



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**YASAMA SAPMASI VE YARGI DENETİMİ
KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA**

ROBEENA OYAMLIK AZIZ

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

الانحراف التشريعي والرقابة القضائية عليه
(دراسة مقارنة)

روبينا اويملك عزيز

رسالة ماجستير

**YASAMA SAPMASI VE YARGI DENETİMİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

ROBEENA OYAMLIK AZIZ

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Yrd.Doç.Dr. TAVGA ABBAS ALBUSTANY

LEFKOŞA

2021

الانحراف التشريعي والرقابة القضائية عليه
(دراسة مقارنة)

روبينا اويملك عزيز

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس البستاني

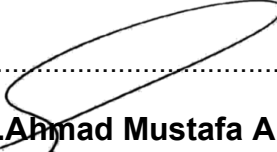
KABUL VE ONAY

ROBEENA OYAMLIK AZIZ tarafından hazırlanan “**YASAMA SAPMASI VE YARGI DENETİMİ- KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA**” başlıklı bu çalışma, 17/08/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.


JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr. Tavga Abbas Towfiq (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



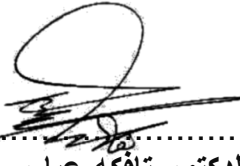
Prof.Dr. Sangar Dawood Mohammed Amri
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
Müdür

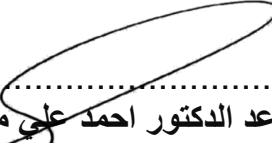
قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالبة الماجستير روبينا اويملك عزيز في رسالتها الموسومة بـ " الانحراف التشريعي والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالبة في محتوياتها بتاريخ 2021/08/17، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

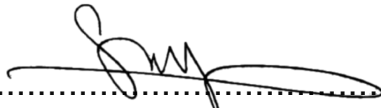
أعضاء لجنة المناقشة



.....
الأستاذ المساعد الدكتور تافكه عباس البستاني (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق قسم القانون العام



.....
الأستاذ المساعد الدكتور احمد علي مصطفى (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق قسم القانون العام



.....
الأستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق قسم القانون العام

.....
الأستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben **ROBEENA OYAMLIK AZIZ** olarak beyan ederim ki '**YASAMA SAPMASI VE YARGI DENETİMİ - KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA**' başlıklı tezi '**Yrd.Doç.Dr. TAVGA ABBAS ALBUSTANY**' Nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya lisansüstü eğitim enstitüsü tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Lisansüstü eğitim enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir. Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Yazımın tüm içeriğine her yerden erişilebilir.
- Tezime sadece Yakın Doğu Üniversitesi'nden erişilebilir.
- İletime iki 2 yıl boyunca erişilemiyor. Bu paragrafın sonunda uzantı için başvuramazsam, iletimin tüm içeriğinin, ona herhangi bir yerden erişmesine izin verilir.

Tarih: 17/08/2021

İmza:

Adı ve Soyadı: ROBEENA OYAMLIK AZ

الاعلان

أنا روبينا اويملك عزيز، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " الانحراف التشريعي والرقابة القضائية عليه- دراسة مقارنة "، تمت بتوجيه وإشراف من ا. م. د. تافكه عباس البستاني، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وتم اقتباس أي جزء مقتبس باتباع قوعد كتابة رسالة الماجستير المدرجة معهد الدراسات العليا وتم الالتزام بها. كما أنني أؤكد بالسماح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد الدراسات العليا بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علميه تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة تخصني كمؤلف.

- يمكن الوصول للمحتوى الكامل من رسالتي من أي مكان.
- يمكن وصول جامعة الشرق الأدنى فقط إلى رسالتي.
- خلال مدة عامين لا أسمح بالوصول لرسالتي، ومالم أتقدم بطلب لتمديد هذه المدة فتعتبر الرسالة متاحة لأي شخص في أي مكان.

التاريخ: 2021/08/17

التوقيع:

الاسم واللقب: روبينا اويملك عزيز

TEŞEKKÜR

Sabırın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun. Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın **Yrd.Doç.Dr. TAVGA ABBAS ALBUSTANY** teşekkürü ve takdirimi sunuyorum. Ayrıca, çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile, Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı, Sayın Kavar Musa'ya teşekkür ederim.

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، فله الحمد على هذه النعم،
واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذتي الفاضلة ا.م.د. **تافكه عباس البستاني** التي تفضلت بإشرافها على هذه
الرسالة، ولكل ما قدمتها لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فلها أسمى عبارات
الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا لمواصلة
الدراسة وكان لهم العون في ذلك واطمئننا الى الأستاذ الدكتور **وعدي سليمان علي**، واتقدم بالشكر
والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر الاخ كاوار موسى
منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي عند
مرحلة الدراسة.

ÖZ

YASAMA SAPMASI VE YARGI DENETİMİ

KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA

Bu çalışmanın amacı, Irak'ta mevzuat sapmalarının yargısal denetimine ve nasıl kullanıldığına bakmaktır. Mevzuatı etkileyen gizli bir kusur olan mevzuat sapma kusuru, onun zahiri ve iç geçerliliğini geçersiz kılmaktadır. Tedbirli ve son bir sorundur ve her mevzuata musallat olan ve hukukun üstünlüğü ilkesine uyulmasını zorunlu kılan kusurlardan biridir. Yasa koyucunun yetkisi ilke olarak anayasa ve düzenleyici mevzuatla sınırlıdır, ancak kamu yararı göz önüne alındığında bu geçersiz kılınabilir. Yasa koyucuya, yasama sürecinin etkin işleyişi ve yasama politikasının adil ve rasyonel gelişimi ile amaçlarına ulaşması için gerekli olan yasama uygunluğunu gözden geçirme yeteneği verildi. Ancak, ister ihtiyari ister sınırlı olsun, kanun çıkarmaya tanınan yetki, çeşitli durumlarda kamu taleplerini karşılama ve kanunu tam olarak uygulama aracı değildir. Yasama yetkisinin takdir yetkisinin tanınması, onun keyfi veya keyfi bir yetki olduğu anlamına gelmeyip, yetkinin kanunilik sınırları içinde, adalet ve kamu yararı gözetilerek kullanılması gerektiği anlamına geldiğinden, yargı denetimi, yasama yetkisinin en önemli çaresidir. yasal sapma. Yasama yetkisinin takdir yetkisinin tanınması, onun keyfi veya keyfi bir yetki olduğu anlamına gelmeyip, yetkinin kanunilik sınırları içinde, adalet ve kamu yararı gözetilerek kullanılması gerektiği anlamına geldiğinden, yargı denetimi, yasama yetkisinin en önemli çaresidir. yasal sapma.

Anahtar Kelimeler: Yargı Gözetimi, Meşruiyet, Anayasa, Sağduyu, YasamaSapması

ABSTRACT

LEGISLATIVE DEVIATION AND JUDICIAL OVERSIGHT

COMPARATIVE STUDY

The purpose of this study is to look at judicial monitoring of legislative deviation and how it is used in Iraq. The flaw of legislative deviation, which is a concealed flaw that affects the legislation, renders its outward validity and internal validity invalid. It's a precautionary and last problem, and it's one of the flaws that plague every legislation and necessitate adherence to the rule of law principle. The legislator's authority is limited in principle by the constitution and regulatory legislation, but given the public interest, this can be overridden. The legislator was given the ability to review the propriety of legislation, as well as the necessary for the efficient functioning of the legislative process and the attainment of its aims with fairness and rational development of legislative policy. However, the authority granted to the enactment of legislation, whether discretionary or limited, is not the means to meet public demands and to fully apply the law in various circumstances. Because recognizing the legislative power's discretionary power does not imply that it is arbitrary or arbitrary power, but rather that power must be exercised within the bounds of legality, in accordance with considerations of justice and the public interest, judicial oversight is the most important remedy for legislative deviation. Because recognizing the legislative power's discretionary power does not imply that it is arbitrary or arbitrary power, but rather that power must be exercised within the bounds of legality, in accordance with considerations of justice and the public interest, judicial oversight is the most important remedy for legislative deviation.

Keywords: Judicial Oversight, Legitimacy, Constitution, Discretion, Legislative Deviation.

الملخص

الانحراف التشريعي والرقابة القضائية عليه

دراسة مقارنة

تنصب هذه الدراسة على الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي وتطبيقاتها في العراق. ويعد عيب الانحراف التشريعي عيباً خفياً يصيب التشريع فيجعل ظاهره الصحة وباطنه البطلان، ويعد أحد أهم أوجه الطعن بعدم دستورية القانون ويتمثل بعدم مشروعية الغاية التي استهدفها القانون، أما لبعدها عن المصلحة العامة، أو لمخالفة المشرع للهدف المحدد له دستورياً أو لعدم اتباع الإجراءات الدستورية السليمة وهو عيب غائي واحتياطي، ويعد من العيوب التي تعيب التشريعات كافةً والتي تقتضي الخضوع لمبدأ سيادة القانون. ولكن نظراً لكلاً من مقتضيات المصلحة العامة واهمية حسن سير العملية التشريعية وكذلك التنمية في السياسة التشريعية، ولذلك قد تم منح المشرع السلطة في تقدير ملائمة التشريعات، ولكن هذه السلطة ليست وسيلة لكي يتم تلبية الاحتياجات العامة، سواء كانت هذه السلطة مقيدة او تقديرية. وبالتالي فقط تم وضع القانون لتنفيذه في كل الظروف المختلفة على اكمل وجه، كما يتعين على السلطة التشريعية ان تستعمل هذه السلطة في حدود المشروعية، والاعتراف بالسلطة التشريعية بسلطتها التقديرية لا يعني الاعتراف بها على أنها سلطة تحكمية أو أنها سلطة تعسفية، بل يجب ان يتم استعمال هذه السلطة في حدود المشروعية، وهذا تبعاً لاعتبارات العدل والمصلحة العامة، فذه التشريعات او القوانين تصدر من خلال السلطة المختصة بالتشريع وذلك وفقاً للصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها هذه السلطة والممنوحة لها بموجب الدستور، وقد تنحرف هذه السلطة بهذه التشريعات عن المصلحة العامة من أجل تحقيق غايات شخصية او غير مشروعة ، لذلك تأتي الرقابة القضائية كاهم علاج لحالة الانحراف التشريعي نظرا لما يتميز به القضاء من خصائص تتعلق بالاستقلالية والحيدة والنزاهة تؤهلها للقيام بهذه المهمة بحيث تقضي ببطلان القانون الذي انحرف عن جادة الصواب الدستورية فصدر بخلاف مقتضيات المصلحة العامة او مقتضيات الدستور.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، المشروعية، الدستور، السلطة التقديرية، الانحراف التشريعي.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
Bildirim	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
Giriş	1
Bölüm1	5
Yargı gözetimi nedir	5
1.1 Yargı Gözetimi Kavramı	5
1.1.1 Yargı gözetimi ve meşruiyeti	7
1.1.2 Adli Gözetim	8
1.2 Yargı Gözetiminin Yasallığı	9
1.2.1 Anayasal Yargı ve Kamu	9
1.2.2 Anayasal Adalet ve Demokrasi	10
1.3 Yargı denetiminde içtihat pozisyonu	11
1.3.1 Yasaların anayasaya uygunluğunun yargı denetimini destekleme eğilimi	12
1.3.2 Yasaların anayasallığının yargı denetimine karşı eğilim	13
1.3.3 Yargı GözetimiNin Temeli	13
1.3.3.1. Anayasa	13
1.3.3.2. Hak ve Özgürlüklerin Korunması	16
1.3.4. Yargı gözetiminin özellikleri ve hedefleri	17
Bölüm 2	19
Yasama sapması nedir	19
2.1 Yasama sapma kavramı ve özellikleri	19
2.1.1 Yasama Sapmasının Tanımı	19
2.1.1.1 Yasama sapmasının dilsel ve kaçıştanımı	19
2.1.1.2. Sapmanın tanımı	20
2.1.2. Yasama Sapmalarının Özellikleri	21
2.1.2.1 Utanç demek istediğim	21
2.2.1.2. Gizli Kusur	22
2.1.2.3 Yedek Kusur	23

2.2. Yasama sapmasının yasal dayanağı ve standartları	25
2.2.1 Yasama Sapmalarının Felsefi Temeli	25
2.2.2. Yasama sapma kusuru kriterleri	26
Bölüm3	30
Yasama sapmalarının yargı denetimbaşvuruları	30
3.1 Anayasal nitelikte yasaların yargıdenetimi.....	30
3.1.1 Seçim yasalarının gözetimi ve Üç Başkanlık Görev Kanunu	31
3.1.2 Olağan Yasaların Yargı Denetimi	38
3.1.2.1 Mali Kanunların Yargı Denetimi	38
3.1.2.2 Parlamentonun mali ve ekonomik mevzuatın yürürlüğe konmasında	39
3.1.3 Mali ve ekonomik işlerde yasama sapmakusuru vatandaşları	44
3.1.3.1 Mali ve ekonomik mevzuatın formalitelerinde mevzuatsapması	44
3.1.3.2 Mali ve ekonomik mevzuatın önemli yönlerinde mevzuat sapması ...	44
3.2 Adli Gözetim Görüntüleri	45
3.2.1 Mevzuatın iç meşruiyetinin kontrolü.....	45
3.2.1.1 Pozitif Yeterlilik Eksikliğinin Kontrolü	46
3.2.1.2 Yeterliliğin yapılmamasının kontrolü	47
3.2.2 Yasama İhmalinin Kontrolü	52
3.2.2.1 Yasama İhmali Kavramı	52
3.2.2.2 İçtihat ve anayasaların yasama ihmalinin kontrolüne ilişkin tutumu...	53
3.2.3 Maliye ve Ekonomi İşlerinde Yasama Sapması Başvuruları	58
3.2.3.1 Son derece dahiyaneveya ona tahsis edilen amaç için yasama	58
3.2.3.2 Kişisel Statü Yasalarının Yargı Denetimi	60
Sonuç	62
Kaynaklar ve referanslar	64
İntihal Raporu	72

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	مقدمة
5.....	الفصل الاول
5.....	ماهية الرقابة القضائية
5.....	1.1 مفهوم الرقابة القضائية
7.....	1.1.1 المقصود بالرقابة القضائية وشرعيتها
8.....	1.1.2 الرقابة القضائية
9.....	1.2 شرعية الرقابة القضائية
9.....	1.2.1 القضاء الدستوري والارادة العامة
10.....	1.2.2 القضاء الدستوري والديمقراطية
11.....	1.3 موقف الفقه من الرقابة القضائية
12.....	1.3.1 الاتجاه الداعم للرقابة القضائية على دستورية القوانين
13.....	1.3.2 الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على دستورية القوانين
13.....	1.3.3 اساس الرقابة القضائية
13.....	1.3.3.1 سمو الدستور
16.....	1.3.3.2 حماية الحقوق والحريات
17.....	1.3.4 خصائص الرقابة القضائية واهدافها
19.....	الفصل الثاني
19.....	ماهية الانحراف التشريعي
19.....	1.2 مفهوم الانحراف التشريعي وخصائصه

19.....	2.1.1 تعريف الانحراف التشريعي.....
19.....	2.1.1.1 التعريف اللغوي والاصطلاحي للانحراف التشريعي
20.....	2.1.1.2 تعريف الانحراف فقها وقانونا.....
21.....	2.1.2 خصائص الانحراف التشريعي
21.....	2.1.2.1 عيب قصدي.....
22.....	2.2.1.2 عيب خفي
23.....	2.1.2.3 عيب احتياطي.....
25.....	2.2 الاساس القانوني للانحراف التشريعي ومعاييرہ.....
25.....	2.2.1 الاساس الفلسفي للانحراف التشريعي.....
26.....	2.2.2 المعايير المتعلقة بعيب الانحراف التشريعي.....
30.....	الفصل الثالث
30.....	تطبيقات الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي
30.....	3.1 الرقابة القضائية على القوانين ذات الطابع الدستوري.....
31.....	3.1.1 الرقابة على قوانين الانتخاب وقانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث.....
38.....	3.1.2 الرقابة القضائية على القوانين العادية.....
38.....	3.1.2.1 الرقابة القضائية على القوانين المالية.....
39.....	3.1.2.2 الاختصاص التشريعي للبرلمان في سن التشريعات المالية والاقتصادية.....
44.....	3.1.3 مواطن عيب الانحراف التشريعي في الشؤون المالية والاقتصادية.....
44.....	3.1.3.1 الانحراف التشريعي في الجوانب الشكلية للتشريعات المالية والاقتصادية.....
44.....	3.1.3.2 الانحراف التشريعي في الجوانب الموضوعية للتشريعات المالية والاقتصادية.....
45.....	3.2 صور الرقابة القضائية
45.....	3.2.1 الرقابة على المشروعية الداخلية للتشريع.....
46.....	3.2.1.1 الرقابة على عدم الاختصاص الايجابي.....
47.....	3.2.1.2 الرقابة على عدم ممارسة الاختصاص.....
52.....	3.2.2 الرقابة على الاغفال التشريعي.....
52.....	3.2.2.1 مفهوم الاغفال التشريعي
53.....	3.2.2.2 موقف الفقه والداستير من الرقابة على الاغفال التشريعي.....

3.2.3 تطبيقات الانحراف التشريعي في الشؤون المالية والاقتصادية 58

3.2.3.1 الانحراف التشريعي في مجاوزة التشريع للغاية أو للغرض المخصص له 58

3.2.3.2 الرقابة القضائية على قوانين الاحوال الشخصية 60

الخاتمة 62

المصادر والمراجع 64

تقرير الاستلال 72

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي لموضوع الدراسة وأهميته:

إن الانحراف التشريعي يعد أحد أوجه عدم الدستورية، كما أنه يعتبر نظرية متكاملة لتطبيق السلطة التشريعية، وأيضاً هو طريقة لاستعمال السلطة التشريعية، هذا الانحراف التشريعي هو طريقة تهدف الى مراقبة دستورية القوانين بشكل متوسع، حيث أن السلطة المشروعية يتم تقييدها بالدستور والقوانين التنظيمية، ولكن نظراً لكلاً من مقتضيات المصلحة العامة وأهمية حسن سير العملية التشريعية وكذلك التنمية في السياسة التشريعية، ولذلك قد تم منح المشرع السلطة في تقدير ملائمة التشريعات، ولكن هذه السلطة ليست وسيلة لكي يتم تلبية الاحتياجات العامة، سواء كانت هذه السلطة مقيدة او تقديرية. وبالتالي فقط تم وضع القانون لتنفيذه في كل الظروف المختلفة على اكمل وجه، كما يتعين على السلطة التشريعية ان تستعمل هذه السلطة في حدود المشروعية، والاعتراف بالسلطة التشريعية بسلطتها التقديرية لا يعني الاعتراف بها على أنها سلطة تحكمية أو أنها سلطة تعسفية، بل يجب ان يتم استعمال هذه السلطة في حدود المشروعية، وهذا تبعاً لاعتبارات العدل والمصلحة العامة، فذه التشريعات او القوانين تصدر من خلال السلطة المختصة بالتشريع وذلك وفقاً للصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها هذه السلطة والممنوحة لها بموجب الدستور، وقد تنحرف هذه السلطة بهذه التشريعات عن المصلحة العامة من أجل تحقيق غايات شخصية او غير مشروعة، بذلك فهي تشكل انحرافاً بأهداف التشريع الخاص بالمصلحة العامة، واذا كان التشريع قد تم تعيينه بعدم الدستورية نتيجة لانحرافه في استعماله للسلطة التشريعية المنوطة إليه، فهنا يستوجب بطلانه بَعْدَه لأنه اصبح مشوباً بعار دستوري، فهذا يعد عيب في ركن الغاية او الهدف ويطلق عليه عيب الانحراف التشريعي فهو عيب من عيوب الدستورية، فهذا الانحراف من العيوب الي ترتبط بالتشريع يعتبر منحرفاً عندما يصدر عن تشريع السلطة المختصة، وبذلك فهو يعتبر خارجاً عن الهدف الذي شرع من أجله.

ثانياً: الهدف من الدراسة:

تهدف الدراسة الى بيان المقصود بالانحراف التشريعي من خلال تسليط الضوء على الكثير من جوانبه باعتباره موضوعاً في غاية الأهمية من الناحية النظرية والناحية العملية. ومن الجانب النظري فإننا نواجه ندرة في الدراسات والبحوث والأطاريح والرسائل العلمية والجامعية التي ترتبط بهذا المجال. ومن الناحية العملية فان هناك قلة في التطبيقات التي تعالج موضوع الانحراف التشريعي.

ثالثاً: مبررات اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختيارنا لموضوع الدراسة الى قلة التطبيقات في العراق و التي تتصدى لمفهوم الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وذلك على عكس ما تم الاستقرار عليه في تطبيق الانظمة الدستورية والانظمة القضائية المقارنة ، و اذا كان العذر في ذلك ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق حديثة النشأة مقارنة بالمحاكم الاتحادية او الدستورية في الدول الاخرى مما يجعل من امر التصدي هذا قليلا نوعا ما، الا اننا نعتقد ان الواقع التشريعي في العراق بعد 2003 لم يخلو من ممارسات قد تصب في خانة الانحراف التشريعي ومن هذا المنطلق قد يكون السبب في قلة الاحكام القضائية في هذا الصدد هو عدم وجود طعن بصدد القانون المشكوك بعدم دستوريته. كما أن عيب الانحراف التشريعي هو أحد العيوب الدستورية التي يواجهها التشريع وتتسبب في تفرغ محتواه وتقوم بتجريده من أهداف التي قد تم سن القانون لأجلها، فهذا الانحراف التشريعي من أكثر العيوب الدستورية انتشاراً وشيوعاً، كما يعد من أكثر العيوب خطورة على المصلحة العامة والحريات العامة للأفراد وكذلك الحقوق.

رابعاً: اشكالية الدراسة:

تنبع اشكاليات الدراسة من اهمية موضوع الدراسة الذي يعد حديث نسبيا على الأقل فيما يتعلق بالعراق ولحاساسيته ايضا نظرا لكون الرقابة القضائية على الانحراف قد تشكل مساسا بالسلطة التقديرية للمشرع في سنه للقوانين باعتباره ممثلا للامة وما في ذلك من خطورة قد تتجسد بمصادرة ارادة الامة المعبر عنها من خلال ارادة نوابه.

خامساً: تساؤلات الدراسة: بناء على ما تقدم من اشكالية فان هنالك العديد من الاسئلة التي تطرحها الدراسة ومنها:

1. ما هو مفهوم الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي وماهي اهدافها؟
2. على أي اسس تستند الرقابة القضائية وما هي خصائصها؟
3. ما هو عيب الانحراف التشريعي وماهي صورته؟
4. الى أي مدى يمكن للقضاء من ممارسة رقابته على الانحراف التشريعي؟
5. ماهي خصائص الانحراف التشريعي؟
6. ماهي التطبيقات القضائية في العراق بالنسبة لمثل هذا النوع من الرقابة؟

سادسا: فرضية الدراسة:

تنتقل فرضية الدراسة من حقيقة مفادها ان الرقابة القضائية اصبحت من الامور الغاية في الاهمية في حياة المجتمع باعتبار القضاء الملاذ الامن لكل انواع التجاوزات على الحقوق والحريات، وتكتسي الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي اهمية أكبر في هذا الصدد نظرا لموضوعه الحساس والخطير. كما نفترض الدراسة ان القضاء الدستوري العراقي ورغم قلة تجربته في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام وعلى الانحراف التشريعي بشكل خاص فانه استطاع الى حد ما اثبات تصديه لهذا الموضوع من خلال بعض القرارات التي عبر فيها عن رأيه القضائي في هذا الصدد.

سابعا: الدراسات السابقة:

كما سبق القول فان موضوع الدراسة يتميز بقلّة الدراسات الاكاديمية فيه سواء على شكل بحوث ام رسائل واطاريح، ومع ذلك هنالك بعض المحاولات البحثية والاكاديمية في هذا الصدد والتي حاولت الدراسة الاستفادة منها وهي:

1. هيويا نصر الدين مصطفى، اغفال البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية، جامعة الشرق الادنى، 2020.
2. عبد العزيز عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
3. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد 7، العدد 2، 2005.
4. عبد العزيز سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، ندوة بعنوان "القضاء الدستوري المصري في نصف قرن. تطور مبادئ الحقوق والحريات وأشكال الرقابة"، نظمتها وحدة أبحاث القانون والمجتمع بالجامعة الأمريكية بالقاهرة، 24 نوفمبر 2019.

ثامنا: منهجية الدراسة:

اتخذت الدراسة من الاسلوب التحليلي والمنهج المقارن منهاجا لها، وذلك بتحليل مختلف الامور المتعلقة بالموضوع من اجل الوصول الى حقيقتها ومقارنتها بالقوانين الاخرى، بالإضافة الى تحليل الحقائق والوقائع ذات الصلة بالموضوع من اجل ربطها بموضوع الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي. وقد حاولت الدراسة الاستناد الى القرارات القضائية في هذا الصدد قدر الامكان من اجل

استكمال جوانب الافادة من موضوع الدراسة ومحاولة تحليل ما ورد في هذه القرارات بغية التوصل الى حقيقة مبتغى وهدف الرقابة القضائية في هذا المجال.

