

حماية حقوق الإنسان من خلال القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

أ.م.د. أبوذر شاكر عبد

الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية

Protection of Human Rights through Constitutional Judiciary (A Comparative Study)

Assistant Professor Dr. ABOO-THAR SHAKIR ABD

Al-Iraqia University / College of Law and Political Science

Email: aboo-thar.s.abd@aliraqia.edu.iq

الملخص:

تمثلت أهمية الدراسة في معالجة التوتر الدائم بين ضرورة مرونة المشرع في سن القوانين (السلطة التقديرية) ووجوب حماية الحقوق والحريات الدستورية من أي تجاوز أو إهدار. إن تنظيم الحقوق ليس سلطة مطلقة، بل يجب أن يرتكز على ضوابط صارمة تضمن عدم المساس بجوهر الحق. وأكدت الدراسة أن النتيجة الأهم المشتركة بين القضاء الدستوري العراقي والمصري هي أن السلطة التقديرية للمشرع تنتهي عند حدود الجوهر الدستوري للحق أو أصله. وأي تنظيم تشريعي يؤدي إلى إفراغ الحق من مضمونه الأساسي (سواء تعلق بالملكية أو الحقوق السياسية أو الحق في العيش الكريم) يُعتبر تجاوزاً غير دستوري لهذا النطاق الرقابي الموضوعي، ويستوجب الإلغاء، وتمثلت أهم التوصيات التي توصلت إليها الدراسة بضرورة قيام المحاكم الدستورية في كلا البلدين بالاستمرار في تطوير وتفصيل معيار التناسب في تسبب أحكامها، ليكون هذا المعيار أداة رقابية منهجية واضحة المعالم (تتضمن اختبارات المشروعية، الملاءمة، والضرورة) يُحتذى بها من قبل المشرع قبل إصدار التشريع، مما يُعزز الرقابة الوقائية ويقلل من حالات التجاوز على الحقوق. **الكلمات المفتاحية:** الرقابة الدستورية، السلطة التقديرية للمشرع، حقوق الإنسان، المحكمة الدستورية.

Abstract:

The significance of this study lies in addressing the enduring tension between the need for legislative flexibility in lawmaking (legislative discretion) and the imperative of safeguarding constitutional rights and freedoms from infringement or erosion. The regulation of rights does not constitute absolute authority; rather, it is grounded in strict constraints that preserve the essential core of the right. The study establishes that a central shared conclusion between the Iraqi and Egyptian constitutional judiciaries concerns the limitation of the legislator's discretionary power at the boundaries of the constitutional essence of the right. Legislative measures that lead to the deprivation of a right's fundamental substance-whether related to property, political rights, or the right to a dignified life-fall within the scope of unconstitutional overreach under substantive judicial review and warrant annulment. Within this analytical frame, constitutional adjudication emerges as a mechanism that delineates the permissible scope of legislative intervention while maintaining the structural integrity of rights. The study further advances that the continued development of the proportionality standard in judicial reasoning represents a critical methodological direction for constitutional courts in both countries. This standard, encompassing tests of legitimacy, suitability, and necessity, provides a structured evaluative framework capable of guiding legislative action prior to enactment. Such an approach contributes to strengthening preventive constitutional review and fostering a more coherent balance between legislative authority and the protection of fundamental rights. Keywords: Constitutional Review, Legislative Discretion, Human Rights, Constitutional Court.

المقدمة:

يُعد الدستور القانون الأسمى للدولة وحجر الزاوية في بناء الدولة القانونية التي ترتكز على مبدأ سيادة القانون وخضوع الحاكم والمحكوم للقواعد القانونية. وهذا السمو يفرض على السلطات العامة الثلاث، بما فيها السلطة التشريعية، الالتزام التام بمركزاته، غير أن الواقع العملي يفرض

ضرورة إقامة توازن دقيق: فمن جهة، يجب أن تلتزم السلطة التشريعية بمبدأ المشروعية الدستورية؛ ومن جهة ثانية، يجب أن تتمتع بالسلطة التقديرية (حرية المفاضلة) لاختيار أفضل البدائل التشريعية لمواجهة المستجدات. وإن هذا التوازن مهدد باستمرار بفعل "فكرة الانحراف الملازمة للطبيعة البشرية"، والتي قد تدفع السلطات إلى تجاوز صلاحياتها أو إساءة استعمالها، وهو ما يفرض وجود ضمانات عليا لفرض مبدأ سمو الدستور على كافة التصرفات. وهنا يبرز الدور المحوري للقضاء الدستوري؛ حيث يُعد حجر الزاوية والضمانة الأساسية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية. فمن خلال ممارسة القضاء الدستوري للرقابة على دستورية القوانين، فإنه يقوم عملياً بوظيفتين حاسمتين لحماية الحقوق، وهي تأكيد سمو كونه يمنع السلطة التشريعية من سن قوانين تتعارض مع المبادئ والحقوق التي كفلها الدستور، وضبط الانحراف، بحيث يضع حدوداً للسلطة التقديرية للمشرع، مانعاً إياها من التوسع في تقييد الحقوق أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية بتحويل الغاية التشريعية من المصلحة العامة إلى أغراض حزبية أو ذاتية. وعليه، فإن الرقابة القضائية الدستورية هي الآلية التي تحوّل مبدأ سمو الدستور من مجرد قاعدة نظرية إلى حماية فعالة وملموسة لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، وفي هذا السياق، تبرز أهمية دراسة دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الإنسان في الدول العربية، وخاصة في ظل التحولات السياسية والاجتماعية التي تشهدها المنطقة. تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على تجربتين هامتين في المنطقة العربية، وهما تجربة المحكمة الاتحادية العليا في العراق وتجربة المحكمة الدستورية العليا في مصر. فعلى الرغم من حداثة التجربة العراقية مقارنة بالتجربة المصرية العريقة، إلا أن كلتا المحكمتين تمثلان نموذجين يستحقان الدراسة والمقارنة.

اشكالية الدراسة:

ما الحدود والآليات الفعالة لرقابة القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجاً) على التشريعات والقرارات لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة، وإلى أي مدى ينجح القضاء العراقي في تطبيق المعايير الدستورية والدولية في هذا المجال مقارنة بالتجارب القضائية المقارنة؟

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من شقين: أهمية علمية تتمثل في المساهمة في إثراء الأدبيات القانونية المقارنة حول دور القضاء الدستوري في المنطقة العربية، وأهمية عملية تتمثل في تقديم توصيات للمشرعين وصناع القرار في البلدين لتعزيز دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الإنسان. وتهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها تحليل الإطار القانوني والمؤسسي للقضاء الدستوري في العراق والمقارن لتوضيح اختصاصات وآليات عمل تلك المحاكم وتقييم فعاليتها دورهما في حماية حقوق الإنسان من خلال تحليل نماذج من أحكامهما، وتحديد التحديات التي تواجههما، وتقديم توصيات لتعزيز دورهما.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على أهمية وضع ضوابط للسلطة التقديرية للمشرع التي تكفل منع إصدار قوانين تنظم الحقوق والحريات مخالفة لما كفله الدستور، والتعرف على أهمية الرقابة القضائية الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم هذه الحريات والحقوق الدستورية، مع توضيح موقف القضاء الدستوري العراقي والمقارن (القضاء الدستوري المصري) بشأن الرقابة القضائية الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقوق الإنسان وحياته.

مناهج الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهجية متكاملة تجمع بين المنهج الوصفي لوصف الإطار القانوني والمؤسسي، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص والأحكام، والمنهج المقارن للمقارنة بين تجربة المحكمة الاتحادية العليا العراقية وغيرها من المحاكم الدستورية وبالأخص (المحكمة الدستورية العليا المصرية).

المبحث الأول الأساس الدستوري لسلطة المشرع التقديرية بتنظيم حقوق الإنسان

يُمثل الدستور، باعتباره القانون الأسمى للدولة، المصدر الأساسي والوحيد الذي يمنح السلطات العامة صلاحياتها، بما في ذلك السلطة التشريعية. ومع ذلك، فإن الطبيعة المتطورة للمجتمع وضرورة الاستجابة للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية تفرض على المشرع امتلاك قدر من المرونة، وهو ما يُعرف بالسلطة التقديرية، وهذه السلطة تُتيح للمشرع حرية المفاضلة بين عدة خيارات تشريعية ممكنة عند تنظيم مسألة معينة، خاصة في مجال الحقوق والحريات، إذ يعترف الدستور بحقوق الإنسان وحياته ويضمنها. كما يُمكن الدستور الشعب، مُطبّقاً بذلك الديمقراطية، ومُتيحاً له فرصة المشاركة في ممارسة السلطة، من خلال الانتخابات والاستفتاءات. ويُحدد الدستور أيضاً ما إذا كان يُمكن تقييد هذه الحقوق أم لا، وفي أي الحالات. وعادةً ما تكون هناك أسباب كحماية الأمن القومي، والصحة والسلامة العامة، أو حتى حماية حقوق الآخرين، وذلك دائماً بموجب قوانين صادرة عن الحكومة المختصة. ينبغي أن تتجلى المؤسسات القانونية والديمقراطية من خلال ثلاث سمات أساسية: الشرعية، والسلطة والقوة

السياسية (Guzina & Tiri, 2023, p 22). لكن هذه السلطة التقديرية، مهما اتسعت، تبقى مهددة بخطر الانحراف أو الاستبداد، إذ أن أي تنظيم تشريعي للحقوق هو في جوهره تقييد لتلك الحقوق. من هنا، ينشأ التحدي الدستوري المحوري: كيف يمكن للمشرع أن يمارس سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق دون أن يمس جوهرها أو يُفْرِغها من مضمونها، يأتي هذا المبحث للإجابة عن هذا التساؤل عبر الكشف عن الأساس الدستوري الذي يضبط العلاقة بين حرية المشرع ومتطلبات حماية حقوق الإنسان. وعليه، سيعالج هذا المبحث التوازن الحاسم بين مبدأ شرعية التقييد ومبدأ عدم الإفراط فيه، وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية التشريعية كنظام لتنظيم حقوق الإنسان

