

الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع
(دراسة مقارنة)

**Constitutional oversight of the suitability of
legislation (A Comparative Study)**

أ.م. د. هند علي محمد

Dr. Hind Ali Mohammed

fadc2012@yahoo.com

حيدر علي جليل

Haider Ali jalil

lhydr0029@gmail.com

كلية القانون – جامعة ميسان

تاريخ القبول

٢٠٢٥/١١/٢٣

تاريخ الاستلام

٢٠٢٥/١٠/٢٥

المستخلص

تعد الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات والتي تتحقق عبر عدم استبداد المشرع بسلطته التقديرية، حيث ان الإدراك السليم لوظيفة القاضي الدستوري يجب ان لا تقف عند حد المقابلة الحرفية بين النص التشريعي ونصوص الدستور، والا لما كانت الحاجة الى انشاء جهاز قضائي للرقابة على النصوص التشريعية المطعون فيها، كما ان الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع لا تعني ان يحل القاضي الدستوري محل المشرع العادي معتدياً بذلك على اختصاص المشرع في سلطته التقديرية استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات؛ لذا فان الرقابة على دستورية القوانين في الحالات التي فيها القاعدة الدستورية واضحة ومحددة هي رقابة مشروعية، وليس رقابة ملائمة، اما في حالة الغموض او عدم التحديد للقاعدة التشريعية هنا يتعذر النظر الى الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على انها رقابة مشروعية.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية، رقابة الملائمة، رقابة المشروعية، السلطة التقديرية للمشرع، الخطأ البين في التقدير .

Constitutional oversight of the suitability of legislation is "a fundamental guarantee for the protection of rights and freedoms", which is achieved by preventing the legislator from using his discretionary power tyrannically. A sound understanding of the role of the constitutional judge should not be limited to a literal comparison between the legislative text and the provisions of the constitution, otherwise there would be no need to establish a judicial body to oversee contested legislative texts. Constitutional oversight of the suitability of legislation does not mean that the constitutional judge replaces the ordinary legislator, thereby encroaching on the legislator's discretionary power based on the principle of separation of powers. Therefore, oversight of the constitutionality of laws in cases where the constitutional basis is clear and specific is oversight of legitimacy, not oversight of suitability. However, in the case of ambiguity or lack of specificity of the legislative basis, it is impossible to consider the oversight exercised by the constitutional judiciary as oversight of legitimacy.

Keywords: constitutional review, suitability review, legality review, discretionary power of the legislator, manifest error in assessment .

المقدمة

اولاً: موضوع الدراسة

ان وظيفة القضاء الدستوري يجب ان لا تقف عند حد المقابلة الحرفية بين النصوص الدستورية والنصوص التشريعية المطعون فيها فاذا سار الامر على هذا المنوال لم تكن هناك حاجة إلى وجود سلطة قضائية متخصصة في الرقابة الدستورية لذا فإن الرقابة الدستورية لا تعني أن يكون دور القضاء الدستوري بديلاً لدور المشرع العادي ؛ وأن يستبدل الرقابة من رقابة المشروعية إلى الملائمة معتدياً بذلك على اختصاص السلطة التشريعية، إذ حرص المشرع الدستوري بالأمر إلى حد انتهاك أحكام الدستور بحيث أن الحاجة إلى الرقابة الدستورية هي التي تقف وراء المخالفات الصريحة والمباشرة وتعني تلك المخالفات التي يقتضي تحديدها وأن تأخذ في نظر الاعتبار اعتبارات الملائمة، وبذلك يمكن القول بأن الفصل لهذه المخالفات إنما هو نابع من اعتبارات المشروعية والملائمة معا إلى جنب بعضهما.

ثانياً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة من حيث أن رقابة القضاء الدستوري على ملائمة التشريع هي حاجة ماسة وذلك لحماية التوازنات الدستورية، وخاصة فيما يتعلق بالتشريعات المرتبطة بالحقوق والحريات عبر عدم إهدارها ، أو جعل ممارستها أمراً شاقاً، وبالتالي لا تتسجم والواقع الاجتماعي من حيث الزمان والمكان، حيث أن السلطة التشريعية قد تتخذ من سلطتها التقديرية ذريعة لعدم إلغاء تشريعاتها.

ثالثاً: اشكالية الدراسة

ان القضاء الدستوري العراقي يردد دائماً بعدم امتداد الرقابة الدستورية الى ملائمة النصوص التشريعية، لأن ذلك يؤدي الى التدخل بعمل المشرع استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات الا انه من خلال تتبع قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق المشكلة بموجب الامر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد مدت الرقابة الدستورية الى ملائمة التشريع ؛ ومن جهة أخرى يجب علينا في هذه الدراسة توضيح هل ان رقابة الملائمة تفهم على انها تدخل في السلطة التقديرية للمشرع؟ وإحلال سلطة القاضي الدستوري محل سلطة المشرع، ومما تقدم تبرز مجموعة من التساؤلات وكما يأتي:

١. هل نظم العراق الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع دستورياً وقانونياً؟

٢. ما هي شروط اجراء الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع وأسباب حدوثها؟

رابعاً: منهجية الدراسة

أن طبيعة دراسة موضوع رقابة القضاء الدستوري على ملائمة التشريع وأهميته الكبيرة افضت الى إتباع منهجية تتضمن المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك عبر دراسة الجوانب والأبعاد المتعددة للموضوع وتحليلها تحليلاً منطقياً مترابطاً ومقارنتها بما ينتظرها في التشريعات المقارنة. وعليه فقد اخترنا المنهج التحليلي وذلك لدراسة وتحليل النصوص التشريعية من اجل الوقوف على مدى فاعلية رقابة القضاء الدستوري على ملائمة التشريع، كما واخترنا المنهج المقارن كونه الأكثر انسجاماً مع طبيعة الموضوع ودقته العلمية وذلك لمقارنة المنهج الذي اتبعه القضاء الدستوري المصري مع ما جاء به القضاء الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥.

خامساً: هيكلية الدراسة

سنقسم البحث الى مبحثين نتناول في الاول مفهوم الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع اما في المبحث الثاني نتناول القواعد الحاكمة للرقابة الدستورية على ملائمة التشريع، وصولاً الى ابرز النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

مفهوم الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع

تعد الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع من أهم الموضوعات الدستورية حيث إن فكرة الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع تعد فكر عظيمة الشأن، وذلك لجعل التشريع اكثر ملائمة للواقعة التي صدر لأجلها والتزام المشرع بالحدود الدستورية، لضمان نفاذ القاعدة الدستورية، وقد نشأت هذا الفكرة في القضاء الإداري قبل أنت تتحول إلى فكرة القضاء الدستوري. ونتيجة لما تقدم سوف نتناول تعريف رقابة الملائمة وذلك في المطلب الأول أما في المطلب الثاني سوف نتناول فيه الكلام عن نشأة رقابة الملائمة.