تاسعا: خطة الدراسة:

من اجل الاحاطة بجميع مفردات الموضوع فقد اعتمدت الدراسة على خطة مؤلفة من ثلاثة فصول: الاول بعنوان ماهية الرقابة القضائية ويحتوي على مبحثين: المبحث الاول بعنوان مفهوم الرقابة القضائية الذي يضم مطلبين: المطلب الاول لمبحث المقصود بالرقابة القضائية وشرعيتها والثاني لبيان اسس الرقابة القضائية، بينما المطلب الثاني كان لمبحث خصائص الرقابة القضائية. اما المبحث الثاني فهو لغرض بحث صور الرقابة القضائية وضمن مطلبين: الاول للرقابة على المشروعية الداخلية للتشريع والمطلب الثاني للرقابة على الاغفال التشريعي. اما الفصل الثاني فكان بعنوان ماهية الانحراف التشريعي وضمن مبحثين: الاول بعنوان مفهوم الانحراف التشريعي وخصائصه ويتضمن مطلبين الاول منه لبيان تعريف الانحراف التشريعي والثاني لخصائص الانحراف التشريعي، اما المبحث الثاني فهو بعنوان الاساس القانوني للانحراف التشريعي ومعاييره ويتضمن مطلبين ايضا الاول لمبحث اساس الانحراف التشريعي والثاني لتوضيح معايير الانحراف التشريعي. بينما الفصل الثالث كان مخصصا لمبحث تطبيقات الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي ويتضمن مبحثين ايضا: الاول للرقابة القضائية على القوانين ذات الطابع الدستوري وفيه مطلبين الاول منه للرقابة على قانون الانتخاب والثاني للرقابة على قانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث. بينما المبحث الثاني كان لبيان الرقابة على القوانين العادية وضمن مطلبين الاول للرقابة على القوانين المالية والثاني للرقابة على قوانين الاحوال الشخصية. واختتمت الدراسة بأهم الاستنتاجات والمقترحات.

الفصل الاول

ماهية الرقابة القضائية

ان القوانين يتم تدرجها من خلال الطرق التي يتم بها تأسيس مختلف القوانين ، وبالتالي فإن الدستور يكون في الغالب على قمة الهرم القانوني في الدولة ، وهذا تبعاً لما يشتمل عليه الدستور من أحكام وقوانين يتم تأسيسها من قبل الشعب ، وهو بذلك يعد تقليداً لما مر علينا من نظم سياسية قديمة ، كما ان الطرق التي يتم بها وضع الدستور هي ما تعطيه أهميته ، والتي تضمن حقوق الفرد وحرياته، وأيضاً يقوم الدستور بتنظيم سلطات الدولة الداخلية ، وبالتالي يجب حماية هذا الدستور وذلك من خلال فرض الرقابة على من يخالف قوانين الدستور واحكامه ، وبالتالي فإننا نجد موضوع الرقابة على دستورية القوانين هو أحد المواضيع المهمة في الدراسات الحديثة في القانون، وهذا بسبب ارتباطها بكل من قيام دولة حق والضمان بسيادة القانون. وفي الواقع هناك انواع للرقابة على دستورية القوانين، ومنها الرقابة القضائية والتي تعد من أكثر الطرق والآليات الناجحة في القانون الدستوري، وذلك وفقاً لآراء العديد من فقهاء القانون، كما ان الرقابة على أعمال السلطة التشريعية هي عملية قانونية، ولذلك فإن من يقوم بممارستها السلطة القضائية في الدولة، لما تتميز به السلطة القضائية من نزاهة واستقلالية وحياد.. ان الاحاطة بهذا الموضوع يستوجب منا تقسيم هذا الفصل على مبحثين: الاول بيان مفهوم الرقابة القضائية والثاني لمبحث صور الرقابة القضائية:

1.1 مفهوم الرقابة القضائية

ان مبدأ سمو الدستور يعكس سيادة القانون في الدولة وما يقتضيه نظام دولة القانون وسمو نصوص الدستور على القواعد القانونية في القوانين الاساس ضمانا للحقوق والحريات العامة وتنظيم السلطات داخل الدولة وضرورة حماية الوثيقة الدستورية لضمان عدم مخالفة القوانين العادية للدستور. وهناك انواع عديدة للرقابة التي يتم وضعها على دستورية القوانين، ومنها الرقابة السياسية وهناك أيضاً الرقابة القضائية، وهذه الرقابة القضائية تعد من أهم الطرق والآليات لأنها ترتبط بأعمال السلطة التشريعية وبذلك فإن هذه العملية الرقابية هي عملية قانونية، وبالتالي فإن هذه العملية يجب ان تقوم بها السلطة القضائية لارتباط القضاء بالنزاهة والعدل والاستقلالية، وهذا يمثل ضماناً لنجاح الرقابة على دستورية القوانين.(1)

(1) - عبد الصمد رضوان خرشي، عبد المنعم بن أحمد، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة بيد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 1، العدد 4، 2016، ص31.

فالسمو الدستوري بدون هذه الضمانات يغدو مجرد كلمة جوفاء مادام إن انتهاك هيئات الدولة لأحكام الدستور وتفضيلها على الحقوق والحريات العامة فيه يكون بمنجاة من الجزاء. إن الحركة الدستورية الحديثة قد اعتمدت نظرية الرقابة على الدستورية وجعلتها ركناً أساسياً من أركان النظام الدستوري الذي تستند إليه الدولة القانون (1). ولم تعبأ بدعاوى المناهضون لرقابة القضاء من حيث كونها تمثل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، والسلطة التنفيذية وذلك بإخراج القضاء من مهمته في حكم القانون على ما يعرض عليها من قضايا إلى مهمة أخرى هي الحكم على القانون وهو الأمر الذي يمثل تجاوزاً على وظيفة المشرع الممثل الحقيقي عن الشعب، الموكول به وحدة سلطة الإفصاح عن الإرادة العامة، والمنوط به اختصاص تحديد الاتجاه السياسي للحكم عن طريق ما يضعه من تشريعات (2).

وفي المجتمعات المعاصرة كون الدولة دولة قانونية يعد سمة من سمات التي تميز هذه الدولة، وهي الدولية التي تقوم بتنظيم العلاقات بين أفراد مجتمعها، والذين وافقوا على العيش معاً تحت ظل نظام قانوني يمثل لهم العدالة، ويهدف إلى توحيد المصلحة العامة والعمل على تحقيقها لكل أفراد المجتمع، وبالتالي فإن القانون يعد الوسيلة التي تستخدمها الدولة في تحقيق كل أهداف المجتمع العامة، وبالتالي فإن فقهاء القانون يرون أن الدول الحديثة هي التي تقوم على قانون (3).

إن الدولة الحديثة التي يطلق عليها بدولة قانونية هي التي تقوم بتطبيق مبدأ سمو الدستور ، أي أن القانون يسود فيها، ووفقاً لهذا المبدأ فإن كل سلطات وأنظمة الدول تخضع لسيادة القانون ، وبالتالي الالتزام بالحدود التي يقرها في كلاً من الاعمال والتصرفا بشكل عام في المجتمع ، ففي مصر قد صرحت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بـ " أن الدولة القانونية هي التي يفرض القانون على كل النشاطات الداخلية في الدولة وأياً كان السلطة في الدولة فإنها تخضع للقانون ، وبذلك لا تكون السلطة بمثابة امتيازات شخصية لمين يتقلدها ، وتقوم السلطة بعملها في صالح الجميع وصالح الدولة(4).

(1) - د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، ج 2، دار العلم للملايين بيروت، 1983، ص 535.

(2) - د. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد 7، العدد 2، 2005، ص 32.

(3) - د. أمين عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 28.

(4) المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكمها الصادر في 1999/1/2م، قضية رقم 15 سنة 18 قضائية - دستورية، منشور بالجريدة الرسمية العدد 2/ في 1999/1/14.

1.1.1 المقصود بالرقابة القضائية وشرعيتها

إن استقلالية القضاء كسلطة في النظم الدستورية، تبيّن مبدأ الفصل بين السلطات التي تسعى جميع الدول الى تطبيقها، وكآلية بحد ذاتها لمواجهة السلطة التنفيذية والتشريعية لضمان قيام دولة القانون التي يهدف اليه نظرية سيادة القانون، والفصل بين السلطات وحماية الدستور كأعلى قانون في الدولة (1).

انطلاقاً من مبدأ تدرج القوانين من أجل ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية سواء الفردية أو الجماعية، لا بد من وجود رقابة قضائية فعلية وفعالة، تضمن مبدأ الشرعية، وهو الأساس الذي يقوم عليه القضاء في غالبية دساتير العالم فالقضاء الفعال والمستقل المبني على أساس الشرعية أحد أهم الضمانات لتوفير تلك الرقابة الفعلية، من خلال ضمان حماية مبدأ سمو الدستور من وجود خلل محتمل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية (2).

وتمارس الرقابة القضائية عن طريق هيئات تابعة للقضاء أمام جميع المحاكم المختصة بموجب القانون، بحيث أي محكمة مهما كانت درجتها في التنظيم القضائي تستطيع النظر في دستورية القوانين، وقد استمدت من أصل الوظيفة الموكله للقاضي والسلطة القضائية كل، وهي الرقابة النصوص المطبقة على الأفراد، والنظر في القوانين المخالفة لأحكام الدستور من قبل القاضي المختص بالفصل في النزاع المطروح عليه يعتبر طعناً في وظيفته المتمثلة بحماية الحقوق والحريات العامة لأفراد المجتمع (3).

تعريف الدكتور "ماجد راغب الحلو" الذي عرفها بأنها: "هي الرقابة التي تقوم بها المحاكم على أعمال الإدارة... هذه الرقابة قد تقوم بها إما المحاكم العادية والتي تقوم بالفصل في المنازعات الإدارية والغير إدارية، أو قد يقوم بها قضاء مختص يفصل في المنازعات المدنية والتجارية والجزائية والأحوال الشخصية، فالنظام الأول يعرف بنظام القضاء الموحد، والنظام الثاني يعرف بنظام القضاء المزدوج. (4).

لكل دولة في العالم ثلاث سلطات: تشريعية، تنفيذية، وقضائية، وهناك مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجب تطبيقه، فهذا المبدأ لا يمنع التعاون بين هذه الهيئات لتحقيق الأهداف الوطنية والنهوض بها، لذلك، حيث تفرض الرقابة القضائية القيود على السلطة التشريعية، كممثل للسلطة التشريعية، على سن

(1) - بن محودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 89.

(2) - عبد الصمد رضوان خروشي، عبد المنعم بن أحمد، مصدر سابق، ص 1-14.

(3) - جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، مجلد 4، الجزائر، 2008، ص 64.

(4) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-اختصاص القضاء الإداري، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1977، ص 93.

قوانين تتوافق مع أحكام الدستور، وكذلك عمل "الإدارة العامة" للسلطة الإدارية وقراراتها وإجراءاتها، لضمان حماية المصالح الخاصة للأفراد من خلال حماية حقوق وحرريات الأفراد والمصالح العامة للمجتمع (1).

1.1.2 الرقابة القضائية

الرقابة القضائية هي عمل قانوني تقوم به المؤسسات القضائية، وتتميز بقدراتها القانونية وخبراتها الغنية ومؤهلاتها العلمية، والقدرة على الاستجابة لأي إجراءات قضائية تواجهها، ويتمثل الإشراف القضائي في الإشراف على العمل الإداري ودستورية القانون، وبالرغم من أن البعض يعارض هذا النوع من الرقابة لأنه من وجهة نظرهم ينتهك مبدأ اللامركزية، ولكن يجب أن يكون هناك نوع من الإشراف والتعاون بين هذه السلطات من أجل تحقيق أهدافهم وأهدافهم المكتشفة، وخلاصة القول إن مفهوم الإشراف القضائي يشير إلى الإشراف الذي تمارسه السلطة القضائية المختصة لضبط شرعية إجراءات وقرارات الدائرة الإدارية، وللرقابة على مدى تطبيق القانون على اللوائح الدستورية (2).

تختلف الأساليب التي يعتمد عليها الإشراف القضائي في مختلف دول العالم، لكنها تتفق جميعها في تطبيق القانون والدستور، وينقسم هذا النوع من الرقابة إلى نوعين ومنهما رقابة الإلغاء وفيما يتعلق برقابة الإلغاء، فيطلق عليه أيضاً الرقابة بالدعوى الأصلية، وتعني هذه الرقابة أن للطرف المتضرر الحق في الطعن في أحد القوانين القائمة أمام محكمة مختصة بمخالفة أحد الأحكام للقواعد الدستورية، أما إذا كان الطعن غير صحيح فهو مرفوض ولا يزال القانون قائماً (3). أما رقابة الامتناع هي رقابة على كل ما يندرج تحت بعدم دستورية القوانين (4).

يجب أن تكون القرارات التي تصدر من الإدارة الإدارية منفتحة مع أحكام القانون وحين تتم الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، ولضمان ذلك، فإن الرقابة القضائية قد وجدت للعمل الإداري لحماية حقوق الفرد وحرياته، ويوجد في العالم نظامان للرقابة القضائية على العمل الإداري: نظام قضائي موحد ونظام قضائي مزدوج، فموجود في دول أنجلوسكسونية نظام قضائي موحد، وبما أن النظام يقوم على مؤسسة قضائية واحدة، بغض النظر عن الأطراف أو الجماعات أو الأفراد، فإن

(1) -نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 564-555.

(2) - هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2014، ص 363-364.

(3) - نعمان أحمد الخطيب، مصدر سابق، ص 564-555.

(4) - نعمان أحمد الخطيب، مصدر سابق، ص 564-555.

المبدأ متساو وبسيط وواضح ، ولكن من عيوبه عدم الاحتراف ، فعندما تنظر مؤسسة قضائية في جميع المنازعات في المنازعات ، قد لا تكون قادرة على حماية حقوق وحرريات الأفراد (1).

أما النظام القضائي المزدوج، فيقوم على مبدئين هامين: تطبيق القواعد القانونية واستقلالية القضاء والمحاكم الادارية عن المحاكم العادية، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يرجع الى النظام القضائي الفرنسي في الفترة قبل الثورة الفرنسية، وهذه الرقابة أكثر فاعلية من نظام موحد، فهي تفصل الخلافات الفردية عن الإدارة، وتوفر الوقت والجهد، وتحقق المزيد من الدقة في الأحكام. (1)

1.2 شرعية الرقابة القضائية

ان ضمان الدستور وحمائته يعتبر من مهام القضاء الدستوري، ويعتبر القانون الأعلى والاسمي في البلاد، وهو أفضل تعبير عن الإرادة الشعبية وسيادتها، وبهدف دراسة الشرعية القضاء الدستوري سنقسم هذا الموضوع إلى نقطتين؛ الأولى سنتعامل مع القضاء الدستوري والإرادة العامة. في النقطة الثانية نخصه للقضاء الدستوري والديمقراطية.

1.2.1 القضاء الدستوري والإرادة العامة

في بعض الأحيان يقوم البرلمان بأصدار قوانين لا تتماشى مع الحقوق والحرريات العامة أو تقوم بتصرفات لا يمكن تسميتها بالتصرفات الديمقراطية ففي الدول التي تحكم بالاغلبية المطلقة تقوم بإصدار قوانين والهدف منها هو سحق المعارضة ويمكن القول أن هذا البرلمان لا يمثل الأمة تمثيلا دقيقا، فالقوانين الصادرة عنه لن تكون تعبيراً عن ارادة الأمة أو التي تسمى الإرادة الشعبية، ففي أغلب الأحيان من هنا نستطيع أن نقرر ان القانون ليس تعبيراً دقيقاً لإرادة الأمة (2).

البرلمان استمد سلطته المتعلقة بتشريع القوانين من الدستور وهو الذي أعطى هذه السلطة للبرلمان بهدف تشريع القوانين، وعلى التزام هذه السلطة باحترام الدستور والتفيد بأحكامه، فتشريع القوانين التي تضعها السلطة التشريعية لا تكون تعبيراً عن الارادة الشعبية، وليس لها أي قيمة قانونية الا اذا جاءت موافقا مع الأحكام الدستورية (3). ان ضمان ارادة سيادة الشعب وحماية الحقوق والحرريات يعتبر من مهام واولويات القضاء الدستوري وهو المعبر عنه في الدستور ازاء الخروقات من جانب السلطات الحاكمة، فالقضاء الدستوري يعد مؤسسة دستورية منشأة باسم الارادة العامة لتضمن احترام الدستور، كما أن القضاء الدستوري يعد ضماناً ضرورية الحماية وسيلة عليا معبرة عن الارادة العامة

(1) - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع. عنابة، الجزائر، 2005. ص 32-45.

(2) عبد العزيز محمد سليمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، 1995، ص 139.

(3) د. عصام سليمان، اشكاليات الرقابة على دستورية القوانين، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد السادس، 2012، ص 49.

وهي الدستور في مواجهة وسيلة ادني للتعبير عن هذه الارادة ذاتها وهي التشريع، وبعبارة أخرى يعد ضمانة للديمقراطية الدستورية التي تقيد الديمقراطية التشريعية (1).

وهنا تعتبر وظيفة القضاء الدستوري رقابة الدستور وهو الدور الذي أناط به الدستور من تلقاء نفسه وان هذه الرقابة لا تنصب على الارادة الشعبية ذاتها بل تنصب على ارادة ممثليها اي ممثلي الشعب في البرلمان التي ينبغي أن تكون مطابقة مع الدستور ، كما أن رقابة القاضي الدستوري معترف بها لانه سلطة دستورية مؤسسة وعندما يقوم بالرقابة الدستورية ، فانه يشير من خلال قراراته الى موقف السلطات المؤسسة تجاه الدستور وهذا يعني ان القاضي الدستوري يساهم في التعبير عن الارادة العامة للشعب المتجسدة في الدستور ومن هذا المنطلق فان شرعية القاضي تبقى امرا مجردا(2). فالدستور نص على أن القضاء الدستوري هيئة دستورية اساسية كالهيات الاخرى الموجودة في الدولة والتي تستمد شرعيتها من الدستور كالبرلمان ومجلس الوزراء، لذلك يمكن القول بأن شرعية القضاء الدستور تأتي من الدستور نفسه الذي يعبر عن الارادة العامة، وأناط به الدستور مهمة فرض احترام احكامه في عملية تشريع القوانين (3).

1.2.2 القضاء الدستوري والديمقراطية

أن هدف الديمقراطية هو تحقيق العدالة السياسية والاجتماعية والمساواة أمام القانون وتحقيق الحرية ، وان القانون في هذا النظام ليس وليدة الارادة العامة المطلقة المتحررة من القيود الدستورية بالرغم من أن القيود هي من صنعها باعتبار أن الدستور الذي يعد قانونها الأساسي يستمد وجوده ونصه وروحه من هذه الارادة بل من ثمرة الأكثرية ، كما أن الأكثرية التي تريد أن تفرض في النهاية أرادتها المتجلية بالقوانين العادية التي تسنها بفضل قاعدة الأكثرية، فان هذه القاعدة السائدة في كل ديمقراطية انما هي ايضا من القواعد التي يضمنها الدستور ويفرض تطبيقها باعتبارها قاعدة من قواعد الحياة الدستورية المنظمة ، مما يترتب عليه أن قاعدة الأكثرية هي من القواعد الدستورية وهذا يعني أنها خاضعة له ومن ثم يجوز لها أن تتجاوز القواعد والأحكام المقررة فيه(4). وكذلك القضاء الدستوري يهدف إلى التحقق من أنه يعمل ضمن الإطار الدستوري(5).

(1) د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص233.

(2) ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الاول، دار العلم للملايين، بيروت، 1964، ص 335.

(3) بيوار حاجي صالح، دور القضاء الدستوري في حماية الامن القانوني والجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الادنى، كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية، 2020، ص9.

(4) د. ادمون رباط، مصدر سابق، ص534.

(5) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص158.

والرقابة على دستورية القوانين تتحقق ضمانا حقيقية لحقوق الانسان وحرياته الأساسية، حيث يستطيع كل فرد من أفراد المجتمع اللجوء الى جهة مستقلة تتمتع بضمانات قوية من اجل الغاء أو تعديل او تعويض عن الاجراءات التي تتخذها السلطات العامة خلافا للقواعد القانونية السائدة في المجتمع، فالحصانة والاستقلال التي يتمتع به القضاء كفيل بإخضاع الحكام لاحكام القانون، والقول بغير ذلك يعني ان الرقابة القضائية تفقد معناها وبالتالي يصبح مبدا خضوع الدولة للقانون بدون معنى اي لا اساس له (1).

فالرقابة الدستورية تستمد شرعيتها من سمو الدستور وعلو القانون وهذا ان دل على شي فيدل على نضج الديمقراطية، وبذلك فان الرقابة القضائية على الدستورية ليست عائقا أمام الديمقراطية بل هي حقا ابرز حماتها، فالقاضي الدستوري يعطي لكلمة القانون مضمونها الذي يرجع للقاعده الدستورية بشكل كامل والذي تتأكد به فعالية الكلمة الدستورية للشعب ومن دونها فان هذه الكلمة الدستورية تضحي بغير مضمون قاعدي وبغير فاعلية وتنحل لكي تصبح مجرد ضجيج (2).

ويمكن القول بان حماية الديمقراطية ترى اساسها من الرقابة القضائية فالدستورية والرقابة القضائية التي ينبغي أن تأتي معها هما ضمانات مفضلة للحقوق من حكم الاغلبية ، وهما يشكلان ايضا العملية الديمقراطية ويحافظان عليها من خلال احترام الدستور وبقدر ما يكون حكم القانون ضرورية لكل ديمقراطية ناجحة فان الرقابة القضائية على الدستورية تكون ايضا مطلوبة لهكذا ديمقراطية، وبذلك فان الرقابة القضائية تعد وسيلة من الوسائل المهمة لضمان اهداف الديمقراطية المتمثلة بصورة رئيسية حماية الحقوق والحرريات العامة في المجتمع (3).

1.3 موقف الفقه من الرقابة القضائية

موقف فقهاء القانون الدستوري من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إن أصل ظهور مبدأ الفصل بين السلطات هو لمنع تعسف السلطات في مواجهة الحقوق والحرريات سواء اكانت الفردية او الجماعية طريق لتطور ونهوض بالدولة الديمقراطية، وهذا المبدأ يتمحور حول تكريس الرقابة والتعاون ما بين السلطات الثلاثة في الدولة، وقد شكل مبدأ استقلال السلطة القضائية اساس هذه الرقابة، كسلطة مراقبة لسريان اعمال السلطتين الاخيرتين، من خلال رقابة تطابق قرارات السلطة التنفيذية للقوانين المشرعة من قبل البرلمان ، ولكن ايضا يجب النظر إلى مدى اعتبار القوانين التي سنها البرلمان سليمة ومدى تطابقها مع الدستور وانها في خدمة الحقوق والحرريات التي ينص عليها الدستور

(1) د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص218.

(2) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص130.

(3) د. عصام سعيد عبد احمد، مصدر سابق، ص229.

باعتبار مهام القاضي لا تنحصر في فصل النزاعات فقط، وإنما أيضا في حماية حقوق الأفراد بشكل عام، وتمكين المواطنين من حصول على آليات تنفيذية قانونية للحفاظ على الحقوق المكتسبة، وهذا تكمن ضرورة إسناد السلطة القضائية مهمة فحص مدى تطابق القوانين التي سنها البرلمان أحكام ونصوص الدستور، وهو ما يدعم فرضية استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لتمكين القاضي من القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بشكل جدي وفعال، رغم أن إسناد هذه المهمة للقضاء أدى إلى حدوث جدل ما بين معارض لهذه الفكرة ومن هو داعم لها، لذلك سنتناول رأي كل اتجاه من الفقهاء لمعرفة احجية كل طرف⁽¹⁾.