تشكّل حقوق الإنسان جوهر النظام الدستوري للدولة الحديثة، فهي لا تُحدّد العلاقات بين الأفراد والجماعات والدولة فحسب، بل تتغلغل أيضًا في هياكل الدولة وعمليات صنع القرار والرقابة. لذا، تُعدّ وثيقة الحقوق جزءًا لا يتجزأ من الدستور الحديث. في الوقت نفسه، غالبًا ما تنشأ الثغرات في تطبيق حقوق الإنسان على المستوى المحلي، سواء كانت حقوقًا فردية أو جماعية عند الاقتضاء، من قصور في القانون الدستوري. تُعدّ الحماية الدستورية أمرًا حيويًا في نظام العدالة الجنائية، حيث يُمكن أن يؤدّي غياب وثيقة حقوق شاملة إلى جعل الدولة مُستبَدّة، ومتقلبة، وديكتاتورية (Ahamed, 2021, pp 149–159). يعتبر مصطلح السلطة التقديرية للمشرع من المصطلحات المعاصرة لذلك فإن البحث في مفهومها بشكل دقيق يقتضي تعريفها وتمييزها عن غيرها من المصطلحات في إطار تنظيم المشرع حقوق الإنسان، وسيتم ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقوق الإنسان الدستورية

ظلت فكرة "السلطة التقديرية للمشرع" تشكل نقطة خلاف في الفقه الدستوري الفرنسي، ولم تحظَ بالقبول الواسع ضمن أوساط فقهاء القانون العام في فرنسا إلا في أعقاب صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨. ويعود هذا الرفض التاريخي إلى الفكر القانوني السائد آنذاك، الذي كان يرى في البرلمان المصدر الأساسي للسلطة وممثلًا للإرادة الشعبية، مما يجعل أي محاولة لتقييد حريته التشريعية أمرًا غير مستساغ. فقد كان الاعتقاد راسخًا بأن المشرع هو الجهة الأقدر على الموازنة بين المصالح والقضايا التشريعية المختلفة، ولذلك، كان الفقه يؤكد بجلاء على أن السلطة التقديرية للمشرع هي القاعدة الأساسية، وأن أي تقييد لها يمثل استثناءً ضيقًا (الشاوي، ٢٠٠٧، ص ٣٠٢). ومع ذلك، لم يعد هذا المبدأ يحافظ على وجاهته المطلقة في ظل التطورات الدستورية المعاصرة. فقد أدى ظهور مفاهيم "الدساتير الجامدة" و"مبدأ سمو الدستور"، وما ترتب عليه من إخضاع التشريعات البرلمانية لرقابة قضائية دستورية صارمة (الشيبي، ٢٠٠٣، ص ٢٥٠)، إلى تآكل هذا المبدأ. يُضاف إلى ذلك التحول في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث برز تداخل كبير وتزايدت هيمنة السلطة التنفيذية على العملية التشريعية برمتها. تتجلى هذه الهيمنة في مراحل سنّ القوانين، بدءًا من تحديد جدول أعمال البرلمان وتقدير مدى الضرورة التشريعية. بشكل عام، يمكن تعريف السلطة التشريعية بأنها المدى الضروري من الحرية الممنوح لكل سلطة عامة في الدولة لتمكينها من أداء مهامها وأنشطتها بفاعلية (حماس، دون سنة، ص ٣٦). تتجلى السلطة التقديرية للمشرع أيضًا في الحالات التي يمتلك فيها البرلمان حرية تنظيم مسألة ما دون أن يفرض عليه المؤسس الدستوري طريقة تدخل محددة أو يملّي عليه شروطًا مقيدة لاختصاصاته التشريعية. في هذه الحالة، تكون للمشرع الكلمة الفصل في تنظيم المسألة محل التشريع، دون أن تخضع لتعقيب أو تدخل من أي سلطة أخرى في الدولة (سليم، ٢٠١٠، ص ٣٧٤). ومع ذلك، فإن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بحدود وأحكام الدستور وأهدافه العليا. يُشترط لصحة أي قانون يصدر عن البرلمان أن يكون متطابقًا مع القواعد الدستورية نصًا وروحًا، وأن يتواءم في الوقت ذاته مع مقتضيات المصلحة العامة (النجار، ٢٠٢٤، ص ٣٤٠). تتفق التعريفات الفقهية والقضائية للسلطة التقديرية للمشرع على أنها تمثل هامش الحرية الممنوح للسلطة التشريعية لاختيار الحل الأمثل لتنظيم حقوق الإنسان، مع الالتزام بالضوابط الدستورية. ويمكن تلخيص أبرز الاتجاهات في التعريفات على النحو الآتي:

أولاً: التعريف الفقهي، حيث ركز الفقه على الجانب المرتبط بالموازنة بين المصالح والحقوق، ومن أبرز هذه الاتجاهات، الاتجاه الفقهي المصري (المر، دون سنة، ص ١٣٥٢) الذي يرى أن السلطة التقديرية هي حرية المشرع في المفاضلة بين بدائل منطقية تتنافس لتقديم حلول مختلفة للموضوع الواحد، بشرط أن تدور جميعها في إطار المصلحة العامة. الهدف من هذه المفاضلة هو اختيار الحل الذي يكون الأقل تقييدًا للحقوق المنظمة، والأكثر اتصالًا بالأغراض والمصالح المستهدفة. أما الاتجاه الفقهي المعاصر (بطيخ، ١٩٩٤، ص ٤٥) يشدد على أن السلطة التقديرية هي مكنة تتيح الاختيار الحر للإجراء المناسب للوقائع، مع التنبيه إلى أن هذا الاختيار مقيد باستثناءين: الحالات التي يلتزم فيها المشرع بما يقرره المؤسس الدستوري أو القاضي الدستوري.

أما الاتجاه الفقهي العراقي (الجبوري والمومني، ٢٠١٧، ص ٤) فيتسم بالبساطة والتركيز، حيث يعرفها بأنها "الحرية المتروكة دستورياً للمشرع لاختيار الحل الذي يراه مناسباً للظروف ومحققاً للمصلحة العامة".

ثانياً: التعريف القضائي، قدمت المحكمة الدستورية العليا المصرية تعريفات متكاملة، تؤكد على جوهر الموازنة والاختيار الهادف عند تنظيم المشرع لحقوق الإنسان، حيث قلت المحكمة المصرية عن هذه السلطة بأنها "حرية المشرع في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها، وفقاً لتقديره الخاص لتنظيم موضوع محدد أو مسألة معينة" (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠٠١، ص ٥٨١)، واعتبرت ذات المحكمة أن جوهر السلطة التقديرية هو العملية العميقة للمفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المتصلة بموضوع التنظيم. الهدف النهائي هو اختيار أنسب البدائل لفحواها، وأجدرها بتحقيق الأغراض المتوخاة، والأكثر كفاءة لتحقيق أكثر المصالح وزناً (أو أهمية) (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ١٩٩٥: الرقم: ٤) وبذلك فإن السلطة التقديرية للمشرع، بحسب الفقه والقضاء، هي آلية للاختيار الهادف، تمنح المشرع المرونة اللازمة لابتكار الحلول (المفاضلة بين البدائل) ضمن الإطار الدستوري، لضمان تحقيق المصلحة العامة بأقل قدر من المساس بالحقوق الفردية. وبناءً على التحليل السابق للتعريفات الفقهية والقضائية، يمكن للباحث أن يُعرّف السلطة التقديرية للمشرع بأنها هامش الحرية الممنوح للسلطة التشريعية لاختيار وانتقاء أنسب البدائل التشريعية المتاحة، شريطة أن تتواءم هذه البدائل وأهداف التشريع مع أحكام الدستور، وأن يراعى التناسق المنطقي بين الأهداف التشريعية المقررة والتدابير القانونية المتخذة كسبيل لتحقيق تلك الأهداف.

الفرع الثاني: خصائص السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقوق الإنسان

تتسم السلطة التقديرية للمشرع بثلاث خصائص رئيسية تميزها عن السلطة المقيدة. أولى هذه الخصائص هي **المرونة**، التي تعني قدرة المشرع على التكيف مع المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، واختيار الحلول التشريعية الأكثر ملاءمة لكل ظرف. فالمشرع، في إطار سلطته التقديرية، يستطيع أن يفاضل بين عدة بدائل تشريعية، وأن يختار منها ما يراه أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة (بطيخ، مرجع سابق، ص ٤٨) أما الخاصية الثانية فهي النسبية، حيث تختلف سعة السلطة التقديرية باختلاف الموضوع والمنظم والظروف المحيطة. فسلطة المشرع في تنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد تكون أوسع من سلطته في تنظيم الحقوق المدنية والسياسية، نظراً لطبيعة كل منها. كما أن سلطة المشرع في أوقات الطوارئ قد تكون أوسع منها في الأوقات العادية، مع مراعاة الضوابط الدستورية (درويش، ٢٠٢٤، ص ١٩٦). أما الخاصية الثالثة فهي المحدودية، حيث إن السلطة التقديرية ليست مطلقة بل مقيدة بالضوابط الدستورية. فالمشرع، وإن كان يتمتع بحرية المفاضلة بين البدائل التشريعية، إلا أنه ملزم باحترام الحدود التي رسمها الدستور، وعدم المساس بجوهر الحقوق والحريات الأساسية (بطيخ، مرجع سابق، ص ١٥٤).

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية وحدودها في تنظيم حقوق الإنسان

تُعَدّ السلطة التقديرية للمشرع ركيزة أساسية في العملية التشريعية، حيث تمنحه هامشاً ضرورياً لاختيار أنسب الحلول القانونية والتدابير التنظيمية لمواجهة تعقيدات الحياة الاجتماعية والاقتصادية. بيد أن هذه السلطة تكتسب حساسية قصوى عندما يتعلق الأمر بتنظيم حقوق الإنسان والحريات الأساسية، إذ يتحول نطاقها من مجرد مسألة تنظيمية إلى معيار للموازنة الدقيقة بين مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات الحماية الدستورية للحقوق الفردية، وعليه يتمثل نطاق سلطة المشرع التقديرية في تنظيم حقوق الإنسان بما يلي:

الفرع الأول: النطاق الموضوعي

يتحدد النطاق الموضوعي للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقوق الإنسان بالنصوص الدستورية التي تحدد مجالات تدخل المشرع وحدوده. وفي هذا السياق، نجد تبايناً ملحوظاً بين الدستورين العراقي والمصري في تحديد هذا النطاق، وهو ما سنبحثه تباعاً:

أولاً: في العراق، تنص المادة (٤٦) من الدستور على أنه "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية" (الدستور العراقي، ٢٠٠٥، مادة ٤٦).

ويتضح من هذا النص أن نطاق السلطة التقديرية للمشرع العراقي يشمل تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور، ووضع القيود والتحديدات اللازمة لحماية المصلحة العامة والنظام العام وحقوق الآخرين، والتوفيق بين الحقوق المتعارضة عندما يتطلب الأمر ذلك.