المطلب الاول

تعريف ملائمة التشريع

اولا: التعريف اللغوي للملائمة:

الملائمة Suitability ، في المعاجم العربية هي: الملائم على وزن مفعول ومفعال، الذي يقوم بعذر الثيام، والملائم الاتفاق. قد تلائم القوم والتأمووا واجتمعوا وانفقوا، وتلائم الشبيبان اذا اجتمعا . ويقال التأم الفريقان والشخصان اذا اجتمعا. وهذا الطعام لائمني اي وافقني، ولا تقول يلاومني^(١). كذلك تعرف بانها: "لائم يلائم ملائمة فهو ملائم، والمفعول ملائم للمتعدى. لائم بين شيئين، لائم بين اثنين وافق بينهما، اي أصلح بينهما: - لائم بين الأصدقاء، لائم الشيء: لأمه، اي أصلحه وجمعه"، كما تعني: لائمه العمل اذ وافقه ، واختار مكانا يلائم صحته، لائمه الطقس^(٢). وهي من أصل كلمة لأم ولأم الشيء - لأما أي أصلحه، ويقال لأم الاشياء أي جمع بينها. لاعمه اي اصبح ملائم للأمر أي وافقه، ولائم فلانا، ويقال التأم الرجلان اذ انفقا، وتلائم الشبيبين بمعنى اجتمعا وتلائم الكلام أي أتسق^(٣).

ثانيا: تعريف الملائمة اصطلاحا:

الملائمة في الاصطلاح القانوني تعني: صلة العمل القانوني بظروف إصداره أي هي عبارة عن العلاقة بين الأداة القانونية وظروف استعمالها كما يرى الفقه ذلك^(٤). كذلك تعرف الملائمة بانها: هي توافق التشريع مع توقيت اصداره في ظل الظروف السياسي والاجتماعي الذي صدر فيه^(٥). وفي نطاق القرارات الادارية Administrative decisions ، ان الملائمة ترتبط بالعمل القانوني وظروف اصداره، فهي تعبر عن العلاقة بين الاداة القانونية وظرف استعمالها. "اي ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية وتحقيق التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية، بحيث لا يجازى الموظف الا بجزاء او عقوبة تناسب ما صدر منه من مخالفة تأديبية، ضمانا لحسن وسير المرفق العام بانتظام واطراد لعدم التعسف باستعمال السلطة^(٦) . والأصل أن المختص بإصدار القرار أو التشريع يتمتع بسلطة تقديرية في هذا

(١) جمال الدين محمد بن منظور، دار لسان العرب بيروت، لبنان، ج ٨، ص ٣٢٨.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ١٩٩٩، ص ٥٤٨.

(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع نفسه، ص ٥٤٨.

(٤) د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة لبعض الانظمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٣.

(٥) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٦٤.

(٦) د. مجدي مدحت ابراهيم، قواعد واجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٠٨.

المجال بمعنى هو الذي يقرر فعلا إذا كان من الملائمة إصداره أو عدم إصداره على الإطلاق فإذا رأى ضرورة إصداره فهو الذي يختار أولاً التوقيت الملائم لإصداره؛ وإذا أستقر على التوقيت الملائم لإصداره فهو الذي يقرر مدى ملائمة الظروف المحيطة لإصدار هذا القرار أو التشريع^(١). ومما سبق يمكننا ان نعرف رقابة الملائمة بانها: هي تناسب التشريع او القرار مع الواقعة او الغرض الذي صدر لأجله من حيث الزمان والمكان والظروف السياسة والاقتصادية والاجتماعية. وبعد تعريفنا لرقابة الملائمة يتحتم علينا بيان مفهوم مبدأ المشروعية ومتى توصف الرقابة الدستورية على انها رقابة ملائمة ام انها رقابة مشروعية وذلك من خلال توضيح ما يأتي:

لمبدأ المشروعية عدة تعريفات قد تناولها العديد من الفقهاء من وجهات نظر مختلفة ومتباينة و سوف نوضح أهم هذه التعريفات وما نحتاجه في دراستنا وهو مبدأ المشروعية الدستورية The principle of constitutional legitimacy ، والتي تتمثل بمبدأ سمو الدستور والتدرج في القاعدة القانونية، ووصف مبدأ المشروعية بشكل عام بأنه سيادة احكام القانون في الدولة مما يؤدي الى علو احكامه وقواعده والخضوع للقانون سواء كانوا حكاماً او محكومين^(٢). أما بالنسبة لتعريف مبدأ المشروعية فهناك عدة تعريفات منها بان تخضع الدولة بمؤسساتها و افرادها جميعا لأحكام القانون وان لا تتجاوز حدوده في تصرفاتها، والا اصبحت اعمالها غير مشروعة وباطلة^(٣). كذلك تعرف بأنها خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون بمعناه العام و احترام القواعد القانونية الذي على اساسه تتفق كل تصرفات الهيئات والسلطات العامة في الدولة مع قواعد القانون في الدولة^(٤). كما يرى جانب من الفقه ان المقصود بمبدأ المشروعية هي ان قرارات وأعمال الهيئات العامة تكون صحيحة ومنتجة لجميع اثارها القانونية وتكون ملزمة لجميع الأفراد المخاطبين والمعنين بها متى ما التزمت هذه القرارات والأعمال بحدود قواعد القانون في الدولة^(٥). وبالإستناد الى ما سبق يحق للأفراد الذين قد يمسهم ضرر بسبب قرار ما أو بسبب أعمال السلطات في الدولة، ان يطلبوا وقف تنفيذ القرار وكذلك التعويض في حالة الضرر ويقع عبئ الإثبات على الفرد حيث أطلق على أعمال الإدارة بانها قرارات نهائية واجبة النفاذ حتى يصدر امر بإلغائها أو سحبها ؛ وهذا ما يعد من أهم مواطن القوة التي يتمتع بها مبدأ المشروعية وذلك من خلال حفظه للحقوق

(١) د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١.

(٣) د. السيد خليل هيكل، القانون الاداري السعودي، دار الزهراء للنشر، ٢٠١٢، ص ١.

(٤) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص ٣١

(٥) د. نواف كنعان القضاء الاداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٤.