1.3.1 الاتجاه الداعم للرقابة القضائية على دستورية القوانين

أن الفصل بين السلطات الدولة الثلاثة التشريعية، التنفيذية، والقضائية، يتبنى فقهاء هذا الاتجاه فكرة التعاون بين السلطات والرقابة من اهم الاليات الفعلية لمبدأ الفصل من أجل تحقيق الهدف الذي قامت عليه النظرية الرقابية، واعتبار مبدأ استقلالية السلطة القضائية نتيجة مهمة لتطبيق هذه النظرية وذلك لكي يلعب القضاء دورها الرقابي على السلطة التنفيذية، من خلال مراقبة قرارات البرلمان، والادارة، من خلال رقابة مواضع النصوص القانونية التي يسنها ومدى تطابقها مع الدستور، حيث يعتبر فقهاء المؤيدون لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن هذه الرقابة لا يعتبر اعتداء وتدخلًا لمهام السلطة التشريعية وهو لب حماية مبدأ سمو الدستور وسيادة الامة، بالرغم من أن البرلمان يعتبر ممثلا عن الشعب وسيادة الدولة، لكن القوانين التي تصدر من قبل البرلمان لا تمثل في الحقيقة إرادة الشعب لاعتبارات كثيرة، اهمها الطابع السياسي الذي غالبا ما يكون الدافع لسن القوانين في البرلمان، لان رقابة القضاء على مطابقة التشريعات التي تصدرها البرلمان تمثل ضمانا اساسيا لتنفيذ سيادة الامة . إن رقابة القاضي الدستوري على القوانين التي تصدرها البرلمان تعد تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين في دولة القانون، وسمو الدستور كأعلى وثيقة قانونية في الدولة، والقاضي كطرف فاصل في القضايا بين الاطراف المتنازعة، حيث ان حل النزاع يتم على اساس القاعدة القانونية وهي استقلال الارادة الشعب في الدولة لنصوص الدستور، فالأصل الذي يمكن أن نطبق قاعدة ادنى أو نستبعد القاعدة العليا التي تكرس الحقوق والحريات الفردية، فالجوء الى القضاء الدستوري، لفحص مدى تطابق القوانين مع الدستور يعتبر من صميم مهام السلطة القضائية بشكل عام اما السلطة السياسية تعارض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين كما ان من اهم ركائز دولة القانون وجود قضاء دستوري نشط وفعال يحمي أحكام ونصوص القوانين، لحماية دعائم النظام الديمقراطي في الدولة واليات خاصة للانتخابات، وهذا ما يحصل في الكثير من الدول التي تستند على السلطة القضائية لضمان اجراء

(1) بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015، ص8.

انتخابات نزيهة وشفافة بدل الهيئات السياسية، وبالتالي تشكل الرقابة القضائية اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو من صميم هذه المبدأ الذي يقوم على التعاون والتبادل والرقابة والتنسيق لمنع استبداد السلطات على الحقوق والحريات الفردية(1).

1.3.2 الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على دستورية القوانين

ان الاعتراض على فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين يستند على الاساس النظري لنظرية الفصل بين السلطات في دولة القانون، حيث ان الفقهاء هذا الاتجاه اعتمدوا عدم جواز رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان، هذه الحرية وان دلت تدل على إرادة الشعب، وبالتالي فالسلطة التشريعية تسن القوانين باسم الشعب، لان رقابة القضاء على التشريعات الصادرة من البرلمان يعتبر طعنا في سيادة القانون، وبالتالي طعنا في إرادة الأمة. وقد برر فقهاء القانون الدستوري الذين عارضوا فكرة الرقابة القضائية ذلك بأن وظيفة القاضي تتمحور في الفصل بين النزاعات بين الاطراف فقط، أي تطبيق القوانين التي تسن من قبل البرلمان(2).

1.3.3 اساس الرقابة القضائية

الأشخاص جميعا في الدولة سواء كانوا اشخاص طبيعيين أم معنويين، خاصة ام عامة، أفرادا ام هيئات، ملزمون بالامتثال للقانون، وبما أن الدستور هو المصدر الاساسي لكل نشاط قانوني تمارسه الدولة، عليه لا يجوز مخالفة القواعد الدستورية، ولكي يتحقق ذلك لا بد أولا من ان نوضح المقصود بالسمو الدستوري من الناحيتين الشكلية والموضوعية، بالإضافة الى ماهية الحقوق والحريات التي تتضمنها معظم الدساتير. وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين أولهما حول سمو الدستور، والثاني يتناول الحقوق والحريات.

1.3.3.1 سمو الدستور

ان سمو الدستور يعني أن كل القواعد والنصوص الدستورية تتلقى أعلى درجة من الالتزام القانوني وذلك من قبل السلطات العامة للدولة، سواء كان الصادر عنها نصوص عايدة او قواعد فردية أو لوائح ، ويجب ألا يكون هناك أي حكم يخالف ما تم سرده من نصوص دستورية واحكام، حيث أن الدستور هو أساس الشرعية ، والدستور هو قمة الدولة وأساسها، وهو أساس كل نشاط يتم بشكل قانوني داخل الدولة ، وبذلك فإن الدستور يكون فوق أي نشاط في الدولة، وهذه هي القاعدة الأساسية للنظام القانوني في أي دولة ، وإن مبدأ سمو الدستور يتحقق بقيام الدستور الجامد الذي يشترط لإصداره أو

(1)عبد الصمد رضوان خرشى، عيد المنعم بن أحمد، مصدر سابق، ص4.

(2)المصدر نفسه، ص 5.

تعديله أو إلغائه إجراءات خاصة مشددة غير تلك التي يتطلبها القانون العادي، لإعطائه نوعاً من الثبات والاستقرار. فالقواعد الدستورية هي أساس كل القواعد الأدنى منها، سواء كانت قانون عادية أو لائحة، فهذه القواعد الأدنى تصدر في إطار القواعد الدستورية الأعلى ذات سمو المطلق، وأنه لا يجوز لهذه القواعد الأدنى مرتبة أن تتضمن خرقاً لنصوص الدستور أو مخالفة له (1).

يعتبر مبدأ سمو الدستور من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية والدستور بشكل أساسي ويعني سمو الدستور أنه لا يجوز لأي سلطة من السلطات في الدولة التي تقوم على النظام القانوني أن تتجاوز اختصاصاتها التي قد اعطاها لها الدستور (2). وقد اتفق الفقه على أن لهذا سمو وجهين سمو الموضوعي والسمو الشكلي (3)، وكما في الآتي:

أولاً: سمو الموضوعي

السمو الموضوعي هو أن يتمتع الدستور بالصدارة في النظام القانوني للدولة، فالدستور يفوق كل القواعد القانونية للدولة، فلا يوجد أي نص أعلى من الدستور أو تساويه في الدرجة (4). هذا سمو تتمتع به كل الدساتير على اختلاف أنواعها سواء كانت مكتوبة أم عرفية مرنة أم جامدة ومضمونه: أن الدستور يحدد القواعد القانونية المتعلقة بأساس الدولة وسلطاتها العامة، وتنظم العلاقات بين السلطات وبيان اختصاصاتها ويحدد الفلسفة والاساس الايديولوجي الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة، وان القواعد الدستورية ملزمة لجميع هيئات الدولة، ولا يتمتع أي نشاط مخالف للقواعد الدستورية بأي أثر قانوني، وعلى السلطة التنفيذية احترام القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وعلى السلطة التشريعية احترام القواعد الدستورية، وهو النتيجة المنطقية للأهمية البالغة للموضوعات التي ينظمها الدستور وضرورتها التي لا غنى عنها في البناء القانوني للدولة (5). ويترتب على سمو الموضوعي نتيجتان (6)

1- توسيع ودعم مبدأ المشروعية: بحثنا سابقاً بان مبدأ المشروعية يعني أن تخضع الكافة في الدولة حكماً كانوا محكومين لقواعد القانون، ومبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية يؤكد مبدأ

(1) ضياء الدين سعيد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، 2014، ص 8.

(2) إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، منشورات دار الملاك، بغداد، 2004، ص 58.

(3) د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1995، ص 60.

(4) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2010، ص 15.

(5) كاروان عزت محمد الدوسكي، دور القضاء في حماية الدستور الاتحادي، دراسة مقارنة، دار سبيريز للنشر، دهوك، العراق، 2006، ص 60.

(6) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص 17.

المشروعية بتوسيع نطاقه ومداه، فلا يشمل احترام كافة لقواعد القانونين وحدها، بل أيضا وفي القمة احترام قواعد الدستور القانوني كله.

2- لا يجوز التفويض في الاختصاصات: بما أن الدستور يحدد السلطات بشكل مطلق بمعنى أن القاعدة الدستورية اساس السلطات كافة، وهذه السلطات سواء كانت تشريعية ام تنفيذية لا تمارس حقا شخصيا تتصرف به كما تشاء.

ثانيا: السمو الشكلي

يستند السمو الشكلي إلى الشكل والإجراءات التي يوضع بها الدستور أو اللازمة لتعديله، ويتم تحقق هذا السمو الشكلي إذا كان تعديل الدستور يتطلب أشكالا وإجراءات خاصة تخالف تلك الأشكال والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل القوانين العادية، بمعنى أن الدستور لا يتحقق به السمو الشكلي إلا إذا كان دستور جامدة، فجمود الدستور هو الذي يضيف عليه صفة السمو الشكلي (1).

وان هذا السمو الشكلي يمتد الى القواعد الدستورية الشكلية وليس الموضوعية (2). وهناك نتائج يترتب على السمو الشكلي ويمكن تلخيصها بالشكل الآتي:

1- ثبات النصوص الدستورية: يترتب على التمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، وهذا لا يعني عدم امكانية تعديلها او الغائها وبما أن الشعب مصدر لجميع السلطات فيمكن تعديلها او الغائها استنادا الى مبدأ السيادة (3).

2- لا يجوز الغاء او تعديل النصوص الدستورية الا بنصوص دستورية مماثلة: لا يجوز الغاء او تعديل القاعدة الدستورية الا من قبل السلطة التأسيسية او من تفوضه ذلك بموجب النص الدستوري ويترتب على ذلك انه لا يمكن الغاء او تعديل القاعدة الدستورية بواسطة التشريع العادي والا عد منتهكا للدستور، فالقاعدة أن القانون الأدنى لا يعدل قانونا اعلى منه (4).

3- الالتزام بمبدأ دستورية القوانين: أي يجب أن يخضع النصوص القانونية الاصلية و الفرعية للقواعد الدستورية، فقاعدة القانون العادي ادنى مرتبة من القاعدة الدستورية وهذه الأخيرة هي اساس وجود الأولى، لذا يعتبر كل قانون عادي يأتي مخالفا لهذه القواعد الدستورية، يعد باطلا وتعتبر السلطة التشريعية قد تجاوزت حدود صلاحياتها المقررة دستوريا (5).

(1) - ضياء الدين سعيد المدون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، اكااديمية الادارة والسياسية للدراسات العليا، جامعة الاقصى، 2014. ص 8.

(2) - ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، الدار الجامعية، بيروت، 1988. ص 525.

(3) - كاروان عزت محمد دوسكي، مصدر سابق، ص 61.

(4) - د. عصام سعيد عبد احمد، مصدر سابق، ص 194.

(5) - د. امين عاطف صليبا، مصدر سابق، ص 84.

وفي ذلك يقرر الفقيه الفرنسي " جورج بيردو " أن علو الدستور يغدو كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء "، والجزء الوحيد الذي يمكن أن يحقق للدستور احترامه ويضمن لمبدأ الشرعية أن يسود هو عدم نفاذ التصرف المخالف أو بطلانه. والرقابة على دستورية القوانين إحدى الآليات التي تحافظ على سمو الدستور وترسخ مبدأ المشروعية، ومن هنا تبدو الحاجة ماسة إلى إيجاد تنظيم يحقق رقابة المشروعية وتتحقق به الشرعية القانونية والدستورية على حد سواء، ويناط به توقيع الجزاء المناسب تجاه التشريع المخالف، ومن هنا كانت الرقابة على دستورية القوانين¹.

1.3.3.2. حماية الحقوق والحريات

يعتبر حماية الحقوق والحريات العامة من المهام الرئيسية والاساسية للأنظمة وفلكي يتم الاعتراف بها لا بد بجانب الاعتراف الرسمي أو النظري أن يتم الاعلان بالحقوق والنصوص المقررة للحقوق العامة والحريات، وهذا ما تكمله التشريعات التي تضع قواعد لتنفيذ النصوص الدستورية. اما الأنظمة التي تقتصر على الإعلان الشكلي فهي أنظمة غير قادرة على تحقيق تمتع المواطنين بحقوقهم وحرياتهم الفردية⁽¹⁾. ففي الأنظمة الديمقراطية تشكل الحقوق والحريات العامة من الركائز الأساسية وقد دفعت ذلك الأنظمة الى اقصى حماية ممكنة لتلك المقومات الأساسية لحياة الأفراد وذلك من خلال ادخال الحريات العامة في القاعدة القانونية الأعلى بحيث تصبح هذه القاعدة خارج صلاحيات السلطات الأدنى⁽²⁾.

وهناك ثلاث مراتب من النصوص القانونية للنظام القانوني للحريات العامة هي: النصوص الدستورية وما تضعه من مبادئ وحقوق والنصوص القانونية وهي التي تقوم بتنفيذ ما يصدر من قوانين دستورية، فالنصوص القانونية تعد مكملة للنصوص الدستورية، هذه النصوص تحدد الاجراءات التي يتبعها الافراد في التمتع بحريتهم وحقوقهم في المجتمع، كذلك تفرص بعض القيود على الافراد حتى يتم الحفاظ على النظام في الدولة وعلى المصلحة العامة⁽³⁾.

وقد نشأت اهمية الحاجة الى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة التشريع ، ويجب مراقبة تصرفات المشرع العادي و ذلك لضمان التزامه باحترام القواعد الدستورية و التي تتعلق بالحقوق و الحريات العامة و وتأتي هذه الرقابة من خلال تنظيم الرقابة الدستورية على القوانين فلا يكفي فقط كفالتها بنصوص دستورية صريحة ودقيقة في اغلب الاحيان تقوم بها القضاء الدستوري ، فبهذا التنظيم الرقابي مع تطبيقه بصورة متزنة تتحول الحقوق والحريات من مجرد حقوق دستورية

(1) - د. ابراهيم شبحا، مصدر سابق، ص525.

(2) - د. امين عاطف صليبا، مصدر سابق، ص 102.

(3) - د. وجدي غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، القاهرة، 1999، ص11.

نظرية الى حقوق دستورية فاعلة ومطبقة حقيقة لا وهما ، فضلا عن ذلك أن الرقابة القضائية باشكالها ونماذجها كافة تهدف إلى حماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة كل السلطات العامة في الدولة(1).

1.3.4. خصائص الرقابة القضائية واهدافها

أولاً: خصائص الرقابة القضائية

يمكن اجمال خصائص الرقابة القضائية على النحو التالي:

أ. تتمتع السلطة القضائية باستقلال كامل عن السلطة التنفيذية في معظم دول العالم والقضاة لا يأتمرون بأوامرها ولا يخضعون لتوجيهاتها، وبالتالي فالأحكام الصادرة منهم تركز أساساً على تطبيق مبدأ الشرعية على أعمال السلطة التنفيذية(2).

ب. إن طبيعة عمل القضاة تجعلهم ملمين إمامة تامة بالقضايا التي تعرض عليهم لأنهم ملمون بقواعد التشريع والتطورات التي تحدث في تطبيقها، وذلك من خلال النزاعات التي تعرض عليهم باستمرار، التي لها علاقة وطيدة بحياة الناس اليومية، الشيء الذي يجعل القاضي أكثر حرصاً على حسن تطبيق القانون بمعناه الواسع وفق الظروف المستجدة، خاصة في مجال نشاط السلطة أحكام التنفيذ الذي يتطور ويتجدد باستمرار مع تطور متطلبات الحياة والمصلحة العامة¹.

ت. إن الأحكام التي تصدر من القاضي ضد السلطة التنفيذية هي حاسمة تكتسب احجية الأمر المقضي فيه وواجبة التنفيذ، وبالتالي لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تمتنع عن تنفيذها وإلا تعرضت للمساءلة، ذلك أن أحكام القضاء تعتبر عنواناً للحقيقة والتعبير الصحيح لحكم القانون، مما يساعد على استقرار المعاملات والأوضاع القانونية، بحيث لا يجوز عرض النزاع الذي تم الفصل فيه مرة أخرى أمام القضاء إلا استثناءً.

ث. في الرقابة القضائية لا يسعى القاضي للفصل في النزاعات من تلقاء نفسه بل لابد من تحريك النزاع من قبل ذوي المصلحة من خلال رفع دعاوهم أمام القضاء وفق الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون. وكما لا يستطيع القاضي في هذا النوع من الرقابة أن يمتنع عن إصدار الحكم بأي حجة كانت كما تفعل السلطة التنفيذية أحياناً بل يلزم بالنظر في النزاع والبت فيه ما دام يدخل في اختصاصه، وإلا اعتبر منكراً للعدالة وبالتالي نفسه للمساءلة.

(1)- د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص13.

(2) - د. ادم ابو القاسم احمد اسحق، الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية دراسة تاصيلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2014، ص 53.

ج. في الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، القاضي يحكم ولا يدير، أي أن القاضي يصدر الحكم فحسب، ويلزم السلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، ولكنه لا يحل محل الإدارة لإصدار قرار أو تصحيح وضع خاطيء.

ح. تنحصر الرقابة القضائية في مدى شرعية أعمال السلطة التنفيذية، أي مدى مطابقتها لقواعد التشريع بمعناه الواسع، بحيث لا يمتد سلطة القاضي إلى بحث ملائمة العمل الإداري إلا في حدود ما يسمح به القانون أو الاجتهاد، فإذا اتضح للقاضي عدم شرعية تصرف السلطة الإدارية حكم بإلغائه أو بتقديم التعويض عليه فحسب (1).

ثانياً: اهداف الرقابة القضائية

ان من اهم اهداف الرقابة القضائية¹ هي كما يلي:

1. تعد الرقابة أحد اهداف دولة القانون او دولة الحق والرقابة القضائية من اهم الرقابات التي تعتمد عليها الدولة في سبيل شرعية القوانين وتنظيم العلاقات فيها بين الدولة والافراد من جهة وتنظيم العلاقات بين الافراد أنفسهم من جهة اخرى.
2. ان التدرج القانوني في دولة القانون تتمثل بمبدأ سمو الدستور وسمو نصوصه على القواعد القانونية في القوانين العادية بما يضمن حماية الحقوق والحريات الفردية وكفالتها وهذه الحماية توفرها القانون عن طريق تعيين الرقابة القضائية على دستورية القوانين والقرارات الادارية ومدى تطابقها مع الدستور والقانون.
3. ان احد مبادئ دولة القانون واساسها هو مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاثة والتوازن في العمل والتنسيق بينهم والرقابة عليها لضمان العدالة فيها، كالرقابة على السلطة التشريعية لمنع سن القوانين غير الموافقة للدستور والرقابة على السلطة التنفيذية لمراقبة القرارات التنفيذية وشرعيتها بمايلئم المصلحة العامة والرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقضاة لعدم ازدواجية القرارات واعتدائها على المصلحة العامة ومصلحة الدولة الحق للحيلولة دون التعسف في استعمال الحق وحماية الحقوق والحريات الفردية لافراد المجتمع.

(1) - د. ادم ابو القاسم احمد اسحق، مصدر سابق، ص 53.

الفصل الثاني

ماهية الانحراف التشريعي

الانحراف لغة يقصد به الخروج عن المسار المرسوم له، اما اصطلاحاً فلم يعرف الفقه معنى الانحراف وانما ربط بافكار اخرى مثلاً فكرتي التعسف في استعمال الحق والانحراف في استعمال الحق. لكن هناك جانب من الفقه يقرر ان لفظ الانحراف هو لفظ يستخدم لعباب الغاية او الهدف وذلك لان الهدف من التشريع هو لتحقيق المصلحة العامة وكل مجافاة لهذه المصلحة هي انحراف عن الحق (1).

ان معيار الانحراف هو معيار ذاتي وموضوعي اي يتعلق بالنيات والاحكام واذا كان هذا المعيار يستساغ بالنسبة للادارة على اعتبار ان الاشخاص الطبيعيونهم من يمثلوها الا انه قد لا يكون مقبولاً بهذا الشكل بالنسبة للهيئة التشريعية لان المفروض انها دائماً تستعمل سلطاتها لتحقيق الصالح العام حتى وان انحرف البرلمان و اصدر تشريع لنفع او ضرر طائفة معينة فلا بد له ان يلبس هذا التشريع لباس المصلحة العامة (2).

2.1 مفهوم الانحراف التشريعي وخصائصه

لقد نادى بعض الفقه بفكرة الانحراف التشريعي كعيب دستوري يمس التشريع إلى جانب العيوب الدستورية الأخرى، ولتوضيح هذه الفكرة لا بد من التطرق إلى تعريفها وخصائصها، بالإضافة إلى أساسها القانوني في المطلبين الآتيين.

2.1.1 تعريف الانحراف التشريعي

إن تحديد تعريف للانحراف التشريعي يقتضي التطرق إلى معناه لغة، واصطلاحاً، وأخيراً فقهاً وقانوناً فيما يلي:

2.1.1.1 التعريف اللغوي والاصطلاحي للانحراف التشريعي

الانحراف لغة مشتقة من الفعل الثلاثي "حرف" (3)، يقصد به الميل والعدول والريغ، وهو تغيير الشيء عن موضعه، أي الانحراف عن الشيء هو الميل عنه (4).

(1) - د. سمير داوود سلمان، دراسات دستورية حديثة ومتطورة، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016، ص14.

(2) - المصدر نفسه، ص 17 - ص 18.

(3) - إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، ج1، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، 1989، ص6.

(4) - جبران مسعود، (الرائد) معجم الفبائي في اللغة، ط3، دار العلم للملايين، لبنان، 2003، ص159.

في الاصطلاح القانوني يرتبط معنى الانحراف التشريعي بمعناه اللغوي حيث يفصح لفظه عن مدلوله، فهو في جوهره خروج المشرع عن الغاية المتعين عليه استهدافها، وهي المصلحة العامة، إذ يتعلق هذا العيب بتشريع جاءت جميع عناصره المتمثلة في الاختصاص والشكل والمحل والسبب مبرأة من العيوب عدا ركن الغاية شابه عيب الانحراف إذا لم يبتغ به المشرع المصلحة العامة ويعد الانحراف التشريعي⁽¹⁾. ويعرف الانحراف التشريعي اصطلاحاً بأنه " الخروج عما تقرر له من اهداف او اغراض، أو الإتيان بسلوك سواء كان سلوك إيجابي أو سلوك سلبي ينتج عنه انحراف عن العرف المألوف والمتعارف عليه من عادات وسلوكات"⁽²⁾.

2.1.1.2. تعريف الانحراف فقها وقانونا

كان أول من استعمل تعبير الانحراف بالسلطة في الفقه الفرنسي. هو الفقيه توكوس، ولقد عرف الانحراف بالسلطة بما يلي: " يوجد عيب الانحراف بالسلطة عندما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي يفرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، لتحقيق غاية اخرى غير تلك التي من أجلها منح السلطة"⁽³⁾.

بينما عرفه د. عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " استعمال السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"⁽⁴⁾.

وعرف الانحراف التشريعي اخرون بأنه: " قيام السلطة التشريعية باستعمال سلطتها لتحقيق هدف غير الذي قد اعطى له الدستور هذه السلطة" اي تصدر السلطة تشريعا لغير الغرض المقرر له قانونا⁽⁵⁾. بينما عرف الانحراف التشريعي البعض الاخر بأنه: " الخروج عن قصد عن الضوابط التي تحفظ المصلحة العامة في العملية التشريعية، وتحريفها من أجل أغراض خاصة تخالف للدستور"⁽⁶⁾,

(1) - جابر محمد جبي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص405.

(2) - عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: <https://www.iasj.net/iasj/download/27344f79e4747315> تاريخ الزيارة: 2021/2/7.

(3) - سراج الدين شوكت خير الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة على الانحراف التشريعي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019، ص 109.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، مصر، يناير 1952، ص. 59 .

(5) - عبد العزيز عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص. 28.

(6) - د. عوض المر، مصدر سابق، ص 138.

وذهب آخر إلى تعريفه: " بأنه استعمال إحدى السلطات العامة لصلاحياتها عن قصد لتحقيق أهداف معينة غير الهدف الذي قد تم اعطائه صلاحياته " (1). يعد الانحراف التشريعي أحد أوجه الانحراف الذي يشمل أيضا كل من الانحراف الإداري والانحراف الدستوري، ويعد هذا الأخير أخطر أنواع الانحراف على الحقوق والحريات العامة لعدم وجود وسيلة فعالة لصد هذا الانحراف.

2.1.2. خصائص الانحراف التشريعي

يتميز عيب الانحراف التشريعي كعيب من عيوب الدستورية بعدة خصائص، تميزه عن سائر العيوب الأخرى التي قد تلحق بالتشريع كالاختصاص، والشكل والمحل، فعيب الانحراف التشريعي عيب قصدي، أي تتجه إرادة المشرع إلى تحقيق أغراض تناقض الدستور، كما أنه عيب خفي أو مستتر غير ظاهر، فلا يظهر بمجرد المقابلة بين نصوص القانون، وبين قواعد الدستور، فلا يقوم المشرع بالإجهاز بمخالفته فهو يخفي غاياته التي يهدف إلى تحقيقها، ويغلف تشريعاته بأي غاية من الغايات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة الدولة العامة، حتى يبدو التشريع الذي يقره موافقا لمقاصد الدستور رغم ما به من عوار، يحتاج في إثباته الرقابة الحقيقية، وأخيرا فهو عيب احتياطي، فلا يبدأ القاضي الدستوري بالبحث والتنقيب في أغراض المشرع قبل استنفاد وسائل الرقابة الأخرى(2)، وسوف نبحث هذه الخصائص فيما يلي:

2.1.2.1 عيب قصدي

خلافًا لسائر العيوب التي قد تنسب لنصوص القانون، لا يكون عيب الانحراف بالسلطة إلا عيبا قصديا، فعندما يغفل المشرع إجراء شكلي تطلبه الدستور، كالموافقة على مشروع قانون بغير الحصول على الأغلبية المطلوبة لإقراره، أو أغفل مرحلة من مراحل إنشائه كالاقتراح أو التصويت، أو الإصدار أو يخالف قاعدة موضوعية من قواعد الدستور، فإن هذه المخالفة أو تلك لا تتم بالضرورة عن اتجاه إرادة المشرع لارتكاب تلك المخالفات، فقد يقع المشرع في المخالفة عمداً أو قد تحدث المخالفة رغما عنه كالخطأ في فهم قواعد الدستور أو لعدم وضوح قواعده، وتتنظر جهة الرقابة لتلك المخالفات سواء وقع فيها المشرع عمداً أو عرضاً(3).