ثانياً: في مصر، تنص المادة (٩٢) من الدستور على أن "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها يمس أصلها وجوهرها" (دستور مصر، ٢٠١٤/٢٠١٩).

ويتضح من هذا النص أن نطاق السلطة التقديرية للمشرع المصري يشمل تنظيم ممارسة الحقوق والحريات اللصيقة بالشخص، ووضع الضوابط الإجرائية اللازمة لممارسة هذه الحقوق، وتحديد آليات الحماية القانونية والقضائية لها.

لا تقتصر آليات حماية حقوق الإنسان على المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، بل تشمل أيضاً القوانين المحلية للدول ذات السيادة. وتُوجد هذه الأحكام في أغلب الأحيان في الدساتير، ولكنها قد تُدرج أيضاً في التشريعات (Conkle, 2022, p 1367)، إذ تخضع السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقوق الإنسان لعدة حدود دستورية، يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

أولاً: الحد الموضوعي، ويستنتج هذا الحد من خلال ما نصت عليه المادة (٤٦) من الدستور العراقي بأنه: "....على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"، وما نصت عليه المادة (٩٢) من الدستور المصري التي جاء فيها: "....أن يقيد بها يمس أصلها وجوهرها". وبموجب النص الدستوري العراقي السابق فإنه تفرض هذه العبارة منعاً مطلقاً على المساس بجوهر الحق أو الحرية. هذا يعني أن المشرع العراقي يمتلك سلطة تنظيم وتحديد الحقوق، لكنه لا يملك سلطة إلغاء الغرض الأساسي للحق. فإذا أصبح الحق غير قابل للممارسة الفعالة بسبب التقييد، اعتُبر التقييد غير دستوري لمخالفته الجوهر. بينما تنص العبارة الواردة في الدستور المصري على أن القوانين "لا يجوز لها... أن تقيد [الحقوق والحريات] بما يمس أصلها وجوهرها". هذا النص أكثر تشدداً لأنه يشمل "الأصل" و"الجوهر" معاً. يشير "الجوهر" إلى المضمون الأساسي، بينما قد يشمل "الأصل" القواعد العامة التي يقوم عليها الحق، وهذا التأكيد المزدوج يعزز الحماية الدستورية ويضيق نطاق السلطة التقديرية للمشرع في مجال التقييد. ونجد أنه يوفر كلا النصين حماية موضوعية للحقوق والحريات، مؤكداً أن السلطة التقديرية للمشرع هي سلطة تنظيم وليست سلطة تعطيل، كما يمثل مفهوم "جوهر الحق" المعيار الأهم الذي يستند إليه القضاء الدستوري (في كل من مصر والعراق) للرقابة على دستورية القوانين التي تفرض قيوداً على الحقوق والحريات، فإذا تجاوز المشرع حد التنظيم إلى حد الإلغاء الفعلي أو الإفراغ من المضمون، كان القانون عرضة للإلغاء. ورغم أن النصين يركزان على "الجوهر"، إلا أن القضاء الدستوري غالباً ما يربط هذا المعيار بمبدأ التناسب، حيث يجب أن يكون التقييد ضرورياً ومتناسباً مع الهدف المشروع، وأن لا يتجاوز ذلك الحد ليطال جوهر الحق.

ثانياً: الحد الشكلي، يُقصد بـ الحد الشكلي (أو العضوي) لتقييد الحقوق والحريات الأساسية تحديد المصدر القانوني أو الأداة التشريعية التي يجوز بموجبها فرض قيود على هذه الحقوق. يختلف التعبير عن هذا الحد بين الدستورين العراقي والمصري، مما يعكس تبايناً في درجة الصراحة والضمانات التشريعية المطلوبة. وبموجب نص المادة (٤٦) من الدستور العراقي فإنه يفرض ضرورة أن يكون أي تقييد للحق أو الحرية إما مباشرة بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، أو بناءً على هذا القانون (تفويض تشريعي)، وهذا التفويض يسمح للسلطة التنفيذية بإصدار أنظمة أو لوائح تفرض قيوداً، شريطة أن يكون القانون الأصلي قد أجاز ذلك وحدد نطاقه، وهذا يوفر ضمانات برلمانية أولية ولكنه يوسع دائرة التقييد لتشمل أدوات تنفيذية مستمدة من القانون. وفي الدستور المصري رغم عدم وجود نص صريح وموحد في الدستور المصري يلزم التقييد دائماً "بقانون"، إلا أن الفقه والقضاء الدستوري المصري قد استقرّوا على أن أي مساس أو تنظيم للحقوق والحريات الأساسية يجب أن يتم بموجب قانون. هذا الاستنتاج يُستمد من مبدأ سمو الدستور، والطبيعة الدستورية للحقوق، وضرورة أن يكون التشريع هو الأداة الأقوى والأكثر تمثيلاً للإرادة العامة في مجال تقييد الحريات. بالتالي، يكون الحد الشكلي هنا مستتجاً ومشدداً في الغالب ليكون بالقانون وليس بالضرورة "بناءً عليه" كما في العراق، إلا في نطاقات محددة يبيحها الدستور. وما نستنتج أن الدستور العراقي صريح ومباشر في تحديد الأداتين ("بقانون أو بناءً عليه"). بينما يعتمد الدستور المصري على الاستنتاج الفقهي والقضائي لضمان أن يكون التقييد بموجب قانون (مبدأ الشرعية في مجال الحقوق). كما الصيغة العراقية ("أو بناءً عليه") تسمح بوضوح بالتفويض التشريعي للسلطة التنفيذية بفرض القيود (في إطار القانون)، مما يمنح مرونة أكبر، في المقابل، يميل الاتجاه المصري إلى التقييد بالقانون ذاته كأصل عام، مما يعزز الضمانة البرلمانية المباشرة ويُضيق نظرياً نطاق التدخل التنفيذي في مجال الحقوق الأساسية. في المحصلة، تهدف كلتا الصيغتين إلى ضمان أن التقييد لحقوق الإنسان لا يتم بقرار إداري عشوائي، بل يجب أن يستند إلى أصل تشريعي يمثل الإرادة العامة، سواء كان هذا الأصل هو القانون نفسه أو تفويضاً واضحاً ومحددًا صادرًا عنه.

ثالثاً: الحد الغائي، يتمثل في ضرورة أن يستهدف التقييد تحقيق غاية مشروعة، مثل حماية المصلحة العامة، أو حماية النظام العام، أو احترام حقوق الآخرين وحرياتهم. فلا يجوز للمشرع أن يقيد حقاً أو حرية لمجرد التقييد، بل يجب أن يكون التقييد وسيلة لتحقيق غاية مشروعة، وبذلك فلا لا يجوز للمشرع أن يسنّ قانوناً يُقيّد حقاً إلا إذا كان مدفوعاً بهدف إيجابي ومشروع يندرج تحت إحدى هذه الغايات الثلاث. هذا يمنع التقييد العشوائي (شيبا، ٢٠١٥، ص ٨٤). ويرتبط هذا الحد بشكل حاسم بمبدأ التناسب. فالمحاكم الدستورية (في كلتا الدولتين) لا تكفي بوجود هدف مشروع (الحد الغائي)، بل تتطلب أن يكون الإجراء المُقيّد نفسه (الذي اختاره المشرع بسلطته التقديرية) ضرورياً وملائماً ومتناسباً مع الهدف المراد تحقيقه، بحيث لا يُفرض قيدٌ أشدّ مما تقتضيه الضرورة لتحقيق المصلحة العامة. ومما سبق نجد أنه يتفق الدستوران العراقي والمصري على

الاعتراف بالسلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات، لكن مع وضع حدود دستورية واضحة لهذه السلطة، أهمها عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية. وهذا يعكس التوازن الدقيق بين ضرورة منح المشرع مرونة كافية لمواجهة التحديات المتجددة، وبين ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية من التعسف التشريعي.

المبحث الثاني ضوابط الرقابة القضائية الدستورية على النطاق الموضوعي للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقوق الإنسان

تُمثل السلطة التقديرية للمشرع ركناً أساسياً من أركان العمل التشريعي في الدولة الدستورية، إذ تمنح المشرع هامشاً من الحرية لاختيار الحلول التشريعية الأكثر ملاءمة لتحقيق الأغراض الاجتماعية والاقتصادية، خاصة في المسائل التي لم يحدد الدستور طريقة تنظيمها بشكل قطعي. ومع ذلك، فإن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة في مجال تنظيم الحقوق والحريات، بل هي سلطة مقيدة يجب أن تُمارس ضمن الإطار الذي رسمه الدستور، وإن حماية مبدأ سمو الدستور وتوفير الضمانات الفعلية لحقوق الإنسان يقتضيان إخضاع التقدير التشريعي لرقابة فعالة. لذلك، يتصدى القضاء الدستوري لهذه المهمة من خلال مجموعة من المعايير والضوابط المنهجية التي تسمح له بفحص مدى دستورية الخيارات التي اتخذها المشرع في نطاق سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، وفي هذا المبحث سأقوم بتحليل هذه الآليات القضائية المبتكرة، والتي تُركّز بشكل أساسي على فحص الملاءمة (المعقولة)، والتناسب، والغائية، ونية المشرع (الانحراف)، لضمان أن تبقى القيود المفروضة على حقوق الإنسان ضمن دائرة الضرورة وعدم المساس بجوهرها، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: رقابة القضاء الدستوري على عدم المساس بجوهر الحق أو أصله كقيد على السلطة التقديرية للمشرع