من الضياع. ومما تقدم يرى الباحث ان رقابة القضاء الدستوري Constitutional judicial oversight ، تكون رقابة مشروعية عندما تكون القاعدة الدستورية واضحة ومحددة اي ان القاضي الدستوري يراقب هل ان هذا التشريع دستوري او غير دستوري ولا يتدخل في البواعث والغايات التي ادت الى اصداره. وعلى العكس من رقابة القضاء الدستوري على ملائمة التشريع تكون في الاحوال التي تكون فيها القاعدة الدستورية غير واضحة وغير محددة و يشوبها الغموض فهنا يتعذر النظر الى الرقابة على انها رقابة مشروعية، مما يبرر حرية التقدير التي تخولها القاعدة غير المحددة يستطيع بموجبها القاضي الدستوري ان يباشر رقابة الملائمة من خلال رقابته على التقدير.

المطلب الثاني

نشأة الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع

عند التوضيح عن رقابة الملائمة Suitability control ، ونشأتها لابد لنا ان نعلم ان فكرة رقابة الملائمة قد جائت من قواعد القانون الاداري ونظرياته، وتمثل الرقابة على الأسباب أقصى مراحل التطور الذي وصلت إليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث تبلغ السلطات التي يملكها القاضي الإداري في مواجهتها حداً من الاتساع لم تبلغه في أي وجه آخر من أوجه الطعن بالإلغاء ولا شك أن سبب القرار يمكن فيه مدى تبريره، أي مدى التناسب مع الظرف الذي صدر فيه، وقد برزت فكرة الملائمة كمعيار اساسي يمكن الاستناد اليه في جميع الاحوال، للتحقق من ملائمة الاجراءات التي اتخذها الادارة والتي قد تؤثر على بعض الجهات القانونية، سواء اكانت جهات محددة كأحد الموظفين، ام جهات غير محددة كالإجراءات المتخذة التي تمس المصلحة العامة، وبهذا يمكن القول بأن الرقابة القضائية على الملائمة، إنما تجد مكانها الطبيعي في إطار الرقابة على اسباب القرار الاداري ومدى ملائمته للمشروعية، كما أنها تمثل المجال الرئيسي الذي تبدو فيه حرية الإدارة في أعمال تقديراتها بالنسبة للقرار الإداري^(١) . والأصل أن المختص بإصدار القرار أو القانون له سلطة تقديرية في هذا ذلك ، اي هو من يقرر فعلا إذا كان من الملائم إصداره أو عدم إصداره نهائياً، " فإذا رأى ضرورة إصداره فهو الذي يختار أولاً التوقيت الملائم لإصداره، وإذا استقر على التوقيت الملائم لإصداره فهو الذي يقرر أخيراً مدى ملائمة الظروف المحيطة لإصدار هذا القرار أو التشريع. فالملائمة تتعلق بصله العمل القانوني بظروف إصداره أي هي عبارة عن

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ٤١٨.

علاقة بين الأداة القانونية وظروف استعمالها^(١). وقد اتجه القضاء الإداري Administrative judiciary ، في مصر إلى تحقيق رقابة الملائمة على قرارات الإدارة، إلا أنه سلك في ذلك مسلكا يشويه الكثير من الحذر إذ يقلص خطواته بصفة تدريجية، حيث يعلن في الظاهر أن ملائمة العمل الإداري تخرج عن حدود رقابته التي ينبغي أن تتوقف عند حدود المشروعية، بينما هو في حقيقة الأمر يمارس رقابته على العديد من جوانبها. ولهذا ظلت الرقابة الدستورية على الملائمة في مصر (والتي هي الدولة محل المقارنة في دراستنا) غير معروفة ككيان مستقل، حتى عام ١٩٦١، فبالنسبة للقضاء المصري، حيث قد أعلن رقابته الصريحة على الملائمة، إذ تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا في ١١ / نوفمبر / ١٩٦١ قد أصدرت حكماً قررت بأنه وإن كانت للسلطة التأديبية ومن ضمنها المحاكم التأديبية سلطة تقدير مدى خطورة الذنب الإداري وما يتناسب معه من وجود جزاء بدون معقب عليها في هذا الأمر إلا أن مشروعية هذه السلطة في ذلك شأن أية سلطة في التقدير غيرها ألا يرافق استعمالها من وجود غلو؛ ومن بين صور الغلو هو عدم الملائمة الظاهرة بين خطورة ارتكاب الذنب الإداري وبين نوع الجزاء المقرر له^(٢)، حيث أحدث دويماً هائلاً في أوساط رجال الفقه والقضاء في ذلك الوقت. وقد وصفه البعض بأن المحكمة الإدارية العليا قد وضعت بهذا الحكم طريقاً نحو الحق والعدل^(٣). وقد باشرت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم رقابتها الصريحة على ملائمة القرارات التأديبية، وفي هذا تقول لئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقديرية لخطورة الذنب الإداري وما يتناسب معه من جزاء من غير معقب عليها، إلا أن مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، عدم وجود غلو، ومن بين صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب والهدف الذي توخاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية، للخوف من وجود القسوة والشدة، كما أن الإفراط الزائد في الشفقة يؤدي للاستهانة في تنفيذ أعمالهم جميعاً، "فكل على طرفي النقيض لا يؤمن الانتظام في سير المرافق العامة مما يؤدي الى التعارض مع الهدف الذي يرمى إليه القانون نتيجة التأديب، ومن ذلك يعد استخدام سلطة تقدير الجزاء

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر نفسه، ص ٤٣٦.

(٢) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٥٦٣، في ١١ / ١١ / ١٩٦١.

(٣) علي حميد عبد الله الكتبي، القضاء الدستوري بين المشروعية و الملائمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عجمان، الامارات، ٢٠١٨، ص ٩.

بهذا الشكل مشوباً بالغلو، فيؤدي الى خروج التقدير من نطاق المشروعية عدم المشروعية، ومن ذلك يخضع لرقابة هذه المحكمة" وإن رقابة الحد الأدنى للمشروعية الداخلية للقرار الإداري تقوم على عناصر ثلاثة أولاً: التأكد من أن القرار جاء خلواً من إساءة استعمال السلطة، ثانياً: أن السلطة الإدارية لم ترتكب خطأ قانونياً، ثالثاً: أن القرار يستند إلى وقائع مادية ثابتة الوجود. ولأن الإدارة في ظل تلك الرقابة قد تصدر قرارات جائرة، فقد ابتدع القضاء الإداري فكرة الخطأ البين في التقدير، خاصة في المجالات التي تملك فيها الإدارة اختصاصاً تقديرياً واسعاً، حيث تنصب رقابة القاضي حينئذ على عنصر الملائمة وليس على عنصر المشروعية^(١). ومع التطورات المتلاحقة للقضاء الدستوري فقد انتقل الى مرحلة جديدة، بأن أدخل في قضائه فكرة الخطأ البين في التقدير متأثراً في ذلك بالقضاء الإداري، ومن خلال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير قد تلتف هذه الفكرة وانطلق من خلالها الى مباشرة رقابة مشابهة للرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على ملائمة القرارات الإدارية^(٢).