(1) - إبراهيم محمد الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صالح الدين

- أربيل، العراق، 2013، ص.288.

(2) - سراج الدين شوكت خير الله، مصدر سابق، ص 119.

(3) - د. عبد المجيد إبراهيم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 704.

أما عيب الانحراف فلا يكون إلا قصدياً في سلوك المشرع، ويعني أن السلطة التشريعية قد قصدت إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، بأن اتجهت بارادة واعية إلى إصدار التشريع المطعون عليه بغية تحقيق نوايا مستترة مخالفة للدستور (1).

ونظراً لطبيعة الانحراف القصدية يتعين أن تتحقق جهة الرقابة من أن المشرع قد استخدم سلطاته لتحقيق أغراض غير مشروعة إذ يجب إقامة الدليل عليه من خلال الأوراق ذاتها، والتي تفصح عنها مضابط أعمالها، وغيرها من الوثائق ذات الصلة التي يطمئن إليها القاضي الدستوري، لاسيما وأن المشرع يفترض في عمله توخي المصلحة العامة، ويفترض في التشريعات التي يقرها قرينة الدستورية (2). هناك من يؤيد أنه لا يلزم لإثبات أن هناك انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره ولكن نكتفي بأن المصلحة العامة المرجوه لم يتم تحقيقها (3).

2.1.2.2. عيب خفي

لن يبادر المشرع بالكشف عن نيته الحقيقية، أو إعلانها صراحة، بل يحرص على أن يغلف تشريعاته دائماً بغلاف المشروعية، بحيث يبدو التشريع لأول وهلة تشريعاً سليماً تتوافر أركانه – الاختصاص والشكل والمحل. إلا أنه بالبحث في القرائن التي صاحبت التشريع، ينكشف الغرض من وراء تدخله لتبدأ جهة الرقابة بالتحقق من توافق ذلك الغرض مع أهداف الدستور من عدمه، وهذا المقصود من كون الانحراف التشريعي عيباً خفياً، فالانحراف هنا كما تم الإشارة إليه لا يبدو وبمجرد المقابلة بين نصوص القانون محل الرقابة وبين القواعد الدستورية (4). وعلى ذلك فإن عيب الانحراف بالسلطة التشريعية تكمن خطورته في أنه عيب خفي، حيث إن السلطة التشريعية تحرص عادة على عدم مخالفة الدستور مخالفة ظاهرة صريحة فالتشريع المخالف لروح الدستور، إنما يستتر فيه المشرع لانتهاك حرمة الدستور (5).

فالانحراف التشريعي يتميز عن العيوب الأخرى بأنه عيب خفي، ومن هنا كانت صعوبة الكشف عنه، والذي يتطلب ليس فقط الوقوف عند ظاهر النص، وإنما البحث عن الغرض الحقيقي من وراء إصدار المشرع للقانون، وذلك لأن التشريع المشوب بعيب الانحراف سليم في الظاهر، بحيث إننا لو

(1) - د. جابر محمد حجي، مصدر سابق، ص 409.

(2) - د. عوض المر، مصدر سابق، ص 1396.

(3) - عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1988، ص 380.

(4) - د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، جامعة القاهرة، 1978، ص 58.

(5) - د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة بالدستور، العدد 3 و 4، السنة الثامنة، 1959، ص 77.

وقفنا عند هذا الظاهر لكان التشريع غير مخالف للدستور ، وهذا القول يأباه المنطق القانوني السليم، والهدف من الرقابة على دستورية القوانين، ولذلك فإن البحث عن وجود الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، إنما يحقق الغرض من رقابة دستورية القوانين، بحيث اننا إذا تركنا المشرع يسن القوانين التي تبدو سليمة في الظاهر وفسادة في الباطن، فاننا بذلك نترك المجال واسعا للمشرع لاصدار ما يشاء من التشريعات التي تنتهك الحريات بل وتنتقص منها، ولذلك فان البحث عن وجود الانحراف في استعمال السلطة التشريعية انما هو بحث عن اخطر العيوب التي تصيب التشريع، والتي تهدد حريات وحقوق الافراد⁽¹⁾.

2.1.2.3 عيب احتياطي

إن من أهم الخصائص التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن غيره من عيوب الدستورية أنه عيب احتياطي، فالقاضي الدستوري عندما يتعرض لبحث دستورية قانون ما، فإنه يبدأ أولاً بالنظر إلى المطاعن الشكلية التي قد تلحق بالقانون، ثم يعقبها بنظر المخالفات الموضوعية للدستور، فإذا تبين لجهة الرقابة وجود تعارض مباشر بين نصوص القانون أو بعضها، وبين قواعد الدستور قضي بعدم دستورية هذا القانون في مجمله، أو النصوص المخالفة فقط إذا أمكن فصلها عن باقي مواد القانون، استناداً إلى المخالفات المباشرة للدستور⁽²⁾.

وكان رأي الفقه القانوني أنه لا يجوز للمحكمة العليا الخوض في الانحراف التشريعي باعتباره مجرد عيب احتياطي، فليس لها الحق للخوض فيه الا بعد اثبات الطعون الموجهة للنصوص التشريعية والتي تظهر تعارض التشريع لنصوص الدستور، ومرد ذلك إلى أمرين⁽³⁾:

الأمر الأول: ان مخالفة الدستور بشكل مباشر كافية لأن يتم ابطال النصوص التشريعية المطعون عليها، فإذا ما ثبت للمحكمة قيام هذه المخالفة، فإن بحثها بعد إذ في مسألة الانحراف في استعمال السلطة لا يعدو أن يكون تزايداً يعيب الصياغة الفنية للحكم.

الأمر الثاني: إن المحاكم العليا تباشر رقابة قضائية غاية في الخطورة على أعمال السلطة التشريعية، ويتعين عليها في ممارستها لهذه الرقابة أن تخوض فيها بجد وبكثير من التبصر، ولما كان عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية متصلاً بوجه المصلحة العامة، التي يجب أن يستهدفها كل تشريع باعتبارها غاية نهائية له، وكان ثبوت هذا العيب يعني أن السلطة التشريعية الممثلة للأمة في مجموعها لم تلتزم في تشريع معين وجه المصلحة العامة، بل تجاوزتها متكبئة إطارها منحرفة عن

(1) - سراج الدين شوكت خير الله، مصدر سابق، ص 121.

(2) - د. عبد الحميد ابراهيم سليم، مصدر سابق، ص 708.

(3) - د. عادل عمر شريف، مصدر سابق، ص 383.

حدودها. فإن إبطال هذا التشريع لعيب الانحراف؛ إنما يصم السلطة التشريعية بأنها حادت عن المصلحة العامة، وإنها في حقيقة الوضع غير أمينة على مسئوليتها. أما المخالفة المباشرة في نص تشريعي معين، وبين حكم وارد بالدستور، فإن وقوع السلطة التشريعية فيها قد يعزى إلى غموض النصوص الدستورية ذاتها، وخفاء معناها، أو قابليتها للتأويل، ومن ثم فإن إبطال تشريع معين لهذه المخالفة لا يعني بالضرورة أن السلطة التشريعية غير أمينة على مسئوليتها، بل ربما كان وقوعها في مثل هذه المخالفة بعد بحث متعمق منها للنصوص الدستورية، ومقابلة بين هذه النصوص ونصوص التشريع الذي أقرته. إن الرأي السابق بديهي في حالة كان الطعن موجهًا إلى عيب المحل أو الاختصاص أو الشكل، ففي هذه الحالة لا تبحث المحكمة عن وجود عيب الانحراف؛ لأن الطعن نفسه لم يذكر أن الطعن كان لوجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽¹⁾. ولكن ما هو الوضع إذا طعن أمام المحكمة بعدم دستورية القانون لانطوائه على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، يرى البعض بأنه يجب على المحكمة البحث عما إذا كان ما يدعيه الطاعن من وجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية صحيحًا أم لا، فإذا كان ما يدعيه الطاعن في هذه الحالة صحيحًا، فإنه يجب على المحكمة أن تقضي بعدم دستورية التشريع لعيب الانحراف التشريعي، حتى لو كان التشريع معتورًا بعيب موضوعي بالإضافة إلى الانحراف، فتذكر المحكمة أنها نقضت التشريع للعيب الموضوعي وعيب الانحراف، والقول بغير ذلك معناه ترك السلطة التشريعية تصدر ما تشاء من تشريعات، تنحرف بها عن المصلحة العامة التي يجب عليها السعي إلى تحقيقها، وتقرير رقابة الانحراف باستعمال السلطة التشريعية، هو الذي يجعل هذه السلطة في تنظيمها للحريات والحقوق لا تعتدي على هذه الحريات ولا تنتقص منها، وتعد رادعا لها يكشفها أمام ناخبها، ومن ثم تفقد ثقة الرأي العام⁽²⁾. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على الطبيعة الاحتياطية للانحراف التشريعي وقد ذهب رأي أن الطبيعة الاحتياطية لهذا العيب تقلل كثيرا من أهميته العملية، وهو ما يظهر على الاخص من ناحيتين⁽³⁾:

أولهما: أن المخالفة المباشرة لنصوص الدستور، سواء من جهة مجاوزة الأوضاع الشكلية التي فرضها الدستور على المشرع فيما يقره من القوانين، أو من جهة اتفاق مضمونها، ومضمون نصوص الدستور، تتقدم دوماً على الأغراض المخالفة للدستور التي قد يستلهمها المشرع فيما يقره من القوانين.

(1) - سراج الدين شوكت خير الله، مصدر سابق، ص 122.

(2) - د. عبد المنعم عبد الحميد، مصدر سابق، ص 66.

(3) - د. سامر عبد الحميد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 301.

ثانيهما: أن دائرة سوء استعمال السلطة كثيرا ما تتداخل مع دائرة المخالفة المباشرة للقواعد الموضوعية الواردة بالدستور، مما يجمعهما ببعض في آن واحد، ليكون القانون في مضمونه. مخالفا للدستور، ومشوبا في الوقت ذاته بسوء استعمال السلطة.

فالقيود التي يفرضها المشرع على حرية التعبير بقصد مطاردة الخصوم السياسيين، تعتبر مخالفة للدستور من جهة إخلالها بحرية التعبير التي كفلها الدستور، وكذلك من جهة توكيها لغرض غير مشروع، مثلها في ذلك مثل القيود التي يرهق بها حرية الاجتماع بقصد حرمان فئة من المواطنين من الولوج إلى اجتماع معين، أو لإرهابهم حتى لا يدخلوه، فهذه القيود تناقض الدستور من جهة مساسها بجوهر هذه الحرية، وانتقاصها لها من أطرافها، وهي كذلك مخالفة للدستور من جهة أن السلطة التي أقرتها خالطها غرض غير مشروع تحددت به غايتها في تنظيم هذه الحرية(1).

2.2. الاساس القانوني للانحراف التشريعي ومعاييره

2.2.1 الاساس الفلسفي للانحراف التشريعي

يرجع فقهاء القانون الخاص فكرة الانحراف التشريعي إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، التي تقوم على فكرة تجاوز الحق(2). يعتبر فقهاء القانون العام أن الاصل الفلسفي لنظرية الانحراف التشريعي تعود إلى مجال القانون الاداري من خلال نظرية الانحراف أو الاساءة في استعمال السلطة كأحد العيوب التي تصيب القرار الاداري في ركن هدفه، لينتقل فيما بعد الانحراف في مجال القانون الدستوري، من خلال العيب الذي يصيب الهدف من التشريع، ومرد ذلك يرجع أن السلطة التشريعية لديها سلطة تقديرية في التشريع كقاعدة عامة، أما السلطة المحددة فهي استثناء(3).

اولا: الانحراف التشريعي في القانون الخاص

إن مفهوم الانحراف ليس أكثر من امتداد لمفهوم التعسف من خلال استخدام الحقوق أو إساءة استخدام الحقوق، لذلك فإن معنى الانحراف مرادف لمعنى التعسف أو التعسف، ومعنى التعسف هو إساءة استخدام الحقوق.. حسب بعض الفقه، فهو مبني على التعدي على الحقوق.. هذا الانتهاك هو الذي يشكل انحرافاً؛ ومن ناحية أخرى، يعتقد جانب آخر من الفقه أن "الإساءة تقوم على الخطأ، وبالتالي فإن التعسف لا يزال ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية"(4)، تعد إساءة استخدام الحقوق انحرافاً عن

(1) - سراج الدين شوكت خير الله، مصدر سابق، ص 124.

(2) - عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة، مصدر الكتروني سابق.

(3) - ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص 606.

(4) - محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، ط1، المركز القومي للإصدارات

القانونية، مصر، 2013، ص 25.

حدود الحقوق، سواء كان استخدام الحق لإلحاق الأذى بالآخرين فقط، أو أن الفوائد التي يريد صاحب الحق تحقيقها غير قانونية، أو أنها غير مهمة وغير متناسبة تمامًا مع الضرر الذي يلحق بالآخرين بسببهم. (1).

ثانياً: الانحراف التشريعي في مجال القانون العام

1- الانحراف في مجال القانون الإداري: ان فقهاء القانون اطلقوا كلمة الانحراف على بعض العيوب التي تحدث في القرار الاداري والتي تعود الى "عصر الغاية"، وهو عيب في استعمال السلطة، حيث ان النظرية التي ترتبط بالانحراف في استعمال السلطة الادراية تتناول العيب الذي يحدث في عنصر الغاية الذي يتعلق بالقرار الاداري، فيجب ان تتمثل القرارات الادارية للعناصر الكاملة وهي الشكل والاختصاص والسبب والمحل، وهذا هو الهدف الاخير الذي تهدف اليه السلطة الادارية. (2).

2- الانحراف في مجال القانون الدستوري: هذا الانحراف يعود الى ركن الغاية في التشريع، أو ما يطلق عليه بنظرية " الانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، هذا الانحراف يكون اما سوء استعمال للسلطة أو يكون التعسف والتحكم القهري في استعمال السلطة (3).

2.2.2. المعايير المتعلقة بعيب الانحراف التشريعي

ان موضوع المعايير المتعلقة بعيب الانحراف التشريعي قد أثار خلاف كبير في الفقه الدستوري، فقد رأى جانب من الفقه ان هذا الموضوع هو مجرد معيار موضوعي فقط لا يتداخل معه أي عنصر ذاتي، وهناك جانب آخر يرى ان معيار الانحراف التشريعي ما هو الا معيار ذاتي، وسوف نبين هذا الخلاف في الفقه فقرتين:

اولاً: المعيار الموضوعي للانحراف التشريعي

ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى أن اعتماد معيار ذاتي للانحراف التشريعي أسوة بمعيار إساءة استعمال السلطة الإدارية، أمر لا يمكن التسليم به بالنسبة للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، حيث إن مقتضي المعيار الذاتي الكشف عن النوايا والأغراض النفسية للمشرع، وإذا كان هذا أمراً مقبولاً بالنسبة لرجل الإدارة الذي قد يسعى إلى تحقيق غايات شخصية، كالانتقام، أو تحقيق نفع شخصي، أو مصلحة ذاتية، فإن هذا الأمر لا يمكن قبوله بالنسبة للمشرع، إذ ليس من المستساغ

(1) - عادل عمر شريف، مصدر سابق، ص 369.

(2) - ابراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الاداري، دعوى الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 557.

(3) - د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة السياسية السائدة لدى افراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 16.

للهيئة التشريعية أن تسعى لتحقيق غايات شخصية، لأن من المفترض أن السلطة التشريعية تستعمل سلطتها التي منحها إياها الدستور لتحقيق المصلحة العامة، فإذا ما أصدر المشرع قانوناً بقصد الإضرار ببعض الأفراد أو نفعهم، فإنه لا يعلن ذلك صراحة، بل يحرص دائماً على إلباس هذا التشريع ثوب المصلحة العامة، وذكر سيادته أمثلة لذلك مثل التشريع الذي صدر بخفض درجات النجاح في الامتحانات الجامعية، وكان سبباً في نجاح بعض الطلبة الراسبين، فإن المشرع يعلن دائماً أن هذه القوانين صدرت للمصلحة العامة(1).

واتخذ الفقيه المعيار الموضوعي معياراً للانحراف التشريعي، وذهب إلى القول إنه من الصعب اتخاذ معيار للانحراف في استعمال السلطة التشريعية ينطوي ولو في شق منه على عنصر ذاتي، بحيث إنه إذا ساغ اتخاذ معيار ذاتي محض للتعسف في استعمال الحق، فذلك لوجود نية الإضرار بالغير لدى الشخص وهو يستعمل حقه فهذا أمر مألوف، هذا في المجال المدني، فإذا انتقلنا إلى المجال الإداري تدرجنا من الذاتية إلى الموضوعية، بحيث يكون المعيار للانحراف في استعمال السلطة الإدارية معيار ذاتياً موضوعياً، وذلك لأن رجل الإدارة عندما يمارس سلطته، يكون أقل انقياداً للدوافع الذاتية من الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة، فإذا انتقلنا من المجال الإداري إلى المجال التشريعي فإنه يجب علينا أن نزداد تدرجاً من الذاتية إلى الموضوعية، بحيث لا نقبل إلا معياراً موضوعياً محضاً لا يدخله أي عنصر ذاتي(2).

ذهب جانب من الفقه المؤيد للمعيار الموضوعي للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بأن عيب الانحراف لا يتحدد وفقاً لمعيار ذاتي، وإنما يتحدد وفقاً لمعيار موضوعي بل على ضوء معيار موضوعي، يستمد من دلائل مادية تكشف عن هذا الانحراف(3).

والتزام المحكمة الدستورية العليا بمعيار موضوعي في تطبيق فكرة الانحراف التشريعي أمر حتمي، إذ يستحيل على هذه المحكمة أن تتقصى النوايا الذاتية لأعضاء السلطة التشريعية؛ وذلك لأن المحكمة الدستورية العليا لا تجري تحقيقاً في شأن يتعلق بعمل السلطة التشريعية، ولكن مهمتها الأساسية التي أولهاها الدستور إياها، تقتصر على فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وفق ضوابط موضوعية، لا تنحرف بالمحكمة عن مهمتها الأصلية فالمعيار الموضوعي يستهدف فقط إثبات العنصر الموضوعي، وهو عدم تحقيق الصالح العام، أو عدم استهداف الغاية المخصصة التي تغيها نص دستوري معين قاعدة تخصيص الأهداف، والأمر الآخر أن قرينة الدستورية تفترض تطابق النصوص

(1) - د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 67.

(2) - د. عبد المجيد إبراهيم سليم، مصدر سابق، ص 696.

(3) - د. عادل عمر شريف، مصدر سابق، ص 373.

التشريعية المطعون عليها مع أحكام الدستور، ومن ثم لا يجوز مع قيام هذه القاعدة أن تباشر المحكمة ولايتها بطريقة غير مسئولة، تنزلق معها إلى تحري الأغراض الشخصية للسلطة التشريعية التي يفترض تمثيلها للأمة في مجموعها، وإذا كان القضاء الإداري في مجال عيب الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، يستنهض الدليل على قيام هذا العيب من ملف الدعوى تحريا للضوابط الموضوعية في إثبات هذا العيب، فإن القضاء الدستوري أولى بأن يلتزم هذا النهج، وأن يسير على خطاها(1).

ثانيا: المعيار الذاتي للانحراف التشريعي

ذهب أنصار المعيار الذاتي إلى أن إثبات الانحراف لا يتم إلا من خلال البحث في النوايا التي أضمروها المشرع؛ للوصول إلى حقيقة الأغراض التي قصدتها من وراء التشريع باعتبار أن الوقوف عند الأسباب التي يعلنها المشرع لا تكفي لإثبات الانحراف؛ لأن المشرع لا يعلن إلا الأسباب المشروعة فقط لتدخله، ويخفي الغاية الحقيقية من وراء هذا التدخل، وبالتالي ينجو التشريع من الرقابة على الرغم من كونه باطلا، ولذلك كان لزاما البحث عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره(2).

ومن أنصار هذا المذهب الدكتور : ماهر أبو العينين الذي ذهب إلى أن المعيار الصائب في تحديد طبيعة عيب الانحراف التشريعي، هو معيار ذاتي الذي ينصب على نية مصدر القانون وغايته، وأن تجانب هذه الغاية الصالح العام بمعناه الواسع كفاية كل قانون، فحقيقة الانحراف لا تتأثر بموضوعية الغاية، فهو ليس العيب الوحيد الذي يرد على الغاية، وإنما هو العيب الوحيد الذي يرد على غاية مصدر القانون، حيث إن أكثر ما يميز عيب الانحراف هو خفائه، وما ذلك إلا لأنه يرتبط دائما في ذهن ونية صاحب السلطة التشريعية، إذ أن القاضي الدستوري في نطاق الانحراف يحاسب المشرع على نيته، وغرضه الحقيقي الذي لا يعلنه المشرع غالبا، وإنما يستتر هذا المشرع وراء غايات وهمية الإخفاء حقيقة نواياه، وهذا ما يؤدي بالقاضي إلى الموازنة بين ما ابتغاه المشرع من ناحية، وبين حقيقة الصالح العام بمعناه الواسع من ناحية أخرى، وبمعنى أدق يجب أن تكون الأهداف الباطنة للتشريع متفقة مع أهدافه الظاهرة، فالقاضي لا يحكم على الهدف الظاهر، بل على الهدف الباطن، وهل يعد متفقا مع هذا الهدف الظاهر أم لا؟ فضلا عن ذلك أنه نظرا لأن مجال الانحراف التشريعي يتم البحث فيه عن النية الحقيقية، أو الغرض الحقيقي من وراء إصدار القانون، ولما كان البحث لا يمكن أن يجبر المشرع على الإفصاح عن نيته وغرضه الحقيقي فهو - أي البحث. يتجه صوب الأدلة والقرائن على وجود هذه النية غير المشروعة، وهذه الأدلة تتفاوت من المناقشات البرلمانية، والأعمال التحضيرية، والمذكرات

(1) - د. سراج الدين شوكت خير الله، مصدر سابق، ص 128.

(2) - د. عبد المنعم عبد الحميد، مصدر سابق، ص 320.

الإيضاحية، وكذلك أوراق الدعوى الدستورية، ووقائع أخرى يسردها المدعي بالانحراف التشريعي وغيرها من الوقائع والظروف التي يلجأ إليها القاضي، لغرض إثبات عيب الانحراف التشريعي (1).
حيث إن القاضي الدستوري يمكنه لإثبات الانحراف التشريعي أن يستعين بالقرائن الخارجية، وكافة الظروف والملابسات سواء ما كان منها معاصر لإقرار القانون، أو سابقا على وجوده (2).

(1) - د. ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص 258.

(2) - د. عوض المر، مصدر سابق، ص 52.

الفصل الثالث

تطبيقات الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي

إن الرقابة القضائية هي الضمان الفعال للأفراد، إذ يهرعون إلى القضاء عندما تتجاوز السلطة حدود وظيفتها، وتتعسف في استخدامها، وتخرج عن نطاق مبدأ المشروعية، فتتعدى على حقوقهم وحررياتهم، سواء العامة أو الخاصة وتلحق بهم أضراراً مختلفة. ولتفصيل ذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول تطبيقات الرقابة القضائية الانحراف التشريعي في العراق، ونتطرق في المبحث الثاني الى تطبيقات الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي في مجال الحريات العامة.

