

التشريعي. ونتيجة لارتباط هذا العيب بنية المشرع، يتسم موقف القضاء الدستوري في كل من (العراق وفرنسا ومصر) بالحدز في بسط رقابته عليه، حفاظاً على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ علو الدستور من جهة ورغبة منه في تجنب الصدام مع السلطات العامة في الدولة، وأخصها السلطة التشريعية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الرقابة، القضاء الدستوري، إساءة استعمال السلطة التشريعية، الانحراف التشريعي.

Summary

Constitutional judicial oversight of legislative deviation is one of the most effective constitutional guarantees for protecting the principle of the supremacy of the constitution and safeguarding fundamental public rights and freedoms from infringement. This oversight is not limited to examining the conformity of legislative texts with its provisions in appearance, but also extends to verifying the purpose that the legislator intended to achieve behind issuing the legislation, which is achieving the public interest. If the legislative authority deviates to achieving goals that contradict the purposes of the constitution, and uses

رقابة القضاء الدستوري على إساءة استعمال السلطة التشريعية

(الانحراف التشريعي-دراسة مقارنة)

م.د. فراس عيسى مرزة الحميري

جامعة كربلاء/كلية طب الأسنان

Constitutional Judicial Oversight of Abuse of Legislative Power (Legislative Deviation - A Comparative Study)

Lecturer Dr. Firas Issa Mirza Al-Himyari

University of Karbala/College of Dentistry

المخلص

تعد رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي إحدى أهم الضمانات الدستورية الأكثر فاعلية لحماية مبدأ علو الدستور وصون الحقوق والحريات العامة الأساسية من التعدي عليها، فهذه الرقابة لا تقتصر فقط على فحص مطابقة النصوص التشريعية لأحكامه في ظاهرها، بل تمتد أيضاً إلى التحقق من الغاية التي قصد المشرع تحقيقها من وراء إصدار التشريع وهي تحقيق المصلحة العامة، فإذا انخرفت السلطة التشريعية إلى تحقيق غايات تجافي مقاصد الدستور، واستعملت اختصاصها لتحقيق أغراض غير مشروعة، كان التشريع مشوباً بعيب الانحراف

تلك الغاية أو الهدف هو المحصلة النهائية وبغير ذلك يصبح التنظيم التشريعي دائراً في الفراغ، فلا يتصور وجود قانون دون أن تكون له غاية محددة، على اعتبار أن النصوص القانونية وأياً كان مضمونها تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع معين من خلال ربطها بأغراض مشروعيتها واتصالها عقلاً بها تتحدد دستوريتها، وأياً كان الغرض من التنظيم التشريعي فإنه يتعين أن يرتبط بأهدافه ولا يبحر إلى غرض غير مشروع، أو يكون اتصاله بالأغراض التي يتطلبها بافتراض مشروعيتها مفتقداً أو واهياً.

فإذا ما استخدم المشرع سلطته لتحقيق أغراض ذاتية أو تنكب وجه المصلحة العامة أو أضمر أهدافاً غير مشروعة، كان متجاوزاً لحدود استعمال سلطته التشريعية منحرفاً بها عن مقاصدها حتى لو أعلن لذلك أهدافاً مشروعة تبتغي في ظاهرها وجه المصلحة العامة.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية موضوع البحث من خلال أن الانحراف التشريعي أو إساءة استعمال السلطة تتحقق عندما تتجه إرادة المشرع عمداً (صراحة أو ضمناً) إلى تحقيق غايات تجافي مقاصد الدستور أو تتعارض مع الأهداف التي من أجلها منحه الدستور هذه السلطة، فإذا صدر القانون لتحقيق أغراض لا صلة لها بالمصلحة التي افترض الدستور أن يعمل

its jurisdiction to achieve illegitimate purposes, then the legislation is tainted with the defect of legislative deviation. As a result of this defect being linked to the legislator's intent, the position of the constitutional judiciary in Iraq, France, and Egypt is characterized by caution in extending its oversight over it, in order to preserve the principle of separation of powers and the principle of the supremacy of the constitution on the one hand, and out of a desire to avoid conflict with the public authorities in the state, especially the legislative authority, on the other hand.

Keywords ; Censorship, Constitutional judiciary, Abuse of legislative power, Legislative deviation.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعد موضوع رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي من الموضوعات المهمة التي تثير اهتمام فقهاء القانون الدستوري المعاصر، كون الانحراف في استعمال السلطة يعد من العيوب الدستورية الخطيرة التي توصم التشريع بعدم الدستورية، فعندما يتدخل المشرع لممارسة اختصاصه التشريعي فالمفترض أن يهدف إلى تحقيق غاية محددة من وراء تدخله، ويكون تحقيق

1- ماذا نقصد بعيب الانحراف التشريعي؟ وما هي أهم الخصائص التي تميزه عن باقي العيوب الدستورية الأخرى؟

2- كيف يمكن إثبات عيب الانحراف التشريعي؟ وما هو المعيار المتبع في إثباته؟

3- ما هي تطبيقات القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا والعراق تجاه رقابة الانحراف التشريعي؟

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في دراستنا لموضوع (رقابة القضاء الدستوري على إساءة استعمال السلطة التشريعية- الانحراف التشريعي- دراسة مقارنة) على المنهج التحليلي، والذي من خلاله سنقوم بتحليل النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن بالإضافة إلى آراء الفقه الدستوري، فضلاً عن سلوك المنهج المقارن في كل من العراق ومصر وفرنسا، وذلك من خلال استقراء أهم الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة بهدف استنباط المبادئ والآليات الفنية التي خلص إليها القضاء الدستوري في رقابته على الانحراف التشريعي.

خامساً: خطة البحث

من أجل الإحاطة التامة بموضوع البحث فقد تم تقسيمه على مبحثين، خصصنا المبحث الأول لبيان ماهية الانحراف التشريعي وهو مقسم على مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الانحراف

المشرع على تحقيقها، كالسعي إلى تحقيق مصالح سياسية أو حزبية أو الإضرار بالخصوم السياسيين، كان القانون مشوباً بالانحراف التشريعي.

إضافة إلى ذلك، أن الرقابة على دستورية الانحراف التشريعي تزداد أهميتها لارتباطها الوثيق بحماية الحقوق والحريات العامة، إذ إن توظيف السلطة التشريعية لتحقيق أهداف غير مشروعة قد يؤدي إلى تفويض الضمانات الدستورية، وإضعاف الثقة في النظام القانوني. ومن ثم، فإن بسط الرقابة القضائية على الغايات الحقيقية للتشريع يعد أداة أساسية للحد من التعسف التشريعي وتعزيز مبدأ المشروعية الدستورية.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمحور إشكالية البحث حول تساؤل رئيسي مفاده: ما مدى فاعلية رقابة القضاء الدستوري في مواجهة التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية عندما تنحرف عن مقاصد الدستور لتحقيق أغراض غير مشروعة، دون أن تتضمن مخالفة صريحة لأحكامه؟ وما الحدود التي يجوز للقاضي الدستوري أن يقف عندها عند فحص غايات التشريع، بما يضمن حماية مبدأ علو الدستور والحقوق والحريات العامة الأساسية وعدم التدخل في المجال التقديري للمشرع؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية الأسئلة الفرعية الآتية:

المصلحة العامة، حتى وإن جاءت تلك القواعد القانونية متطابقة مع نصوص الدستور.

ومن ثم، فإن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية أمر من المتصور وقوعه، خصوصاً في ظل تخلي البرلمانات عن وظيفتها التشريعية وسيطرة السلطة التنفيذية سيطرة شبه مطلقة على عملية التشريع، الأمر الذي يفتح المجال لانحراف القائمين من الناحية الواقعية على عملية التشريع وابتغائهم لأهداف أخرى غير وجه المصلحة العامة.

ومن أجل بيان ماهية الانحراف التشريعي فإن الأمر يتطلب في هذه الحالة تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم الانحراف التشريعي، ونخصص المطلب الثاني لبيان معيار الانحراف التشريعي واثباته وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول: مفهوم الانحراف التشريعي

أن الانحراف التشريعي عيب قصدي يلحق بالتشريع فيدمغه بعدم الدستورية ويتعلق الانحراف التشريعي بالغاية التي استهدف المشرع بلوغها من وراء تدخله، فبدلاً من أن تتجه إرادته لتحقيق أهداف الدستور ومقاصده، ينحرف بسلطته ويسئ استخدامها بلوغاً لغايات شخصية تتصادم مع الأهداف التي من أجلها منح الدستور هذه السلطة

التشريعي، وخصص المطلب الثاني لبيان معيار الانحراف التشريعي وإثباته. إما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبيان موقف القضاء الدستوري بشأن الرقابة على إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) وهو مقسم أيضاً على مطلبين، خصص المطلب الأول لبيان تطبيقات القضاء الدستوري المقارن تجاه رقابة الانحراف التشريعي، وتناولنا في المطلب الثاني تطبيقات القضاء الدستوري العراقي تجاه رقابة الانحراف التشريعي.

وفي الخاتمة سوف يتم التطرق إلى أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأول: ماهية الانحراف التشريعي

تحتاط النظم القانونية المختلفة لموضوع في غاية الأهمية هو مسألة انحراف القائمين على السلطة التشريعية حال قيامهم بالاختصاصات والمهام المخولة لهم، على اعتبار أن مسألة انحرافها يثير إشكالية وخطورة كبرى باعتبارها ممثلة عن الشعب صاحب السيادة، فمن المسلم به أن السلطة التشريعية عندما تقوم باختصاصها في سن القواعد القانونية، فإنها تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق أغراض ومقاصد معينة غايتها المصلحة العامة، فلا يجوز لها أن تستهدف غاية أخرى غير تحقيق

الفرع الأول: تعريف الانحراف التشريعي

إن مخالفة المشرع لعنصر الغاية يطلق عليه عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، أو التعسف في استعمال السلطة، أو إساءة استعمال السلطة. ويعرف بصفة عامة بأنه " استعمال إحدى السلطات العامة لأصلاحياتها بشكل متعمد لتحقيق هدف آخر غير الهدف الذي منحت من أجله تلك الصلاحيات"⁽¹⁾.

إما تعريفه من الناحية الفقهية وفي ظل ما تواتر عليه الفقه الدستوري من ضرورة أن يكون الهدف من وراء صدور التشريع هو ابتغاء وتحقيق المصلحة العامة، فقد ذهب البعض من الفقه ومنهم (الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري) إلى تعريف الانحراف التشريعي بأنه " خروج المشرع عن الغاية المتعين عليه استهدافها، وهي المصلحة العامة"⁽²⁾.

وأكد على ذلك جانب من الفقه ومنهم (الدكتور إبراهيم أحمد صالح الشرفاني) بالقول بأنه " عيب من عيوب عدم الدستورية يتحقق عندما يسعى المشرع من وراء استعمال سلطته التقديرية

سواء كانت تلك الأهداف تحقق منافع ذاتية أو الكيد للخصوم السياسيين.

ونتيجة لذلك ينصب الانحراف التشريعي أو إساءة استعمال السلطة التشريعية على ركن الغاية في التشريع، فالقانون المشوب بالانحراف سليم في كافة جوانبه مبرأ من كافة العيوب، غير أن الغاية من هذا القانون لم تكن تستهدف المصلحة العامة، وبدلاً من سعي المشرع إلى صون الدستور وحماية مقاصده انحرف بالتشريع بلوغاً لغايات ذاتية ليس من بينها المصلحة العامة، وبذلك تشكل غاية المشرع الأثر الرئيسي في تحديد محله، فالمشرع كما يتدخل لإقرار قاعدة قانونية عامة مجردة تحقيقاً لغاية مشروعة توافق أهداف الدستور قد ينحرف بغايته لتحقيق أغراض ذاتية تتعارض مع المصلحة العامة.

ومن أجل بيان مفهوم الانحراف التشريعي لابد لنا من تقسيم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول تعريف الانحراف التشريعي، ونخصص الثاني لبيان خصائص الانحراف التشريعي وعلى النحو الآتي: -

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص32.

1- Philippe(X), Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Francaises, Paris-Aix Marseille, Economica-Presses universitaires d Aix-Marseille,1990,P.172.

وانطلاقاً من التعريفات المتقدمة، يرى الباحث أنها تفتقر إلى الشمولية اللازمة، إذ لا تعكس بصورة واضحة الفكرة الجوهرية للانحراف التشريعي، على الرغم من تناولها لبعض الجوانب المهمة المرتبطة بهذه الظاهرة. غير أنها تبقى قاصرة عن مواكبة متطلبات التطور التشريعي المعاصر، الذي يقتضي ضبط المصطلحات القانونية بدقة لتفادي أي لبس أو تداخل في المفاهيم. وتأسيساً على ذلك، فقد استقر الفقه الدستوري على أن لعيب الانحراف التشريعي مفهومين: أحدهما واسع ومرن، والآخر ضيق ومحدد. وللوصول إلى الفهم الدقيق لهذا العيب، يصبح من الضروري تناوله من خلال بيان معناه في كل من الإطارين الواسع والضيق، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: - المعنى الواسع للانحراف التشريعي

يقصد بالانحراف التشريعي، في مفهومه الواسع، " جميع صور المخالفة الدستورية التي تلحق بالنصوص التشريعية متى ما تجاوز المشرع حدود اختصاصه الدستوري، سواء أكانت هذه المخالفات صريحة وظاهرة من خلال تعارضها المباشر مع نصوص الدستور، أم كانت ضمنية

في التشريع الوصول إلى غاية غير التي يهدف الدستور إلى تحقيقها"⁽³⁾.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه ومنهم (الدكتور محمود صالح حميد) إلى تعريفه بأنه " تعدد السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة تحقيقاً للصالح العام"⁽⁴⁾.