المبحث الثاني

القواعد الحاكمة للرقابة الدستورية على ملائمة التشريع

نظراً للتطورات المستمرة التي حدثت في القضاء الدستوري سواء في مصر المتمثل بالمحكمة الدستورية العليا أو في العراق المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا^(٣)، فقد أدت إلى المراجعة لما توصل اليه الفقه الدستوري في تحديد الرقابة الدستورية بمشروعيتها دون الملائمة، ونتيجة لذلك فإن المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات تدعو إلى الاعتراف بأن الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع قد أصبحت في الوقت الحاضر حقيقة واقعية في القضاء الدستوري لا سبيل إلى إنكارها^(٤). ومما سبق سوف نتناول الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع في مصر وذلك في المطلب الأول أما في المطلب الثاني نتطرق إلى الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع في العراق.

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ٤٣٥.

(٢) د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادریس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٣٠.

(٣) رافع عبد الجبار نوشي، معايير الانحراف التشريعي وتطبيقاته، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العراق، العدد السادس، المجلد (١) ٢٠٢٢، ص ١٥٤.

(٤) كرار براق طالب، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العراق، العدد الثالث عشر، المجلد (١)، ٢٠٢٥، ص ٢٧٥.

المطلب الأول

الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع في مصر

ان القضاء الدستوري المصري قد تبنى في البداية أن ملائمة التشريعات هي اختصاص مطلق للسلطة التشريعية الا أنه في وقت لاحق قد اعتبر الملائمة من مظاهر السلطة التقديرية بشرط التقيد بأحكام الدستور ؛ فقد جاء في عدد من قرارات المحكمة العليا في مصر قبل تشكيل المحكمة الدستورية العليا التي كانت تمارس اختصاص الرقابة الدستورية، ما نصه ان ولاية المحكمة لا تذهب إلى الخوض في ملائمة التشريع وكذلك البواعث التي أدت بالسلطة التشريعية إلى اقراره لأن ذلك مم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها^(١). وبعد ذلك اتجهت المحكمة العليا المصرية إلى ما نصه إن كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملائمة إصداره باعتبار أن ملائمة التشريع هي من اخص مظاهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، إلا أنه على الرغم من ذلك لا يعنى الذهاب بأطلاق السلطة التقديرية في تشريع القوانين دون الالتزام بالقيود والضوابط المنصوص عليها في الدستور والتي يجب الالتزام بها وإلا فان التشريع يكون مخالفاً للدستور ويكون بذلك مجال لتدخل القضاء الدستوري لوزن الملائمة^(٢). وقد استقرت المحكمة الدستورية العليا المصرية التي حلت محل المحكمة العليا في مباشرة اختصاص الرقابة الدستورية، "بأنه إذا كانت مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات، كما أن ملائمة التشريع هي من مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على المشرع الالتزام والتقيد بها وإلا عد ذلك مخالفاً للدستور، ومن ثم يكون من حق المشرع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة بشرط أن يكون ملتزماً بأحكام الدستور^(٣). لذلك فإن ملائمة التشريع والباعث على إصداره هي من مظاهر السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط محددة" ونتيجة لذلك فإن الملائمة لا تمنع من ممارسة الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع في حال المساس بأمور نظمها الدستور لذا فإن الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع تعد ضرورية ومطلوبة وخاصة في مجال الحقوق والحريات عندما يؤدي تدخل المشرع للمساس بمبدأ دستوري. وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا ذلك في العديد من أحكامها وفي مناسبات كثيرة وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال ما يأتي:

(١) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (٢) لسنة ١٩٧٥، لمنشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا.

(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، مطبعة دار الشعب، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٥١.

(٣) د. عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٤٤.

ان حكم المحكمة الدستورية العليا في ١ / ٣ / ١٩٨٦ ينطبق يؤكد و بوضوح رقابة الغلط البين في التقدير في عبارات لا تحتمل التأويل فقد قضى هذا الحكم بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بالقانون رقم (١١٣) لعام ١٩٦٤، وذلك " بسبب تحضير الأدوية والمستحضرات الطبية داخل الصيدليات بأسماء تجارية أو لغرض الاتجار بها^(١) ؛ فيما قضت به وتؤول الملكية لهذه الأدوية والمستحضرات الطبية المشار إليها في المادة السابقة، والتي سبق تسجيلها في وزارة الصحة إلى المؤسسة المصرية للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية بدون مقابل لكون ذلك يشكل مصادرة لتلك الأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٦ من الدستور"^(٢). من خلال هذا الحكم أن المحكمة الدستورية العليا قد راقبت مدى ملائمة الحل الذي اختاره المشرع لتنظيم نشاط تصنيع وإنتاج الأدوية من قبل الصيدليات وارتأت ملكية الأدوية والمستحضرات التي سبق تسجيلها في وزارة الصحة إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية ؛ رغم صلاحية تلك المستحضرات وقابليتها للإنتاج، غلط بين في التقدير من جانب المشرع الذي كان عليه إن أراد تنظيم ذلك النشاط أن يعمل على اختيار الحل الذي لا يصطدم مع الدستور في صون حق الملكية، كما تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى ان لجوء المشرع إلى إجراء شطب تسجيل هذه الأدوية والمستحضرات، كان بلا شك هو الحل الملائم لتنظيم هذا النشاط من دون اللجوء إلى إجراء المصادرة لهذه الأدوية بالمخالفة للمادة ٣٦ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، و التي تؤدي الى حظر المصادرة للأموال وكذلك عدم جواز المصادرة الخاصة من غير حكم صادر من القضاء^(٣)، بهذا الحكم فقد صرح القضاء وبوضوح لأول مرة بأن ثمة حل أو حلوًا بديلة للمحل الذي اختاره المشرع والذي كان من شأن اللجوء إليه تفتادى الحكم ببطلان الحل الذي اختاره المشرع، وذلك لانطوائه على مصادمة عنيفة لمبادئ الدستور وهذا يعنى و بوضوح أن تحديد نطاق الغلط البين في التقدير يعنى تحديدا من ثم لنطاق السلطة التقديرية للمشرع بما يؤدي إلى خضوع هذه السلطة لرقابة الغلط البين في التقدير في المجال الدستوري؛ وهذا نفسه ما أكدت علي المحكمة المصرية العليا في حكم تاريخي لها في احد القضايا الدستورية بالرقم ١٦ قضائية بجلسة ٥ من أغسطس ١٩٩٥ الذي قضت فيه "بعدم دستورية المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون المرقم(٩٥) لعام ١٩٨٠^(٤) ؛ فقد تضمنت الحظر بالطعن بغير طريق إعادة النظر في الأحكام النهائية التي تصدر من المحكمة الدستورية العليا للقيم في مجال المنازعات المحالة إلى قضاء القيم وفقا

(١) ينظر نص المادة ٢ من قانون تحضير الادوية والمستحضرات الطبية، رقم ١١٣ لعام ١٩٦٤.