3.1 الرقابة القضائية على القوانين ذات الطابع الدستوري

لابد حتى تكتمل فكرة الانحراف التشريعي أن تظهر لها تطبيقات واقعية، وإلا غدت نظرية لا قيمة لها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن التثبت من صحتها، فوجود قوانين معيبة بالانحراف، هو خير دليل علي صحة هذه الفكرة، إلا أن طبيعة الكشف عن الانحراف لوصفه عملاً مستترا يوجب الغوص والبحث في السلطة التشريعية التي يمكن أن تصدر قوانين معيبة بالانحراف، والبحث يدور أساساً حول إمكانية وجود الانحراف التشريعي تكوين السلطة التشريعية، ودورها وعلاقتها بالمؤسسات الدستورية الأخرى. فالانحراف لا يعتبر عيباً واضحاً للقاضي الدستوري كسائر العيوب الأخرى، فهذه العيوب مثل الشكل والمحل والاختصاص يكفي لكشفها المقارنة بين النص القانوني، والنص الدستوري الصريح أو روح الدستور لنستطيع أن نحكم على النص القانوني بالصحة أو البطلان لعدم دستوريته، أما في مجال الانحراف التشريعي، فالبحت يدور حول الغرض الحقيقي من وراء إصدار هذا القانون، ولما كان البحت لا يمكن أن يجبر المشرع عن الإفصاح عن غرضه الحقيقي، فهو أي البحت. يتجه صوب الأدلة و القرائن على وجود هذه النية غير المشروعة وهذه الأدلة والقرائن تتفاوت من المناقشات البرلمانية التي تسبق صدور القانون، والظروف والملابسات وحتى تصريحات زعيم حزب الأغلبية الذي قدم المشروع قانون ووافق حزبه عليه في البرلمان، بوصف أن هذه التصريحات تبرز غرض مقدم القانون، ويمكن من ثم الكشف عن الغرض الحقيقي من اصدار هذا القانون، وهناك أدلة إثبات وقرائن كثيرة يمكن تقديمها للقاضي الدستوري ويملك هو الأخذ ببعضها، وطرح البعض الآخر جانباً، ومن خلال هذه القرائن والأدلة يكون القاضي عقيدته، عن وجود الانحراف من عدمه وبنظرة موضوعية للغاية من التشريع المصلحة العامة، هل اتجه هذا التشريع لتحقيقها أم لا ؟ دون البحث والتمحيص بنوايا المشرع⁽¹⁾.

(1) - د. سراج الدين شوكت خيرالله، مصدر سابق، ص 171.

إن الانحراف التشريعي ليست له تطبيقات متكررة في ظل دستور واحد، بل يختلف في إمكانية وجوده في ظل تفاعل القوى السياسية في مراحل متعددة في ظل نفس الدستور أنه يمكن أن تتوافر فرص ظهور الانحراف التشريعي في حقبة معينة، وتختفي هذه الفرص في حقبة تالية لها، وكلتاها يحكمهما دستور واحد (1).

إن الممارسة الفعلية والحقيقية للرقابة الدستورية من الناحية العملية والتطبيقية جاءت بعد أن أصبح نظام الحكم في العراق نظاماً فدرالياً بموجب دستور ٢٠٠٥، وذلك بميلاد المحكمة الاتحادية العليا، إن القضاء الدستوري في العراق لم يعبر عن رأيه بوضوح في مدى جواز بسط رقابته على التشريع الذي يشوبه عيب الانحراف التشريعي من عدمه وذلك لأن عيب الانحراف التشريعي لم يكن واضحاً لدى القضاء الدستوري العراقي من الناحية النظرية، ففي المرحلة الحالية وفي ظل التكتلات والصدامات الحزبية في العراق، فلا يمكن استبعاد حدوث عيب الانحراف التشريعي، وأن بيان موقف المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق برقابة عيب الانحراف التشريعي لم يكن أمراً سهلاً، وسنبحث في هذا المبحث قانونين فيهما شبهة الانحراف التشريعي، ونرى هل بسطت المحكمة رقابتها على هذا العيب أم لا؟ القانون الأول يتعلق بتحديد ولاية الرئاسات الثلاث وهو القانون رقم 8 لسنة ٢٠١٣، والقانون الثاني هو المادة ٢٥ من القانون رقم 13 لسنة ٢٠١٠ قانون هيئة نزاعات الملكية عليه سيكون تقسيم هذا المبحث كالاتي:

3.1.1 الرقابة على قوانين الانتخاب وقانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث

أولاً: الرقابة على قوانين الانتخاب:

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 26/5/2009 برئاسة القاضي السيد مدحت المحمود وعضوية كل من السادة القضاة فاروق محمد السامي وجعفر ناصر حسين وأكرم طه محمد وأكرم أحمد بابان ومحمد صائب النقشبندي وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وسامي المعموري المأذونين بالقضاء باسم الشعب (2)

(1) - د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص 547.

(2) وأصدرت قرارها الاتي: المدعي النائب السيد بهاء حسين علي الاعرجي وكيله المحامي السيد طارق حرب المدعى عليه السيد رئيس مجلس النواب بالإضافة لوظيفته اوكيله السيد محمد هاشم داود الموسوي: الادعاء- ادعى المدعي أن المادة ١٢ / ثلاثة من النظام الداخلي لمجلس النواب قررت حكماً يتعارض واحكام الدستور ويخالف احكام القانون ويناقض قواعد التفسير. اذ لم تشترط أغلبية عدد أعضاء مجلس النواب ولم تشترط السرية عند انتخاب رئيس المجلس في حالة خلو منصبه كما اشترطت ذلك المادة 55 من الدستور وبالتالي فإنها عدلت احكام الدستور في حين أن تعديل النص الدستوري يجب أن يتم بنص دستوري وليس بنص في النظام ، ولتحقق المصلحة الحالية والمباشرة والمؤثرة المتمثلة في كونه عضواً في مجلس النواب ويمثل عشرات الالاف من العراقيين على تطبيق احكام الدستور الذي وافق عليه الشعب وتنفيذاً للامانه التي يحملها ولأن تطبيق حكم النظام باشتراط أغلبية الحاضرين فقط وعدم اشتراط السرية يرتبان ضررة كبيرة يتمثل بجواز انتخاب رئيس للمجلس يمثل اكثر من ربع عدد أعضاء المجلس فقط وليس اكثر من نصفه وعلى نحو ماقرره الدستور ولما الرئيس المجلس من سلطات

وتقرر رفع توصية إلى لجنة التعديل الدستوري بمجلس النواب باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع النص الخاص بكيفية انتخاب رئيس مجلس النواب أو أحد نوابه في صلب الدستور. إذا كان منصب أي منهم شاغراً خلال الدورة الانتخابية، وتم تحميل المدعى عليه / باستثناء عمله، أتعاب السيد طارق حرب وأتعاب المحاماة، بمبلغ 50,000 دينار، وصدر الحكم عام 2009 كان تم تمريره بالاتفاق في 26 مايو، أفهم ذلك علناً⁽¹⁾.

ثانياً: الرقابة على قانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث

"إن تشريع قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، كان قد شرع خلافاً للدستور، لأنه كان مجرد مقترح قانون ولم يقدم لمجلس النواب كمشروع قانون من قبل رئاسة الجمهورية، أو مجلس الوزراء كما يوجب الدستور ذلك"⁽²⁾.

وصلاحيات تتعكس على أداء المجلس ومهامه في خدمة الشعب واستناداً لأحكام المادة 93 من الدستور والمادة 4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 حول الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وشرعيتها فإنه بادر لإبطال حكم الفقرة ثالثاً من المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس النواب والغائها لعدم دستورتيتها لا سيما أن المادة 13 / ثانية من الدستور تقرر بطلان كل نص قانوني يتعارض مع الدستور . وبعد تسجيل الدعوى لدى المحكمة الاتحادية العليا ودفع الرسم القانوني عنها وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 1 من النظام الداخلي للمحكمة. وبعد تبليغ المدعى عليه إضافة لوظيفته بعريضة الدعوى أرسل لة جوابية من وكيله العام الخبير القانوني السيد محمد هاشم الموسوي مؤرخة 17/3/2009 تتضمن أن المادة 139 من النظام الداخلي المجلس النواب أجازت إجراء التعديلات على النظام الداخلي والمادة 140 منه بينت أن النظام الداخلي يعاد النظر فيه وتغير المواد التي تتعارض مع الدستور وعليه لا موجب لإقامة الدعوى وطلب ردها وبعد اكمال الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة ثانياً من المادة 2 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تم تعيين موعد للمرافعة وتبليغ الطرفين بالحضور ، وفي اليوم المعين حضر المحامي السيد طارق حرب وكيلا عن المدعي وحضر الخبير القانوني السيد محمد هاشم الموسوي وكيلا عن المدعى عليه إضافة لوظيفته وبوشر بالمرافعة حضوراً وعلناً . وبعد تبادل الطرفين اللوائح والاستماع لأقوالهما أفهم ختام المرافعة لاصدار القرار.

(1) نص القرار: لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي اقام الدعوى لإبطال والغاء الفقرة الثالثة من المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس النواب لعدم دستورتيتها ونصها: في حالة خلو رئيس مجلس الإدارة أو أحد نوابه لأي سبب كان ينتخبه مجلس الإدارة بالأغلبية المطلقة في أول اجتماع له لملء الشاغر وفقاً لقواعد التوازن السياسي. مجموعة. من خلال قراءة نص المادة 51 من الدستور، وجدت المحكمة الاتحادية العليا ما يلي: وضع مجلس النواب نظاماً داخلياً لتنظيم سير العمل فيه، ووضع القواعد التنظيمية لسير وعقد الاجتماعات والحضور والغياب، ولضمان سير عمل المجلس بشكل طبيعي في الأمور الرسمية الأخرى. في حالة خلو منصب رئيس مجلس النواب أو أحد نوابه لأي سبب لا يجوز وضع قواعد موضوعية في النظام الداخلي حول كيفية اختيار رئيس مجلس النواب أو أي من نوابه. لأن هذه المهمة لا تعتبر دستوراً معيارياً ، فعملية عمل مجلس الإدارة المنصوص عليها في المادة ، مثل تعيين رئيس جديد لمجلس الإدارة أو تعيين ممثل عند خلو أي من المناصب ، يلزم أن ينص عليه في صلب الدستور وليس في النظام الداخلي وهذا ما اتبعه واضع الدستور في المادة 55 منه حيث رسمت كيفية انتخاب مجلس النواب رئيس له ونائبين للرئيس عند بدء الدورة الانتخابية والسياق الدستوري يلزم أن يكون انتخاب رئيس جديد للمجلس أو أحد نوابه خلال الدورة الانتخابية بنص في الدستور وليس بنص في النظام الداخلي ، وان وضع مثل هذا النص في النظام الداخلي يخرج عن مهام النظام الداخلي المنصوص عليها في المادة 51 من الدستور وبناء عليه تكون الفقرة الثالثة من المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس النواب المنشورة في العدد 4032 من الوقائع العراقية الصادر في 5 شباط / 2007 موضوع طلب الإلغاء في الدعوى المنظورة لاتفق والمهمة المرسومة للنظام الداخلي المنصوص عليها في المادة 51 من الدستور وهي تنظيم سير العمل فيه .

(2) رقم القرار: 64: اتحادية: 2013 تاريخ القرار: 2013/8/26 المدعي رئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته: وكيلاه د. عباس هاشم الساعدي والمستشار علاء العامري. المدعى عليه: رئيس مجلس النواب: إضافة لوظيفته: وكيلاه الموظف الحقوقي سالم طه ياسين وهيثم ماجد.

أدعى المدعي، إضافة لوظيفته بواسطة وكيله أمام المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة 64 / اتحادية / 2013، بأن المدعى عليه: إضافة لوظيفته قام بتشريع قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4273 في 8/4/2013، ولما كان ذلك القانون قد شرع دون تقديمه من مجلس الوزراء أو عرضه على الحكومة، وهذا مخالف لأحكام الدستور العراقي لعام 2005 وما استقر عليه القضاء الدستوي في العراق طالبا الحكم بعدم دستوريته للأسباب الموضحة ادناه:

اولا. الإجراءات التي صدر بها القانون:

1- أقر الدستور نظاما نيابياً يقوم على مبدأ توزيع السلطات واحترام كل سلطة ومبدأ السلطة المنصوص عليه في المادة 47 من الدستور. وفقا للمادة 80 من الدستور، لمجلس الوزراء حق اقتراح مشاريع القوانين، وهذه المسألة تحسم بقرار من القضاء الدستوري العراقي، ومحكمة الشرف من الاختصاصات الحصرية للسلطة التنفيذية وفقا لقرارها. رقم 43 / اتحادية / 2010، وأوضح فخامة رئيس الجمهورية في رسالة لمجلس النواب أن اقتراح القانون يجب أن يعرض على مجلس الوزراء لاقتراح مشروع القانون الذي يوافق عليه لأنه: له الحق في اقتراح مشروع القانون وعليه تقديمه. للسلطة الإدارية قبل التصويت والموافقة، لذلك فإن جميع القوانين التي لا تتبنى هذه الخلفية الدستورية تعتبر غير دستورية وليست لها قوة ملزمة للسلطات الإدارية، وكما ورد في نص الرسالة يجب اعتماد محتواها كوثيقة دستورية مهمة تحت سلطة رئيس الجمهورية. يضمن رئيس الجمهورية، كمؤسسة دستورية، الامتثال للدستور وفق المادة 67 من الدستور، وعليه، فإن أي اقتراح قانوني تقدمه أية سلطة أو جهة أخرى يخالف الفقرة الأولى من المادة 60 من الدستور التي تنص على صلاحية مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية في تقديم مشروعات القوانين. وعليه فإن قانون الاستئناف يخالف الدستور في هذا الصدد.

2- يقتصر دور مجلس النواب في إطار العملية التشريعية على اقتراح المقترحات القانونية، والاقتراح مجرد فكرة، وقد مر بسلسلة إجراءات دون موافقة الجهة الإدارية ليصبح مشروعاً.. وعندما حسمها القضاء الدستوري دون النظر إلى مضمون البيان.

3- القواعد التي تنظم سلطة الدولة وسلطاتها في معظم دساتير العالم ذات طبيعة دستورية، فكيف يمكن اختزال هذه الأحكام إلى مستوى القواعد التشريعية العادية وإعطاء القانون صلاحية تعديل الدستور؟ لا يجوز تعديل أحكام المادة 126 / المادة 3 وفق النص، بل تتم الموافقة عليها من قبل ثلثي أعضاء مجلس النواب، وتقتصر التعديلات في استفتاء لموافقة الشعب، وطالما اذ لم يتبع مجلس النواب هذه الاجراءات وبالتالي فهو يخالف احكام الدستور.

ثانياً. تضمن القانون موضوع الدعوى مبادئ تتعارض وأحكام الدستور بالشكل الآتي:

1- يبدو أن الأسباب القانونية تحد من مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء ، وهذه الأسباب أحياناً لا تذكر وتتعارض أحياناً مع الدستور ، لأننا نجد أن مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الوزراء تنظم رئيس الجمهورية بموجب المادة 72 / المادة 1 من الدستور ، لمدة أربع سنوات ولا يمكن إعادة انتخابه إلا مرة واحدة فقط، لا معنى لتنظيم محتوى النص الدستوري من خلال تشريع يتم سنه لهذا الغرض ، وإذا لم يضيف القانون فقرات جديدة ، فعندئذ إذا افترضنا أنه لا يتعارض مع البنود الدستورية.

2- نص القانون المذكور صراحة على مدة ولاية رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء بما يتعارض مع المفهوم القانوني للدستور القائم على إرادة الشعب. تتمثل الصلاحيات والشرعية المنصوص عليها في المادة 55 من الدستور في الصلاحيات الممنوحة لمجلس النواب لانتخاب رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء الذي ترشحه الكتلة النيابية الأكثر عدداً وفقاً للمادة 76 منه، وليس هناك نص واضح على أن مدة ولاية رئيس مجلس النواب ورئيس الوزراء هي جوهر الدستور، بل مجرد دليل على عدم رغبة الشعب متمثلة بالسلطة الدستورية والشعب. التصويت على الدستور وقراره بالرأي العام ولا يكون رئيس مجلس النواب أو رئيس الوزراء محدداً بمدة معينة حتى لو كانت النية مخالفة لما ذكر والدستور نص صراحة أن رئيس مجلس النواب ورئيس الوزراء، مثل رئيس الجمهورية، في عملية تحديد مدة رئيس الجمهورية، فإن صمت النص الدستوري عن تحديد مدة رئيس الوزراء يعني أن إرادة الشعب تمنع التعيين لولاية أو فترتين. فالنصوص الدستورية جاءت مطلقة، وتركت المدة مفتوحة، ولا يمكن أن تحدد بقانون، وهذا انتهاك واضح للدستور، لذا فإن القانون يتعارض مع مصالح الدستور والنوايا الحقيقية للسلطة الدستورية التي تمثل إرادة الشعب.

3- وفقاً للمادة الأولى من الدستور، فإن النظام السياسي في العراق هو جمهورية برلمانية، لأنه في هذه الأنظمة يرشح رئيس الوزراء من قبل رئيس الجمهورية نائباً عن الكتلة النيابية ذات الأغلبية، فإن تحديد ولاية رئيس الوزراء مخالف لأصل النظام السياسي القائم على الرأي العام.

4- ينص القانون على أن القانون الذي يحدد مسؤوليات رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الوزراء سيطبق بأثر رجعي، مما يعني أن القانون سيمنع رئيس الوزراء الحالي من إعادة انتخابه. بحجة أنه تولى ولايتين سالفتين، وهذا أمر مخالف لقواعد القانون العامة من حيث الوقت، ليس للتشريع أثر رجعي، ولكن منذ تاريخ دخوله حيز التنفيذ ، ليس له أي تأثير على ما حدث من قبل ، ما لم يكن هناك إغفال للمصلحة ، ومن الضروري تكرار أحكام القانون بشأن الوقائع التي حدثت من قبل، وهنا ينفي المنفعة التي يستند إليها التأثير الرجعي.

5- بما أن الدافع التشريعي ركن هام من أركان التشريع، كقانون يحدد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء، فإن الدوافع التي لا تستند إلى المصلحة العامة يتم التغلب عليها من قبل التطلعات السياسية لأعضاء مجلس النواب قدر المستطاع في عملية النهوض بإجراءاتهم التشريعية، منذ أن صدر القانون باسم الشعب ولصالح الشعب وفق المادة 128 من الدستور، فقد افتقر القانون إلى الأسباب والغرض، واستند فقط إلى نية الهيئة التشريعية وهدفها، والتي خالفت أحكام الدستور.

6- الغريب أن القانون المذكور أدرج بنوداً لا علاقة لها بالقانون المقترح، وهو نص المادتين الخامسة والسادسة من القانون، أحدهما يتعلق باستقالة مجلس الوزراء في حالة عدم وجود أكثر من نصف الأعضاء، أما المادة الأخرى فهي تتعلق بحكومة تصريف الأعمال عند إنهاء مجلس النواب أو حله ، لأن هذه الأمور مذكورة تحديداً في المادتين 64 و 85 من الدستور ، كما نصت عليه الأحكام القانونية الصادرة لهذا الغرض ، فلا يجوز زيادتها على أساس قوانين لا تضمن مخالفة صريحة للدستور.

7- من الواضح أن هذا القانون مخالف للدستور ، لأن المادة 1 / المادة 1 من القانون تنص على أن: "تنتهي مدة ولاية رئيس الجمهورية بانتهاء الدورة الانتخابية لمجلس النواب" ، و يرتبط هذا البند بفقرة أخرى في الدستور تعتبر تكملة له ، نصت المادة 72 / ثانياً / ب من الدستور على استمرار رئيس الجمهورية في أداء مهامه إلى ما بعد انتخاب مجلس النواب الجديد واجتماعاته وانتخابه رئيس الجمهورية جديد بديلاً عنه، وعليه ، فإن إدراج أحد هذين البندين في القانون دون الآخر من شأنه أن يتعارض مع نوايا المشرعين الدستوريين ، لذلك طلب إصدار قانون يحدد ولاية رئيس الجمهورية ومجلس النواب ومجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء غير دستوري لأنه يخالف القانون احكام الدستور والمشاكل التي حلها القضاء الدستوري في العراق، يتحمل المدعى عليه جميع تكاليف التقاضي وأتعاب المحاماة ، وفي الوقت نفسه ، بناءً على وقائع التقاضي الجديدة ، يعهد للموكل بطرح دفوع أخرى ، وبعد رفع الدعوى أمام هذه المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من هذه القضية. المادة 1 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، وإجراءاتها وفق المادة 2 فقرة 2 من النظام أعلاه ، تم تحديد موعد للدفاع ، ، حضر عن المدعي بالإضافة إلى عمله محاميه المستشار السيد علاء سالم العامري (حسب الإذن الرسمي المرفق بملف الدعوى) ، وحضر عن المدعى عليه: بموجب الوكالة الرسمية بالدعوى وكيله السيد سالم طه والسيد هيثم ماجد إضافة لوظيفته ، في بداية مرافعة الدفاع العام ، كرر محامي المدعي الالتماس وطلب الحكم ، وتحمل المدعى عليه جميع تكاليف التقاضي وقدم بياناً توضيحياً للقضية في 23 يوليو 2013. 15 / الرد على الالتماس على أساس أن اقتراح مشروع قانون بموجب المادة 80 / المادة 2 من الدستور من

اختصاص مجلس الوزراء ولا يوجد خلاف، لكن هذا الأمر ليس موضوع هذا النقاش ، لأن أصل القانون المعني هو قانون مقترح ، وليس مشروع قانون ، يميز الدستور بين مقترحات القوانين ومشروعات القوانين ، وحددت المادة 2/60 من الدستور تشريعات القوانين المقترحة ونصت على تقديمها من قبل عشرة أعضاء من مجلس النواب أو إحدى اللجان المختصة وليست من أحد فرعي السلطة التنفيذية، ولعل الخلط بين الآلية التشريعية للقانون المقترح ومشروع القانون ، وإن كان الدستور يميزهما ، ويتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام البرلماني النيابي ، ويقوض مبدأ فصل السلطات الذي يعتمد عليه المدعي في قائمته ، ويصادر دور اللجنة البرلمانية في صياغة المقترحات القانونية، ويخالف نص المادة ١٢٠ من النظام الداخلي لمجلس النواب في الأساس الدستوري والذي يشير إلى أن مقترحات القوانين تقدم مصوغة نصوص ، وأن المادة 5 من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 ، إنها الهيئة التي تصوغ القوانين وتضع الخطوط العريضة لعملية التقنين. ولم ينص على تشريع مقترحات القوانين البرلمانية ، ولكنه يعبر عن سلطة اللجنة على المشاريع الحكومية لأنها إحدى الهيئات التأسيسية لوزارة العدل فيه ، بالإضافة إلى ذلك ، لا يتبع العراق نظام السوابق القضائية لأن المدعي استشهد بحكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 43 لعام 2010 ، والذي تضمن قضية أخرى كان القانون المعني فيها مختلفاً في الشكل والمضمون عن القانون المعني ، علاوة على ذلك ، لا يفرض القانون عبئاً مالياً على المال العام ، وموضوعه ليس من الأشياء التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بشؤون الحكومة ، لذلك يجب تقديم هذا الأمر من قبلنا ، إضافة إلى ذلك ، نقلاً عن خطاب فخامة رئيس الجمهورية المرفق ببيان الدعوى ، تم رفض الشهادة بعدة طرق، كما ذكر محامي المتهم في ورقة الإجابة ، وأن الاقتراح كان مجرد فكرة وكان مخطئاً منذ البداية، ولا دليل يدعمه ، على العكس من ذلك ، هناك أكثر من دليل على عكس ذلك ، لأن كلمة الفكرة تشير إلى نوع من الجوهر الروحي ، والكلمة تشير إلى جوهر حقيقي يتجاوز حدود الفكر ، مما يؤدي إلى اختلافاتهم ، ولأسباب أخرى مذكورة في الدفاع ، طلب محامي المدعى عليه من المحكمة رفض دعوى المدعي وتحصيل رسوم قضائية. قدم وكيل المدعي قائمة رد مكتوبة رداً على قائمة محامي المدعي المؤرخة 23 يوليو 2013، يطلبان فيها رفض الدفعة المذكورة في قائمة ممثلي المدعى عليه. رد محامي المدعى عليه على البند في بيان رد مكتوب بتاريخ 14 أغسطس / آب 2013، أوضح فيه أن أصل القانون المعني هو قانون مقترح، وليس مشروع قانون، مما يخلط بين التشريع المقترح ومشروع القانون. آلية حتى لو كان الدستور يميزها من خلال فقرتين. مادة 60، وأكد سموه على النظام الداخلي على أساس الدستور، حيث أجاز الدستور لمجلس النواب تنظيم عمل المجلس، وبالتالي فتح النظام الداخلي المجال للجوانب التشريعية للقانون المقترح في المادة 120، وفقاً للتفويض الدستوري وأسباب أخرى ، تم

طلب رفض الدعوى مرارًا وتكرارًا ويتحمل المدعي التكلفة ، ويجب تقديم الطلب في شكل نص ملزم لجميع السلطات تكررت تصريحات محامي الطرفين وطلبوا إصدار حكم بناء على ذلك ، ولم يكن لدي ما يقال ، فهتمت نتيجة الشكوى والقرار العام(1).