كما ذهب البعض الآخر ومنهم (الدكتور وائل محمد يوسف) إلى تعريفه بأنه " إصدار السلطة التشريعية للقانون مستوفياً لكافة أركانه، ولكن لا تهدف منه تحقيق الصالح العام، وإنما تهدف تحقيق أهداف أخرى غير مشروعة قد تكون حزبية أو فئوية"⁽⁵⁾.

ويرى البعض الآخر ومنهم (الدكتور عصام سعيد عبد أحمد) أن المقصود بالانحراف التشريعي هو "استهداف النص التشريعي لغاية غير تلك التي يهدف الدستور إلى تحقيقها، والغاية التي يرمي الدستور إلى تحقيقها هي المصلحة العامة أو أحد جوانبها على وجه التخصيص"⁽⁶⁾.

5 - د. وائل محمد يوسف، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2014، ص183.
6 - د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت-لبنان، 2013، ص578.

3 - د. إبراهيم أحمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016، ص371.
4 - د. محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، المجلد1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص342.

سلطتها التقديرية لتحقيق أهداف تتعارض مع روح الدستور ومبادئه العامة، بما يؤدي إلى الإخلال بركن الغاية الذي يفترض أن يكون موجهاً دائماً نحو تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يجعل التشريع مشوباً بالبطلان"⁽⁹⁾.

فالتشريع المعيب بعيب الغاية يكون من حيث الظاهر مستوفياً لجميع أركانه الشكلية والموضوعية، إلا أن الهدف الحقيقي منه لا ينصرف إلى تحقيق الصالح العام، وإنما ينحرف لخدمة أغراض خاصة أو فئوية لا تتفق مع المقاصد الدستورية⁽¹⁰⁾.

ولما كانت الدساتير في الغالب لا تضع قيوداً تفصيلية على الأهداف التي يجوز للسلطة التشريعية السعي لتحقيقها، فإن هذه السلطة تتمتع بقدر واسع من الحرية في اختيار الغايات التي تستهدفها، شريطة أن تكون هذه الغايات مشروعة ومتصلة بالمصلحة العامة. غير أن انصراف المشرع عن هذه الغاية الأساسية، واستعماله سلطته لتحقيق أهداف مغايرة، يؤدي إلى انحراف تشريعي في استعمال السلطة. ومن أمثلة ذلك أن تسن الهيئة التشريعية قانوناً بقصد الانتقام من الخصوم

ومستترة لا يمكن الكشف عنها بمجرد المقارنة الشكلية مع أحكامه"⁽⁷⁾.

ويتحقق الانحراف التشريعي بهذا المعنى عندما يخالف القانون قواعد الاختصاص أو الإجراءات الدستورية، أو ينتهك المبادئ العامة التي أرسى الدستور دعائمها، بل وحتى عندما يجافي روحه وأهدافه، أو يخرج عن القواعد الكلية التي قررها. إذ إن الدستور قد حدد للسلطة التشريعية أطراً وضوابط ومهاماً غايتها تكريس مبدأ الشرعية والمشروعية، المتمثل في سمو الدستور وسيادة القانون، بما يوجب عليها الالتزام بها وعدم الانحراف عنها. وفي جميع الأحوال، فإن هذا النوع من الانحراف يعد مثلاً لما يعبر عنه (بكلمة حق يراد بها باطل)، ذلك أن السلطة التشريعية قد تلجأ إلى استعمال الوسائل الدستورية ذاتها لإصدار تشريعات لا تستهدف تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يجسد جوهر الانحراف التشريعي ومضمونه الحقيقي⁽⁸⁾.

ثانياً: - المعنى الضيق للانحراف التشريعي

يقصد بالانحراف التشريعي في معناه الضيق " أن تقوم السلطة التشريعية باستعمال

9 - د. إبراهيم أحمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص371.

10 - حسين علي محمد، قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، بيروت-لبنان، 2020، ص12.

7 - رمضان عيسى أحمد، الانحراف بالتشريع (العراق انموذجاً)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، بيروت-لبنان، 2018، ص16.

8 - عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2011، ص192.

الفرع الثاني: خصائص الانحراف التشريعي

يتميز عيب الانحراف التشريعي باعتباره عيباً مستقلاً وقائماً بذاته، عن باقي العيوب الدستورية التي تصيب التشريع بعدة خصائص تبرز أهميته وخطورته على حد سواء، وسنقوم بتوضيح هذه الخصائص تباعاً:-

أولاً: - الانحراف التشريعي عيب قصدي ومستتر

ينبغي التفريق بين سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، وهو عيب قصدي يظهر عندما تتجاوز السلطة التشريعية عمداً الضوابط التي تفرضها المصلحة العامة في التشريع وتسعى لتحقيق أغراض تتعارض مع نصوص الدستور، وبين الخطأ في تقدير السلطة التشريعية لواقع معين أو سوء فهمها للظروف المحيطة بالقانون، والذي يظل مجرد خطأ غير مقصود⁽¹²⁾. وعلى خلاف العيوب الأخرى التي قد تصيب النصوص القانونية، فإن عيب الانحراف في ممارسة السلطة أو إساءة استعمالها يكون قصدياً فقط، ويظهر حينما تتجاوز السلطة حدود سلطتها التقديرية بهدف تحقيق أغراض تتناقض مع المبادئ العامة للدستور، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بإرادة

السياسيين للأغلبية البرلمانية، أو لتحقيق مكاسب شخصية لبعض أعضائها أو مؤيديها، وهو ما يبين أن تمثيل البرلمان للشعب لا يجعله بمنأى عن الانحياز أو إساءة استعمال السلطة لأغراض خاصة⁽¹¹⁾.

ويرى الباحث، أن من الضروري وضع تعريف واضح ومحدد لعيب الانحراف التشريعي، ولا سيما في ظل التطورات المتلاحقة في فقه القانون الدستوري، وذلك بالاستناد إلى الخصائص التي تميز هذا العيب عن غيره من عيوب عدم الدستورية. ويتمثل هذا العيب في قيام السلطة التشريعية، استناداً إلى سلطتها التقديرية، بإصدار تشريع تتعمد إظهاره في صورة قانونية سليمة، بينما يكون في جوهره مخالفاً لروح الدستور ومقاصده، وغير موجه إلى تحقيق المصلحة العامة، مما يجعله باطلاً.

وبناءً على ما تقدم، يخلص الباحث إلى تعريف مبسط للانحراف التشريعي مفاده: " هو ممارسة الهيئة التشريعية المنتخبة لصلاحياتها الدستورية على نحو متعمد وبما يخالف المصالح العامة المجردة للشعب الذي منحها هذه الصلاحيات".

12 - د. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص312.

11 - د. ماجد راغب الحلوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص807.

المصلحة العامة، بل يعني انحراف النص التشريعي عن هذه المصلحة. وبالرغم من أن الانحراف عن المصلحة العامة بقصد قد يشير نظرياً إلى خطورة أكبر على المجتمع، فإن هذا الاعتبار لا يترجم إلى أثر عملي، إذ لا يمتلك القضاء الدستوري سلطة مساءلة المشرع على نيته، أو تحميله مسؤولية قصده، بالتالي، يبقى الأثر القانوني للانحراف التشريعي واحداً، سواء كان ناشئاً عن قصد أو دون قصد⁽¹⁵⁾. وتنعكس هذه القناعة على أسلوب تعامل القضاء الدستوري مع الانحراف التشريعي، إذ ينظر إليه على أنه عيب مستتر أو خفي، نظراً لأن المشرع غالباً ما يعلن عن أهداف تشريعه عبر المذكرة الإيضاحية أو الأسباب الموجبة، ويحرص في الغالب على أن تبدو هذه الأهداف خدمة للمصلحة العامة. ولولا ذلك، لكان من السهل كشف عيوب القانون قبل صدوره أو بعده. لذلك، فإن المشرع يتجنب الإفصاح عن نيته الحقيقية ويحرص على تغليف تشريعاته بهيئة الشرعية والمصلحة العامة⁽¹⁶⁾.

إضافة إلى ذلك، يواجه البحث عن قصد المشرع وإثباته أمام القضاء الدستوري صعوبات كبيرة، فهو يرتبط بالجانب النفسي والداخلي

واضحة ومقصودة تتجه إلى تحقيق غاية مخالفة لتلك التي منحها الدستور لهذه السلطة⁽¹³⁾.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين العمد أو القصد من ناحية وبين سوء النية من ناحية أخرى، إذ من الممكن أن يحدث انحراف تشريعي بعمد أو قصد دون أن يكون لدى المشرع سوء نية، ويظهر ذلك عندما يصدر المشرع قانوناً يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة معينة، إلا أن هذا الهدف يختلف عن الغاية التي ينص عليها الدستور، خصوصاً عند تحديد الدستور للأهداف المرجوة من التشريع⁽¹⁴⁾.

ويرى الباحث أن النتيجة العملية لا تختلف بين العيب القصدي والعيب غير القصدي في مجال القانون الدستوري، إذ يظل أثر الانحراف التشريعي واحداً في كلا الحالتين. فمجازة التشريع للمصلحة العامة، سواء صدرت بقصد سيء من المشرع أو بدون قصد، تؤدي إلى نفس النتيجة الواقعية على القانون والمجتمع. ويقتصر الفرق بينهما على الجانب النظري فقط، إذ أن القضاء الدستوري يراقب النصوص التشريعية ويقاضيها، دون أن يقاضي المشرع شخصياً.

وينبغي التأكيد على أن الانحراف التشريعي لا يعني بالضرورة انحراف المشرع عن

15 - عبد الحميد عبد اليمه جعفر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص290.

16 - د. عبد الحميد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص707.

13 - د. عبد الحميد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص704.

14 - د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، بغداد- العراق، 2015، ص289.

ثانياً: الانحراف التشريعي عيب ذاتي

يعد عيب الانحراف التشريعي من العيوب ذات الطبيعة الذاتية، لما ينطوي عليه من ارتباط مباشر بنوايا المشرع ومقاصده، الأمر الذي يميزه عن سائر العيوب الدستورية الأخرى. فممارسة الرقابة عليه لا تقتصر على فحص النصوص في ظاهرها، بل تمتد إلى تقويم الأغراض الحقيقية التي استهدفتها السلطة التشريعية من وراء سن التشريع. ذلك أن المشرع نادراً ما يُفصح صراحة عن نواياه الفعلية، إذ غالباً ما يغلفها بصياغات قانونية تبدو في ظاهرها منسجمة مع أحكام الدستور⁽¹⁸⁾.

وتأسيساً على ذلك، يلتزم القاضي الدستوري بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع من خلال استقراء مختلف القرائن والظروف المحيطة بإصدار التشريع، سواء أكانت سابقة عليه أم معاصرة له. ويشمل ذلك الرجوع إلى الخلفية التاريخية للنصوص، وتحليل السياق السياسي الذي أُقرت فيه، وما صاحبها من دوافع انتهازية للأغلبية البرلمانية، فضلاً عن مظاهر الاستعجال غير المبرر في تمريرها، والتصريحات الرسمية التي سوغ بها إصدارها، وغير ذلك من الملابسات التي تكشف عن حقيقة المقاصد التي ابتغاها المشرع⁽¹⁹⁾.

للمشرع، مما يجعل الوصول إلى نية المشرع أمراً عسيراً بل يكاد يكون شبه مستحيل. كما تنطوي هذه العملية على خطورة واضحة، إذ أن الكشف عن أهداف المشرع المخالفة للمصلحة العامة قد يظهر صورة مغايرة عن الصورة الرسمية التي يسعى المشرع لترسيخها في أذهان الجمهور، وهي السعي لتحقيق المصلحة العامة. وفي حال انكشفت هذه الصورة الحقيقية، فإن ذلك قد يؤثر سلباً على سمعة أعضاء الهيئة التشريعية ويخلق توتراً بين السلطة التشريعية والجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁷⁾.

وخلاصة ما تقدم، يرى الباحث أن مفهوم الانحراف التشريعي أو عيب الغاية يعني ببساطة أن التشريع انحرف عن تحقيق المصلحة العامة وتوجه نحو مصالح خاصة أو أخرى لا تتعلق بالمصلحة العامة، سواء تم ذلك عن قصد أو عن غير قصد، فالمعيار الأساسي هو النتيجة العملية للتشريع وليس نوايا المشرع، ذلك أن القضاء الدستوري يتولى مراقبة التشريع نفسه ولا يلاحق مصدره.