(٢) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٨ لسنة ٥ / قضائية دستورية، المجموعة ٣، ص ٣١٥.

(٣) ينظر نص المادة ٣٦، من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٤) ينظر نص المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب، رقم ٩٥ لعام ١٩٨٠.

لنص المادة (٦) ، من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم (١٤١) لعام ١٩٨١^(١)، بتغطية الأوضاع الناشئة عن الحراسة^(٢). من خلال ما تقدم يرى الباحث أن المحكمة الدستورية العليا قد أخذت بالرقابة الدستورية على ملاءمة التشريع من خلال فكرة الغلط البين في التقدير في مراقبة القيود الاجرائية والموضوعية التي تفرضها السلطة التشريعية بصدد موضوع حق الملكية؛ كما تمثل هذه الأحكام اتجاها جديدا للمحكمة الدستورية العليا في العدول عن اتجاهاتها السابقة وذلك لحماية الحقوق والحريات واستطاعة الشخص اللجوء إلى القاضي وفق مبدأ الديمقراطية، كما لا يغير الامر من شيء أن لم تستعمل المحكمة الدستورية العليا عبارة الغلط البين في التقدير وذلك لأن العبرة بالأثر المترتب على الأخذ بهذه النظرية. وتأكيد على ما سبق ذكره من ترسيخ الرقابة الدستورية على ملاءمة التشريع فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في قضائها بتاريخ ١٦ / ٥ / ١٩٨١^(٢)، إذ قررت المحكمة الدستورية العليا أن تقدير تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم يعد تعويضاً جزافياً، وان عد ذلك من قبيل الملائمة سياسياً التي تؤدي الى ان يستقل بها المشرع ، إلا ان ذلك لا يؤدي الى عدم خضوعه للرقابة القضائية، لأن ذلك التقدير يتعرض للملكية الخاصة التي يصونها الدستور، لذا فقد أفصحت المحكمة الدستورية العليا وبكل وضوح عدم اعتدادها بالملائمات السياسية التي يستقل بها المشرع إذا تعرضت للأمور التي نظمها الدستور، فلا يتصور خضوع الملائمات السياسية للرقابة الدستورية إلا بالرجوع إلى فكرة الغلط البين في التقدير؛ وبناء على ذلك فقد اخضعت المحكمة الدستورية العليا القرار بقانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم ٦٩ لعام ١٩٧٤ للرقابة الدستورية وقضت " بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بقانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٤، فيما نص عليه أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعية الذين فرضت عليهم الحراسة استناداً لقانون الطوارئ الى ملكية الدولة، وعدم دستورية المادة (٤) من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة بالقانون رقم (٦٩) لعام ١٩٧٤، فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد للأشخاص الذين شملتهم الحراسة وأسرهم" كذلك في قضائها الصادر في ٢ / ٢ / ١٩٨٥، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا " بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٤) من القرار بقانون رقم (٧٢) لعام ١٩٦٣، بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت وقد جاء في حكمها المشار اليه فيما يلي: ولما كان ذلك وكان خلق هذا الضمان الاستثنائي الذي حمل به المشرع

(١) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ١٦ / قضائية، جلسة ٥ أغسطس ١٩٩٥.

(٢) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ١ / قضائية، في ١٦ / ٥ / ١٩٨١.

أموال الزوجات والاولاد للوفاء بديون لا شأن لهم بها وذلك لتجريده هؤلاء المشار إليهم من ملكيتهم لهذه الأموال وانتزاعها جبراً عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون ؛ بما قد يصل الى حد حرمانهم منها جميعاً عند استغراق الدين لقيمة الأموال كلها وإذا كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعد من صور تأميم المشروعات فان النص التشريعي المطعون فيه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة وذلك بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١، التي تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة ومحمية بموجب الدستور" (١). ومن ذلك فان رقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر لملائمة التشريع رقابة مهمة وضرورية وأن القول بغير ذلك يعنى إطلاق سلطة المشرع التقديرية في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط الدستورية ؛ وهذا ما لا يمكن التسليم به فاذا كان للمشرع سلطة تقديرية فلا يعنى ذلك حريته في اختيار الحلول للمسألة موضوع التنظيم فهذه السلطة ليست مطلقة، كما تقوم المحكمة الدستورية العليا برقابة الملائمة بين اختيار الحلول من جانب المشرع للوقوف على مدى التزام المشرع بالحدود والضوابط الدستورية، وتقضى بالبطلان عندما يشوب تقدير المشرع غلط بين في التقدير. ومن أبرز الأمثلة الحديثة في مجال الحقوق والحريات السياسة ما حدث في أعقاب الثورات المصرية ورغبةً من المشرع في ضبط الإيقاع التنظيمي للشارع المصري، ونتيجة لذلك أصدر القانون رقم (١٠٧) لعام ٢٠١٣ وذلك لتنظيم الحق في الاجتماعات والتظاهرات السلمية ونظراً لما أسفر عنه تطبيق هذا القانون ؛ من اتساع نطاق التجريم والعقاب و كذلك تقييد الحريات و الحقوق السياسية، وهو ما دفع البعض أن يطعن بعدم دستورية بعض موادها. نتيجة لذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في جمهورية في مصر استطاعت أن تمارس رقابة حقيقية على ملائمة التشريع حيث أن السلطة التقديرية للمشرع تتحقق بتخلف تحديد المشرع لأركان أو شروط التشريع ؛ وبذلك تتسع هذه السلطة التقديرية أو تضيق تبعاً لمقدار تخلف هذا التحديد الملزم الذي يعتبر بذلك المصدر الأساس للسلطة التقديرية للمشرع(٢).

(١) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ / قضائية في ٢ / ٢ / ١٩٨٥.