(1)القرار: لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا ، وجد أن رئيس مجلس الوزراء : إضافة لوظيفته أقام هذه الدعوى وطعن فيها بعدم دستورية قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وذلك لمخالفته للدستور وما استقر عليه القضاء الدستوري 2 العراق ، وتبين للمحكمة من الإطلاع عليه بأن المدعى عليه : إضافة لوظيفته قد قام بتشريع القانون محل الطعن وهو : قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء رقم 8 لسنة 2013 وقد تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4273 في 8 / 4 / 2013 وأصبح نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بموجب المادة 8 منه وقد حدد فيه مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء ، وقد تبين للمحكمة من أقوال وكيل المدعي عليه في لائحته المؤرخة في 2013/8/19 ولائحته الجوابية المؤرخة في 2013/7/10 المقدمة إلى هذه المحكمة من قبل وكالة القانوني بأن أصل القانون محل الطعن هو مقترح قانون وليس مشروع قانون وقد قدم من أعضاء في مجلس النواب لتشريعه ، وأن مجلس النواب قام بتشريعه بعدد 8 لسنة 2013 ولم يتم إعداد هذا المشروع من قبل السلطة التنفيذية ، كما رسمته المادة 60 / أولاً من الدستور التي تقضي مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وأن مقترح القانون لم يتم إرساله إلى السلطة التنفيذية رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء من قبل مجلس النواب وحسب توجه المحكمة الاتحادية العليا الوارد في الأحكام الصادرة عنها في عديد من الدعاوى منها الدعوى المرقمة 43 / اتحادية / 2010 و 44 / اتحادية / 2010 بوجوب إرسال مقترحات القوانين التي تقدم من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانته المختصة إلى السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء مصدره الأحكام الواردة في المادتين 60 / أولاً ، و 80 / أولاً وثانياً من الدستور، إذ أن تطبيق أحكام هاتين المادتين ليس هدفه الحيلولة بين مجلس النواب وحقه الأصيل في تشريع القوانين ، لأن ذلك من صلب اختصاصاته المنصوص عليها في المادة 61 / أولاً من الدستور، وإنما لكي تأخذ مقترحات القوانين سياقاتها الدستورية في مجالس التشريع بأن تصاغ بصيغة مشاريع قوانين بالتنسيق مع السلطة التنفيذية التي أنطقت بها المادة 80 / أولاً من الدستور مهام تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وأن تنفيذ هذه المهام يلزم أن ترسل مقترحات القوانين إلى السلطة التنفيذية لدراستها وجعلها على شكل مشاريع قوانين إذا كانت لا تتقاطع مع الأحكام الدستورية والقوانين ومنسجمة مع السياسة العامة للدولة ومع الخطط المعدة في المجالات كافة ومنها المجالات السياسية والاجتماعية والمالية وذلك وفق السباقات المحددة لإعداد مشاريع القوانين وإذا ما تلكأت السلطة التنفيذية أو امتنعت عن إعداد مشروع قانون جاء بصيغة مقترح قانون من مجلس النواب دون أن تستند السلطة التنفيذية في ذلك إلى سند من الدستور أو القانون ودونما سبب مخالف للسياسة العامة للدولة فيإمكان مجلس النواب استعمال صلاحياته المنصوص عليها في المادة 61 / ثامناً من الدستور ، ومنها سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء واعتبار الوزارة مستقيلة بعد إجراء الاستجواب المقضى وفقاً للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب ، باعتبار أن مجلس الوزراء قد خالف أحكام الدستور وبذلك نكون أمام التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة 47 من الدستور والتطبيق السليم لمبدأ تقاسم المهام الذي نصت عليه المادتان 60 / أولاً و 80 / أولاً وثانياً من الدستور والحيلولة دون تداخل هذه المهام بين السلطات وتحقيقاً لوحدة السياسة العامة للدولة ، وعليه وحيث إن القانون رقم 8 لسنة 2013 :قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء قد شرع دون اتباع السباقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه فإنه جاء مخالفاً للدستور ، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستوريته وإلغائه وتحمل المدعى عليه ، إضافة لوظيفة مصاريف الدعوى وكافة أتعاب المحاماة لوكيل المدعي المستشار القانوني السيد علاء سليم العامري مبلغاً قدره مائة ألف ديناراً وصدر القرار باتا استناداً لأحكام المادة 5 / ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005، والمادة 94 من الدستور وبالاتفاق وافهم علنا 26/8/2013.

3.1.2 الرقابة القضائية على القوانين العادية

يعتبر مبدأ سمو الدستور مجرد نظرية بحتة وعبثية في حالة عدم وجود وسيلة فاعلة لحمايته، وفي هذه الحالة سوف يكون الدستور عرضه للعديد من الانتهاكات، والاعتداءات من قبل السلطات الأخرى، وخاصة السلطة التشريعية. ولذلك فقد أقر الفقه الدستوري على أن تنظيم الرقابة على دستورية القانون هي الوسيلة الفاعلة لحماية هذا المبدأ، و برغم وجود العديد من وسائل الرقابة على دستورية القوانين وذلك تبعاً لاختلاف الأنظمة الدستورية في مختلف الدول، إلا أن جميع هذه الوسائل تعود إلى أسلوبين هما (الرقابة السياسية- والرقابة القضائية) (1).

ويقصد بالرقابة القضائية هو أن تقوم هيئة قضائية بالمراقبة على دستورية القوانين، بمعنى أن يقوم القضاء بمراجعة وفحص القوانين من أجل التحقق من مطابقتها للدستور، فالجهة القضائية قد جعل الدستور لها الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين، وهو يكون قضاء دستوري مخصص في حالة أن تكون الرقابة مركزية (2). وإيضاً عندما تكون الرقابة لا مركزية تشمل جميع المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها في دستورية القوانين، وبالتالي لا يكون هناك قضاء دستوري متخصص، فالقضاء يتسم بالعدل والاستقلالية والحياد والموضوعية عند القيام بمهامه، وما يكون في القضاة من مهارات ومؤهلات قانونية تسمح لهم بالقيام بمهمة فحص وتحليل القوانين من أجل التحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، وبالتالي فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد أفضل طريقة لحماية الدستور (3).

وبعد فشل الرقابة السياسية على دستورية القوانين وما تعرض له هذا الأسلوب من انتقادات من الفقه الدستوري، جاء القضاء بضمان حرية للأفراد في التقاضي وحق الدفاع والعلانية، مما دل على الرقابة الحقيقية والفعالة من قبل القضاء على دستورية القوانين (4).

3.1.2.1 الرقابة القضائية على القوانين المالية

إن الانحراف في التشريعات المالية والتشريعات الاقتصادية، هو انحراف ذو طبيعة مالية واقتصادية، وبالتالي فإن هذا الانحراف يقع ضمن الإطار التشريعي المالي والاقتصادي، بالإضافة لوصفه على أنه عيب دستوري، وبجانب كونه عيباً دستورياً فهو يقع في مجال التشريعات المالية

(1) - علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة في الأنظمة الدستورية الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1978. ص 674.

(2) - د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسي، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1971. ص 454.

(3) - د. أحمد أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري، القاهرة، 1960، ص 577.

(4) - د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، النظرية العامة للدولة - الحكومات - الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 555.

والاقتصادية الاكثر تعقيداً ، والتي ترتبط بالجانب الدستوري ، فالدستور يقوم بمعالجة الجوانب المالية بنوع من الخصوصية سواء من الناحية الشكلية او الناحية الموضوعية وفقاً لقواعد فرض الضرائب وكذلك الرسوم وقرار الموازنة ، وغيرها ، وبذلك فإن الانحراف التشريعي يكون في هذه الشؤون المذكورة بشكل أكثر توقعاً⁽¹⁾.

إن العيب التشريعي لا يقع فقط في التشريعات المالية والاقتصادية ولكن يقع في كافة التشريعات والتي تنشق منها التشريعات المالية والاقتصادية، حيث ان هذه المنطقة يكون بها العديد من المخاطر والمخالفات المالية والاقتصادية، واكبر دليل على ذلك هي الوقائع القانونية الموجودة بالفعل ، وبذلك نجد أننا انتقلنا من موطنه الاصلي في اطار القانون الاداري والدستوري الى اطار التشريع المالي والاقتصادي، ولكننا في الاصل ما زلنا داخل اطار القانون العام، وبما أن القانون الدستوري هو القانون الاساسي لكلا منهما ، فإن وقوع العيب التشريعي في التشريعات المالية والاقتصادية والتي تعد الاكثر تشريعات عرضه لهذا العيب عند سن القوانين المالية والاقتصادية من قبل الاختصاص التشريعي في البرلمان في ميدان التطبيقات العملية والنظرية كما أن هذه التشريعات تحتوي على صياغات مالية وصياغات فنية واقتصادية متخصصة ودقيقة ، لا يستطيع فهمها الا الافراد المتخصصون في الشؤون المالية والاقتصادية ، وبالتالي تكون فرصة للبرلمان على عدم التستر على التشريع في مخالفته للدستور ومقاصده السيئة⁽²⁾.

3.1.2.2 الاختصاص التشريعي للبرلمان في سن التشريعات المالية والاقتصادية

إن الوظيفة التشريعية تعد الوظيفة الأساسية للبرلمان، حيث أن البرلمان هو صاحب الاختصاص والولاية في التشريع ، وبذلك نجد ان العديد من الدساتير الاتحادية وعن طريق البرلمان الاتحادي جعلت ممارسة الاختصاص التشريعي الاتحادي والذي تشارك بذلك البرلمان في السلطة التنفيذية، فحينما يكون على البرلمان مهمة اقتراح القوانين ومناقشتها والقيام بالتصويت عليها ، نجد ان السلطة التنفيذية تقوم بدور اكمامي في الاختصاص التشريعي الاتحادي .

أولاً: معنى الاختصاص التشريعي

يدرك الناس أن معنى التشريع يختلف عن معنى القانون، لذلك فإن للقانون معنيين: المعنى الأول واسع، فهو يشمل جميع القواعد القانونية السارية في الدولة، بغض النظر عن مصدرها وفعاليتها.

(1) - عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2017، ص.36.

(2) - عثمان سلمان غيلان العبودي، مبدأ قانونية الضريبة وتطبيقاته في تشريع الضرائب المباشرة في العراق، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين كلية الحقوق، 2003، ص 2-3.

ومن ثم يشمل النظام القانوني السائد في البلاد الدستور والقوانين والأعراف والمبادئ القانونية العامة ، أما المعنى الثاني فهو المعنى الضيق والذي يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية المشرعة من السلطة التشريعية المختصة، ومن ثم التشريع يعد المعنى الضيق للقانون والذي يقوم بمعالجة موضوعات محددة ومعينة، و وفقاً لتطبيق مبدأ سيادة القانون في كلاً من الشؤون المالية والشؤون الضريبية فإننا نقوم بتطبيق ومعالجة التشريعات المالية والضريبية والاقتصادية من خلال القواعد القانونية المشرعة من (1) ومن خلال احكام الدستور والقانون السائد في الدولة والاتفاقيات الدولية والمواثيق الدولية فإنه يتم تشريع القوانين حتى يتم تطبيقها لتنظيم الشؤون السياسية و الاقتصادية والاجتماعية ، وذلك في الدولة القانونية التي يسودها الحكم بالقانون، فهو مبدأ يتضمن كل السلطات العامة في الدولة والتي تشتمل على السلطة التشريعية، التي يجب ان لا تكون معيبة ومنحرفة ولا ان تكون مخالفة للدستور (2)، ففي ميدان السلطة التنفيذية من الوارد والمتصور استعمال الانحراف في كافة مستوياتها وكذلك تنظيمها الدستوري والاداري وهذا ما اقره كلاً من الفقه والقضاء. وبذلك فمن خلال الاطلاع على المجرىات القانونية في الواقع نجد أنه من الممكن القيام بانحراف في السلطة التشريعية في سن القوانين سواء كان الانحراف نتيجة لأغراض شخصية أو انحراف في كونها قوانين لا تمت للمصلحة العامة بأي صلة، او ان الانحراف يكون في تخالف الاصول في صياغة او تشريع القوانين المالية والاقتصادية (3).

ثانياً: طبيعة حق السلطة التشريعية في سن القوانين المالية والاقتصادية

يعتبر البرلمان هو الذي يقوم بالتعبير عن إرادة الشعب وينوب عنه ، ويحق للبرلمان التصرف كما يشاء، وكل هذه التصرفات تعد مشروعة لأن البرلمان هو الذي يقوم بتحديد المشروع وغير المشروع وذلك وفقاً للإطار الدستوري ، كما انه من الممكن عندما تنتقل كل السلطة الى البرلمان قد تؤدي الى استبداد البرلمان ، وهذا يجعلنا نتساءل حول الحدود والقواعد التي تحد من تسلط البرلمان أو انحرافه او تعسفه اثناء استعمال سلطته التشريعية. ولعرض الاجابة عن هذا التساؤل السابق نجد ان الفقه الدستوري قد وضع العديد من التساؤلات، ومنها: هل يمثل البرلمان الشعب بالفعل؟ وهل يمثل البرلمان ارادة الشعب من خلال ما يصدره من قوانين؟ وهل يحرص البرلمان على المصلحة العامة للشعب مما يجعله مؤهل لسن القوانين؟ (4)

(1)-عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص9.

(2)- عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص1-2..

(3)-عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص10.

(4)- د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1995، ص138.

ان البرلمان عملياً لا يمثل الا عدد قليل من الناخبين ، فالقول بأن البرلمان يمثل كافة أفراد الشعب هي مبالغة كبيرة وغير حقيقية وتناقض لحقيقة الامر في مختلف دول العالم، حيث ان البرلمان في الواقع يمثل فقط أقلية من الناخبين ، بعد استبعاد الناخبين الذي يسقط عليهم الانتخاب نتيجة لتعذر التصويت يوم الانتخاب ، وهم يبلغ عددهم رقم لا يستهان به في معظم البلاد ، واستبعاد الاصوات الباطلة والاصوات الخاسرة ، حينها سيتبين لنا أقلية عدد الناخبين (1)، وبذلك فإذا كان البرلمان لا يمثل سوى أقلية ، فهل نستطيع القول بأن البرلمان يمثل كافة الشعب وينوب عنه؟! وهذا السؤال يثير تساؤل : هل حقاً القوانين التي يضعها البرلمان تعبر عن الارادة العامة؟، فإذا كان البرلمان الذي يقوم بوضع التشريعات لا يمثل كافة الشعب ، فبالتالي ان القوانين التي يصدرها لن تكون معبرة عن إرادة الشعب. وهذا الأمر من المسلمات التي لا تحتاج الى دليل ، حيث أنه من المعلوم انه تقوم بعض اللجان المتخصصة في البرلمان والتي تتكون من عدد محدد من الاعضاء بفحص القوانين وعرض رأيها على أعضاء المجلس البرلماني ، وغالبا ما تلقى هذه الآراء القبول من غالبية الاعضاء ، ومن هنا ظهر التشكيك في صحة كون القانون الذي يصدره البرلمان يعبر عن ارادة الشعب، حيث أن القول بأن القانون هو المعبر عن ارادة الشعب هو قول بعيد عن الواقع ، وهو مجرد قول صوري ومجازي لنظرية العقد الاجتماعي والقانون، فالواقع يظهر ان القانون الذي يقوم بسنه أقلية من الافراد الذين يمثلون الشعب ويتحدثون باسمه ، هذه الأقلية هي التي ينسب اليها ارادة الشعب وهذا ما أخذت به الدساتير (2).

بما أن السلطة التشريعية التي تُمثل بأعضاء المجلس التشريعي الذين لا يمثلون كافة الشعب، فهذا يجعلنا نتساءل عن طبيعة الاختصاص التي تملكه السلطة التشريعية في تشريع القوانين بشكل عام ، وعن القوانين المالية والاقتصادية بشكل خاص ، فهل تمثل حق أم رخصة أم واجب؟ وسوف نجيب عن هذا التساؤل بالتفصيل كالآتي:

1. السلطة البرلمانية في تشريع القوانين "حقاً"

يعد اختصاص البرلمان في تشريع القوانين هو ليس حقاً، حيث أن الفقه الدستوري اطلق كلمة الحق على العديد من المعاني ومأخوذة من المعنى اللغوي لكلمة الحق (3) على الرغم من الغموض حول فكرة الحق ، إلا إنها تدور حول محور واحد هو الوجوب والاثبات والاستقرار، فهي بذلك قد استندت على التعريف اللغوي للحق ، وبالتالي لا يمكننا أن نعد اختصاص مجلس النواب في تشريع القانون هو

(1) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، مصدر سابق، ص 53.

(2) الدستور العراقي سنة 2005، تضمن الفصل الأول - السلطة التشريعية من المادة (48-64)،

(3) يُنظر في تفصيل ذلك لدى: علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة، القاهرة، 1945، ص30-35.

"حقاً"، حيث أنه لا ينطبق عليه وصف الحق ، كما أنه اختصاص يتم ممارسته وفق القواعد الدستورية ومبادئ الدستور، فمجلس النواب لا يخضع لما تخضع له باقي الحقوق من حيث تحويل صاحبها امكانية الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا لا يمكن تصوره في صلاحية البرلمان لتشريع القوانين.

2. السلطة البرلمانية في تشريع القوانين "رخصة"

ان اختصاص البرلمان في تشريع القوانين لا يعد رخصة، فالرخصة هي امكانية واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو أن يبيح القانون بشأن حرية من الحريات العامة (1) وبذلك فإن الرخصة تمثل المركز المتوسط بين الحرية والحق، كما انها تمثل تقدم الشخص نحو وصوله الى الحق، وذلك بعد ان يقوم الشخص بتجاوز مرحلة الحرية، وبالتالي فهي تعبر عن حرية الاختيار التي تستمد من القانون، وبذلك فهذه الامكانية تسمح للشخص بأن يقوم بتغيير مركزه القانوني، أي ان الرخصة تستلزم سبب أو واقع مستمد من القانون (2).

3. السلطة البرلمانية في تشريع القوانين "واجباً"

من ما سبق اذا كان اختصاص البرلمان في التشريع هو حق او رخصة، فهل هو واجباً؟ سنجيب عن هذا التساؤل بالآتي: ان يكون لشخص معين حق معين يعني ان هذا الشخص تم استثنائه بميزات هذا الحق وانفراد الشخص بهذا الحق. والذي يترتب عليه وجوب حماية هذا الشخص وعدم التعدي عليه ، مما يلزم أن يكون عند تقرير الحق أن يكون هناك واجب يقابله، وهذا الواجب ينقسم الى نوعين، الأول: واجب عام والثاني : هو واجب خاص، يتمثل الواجب العام في الحقوق كلها ويقع هذا الواجب على كافة افراد المجتمع، ويلزم كافة الافراد بعدم الاعتداء على الحق، حتى وان لم تربطهم بصاحب الحق رابطة معينة، أما الواجب الخاص فهو الالتزام بروابط الاقتضاء التي تقتضي بوجود رابطة قانونية بين شخصين ، هذه الرابطة تجعل لأحدهما حقاً على الاخر، وبالتالي يقيم في ذمته التزاماً وواجباً شخصياً قبل صاحب الحق ، حيث أن كل حق يقابله واجب، والذي هو في الحقوق الشخصية يعد واجب عام يقع على الجميع، حتى وان لم تربطهم بصاحب الحق أي صلة ويلتزمون بمقتضاه بالإمتناع عن الاعتداء عليه(3).

ومما سبق نجد أن اختصاص البرلمان في تشريع القوانين ليس حق أو واجب أو رخصة، بل هو اختصاص دستوري أصيل للسلطة التشريعية، تمارسه وفقاً للدستور وضمن حدود مبادئه ونصوصه ومبادئه ، فهو اقرب الى الواجب الذي يتطلب ممارسته من البرلمان وخاصة الشؤون المالية والضريبية

(1)-د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون- القانون بوجه عام النظرية العامة - النظرية العامة للقاعدة القانونية - النظرية العامة للحق، ط1، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 2014.ص564.

(2)- رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.ص101.

(3)- عدنان فاضل بارة، مصدر سابق، ص50.

، والتي لا يمكن ممارستها الا من خلال التشريع القانوني التي تسنه السلطة التشريعية المختصة .
تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون في الشؤون المالية والاقتصادية.

ثالثاً: التنظيم القانوني للشؤون المالية والاقتصادية

ان البرلمان يقوم بتنظيم الشؤون المالية والاقتصادية بموجب قانون، حيث ان هذه الشؤون تعد من مجالات القانون ولا يجوز ان تقوم السلطة التنفيذية بتنظيمها، ولذلك اصبحت الشؤون المالية والاقتصادية منتظمة وذلك ضمن وظائف السلطة التشريعية وبموجب القانون، وهو ما سنتناوله كما يلي (1):

1- **الوظيفة المالية:** ان الوظيفة المالية التي تعد من اختصاص البرلمان تعد من أهم الوظائف التي يقوم بها البرلمان، حيث انها تستمد وجودها من قاعدة لا ضريبية والتي تدل على ارتباطها بالبرلمان (2)، ان الدساتير تنص على حق البرلمان في مراقبة المؤسسة التنفيذية من حيث تحصيلها للأموال وكيفية صرفها، وذلك يكون من خلال إقرار بالموازنة وبمراقبة الحساب الختامي للمؤسسة، وبالتالي يتأكد البرلمان من أن الحكومة قد قامت بتنفيذ الموازنة التي تم الموافقة عليها بالشكل الذي تم إقراره (3)، كما ان الرقابة المالية تشمل تحصيل الضرائب، وتحصيل الرسوم التي يتم فرضها على المواطنين وكل المسائل الأخرى التي ترجع لمنظمة الشؤون المالية للدولة أو التي تتصل بها، وتكون منظمة من خلال القانون وفقاً للدستور.

2- **الوظيفة الاقتصادية:** نتيجة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي قد ظهرت الوظيفة الاقتصادية، وبالتالي فهي وظيفة حديثة نسبياً، وبمقتضاها اصبح البرلمان يراقب الحكومة من خلال الخطة العامة للاقتصاد الوطني، وكذلك سن التشريعات التي تتضمن تنظيم الشؤون التجارية والصناعية والزراعية والمالية، ومن هنا يتم التكامل بين كلا من وظيفة اقرار الموازنة ووظيفة الموافقة على الخطة العامة، وذلك لأن الوظيفتين يرتبطان ببعضهما، مما أدى الى تنظيمهما بنصوص قانونية تعتمد على القواعد الدستورية (4)، فالسلطة التشريعية تقوم بممارسة مهامها المنوطة بسن القوانين التي تكون مطابقة لأحكام الدستور، وتنفيذ هذه القوانين من قبل كل من السلطة التنفيذية والسلطة القضائية (5)، وبما ان القانون يمر بمراحل عدة وهي (الاقتراح – المناقشة – التصويت –

(1) د. سعيد أبو الشعير، النظم السياسية وطرق ممارسة السلطة أسس الأنظمة السياسية تطبيقات عنها، ص23-24.

(2) دستور جمهورية العراق سنة 2005، (م/28)

(3) دستور جمهورية العراق سنة 2005، (م/62)

(4) د. سعيد أبو الشعير، مصدر سابق، ص24-25. وكذلك يُنظر: دستور جمهورية العراق سنة 2005/الباب الثاني/الحقوق والحريات/الفصل الأول/الحقوق/الفرع الثاني/الحقوق الاقتصادية).

(5) د. بطرس غالي، محمود خيرى عيسى، المدخل في علم السياسة، ط5، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1976. ص262.

والإصدار والنشر للشعب- إقرار الموازنة العامة - مراقبة صرف الاموال العامة - مراقبة اعمال السلطة التنفيذية) وبالتالي فإن للسلطة التشريعية الحق في اجراء التحقيقات والاستجواب وسحب الثقة من الوزارة بأكملها نتيجة للمخالفات المالية والاقتصادية (1)

3.1.3 مواطن عيب الانحراف التشريعي في الشؤون المالية والاقتصادية

ان القانون يخضع لقواعد وقيود معينة في الدستور، واذا خرج عنها يكون بذلك القانون مخالف للدستور، وبالتالي فإن هذا القانون يصبح غير دستوري، هذه القواعد تأخذ شكلين، الشكل الأول: هو ان يكون القانون متخذ الشكل الذي تطلبه وأراده الدستور، حيث أن الدستور هو الذي يوضح الاجراءات التي يجب ان يتم مراعاتها. الشكل الثاني: ان يتفق القانون في محتواه مع الدستور وألا يكون مخالف للدستور حتى لا يُعد مخالفاً للدستور في الموضوع (2) أي ان ما يصدر من قوانين عن السلطة التشريعية يجب أن تكون غير مخالفة للدستور وتكون متفقة مع الدستور في موضوعها ومحتواها ومراعاة تشريع القانون بالشكل الذي يتطلبه الدستور.

ولذلك فإن هذا المطلب يتطلب تقسيمه الى فرعين: الفرع الاول: يعرض فيه الانحراف التشريعي في الجوانب الشكلية للتشريعات المالية والاقتصادية، والفرع الثاني الانحراف التشريعي في الجوانب الموضوعية للتشريعات المالية والاقتصادية.

3.1.3.1 الانحراف التشريعي في الجوانب الشكلية للتشريعات المالية والاقتصادية

ان الجوانب الشكلية للتشريعات المالية والاقتصادية ترتبط بإجراءات سن القوانين التي نصها الدستور من اولا اقتراح واعداد القانون من الجهة التي تختص به ثم مناقشة هذا القانون والتصويت عليه ويليه نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ثم استكمال باقي الاجراءات التي تتعلق بشكل القانون الخارجي، أي الشروط التي ترتبط بكل من الاختصاص والشكل في التشريع (3).