19 - د. عوض المر، رقابة الشرعية الدستورية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، القاهرة، 2003، ص 157.

17 - د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 256.

18 - د. شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 535.

ثالثاً: الانحراف التشريعي عيب احتياطي

من أهم الخصائص التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن غيره من عيوب الدستورية أنه عيب احتياطي، فالقاضي الدستوري لا يلجأ إلى بحثه إلا بعد استنفاد وسائل الرقابة على المخالفات الشكلية والموضوعية للدستور. فعندما يعرض قانون ما للفحص الدستوري، يبدأ القاضي أولاً بالنظر في مدى توافر الشروط الشكلية لصحة التشريع، ثم ينتقل إلى التحقق من مطابقته للأحكام الدستورية الموضوعية. فإذا تبين وجود تعارض صريح بين نصوص القانون وقواعد الدستور، قضى بعدم دستورية النص المخالف، دون حاجة للبحث في مسألة الانحراف بالسلطة التشريعية⁽²⁰⁾.

أما إذا لم يظهر هذا التعارض الصريح، ولم يكن بالإمكان فصل النصوص المعيبة عن باقي مواد القانون، فإن القاضي الدستوري قد يلجأ على سبيل الاحتياط إلى بحث عيب الانحراف التشريعي، حتى لو كان الطعن مبنياً أصلاً على أساس الانحراف بالسلطة. ويرجع ذلك إلى أن البحث في نية المشرع وأهدافه الحقيقية يُعد أمراً بالغ الصعوبة، فضلاً عن كونه ينطوي على قدر من

الخطورة، لما قد يترتب عليه من مساس بسمعة السلطة التشريعية باعتبارها الممثلة لإرادة الأمة والساعية في الأصل لتحقيق المصلحة العامة⁽²¹⁾.

فالرقابة على الانحراف التشريعي تمس جوهر العمل التشريعي، لأنها تتعلق بالكشف عن مدى التزام المشرع بالمصلحة العامة التي من أجلها منحت له سلطة التشريع. فإذا ثبت أن المشرع قد استغل سلطته لتحقيق أغراض خاصة أو ذاتية، فإن ذلك يشكل اتهاماً خطيراً له بسوء استعمال وظيفته التشريعية، ويثير الشك في نزاهته وأمانته في تمثيل الإرادة الشعبية. ومن هنا، فإن جهة الرقابة الدستورية تتحفظ في اللجوء إلى هذا النوع من الفحص، وتفضل البحث أولاً في المخالفات الدستورية المباشرة. فإذا تعذر إثبات هذه المخالفات الصريحة، كان البحث في الانحراف التشريعي هو الملاذ الأخير للتحقق من مدى احترام القانون للدستور⁽²²⁾.

وتأسيساً على ذلك، فقد ذهب البعض من الفقه الدستوري ومنهم الدكتور (محمد ماهر أبو العينين) و(محمود صالح حميد الطائي) إلى ضرورة قيام القاضي الدستوري بعدم التعرض

22 - د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص136.

20 - د. عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص366.

21 - د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، مطبعة دار الشعب، القاهرة، 1988، ص383.

التشريعات قد تنطوي على أكثر من عيب دستوري في آن واحد، فيكون العيب مركباً أو مزدوجاً، بحيث يجتمع فيها عيب الغاية وعيب المحل معاً. ومثال ذلك أن يصدر المشرع تشريعاً يستهدف التضييق على خصوم سياسيين، فيتضمن قيوداً تمس حرية الاجتماع والتعبير عن الرأي، بما يشكل مخالفة صريحة لأحكام الدستور، فضلاً عن انطوائه على انحراف تشريعي يتمثل في الإخلال بمقتضيات المصلحة العامة. وفي مثل هذه الحالة، يكون من الأيسر على القضاء الدستوري أن يقضي بعدم دستورية التشريع استناداً إلى تعارضه مع الحريات العامة، وهو ما يعبر عن تحقق عيب المحل، بدلاً من الاستناد إلى عيب الانحراف التشريعي الذي يتطلب إثبات سوء نية المشرع، وهو أمر يتسم بالخفايا ويصعب إقامة الدليل عليه. ذلك أن إثبات مخالفة التشريع للمصلحة العامة ليس بالأمر الهين، نظراً لما تتسم به هذه المصلحة من مرونة واتساع في المفهوم، الأمر الذي يجعل تقديرها خاضعاً لاجتهادات متعددة. ولهذا فإن إثبات مجافاة التشريع لها يقتضي جهداً قضائياً أكبر، في حين أن الاعتماد على العيوب الأخرى التي يسهل إثباتها يؤدي إلى النتيجة ذاتها، وهي الحكم بعدم دستورية التشريع⁽²⁴⁾.

لعيب الانحراف التشريعي والالتزام بجعله عيباً احتياطياً لا يلجئ إليه إلا بعد التأكد من خلو التشريع من العيوب الدستورية الظاهرة والمباشرة، وذلك استناداً إلى مبررين أساسيين: أولهما، أن وجود مخالفة دستورية واضحة بذاته كافٍ للحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، دون الحاجة إلى الخوض في نوايا المشرع أو مقاصده. وثانيهما، أن إخضاع أعمال السلطة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري ينطوي على قدر من الخطورة، ولا سيما فيما يتعلق برقابة غاية التشريع؛ إذ إن ثبوت الانحراف في استعمال السلطة وما يترتب عليه من إبطال التشريع أو إلغائه من شأنه أن يوصم السلطة التشريعية بمخالفة المصلحة العامة، ويثير الشكوك حول نزاهتها ومسؤوليتها في أداء وظيفتها الدستورية. مما يفقد أعضائها ثقة الجمهور، وقد يؤدي إلى تأليب الرأي العام ضدهم، وكل ذلك بسبب الحكم الصادر من القضاء الدستوري⁽²³⁾.

وخلاصة ما تقدم يمكن القول، أن الطابع الاحتياطي لعيب الانحراف التشريعي لا يرجع إلى تردد القضاء الدستوري في الاستناد إلى هذا العيب للحكم بعدم دستورية التشريع عند اجتماعه مع غيره من العيوب، وإنما مرد ذلك إلى أن كثيراً من

24 - عبد الحميد عبد اليمه جعفر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص292.

23- د. محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص137؛ د. محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص356.

و(شعبان أحمد رمضان) أن المعيار الأجدر بالاتباع في الكشف عن الانحراف التشريعي هو المعيار الموضوعي، على اعتبار إن هذا المعيار يعد اثبت واسبق من المعيار الذاتي⁽²⁵⁾. وكان أول مرة يتم طرحه في مقالة (نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية) للفقيه (السنهوري)، حيث اعتبر من الأنسب الاخذ بالمعيار الموضوعي كمعيار أساسي لسلامة التشريع الذي لا يدخله أي عنصر ذاتي، أي اعتماد معيار المصلحة العامة المتحققة عند سن التشريعات⁽²⁶⁾.

حيث أنه لا يجوز نسبة أهداف شخصية للهيئة التشريعية، لأن من البديهي أن تمارس هذه السلطة صلاحياتها المستمدة من الدستور ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، لاسيما وأنها هيئة جماعية تتكون من عدة أعضاء، إذ يعد من الصعوبة بمكان اتفاقهم على اهدار المصلحة العامة، فضلاً عن كونها تمثل ضمير الشعب مما يلقي على عاتقها مسؤولية الابتعاد عن الأغراض الذاتية، فإن المعيار الموضوعي يتسم بدرجة عالية من الثبات ووضوح

المطلب الثاني: معيار الانحراف التشريعي واثباته.

ترتبط الوسائل التي يتم من خلالها إثبات إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) بالمعيار المتبع لتحديده، حيث انقسم الفقه القانوني بصدد ذلك إلى اتجاهين، فمنهم من ذهب إلى أن المعيار المحدد لإثبات الانحراف التشريعي يتصف بكونه معيار ذاتي أو شخصي، والاتجاه الثاني يرى بأنه موضوعي.

وتأسيساً على ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان معيار الانحراف التشريعي، ونتناول في الفرع الثاني اثبات الانحراف التشريعي على النحو الآتي:-

الفرع الأول: معيار الانحراف التشريعي

من أجل بيان معيار الانحراف التشريعي لابد لنا من تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

أولاً: المعيار الموضوعي

يرى جانب كبير من الفقه الدستوري ومنهم الدكتور (عبد الرزاق أحمد السنهوري) و(محمد صلاح عبد البديع) و(محمد رفعت عبد الوهاب)

على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص428.

26 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المصدر السابق، ص68.

25 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص1-ص16؛ د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص327؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة

الموضوعي للانحراف التشريعي إلى القول " إن معيار الانحراف دائماً هو معيار موضوعي لا ذاتي، يستمد من الدلائل المادية التي تكشف عن الانحراف، وتتمثل بصفة أساسية في تقدير متكامل لجميع الوثائق التي واكبت إعداد التشريع المطعون فيه بعدم الدستورية للانحراف، أو صاحبت إصداره كتقارير اللجان البرلمانية التي تبين الأسس التي يقوم عليها مشروع القانون ومبرراته الواقعية والقانونية والأغراض التي يستهدفها"⁽²⁹⁾.

وتقدير هذه الدلائل يكون بيد القضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الدستورية التي ينبغي أن تقيّمها بوصفها متساندة متكاملة ولا تنظر لوثيقة منها منفصلة عن غيرها أو منعزلة عن سياقها مستلهمة في ذلك فهمها لفكرة المصلحة العامة والتزامها بتحريها ضماناً لسلامة النصوص القانونية من شائبة الانحراف التي يتعين على جميع التشريعات التجرد منها، إذ ينبغي أن تكون المصلحة العامة رائدها وغايتها⁽³⁰⁾. ودرجة اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها بثبوت 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 الاخذ بأدلة

المعالم، بما يحقق الاستقرار من حيث سهولة التفسير⁽²⁷⁾.

فإذا ما اصدر المشرع قانوناً بقصد الاضرار ببعض الافراد أو إفادتهم فإنه لا يعلن ذلك صراحة بل يحرص دائماً على إلباس هذا التشريع ثوب المصلحة العامة ولا يذكر له من الأسباب إلا ما يتصل بالمصلحة العامة، وخير مثال على ذلك قيام السلطة التشريعية بإصدار تشريعات عادية قد تحتوي على عقوبات مبطنة وبأثر رجعي، إذ من المتعارف عليه في معظم الدساتير ومنها العراق ومصر أنها نصت على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"⁽²⁸⁾، فتحايل المشرع على هذا النهي الدستوري بإصدار تشريعات تخفي عقوبات وبأثر رجعي مرجحاً تحقيقها الصالح العام هنا نكون أمام انحراف بالتشريع ومعيار الانحراف هنا معيار موضوعي حيث يكفي أن نتأمل في نصوص القانون المشرع من الناحية الموضوعية والبحث في وجود عقوبة حقيقية لتعتبر التشريع باطلاً لتحقيق عيب الانحراف التشريعي.

كما ذهب جانب آخر من الفقه ومنهم (الدكتور زكي محمد النجار) المؤيد للمعيار

29 - د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص198.

30 - د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، مصدر سابق، ص372.

27 - د. إبراهيم أحمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص375.

28 - ينظر: المادة (19/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005؛ والمادة (95) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل.

أخرى. فمتى ما تم فحص النص التشريعي في ضوء مدى تحقيقه للصالح العام، أمكن الوقوف على مدى سلامته الدستورية دون الحاجة إلى البحث في النوايا أو المقاصد غير الظاهرة. كما أن اعتماد هذا المعيار يسهم في الحد من حالات الانحراف التشريعي، ويعزز استقرار القواعد القانونية واستمراريتها، بما يحقق الانسجام بين التشريع ومتطلبات المصلحة العامة.

ثانياً: المعيار الذاتي

يرى جانب من الفقه الدستوري، ومنهم الدكتور (عبد الرحمن أسامة كحيل) " أن المعيار المعتمد في إثبات الانحراف التشريعي هو المعيار الذاتي، إذ لا يمكن التوصل إلى قيام هذا العيب إلا من خلال تقصي النوايا الكامنة لدى المشرع والكشف عن الأغراض الحقيقية التي استهدفها عند سن التشريع"⁽³³⁾. ويتفق هذا الاتجاه مع آراء عدد من الباحثين الذين يؤكدون ضرورة تطابق الغاية الفعلية التي قصدها المشرع مع الغاية المعلنة في نص القانون، فإذا اختلف هذا التطابق، عد التشريع مشوباً بعيب الانحراف التشريعي. غير أن ذلك لا يعني إضفاء طبيعة مزدوجة على هذا العيب، لأن الرقابة القضائية في هذه الحالة لا تنصب على

الانحراف هو أمر تقديري يرجع إليها أصلاً ويتطور مع قضائها في مدى الحذر في بحث الانحراف التشريعي⁽³¹⁾.