(٢) حنفي علي جبالي، المسؤولية عن القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٨، ص ٤٦٣.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع في العراق

قد باشر القضاء الدستوري العراقي الرقابة الدستورية ولاشك أن الرقابة على مشروعية النصوص التشريعية أمر ليس به من غموض^(١)، كما في الرقابة على ملائمة النص التشريعي و بالرغم من ان تاريخ القضاء الدستوري في العراق، ما يزال حديثاً نسبياً مقارنة بالنظام القضائي الدستوري في مصر، الا انه من خلال تتبع قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق من خلال الأحكام الصادرة عنها، نجد بأن بدايات هذه الرقابة كانت رقابة مشروعية على النص التشريعي، ومن الأحكام القضائية في هذا المجال حكمها الصادر سنة ٢٠٠٧ والتي ألغت بموجبه نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لعام ١٩٩١، لعدم توافقه مع الدستور حيث تنص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١)، على أن: "تكون العقوبات التي يقرها الوزير أو الرئيس في الدائرة، أو الموظف المخول تكون ملزمة باستثناء العقوبات الآتية: التوبيخ و إنقاص الراتب و تنزيل الدرجة و الفصل العزل، وحيث إن قرار فرض العقوبة الانضباطية هو من القرارات الإدارية، وفقاً لما استقر عليه الفقه الإداري، اذ أن المادة ١٠٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، نصت على أنه: يحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار من الطعن" لذا فإن الاستثناء في الفقرة رابعاً من المادة ١١ من قانون انضباط موظفي الدولة عقوبة والإنذار وكذلك لفت النظر التي نص عليها في المادة ٨ من هذا القانون من الطعن انه يخالف ما نص عليه في المادة ١٠٠ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥^(٢). وعليه فالمحكمة الاتحادية العليا في العراق لم تقتصر في مجال الرقابة على دستورية التشريعات على فحص المشروعية فحسب، وانما مدت نطاق تلك الرقابة إلى فحص ملائمة التشريع، فقضت في أحد قراراتها^(٣). بعدم دستورية النص التشريعي الذي يخلو من التناسب التشريعي، فقضت بالآتي "بعد التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا، وجد أن وزير الخارجية إضافة لوظيفته، أقام هذه الدعوى للطعن بعدم دستورية بعض مواد القانون المرقم (٢٧) لسنة ٢٠١١، قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء، وبالنظر لوقوع تباين كبير، فيما يخص رواتب موظفي وزارة الخارجية، حيث من هم في الدرجات العليا يتقاضون رواتب

(٢) ندى عادل رحمة، دور المحكمة الاتحادية العليا من السكوت التشريعي لقانون النفط والغاز، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية

المقارنة، كلية القانون، جامعة ميسان، العراق، العدد الحادي عشر، المجلد (١)، ٢٠٢٣، ص ١٠.

(٢) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤ / اتحادية ٢٠٠٧، في ٧/٢ / ٢٠٠٧.

(٣) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤٨ / اتحادية ٢٠١٢.

أقل، ممن هم أدنى درجة وظيفية منهم، إضافةً إلى أن رواتبهم لا تتناسب ومستوى المعيشة في البلدان التي يشغلون فيها وظائف دبلوماسية أسوة ببقية الدول الأخرى؛ وحيث أن القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١ ، قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء قد شرع دون اتباع ما اشار اليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفاً للدستور، قرر الحكم بعدم دستوريته وكذلك الغائه" ومن القرارات الحديثة التي مارست فيها المحكمة الاتحادية العليا اختصاص الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع اذ جاء في قرار لها أن مواد القرار ٣٩ لعام ١٩٩٤ المعدل المرقمة "(١ و ٢ و ٣ و ٤) لم يرد فيها ما يؤدي إلى مخالفة لنص دستوري وانها لا تتعارض مع نص المواد (٢/ج و ١٩/ / خامسا و ٣٧/ / أولا / أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" وان الحاجة الى النصوص القانونية الواردة في المواد المشار إليها أعلاه من القرار لا زالت قائمة لمواجهة الجرائم التي ينطبق عليها الوصف الوارد في المواد (١ و ٢) من القرار كما أن تكييف فعل المتهمين مرتكبوا تلك الجرائم وفق المواد المذكورة من القرار لا يشكل تعارض مع حرية وكرامة الإنسان؛ ولا يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الوارد ذكرها في الدستور^(١). كما جاء في أسباب قرار المحكمة الاتحادية العليا في رد الطعن بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٩ لعام ١٩٩٤، "بان الأحكام الواردة فيه ما زالت الحاجة قائمة اليها في الوقت الحاضر، وبمعنى ذلك أن النص الوارد في القرار ملائم للظروف التي يمر بها العراق، وان سبب بقاءه ونفاذه يتوقف على الظروف الحالية فان كانت تغيرت إلى الأفضل فانه من الممكن ان لا يكون ملائم لها، حيث تضمن حكم المحكمة ما يأتي: الحاجة لنصوص القانونية الواردة في المواد أعلاه من القرار لا زالت قائمة لمواجهة الجرائم التي ينطبق عليها الوصف الوارد في المواد (١ و ٢) من القرار، ولم يكن سبب دستورية تلك النصوص لأنها من خيارات المشرع وذلك لما يملك من سلطة تقديرية في تشريع القوانين، والدليل أن المحكمة لو وجدت ان الظروف تغيرت عما كانت عليه وقت تشريع القرار (٣٩) لسنة ١٩٩٤ فأنها لربما ستقضي بعدم دستوريته والدليل في ذلك انها ربطت دستوريته بالظروف وليس لان المشرع مارس مهامه التشريعية"^(٢). وفي قرار آخر كانت المحكمة الاتحادية العليا أكثر وضوحاً في تبنيها لمفهوم رقابة الملائمة وذلك على وفق ما جاء به قرار الحكم رقم ٤٥/اتحادية/٢٠١٩ في ٣١/٧/٢٠١٩^(٣). لذي قضت فيه بدستورية المادة (٥٧/أ) في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لعام ١٩٧١ التي جاء فيها الآتي "المتهم وللمشتكي والمدعي

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢٠.

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٣٢ / اتحادية / ٢٠١٩.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤٥ / اتحادية / في ٣١ / ٧ / ٢٠١٩.