مارست المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في هذا الشأن، وقضت في قرارها بشأن دستورية المادة (٢٦) من قانون صندوق تقاعد الصيادلة رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٠، والتي كانت تربط الحقوق التقاعدية بجنسية المتقاعد، والتي جاء فيه: "وبخصوص الفقرة (١) من المادة السادسة والعشرون من قانون صندوق تقاعد الصيادلة رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٠ ... تجد هذه المحكمة ان العلة من منح الحقوق التقاعدية هو تأمين مورد مالي للمتقاعد يمكنه وعياله تحقيق متطلبات العيش بعد انتهاء المدة التي حددها القانون لخدمته في مهنة معينة او بلوغه السن القانوني او عجزه عن العمل لعدة او مرض وذلك من جزء من التزام الدولة اتجاها رعاياها في توفير العيش الكريم وذلك غير مرتبط بتجنس المتقاعد سيما وان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ اجاز للعراقي تعدد الجنسية في المادة (١٨) منه وبالتالي فإن هذا الحق الدستوري يجب ان لا يترتب عليه الحرمان من الحقوق الاخرى سيما الحقوق التقاعدية كما وان النص يتعارض مع مبدأ المساواة بين العراقيين المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور وان الفقرة (١) من المادة السادسة والعشرين بما قضت به اوجدت سبباً للحرمان من الحقوق التقاعدية لم يتم اعتماده في تشريعات النقابات الاخرى خرقه بذلك مبدأ المساواة كما انها تتعارض مع التزام الدولة بكفالة العيش الكريم المنصوص عليه في المادة (٣٠) من الدستور لذا تكون دعوى المدعي بخصوص ذلك واجبة الاجابة اما بخصوص الفقرة (٢) من ذات المادة فإن الدستور هو عقد اجتماعي واقتصادي وسياسي بين افراد شعب معين وحاكميهم لبيان طريقة الحكم وحقوق والتزامات الطرفين ... لذا لا يفترض المساواة بين مواطني الدولة والاجانب في الحقوق الدستورية والقانونية ولا يوجد التزام على الدولة العراقية للوفاء بحقوق تقاعدية لرعايا دول اخرى وذلك لان الرابطة القانونية بين الدولة والمتقاعد انتهت بسقوط الجنسية العراقية لذا لا مخالفة دستورية لنص الفقرة (٢) من المادة السادسة والعشرين لأحكام الدستور" (المحكمة الاتحادية العليا العراقية، ٢٠٢٣، قرار ١٤) ويتمثل جوهر الحكم السابق في التفريق بين حالتين، وهما المواطن متعدد الجنسية، حيث لا يجوز حرمان العراقي الذي يحتفظ بجنسيته من الحقوق التقاعدية لمجرد حصوله على جنسية أخرى، لأن ذلك يتناقض مع نص دستوري صريح يُجيز تعدد الجنسية (المادة ١٨) ويخرق مبدأ المساواة (المادة ١٤) والحق في العيش الكريم (المادة ٣٠). وفادد الجنسية، حيث يجوز حرمان المتقاعد الذي تسقط عنه الجنسية العراقية من الحقوق التقاعدية، لأن الأساس القانوني للالتزام الدولة (وهو الجنسية) قد انهار، ولا يوجد التزام دستوري بمساواة الأجانب بالمواطنين في هذه الحقوق. ويجد الباحث أنه تتمثل رقابة عدم المساس بجوهر الحق في منع المشرع من إصدار تشريع يُفرض الحق الدستوري من مضمونه الأساسي وفي الحكم السابق مارست المحكمة الاتحادية العليا العراقية هذه الرقابة من خلال حماية الجوهر المرتبط بحق دستوري، حيث اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا أن إجازة تعدد الجنسية (المادة ١٨) هو حق دستوري، وعندما أصدر المشرع قانوناً يجعل ممارسة هذا الحق سبباً لحرمان المواطن من حق آخر جوهر (الحق في التقاعد/العيش الكريم)، فإن هذا التقييد لا يقتصر على تنظيم الحق، بل يُصبح عقوبة أو قيداً يلغي فعالية الحق الدستوري الأول (تعدد الجنسية) ويهدم جوهر الحق الثاني (العيش الكريم). كما أشارت المحكمة الاتحادية العليا صراحة إلى أن الحرمان من الحقوق التقاعدية يتعارض مع التزام الدولة بكفالة العيش الكريم (المادة ٣٠). والحق في التقاعد يمثل الجوهر المالي للعيش الكريم بعد انتهاء الخدمة. فالقانون الذي يُلغي هذا المورد بشكل تعسفي (لسبب لا يتناقض مع الجنسية العراقية) يمس بشكل مباشر

جوهر العيش الكريم، لذلك رأت المحكمة أن القانون (المادة ١/٢٦) قد تجاوز السلطة التقديرية للمشرع بفرضه قيداً غير معقول أو متناسب، بل يتعارض مع نصوص دستورية أعلى، وبالتالي يمس جوهر الحقوق الأساسية للمتنقاع. كما مارست المحكمة الدستورية العليا المصرية رقابة فعالة على النطاق الموضوعي للسلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق الدستورية، وذلك في حكمها بعدم دستورية مطلع الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بتنظيم العلاقة الإجبارية، وقد ارتكز قضاء المحكمة على أن النص التشريعي المطعون فيه قد تجاوز حدود السلطة التقديرية المقررة للمشرع؛ حيث أخل بالتوازن العادل بين طرفي العلاقة الإجبارية، مغلباً مصالح المستأجر على المالك دون أن تقتضي ذلك "الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة" كضرورة. واعتبرت المحكمة أن هذا التغليب يشكل قيداً ينال جوهر مقومات الحق في الملكية الخاصة، بمنعه أصحابها من تقرير صور الانتفاع والاستغلال المناسبة لمليكتهم، مما يترتب عليه تصادم المصالح والمساس بالتوافق الاجتماعي. وبذلك، انحل التنظيم التشريعي إلى تقييد يمس أصل الحق في الملكية وجوهره، وهو ما يضع التشريع خارج نطاق الدستورية (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠١٨: الرقم: ١١) ويجد الباحث أنه يتجاسم موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الحكم بشكل وثيق مع ما أرساه القضاء الاتحادي العراقي في حكمه السابق حول الحقوق التقاعدية، ويُجسد كلاهما المطلب الأول في الدراسة حول "رقابة القضاء الدستوري على عدم المساس بجوهر الحق أو أصله كقيد على السلطة التقديرية للمشرع، كما يتفق القضاء على أن السلطة التقديرية للمشرع تنتهي عند حدود الجوهر الدستوري للحق، وأن أي تنظيم يتعدى هذا الحد يُعتبر خرقاً للرقابة الموضوعية ويؤدي إلى عدم الدستورية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية الدستورية على مخالفة المشرع لمبدأ المساواة

ضابط عدم التمييز والمساواة، الذي يقتضي أن تكون القوانين عامة ومجردة، وأن لا تميز بين المواطنين على أساس غير مشروع، مثل الجنس أو العرق أو الدين أو اللغة. ويستند هذا الضابط إلى مبدأ المساواة أمام القانون، الذي يعتبر من المبادئ الدستورية الأساسية في كل من الدستور العراقي كما ورد في المادة (١٤) منه والتي جاء فيها: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"، والدستور المصري كما ورد في المادة (٥٣) منه التي تشكل ضابطاً للسلطة التقديرية للمشرع والتي ورد فيها: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض". وعلى ذلك أوضحت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حكم لها وجوب مراعاة المساواة في تنظيم المشرع العراقي للحقوق وفق النصوص الدستورية السابقة، وفي ذلك أكدت في أحد أحكامها سلطتها في رقابة تحقق المساواة في القوانين الصادرة وتحقق هذا المبدأ، ففي حكم صادر عنها جاء فيه: ".....تجد المحكمة الاتحادية العليا إن النص - محل الطعن بعدم الدستورية - يتفق وأحكام المادتين (٧٨ و ٨٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، إضافة إلى إنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة ولا مع مبدأ تكافؤ الفرص المشار إليهما بالمادتين (١٤) و (١٦) منه، ذلك أن إعمال المبدئين المذكورين آنفاً يقتضي أن تكون الفئات المشمولة بأحكامهما في مراكز قانونية متساوية، وبذلك فلا محل لتطبيق أي من المبدئين على من كانوا في مراكز قانونية مختلفة، الأمر الذي يقتضي رد دعوى الطعن بعدم الدستورية...." (المحكمة الاتحادية العليا العراقية، ٢٠٢٣، قرار: ١٥٥). ويجد الباحث أن الحكم السابق يوضح المنهجية التي تتبعها المحكمة الاتحادية العليا العراقية في ضبط السلطة التقديرية للمشرع في سياق تطبيق مبدأ المساواة (المادة ١٤) من الدستوري العراقي، إذ لم تلغ المحكمة الشرط، بل أقرت حق المشرع في التمييز أو التصنيف بين فئات التجار (حملة الشهادات وغير حملتها) لغرض شغل منصب قيادي (عضو مجلس الغرفة)، وهذا يوضح أن المحكمة تمارس رقابتها وفق معيار التمييز المشروع، الذي يجيز التمييز إذا كان مستنداً إلى أسس منطقية وعقلانية ويتناسب مع الهدف، كما أيدت المحكمة الشرط لأنه اعتبرته "منطقياً وطبيعياً" ومتناسباً مع الهدف المتمثل في "الارتقاء بمستوى عمل الغرف". وهذا يمثل تطبيقاً لضابط "المعقولة والملاءمة" الذي يُستخدم في رقابة مبدأ المساواة، حيث ترى المحكمة أن التقدير التشريعي كان معقولاً لأن المنصب القيادي يتطلب مؤهلات علمية لتمكين العضو من أداء عمله بصورة صحيحة. وما نجده بأن الحكم السابق يؤكد أن المحكمة الاتحادية العليا العراقية لا تفرض المساواة المطلقة، بل تمنح المشرع سلطة تقديرية واسعة في تنظيم الوظائف وتحديد شروطها، طالما أن هذا التمييز قائم على أساس عقلائي ومنطقي ويخدم هدفاً مشروعاً (الارتقاء بمستوى الأداء) ولا يمثل قيداً على ممارسة الحقوق الأساسية (حق ممارسة التجارة). كما تبنى القضاء الدستوري المصري نهجاً رقابياً مماثلاً لنظيره العراقي في ضبط السلطة التقديرية للمشرع المتعلقة بمبدأ المساواة. أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها - رافضة الدعوى - أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يستلزم معاملة

قانونية متكافئة للفئات التي تتباين مراكزها القانونية. وعليه، فإن صور التمييز لا تُعدّ جميعها متعارضة مع الدستور. فالتمييز يكون موافقاً لأحكام الدستور متى قام على أسس موضوعية وهدف إلى غايات مشروعة لا نزاع فيها، ووجدت علاقة منطقية بين النصوص التشريعية والنتائج المترتبة عليها (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠١٥: رقم ٢٠٠) (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠١٩: رقم: ٣٩). يُظهر هذا الموقف بوضوح توافقاً منهجياً بين المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية في رقابتهما على مبدأ المساواة. فكلما القضاء لا يفرض المساواة المطلقة (المساواة الكمية)، بل يتبنى المساواة العادلة (المساواة النوعية)، والتي تسمح للمشرع بممارسة سلطاته التقديرية في التصنيف القانوني، شريطة أن يكون هذا التصنيف قائماً على معيار عقلاني ومنطقي يبرر اختلاف المعاملة القانونية، ويستهدف تحقيق مصلحة عامة مشروعة. وبذلك، يقع التقدير التشريعي الذي يفرق بين المراكز المختلفة وفق أسس موضوعية ضمن النطاق الدستوري، بينما يشكل التمييز التعسفي أو القائم على أسس غير منطقية خرقاً لمبدأ المساواة وتجاوزاً للحدود المقررة للسلطة التقديرية للمشرع.