ولقد أخذت المحكمة العليا في مصر بالمعيار الموضوعي في إثبات عيب الانحراف التشريعي، حيث استندت إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المطعون عليه لنفي وجود عيب الانحراف من جانب المشرع عن استهداف المصلحة العامة⁽³²⁾، على خلاف ذلك لم تأخذ المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية بالمعيار الموضوعي في إثبات عيب الانحراف التشريعي كون المحكمة لم تضع معياراً موضوعياً ثابتاً وموحداً في أحكامها لأنها تعتمد على التحليل الدستوري لكل النص والتوفيق مع أحكام الدستور في كل قضية من القضايا التي تعرض عليها.

وانطلاقاً مما سبق ذكره، فإن الباحث يرى أن الأخذ بالمعيار الموضوعي هو الاتجاه الأجدر بالاعتماد، لما يتميز به من وضوح وواقعية وقابلية للتطبيق العملي، لارتباطه المباشر بمفهوم المصلحة العامة من ناحية، ولما يوفره من قدر أكبر من الاستقرار لنظرية الانحراف بالتشريع من ناحية

33 - د. عبد الرحمن أسامة كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص58.

31 - د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص961.

32 - حكم المحكمة العليا المصرية في القضية رقم (2) لسنة (3) قضائية دستورية، جلسة 1975/6/7، الجزء الأول، ص314.

ومقاصده هل كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالفعل أم أنها استغلت ولايتها في التشريع لتحقيق أغراض غير مشروعة، والسبيل إلى ذلك هو الاستعانة بالقرائن الخارجية سواء ما كان منها معاصراً لإقرار القانون أو سابقاً على وجوده⁽³⁶⁾.

وتأسيساً على ما تقدم، يرى الباحث أن اعتماد المعيار الذاتي من قبل بعض الفقهاء في إثبات عيب الانحراف التشريعي يواجه صعوبات عملية كبيرة، ويظل قاصراً عن تقديم تصور متكامل لطبيعة القانون وغايته ومدى إسهامه في تحقيق النفع العام والمصلحة العامة، ذلك أنه ينصرف إلى البحث في النوايا الخاصة للمشرع، وهي أمور يكاد يستحيل التحقق منها. كما أن تعقيد عملية تشخيص هذا المعيار ينعكس سلباً على إمكانية الأخذ بهذه النظرية بوصفها أساساً فعالاً للرقابة على عيب إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي).

الفرع الثاني: اثبات الانحراف التشريعي

يعد عيب إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) من أكثر العيوب الدستورية تعقيداً من حيث الإثبات، لأنه يرتبط بالغاية الحقيقية التي قصدتها المشرع عند إصدار القانون، على

الهدف الظاهر للتشريع الذي يعد من حيث الشكل متوافقاً مع الدستور بل تتجه إلى الغاية الحقيقية التي توخاها المشرع من إصدار القانون، باعتبار أن التشريع المنحرف يبدو صحيحاً في مظهره، بينما ينطوي في جوهره على مخالفة دستورية⁽³⁴⁾.

ويؤكد القائلون بالمعيار الذاتي ومنهم الدكتور (محمد ماهر أبو العينين) " أن الطابع الشخصي للانحراف قد غلب على محاولة (الدكتور السنهوري) في تغليب المعيار الموضوعي في نظريته، إذ إن ما أورده من اعتبار التشريع الذي يستهدف حالة فردية بعينها تشريعاً فاقداً لطبيعته التشريعية ومخالفاً للدستور في ذاته، يمثل أهم صور الانحراف التشريعي، فالمشرع عندما يصدر تشريعاً بصيغة عامة مجردة، لا يقصد به في الواقع إلا شخصاً واحداً أو فئة محددة، ويكون بذلك منحرفاً في استعمال سلطته التشريعية، حتى وإن أخفى هذا الانحراف خلف ستار العبارات العامة المجردة"⁽³⁵⁾.

وبناءً على ذلك، يتعين البحث عن الأغراض الحقيقية التي اضطلعت بها السلطة التشريعية وسعت إلى تحقيقها من وراء التشريعات التي تقرها لبيان مدى توافقها مع أغراض الدستور

35 - د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص 222.

36 - د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، القاهرة، 2002، ص 141.

34 - د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 582؛ د. إبراهيم أحمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص 379.

الانحراف التشريعي، ففي إطار بحثه عن معيار لإثبات الانحراف بالتشريع ربط (الدكتور السنهوري) بين إثبات التعسف في استعمال السلطة الإدارية وبين إثبات الانحراف بالتشريع، فذهب إلى القول " أن إثبات الانحراف يتم بطريق الدليل الداخلي، وبرر وجهة نظره بالقول إن هذه الوسيلة المأمونة للتعرف على نية المشرع الحقيقية، ومن ثم، معرفة الغرض من التشريع، وتمثل الأسباب التي يبنى عليها التشريع الدليل الداخلي الأول الذي يمكن الحصول عليه في غير مشقة، باعتبار أن أسباب التشريع تكشف عادة عن الغاية التي قصد المشرع تحقيقها، فمتى استقصينا تلك الغاية وتم تحديدتها على وجه لا يقبل الشك أمكن معرفة مدى دستورية القانون، فالتشريع الذي تتوافق أغراضه مع مقاصد الدستور يكون تشريعاً سليماً، أما عندما ينحرف المشرع عن مبادئ الدستور ويعمد إلى تحقيق أغراض ذاتية، فإن التشريع يكون باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، ويمكن الكشف عن أسباب التشريع من خلال النصوص ذاتها أو من ديباجة القانون أو الأعمال التحضيرية كالمذكرة الإيضاحية التي تقتن عادة بمشروع القانون الذي يقدم إلى السلطة التشريعية، أو قد توجد في التقارير التي تقدمها

اعتبار أن وجود هذا العيب يتصل اتصالاً وثيقاً بالبواعث الداخلية للمشرع وبالهدف غير المعلن الذي يسعى إلى تحقيقه بوساطة التشريع. وعادة ما يبدو التشريع المشوب بعيب انحراف السلطة مشروعاً من حيث المظهر الخارجي، إذ يصدر عن السلطة المختصة ووفق الأشكال التي يفرضها الدستور، كما يلتزم بمتطلبات الشكل والإجراءات، بل قد يظهر في صورته الظاهرة منسجماً مع المصلحة العامة وغير متعارض معها. وإذا كان إثبات الانحراف في مجال القضاء الإداري أمراً بالغ الصعوبة ولا يلجأ إليه إلا عند تعذر إثبات عيب آخر، فإن الأمر في المجال الدستوري يكون أشد تعقيداً، مما يجعل هذا العيب في نطاق الرقابة الدستورية عيباً احتياطياً لا يستند إليه إلا عند تعذر إثبات أي من العيوب الدستورية الأخرى. ومع ذلك، ورغم ما يواجهه القاضي الدستوري من صعوبات في كشف الانحراف التشريعي، فإن هناك وسائل متعددة يمكنه من خلالها التحقق من وجود هذا العيب، ومن ثم، فإن هذه الصعوبة لا تشكل عائقاً مطلقاً أمام إثبات الانحراف، إذ يستطيع القاضي الاستعانة بوسائل متنوعة للوصول إلى حقيقة المقاصد التشريعية⁽³⁷⁾.

وترتبط وسائل إثبات الانحراف التشريعي ارتباطاً كبيراً بالمعيار الذي من خلاله يتم تحديد

37 - د. شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 548.

صحيحة، ولا يذكر لتلك التشريعات من الأسباب إلا ما يتصل بالمصلحة العامة هذا من جهة⁽⁴⁰⁾.

ومن جهة أخرى أنه يمكن إثبات عيب الانحراف التشريعي حسب المعيار الذاتي من خلال لجوء القضاء الدستوري إلى مختلف وسائل الإثبات، ذلك أن الطبيعة السياسية لعملية إصدار القوانين تسهم في الكشف عن نية المشرع. فقد يسن القانون لتلبية مطلب جماهيري محدد أو لتحقيق مصلحة فئة حزبية بعينها، ويستدل على ذلك من خلال تتبع مراحل مناقشة مشروع القانون، سواء في أروقة الحزب أو لجانه المختصة، ثم أثناء المداولات البرلمانية التي تسبق التصويت عليه. وجميع هذه الوقائع تعد قرائن تتعلق بالانحراف التشريعي للنص محل الطعن، ويقع على عاتق مدعي الانحراف تقديم الأدلة الكافية التي تتساند فيما بينها لتكوين قناعة القاضي الدستوري بوجود هذا الانحراف، وعلى غرار ما هو معمول به في القضاء الإداري عند إثبات الانحراف بالسلطة، فإن أوراق الدعوى الدستورية تمر بمراحل متعددة تكشف عن حقيقة الغاية التشريعية، وقد تتجسد بعض وسائل الإثبات، على سبيل المثال، في التصريحات التي يدلي بها رئيس الحزب ذي الأغلبية في البرلمان عن الأسباب الحقيقية لصدور

اللجان البرلمانية، أو في مناقشات الأعضاء أو في البيانات التي تلقىها الحكومة⁽³⁸⁾.

وقد ذهب البعض من الفقه ومنهم الدكتور (عادل عمر شريف) إلى تأييد الرأي الذي خلص إليه الدكتور (السنهوري) من قصر البحث في الانحراف بالسلطة على معيار موضوعي بحث من خلال البحث عن الأسباب التي أعلنها المشرع، وذلك بوساطة الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها، واستبعاد تلمس الوصول إلى الانحراف من خلال البحث في النوايا التي أضمرها المشرع تأسيساً على أن المجلس النيابي يتكون من مجموعة كبيرة من الأفراد يصعب تواطؤهم على الباطل⁽³⁹⁾.

وفي المقابل وجهت إلى الفقيه (السنهوري) انتقادات فقهية واسعة بسبب اقتضاره في دراسة الانحراف التشريعي على المعيار الموضوعي فقط، ومفادها أن الاكتفاء بتحليل الأسباب المعلنة للتشريع لا يحقق جدوى حقيقية، بل يفضي إلى تحويل الرقابة الدستورية إلى رقابة شكلية لا تؤدي دورها في صون المبادئ الدستورية، لأن المشرع لا يفصح عن نواياه الحقيقية ويحرص على إلباس التشريعات التي يقرها ثياب الشرعية لتبدو

39 - د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، مصدر سابق، ص372.

40 - د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق، ص142.

38 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مصدر سابق، ص112-ص113.

تلك الدعاوى هو شخص طبيعي أو معنوي يمكن مساءلته عن قصده وسلوكه. أما في الدعوى الدستورية، فإن الرقابة القضائية لا تنصب على الجهة التي أصدرت التشريع، وإنما تتجه إلى النص التشريعي ذاته. كما أن الجهة المدعى عليها هي صاحبة السلطة في إصدار القوانين، وهو ما يجعل توجيه اتهامات تتعلق بسوء النية أو الانحراف في القصد أمراً قد يترتب عليه ردود فعل سلبية تجاه القضاء الدستوري، قد تصل إلى حد التأثير في استقلاله أو تقليص فاعلية دوره الرقابي⁽⁴²⁾.

وخلاصة ما تقدم يمكن القول، أن المعيار الأنسب حسب وجهة نظر الباحث لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) هو المعيار الموضوعي، غير أن ذلك لا يكون بالتصور ذاته الذي يتبناه أنصار هذا الاتجاه من الفقهاء؛ إذ يقوم تصورهم على افتراض استحالة سوء نية المشرع ابتداءً، وينفون عنه القصد المنحرف من الأساس. أما الباحث فلا ينكر إمكان قيام سوء النية أو القصد لدى المشرع، بل يرى أن وقوعه أمر متصور من الناحية الواقعية. غير أن ثبوت هذا القصد أو انتقاه لا يترتب عليه أثر بالنسبة للقضاء الدستوري، لأن مهمة هذا القضاء لا تتمثل في تقويم نيات أعضاء البرلمان أو تطهير السلطة التشريعية من ذوي

قانون ما، لأن في هذا التصريح كشفاً عن الغرض الحقيقي من النص التشريعي، لكون النص التشريعي انبثق في البداية من لجان الحزب وصدقت عليه الهيئة البرلمانية للحزب قبل عرضه على البرلمان، ومن ثم، فإن الطابع السياسي لعملية إصدار التشريع لم يكن عائناً أمام عملية استنباط الهدف الحقيقي من التشريع. على اعتبار أن القاضي الدستوري في هذا المجال يشبه نظيره المدني عندما يبحث عن سوء النية أو حسنها، ونظيرة الجنائي عندما يبحث عن القصد الجنائي، ففي جميع هذه الحالات يكون البحث نفسياً لا يملك إزاء القاضي سوى القرائن المختلفة⁽⁴¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق ذكره يمكن القول، إن إثبات عيب الانحراف التشريعي لا يمكن أن يقوم على اعتماد المعيار الذاتي، لعدم ملائمة لطبيعة القضاء الدستوري. ذلك أن أعمال هذا المعيار يستلزم البحث في سوء نية المشرع وبواعثه التشريعية، وهي أمور تدرج ضمن نطاق الملائمة التشريعية التي يمتنع القضاء الدستوري عن الخوض فيها. فالقاضي الدستوري، من الناحية الواقعية، لا يستطيع توجيه اتهام لسلطة عامة بسوء النية أو بانحراف قصدها عن تحقيق المصلحة العامة. وإذا كان هذا الأمر مقبولاً في نطاق القضاء المدني أو الجنائي، فإن مرد ذلك إلى أن الخصم في

42 - عبد الحميد عبد اليمه جعفر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص293-ص294.