بالحق المدني والمسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق، وللقاضي أو المحقق أن يمنع أيًا منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر وذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولا يجوز لهم الكلام إلا إذا إذن لهم، وإذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر" وكان عدد من المحامين قد طعنوا بعدم دستورية هذا النص لعدة أسباب منها مخالفته لمبدأ حق الدفاع عن المتهم مقدس والوارد في المادة (١٩/رابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا وجدت إن هذا القيد كان خياراً ملائماً اتخذته المشرع العراقي عند تشريع القانون، وعللت هذه الملائمة بقولها بان هذا القيد مؤقت ولحالات محددة من اجل حفظ امن المجتمع وسلامته وحفاظاً على الصالح العام، وهذا الحكم القضائي قد اعتبر إن المشرع اختار ما يلاءم الحالة المراد تنظيمها باستعماله إحدى الخيارات والبدائل المتاحة له والتي تكون أكثر ملائمة من غيرها^(١). ونتيجة لذلك فإن سلطة المشرع التقديرية واضحة إلا أنه مع ذلك، يجد المشرع نفسه مقيداً بما يفرضه الدستور عليه من مبادئ فاذا تجاوز تنظيمه لهذه المبادئ، فإنه عند ذلك يكون تشريعاً معيباً ويخضع للرقابة الدستورية ويكون محلاً للطعن كونه انتقاصاً يخل بالأصل الذي قرره الدستور ومن ذلك نجد القاضي الدستوري يستطيع أعمال الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع^(٢). ومن امثلة ذلك المادة ٢٨^(٣)، من الدستور لعام ٢٠٠٥ التي نصت على أن "لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها، إلا بقانون" بينما نصت المادة (١٨ / أولاً) من قانون الموازنة الاتحادية العامة لسنة ٢٠١٨ على أنه "للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة صلاحية فرض رسوم أو أجور خدمات جديدة، وتعديل الرسوم وأجور الخدمات الحالية، باستثناء الرسوم السيادية المقررة بموجب القوانين الاتحادية النافذة وفق ضوابط يصدرها الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ" وهذا النص يدل على ان السلطة التنفيذية التي تتمثل بالوزارات وكذلك الجهات الغير مرتبطة بوزارة والمحافظات هي التي تختص دون غيرها بإصدار الضوابط لفرض الرسوم وكذلك أجور خدمات جديدة وايضا تعديل الرسوم وأجور الخدمات الحالية، استثناء من الرسوم السيادية، وبذلك يكون أكيدا ان المادة (١٨ / أولاً) من قانون الموازنة الاتحادية العامة لعام ٢٠١٨، قد اتى مخالفا لما جاء في المادة (٢٨) من الدستور والتي قررت صلاحية فرض الرسوم من اختصاص السلطة التشريعية. هذا وقد سار الفقه

(١) مقابلة اجراها الباحث مع القاضي المتقاعد، سالم روضان الموسوي، نائب رئيس محكمة استئناف بغداد وباحث في القضاء الدستوري، مكان المقابلة محافظة بغداد، الامانة العامة لمجلس الوزراء، بتاريخ ١٨ / ٨ / ٢٠٢٥ / الساعة العاشرة صباحا.

(٢) مقابلة اجراها الباحث مع القاضي المتقاعد سالم روضان الموسوي، المصدر السابق.

(٣) ينظر المادة ٢٨ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

الدستوري Constitutional Jurisprudence على التمييز بين عبارة فرض الرسوم بالقانون و فرضها بناء عليه اذ أن هناك ثمة فرقا شاسعا ومهما بينهما "فالقول بأنها لا تفرض إلا بقانون ذلك يعني أن الرسوم لا تقرر إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية وأن السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب يتعذر عليها من الناحية الدستورية؛ أن تفوض السلطة التنفيذية ممثلة بوزاراتها وجهاتها غير المرتبطة بوزارة والمحافظين تفويضاً بفرض الرسوم وتنظيم أوضاعها، وتحديد نوعها وتقدير قيمتها أو نسبتها، وذلك لأنه يعتبر بهذه المثابة ما هو الا تنازلاً من صلاحية من صلاحياتها إلى سلطة أخرى، في حين أن عبارة (فرض الرسوم بناء على قانون)، يقضي بأن الدستور قد جعل الاختصاص بفرض هذه الرسوم مشتركاً بين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية تمارسانه معاً، فالسلطة التشريعية هي التي تنشئ الرسوم بقانون تصدره ثم تفوض السلطة التنفيذية في بيان تفصيلاته وتحديد جزئياته؛ وكل ذلك تحقيقاً للمرونة اللازمة في فرض الرسوم المجابهة للظروف المتغيرة طالما أن فرضها أو تعديلها لا يكون بقانون في كل حالة على حدة، وإنما يتم ذلك بقرار من السلطة التنفيذية في حدود القانون أي في ضوء الأسس والملاحم الرئيسة التي تضعها السلطة التشريعية"^(١). الا ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد ذهبت بأحد قراراتها في مجال ملأمة النص التشريعي^(٢)، الى حق مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم في تشريع القوانين وكذلك القرارات الخاصة بجباية الضرائب، والرسوم، والغرامات بما يمكن السلطات فيها من تسيير شؤونها؛ وذلك وفقا لمبدأ اللامركزية الإدارية، والتشريعات المحلية هي التشريعات التي تصدر عن المجالس في المحافظات، وذلك لتنظيم شؤون المحافظة الإدارية وكذلك المالية ولا يتعدى نفاذها الى خارج حدود المحافظة كما يجب ان لا تتعارض مع النصوص الدستورية أو القوانين الاتحادية، كما يجب الا تتعدى في التنظيم شؤون المحافظات المالية والإدارية وذلك وفقا لنص المادة (٧ / ثالثا) من قانون المحافظات الغير منتظمة في اقليم رقم (٢١) لعام ٢٠٠٨، ومما تقدم من خلال عرضنا للأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا نجد أن الرقابة التي تمارسها تكشف لنا بجلاء أن القضاء الدستوري في العراق كثيرا ما يخرج عن حدود الالتزام بأطلاق السلطة التقديرية للمشرع، ويمارس القضاء الدستوري في ذلك رقابة حقيقية على ملأمة التشريع على النحو الذي يمكنه من القول أن الرقابة الدستورية لم تعد تقف عند حد المقابلة الحرفية بين أحكام الدستور والنصوص التشريعية التي يطعن فيها؛ وإنما تجاوزها ذلك إلى

(١) مصطفى السيد دبوس، تامين خدمات الدولة في اطار ما يقدمه المرفق العام من خدمات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٧، ص ٦١.

(٢) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٦ / اتحادية / ٢٠٠٨، جلسة ٢١ / ٤ / ٢٠٠٨.