المطلب الثالث: معيار التناسب كضابط لرقابة الغاية والملاءمة في تقدير المشرع لحقوق الإنسان

يُعرف التناسب في التشريع في جانب من الفقه بأنه العلاقة بين سبب التشريع ومحلّه. أي أنه يقيس مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت السلطة التشريعية لإصدار التشريع (السبب) وبين محل أو موضوع التشريع ذاته (المحل)، وهو الأثر القانوني الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من وراء تدخله (بالجلالي، ٢٠١٥، ص ٣٣٨). على الرغم من تعدد وتنوع التعريفات الفقهية للتناسب، يمكن إيجاز رأي أحد الفقهاء البارزين الذي يرى أن التناسب هو قاعدة مؤداها: أنه عند الانتقاص من قاعدة أو حرية ما (أي إهدارها ولو تقديرًا بسيطاً)، فإن التناسب يقتضي أن يكون مقدار هذا الإهدار موازياً تماماً لمقدار رعاية المصلحة ذات الاعتبار، وذلك بغير غلو (إفراط) ولا تقريط (تقصير) (أبو العنين، ٢٠١٣، ص ٥١) يمكن تعريف التناسب في المجال الدستوري بصورة أكثر إجرائية بأنه المعيار الذي يفرض على المشرع وجوب الموازنة العادلة والمنطقية بين الهدف المشروع الذي يسعى القانون إلى تحقيقه (المصلحة العامة)، وبين الوسيلة المستخدمة لتحقيق هذا الهدف (القيود المفروضة على الحقوق والحريات الفردية)، بما يضمن أن الوسيلة لا تُشكل عبئاً أو قيداً يتجاوز الحد الأدنى الضروري والملائم لتحقيق الغاية الدستورية المرجوة. إن القاضي الدستوري في العراق مصر والدساتير المقارنة قد بسط رقابته على التناسب في التشريع على الرغم من عدم وجود نصوص دستورية يقر ذلك، كما أن رقابة التناسب في التشريع تجد أساسها كذلك في مبدأ سيادة القانون الذي يعد من المبادئ الأساسية لقيام دولة القانون، ذلك بأن استخدام القاضي الدستوري لآلية التناسب يعد كضمانة لاحترام قواعد الدستور وكفالة حقوق وحريات الأفراد، ويقدر هذا التباعد أو التوافق بين المعالجة القانونية للوقائع التي صدر التشريع من أجلها وبين الآثار المترتبة على تطبيقه وسائل تحقيقها مع مراعاة الأغراض التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء إصداره التشريع وعلى هذا الأساس يحكم القاضي الدستوري وهو بصدد أعمال رقابته على تقديرات المشرع بعدم دستورية التشريع في حالة عدم وجود التوافق بين سبب التشريع ومحلّه، أو يحكم بدستوريته في حالة إقراره بوجود تناسب أو توافق بين سبب التشريع ومحلّه، مع العلم بأن دور القاضي الدستوري في المجال يقف عند حد الحكم على تقديرات المشرع في إطار الحدود أو الضوابط الدستورية دون أن يكون له سلطة إحلال تقديره محل تقدير المشرع تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات (أبو حليم، ٢٠١٥، ص ٦٨٦). يُعدّ حكم المحكمة الاتحادية العليا العراقية (العدد: ٢٠/اتحادية/تمييز/٢٠١١) مثالاً واضحاً لتطبيق معيار التناسب كضابط لرقابة الملاءمة والغاية في القرارات التي تمس الحقوق، حتى وإن كانت صادرة عن سلطة إدارية، حيث يُستخدم المعيار ذاته لضبط السلطة التقديرية للمشرع، حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بإلغاء قرار وزير الداخلية القاضي بطرد الموظف المدعو (خ. و. ك) من الخدمة، مستندة إلى أن القرار يمثل تجاوزاً رقابياً على النحو الآتي:

- عدم تحقق السبب حيث ثبت للمحكمة عدم صحة الاتهامات المنسوبة للموظف بالفساد، حيث انتهى التحقيق الجنائي بالإفراج وغلق التحقيق، مما أصاب قرار الطرد بعبء السبب لعدم تحقق الوقائع المادية.
- خرق التناسب إذ أكدت المحكمة أن عقوبة الطرد (التي هي أقصى وسيلة ممكنة) هي عقوبة جسيمة لا تتناسب مع ما وجه للمدعي من مخالفات.
- تقييد السلطة التقديرية إذ استخدمت المحكمة معيار التناسب لتقييد السلطة التقديرية لوزير الداخلية، حيث رأت أن القرار خرج عن حدود الملاءمة العقلانية، ومن ثم كان مفرطاً وجسيماً مقارنة بالخطر المنسوب للموظف. وبهذا، يؤكد القضاء العراقي أن معيار التناسب هو ضابط موضوعي يضمن أن تكون الوسائل المُقيدة (سواء كانت تشريعاً أو قراراً إدارياً) ضرورية وملائمة للغايات المشروعة، وأن لا تفرض قيداً يجاوز القدر اللازم لتحقيق تلك الغاية، مما يجعله الأداة الرئيسية لرقابة تجاوزات السلطة التقديرية في المساس بالحقوق والحريات (كالحق في الوظيفة). ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر فيفري ١٩٩٦ إلى أن حرية التعبير التي كفلها الدستور على ما تقدم هي القاعدة في كل

تنظيم تشريعي لا يقوم إلا بها ولا يعدو الإخلال بها أو يكون إنكاراً للحقيقة. إن حرية التعبير يجوز فصلها عن أدواتها وإن مسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغايتها، فلا يعطل مضمونها أحد ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها... (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠٠٠: الرقم: ١٨٠) علاوة على ذلك، لا يمكن أن تكون النصوص القانونية التي وضعها المشرع لتنظيم موضوع معين بمعزل عن الغايات المنشودة منها، بل يجب أن تُشكل هذه النصوص وسيلة لتحقيق تلك الأهداف وإشباع مصلحة عامة تستند إليها. ومن المعلوم أن أي تنظيم تشريعي لا ينبثق من فراغ، ولا يُعتبر غاية في حد ذاته، بل يسعى إلى تطبيق مقاصد محددة يعتزم المشرع الوصول إليها، وتُجسد مشروعية هذا التنظيم في خدمة المصلحة العامة التي بُني عليها، كأداة لتحقيقها وطريق للوصول إليها. ومع ذلك، فإن إقرار سلطة القاضي الدستوري في بسط رقابته على السلطة التقديرية للمشرع لا يعني على الإطلاق أن يضع القاضي تقديره الخاص محل تقديرات المشرع وملاءماته التشريعية، بل يقتصر دوره على التحقق مما إذا كان هذا التقدير يتفق مع أحكام الدستور. ومما سبق، يُستنتج أن القاضي الدستوري، أثناء ممارسته للرقابة على مبدأ التناسب في التشريع، بغرض تحديد مدى الاتفاق أو التباعد بين سبب التشريع ومحلّه (مما يدل على وجود التناسب أو انقائه)، يستخدم معايير محددة تشمل فكرة الغلط البين في التقدير، ومبدأ الضرورة تُقدّر بقدرها، وقاعدة المعقولية (سيد، ٢٠٢٤، ص ٣٩٤) تجدر الإشارة إلى أن عملية الرقابة على التناسب في سياق القانون الدستوري تُعد مهمة صعبة ومعقدة. فالقاضي (أو الجهة القائمة عليها) يتعامل مع ميزان بالغ الدقة والحساسية، حيث يُطلب منه الموازنة بين عدة اعتبارات متقابلة ومتعارضة، وعليه تحقيق نوع من التوازن بينها لضمان ألا تؤدي رقبته إلى ترجيح كفة على حساب أخرى. حيث تتعدد الصعوبات والعقبات التي تواجه هذه الرقابة في المجال الدستوري. ولعل من أبرزها اختلاف مقتضيات ومتطلبات الأمور المطلوب تحقيق التناسق أو التناسب بينها، إضافة إلى تداخل المعاني والمفاهيم القانونية المستخدمة وعدم وضوحها أو ثباتها والخلاف حولها، بجانب تشعب موضوع التناسب واحتوائه على مسائل متعددة قد تتصادم بعض مشكلاتها مع بعضها البعض

المبحث الثالث الرقابة القضائية الدستورية على الانحراف التشريعي في تنظيم حقوق الإنسان

يقع المشرع في عيب الانحراف التشريعي عندما يُعلن أهدافاً مشروعة للقانون بينما تُخفي وراءها مقاصد حقيقية تُناهض الدستور وتؤدي إلى إهدار الحقوق التي كان من المفترض أن يكفلها القانون. ومثال ذلك، إصدار قانون لتقسيم الدوائر الانتخابية بناءً على عوامل ديموغرافية معلنة، لكن هدفه الحقيقي هو تفتيت أصوات المعارضة، أو استخدام قانون تنظيم الهيئات القضائية كستار للاعتداء أو الانتقاص من سلطتها. في هذه الحالات، يكون المشرع قد تجاوز حدود الدستور وإطار سلطته التقديرية، لأن الأغراض الحقيقية تناقض مقاصد الدستور. وتتحقق جهة الرقابة الدستورية من عدم دستورية القانون في هذه الحالة من خلال البحث عن المقصود الحقيقي للمشرع والتحقق من النوايا التي أضمرها وعبر عنها في التشريع. هذا البحث عن الغرض الحقيقي للمشرع هو السبيل الذي تلجأ إليه جهة الرقابة للكشف عما لحق القانون من عوار إذا لم تُسغه أوجه الطعن الأخرى، ومن هنا تتبع أهمية رقابة الانحراف التشريعي (المر، مرجع سابق، ص ١٣٨٤). تجدر الإشارة إلى أن إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية - بالبحث في الغايات الحقيقية للتشريع - له محاذيره وصعوباته المنهجية. فضلاً عن ذلك، يتميز عيب الانحراف التشريعي بذاتية خاصة تميزه عن سائر عيوب عدم الدستورية؛ فهو عيب غائي وقصدي يدور وجوداً وعدماً مع السلطة التقديرية للمشرع وفكرة المصلحة العامة. كما أن افتراض الانحراف بالتشريع لا يثور إلا حيث تكون سلطة المشرع تقديرية؛ أما عندما تكون سلطته مقيدة بنص دستوري، فإن العيب الذي يثار هو مخالفة الدستور وليس الانحراف، ولتحليل ذلك بتفصيل، سيتم تناول موقف الفقه الدستوري من الانحراف التشريعي، وأخيراً تطبيقاته في أحكام القضاء الدستوري، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: موقف الفقه الدستوري من رقابة الانحراف التشريعي