41 - د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص366.

مشوباً بالانحراف ومخالفاً للدستور من وجه آخر فيقدم القاضي الدستوري البحث في المخالفات المباشرة للدستور تجنباً للصدام مع السلطة التشريعية طالما كانت النتيجة واحدة في الحالتين وهي إبطال التشريع.

وانطلاقاً مما تقدم ومن أجل بيان موقف القضاء الدستوري بشأن الرقابة على الانحراف التشريعي فإن الأمر يستوجب في هذه الحالة تقسيم المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان تطبيقات القضاء الدستوري المقارن تجاه رقابة الانحراف التشريعي، ونتناول في المطلب الثاني تطبيقات القضاء الدستوري العراقي تجاه رقابة الانحراف التشريعي وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول: تطبيقات القضاء الدستوري المقارن تجاه رقابة الانحراف التشريعي

من أجل بيان تطبيقات القضاء الدستوري المقارن تجاه رقابة الانحراف التشريعي سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان تطبيقات المحكمة الدستورية العليا المصرية تجاه رقابة الانحراف التشريعي، ونتناول في الفرع الثاني تطبيقات المجلس الدستوري الفرنسي تجاه رقابة الانحراف التشريعي وعلى النحو الآتي:-

المقاصد السيئة، وإنما تنحصر في تنقية التشريعات ذاتها من النصوص المخالفة للدستور. وعليه، فإن التشريع الذي يجيد عن تحقيق المصلحة العامة يكون جديراً بالحكم بعدم دستوريته، سواء كان هذا الحيد ناشئاً عن سوء نية أم عن حسن نية، إذ تظل النتيجة واحدة، وهي عدم دستورية النص لمخالفته مقتضيات المصلحة العامة الدستورية.

المبحث الثاني: موقف القضاء الدستوري بشأن الرقابة على إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي).

على الرغم من أهمية واستقلال عيب الانحراف التشريعي عن سائر العيوب الدستورية الأخرى، إلا أنه من الناحية العملية تكاد تنعدم الأحكام الصادرة بعدم الدستورية استناداً لعيب الانحراف التشريعي في العراق ومصر وفرنسا، على الرغم من إثارة مسألة الانحراف التشريعي من قبل الطاعنين أو تصدي جهة الرقابة للبحث في مسألة الانحراف من تلقاء نفسها. ويعزز الفقه الدستوري ذلك الأمر لسببين:

أولهما: أن المخالفات المباشرة للدستور سواء المخالفات الشكلية أو مخالفة قواعد الدستور الموضوعية تتقدم في البحث على الأغراض المخالفة للدستور.

وثانيهما: أن الانحراف بالتشريع دائماً ما يختلط مع المخالفات المباشرة للدستور بحيث يكون التشريع

الفرع الأول: تطبيقات المحكمة الدستورية العليا المصرية تجاه رقابة الانحراف التشريعي

أن سياسة المحكمة الدستورية العليا في مصر كانت واضحة في أعمال رقابة مقيدة على الانحراف التشريعي، حيث أكدت على الطبيعة الاحتياطية والقصدية للانحراف بقولها " إن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، ليس بمبدأ مفترض في عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطياً وعبئاً قسدياً، يتعين أن يكون الدليل عليه واضحاً، بتكبيها الأغراض المقصودة من تأسيسها واستقرارها، وبالتالي نلاحظ وراء سلطتها في مجال تنظيم الحقوق لتصرفاتها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرافاً عنها"⁽⁴³⁾. ولعل هذا ما يعتبر سبباً من أسباب عدم صدور أحكام، تدين المشرع في غايته، حيث تكفي المحكمة الدستورية العليا بما قد يعيب القانون من أوجه المطاعن أو المخالفات المباشرة للدستور من جانب، أو صناعة الشكالية أو مخالفته لقواعد الدستور الوضعية من جانب آخر، طالما أن النتيجة واحدة في كل الأحوال، وهي نقض القانون دون الدخول في اصطدام مع السلطة التشريعية⁽⁴⁴⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي توضح موقف المحكمة الدستورية العليا من عيب

الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي)، حكمها الصادر في 2يناير/كانون الثاني 1993، حيث أسست المحكمة الدستورية حكمها على جوهر فكرة الانحراف التشريعي دون أن تذكر هذه الفكرة صراحة، فقد أكدت المحكمة " أن الأصل هو أن المشرع يستقل بتقدير البواعث التي تدفع إلى فرض ضريبة من الضرائب، ولكن هذه الضريبة تكون مخالفة للدستور إذا كان الباعث عليها هو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو كانت المصلحة التي تستهدف المشرع تحقيقها مشروعة من حيث المبدأ، ولكن زالت عنها صفة المشروعية لأن النصوص التي تدخل بها المشرع لإشباع هذه المصلحة تخالف الدستور. وتأسيساً على ذلك قررت المحكمة أن المصلحة التي تغيها المشرع من وراء الضريبة التي يتضمنها القانون المطعون فيه قد انتهت عنها صفة المشروعية من ناحية، لأن المشرع قد قرر سريان الضريبة بأثر رجعي على تصرفات تمت قبل صدور هذا القانون، وكان من المستحيل على أطراف هذه التصرفات أن يتوقعوا هذه الضريبة التي باغتهم بها المشرع دون أن يحسبوا لها حساباً، ومن ناحية أخرى، لأن مبلغ هذه الضريبة الجديدة يجاوز الحدود المنطقية لتوقعات الممولين الخاضعين لها، ونتيجة كل ذلك فإن الضريبة التي

44 - د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، مصدر سابق، ص 385.

43 - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (121) قضائية دستورية، جلسة 7 مارس 1998، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، ص 1218.

لسنة 2000 قضت المحكمة الدستورية العليا بتعديل المادة (121) من القانون رقم (49) لسنة 1972 بتنظيم الجامعات لتنتهي العلاقة الوظيفية بين الأستاذ الجامعي والجامعة عند سن سبعين سنة، " وانتهت المحكمة إلى عدم وجود انحراف بالتشريع من خلال الربط بين أغراض التشريع وهي تطوير الجامعات وتمكينها من النهوض بأعبائها العلمية، وبين قوالبه وأقرت المشرع على اختياره سن السبعين لإنهاء العلاقة الوظيفية بين الأستاذ والجامعة، وأسست قضائها على أن تحديد السن الذي تنتهي به العلاقة الوظيفية بين الموظف والمرفق الذي يخدمه يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع طالما استهدف تقرير قواعد عامة مجردة تحقق المصلحة العامة"⁽⁴⁶⁾.

ومن خلال الحكم أعلاه يتضح لنا، أن المحكمة الدستورية العليا قد انتهت في هذا الحكم إلى أن التنظيم التشريعي المستحدث الذي يقضي بانفصام العلاقة الوظيفية بين الأستاذ الجامعي والجامعة ببلوغه سن السبعين بعد أن كانت العلاقة غير محددة المدة يقع في إطار السلطة التقديرية للمشرع، ومن ثم، لا تشوبه شائبة الانحراف التشريعي أو مخالفة الدستور من أي وجه آخر.

فرضها القانون المطعون فيه تعتبر غير عادلة، وذلك لمخالفة نص المادة (38) من الدستور التي تنص على أن النظام الضريبي يقوم على العدالة الاجتماعية"⁽⁴⁵⁾.

وبوساطة الحكم أعلاه يتضح لنا، أن المحكمة الدستورية العليا المصرية استطاعت بسطت رقابتها على بواعث التشريع وقررت أن المصلحة التي هدف المشرع من إصدار القانون المطعون فيه قد انتفت عنها صفة المشروعية وهذا هو جوهر فكرة الانحراف التشريعي، على اعتبار أن المشرع قد فرض الضريبة التي تضمنها القانون على تصرفات قانونية تمت في الماضي، وكان من المستحيل على أطرافها توقع هذه الضريبة من حيث طبيعتها، وكذلك من حيث قيمتها، الأمر الذي يجعل من هذه الضريبة ضريبة غير عادلة ومخالفة لأحكام الدستور، ونتيجة لذلك نجد، أن المحكمة الدستورية العليا قد جمعت بين الانحراف التشريعي القائم على معيار موضوعي وليس ذاتي من جهة، والاخلال بالأمن القانوني، والتوقع المشروع من جانب المخاطبين بأحكام القانون من جهة أخرى لكي تحكم بعدم دستورية القانون المعروض عليها.

وفي حكمها الصادر في 7 يوليو/تموز 2002 بمناسبة الطعن بدستورية القانون رقم (82)

46 - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (131) لسنة (22) قضائية دستورية، جلسة 2002/7/7، الجزء العاشر، ص508.

45 - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (23) لسنة (12) قضائية دستورية، جلسة 1993/1/2، الجزء الخامس، ص145.

وفق قواعد منصفة - من أجل الفوز بالمقاعد التي يتنافسون للحصول عليها، وهما حقان مترابطان ومتكاملان، يتبادلان التأثير فيما بينهما، ومن ثم كانت ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم تلك الحقوق رهناً بالتقيد بالحدود والضوابط التي نصت عليها الوثيقة الدستورية، وتضحى كفالتها وضمان حق كل مواطن في ممارستها، وفق قواعد موضوعية - لا تنال من جوهرها أو تنتقص منها أو تؤثر في بقائها أو تتضمن عصفاً بها أو إهداراً ومصادرة لها- التزاماً دستورياً على عاتق المشرع، لا يملك منه فكاكاً، وإلا وقع ما يسنه خروجاً عليها في حومة المخالفة الدستورية..... وحيث إنه لكل ما تقدم، فإن جميع أحكام المادة الأولى من القانون رقم (17) لسنة 2012 المشار إليه، وقد تصادمت وأحكام الإعلان الدستوري فتكون - والحال هذه - قد وقعت في حومة المخالفة الدستورية. وحيث إنه ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبته لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون ما يجافي عن قصد الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته

إضافة إلى ذلك نجد، أن المحكمة الدستورية العليا قد مارست رقابتها على الانحراف التشريعي بصورة صريحة وذلك في حكمها الصادر في 14 يونيو/حزيران 2012 عندما أحالت اللجنة العليا للانتخابات الرئاسية بتاريخ 25 أبريل 2012 إلى المحكمة الدستورية العليا طلباً يتضمن إحالة البند (4) من المادة (3) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم (73) لسنة 1956 والمضاف بالقانون رقم (17) لسنة 2012 للفصل في مدى دستوريته حيث قضت المحكمة الدستورية بأنه "..... حيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيعة الأمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة تقتضي إخضاع القواعد القانونية جميعها- وأياً كان تاريخ العمل بها لأحكام الدستور القائم لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية. وحيث إن ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية خاصة حقي الترشيح والانتخاب، تعد أهم مظاهر وتطبيقات ممارسة السيادة الشعبية، سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحهم على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تعنيهم أم كان بوصفهم مرشحين يتناضلون -

وخطورة عيب الانحراف التشريعي وطبيعته القصدية، فضلاً عن صعوبة إثباته، الأمر الذي يجعل الرقابة القضائية على هذا العيب وحدها غير كافية للقضاء عليه، وإنما يجب أن تتضافر معها العديد من الجهات السياسية لتحقيق إصلاحات جذرية في السلطة التشريعية ورفع كفاءة ونزاهة أعضائها (49).

الفرع الثاني: تطبيقات المجلس الدستوري الفرنسي تجاه رقابة الانحراف التشريعي.

على الرغم من أهمية الرقابة القضائية على إساءة استعمال السلطة التشريعية، باعتبارها من أخطر العيوب الدستورية التي تلحق بالقانون بحكم طبيعتها القصدية، وعدم وجود ما يمنع المشرع من استخدام سلطته التي منحها إياه الدستور لغير الوجهة التي منح من أجلها السلطة التشريعية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي يحاول تجنب الخوض في مسألة الانحراف التشريعي مكتفياً بأوجه الطعن الأخرى (المخالفات المباشرة للدستور)، وإذا كان المجلس الدستوري قد قبل البحث في الانحراف التشريعي في بعض المناسبات التي عرضت عليه، إلا أنه وفي أكثر من مناسبة كان يرفض صراحة البحث في مسألة الانحراف،

وتجريده، ويوصمه بالتالي بعيب الانحراف التشريعي" (47).

ومن خلال تحليل مضمون الحكم أعلاه يتضح لنا، أن المحكمة الدستورية العليا قد استندت صراحة في تقرير عدم دستورية النص المطعون عليه إلى عيب إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) باعتباره عيباً دستورياً يشترط فيه القصد، وهو ما ذكرته المحكمة في الفقرة السابقة من الحكم بكلمة (عن قصد) على غرار العمد في عيب الانحراف بالسلطة كعيب في القرار الإداري.

