربي نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، بيروت، المركز اللبناني للدراسات، بدون سنة نشر.
١٠٢. نبيل عبد الرحمن حياوي، دولة العراق الديمقراطية، بغداد، المكتبة القانونية، ٢٠٠٤.
١٠٣. نبيل عبد الرحمن حياوي، ضمانات الدستور، ط٢، بغداد، المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
١٠٤. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
١٠٥. يحى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٠٦. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ط١، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ١٩٩٢.
١٠٧. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٠٨. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، كتاب تنفيذ الكتروني، مكتبة البوابة القانونية، شركة الخدمات التشريعية ومعلومات التنمية، ٢٠٠٠.
١٠٩. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ثالثاً: <u>الكتب المترجمة</u> :

١. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، لبنان، بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، ١٩٧٧.
٢. جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية في الدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، القاهرة، الجمعية المصرية للنشر و المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٨.
٣. روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في أمريكا، ترجمة علا أبو زيد، ط١، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٧.

٤. روبرت يوي وكارل فردريك، دراسات في الدولة الاتحادية، ترجمة وليد الخالي وبرهان تجاني، ج١، بيروت، الدار الشرقية للطباعة والنشر، نيويورك، ١٩٨٦.
٥. فريدريك باستيات، القانون، ترجمة عن الفرنسية، دين راسل، المقدمة والتر أي . وليامز، التمهيد : شيلدون وتشمان، بغداد، المعهد الجمهوري الدولي، بدون سنة.
٦. لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، ط١، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٦.
٧. موريس دو فرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د . جورج سعد، ط١، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٢.

رابعاً: الرسائل والأطاريح :

١. <u>الرسائل</u> :

١. خالد رشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٩٨.
٢. سراج الدين شوكت خير الله، دور المحكمة الاتحادية في العراق في الرقابة على الانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،٢٠١٥ .
٣. سعد غازي طالب، حدود الاختصاص التشريعي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٤.
٤. ميسون طه حسين، أنحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٩ .
٥. نور ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وأفاق تطورها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٦.
٦. وليد حسن حميد الزيادي، الاختصاص التشريعي في الدولة الاتحادية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٤ .

٢. <u>الأطاريح</u> :-

١. إبراهيم محمدصالح نعموالشرفاني، رقابة المحكمة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة صلاح الدين، أربيل،٢٠١٣.
٢. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٦٠.
٣. أحمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
٤. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠١٥.
٥. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١.
٦. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٤.
٧. حنفي علي جبالي، المسؤولية عن القوانين، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
٨. رفاء طارق قاسم حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق في جامعة النهرين، ٢٠٠٨.
٩. سامر عبد الحميد ألعوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في النظاميين الأمريكي والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١٠. عادل أبو النجا، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٩.

١١. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
١٢. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية لعيب الانحراف التشريعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق،٢٠٠١ .
١٣. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ١٩٧٨.
١٤. فؤاد محمد موسى، نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ١٩٩٥.
١٥. محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٨٩.
١٦. مها بهجت الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص قانوني في دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦ .

خامساً : <u>البحوث</u> :

١. أحمد خورشيد حميدي، إثبات الانحراف بالسلطة، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد السابع، العدد ١، السنة السابعة، ٢٠١٢.
٢. أحمد سرحان سعود الحمداني، الانحراف بالسلطة وجه الإلغاء القرار الإداري، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٣ .
٣. أحمد عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، ١٩٥٢.
٤. أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا، العدد الأول، السنة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٣.
٥. رافع خضر شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، بحث منشور، جريدة الفيحاء، بابل العدد (٨٤)، الثلاثاء ٢٥ / ١٠ / ٢٠٠٥.
٦. رافع خضر صالح شبر، وليد حسن حميد، الوظيفة التشريعية للبرلمان الاتحادي في الدولة الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، كلية القانون جامعة بابل .
٧. سعاد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية،السنة ١١، عدد ٣، ١٩٦٩.
٨. سليمان الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية القانون، جامعة فاروق الاول، السنة الرابعة، العددان الاول والثاني، الاسكندرية، ١٩٥٠ .
٩. سيد صبري، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور، مجلة القضاء، العدد الخامس، ١٩٥٨.
١٠. عبد الباقي نعمة عبد الله، الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العدالة، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، العدد الأول، ١٩٨٠ .
١١. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة، العدد ٤٠٣، ١٩٥٨-١٩٥٩.
١٢. عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة ماهيته وأساسه، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، ٢٠٠٧.
١٣. عبد الرحمن عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، الاغفال التشريعي نموذجا، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر،٢٠١٠.
١٤. عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، ١٩٥٢.

١٥. عثمان سلمان غيلان العبودي، الانحراف التشريعي وتطبيقاته المالية والاقتصادية، مجلة القانون المقارن، العدد٦٨، ٢٠١٦.
١٦. محمد مصطفى حسين، الاتجاهات الجديدة لنظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٣، عدد ٦٠٣.