لا يثار عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية إلا في الحالات التي تكون للمشرع سلطة تقديرية في سنّ القوانين، أما إذ كانت سلطة المشرع مقيدة، فإن ما يثار هذا ليس عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وإنما العيب الذي يلحق محل التشريع، أي أن هناك تلازماً بين عيب الغاية والسلطة التقديرية للمشرع التي تعد المجال الحقيقي والطبيعي لعيب الانحراف التشريعي (بسيوني، ٢٠٠٧، ص ٩٩) وإذا كان إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يبدو صعباً في القضاء الإداري ويعد عيباً احتياطياً لا يلجأ إليه القاضي الإداري إلا إذا وجد أحد العيوب التي قد تشوب القرار الإداري، فإن مسألة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال القضاء الدستوري هي الأخرى تبدو أكثر صعوبة مقارنة بالقضاء الإداري، وإن أول من استعمل مصطلح الانحراف في السلطة في الفقه الفرنسي هو الفقيه Avocat الذي ذهب إلى القول بأن عيب الانحراف بالسلطة يتحقق في الحالة التي يستعمل فيها رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق أغراض أخرى تلك التي من أجلها منحت له السلطة (بالجيلالي، مرجع سابق، ص ٣٩٠) إن أول من بين فكرة الانحراف التشريعي هو الفقيه الفرنسي (Barthel emy) وإذ أشار إلى هذه الفكرة

بصدد قانون ٧ يوليو ١٩٠٧، الخاص بالتسريح المبكر لمجندي ١٩٠٣، فقد ذهب إلى أن القصد الحقيقي من وراء هذا التشريع هو معاقبة مجندي ١٩٠٣، إذ ذهب إلى أن القصد الحقيقي من وراء التسريح هو معاقبة مجندي الفرقة ١٧ مشاة، فالمرشح وإن كان قد أصدر تشريعاً يتصف بالعمومية والتجريد في ظاهرة لكنه في الحقيقة كان يخفي عقوبة مقنعة أراد تطبيقها على مجندي الفرقة ١٧ بأثر رجعي (راضي، ٢٠١٦، ص ٣٢٢)^٥ وإن هذا العيب يتمحور عند خروج المشرع عن الغاية المتعين عليه استهدافها وهي المصلحة العامة، إذ يتعلق هذا العيب بتشريع جاءت جميع أركانه المتمثلة في الاختصاص والشكل والمحل مبررة من العيوب، عدا ركن الغاية شاب أو شوه بعيب الانحراف إذ لم يبتغ به المشرع المصلحة العامة (خير الله، ٢٠١٩، ص ١١٠) في إطار الفقه الدستوري، تتباين المواقف بشأن نظرية الانحراف التشريعي. ففي الوقت الذي يؤيد فيه عدد كبير من الفقهاء هذه النظرية، مؤكدين على ضرورة استناد القاضي الدستوري إليها للحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تستمد مشروعيتها الظاهرة من غايات معلنة لكنها تخفي مقاصد غير دستورية، فإن هذه النظرية لاقت أيضاً معارضة وانتقادات فقهية حادة.

الفرع الأول: الاتجاه الرافض للرقابة الدستورية على عيب الانحراف التشريعي

انتقد فريق آخر من الفقه الدستوري فكرة أن الرجوع إلى طبيعة التشريع يمكن أن يشكل معياراً موضوعياً للانحراف، معتبرين ذلك تطبيقاً لفكرة مخالفة القانون الأعم. يستند هذا الرأي إلى أن تصرف البرلمان إما أن يُعد قانوناً بحسب طبيعته الموضوعية، وفي هذه الحالة يتعامل معه القاضي على هذا الأساس؛ أو أنه لا يكتسب صفة القانون، وبالتالي لا تثبت له حصانة التشريع. في الحالة الأخيرة، يرى هذا الفريق أن تطبيق المعيار الموضوعي على التصرفات القانونية ونبذ المعيار الشكلي يغني عن اللجوء إلى نظرية الانحراف التشريعي. بناءً على ذلك، فإن ما اعتبره مؤيدو نظرية الانحراف التشريعي معايير موضوعية، هي في جوهرها مجرد ضوابط للعمل التشريعي، وأي عيب يشوبها هو في حقيقته عيب مخالفة الدستور (عبد البديع، ٢٠١٩، ص ٥٥٤) أما فريق ثالث، فيذهب إلى أنه لا يُتصور أن يخصص الدستور غرضاً معيناً للتشريع بشكل حصري. وإذا افترضنا إمكانية ذلك، فإن تجاوز تلك الغايات لا يُعد انحرافاً بالسلطة، بل هو خروج مباشر على النص الدستوري الذي حدد هذه الغايات للمشرع (عصفور، دون سنة، ص ١٣٢) كذلك، أكد جانب آخر من الفقه على أن تقييد المشرع بنصوص الدستور لا يعني تقييد سلطته الابتداعية؛ فالسلطة التقديرية التشريعية لا تُلغى بالقواعد الدستورية. وهذا الفريق يتفق على أن ما يُعتبر معايير موضوعية للانحراف هو في الحقيقة ضوابط تشريعية؛ ومخالفتها تُنشئ عيب مخالفة الدستور وليس مجرد عيب الانحراف التشريعي. كما أن كفالة الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية لا تستدعي إثارة فكرة الانحراف؛ لأن النص الدستوري الذي يقرر هذه الحقوق ويحول المشرع سلطة تنظيمها يعني ضمناً أن هذا التنظيم لا يجوز أن يصل إلى إهدار أصل الحق. وبالتالي، إذا أقدم المشرع على إهدار هذا الحق، فإن فعله يُعد مخالفة مباشرة للنص الدستوري نفسه، ولا حاجة للجوء إلى نظرية الانحراف (ابراهيم، ٢٠٠١، ص ٢٨١) بينما ذهب فريق من الفقه الدستوري إلى أن منح الدستور للمشرع صلاحية تنظيم إحدى الحريات الأساسية يُفهم منه تخويله حق تضيق نطاق هذه الحرية بالقدر الذي يراه مناسباً وفقاً لتقديره لمدى استحقاقها ومتطلباتها. وفيما يتعلق بالأثر الرجعي للقوانين، يرى هذا الفريق أنه ما دام الدستور يُجيز تقرير هذا الاستثناء في حالات معينة، فإن تقدير المبررات للجوء إلى هذا الاستثناء يدخل ضمن الإطلاقات الواسعة للسلطة التشريعية. وبالتالي، حتى وإن كان من الممكن نظرياً إثارة فكرة الانحراف التشريعي في مثل هذه الحالات، فإن تطبيقها العملي يعد أمراً معقداً وصعباً؛ لأن هذا التطبيق يشكل تعدياً على مجال النصوص الدستورية المحددة نحو ما يعتبر من صميم الملاءمات التشريعية التي يُترك تقديرها للمشرع (حسين، ٢٠٠٩، ص ٣٣١) يُشدد المعارضون لنظرية الانحراف التشريعي على أهمية توخي القضاء الحذر لتجنب الانخراط، سواء بوعي أو بغير وعي، في إشكالات سياسية ودستورية مع السلطات الأخرى. ويدعون إلى عدم التوسع في ممارسة الرقابة القضائية على القوانين وعدم تجاوز نطاقها القانوني الأصيل. ويؤكدون أن سيادة القانون لا تتحقق بالتغالي في الرقابة القضائية المتحكمة، التي قد تُخرج القضاء عن حدوده حتماً، كما أن انعدام الرقابة يؤدي إلى انهيار الشرعية (عبد البديع، ٢٠١٠، ص ٣٢٩) وهناك رأي فقهي رافض للرقابة على ركن الغاية التشريعية، مبرراً ذلك بكون البرلمان ممثلاً للشعب والمعبر عن إرادة الأمة. هذا التمثيل يفرض التزاماً أدبياً على أعضائه يمنعهم من الانحراف بالسلطة التشريعية. بالإضافة إلى ذلك، يخضع البرلمان لرقابة الشعب الدورية عبر الانتخابات، فضلاً عن خضوعه لوسائل وجهات الرقابة السياسية العديدة، وهو ما يُعتبر كافياً لمنعه من الانحراف أو التعسف. كما يرى هذا الاتجاه أن رقابة الانحراف تُعد تدخلاً في عمل البرلمان واعتداءً صريحاً على مبدأ الفصل بين السلطات. ويُضاف إلى ذلك صعوبة استيلاء البواعث التي تستهدف أغراضاً بعيدة عن الصالح العام على جميع أعضاء البرلمان بعددهم الكبير (الشاعر، ١٩٨٧، ص ٥١٦).

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للرقابة الدستورية على عيب الانحراف التشريعي