وخلاصة ما سبق ذكره، يتضح لنا من استعراض أحكام المحكمة الدستورية العليا آنفة الذكر في شأن الرقابة على عيب إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي)، أن المحكمة كما ذهب البعض من الفقه الدستوري ومنهم الدكتور (محمد ماهر أبو العينين) مازالت مترددة بين الأقدام والاحجام في رقابتها للانحراف بالسلطة التشريعية، وإن لوحظ اتجاهها في الفترة الأخيرة ببطء وعلى استحياء لفرض رقابتها على هذا العيب الخطير، وإن أخذت به صراحة في حكمها الأخير (48)، ويعزى هذا النهج إلى جسامه

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2011، ص179.

49 - د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق، ص969.

47 - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (57) لسنة (34) قضائية دستورية، جلسة 2012/6/14، الجزء الثالث عشر، ص1049.

48- عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي الاجتماعي الاقتصادي، أطروحة

المؤسسات الصحفية، قبل المجلس الدستوري البحث في الانحراف التشريعي وتوصل من خلال البحث في نية المشرع إلى أن " الغاية الحقيقية للتشريع لم تكن المصلحة العامة كما ذهبت الحكومة التي أعدت مشروع القانون، وإنما كان هدف الحكومة هو هدم مؤسسة السيد (هيرسنت) الصحفية التي دأبت على معارضة سياستها الاشتراكية في ذلك الوقت، ولكنه لم يعلن عن وجود انحراف تشريعي بصورة صريحة وإن توصل إلى عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (13) من القانون وهي الفقرة التي قصد بها هدم مؤسسة (هيرسنت) الصحفية وذهب إلى أن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة (13) من هذا القانون يمثل اعتداء على المراكز المكتسبة قبل صدور القانون"⁽⁵²⁾.

والملاحظ على قرار المجلس الدستوري الفرنسي أعلاه، أنه بحث في نية المشرع الحقيقية وتوصل من خلال بحثه إلى وجود انحراف تشريعي، ولكنه وفي محاولة منه لتفادي الصدام مع السلطة التشريعية حول مسار البحث فبدلاً من محاكمة نية المشرع والكشف عن الهدف الحقيقي للتشريع استطاع أن يتوصل إلى عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (13) من هذا القانون ولكن

وانتهج في أحكامه اتجاهًا سلبياً تجاه مسألة الانحراف التشريعي معللاً ذلك بأن الخوض في البواعث أو النوايا التي دفعت البرلمان للتشريع تخرج عن حدود ولايته في الرقابة لتعلقها بملائمات التشريع⁽⁵⁰⁾.

ويرجع سبب هذا الموقف من جانب المجلس الدستوري إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه الدستوري الفرنسي من تبرير ذلك إلى عدة أسباب من بينها أن التسليم بالانحراف التشريعي كأحد عيوب عدم الدستورية يفضي بالمجلس الدستوري التغلغل في نفسية المشرع، والبحث عن البواعث والنوايا الحقيقية للتشريع وهو أمر في غاية الصعوبة، على اعتبار أن التسليم بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية يمثل إدانة مباشرة للبرلمان واتهام باستخدام سلطته التشريعية لتحقيق اهداف لا تبتغي الصالح العام⁽⁵¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي توضح موقف المجلس الدستوري الفرنسي من عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، قراره الصادر بتاريخ 11 أكتوبر/تشرين الأول 1984 بشأن فحص دستورية القانون رقم (84-937) بمنح الاحتكار وتحقق التعددية والشفافية المالية في

⁵¹- Rousseau(D), Droit du contentieux constitutionnel, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 10 ed, 2013,P.140.

⁵² - د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص397.

⁵⁰ - د. طارق زيادة، المصلحة العامة والقضاء الدستوري، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، المجلد السابع، الكتاب السنوي، بيروت-لبنان، 2013، ص180.

بشكل جزئي بعد أن بحث في نية المشرع واستظهر الغاية الحقيقية للتشريع لكنه لم يقض بعدم الدستورية للانحراف، وإنما أثر البحث عن وجه آخر لمخالفة القانون محل الطعن للدستور فقرر أن " القانون بهذا الشكل يتعارض مع الدستور لمساسه بالمراكز القانونية المستقرة قبل صدور القانون تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القانون إلا إذا كانت هناك مبررات لذلك"، وحيث لم يجد المجلس الدستوري أي مبرر لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة (13) من القانون رقم (937-84) لسنة 1984 قضي بعدم دستوريته.

وفي قراره الصادر في 18 نوفمبر 1986 نازع أعضاء مجلس الشيوخ في دستورية قانون باسكوال المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية بشأن انتخابات أعضاء الجمعية الوطنية، تأسيساً على أن هذا القانون يتوخى تحقيق بعض المصالح السياسية والشخصية لنواب بعض الأحزاب، وليس تحقيق الصالح العام، ولقد قبل المجلس الدستوري أن تثار أمامه المصلحة الحقيقية التي يسعى المشرع لتحقيقها بجانب تسليمه بملائمة بعض الانتقادات الموجهة من الطاعنين ضد تقسيم الدوائر، غير أن المجلس الدستوري قرر أنه " بمراعاة حالة الدعوى الماثلة وتنوع وتعقد الأوضاع المحلية، فلا يمكن للمجلس البت في الاختيارات التعسفية التي أجراها البرلمان، وانتهى المجلس الدستوري إلى عدم

تأسيساً على عدم جواز تطبيق المادة (13) المشار إليها على المراكز المكتسبة قبل صدور القانون وفي ظل تشريع لا يتضمن أية حدود قصوى لنسبة توزيع الصحف، وفي إطار تذكيره بحدود السلطة التقديرية للمشرع ذهب المجلس الدستوري إلى أنه " إذا كان يباح للمشرع عندما يمارس إحدى الحريات العامة مستعملاً السلطات التي منحها إياه المادة (34) من الدستور أن يفدر بالنسبة للمستقبل، إذا قدر ضرورة ذلك قواعد أكثر شدة من التي كانت مطبقة من قبل إلا أنه لا يستطيع عندما يتعلق الأمر بالمراكز المكتسبة المتعلقة بإحدى الحريات العامة المساس بها إلا في حالتين: الأولى، إذا كانت هذه الأوضاع أو المراكز قد اكتسبت على نحو مخالف للقانون. والثانية، إذا كان المساس بهذه المراكز ضرورياً لضمان تحقيق هدف دستوري. وبما أن القضاء وحده هو المختص بتقرير عدم قانونية المراكز المكتسبة فيما يتعلق بالصحف القومية اليومية، فإن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة (13) على المراكز القائمة وقت صدور القانون يمثل اعتداء على التعددية وليس حمايتها"⁽⁵³⁾.

ويرى الباحث، أن الطبيعة الاحتياطية للانحراف التشريعي كانت واضحة في قرار المجلس الدستوري الفرنسي أعلاه، إذ توصل المجلس إلى عدم دستورية القانون محل الطعن

⁵³ - Favoreu louis Philip loic :Les grandes decisions du Conseil constitutionnel, Dalloz. 12 ed, 2003, P.660.

اتجاه مسألة الانحراف في قراره الصادر في 20 يوليو/تموز 2000 والذي قضى فيه بعدم دستورية القانون المنظم للصيد فيما تضمنه من منح الإدارة المحلية سلطة حظر صيد الحيوانات والطيور أحد أيام الأسبوع دون تحديد يوم معين، حيث استند المجلس في حيثيات قراره على " أن المشرع لم يهدف من وراء هذا النص تحقيق أي مصلحة عامة فيما عدا ما يتعلق بيوم واحد محدد في الأسبوع هو يوم عطلة المدارس، حيث يمكن قبول حظر الصيد من أجل حماية التلاميذ وأهلهم حال اصطحابهم للنزهة في الغابات"⁽⁵⁶⁾.

ومما تجدر الملاحظة إليه في ضوء ما سبق، أن الفقه الفرنسي قد اختلف في تكييف هذا القرار وتحليله، فذهب فريق إلى اعتباره تطبيقاً لعب الانحراف التشريعي، تأسيساً على أن المجلس الدستوري قد بسط رقابته على عنصر الغاية في التشريع⁽⁵⁷⁾. بينما رأى فريق آخر أن القرار يجسد تطبيقاً لمبدأ التناسب بين الإجراء المتخذ والغاية التي استهدفها المشرع، واستندوا في ذلك إلى سببين: أولهما، أن المجلس الدستوري وإن قضى بعدم دستورية القانون استناداً إلى تخلف المصلحة

تعارض القانون محل الطعن مع أحكام الدستور"⁽⁵⁴⁾.

وتعقيباً على هذا القرار ذهب جانب من الفقه الفرنسي ومنهم الفقيه (روسو) إلى القول بأن " الصياغة المبهمة لهذا القرار تشير للضغوط السياسية العامة الواقعة على المجلس الدستوري، كما تشير إلى الصعوبات الخاصة المتعلقة باستعمال الانحراف بالسلطة في مجال المنازعة الدستورية ومدى إمكانية تنكب المشرع للصالح العام واستهدافه لبعض المصالح الخاصة، ولكي يتحاشى المجلس الدستوري هذا النمط من المواقف الحساسة، فإنه يترك وسيلة الانحراف بالسلطة، ويفضل مثل مجلس الدولة تطوير وتعميق رقابة التعدي على الكتلة الدستورية، وهو الأمر الذي يستفاد منه عدم تسليم الفقه الفرنسي والمجلس الدستوري بالانحراف التشريعي كأحد عيوب عدم الدستورية"⁽⁵⁵⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في ضوء ما سبق أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يبق على موقفه في ضوء القرارات السابقة تجاه تجنبه للتعرض إلى مسألة الانحراف التشريعي، بل جاء بسياسه جديده

57- د. يسرى محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، بحث منشور في المجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثامن عشر، السنة الثامنة، أكتوبر/تشرين الأول، 2010، ص20.

54 - CC 86-218 DC, 18 November 1986, Rec.p.167.

55- Rousseau(D), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit, p.142.

56 - د. شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص567.

السلطة. ومع ذلك، لم يصدر المجلس أي قرار يقضي بعدم دستورية قانون لمجرد انطوائه على إساءة استعمال السلطة التشريعية، وإنما كان يلجأ إلى الاستناد إلى المخالفات الدستورية المباشرة للحكم بالبطلان، وذلك في محاولة لتفادي إبطال التشريع استناداً إلى عيب الانحراف التشريعي، وتجنباً للدخول في مواجهة مع السلطة التشريعية.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري العراقي تجاه رقابة الانحراف التشريعي.

يعد القضاء الدستوري في العراق ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا الأداة الرئيسة في صون مبدأ علو الدستور وضمن خضوع التشريعات لأحكامه، ولاسيما في مواجهة حالات الانحراف التشريعي التي قد تنشأ عند تجاوز السلطة التشريعية للغايات التي رسمها الدستور أو إساءة استعمال سلطتها التقديرية. إذ لا يقتصر دور الرقابة الدستورية على التحقق من الشكل والإجراءات، بل يمتد ليشمل فحص مضمون التشريع ومدى توافقه مع المقاصد الدستورية والمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني. وقد أسهم القضاء الدستوري العراقي من خلال أحكامه وقراراته في بلورة معايير مهمة للكشف عن الانحراف التشريعي، سواء عبر إقراره بوجوده في بعض الحالات التي

العامة، إلا أنه لم ينسب إلى المشرع نية غير مشروعة أو غرضاً منحرفاً كان الدافع لإصدار التشريع، الأمر الذي يجعل القرار خالياً من أي دلالة صريحة على إقرار الرقابة على عيب الانحراف التشريعي. وثانيهما، أنه لا يمكن أن يخلو القانون المشار إليه من مصلحة عامة سعت السلطة التشريعية إلى تحقيقها، غير أن هذه المصلحة لا تبرر جسامة الإجراء المتخذ، إذ تتضاءل أهميتها بشكل واضح إذا ما قورنت بما يترتب عليه من مساس خطير بالحرية الشخصية للأفراد، ومن تقييد واسع لحقوقهم في التنزه والصيد، بحصر ممارستها في يوم واحد أسبوعياً، وهو ما يجعل الانتفاع بهذه الحقوق أمراً شاقاً وعسيراً⁽⁵⁸⁾.

وخالصة ما تقدم يمكن القول، إن موقف المجلس الدستوري الفرنسي من عيب إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) لم تستقر بصورة واضحة في قراراته كأحد عناصر الرقابة على دستورية القوانين؛ إذ لم يتبين اتجاهاً ثابتاً يقضي برفض هذا العيب أو قبوله على نحو مطلق. فقد أحجم في بعض الحالات عن بحث الانحراف التشريعي بحجة أن الطعن ينصرف إلى ملائمة التشريع، في حين أقدم في حالات أخرى على تقصي الغاية الحقيقية من وراء النص التشريعي، مطبقاً فكرة الانحراف في استعمال

58 - د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص435.