سادساً: المواقع الالكترونية :

أ. المواقع الألكترونية باللغة العربية:

١. خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، بحث منشور على الموقع الألكتروني:
http://khalifasalem.wordpress.com/2012/10/14
٢. عادل الحياري، قانون تقاعد البرلمان فيه مخالفة للدستور وانحراف باستعمال السلطة التشريعية، جريدة الرأي، تاريخ النشر: الاثنين ٢٠١٤-١٠-٢٧.
http://www.alrai.com/article/677024.html
٣. عاطف سالم على، الموقع الألكتروني :
http://www.atefsalem.com/articles_search.php
٤. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري المصري، بحث منشور على صفحة الأنترنيت في الموقع الألكتروني :
http: //www.startimes.com/f.aspx?t=20473202
٥. ليلى حنتوش ناجي الخالدي : د. علي يوسف الشكري ؛ أسباب أمتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين ؛ جامعة بابل ؛كلية القانون ؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت .
www.uobabylon.edu.iq/publications/humanities.../humanities_ed22_8.do
٦. محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة، الإنحراف في منتهاه : انحراف السلطة التأسيسية رئيس مجلس الدولة الأسبق والقاضي السابق بالمحكمة الجنائية الدولية، ووزير شئون مجلس النواب والعدالة الإنتقالية؛/٤/٢٠١٤
http://www.hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/mkal/25/aminelmahdy.htm
٧. يحى الجمل، القضاء الدستوري في مصر–٢٠٠٠، كتاب تنضيد الكتروني نشر البوابة القانونية ـ شركة الخدمات التشريعية ومعلومات التنمية، بحث منشورعلى الموقع الالكتروني :
-http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=64
٨. مواقع الكترونية متفرقة :
قاموس المعاني، عربي – عربي، قاموس لغوي الكتروني :
http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar
٩. ويكيبيديا، الموسوعة الحرة : https://ar.wikipedia.org/wiki/

ب. المواقع الرسمية الالكترونية:

١- موقع مجلس الشعب المصري www.parliament.gov.eg
٢- موقع مجلس النواب العراقي www.coriraq.com
٣- موقع مجلس الشيوخ الأمريكي www.Senate.gov
٤- موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية www.hccourt.gov.eg

سابعاً: الأحكام والقرارات :

١. قرارات المحكمة الدستورية العليا بمصر.
٢. أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦،٢٠٠٧، بغداد، جمعية القضاء العراقي، ٢٠١١.
٣. مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للعام ٢٠١٠، بغداد، جمعية القضاء العراقي، المجلد الثالث، ٢٠١١.
٤. أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام، ٢٠١١، بغداد، جمعية القضاء العراقي، ٢٠١١.
٥. أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام، ٢٠١٢، بغداد، جمعية القضاء العراقي، ٢٠١٣.

❖ المصادر باللغات الأجنبية:-

أولا:اللغة الانكليزية :

1. Benjamin Brickner, Reading Between the Lines Congressional and State Legislative Redistricting their Reform in Iowa, Arizona and California and Ideas for Change in New Jersey, Harvard University, Columbia University, May 2010.
2. Congressional and legislative redistricting criteria Adopted by the Montana Districting and Apportionment Commission May 28, 2010 .
3. F. H. Lawson, Cases in constitutional and mimistrativellaw, London, Butter, woth, 1971.
4. F. H. Lawson, Cases in constitutional law, fifth edition, Oxford at the dearendom Press, 1967.
5. Giovanni Sartori,Comparative Constitutional Engineering, second Edition,New York, university press, 1997.
6. Gustare Peiser, Contentieux Administratif, Lo edition, Dalloz, 1997.
7. Louis Trotabas, Alois Troller, The Law and orort, nether land, A.W. Sigth 1969.
8. F. H. Lawson, Cases in constitutional and mimistrativellaw, London, Butter, woth, 1971.
9. Louis Trotabas, Alois Troller, The Law and orort, nether land, A.W. Sigth 1969.
10. Ori Aronson, Interiorizing Judicial Review,Popular Constitutionalism in Trial courts,University of Michigan Journal of Law,Volume 43, 2009,2010 .
11. Panama Refining Company v. Ryan . 293 U.S., 1935 .
12. Perry (Toryd): American Politics, 2nd ed, MC Grew-Gill Companies, U.S, 2000-2001, Pu. Philips (hood) Constitutional and Adminstrative Law, 5med, Sweet and Mizweed, London, 1973.
13. Robert A. Dahl, How Democratic Is The American Constitution, Yale University Press, 2001 . See also Aharon Barak.

ثانيا: المصادر الفرنسية:

1. Aucoc, Conferences surleoroit Admnistratif, 2'edition, T.I.
2. Andrew T. Hyman, The Little Word Due, Akron Law Review,volume 38, 2005.
3. De Forges, Droit Administratif, P.U.F, 1991.
4. Henriblin, alber – Tchavanne, Roland Drago, Trait dudroit dela.
5. Paul Arnold, How America be Governed, Jason stern, USINFO. STATE. GOV. 2006.

ثالثاً: المواقع الألكترونية باللغة الأنكليزية

1. Statement of legislation adherence to EU, Overseas Trade Statistics. http: // www. Hastatisticsauthority . gov . uk / assessment / code – of - practice/ code -of-practice -for-official- statistics.pdf.
2. supreme court of the united states, from wikipedia, www.wikipedia.com Nicolas Heidorn, Veto, the Independent institute, info@independent.org
3. Statement of legislation adherence to EU, Overseas Trade Statistics. http: // www. hastatisticsauthority. gov. uk / assessment / code – of - practice/ code -of-practice -for-official- statistics.pdf .
4. Political Parties in the legislature, http:// magnet .undp.org