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى رصد دلائل في أحكام المجلس الدستوري تُعد مطابقة لجوهر رقابة الانحراف في استخدام السلطة. وقد استدلوا على ذلك بحكم المجلس الذي قيد سلطة المشرع في الحد من المراكز القانونية المكتسبة المتعلقة بحرية عامة بشرطين: إما أن تكون هذه المراكز قد اكتسبت بطريقة غير مشروعة، أو أن يكون الحد منها ضرورياً وعاجلاً لتحقيق الغرض الدستوري المستهدف. وفي رأي هذا الفقه، فإن غياب هذه الأغراض المشروعة كهدف للمشرع يعني أن المجلس الدستوري يحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية استناداً إلى عيب الانحراف بالسلطة (عبد العال، ١٩٩٠، ص ٨٥-٨٦) على الرغم من الانتقادات الموجهة إلى نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وعدم أخذ القضاء الدستوري المصري بها صراحةً، فإن جانباً من الفقه يرى ضرورة الأخذ بعيب الانحراف كمسوغ للحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة. يُستند هذا الرأي إلى أن حيث توجد السلطة التقديرية للمشرع، يُتصور وجود الانحراف، كونه قصوراً متوقعاً ما دام التشريع من صنع البشر. إضافة إلى ذلك، توجد حالات لا تندرج تحت المخالفة الصريحة أو الضمنية للنصوص الدستورية، وإنما تستلزم البحث عن الغاية أو الغرض الحقيقي من التشريع. فالسلطة التشريعية قد تتستر وراء أحد اختصاصاتها المُسلم بها أو المنصوص عليها صراحةً في الدستور لممارسة نشاط آخر يمنعه الدستور ضمناً أو صراحةً. ومن أمثلة ذلك، إصدار تشريع يستر عقوبة ذات أثر رجعي أو إصدار تشريع يُعطل أحكام تشريع سابق تحت ذريعة التغيير. في مثل هذه الحالات، من الضروري أن تتخطى الجهة الموكلة إليها الرقابة على دستورية القوانين الظاهر اللفظي للتشريع باحثاً عن الغاية الحقيقية التي هدف إليها المشرع (الشاعر، ٢٠٠٤، ص ٧٠٣). وعلى ذلك، فإن رقابة عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية تمثل ذروة التدخل القضائي في المجال التشريعي، لكونها تنقل القاضي الدستوري من رقابة المشروعية الظاهرة (الشكل والمحتوى الموضوعي) إلى فحص الشرعية الغائية للتشريع، ومن وجهة نظر الباحث، يتأكد الطابع الذاتي لهذه الرقابة، حيث لا يمكن إثبات الانحراف إلا بالبحث عن النية الحقيقية التي دفعت المشرع لسن القانون، متجاوزاً بذلك غايته المعلنة والمشروعة إلى غاية أخرى غير دستورية أو شخصية أو فئوية. ولا يمكن للقاضي الدستوري الوصول إلى هذا القصد المبطن إلا عبر الاستدلال بالقرائن الموضوعية، حيث يُعد غموض النص، أو عدم تناسبه الصارخ مع الغاية المعلنة، دليلاً على الانحراف الذي يبرر التدخل القضائي. ومن جهة تحليلية أعمق، لا يمكن فصل هذا العيب عن سياقه المؤسسي. فاحتمالية وقوع البرلمان في الانحراف التشريعي ترتبط طردياً بضعف منظومة الضبط الديمقراطي. ففي الدول التي تتسم بتقشي الفساد السياسي، أو غياب التمثيل العادل للقوى السياسية، أو هيمنة قوى ضغط غير دستورية، يتحول دور السلطة التشريعية من مؤسسة تخدم الإرادة العامة إلى أداة يتم اختطافها (Capture) لخدمة المصالح الفئوية الخاصة. وفي هذه الحالة، يصبح دور القاضي الدستوري هو الحارس الأخير لسلامة القصد التشريعي، حيث يمنع تحويل القوانين العامة والمجردة إلى مجرد أدوات تنفيذية مقنعة لغايات شخصية أو غير مشروعة، وهو ما يضمن بقاء القانون تعبيراً حقيقياً عن الصالح العام.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري لرقابة عيب الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق

على الرغم من التحفظات المنهجية والفقهية، فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد تعرضت في مناسبات عديدة لبحث عيب الانحراف التشريعي، بل وقضت بعدم دستورية نصوص قانونية بناءً على هذا العيب، إلى جانب استنادها لأسباب دستورية أخرى، ومن الأمثلة البارزة على ذلك، الحكم الصادر بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢، الذي عدل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية. وقد نص هذا التعديل على حرمان من تقلد أي من المناصب المحددة حصراً في القانون، خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ ٢٠١١/٢/٢٠١١، من مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات (عبد البديع، مرجع سابق، ص ٤٣٠). وفي حكمها الصادر في ٧ يولييه ٢٠٠٢ رفضت المحكمة الدستورية العليا الطعن المبني على عيب الانحراف التشريعي لعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث قضت المحكمة بدستورية هذا القرار بقانون (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠٠٢، ص ٤٩٣) رغم أن عيب الانحراف التشريعي كان واضحاً في ملابسات إصدار رئيس الجمهورية لهذا القرار بقانون. فقد أصدر رئيس الجمهورية في ١٠ يونيه ١٩٩٨ - في غيبة مجلس الشعب - القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، ونص في مادته الأولى على أن يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النص الآتي: ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. وفي تطور ملحوظ لسياسة المحكمة الدستورية العليا بشأن

رقابتها على عيب الانحراف التشريعي، فقد استندت صراحة ولأول مرة لعيب الانحراف التشريعي، وذلك في حكمها الصادر في ١٤ يونيو ٢٠١٢ (المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٠١٢، ص ١٠٤٩). وبجلسة ١٤ يونيو ٢٠١٢ قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "حيث إنه 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 - الأحكام الدستور القائم لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتت 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. يُظهر القضاء الدستوري العراقي، ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا، فعالية كبيرة في الرقابة على السلطة التقديرية للمشروع، خاصة عندما تترتب عليها انتهاكات للحقوق الدستورية الجوهرية. تتجلى هذه الرقابة في إلغاء النصوص التشريعية التي تخرق مبادئ المساواة، وحرية التعبير، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن التطبيقات القضائية للحمة الاتحادية العليا لعيب الانحراف التشريعي من خلال حكمها الصادر في ٣١/٧/٢٠٠٧ بشأن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم فيما يتعلق تمثيل النساء في مجلس المحافظة أسوة بنسبتهن في مجلس النواب إن المحكمة قد بسطت رقابتها على غاية التشريع التي تتلخص وقائعها في أن الدستور ضمن نسبة تمثيل للنساء في مجلس النواب لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، غير أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم لم يعالج هذه الناحية. وعليه طلب مجلس النواب تفسير بعض المواد الدستورية ومنها المادة (١٤) من الدستور وسأل ما إذا يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة ١٤ من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص وأصدرت المحكمة الاتحادية العليا القرار (١٣) اتحادية (٢٠٠٧) في ٣١/٧/٢٠٠٧ المتضمن تجد المحكمة الاتحادية العليا أن من القواعد التي تتبع في تفسير أية مادة في تشريع ما وجب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع ومن ذلك الدستور، بالرجوع إلى المادة ٤٩ رابعاً من دستور جمهورية العراق وجد أنها تنشئ وتستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب والمحكمة الاتحادية العليا تجد أن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظراً لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاصات في المجال التشريعي وأن هذا لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور بل يأتي منسجماً معه في المرحلة الحاضرة. تصدت المحكمة الاتحادية العليا للقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٣ (التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب)، وبالتحديد المادة (٣) منه التي نصت على إلغاء نتائج انتخابات الخارج وبعض محافظات الحركة السكانية وتصويت الإقليم الخاص (باستثناء أصوات الأقليات المشمولة بنظام الكوتا). وقد قضت المحكمة في قرارها (العدد ٩٩، ١٠٤، ١٠٦ اتحادية / ٢٠١٨) بـ عدم دستورية وإلغاء نص المادة (٣) المطعون فيه، مرتكزة على الأسس الآتية:

- مخالفة مبدأ المساواة (المادة ١٤): اعتبرت المحكمة أن حرمان فئة من الناخبين من ممارسة حقهم في التصويت عن طريق إلغاء أصواتهم يعد عدم مساواة بينهم وبين أقرانهم الذين احتُسبت أصواتهم.
 - مخالفة الحق في التصويت والانتخاب (المادة ٢٠): ألغت المادة حقاً دستورياً أصيلاً للمواطن.
 - مخالفة حرية التعبير (المادة ٣٨/أولاً): حيث يُعد التصويت وسيلة للتعبير عن إرادة الناخب، وإلغاء الأصوات هو مصادرة لهذه الإرادة.
 - الإلغاء الجزافي والإهدار: أشار الحكم إلى أن إلغاء الأصوات دون تمييز بين الأصوات الصحيحة والباطلة يُعد أمراً غير دستوري ويشكل إهداراً لهذه الأصوات ومصادرة لإرادة الناخبين (المحكمة الاتحادية العليا العراقية، موقع رسمي).
- ويجد الباحث أنه يمثل هذا الحكم رقابة صارمة على السلطة التقديرية للمشروع في تنظيم الحقوق السياسية، حيث اعتبرت المحكمة أن الإلغاء الشامل للأصوات تجاوز الحد الدستوري المسموح به في التنظيم، وتحول إلى تقييد يمس أصل الحق السياسي وجوهره.
- كما تصدت المحكمة الاتحادية العليا العراقية لدعوى (العدد ٦٢ اتحادية / ٢٠١٨) المرفوعة ضد مجلس النواب بشأن دستورية المادة (١٧/خامساً) من قانون الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠١٨، والتي فرضت غرامة بنسبة (٢٠٠٪) من قيمة المشروبات الكحولية المستوردة تُستوفى في المنفذ الحدودي، وقضت المحكمة بـ إلغاء نص المادة (١٧/خامساً) لعدم دستوريته، مستندة إلى قاعدة دستورية جوهرية:
- مخالفة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (المادة ١٩/ثانياً) إذ تنص المادة (١٩/ثانياً) من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".
 - تعريف الغرامة كعقوبة إذ رأت المحكمة أن الغرامة، وفقاً لقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، هي عقوبة أصلية تُفرض على مرتكب فعل جرمه القانون.
 - انتفاء التجريم بما أن عملية استيراد المشروبات الكحولية ليست من الأفعال التي جرمها أي نص في قانون العقوبات أو القوانين العقابية الأخرى، فإن فرض عقوبة الغرامة عليها يعد مخالفاً لأحكام المادة (١٩/ثانياً) من الدستور.

وبرأي الباحث أنه يمثل هذا الحكم رقابة على السلطة التقديرية للمشروع في المجال المالي والعقابي. فالمشروع، رغم دوافعه المشروعة لرصد الموازنة بإيرادات إضافية، لا يجوز له استخدام أداة (الغرامة) تندرج ضمن القانون العقابي دون الالتزام بالضوابط الدستورية الحامية للحريات الشخصية والمالية، والتي تفرض أن يكون الفعل مجزماً أولاً. هذا يوضح أن المشروع لا يملك سلطة تقديرية في خرق المبادئ الدستورية الصارمة، وبذلك يتفق الباحث مع جانب من الفقه على أنه بالرغم من الخطورة الكامنة لهذا العيب الخفي وإمكانية استناد القضاء الدستوري عليه في مواجهة المشروع، إلا أن هذا القضاء قد اتسم بالتقاعس والإهمال في أداء وظيفته الرقابية تجاهه، حيث ندر صدور أحكام صريحة بعدم الدستورية تستند إليه بشكل مباشر، باستثناء ما صدر مؤخراً.