اختصاصها الأصيل في تشريع القوانين الاتحادية التي تجد فيها تحقيقاً للمصلحة العامة وفي نطاق الدستور... "(59). وفي هذا الحكم إشارة واضحة إلى أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما يحقق المصلحة العامة عند ممارسته لاختصاصه في التشريع، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بإطار الدستور وغايته. فأقرار المحكمة بأن التشريع يجب أن يكون في (نطاق الدستور) يعد قيداً جوهرياً يحد من إطلاق السلطة التقديرية للمشرع، ومن ثم، فإن ربط المحكمة بين التشريع والمصلحة العامة يمثل في جوهره معياراً موضوعياً يمكن من خلاله الكشف عن الانحراف التشريعي، على اعتبار أن هذا الأخير يتحقق عندما تنحرف السلطة التشريعية عن تحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق مصالح خاصة، أو أغراض لا تتفق مع المقاصد الدستورية.

كما أنها قضت في حكم آخر لها بتاريخ 2021/10/27 ".... بعدم دستورية بعض العبارات والمواد الواردة في قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم (20) لسنة 2020، وهو يعد من القرارات المضیئة التي تضاف الى سلسلة قراراتها المهمة الاخرى بوصفها المؤسسة الدستورية الحامية للدستور... وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في هذا القرار دعمها لمبدأ

تاريخ الدخول للموقع 2025/12/20، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا:

www.iraqfsc.iq

ثبت فيها خروج المشرع عن حدود سلطته، أم من خلال تجنبه ونفيه في حالات أخرى تبين فيها التزام المشرع بالضوابط الدستورية.

وتأسيساً على ما سبق ومن أجل بيان تطبيقات القضاء الدستوري العراقي تجاه رقابة الانحراف التشريعي سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان أحكام المحكمة الاتحادية العليا المتضمنة الإقرار بالانحراف التشريعي، ونبين الفرع الثاني أحكام المحكمة الاتحادية العليا المتضمنة تجنب ونفي الانحراف التشريعي وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول: أحكام المحكمة الاتحادية العليا المتضمنة الإقرار بالانحراف التشريعي

يعد الانحراف التشريعي من أخطر صور الخروج على المشروعية الدستورية، إذ تتحقق هذه الحالة عندما تستعمل السلطة التشريعية اختصاصها لتحقيق غايات غير تلك التي رسمها الدستور. وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا في بعض قراراتها بأن السلطة التشريعية ينبغي أن تمارس اختصاصها بالتشريع وفق مقتضيات المصلحة العامة، أي أن الهدف من التشريع أو أن غاية التشريع النهائية هي تحقيق المصلحة العامة، إذ جاء في حكمها الصادر في 2015/4/14 ".... أن السلطة التشريعية تمارس

59 - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (21) وموحدتها 29/اتحادية/اعلام/2015)، بتاريخ 2015/4/14، ص3،

القانون قواعد عامة ومجردة تنطبق على من يتوفر فيهم شروط انطباقها في حين أن غاية المشرع الخفية تقرير امتيازات لأعضاء مجلس النواب والوزراء والدرجات الخاصة وهذا شكل خرقاً لبعض الحقوق كالمساواة وتكافؤ الفرص وهي قيود موضوعية ذات طابع مطلق لا تقبل التقييد وان كان بعضها يقبل التنظيم بما لا يشكل انتهاك لجوهر هذه الحقوق والحريات ، فالدستور يتضمن مبادئ عليا تسوده وتهيمن على احكامه وهذه المبادئ تمثل روح الدستور التي تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه، وحيث ان عيب الانحراف التشريعي هو عيب غائي يستهدف البحث عن غاية أو هدف المشرع من التشريع وهو تحقيق الصالح العام فان صدور أي تشريع لا يستهدفها أو يستهدف غايات أخرى منبته الصلة بالمصلحة العامة كت تحقيق منافع وامتيازات شخصية أو حزبية أو فئوية فإن التشريع يكون معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽⁶²⁾.

وفي حكمها الصادر في 2017/11/20 قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم 2017/9/25 في إقليم كردستان وفي المناطق الأخرى التي شملت به

62 - د. أحمد طلال عبد الحميد البديري، المحكمة الاتحادية العليا ومواجهة الانحراف التشريعي، بحث منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/11/21، تاريخ الدخول للموقع 2025/12/25، ص2، على الموقع الآتي:

www.iraqfsc.iq

الرصانة العلمية ومبدأ استقلال الجامعات والحق بالتعليم ورسم السياسة التعليمية والتربوية العامة والحق في تكافؤ الفرص والمساواة في الحقوق والواجبات والمساواة في فرص التعليم العالي...."⁽⁶⁰⁾.

إلا أن ما يمكن ملاحظته على هذا الحكم إن المحكمة الاتحادية العليا قد تغافلت عن نص المادة (12/أولاً) من قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية التي نصت على ان " للموظف أو المكلف بخدمة وأعضاء مجلس النواب والوزراء ومن هم بدرجتهم أو الوكلاء ومن هم بدرجتهم والمديرين العامين ومن هم بدرجتهم والدرجات الخاصة العليا بموافقة دوائرهم الدراسة أثناء التوظيف أو التكليف على النفقة الخاصة أو اجازة دراسية للحصول على الشهادة الاولية أو العليا داخل العراق أو خارجه بصرف النظر عن العمر"⁽⁶¹⁾.

والملاحظ على النص أعلاه أنه يمثل انحرافاً تشريعياً بيناً، على اعتبار أن مجلس النواب قد انحرف في استعمال سلطته التشريعية، فبالرجوع الى طبيعة التشريع يجب ان يتضمن

60 - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (46) وموحدتها 50 و51/اتحادية/2020)، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4655، السنة الثالثة والستون، تشرين الثاني 2021، ص2-ص4.

61 - المادة (12/أولاً) من قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم (20) لسنة 2020.

توافق على استقلال إقليم كردستان والمناطق الكردستانية خارج إدارة الإقليم وإنشاء دولة مستقلة"، كما أن المحكمة الاتحادية العليا قد أثبتت وجود الانحراف التشريعي على أساس المعيار الموضوعي إذ لم تفتش عن ذلك في نية المشرع، وقصده، بل من خلال نص الأمر المطعون فيه ومقارنة ذلك مع غاية النصوص الدستورية أما لو أن المشرع لم يفصح عن غايته غير المشروعة كما هو الحال في أغلب الأحيان، فإنه من الصعب على المحكمة إقامة حكمها على أساس عيب الغاية.

ومن خلال تحليل أحكام المحكمة الاتحادية العليا أعلاه يرى الباحث، أن المحكمة تمارس رقابة تمتد إلى الغاية من التشريع، إذ لا تكتفي بفحص مدى مطابقته للنصوص الدستورية شكلاً، بل تتحقق من انسجام أهدافه مع المبادئ الدستورية والمصلحة العامة. وقد أظهرت أحكامها لاسيما المتعلقة بقانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية والاستفتاء الجاري في إقليم كردستان، أن انحراف التشريع عن غايته الدستورية يعد سبباً كافياً للحكم بعدم الدستورية. وبذلك فإن القضاء الدستوري العراقي يقر صراحة أو ضمناً بأن سلامة الغاية تعد معياراً أساسياً لمشروعية التشريع، وأن الخروج عليها يمثل انحرافاً في

وإلغاء الآثار والنتائج المترتبة عليه لتحقيق عيب الغاية، فبالرغم من أن المحكمة الاتحادية قد استعرضت المواد التي تتعارض مع إجراء هذا الاستفتاء وهي كل من المادة (1) والمادة (109) إلا أنها قدمت عيب الغاية على مخالفة هذه المواد، وفي نهاية حكمها قررت ما يلي: "وتجد المحكمة الاتحادية العليا وبالهدف الذي سعى إليه والغرض الذي اجري من أجله وهو استقلال إقليم كردستان والمناطق المشمولة بالاستفتاء خارج الإقليم عن العراق وإنشاء دولة مستقلة خارج النظام الاتحادي الجمهورية العراق الذي نصت عليه المادة (116) من الدستور ... وبناء عليه فإن الاستفتاء الذي اجري يوم 25/9/2017 في إقليم كردستان وفي المناطق الأخرى خارجه ووفقاً للهدف الذي اجري من أجل تحقيقه وهو استقلال إقليم كردستان والمناطق الأخرى خارجه التي شملت بالاستفتاء، لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه...." (63).

والملاحظ على هذا القرار، إن السبب الذي دفع بالمحكمة الاتحادية العليا للحكم بعدم دستورية الاستفتاء يرجع إلى أن حكومة إقليم كردستان قد أفصحت عن أهدافها غير المشروعة صراحة، حيث تضمن الأمر الإقليمي رقم (106) في 9/6/2017 المطعون فيه على السؤال الآتي: "هل

ثالثاً: أن شمول جرائم الفساد بالعفو العام سيمثل مؤشراً سلبياً على سمعة العراق الدولية وجهوده في مكافحة الفساد سيما وأن المجتمع الدولي ومنظمات المجتمع المدني المعنيين بمكافحة الفساد لم تألفا وجود عفو عام عن مرتكبي جرائم الفساد الإداري والمالي لا بل أن كل دول العالم اتخذت إجراءات صارمة بإيقاع أقصى العقوبات بحق مرتكبي جرائم الفساد وتشيديها لتصل في قوانين بعض الدول إلى عقوبة الإعدام⁽⁶⁴⁾.

والملاحظ على هذا القرار أنه على الرغم مما قدمه الطاعن من أسباب تؤكد مجانية التشريع المطعون فيه لأوجه المصلحة العامة لشموله مرتكبي جرائم الفساد الإداري والمالي بالعفو العام، وهو يعني وجود انحراف تشريعي واضح، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا لم تحاول نفي ما أثاره الطاعن، بل ردت الدعوى بحجة أن "شمول بعض جرائم الفساد لقانون العفو العام هو خيار تشريعي يعود تقديره إلى مجلس النواب". وفي ذلك دلالة واضحة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا تجنبت الحكم بعدم الدستورية على أساس الانحراف التشريعي أو عيب الغاية.

في حين نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد ذهبت في أحكام أخرى إلى نفي حصول الانحراف التشريعي ومن بين تلك الأحكام حكمها الصادر في

استعمال السلطة التشريعية يستوجب الحكم بعدم الدستورية.

الفرع الثاني: أحكام المحكمة الاتحادية العليا المتضمنة تجنب ونفي الانحراف التشريعي

أن المحكمة الاتحادية العليا قد ذهبت في بعض قراراتها على خلاف ما سبق إلى تجنب حصول عيب الانحراف التشريعي من جهة، ونفي حصوله من جهة أخرى على أساس عيب الغاية. ومن بين القرارات التي تجنبت فيه المحكمة الاتحادية العليا حصول عيب الانحراف التشريعي حكمها الصادر في 2016/12/20 والذي تجنبت فيه الحكم بعدم الدستورية استناداً لعيب الغاية رغم وضوح حكمها في الطعن المقدم من هيئة النزاهة ضد قانون العفو العام على أساس الانحراف التشريعي، إذ تضمن الطعن عدة أسباب من بينها "...ثانياً: ورد في الأسباب الموجبة لتشريع قانون العفو (بغية إتاحة الفرصة لمن جنح من العراقيين في العودة للاندماج في الحياة العامة وإشاعة روح التسامح والإصلاح في المجتمع) ولدى التأمل فيما ورد من أسباب موجبة لا نجد أي فلسفة أو حكمة تسوغ إقحام جرائم الفساد في قانون العفو العام بل إن الإصلاح يستوجب دعم جهود مكافحة الفساد وتشديد العقوبات على مرتكبي جرائم الفساد والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى إجهاض تطلعات المجتمع.

تاريخ الدخول للموقع 2026/1/7، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا: www.iraqfsc.iq

64 - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (71) وموحدتها 83/اتحادية/اعلام/2016 بتاريخ 2016/12/20، ص4،

الوطني والمصلحة العليا للبلاد ولتأمين العلانية والشفافية. وهذا يدل على محاولة المحكمة تجنب الحكم بعدم الدستورية على أساس تحقق عيب الغاية.