3.1.3.2 الانحراف التشريعي في الجوانب الموضوعية للتشريعات المالية والاقتصادية

ان الدستور عبارة عن مجموعة من الاحكام والمبادئ التي تمثل المقومات الاساسية في المجتمع وبالتالي عند صدور أي تشريع يمس بأحد هذه الاحكام او هذه المبادئ، يكون هذا القانون مخالفاً للدستور من الجانب الموضوعي، حيث أن موضوع التشريع هو محله، ويجب أن يكون موضوع

(1) د. محمود حلمي، دستور جمهورية مصر العربية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص77-88.

(2) يُنظر في: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص23.

(3) - عدنان فاضل بارة، مصدر سابق، ص 110.

التشريع متفق مع الضوابط الموضوعية التي يضعها الدستور، وبالتالي فإن جوهر القانون والمادة الخاصة به هما ما يترتبان على هذه الضوابط التي تترجم القانون الى وقائع، وبهذا فإن البرلمان عليه أن يلتزم بكافة القيود الموضوعية التي يقرها الدستور ويفرضها، هذه القيود هي التي تمثل ركن المحل عما يصدر من البرلمان من تشريعات، والاصل هنا ان سلطة البرلمان التشريعية هي فقط سلطة تقديرية اذا لم يقيدوا الدستور بنصوص محددة بدقة فتصبح هذه التشريعات مقيدة، هذا الامر قد يؤدي الى انعدام سلطة البرلمان التشريعية، وكذلك فإن الانحراف في التشريع يختلف باختلاف اركان التشريع (1).

3.2 صور الرقابة القضائية

اساس المشروعات تستمد من مبدأ سمو الدستور وسن قوانين مطابقة للدستور يخدم المصلحة العامة والاهداف العامة للشعب والدولة ويحافظ على الحقوق والحريات الفردية والعامة. أما المشروعية الخارجة عن التشريع هي المسائل الخارجية التي تؤثر في صحة تشريع القوانين، على سبيل المثال قد تشرع القوانين لأسباب سياسية او لخدمة اغراض ومنافع شخصية كتشريع قانون جديد للانتخابات لتحقيق مآرب سياسية وقانون زواج القاصرات.

هذه الاعمال القانونية التشريعية الخارجة عن قواعد القانون العادية والنصوص الدستورية فهي ايضا تخضع لرقابة القضاء الدستوري. فالأصل هو حرية السلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، وهي قيود فضفاضة عادة. والسلطة التشريعية – في نطاق الحرية التي يتركها لها الدستور – تختار بمطلق إرادتها، ودون معقب التنظيم الذي يتفق والصالح العام (2).

3.2.1 الرقابة على المشروعية الداخلية للتشريع

عندما تحدد الوثيقة الدستورية صلاحيات للسلطات العامة، يكون الهدف هو تحقيق الانسجام بين هذه المؤسسات ومنع التضارب في نطاق صلاحياتها وقراراتها وتشريعاتها الصادرة عنها، وغيرها من النزاعات، ومع ذلك، إذا تخطت إحدى السلطات العامة صراحةً عن التزاماتها الدستورية في جانب معين من عمل النظام، فستظهر مشكلة يمكننا أن نرى تأثيرها بوضوح على حياة البلد والفرد، لقد تخطى المشرعون العراقيون عن واجب دستوري، وأحياناً يدينون التجاوز الصريح للدور التشريعي في صياغة القواعد القانونية، وأحياناً يدينون عدم الإشراف على تشكيل المؤسسات الإدارية على جميع المستويات.، في النقطتين المتقدمتين، المشكلة التي ظهرت فعلاً هي التضحية بحقوق الناس والسماح للفساد بالنمو بأشكال قبيحة مختلفة، سواء كانت سياسة أو إدارة أو مالية أو جوانب أخرى، لذلك،

(1) - عدنان فاضل بارة، نفس المصدر، ص 134.

(2) - د. عبد العزيز محمد سلمان، مصدر سابق، ص 122.

يجب على القضاة الدستوريين الإشراف على التطبيق الفعلي للقواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع السلطات ، خاصة عندما تطبق السلطات التشريعية والإدارية هذه القواعد في الممارسة العملية ، ويمكن تجاوز هذه القيود بصورتين هما(1) عيب عدم الاختصاص الايجابي وعيب عدم ممارسة الاختصاص. سنحاول في الفرع الاول التطرق الى عيب عدم الاختصاص الايجابي، بينما يتم توضيح عيب عدم ممارسة الاختصاص من خلال الفرع الثاني.

3.2.1.1 الرقابة على عدم الاختصاص الايجابي

ان الصلاحية هنا تعني ما تم توكيله للمشرع من سلطة معينة لاتخاذ القرارات الادارية، وبالتالي اذا صدر قانون لا يملك اهلية عند اصداره يكون هذا القانون به عيب عدم الاختصاص (2).

اولا. معنى عدم الاختصاص الايجابي

يعني عدم الاختصاص الايجابي أن السلطات، ولا سيما السلطة التشريعية، تمارس سلوكيات خارج نطاق سلطاتها، وبالتالي تتجاوز الحدود التي وضعها الدستور والدستوريون. بما أن القواعد الحاكمة جزء من النظام العام ولها سلطة مطلقة أمام جميع السلطات العامة، فلا يمكن تجاهلها أو انتهاكها بسبب سلطتها المطلقة أمام الجميع، ومما لا شك فيه حاجة الدولة ليستقيم أمر سلطاتها العامة تتمثل بالدرجة الأساس بتفعيل مبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان في ميدان سن القواعد القانونية. لذلك يجب على السلطة الرقابة القضائية رقابة عدم الاختصاص الايجابي للمشرع لان ممارسته لاختصاصات اخرى غير منطوية به بموجب الدستور تعتبر خرقا لمبدأ سمو الدستور ومساسا بالحقوق والحريات العامة لان هذه الحقوق والحريات تتمتع بقوة وحجية الدستور ونصوصه القانونية(3).

يمكن الاستدلال بعدم الاختصاص الايجابي الذي اثارته المحكمة الادارية بالرباط تلقائيا في الحكم الصادر بتاريخ 19/5/1999 (4).

(1) - سهام صديق، الاغفال التشريعي وسبل معالجته، بحث منشور على الموقع الالكتروني

<https://www.iasj.net/iasj/download/d38adde63784441b> تاريخ الزيارة: 2021/3/5.

(2) خالد خالص، عيب عدم الاختصاص في دعوى الالغاء، الحوار المتمدن. العدد: 1540 / 2006 / 5 / 4. <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=63854>

(3) - د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، رقابة المحكمة الاتحادية العليا لامتناع المشرع في العراق عن القيام بواجباته الدستورية، متوفر على الموقع الالكتروني الاتي: <https://annabaa.org/arabic/rights/24857> تاريخ الزيارة: 2021/5/20.

(4) - خالد خالص، 2006، مصدر الالكتروني سابق.

ثانياً. حدود الرقابة

نظمت بعض الدساتير المقارنة رقابة على امتناع المشرع عن القيام بواجبه تجاه تشريع القوانين ومنها الدستور البرتغالي للعام 1976 إذ تنص المادة 134 على اختصاص المحكمة الدستورية بتلقي الطلبات لإصدار حكم بشأن عدم دستورية القواعد القانونية وكذا التحقق من عدم وقوع عدم الدستورية نتيجة الإغفال التشريعي، تمنح المادة 167 من دستور جنوب إفريقيا لعام 1996 كل مواطن الحق في الطعن فيما يعتبره مفيداً لتفسير الدستور أو حمايته أو تطبيقه بموجب إذن من المحكمة في نفس السياق ، لا تحتوي بعض الدساتير على نصوص مماثلة ، بما في ذلك الدستور الفرنسي لعام 1958. لكن المجلس الدستوري الفرنسي راقب بجرأة مسألة تخلي المشرعين عن واجباتهم التشريعية واتخذ سلسلة من القرارات في هذا الصدد. وفي عام 1967 رفض المشرع الرجوع إلى لائحة القضاة لتحديد أحوال القضاة، وعزلوا بسبب ضعفهم واعترف بضرورة التنظيم القانوني وليس الرقابة، في عام 1984، تم إعلان عدم دستورية القوانين التي لم تحدد بوضوح الجرائم لمنع السلطات الإدارية من السيطرة على بعض الأعمال الإجرامية. في العراق ، لاحظنا أن المحكمة الاتحادية العليا تخلت عن دورها الأساسي في مراقبة الامتناع التشريعي وأداء الواجبات الدستورية ، وذلك لذكر بيانات مختلفة في العديد من الأحكام ، مشيرة إلى أن القانون اختيار تشريعي أو أن المحاكم ليس لها عمل بإجبار البرلمان على اقتراح الترشيحات للمناصب العليا ، وفي أحيان أخرى المساعدة في تعطيل نصوص الدستور بذاته، فقد ورد في حكم المحكمة الاتحادية العليا بالقضية رقم 105/اتحادية/2019 حين تم الطعن بقانون التعديل الأول لقانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية رقم 12 لسنة 2018⁽¹⁾.

3.2.1.2 الرقابة على عدم ممارسة الاختصاص

ظهرت فكرة عدم ممارسة الاختصاص في بداية الأمر في القضاء الإداري، حين اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن امتناع الإدارة عن ممارستها لاختصاصاتها بعد تصرفاً غير مشروع الأمر الذي دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبارها أحد أوجه عدم المشروعية الخارجية التي تشوب تصرفات الإدارة⁽²⁾. غير أن عدم ممارسة الاختصاص للإدارة كعيب من عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرارات الإدارية لم يكن محل اتفاق في فقه القانون العام، حيث اتجه جانب من الفقه إلى اعتباره من أوجه عدم المشروعية الخارجية التي تصيب القرارات الإدارية، بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى اعتباره من عيوب عدم المشروعية الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية ولا يدخل ضمن

(1) - د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، مصدر الكتروني سابق.

(2) - محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013،

عيوب المشروعية الخارجية، أما في المجال الدستوري واستنادا إلى قواعد توزيع الاختصاص يلزم المشرع بممارسة اختصاصاته التشريعية التي منحها له الدستور، بحيث يعتبر تخلي المشرع عن مباشرة اختصاصاته الدستورية أو التنازل عن بعض منها لإحدى السلطات الأخرى مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص التي حددها الدستور وتعديلا لها(1).

أولاً: معنى عدم ممارسة الاختصاص

وفقا لقواعد توزيع الاختصاص تلزم كل سلطة من السلطات العامة في الدولة بممارسة اختصاصاتها التي منحها الدستور، وتبعا لذلك يتعين على السلطة التشريعية مباشرة اختصاصاتها الدستورية بسن التشريع دون التخلي عن بعض هذه الاختصاصات لإحدى السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية في غير الحالات التي حددها الدستور. ويتحقق عيب عدم ممارسة الاختصاص للمشرع في حالة عدم مباشرة المشرع لاختصاصاته الدستورية، سواء من خلال الامتناع عن ممارسة وظيفته التشريعية بصورة كلية أو الإفراط في عمومية القوانين والإحالة على السلطة التنفيذية لتكتملتها أو وضع تفصيلاتها أو الإفراط في التفويض التشريعي وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه إلى أن عدم ممارسة الاختصاص بالنسبة للسلطة صاحبة الاختصاص يقوم على أساس تجاهل هذه الأخيرة لنطاق اختصاصاتها، على أن يتحقق عدم ممارسة الاختصاص للمشرع في حالة تخلي المشرع عن تنظيم مسألة ألزمه الدستور بتسويتها، وإن مبدأ الانفراد التشريعي للبرلمان يقيد المشرع ويلزمه بضرورة التدخل التنظيم وتسوية المسائل التي عهد إليه الدستور أمر تنظيمها أو تسويتها، بحيث لا يستطيع المشرع مخالفة قواعد توزيع الاختصاص كأن يزيد من حجم اختصاصاته الدستورية أو أن يضيق منها، ومن ناحية أخرى تمثل قواعد الاختصاص كذلك قيودا على السلطات الأخرى فتمنعها من التدخل في نطاق عمل المشرع في غير الحالات التي حددها الدستور(2).

يحيل اجتهاد عدم ممارسة الاختصاص للمشرع أي أنه لم يستنفذ سلطته، وبقي دون اختصاصه حسب العبارات التي يستعملها المجلس الدستوري الفرنسي لوصف عدم ممارسة الاختصاص، إلى مجموعة من الحالات التي لم يمارس فيها المشرع كامل اختصاصه: الإحالة إلى السلطة التنظيمية أو إلى سلطات تطبيق القانون، والتدخل الغير كافي للمشرع وحرمان متطلبات دستورية من الضمانات القانونية، سن قانون غير دقيق أو غامض ... وغيرها من الحالات التي لم يمارس فيها المشرع اختصاصه بشكل مرض.

(1) - بالجلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، 2017، ص 74.

(2) - بالجلالي خالد، مصدر سابق، ص 75.

ثانياً: حالات عدم ممارسة الاختصاص

الواقع أن عدم ممارسة الاختصاص للمشرع يتخذ عدة حالات منها تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بصورة كلية والتي يترتب عليها حالة من الفراغ التشريعي، أو يتخفف من ممارسة وظيفته التشريعية لصالح السلطة التنفيذية. ومن حالات عدم الاختصاص السلي للمشرع كذلك هو الإفراط في عمومية النصوص التشريعية والإحالة على السلطة التنفيذية لتفصيل أحكامها، باعتبار أن تنظيم المشرع لمسألة تدخل في نطاق اختصاصية التشريعي قد يكون تنظيماً كاملاً يشمل كافة جوانب المسألة محل التدخل التشريعي ونستبعد أية حالة التدخل للسلطة التنفيذية، أو قد يكتفي بوضع الميادي العامة للمسألة محل التنظيم التشريعي ليترك المجال للسلطة التنفيذية أمر توضيح وتفصيل أحكام النصوص المحددة للقواعد أو المبادئ العامة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 34 من الدستور القرني لعام 1958 التي عبرت بين حالات الانفراد التشريعي المطلق للمشرع لتنظيم بعض المسائل، وبين الحالات التي يكتفي فيها المشرع بوضع المبادئ الأساسية، لنقوم السلطة التنفيذية بتفصيل أحكامها⁽¹⁾. ولقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري والمصري بالدستور الفرنسي في التمييز بين الحالات التي يفرد المشرع بتنظيمها بصورة نهائية، والحالات التي يحدد فيها المشرع القواعد أو المبادئ العامة للمسألة محل التنظيم التشريعي ليترك للسلطة التنفيذية وضع وسائل تطبيقها، الأمر الذي نصت عليه المادة 140 من القانون رقم 16/11 المؤرخ في مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري للدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 1:14 من الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014⁽²⁾.

مادام أن الاختصاص التشريعي هو من صميم عمل البرلمان وينعقد للمشرع كأصل عام بتنظيم العلاقات الاجتماعية على نحو ملزم لضبطها وتنظيمها، أو إعادة تنظيمها، ووضع حدودها، فإذا نظم المشرع مسألة معينة أو موضوع معين يدخل ضمن مجال الاختصاص التشريعي المحجوز له مقتضراً في ذلك على وضع القواعد أو المبادئ الأساسية للمسألة أو الموضوع محل التنظيم تاركاً للسلطة التنفيذية مهمة تفصيلها ووضع جزئياتها، فإن ذلك يعد تعديلاً في قواعد توزيع الاختصاص، وفي مجال اختصاص المشرع جزئياً لصالح إشراك السلطة التنفيذية في العمل التشريعي⁽³⁾.

(1) - المصدر نفسه، ص 85.

(2) - انظر نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أيقابلها نفس المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2017، والمادة 148 من الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014.

(3) - عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم ممارسة الاختصاص للمشرع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 82.

كما أن اختصاص المشرع بوضع القواعد العامة أو المبادئ الأساسية للمسألة محل التنظيم التشريعي قد يحدده المؤسس الدستوري ذاته، من خلال تحديد كيفية تدخل المشرع الممارسة اختصاصه في تنظيم أو تسوية بعض المسائل مكثفيا على وضع قواعدها الرئيسية واطارها العام، تاركا للسلطة التنفيذية أمر تنظيمها ومعالجة قواعدها التفصيلية التي تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة⁽¹⁾، ومن ناحية أخرى، قد يعين المشرع ذاته حالات تدخل اللائحة أو التنظيم لإكمال جوانب الموضوع في حدود الإطار الذي حدده⁽²⁾.

وبهذا المعنى وإن كانت اللائحة أو التنظيم يهدف إلى تكملة القانون، فإن هذه التكملة تتحقق عندما يكتفي المشرع بوضع القواعد العامة أو المبادئ الأساسية لموضوع ما أو مسألة ما محل التدخل التشريعي ويحيل إلى اللائحة التنفيذه وتحقيق الغرض من سنه، أو تحديد شروط ممارسة الحرية أو الحق محل التنظيم قانونا.⁽³⁾

إضافة إلى ذلك فإن حالة الإفراط في التفويض التشريعي أو تجاوز حدود حالات عدم ممارسة الاختصاص للمشرع بالرغم من إقرار معظم النظم الدستورية التفويض التشريعي كضرورة لمواجهة الظروف غير العادية التي تشهدها الدولة تعتبر مخالفة لقواعد الدستور، ذلك بأن إفراط المشرع في تفويض اختصاصاته التشريعية كلها أو بعضها، كأن يترك للسلطة التنفيذية سلطة تنظيم مسائل تدخل في نطاق الموضوعات المحجوزة للقانون، قد يؤدي إلى نقل الوظيفة التشريعية كلها أو بعض جوانبها إلى السلطة التنفيذية لاسيما في الموضوعات التي ينفرد بها المشرع بتنظيمها وتسويتها كالمسائل المتعلقة بالحقوق والحرريات العامة⁽⁴⁾.

ونظرا لما للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية من أهمية باعتبارها أداة فنية لتنفيذ القانون وتحديد تفصيلاته الجزئية، فإن إحالة المشرع إلى اللائحة أو التنظيم يجب أن تكون وفقا للشروط والضوابط التي حددها الدستور لذلك، ذلك بأن مخالفة المشرع للقواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص، كأن يحيل على السلطة التنفيذية أمر تنظيم وتسوية المسألة بصورة كلية، أو أن يتنازل عن اختصاصه التشريعي بما يؤدي إلى المساس بأصل المسألة التي يختص القانون بتنظيمها بما يترتب عليه تحقق

(1) - بينت المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المسائل التي يكتفي المشرع فيها بوضع المبادئ الأساسية مثل التنظيم العام للدفاع الوطني، والتعليم، وحماية البيئة ونظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية وقانون العمل والقانون النقابي (يقابلها نص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996).

(2) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 205.

(3) - بالجيلالي خالد، مصدر سابق، ص 86.

(4) - عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة،

نوع من التفويض التشريعي الضمني ، يعتبر صورة لعدم ممارسة الاختصاص للمشرع ، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن الحالات التي يتعمد فيها المشرع لتخلي عن ممارسة اختصاصه التشريعي كاملاً إما بتفويض جزء منه للسلطة التنفيذية أو في حالة الإفراط في عمومية ما يضع من نصوص قانونية ، أو الإكثار من الإحالة إلى اللائحة أو التنظيم لتفصيل أحكام القانون ، ليكون بذلك المشرع قد تنازل عن جزء من سلطته واختصاصه لصالح سلطة أخرى ، الأمر الذي يجعلنا نتساءل كذلك حول وسيلة إلزام المشرع بضرورة ممارسة وظيفته التشريعية بسن التشريع تحقيقاً لمبدأ الانفرد التشريعي للبرلمان(1).
وتتمثل حالات عدم ممارسة الاختصاص للمشرع بالآتي:(2)

1- أن يتخلى البرلمان عن التشريع: وقد يكون هذا التخلي في صورة من الصورتين الآتيتين:
أ. يمنع البرلمان عن القيام بأي إصدار تشريعي متعلق بتنظيم السلطات العامة أو الحقوق أو الحريات، ومثال على ذلك عندما قام البرلمان العراقي بالامناع عن تشريع قوانين المحكمة الاتحادية العليا.
ب. أن يقوم البرلمان بتفويض اختصاصاته المتعلقة بالتشريع الى سلطة من السلطا العامة والتي منها الحكومة ، مثال على ذلك عندما تم تفويض الحكومة عام 2015 لاتخاذ ما يلزم من اجراءات للإستجابة على المطالب التي يريدها الشعب .

2- يظهر الجانب الآخر من المشكلة بشكل مختلف، لأن المشرع قد ينظم المشكلة، لكن التقصير والاستعجال قد يتركها مشكلة أعمق تظهر بأحد الأشكال التالية في المستقبل:
أ. الغموض بالنصوص التشريعية: وهذا يحتاج الى ان تقدم السلطة تفسير عن تنفيذها للنص، وهذا التفسير من الممكن ان سكون سبب للإضافة أو الحذف حتى يقوم بإزالة الغموض.
ب. قد يتم نقص في النص الدستور أو يوجد به قصور هذا القصور يؤدي الى عدم استيعاب النص لجميع ما تم طرحه من مسائل، وفي هذه الحالة يكون هناك فرصة لسند النقص من قبل الحكومة وذلك وفقاً للتعليمات.

3- وفي بعض الحالات يقوم المشرع بالتدخل في سن التشريعات، ولكن ذلك سيجعله معيباً لأنه بذلك قد تدخل المشرع في شؤون السلطة التشريعية التي لها الحق في العمل كمرفق عام، وفي صدد هذه النقطة نذكر المادة رقم 82 والتي تم منحها لمجلس الوزراء في الدستور العراقي، ونصت هذه المادة على امكانية وضع مجلس الوزراء لنظام داخلي يقوم بتنظيم العمل في المجلس.

(1) - بالجيلالي خالد، مصدر سابق، ص 86.

(2) - د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، مصدر الكتروني سابق.

4- وقد تكون المشكلة في صورة قصور تشريعي، هذا القصور يشمل عدم كفاءة الصياغة التشريعية وبالتالي لا تلائم ما جاء به التنظيم القانوني، فلا يكون التشريع في صياغته ملائم للواقع القانوني، وهذا يدل على عدم مواكبة المشرع للتطورات الذي تحت في بيئته المحيطة في السلطة التنفيذية، وبالتالي يكون التشريع عرضة للتزوير ويؤدي الى انتشار وتفشي الفساد في كل صورته.

3.2.2 الرقابة على الاغفال التشريعي

تبدو مسألة الاغفال التشريعي في العراق ملحوظة الامر الذي يستلزم بالضرورة ايجاد الية للرقابة على الاغفال التشريعي بما يضمن الحد منه، ويوجد في العراق هذه الرقابة من خلال المحكمة الاتحادية العليا. وعلية وسنقوم خلال هذا المطلب بالتطرق الى مفهوم الاغفال التشريعي من خلال الفرع الاول، ثم موقف الفقه والدساتير من الرقابة على الاغفال التشريعي في الفرع الثاني.

3.2.2.1 مفهوم الاغفال التشريعي

ان الاغفال التشريعي ليس له تعريف دقيق، ولذلك هناك العديد من المعطيات التي تدل عليه، فالاغفال التشريعي هو أن يتخذ المشرع موقف يعد من اختصاصه الذي كفله الدستور له ولكن هذا الموقف يكون سلبي لأن المشرع لم يستخدم اختصاصه بشكل كلي أو جزئي، مما يعد هذا اهمال من المشرع سواء بشكل متعمد أو غير متعمد، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم⁽¹⁾.

وهناك من يعرف الاغفال التشريعي بانه الاهمال التشريعي الناتج عن خطأ تقصيري أو عمدي لبعض الجوانب العلمية والعملية للقانون لذلك يبدو المشرع قاصرا عن تحقيق الهدف الذي شرع القانون من اجله⁽²⁾.

ويعرف الاغفال التشريعي بأنه النقص او الغموض الوارد في التشريع الصادر عن المشرع أدى الى الاخلال بأحد أركان تنظيم التشريع مما تسبب في قصور النص القانوني وهو وجه من وجود المخالفة الدستورية تبرر تدخل القضاء الدستوري لغرض الفصل فيه⁽³⁾.

وتم تعريف الاغفال التشريعي على أنه فجوة في التشريع نتجت عن عدم قيام المشرح بالامتثال والالتزام بما نص عليه الدستور، فقد نص الدستور بشكل واضح وصريح بأن قواعد الدستور هي

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2007، ص 122.

(2) - د. عوض المر، مصدر سابق، ص 141.

(3) - هيويا نصر الدين مصطفى، اغفال البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية، جامعة الشرق الادنى، 2020، ص 36.

قواعد فعالة ، وبذلك عندما يغيب موضوع من موضوعات القانون التي تم تحديدها ينتج عن ذلك فجوة في التشريع ، ولكن اذا قام المشرع بإهمال التنظيم القانوني في تشريعه لقانون فإننا هنا نكون امام فجوة عميقة وكبيرة في التشريع (1).