بسط رقابة مباشرة على تقدير المشرع بالرغم من عدم الإفصاح عن ذلك، كما أن تحديد مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور لم يعد يقتصر على الاعتبارات القانونية وحدها بل أصبح نتاج لاعتبارات المشروعية وكذلك الملائمة معاً. وكما نجد أيضاً أن القضاء الدستوري في العراق متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا قد ساير القضاء الدستوري المقارن في مصر المتمثل بالمحكمة الدستورية العليا في الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع، إلا أن القضاء الدستوري المصري كان أكثر وضوحاً في ممارسته للرقابة الدستورية على الملائمة وذلك من خلال الرقابة على الخطأ البين في التقدير، ومن ذلك نرى أنه لا يوجد في نظامها الدستوري في العراق ما يحول دون قيام القضاء الدستوري ببسط الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات ومن اهمها ما يأتي:

اولاً: النتائج

- ١ . الملائمة تعني تناسب التشريع او القرار مع الواقعة او الغرض الذي صدر لأجله، من حيث الزمان والمكان والظروف السياسية والاجتماعية.
- ٢ . ان رقابة القضاء الدستوري تكون رقابة مشروعية عندما تكون القاعدة الدستورية واضحة ومحددة، اي ان القاضي الدستوري يراقب هل ان التشريع دستوري او غير دستوري ولا يمد الرقابة الى البواعث والغايات.
- ٣ . ان رقابة القضاء الدستوري على الملائمة تكون في الاحوال التي تكون فيها القاعدة الدستورية غير واضحة وغير محددة ويشوبها الغموض، مما يتعذر النظر للرقابة على انها رقابة مشروعية.
- ٤ . ان القضاء الدستوري في العراق يستطيع ان يمد الرقابة الدستورية على ملائمة التشريع، من خلال فكرة الخطأ البين في التقدير.

ثانيا: التوصيات

- ١ . نهيب بالمحكمة الاتحادية العليا أن تكون بعيدة عن الصراعات السياسية سواء التشريعية أو التنفيذية وذلك لممارسة دورها بكل حيادية واستقلال.
- ٢ . نوصي المشرع العراقي اضافة مادة الى قانون المحكمة الاتحادية العليا تستطيع المحكمة من خلالها الى مد الرقابة الدستورية الى ملائمة النصوص التشريعية.
- ٣ . نوصي بتدريس مادة القضاء الدستوري في المناهج الدراسية في كليات القانون في مرحلة الدراسات الاولى والعليا حيث ان الاهتمام بالقضاء الدستوري يكفل علو القواعد الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة.

Sources and References

First: Arabic Language Dictionaries

1.The Arabic Language Academy, Al-Mu'jam Al-Wajeez, 1999. .2.Jamal Al-Din Muhammad Ibn Manzur, Dar Lisan Al-Arab, Beirut, Lebanon, Vol. 8..

Second: Legal Books

1.Dr. Sayed Khalil Heikal, Saudi Administrative Law, Dar Al-Zahraa Publishing House, 2012.

2.Dr. George Shafiq Sari, Control of Proportionality within the Scope of Constitutional Law, A Comparative Analytical Study of Some Systems, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2000..

3.Dr. Magdy Medhat Ibrahim, Rules and Procedures for Disciplining Public Employees, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1997..

4.Dr. Rifaat Abdel Wahab, Administrative Judiciary, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2005.

5.Dr. Issam Abdel Wahab Al-Barzanji, The Discretionary Power of Administration and Judicial Oversight, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1971.

6.Dr. Ali Khattar Shatnawi, Encyclopedia of Administrative Judiciary, Part One, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2000.

7.Dr. Abdel Monsef Abdel Fattah Mohamed Idris, Appropriateness Oversight in Constitutional Judiciary, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2016.

8. Dr. Adel Omar Sharif, Constitutional Judiciary in Egypt, Dar AlShaab Press, Cairo, 1988.

9. Dr. Abdel Aziz Mohamed Salman, Controls and Restrictions of Constitutional Oversight, First Edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2011.

10. Dr. Magdy Medhat Ibrahim, Rules and Procedures for Disciplining Public Employees, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1997.

11. Dr. Nawaf Kanaan, Administrative Judiciary, First Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2002.

Third: Legal research

1. Rafi Abdul Jabbar Nushi, "Criteria of Legislative Deviation and Its Applications," a study published In the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Iraq, Issue No. 6, Volume 1, 2022 .

2. Karar Baraq Talib, The Role of the Federal Supreme Court in Iraq in Protecting Human Rights, a study published In the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Iraq, Issue Thirteen, Volume 1, 2025.

3. Nada Adel Rahma, The Role of the Federal Supreme Court in the Legislative Silence of the Oil and Gas Law, a study published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Iraq, Issue 11, Volume 1, 2023.

University Theses and Dissertations Fourth:

1. Hanfi Ali Gebaly, Responsibility for Laws, PhD Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 1978.

2. Ali Hamid Abdullah Al-Kutbi, Constitutional Judiciary between Legitimacy and Appropriateness, Master's Thesis, Faculty of Law, Ajman University, UAE, 2018.

3. Mustafa Al-Sayed Dabous, Valuing State Services within the Framework of Public Utilities, PhD Thesis, Faculty of Law, Menoufia University.

: Judicial Decisions and Rulings Fifth

1. the ruling of the Supreme Administrative Court in Egypt, Case No. 563, dated 11/11/1961.

2. the ruling of the Supreme Constitutional Court in Egypt, No. (2) of 1975.

- 3.the ruling of the Supreme Constitutional Court in Case No. 9 of the 16th Judicial Year, Session of August 5, 1995.
- 4.the ruling of the Supreme Constitutional Court of Egypt in Case No. 8 of the 5th Judicial Year, Group 3.
- 5.the ruling of the Supreme Constitutional Court in Case No. 5 of the 1st Judicial Year, dated May 16, 1981.
- 6.the ruling of the Supreme Constitutional Court in Case No. 67 of the 4th Judicial Year, dated February 2, 1985.
- 7.the ruling of the Federal Supreme Court, No. 4/Federal 2007, dated July 2, 2007.
- 8.the ruling of the Federal Supreme Court, No. 48/Federal 2012.
- 9.the decision of the Federal Supreme Court, No. (32) of 2020.
- 10.the decision of the Federal Supreme Court, No. 32/Federal/2019.
- 11.Federal Supreme Court Decision No. 45/Federal/ dated July 31, 2019.
- 12.Federal Supreme Court Decision No. 16/Federal/2008, session April 21, 2008.

: Legislation Sixth

A – Constitutions

- 1.The Iraqi Constitution of 1925
- 2.The Iraqi Interim Constitution of 1970
- 3.The Egyptian Constitution of 1971
- 4.The Iraqi Constitution of 2005
- 5.The Iraqi Constitution of 2014

B - Laws

- 1.The Law on the Protection of Values from Defamation in Egypt, No. 95 of 1980.
- 2.The Law on the Preparation of Medicines and Medical Preparations, No. 113 of 1964.

: Interviews Seventh

.1.An interview conducted by the researcher with retired judge, Salem Rawdan Al-Moussawi, Vice President of the Baghdad Court of Appeal and a researcher in constitutional justice. The interview took place in Baghdad Governorate, the General Secretariat of the Council of Ministers, on August 18, 2025, at ten o'clock in the morning.