كما ذهبت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ (2014/7/13) إلى رد دعوى إحدى الأقليات (الکرد الفيليين) والمتضمن رد دعواهم فيما يتعلق بتخصيص (الكوتا) لانحراف المشرع عن المبادئ والحقوق الأساسية الواردة في الدستور لعام ٢٠٠٥ بحرمان الكورد الفيليين من حقهم في التمثيل النيابي بتخصيص (الكوتا) لهم أسوة ببقية المكونات المشار إليهم في الدستور على الرغم من توافر نفس المبررات والأسباب اللازمة لتخصيص الكوتا حيث قضت المحكمة " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد وكيل المدعيتان يطعن بعدم دستورية المادة (١١) من القانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ قانون انتخاب مجلس النواب العراقي ثم طلب أثناء المرافعة تعديل المادة المذكورة بإضافة الكورد الفيليين إلى هذه المادة ليكون لهم (كوتا) محددة أسوة بما فعله المشرع العراقي حينما خصص لهم أربعة مقاعد في مجالس المحافظات وحيث أن عدم نص المادة (١١) من القانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ على تخصيص (كوتا) للكورد الفيليين لا يجعل من المادة المذكورة

2016/8/9 حيث قضت المحكمة بأن "....طعن المدعين والشخص الثالث بالفقرة (سابعاً) من المادة (24) من القانون أعلاه التي ألزمت الأحزاب بتزويد دائرة الأحزاب بأسماء المؤسسين والمنتمين وما يطرأ عليها من تحديثات بأن وجود هذا الشرط يعبر عن الرغبة في إحكام السيطرة على الأحزاب ومراقبتها وبث الرعب بين المنتمين وصرفهم عن الانتماء للأحزاب هو طعن غير وارد إذ أن ذلك خيار للمشرع اتخذه استناداً للصلاحيات المخولة له في المادة (61/أولاً) من الدستور باعتباره من الضرورات التي يتطلبها الأمن الوطني والمصلحة العليا للبلاد ولتأمين العلانية والشفافية في مكونات الحزب والمنتمين إليه في الدول التي تبني النظام الديمقراطي" (65).

والملاحظ على هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا قد نفت حصول الانحراف التشريعي بوساطة إثباتها بأن الاجراء الذي اختاره المشرع في قانون الأحزاب لا يهدف إلى ما ذهب إليه الطاعن من كونه يهدف إلى الرغبة في إحكام السيطرة على الأحزاب ومراقبتها، وبث الرعب بين المنتمين وصرفهم عن الانتماء إليها، والذي يمثل وجه الانحراف التشريعي. كما أكدت المحكمة على أن هذا الاجراء يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بوصفة من الضرورات التي يتطلبها الأمن

تاريخ الدخول للموقع 2026/1/5، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا:

www.iraqfsc.iq

65- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (3/اتحادية/اعلام/2016) بتاريخ 2016/8/9، ص3،

ومن خلال تحليل أحكام المحكمة الاتحادية العليا أعلاه، يتضح لنا أن المحكمة الاتحادية العليا قد ذهبت على غرار ما ذهب إليه القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا من خلال تقديم العيوب الأخرى على عيب الغاية عندما تقضي بعدم الدستورية بالرغم من وجود عيب الغاية.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن الباحث يذهب مع ما اقره جانب من الفقه الدستوري أنه على الرغم من خطورة عيب إساءة استعمال السلطة التشريعية (الانحراف بالتشريع) باعتباره عيباً خفياً وإمكانية الاستناد عليه بوساطة القضاء الدستوري في مواجهة السلطة التشريعية، إلا أن هذا القضاء قد تقاعس وأهمل في أداء وظيفته الرقابية تجاه هذا العيب، على اعتبار أنه لم يصدر حكم صريح بعدم الدستورية في مواجهته، إلا في بعض الأحكام الحديثة، الأمر الذي يجعل من وصف رقابة القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر وفرنسا رقابة ظاهرية على عيب الغرض كعيب موضوعي يصيب التشريع، بحيث يقرر فقط أن هذه الأغراض التي يستند عليها التشريع تدخل في إطار الدستور أم لا، ومع ذلك فإن هذه الرقابة الظاهرية تعد في الحقيقة رقابة ضيقة ولا تخدم الفائدة المرجوة منها ما دام المشرع الدستوري قلما يخصص أهدافاً

من القانون أعلاه غير دستورية وأن ذلك خيار تشريعي يرجع إلى المشرع وأن طلب تعديل المادة المذكورة بإضافة الكورد الفيليين إليها ليكون للكورد الفيليين كوتا محددة في مجلس النواب ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا كما أنه ليس من اختصاصها الحكم بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بتخصيص حصة معينة للمكون المذكور في مجلس النواب..."(66).

ففي هذا الحكم نفت المحكمة الاتحادية العليا حصول الانحراف التشريعي من خلال إثباتها بأن الأجراء الذي اختاره المشرع في قانون انتخابات مجلس النواب العراقي لا يهدف إلى ما ذهب إليه الطاعن، من كونه يهدف إلى حرمان الكورد الفيليين من حقهم في التمثيل النيابي بتخصيص الكوتا، ومن ثم، لا يخل بمبدأ المساواة بين العراقيين وتكافؤ الفرص، على اعتبار أن القانون المذكور أعلاه لم ينص على تخصيص كوتا للكورد الفيليين في المادة (11) منه، وأن عدم تخصيص الكوتا لهم لا يجعل من المادة المذكورة غير دستورية بل أكدت المحكمة على أن هذا الاجراء هو خيار تشريعي يرجع إلى المشرع وأن طلب تعديل المادة (11) بتخصيص كوتا للكورد الفيليين هي من اختصاص مجلس النواب ويخرج من نطاق اختصاصها.

معينة يلتزم المشرع العادي باحترامها عند إصدار التشريع.

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى النتائج والتوصيات الآتية:-

أولاً: النتائج

1- استقر الفقه الدستوري على أن لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (الانحراف التشريعي) مدلولين: أحدهما واسع، والآخر ضيق؛ فذهب إلى أن المقصود بالانحراف التشريعي، في مفهومه الواسع، "جميع صور المخالفة الدستورية التي تلحق بالنصوص التشريعية متى ما تجاوز المشرع حدود اختصاصه الدستوري، سواء أكانت هذه المخالفات صريحة وظاهرة من خلال تعارضها المباشر مع نصوص الدستور، أم كانت ضمنية ومستترة لا يمكن الكشف عنها بمجرد المقارنة الشكلية مع أحكامه". ويقصد بالانحراف التشريعي في معناه الضيق " أن تقوم السلطة التشريعية باستعمال سلطتها التقديرية لتحقيق أهداف تتعارض مع روح الدستور ومبادئه العامة، بما يؤدي إلى الإخلال بركن الغاية الذي يفترض أن يكون موجهاً دائماً نحو تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يجعل التشريع مشوباً بالبطلان".

2- يتميز عيب الانحراف التشريعي باعتباره عيباً مستقلاً وقائماً بذاته، عن باقي العيوب الدستورية التي تصيب التشريع بعدة خصائص تبرز أهميته وخطورته على حد سواء، فهو عيب قصدي يظهر عندما تتجاوز السلطة التشريعية عمداً الضوابط التي تفرضها المصلحة العامة في التشريع وتسعى لتحقيق أغراض تتعارض مع نصوص الدستور، إضافة إلى كونه من العيوب ذات الطبيعة الذاتية،

لما ينطوي عليه من ارتباط مباشر بنوايا المشرع ومقاصده، الأمر الذي يميزه عن سائر العيوب الدستورية الأخرى. فممارسة الرقابة عليه لا تقتصر على فحص النصوص في ظاهرها، بل تمتد إلى تقويم الأغراض الحقيقية التي استهدفتها السلطة التشريعية من وراء سن التشريع. كما يتميز بأنه عيباً احتياطياً لا يلجأ القاضي الدستوري إلى بحثه إلا بعد استنفاد وسائل الرقابة على المخالفات الشكلية والموضوعية للدستور.

3- انقسم الفقه القانوني بصدد معيار إثبات الانحراف التشريعي إلى اتجاهين، فمنهم من ذهب إلى أن المعيار المحدد لإثبات الانحراف التشريعي يتصف بكونه معيار ذاتي أو شخصي، والاتجاه الثاني يرى بأنه موضوعي. وقد توصل الباحث إلى أن الأخذ بالمعيار الموضوعي هو الاتجاه الأجدر بالاعتماد، لما يتميز به من وضوح وواقعية وقابلية للتطبيق العملي، لارتباطه المباشر بمفهوم المصلحة العامة من ناحية، ولما يوفره من قدر أكبر من الاستقرار لنظرية الانحراف بالتشريع من ناحية أخرى.

4- اتضح لنا من خلال البحث أن رقابة القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر وفرنسا لم تستقر على الأخذ صراحة برقابة الانحراف التشريعي، حيث تجنبت كل من المحكمة الاتحادية العليا العراقية والمحكمة الدستورية العليا المصرية والمجلس الدستوري الفرنسي الخوض في استهداف المشرع للمصلحة العامة خشية الصدام مع السلطة التشريعية، ونتيجة لصعوبة إثبات انحراف المشرع عن استهداف المصلحة العامة، اتخذ القاضي الدستوري من المخالفة الموضوعية المباشرة لنصوص الدستور سبيلاً لتقرير النصوص القانونية، وهو ما يفسر وصف عيب الانحراف التشريعي بأنه عيباً احتياطياً.

ثانياً: التوصيات

- 3- زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 4- شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
- 5- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 6- طارق زيادة، المصلحة العامة والقضاء الدستوري، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، المجلد السابع، الكتاب السنوي، بيروت-لبنان، 2013.
- 7- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، مطبعة دار الشعب، القاهرة، 1988.
- 8- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 9- عبد الرحمن أسامة كحيل، الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
- 10- عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
- 11- عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 12- عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت-لبنان، 2013.
- 13- عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية،

1- يوصي الباحث بضرورة النص صراحة في قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية، والمحكمة الدستورية العليا في مصر، على الأوجه المختلفة لعدم الدستورية بما فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية من أجل أن يسهل على أطراف الدعاوى الدستورية معرفته أوجه الطعن أو عدم الدستورية التي تكشف النصوص المطعون فيها.

2- يوصي الباحث بضرورة تبني القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر وفرنسا معايير واضحة من أجل تحديد مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بما يمنع الغموض في تطبيقه وبالتالي يضمن توحيد الاجتهاد القضائي.

3- يوصي الباحث بضرورة توسيع نطاق رقابة القضاء الدستوري في العراق ليشمل فحص عيب الغاية التشريعية، فعلى الرغم من جواز الرقابة على غاية التشريع إلا أنها ما زالت رقابة محدودة جداً، وأن عيب الغاية لا زال عيباً احتياطياً، وذلك لحساسية هذا العيب وما قد يترتب عليه من مشاكل بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية.

المصادر

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم أحمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016.
- 2- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

مجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

2- يسرى محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، بحث منشور في المجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثامن عشر، السنة الثامنة، أكتوبر/تشرين الأول، 2010.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح

1- حسين علي محمد، قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، بيروت-لبنان، 2020.

2- رمضان عيسى أحمد، الانحراف بالتشريع (العراق انموذجاً)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، بيروت-لبنان، 2018.

3- عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي الاجتماعي الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2011.

4- عبد الحميد عبد اليمه جعفر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019.

5- عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2011.

رابعاً: الدساتير والقوانين

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005
2- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل

3- قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية رقم (20) لسنة 2020.

مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية، القاهرة، 2002.

14- عوض المر، رقابة الشرعية الدستورية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، القاهرة، 2003.

15- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

16- محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

17- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

18- محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، المجلد1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.

19- محمود صالح حميد الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.

20- وائل محمد يوسف، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2014.

21- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، بغداد-العراق، 2015.

22- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

ثانياً: البحوث والدوريات

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة

خامساً: القرارات القضائية

- أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية
- 1- حكم المحكمة العليا المصرية في القضية رقم (2) لسنة (3) قضائية دستورية، جلسة 1975/6/7، الجزء الأول.
- 2- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (23) لسنة (12) قضائية دستورية، جلسة 1993/1/2، الجزء الخامس.
- 3- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (121) قضائية دستورية، جلسة 7 مارس 1998، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن.
- 4- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (131) لسنة (22) قضائية دستورية، جلسة 2002/7/7، الجزء العاشر.
- 5- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (57) لسنة (34) قضائية دستورية، جلسة 2012/6/14، الجزء الثالث عشر.

● قرارات المجلس الدستوري الفرنسي

¹ - CC 86-218 DC, 18 November 1986, Rec.

- قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية
- 1- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (20/اتحادية/2014).
- 2- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (21/2) وموحدتها 29/اتحادية/اعلام/2015).
- 3- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (3/اتحادية/اعلام/2016).
- 4- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (71) وموحدتها 83/اتحادية/اعلام/2016).
- 5- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (89) و91 و92 و93/اتحادية/2017).
- 6- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (46) وموحدتها 50 و51/اتحادية/2020).

سادساً: الشبكة المعلوماتية للأنترنت

1- د. أحمد طلال عبد الحميد البديري، المحكمة الاتحادية العليا ومواجهة الانحراف التشريعي، بحث منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/11/21، تاريخ الدخول للموقع 2025/12/25، ص2، على الموقع الآتي:

www.iraqfsc.iq

سابعاً: المراجع الأجنبية

- 1- Philippe(X), Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Francaises, Paris-Aix Marseille, Economica-Presses universitaires d Aix-Mareille,1990.
- 2- Rousseau(D), Droit du contentieux constitutionnel, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 10 ed, 2013.
- 3- Favoreu louis Philip loic :Les grandes decisions du Conseil constitutionnel, Dalloz. 12 ed, 2003.