الذاتة

أثبتت هذه الدراسة أن الرقابة القضائية الدستورية تمثل الضمانة النهائية والأكثر فاعلية لـ "مأسسة" السلطة التقديرية للمشروع، وتحويلها من حرية مطلقة إلى سلطة مقيدة بضوابط موضوعية ومنهجية تضمن عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات الدستورية. أظهر القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر تبنياً راسخاً لمنظومة متكاملة من المعايير الرقابية (جوهر الحق، المساواة العادلة، التناسب، الانحراف التشريعي، وشرعية العقوبات) للتدخل بفعالية، ليس فقط لفحص نصوص القوانين، بل لفحص الخيارات التشريعية ذاتها، ومدى معقوليتها وملاءمتها للأهداف الدستورية، ليؤكد بذلك دوره كقاضٍ للتشريع لا مشروع ثالث، وتأسيساً على ما سبق توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وفق الآتي:

أولاً: النتائج

١. تمثل المادة (٤٦) من الدستور العراقي النافذ الذي حظر تقييد وتحديد أي من الحقوق والحريات الواردة في الدستور إلا بقانون أو بناء عليه، وهذا هو الأساس الدستوري لرقابة المحكمة الاتحادية العليا على مدى ملائمة النص القانوني الذي ينظم ممارسة الحقوق.

٢. تخضع السلطة التقديرية للمشروع لعدة ضوابط دستورية، أهمها ضابط التناسب، وضابط عدم التمييز، وضابط عدم الانحراف، وضابط احترام الحريات. وهذه الضوابط تشكل معايير للرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتضمن عدم تعسف المشروع في استخدام سلطته التقديرية.

٣. يُعد الانحراف في استعمال السلطة التشريعية أخطر العيوب التي يمكن أن تصيب التشريع. ويرجع ذلك إلى أنه عيب قصدي وخفي (ذاتي)، لا يظهر بمجرد المقارنة السطحية بين النصوص، بل يكمن في كون التشريع "سليم في ظاهره فاسد في باطنه"؛ إذ تسعى السلطة التشريعية، تحت ستار اختصاصاتها، لتحقيق غاية غير مشروعة (ذاتية، سياسية، حزبية) بدلاً من المصلحة العامة.

٤. أكدت أحكام كلا المحكمتين أن السلطة التقديرية للمشروع في تنظيم الحقوق والحريات تقف عند حدود جوهر الحق أو أصله. وأي تنظيم يفرغ الحق من مضمونه الأساسي (كالتمسك بالحقوق النقاعية للعراقي متعدد الجنسية أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه في مصر) يُعتبر تجاوزاً غير دستوري لهذا النطاق.

٥. لا تفرض الرقابة القضائية المساواة المطلقة، بل المساواة العادلة التي تقتضي تماثل المراكز القانونية. وتدخل المحاكم لضبط السلطة التقديرية إذا كان التمييز بين الفئات قائماً على أسس غير موضوعية أو غير عقلانية لا تخدم غاية مشروعة (كما في رقابة شروط الترشح للغرف التجارية أو التوسع في استثناءات الكوتا الانتخابية).

٦. يُستخدم معيار التناسب (Proportionality) كضابط موضوعي لرقابة الغاية والملاءمة. ويسمح هذا المعيار للمحكمة بتقدير ما إذا كانت الوسيلة التي اختارها المشروع (أو السلطة الإدارية) لتقييد الحق هي ضرورية وغير مفرطة لتحقيق الهدف العام، معتبرة أن العقوبة الجسيمة التي لا تتناسب مع المخالفة تُعد خرقاً للتناسب.

٧. تجاوزت الرقابة فحص النصوص إلى فحص نية المشروع. فتم إلغاء القوانين التي تمثل انحرافاً تشريعياً (كإلغاء الأصوات الانتخابية دون تمييز) أو التي تفرض عقوبات دون نص تجريمي (خرقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)، وهو ما يؤكد رقابة المحكمة على الغائية التشريعية.

ثانياً: التوصيات

١. تُوصى بضرورة قيام المحاكم الدستورية في العراق ومصر بالاستمرار في تطوير وتفصيل معيار التناسب (اختبار المراحل الثلاث: المشروعية، الملاءمة، والضرورة) في تسبب أحكامها المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات، ليكون هذا المعيار أكثر قابلية للتطبيق من قبل المشروع قبل إصدار التشريع.

٢. يجب إقرار برامج تدريبية إلزامية لأعضاء المجالس النيابية وكوادرها القانونية حول ضوابط السلطة التقديرية (خاصة معايير جوهر الحق والمساواة والتناسب) لتجنب إصدار تشريعات لاحقاً يُقضى بعدم دستورتها، مما يهدر الجهد التشريعي والمال العام.

٣. ينوصى بتوسيع نطاق رقابة الإغفال التشريعي السلبي (كما هو مطبق في مصر) في العراق لتمكين الأفراد من الطعن في حالة عدم قيام المشرع بواجب دستوري صريح لتنظيم حق معين، مما يؤدي إلى حرمان فئة من التمتع بهذا الحق.

٤. عمل على توحيد وتوثيق المصطلحات الدستورية المتعلقة بالرقابة (مثل: جوهر الحق، التمييز المشروع، المعقولة)، مما يُعزز التراكم القضائي ويسهل فهم ضوابط السلطة التقديرية من قبل المشرع والإدارة.

٥. التزام منهج التوازن بين الشرعية والضرورة العملية، حيث يجب على المحكمة الدستورية، عند ممارستها للرقابة، أن تكون حريصة على التزام المنهج الوسط الذي يوازن بين اعتبارات الحفاظ على الشرعية الدستورية، وبين مراعاة الضرورات العملية التي تحيط بالعملية التشريعية (كالاستجابة للواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي المتغير)، وينبغي على القضاء الدستوري أن يحرص على هذا التوازن المنشود ضمن إطار أحكام الدستور ومبادئه وقيمه، بحيث لا تؤدي مراعاة الضرورات إلى إهمال أو انتهاك جوهر الضوابط الدستورية.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر العربية

١. الشاوي، منذر. (٢٠٠٧). النظرية العامة في القانون الدستوري. دار ورد للنشر والتوزيع.
٢. الشيمي، عبد الحفيظ علي. (٢٠٠٣). القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي. دار النهضة العربية.
٣. حماس، فاروق أحمد. (د.ت). الرقابة على أعمال الإدارة. جامعة الموصل، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
٤. سليم، عبد المجيد إبراهيم. (٢٠١٠). السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة.
٥. النجار، زكي محمد. (٢٠٢٤). فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري (ط٤). دار النهضة العربية.
٦. المر، عوض. (د.ت). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. مركز رينية جان دبوي للقانون والتنمية.
٧. بطيخ، رمضان محمد. (١٩٩٤). الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسية للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري. دار النهضة العربية.
٨. الجبوري، ماهر صالح علاوي، & المومني، صايل مفلح. (٢٠١٧). رقابة المحكمة الدستورية الأردنية على السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة. مجلة العلوم القانونية والسياسية، ٧(٢).
٩. درويش، إبراهيم. (٢٠٢٤). القانون الدستوري: النظرية العامة والرقابة الدستورية. دار النهضة العربية.
١٠. الدستور العراقي. (٢٠٠٥). المادة (٤٦).
١١. دستور جمهورية مصر العربية. (٢٠١٤/٢٠١٩).
١٢. شيماء، إبراهيم عبد العزيز. (٢٠١٥). تحليل النظام الدستوري المصري والمقارن. دار النهضة العربية.
١٣. بالجيلالي، خالد. (٢٠١٥). الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
١٤. أبو العينين، محمد ماهر. (٢٠١٣). الانحراف التشريعي والرقابة على الدستورية. المركز القومي للإصدارات القانونية.
١٥. أبو حليلة، عماد محمد. (٢٠١٥). الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع. دار النهضة العربية.
١٦. رفعت، عيد سيد. (٢٠٢٤). الوجيز في الدعوى الدستورية ومقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. دار النهضة العربية.
١٧. بسيوني، عبد الرؤوف هاشم. (٢٠٠٧). نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والتشريعية الإسلامية. دار الفكر الجامعي.
١٨. راضي، مازن ليلو. (٢٠١٦). أصول القضاء الإداري. دار نيبور.
١٩. خير الله، سراج الدين شوكت. (٢٠١٩). دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة على الانحراف التشريعي. مكتبة القانون المقارن.
٢٠. عبد البديع، شادي محمد صلاح. (٢٠١٩). حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع. دار النهضة العربية.
٢١. عصفور، محمد. (د.ت). مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع. المطبعة العالمية.
٢٢. إبراهيم، عبد المنعم عبد الحميد. (٢٠٠١). المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة.
٢٣. حسين، عبير. (٢٠٠٩). دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (أطروحة دكتوراه). جامعة بني سويف.
٢٤. عبد البديع، محمد صلاح. (٢٠١٠). قضاء الدستورية في مصر. دار النهضة العربية.

٢٥. الشاعر، رمزي. (١٩٨٧). النظرية العامة للقانون الدستوري.

٢٦. عبد العال، ثروت. (١٩٩٠). حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية.

٢٧. الشاعر، رمزي. (٢٠٠٤). رقابة دستورية القوانين: دراسة مقارنة. دار التيسير.

الأحكام القضائية

١. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (١٩٩٥). حكم في الطعن رقم ٤ لسنة ١٤ دستورية.

٢. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠٠٠). حكم في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ ق.

٣. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠٠١). حكم في القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ ق.

٤. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠٠٢). حكم في القضية رقم ١٧ لسنة ٢٢ ق.

٥. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠١٢). حكم في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق.

٦. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠١٥). حكم في الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ٣٢ دستورية.

٧. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠١٨). حكم في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ دستورية.

٨. المحكمة الدستورية العليا المصرية. (٢٠١٩). حكم في الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٣٩ دستورية.

٩. المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (٢٠٢٣). حكم رقم ١٤/اتحادية/٢٠٢٣. شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، على الرابط:

<https://iraqfsc.iq/searchkrar.php>

١٠. المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (٢٠٢٣). حكم رقم ١٥٥/اتحادية/٢٠٢٣. شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، على الرابط:

<https://iraqfsc.iq/searchkrar.php>

١١. المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (د.ت). قرارات المحكمة. شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، على الرابط:

<https://www.iraqfsc.iq/krarat>

ثانياً: المصادر الأجنبية

1. Guzina, S., & Tiri, E. (2023). Constitutional protection of human rights in the Republic of Albania. Interdisciplinary Journal of Research and Development, 10(3 S1), 22.

2. Ahamed, K. (2021). Constitutional protection of human rights in the criminal justice system of Sri Lanka and United States. Hulftsdorp Law Journal, 149–159.

3. Conkle, D. O. (2022). Human rights, constitutional rights, and judicial review: Comparing and assessing Michael Perry's early and contemporary arguments. Maurer School of Law, Indiana University.