3.2.2.2 موقف الفقه والداستير من الرقابة على الاغفال التشريعي

ان الرقابة على الاغفال التشريعي الصادر من المشرع في الواقع يتم من خلال الدور الذي يقوم به الفقه الدستور والقضاء من رقابة على دستورية القوانين، ولذلك نجد أن بعض الدساتير في هذا العصر الحديث قد أقرت بأنه عند اغفال البرلمان عن القيام باختصاصاته الخاصة بالتشريع والمنخولة له من قبل الدستور فإن هذا يعد وجه من أوجه عدم الدستورية، ولذلك فقد اولت للجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين الحق في الرقابة على المشرع في حين امتناعه عن القيام بتشريع معين. ولكننا نلاحظ أن ما قامت المحكمة الاتحادية بالاستناد عليه من دساتير في قيامها بالرقابة على دستورية القانون متنوع المنهج، فلم تتبع منهج واحد معين، فبعض الدساتير قد تولت الرقابة على الاغفال التشريعي، وفي بعض الدول اقر القضاء الدستوري على حقه في رقابة الاغفال التشريعي على الرغم من عدم وجود نص بذلك (2).

اولا: موقف الفقه

لقد تطور الرقابة على الاغفال التشريعي، وذلك بعد اعتبار القضاء الدستوري أن الاغفال التشريعي على انه مخالفة من مخالفات الدستور وبالتالي فإن الرقابة على الاغفال التشريعي يجب أن تخضع لإشرافه، وبذلك فقط اثر هذا الموقف على فقه القانون العام ، ومن هنا ظهر فريقين مختلفين هما:

1- الفريق الراض لفكرة الرقابة

ان الفريق الراض لفكرة الرقابة قدم بعض الحجج التي تخص قاعدة الرقابة في حالة امتناع المشرع الامتثال الى الرقابة القضائية الدستورية (3). أحد هذه الحجج أن القاضي الدستوري يجد صعوبة في رقابته على المشرع في امتناعه بصورة جزئية أو كلية اثناء تنظيم مسألة ما، وهذا يفيد بوجود رقابة على قاعدة غير موجودة بشكل فعلي (4) ولذلك فلا بد من وجود نص قانوني للقضاء الدستوري

(1) - د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص 117.

(2) - عبد الحليم حسن عبدالله، الحريات العامة في فكر والنظام السياسي في الاسلام، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974. ص 90.

(3) - المادة (6/ثالثا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

(4) - د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، ج 1 ج 2، دار أبو المجد، القاهرة. 2000، ص 78.

يحق له فيه القيام بالرقابة ، حيث أنه بغياب نص قانوني لن يكون هناك حق في القيام بهذه الرقابة ، وبذلك يصبح ذلك تعدي على السلطة التشريعية فيما يتعلق باختصاصها المنوطة به (1) هذا الاختصاص الذي يكفل لها تحقيق مطالب المواطنين والتعبير عن احتياجاتهم ومتطلباتهم وكذلك ان تشريعاتها هي الاكثر دقة وواقعية فيما يتعلق بالمجتمع (2) فإذا كان للسلطة القضائية الحق للتعديل على السلطة التشريعية ، يكون للسلطة التنفيذية الحق في التعقيب على السلطة القضائية والحق في منع السلطة القضائية من الامتناع عن تنفيذ بعض الاحكام والذي يعد بذلك مخالفة للدستور والقانون (3) وعندما تقوم السلطة القضائية بالرقابة فإن هذا سوف يجعلها هيئة ذات مكانة أعلى من باقي الهيئات في الدولة ، وبذلك ستكون في مكانة أعلى من البرلمان لأنها ستكون صاحبة الحق في اصدار وقرار القوانين ، وكيف يتم هذا اذا كان البرلمان هو الممثل لصوت الشعب في ظل الحكم الديموقراطي للدولة (4).

ومعني ذلك أنه في حين اعطاء الرقابة للسلطة القضائية، فإن من حق القاضي الدستوري أن يقوم بتفسير نص التشريع الذي يمثل لرقابته وبذلك فإنه يقوم بتجاوز اختصاص المشرع، وفي هذه الحالة سوف يضيف القاضي نصاً لم يضعه المشرع ولو أراد المشرع اضافته لأضاف بشكل واضح وصريح.(5).

فإن أحد فقهاء القانون يقول أن كل ما هو ليس من النص الخاص بالتشريع والخاضع للرقابة لا يعد قاعدة قانونية ولا يمكن اعتباره موجود من الاساس فلا يمكن أن ننسبه للدستور.

وهناك من يقول أن المحكمة الدستورية عند قيامها بالرقابة أن تقوم بهدم كل ما قد فعله الدستور من مخالفات للدستور ، ولكنها في نفس الوق لا تستطيع ان تقوم ببناء واقامة ما قد اقامه البرلمان، وهناك بعض الفقهاء الذين ينظرون الى ان الرقابة الامتناعية من شأنها أن تدين ما لم يقوله النص وليس ما قاله النص وهذا يعد شيء غريب (6).

من اختصاصات السلطة التشريعية تقدير مدى الحاجة والضرورة للقانون ومتى الوقت الملائم لصدور القانون، ومن خلال الرقابة سوف تخول للقاضي القدرة على تقدير الامور بعد تشريع المشرع

(1)- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص123.

(2)- د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 1999، ص47.

(3)-حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018. ص48.

(4)- د. هشام محمد فوزي، مصدر سابق، ص47.

(5)- د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، المركز الإسلامي الثقافي، الكويت، 1995. ص55.

(6)- د. عيد احمد الفغول، مصدر سابق، ص118.

للقانون، وبذلك سيكون تعدي على حق المشرع في حقه لاستخدام هذه السمات او عدم استخدامها، ولذلك تعتبر هذه ظاهره سياسية وليست قانونية (1).

2. الفريق المؤيد لفكرة الرقابة.

يرى هذا الفريق أنه من حق القاضي الدستوري المراجعة من أجل امتناع المشرع للتدخل في تنظيم مسألة ما فرض عليه الدستور ان يقوم بتنظيمها، وذلك بالالتزام بالنص الدستوري، للتأكد من مدى التطابق بين القانون وبين مضمون الدستور، وفي حالة وجود فراغ قانوني نتج عن سلوك سلبي من قبل المشرع عند معالجة مسألة ما فإن ذلك ينتج عنه تدخل للسلطة التنفيذية وينتج عنها التداخل بين الاختصاصات (2). ان الدستور قد وضع التزامات قانونية على المشرع ان يلزم بها ، كما ان النصوص الدستورية لا بد ان ترسي الاساس الجوهري الخاص بموضوعات القانون والتي يقوم بها البرلمان (3)، فالدستور يحتوى على التوجيهات العامة التي تقوم بتوجيه كافة الهيئات في الدولة، كما ان احكام الدستور لا يتم تطبيقها بشكل فوري ولكنها هي الخطوط العريضة والاساسية للحكم (4).

ويقول كاستاسا: من الممكن أن تستخدم المحكمة الدستورية سلطتها في الرقابة على الاغفال التشريعي بشكل فعال وذلك من خلال تنفيذ ما يتم وضعه من نصوص، وبذلك يكون على البرلمان الالتزام بهذه النصوص بشكل مزدوج اي التزام ايجابي والتزام سلبي في نفس الوقت، حيث انه ينبغي على البرلمان ان يضع المباديء الدستورية فيما يصدره من تشريعات (5).

بالإضافة إلى ذلك فإن تدخل المشرع لنفاد الحكم الدستوري لاغراض التنظيم لحق معين يجب أن يكون متكاملًا ويشمل كل الضمانات الدستورية، فإذا قام بإغفال جانب من جوانب التنظيم القانوني يؤدي إلى التقليل من حماية الدستور لهذا الحق وبالتالي يؤدي إلى مخالفة الدستور وكل مخالفة للدستور لا بد من إزالتها، وإذا كان القضاء الدستوري فقط يهتم بالنشاط الإيجابي للبرلمان ويغفل عن التشريعات المخالفة للدستور فيجب عليه من باب أولى ان يهتم ويراقب الاغفال التشريعي أو أي تنظيم من شأنه

(1)- د. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، ط1، م1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011. ص251.

(2)- سهام صديق، مصدر الكتروني سابق.

(3)- د. عيد أحمد الحسبان، القرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة ال البيت، المفرق، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 48، اكتوبر، 2011. ص174.

(4)- علي السيد ألباز، مصدر سابق، ص127.

(5)- عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص104.

ان يؤدي الى مخالفة للدستور ، فالدولة القانونية هي التي تخضع كافة السلطات في الدولة الى القانون سواء في تصرفات السلطات الايجابية او السلبية التي تؤدي الى مخالفة القانون (1).

مما تقدم نخلص إلى إن البرلمان أداة لصياغة القانون، والإغفال التشريعي هو قانون لم تتم صياغته صياغة تتفق مع القواعد الدستورية مما أدى الى جعله قانون مخالف للدستور والذي ادي الى وجوب الرقابة عليه حتى تلتزم السلطة التشريعية باختصاصاتها (2).

ثانياً: موقف الدساتير

ان الرقابة على الاغفال التشريعي الصادر من المشرع في الواقع يتم من خلال الدور الذي يقوم به الفقه الدستور والقضاء من رقابة على دستورية القوانين ، ولذلك نجد أن بعض الدساتير في هذا العصر الحديث قد أقرت بأنه عند اغفال البرلمان عن القيام باختصاصاته الخاصة بالتشريع والمنخولة له من قبل الدستور فإن هذا يعد وجه من أوجه عدم الدستورية، ولذلك فقد اولت للجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين الحق في الرقابة على المشرع في حين امتناعه عن القيام بتشريع معين.

ولكننا نلاحظ أن ما قامت المحكمة الاتحادية بالاستناد عليه من دساتير في قيامها بالرقابة على دستورية القانون متنوع المنهج، فلم تتبع منهج واحد معين، فبعض الدساتير قد تولت الرقابة على الاغفال التشريعي، وفي بعض الدول اقر القضاء الدستوري على حقه في رقابة الاغفال التشريعي على الرغم من عدم وجود نص بذلك

بناء على ما سبق سنقوم في هذا الفرع بتقسيم أنواع الدساتير إلى ثلاث اتجاهات ففي الاتجاه الأول سنتطرق إلى الدساتير التي اقرت الرقابة، وفي الاتجاه الثاني الدساتير التي لم تقر الرقابة بينما سيتطرق الاتجاه الثالث إلى الدساتير التي سكتت عن هذه الظاهرة وكالاتي:

الاتجاه الاول: الدساتير التي اقرت الرقابة القضائية

قد قامت بعض الدساتير وبشكل صريح بإقرار الرقابة على الاغفال التشريعي الذي يقوم به المشرع عند قيامه باتخاذ الاجراء اللازمة في وضع قواعد الدستور موضع التطبيق، وهذا يطلق عليه إقرار صريح باعتبار ان الامتناع كحالة هو أحد أوجه عدم الدستورية، وقد يعتبر منهج خاص بذاته، وتم تحقيقه في مجموعة من التشريعات الدستورية..

(1)- د. هشام محمد فوزي مصدر سابق، ص47.

(2)- د. عيد احمد الغفول، مصدر سابق، ص122.

وهناك بعض الدساتير التي اتخذت هذا النهج ومنها: دستور البرتغال سنة 1976م فقد أقر بالامتناع التشريعي، ودستور جنوب افريقيا عام 1996م، ودستور البرازيل عام 1988م.

ورغم ان هذه الدساتير قد اعتمدت على المنهج ذاته، إلا أن كل دستور منهم اختلف عن الآخر في معالجة وتحديد وتحقق حالة الاغفال التشريعي، حيث تم معالجتها في البرتغال من قبل الديتور البرتغالي على بشكل جزئي، فعند وجود اغفال تشريعي تقوم باخطار السلطة التشريعية بوجود هذا الاغفال او الامتناع، اي انها تحبس قرارات المحكمة الدستورية وتجعلها بيد السلطة التشريعية، ان ارادت قامت بمعالجة الاغفال التشريعي وان لم تريد لا تلقي له بال (1).

الاتجاه الثاني: الدساتير التي منعت الرقابة

تطرقت بعض الدول إلى حالة الاغفال التشريعي ومشروعية الحق للمحكمة التي تختص بالرقابة على الدستورية، فدور هذه المحكمة هو تنظيم مبادئ الدستور وقواعده الاساسية فقط وترك ما يخص المضمون والصور حتى تتم معالجتها وتنظيمها، وبذلك يسمى هذا النهج بأنه إقرار ضمنى حيث انه اعتبر الامتناع وجه من أوجه عدم الدستورية.

ومن الدساتير التي اتخذت هذا النهج: دستور سنة 1989 لدولة المجر، والذي نص على ان للمحكمة الدستورية الحق في قيانها بالتصدي لما يحدث من خلل دستوري يقع في التشريع، واحال لها سلطة الرقابة الدستورية (2).

الاتجاه الثالث: الدساتير التي سكتت عن تنظيم الرقابة

لقد قام بعض من واضعي الدساتير القيام بفلسفة تعطي المشرع قوة أكبر ودور نحو القواعد والمبادئ الدستورية، فأصبح على المشرع القيام بتطوير وتنمية النصوص الدستورية، و بالتالي لم يتم تقرير دستور لصراحة الرقابة على الامتناع التشريعي، ولكن تم الاكتفاء بإعلان النظر به من خلال عدم اختصاصه في فترة معينة. وتم هذا في دستور كل من : جمهورية مصر العربية عام 2012 ، ودستور العراق عام 2005 ، حيث أن الدستور العراقي قد أخذ لعام 2005 بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بموجب المادة 93 منه حيث أناط مهمة الرقابة الى المحكمة الإتحادية العليا وأعتبرها هيئة قضائية مستقلة مالياً وأدارياً، لذلك يعتبر الدستور العراقي لعام 2005 اخذ بالرقابة القضائيه على دستورية القوانين.حيث جاءت نصوص هذه الوثائق الدستورية، وكذلك القواعد التي تضمنها قانون

(1)- علي السيد ألباز، مصدر سابق، ص126.

(2) عبد الحفيظ علي أشيمي، مصدر سابق، ص35.

المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 سنة 2005، وقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بالرقم 48 لسنة 1979 خالية من نص ينظم هذه الحالة والجزاء المترتب اليها(1).

3.2.3 تطبيقات الانحراف التشريعي في الشؤون المالية والاقتصادية

عند مقارنة الانظمة لتطبيقات السلطة التشريعية وما يشوبها من انحرافات قد وجد تباين في تطبيق عيب الانحراف من قبل السلطة التشريعية، وهذه التطبيقات هي تجاوز التشريع لما هو مخصص له، وايضا عدم كفائه للحقوق والحريات العامة التي قد قام الدستور بتحديدتها، وكذلك عدم المساس واحترام الحقوق المكتسبة (2) كما ان هذه التطبيقات تشير الى صور من الركن المادي/ الموضوعي للانحراف التشريعي في الشؤون المالية والاقتصادية.

3.2.3.1 الانحراف التشريعي في مجاوزة التشريع للغاية أو للغرض المخصص له

وهذا الانحراف نادراً ما يحدث لأنه قليلاً ما يتحدد غرض معيناً للتشريع من قبل الدساتير الاتحادية والدساتير السياسية (3)، حيث أن تحديد غرض معين للتشريع يقوم بالتضييق على الاطار الخاص بالسلطة التقديرية الواسعة للسلطة التشريعية (4)، وهذا الانحراف يحدث في حالات قليلة يتم فيها تحديد الهدف المخصص لتشريع ما ، وبذلك فإن الفقه الدستوري يوضح لنا ذلك في مثالين ، المثال الاول هو (صون الأمن والنظام العام في تشريعات الاحكام العرفية) والمثال الثاني هو (وقاية النظام الاجتماعي)(5)، وبهذا فإن يجوز ان يتم التشريع للهدف الذي حُصص له وذلك في اطار كلا من التشريعات المالية و الاقتصادية من خلال بيان موقف النظام الدستوري المقارن وموقف النظام الدستوري العراقي .

أولاً: الأنحراف التشريعي في قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم 22 لسنة 2012

وفقاً للمادة (50) من قانون الموازنة الاتحادية لسنة 2012، فقد نصت هذه المادة على : أولاً: (1- نقل مبلغ قدره 31.434 مليار دولار من موازنة الجمهورية ، 2- مناقلة مبلغ 5.499 مليار

(1) المصدر نفسه، ص36.

(2)- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص41.

(3)- د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات - دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة، ط1، اكاديمية شرطة دبي، الامارات، 2003، ص 194.

(4)- وليد حسن حميد، الوظيفة التشريعية للبرلمان الاتحادي في الدولة الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، كلية القانون. جامعة بابل، ص171-172؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص60-62.

(5)-د. عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق، ص99.

دينار من الأمانة العامة لمجلس الوزراء، 3- مناقلة مبلغ 69.000 مليار دينار من دائرة نزع السلاح ودمج الميليشيات- 4-مناقلة مبلغ 1.6 مليار دينار من مجلس الامن الوطني)

ثانياً: تحول المبالغ المناقلة في البند أولاً المذكور آنفاً الى ما يأتي:

أ. مبلغ 60 مليار دينار ستون مليار دينار لمشروع بناء سكن وبنية مجلس النواب.

ب. مبلغ 28 مليار دينار ثمانية وعشرون مليار دينار لتطبيق قانون محو الامية وزارة التربية.

ج. مبلغ 28 مليار دينار ثمانية وعشرون مليار دينار الى الموازنة التشغيلية لمجلس النواب.

وفي القرار الذي قد اصدرته المحكمة القضائية برقم 25 لعام 2012 من أجل التصدي للقانون الصادر برقم 22 لعام 2012 ، قد اصدر هذا القانون بتاريخ 2012/10/22 حتى تقوم بإلغاء بعض من المواد التي قد اصدرها قانون الموازنة العامة ، ورغم ان المحكمة الاتحادية لم تشير الى الانحراف التشريعي الا اننا يمكن ان نعتبره انحراف في التشريع ، وهذه هي المبررات القانونية التي استندت عليها المحكمة الاتحادية : 1- كان هناك مخالفات وعيوب للدستور تم الطعن فيها ، 2- الطعن في انحراف التشريع والذي يعد عيب من العيوب التي دل على عدم الدستورية ، 3- كان الانحراف التشريعي يشمل التشريعات المتعلقة بالمالية والاقتصاد في الدولة ، وقد تجاوز هذا البند الغاية والغرض الذي وضع له القانون ، ولم يتفق مع الدستور في تطبيق المصلحة العامة. فهذا القانون قد فقط غايته حيث تغلب عليه رغبة النواب في البرلمان من الناحية السياسية ، رغم ان كل القوانين التي تصدر من خلال مجلس النواب لا بد ان تصدر باسم الشعب وتعمل على مصلحة الشعب وهذا وفقاً للمادة 128 من الدستور العراقي.

ثانياً: الأنحراف التشريعي في قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 2011:

وتضمن قانون رواتب ومخصصات مجلس النواب رقم 28 لسنة 2011⁽¹⁾ والملغي بموجب قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 31 /اتحادية/ 2013. والجمهورية 26 لسنة 2011⁽²⁾. ففي عام 2012 ، صدر قرار رقم 48 بتاريخ 2012/2/25 من قبل المحكمة الاتحادية والذي ينص على (الغاء قانون الرواتب ومخصصات مجلس الوزراء لسنة 2011 برقم 27) ، حيث ان هذا القانون قد اعطى بعض الامتيازات لمجلس النواب من أول رئيس المجلس حتى نواب المجلس واصحاب الاماكن

(1)- يُنظر في: قانون رواتب ومخصصات مجلس النواب رقم 28 لسنة 2011، الوقائع العراقية | رقم العدد: 4214 | تاريخ العدد: 24-

2011-10، ملاحظة: ألغي هذا القانون بموجب قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 31 /اتحادية/ 2013.

(2)- يُنظر في: عنوان التشريع: قانون رواتب ومخصصات رئاسة الجمهورية رقم (26) لسنة 2011،

والدرجات العليا والخاصة بالدولة (1)، وتم تقديم المبررات القانونية التي استند عليها المحكمة العليا ومنها أن هذا القانون الذي تم اصداره سنة 2011 برقم 27 فإن هذا القانون لم يتم تقديمه من مجلس الوزراء او تقديمه من رئاسة الجمهورية كمشروع قانوني ، فهذا القانون كان مسودة لمشروع قانون قد قامت بطرحه الحكومة العراقية ، ثم بعد ذلك تم تجزأة هذا القانون ليشمل 3 قوانين متفرعة تتضمن (رواتب ومخصصات مجلس النواب) وتتضمن امتيازات لرئيس مجلس النواب وللأعضاء النواب بالمجلس، فبعد هذه التعديلات لم يقوم المجلس بإرسال مسودة المشروع القانوني الى مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية حتى يتم الموافقة عليه ، وبالتالي هذا يضعنا عند الخطأ في هذا القانون من خلال التعدي الواضح على مبدأ الفصل بين السلطات وبذلك فهذا القانون يعد مخالفاً للمبادئ الدستورية ، والتي منها مبدأ التوازن بين السلطات وكذلك مبدأ الفصل بين السلطات ، وبالتالي فإن هذا التشريع لرقم 27 لسنة 2011 لم يلتزم بالغاية والغرض المخصص له ، وبذلك فقط انحرف المجلس التشريعي عند قيامه بوظيفته المنوط بها في التشريع (2) فالمجلس التشريعي قد استغل سلطته وتجاوز بها مبدأ من مبادئ الدستور وهو مبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلال التعدي على الصياغة المقررة عند اقتراح القوانين التي يقوم بتقديمها مجلس النواب من خلال اعضاءه ، او يتم تقديمها من بعض لجان المجلس البرلماني وهذه اللجان تختص بالسلطة التنفيذية لرئيس الدولة او مجلس الوزراء، وبعد القيام بالتحقق القانوني قد اتضح أن هذه الواقعة القانونية قد تغلب فيها المصلحة الخاصة لمجلس النواب على المصلحة العامة للشعب ، وذلك حتى يحصل مجلس النواب على رواتب وامتيازات ، وبذلك قد قدم مصلحته الخاصة ولم يطبق مبدأ المساواة الذي فرضه الدستور على كافة المراكز القانونية ، وبذلك اذا تم تجزئة القانون فهذا سوف يخل بمبدأ آخر من مبادئ الدستور وهو مبدأ التوازن والتعاون بين السلطات ووفقا لما تقدم من تبريرات ينجلي ويُكشف لنا الركن أو المعيار الذاتي.

3.2.3.2 الرقابة القضائية على قوانين الاحوال الشخصية

ان سن قوانين الاحوال الشخصية من قبل السلطة التشريعية لابد من مطابقتها مع الدستور ومبادئ حقوق الانسان وعدم جواز تعارضها مع الدستور وذلك لحماية مبدأ سمو الدستور على القوانين العادية وايضا تطبيق نصوصها في القضايا المعروضة امام المحاكم الشرعية ايضا تخضع

(1)- يُنظر في: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (48/اتحادية/2012) في 2012/2/25.

(2)- هذا القانون كان بالاصل ضمن مشروع قانون موحد والذي جرى تشريعه بعدد (27) لسنة 2011 ولم يجري اعداد هذا المشروع من السلطة التنفيذية كما رسمته المادة (60/اولا) من الدستور والتي تقضي (مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء).

للقضاية من خلال المحاكم المختصة بالرقابة القضائية مثلا في العراق الجهة المختصة بالرقابة القضائية هي المحكمة الاتحادية العليا (1).

رأي الباحثة حول القرار الذي اقر في الدعوة السابقة - المذكور في الهامش- في الاحوال الشخصية يجب ان يتم سن قانون جديد للاحوال الشخصية او تعديلها باضافة نص قانوني جديد الى قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 بحيث يكون هناك نص قانوني موحد الاحكام للمواطنين ذوي الدين الواحد لانه يوجد مذاهب مختلفة ومتعارضة مع بعضها لجميع الاديان وتعديل النص المذكور في المادة 41 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي تنص العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختيارهم وينظم ذلك بقانون لسنة 2005 اشار الى ان العراقيين احرار في اديانهم وفي مذاهبهم ولكن لايمكن ايقاع الطلاق بالوكالة لان ذلك يوتر بشكل مباشر على استقرار العلاقات الاجتماعية ولاسيما بقاء الاسرة بوصفها اهم وحدة تكوين المجتمع في اي دولة ولاسيما في العراق.

(1)العدد: 59/ اتحادية/ 2011 المدعية: وكيلها المحامي طارق الخفاجي المدعى عليه : رئيس مجلس النواب / إضافة لوظيفته – وكيلة المدير سالم طه ياسين : الادعاء: ادعى وكيل المدعية أن موكلته اقامت الدعوى 64 / ش / 2011 أمام محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء لتسديد طلاقها الواقع خارج المحكمة بموجب وكالة وحيث أن نص المادة 34 / ثانيا من قانون الأحوال الشخصية النافذ تنص لا يعتد بالوكالة في اجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي ايقاع الطلاق ولما كان النص المذكور وهو ايقاع الطلاق مخالفا لاحكام المادة 41 من الدستور النافذ التي جاء فيها العراقيون احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم ولما كان طرفي الدعوى المذكورة من اتباع المذهب الجعفري الذي يجيز ايقاع الطلاق بالوكالة وفق فتاوى فقهاء ومجتهدي المذهب المذكور. لذا طلب دعوة المدعى عليه / إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بالغاء الشطر الاخير الذي ينص وفي ايقاع الطلاق الوارد في نص المادة 34 / ثانيا من قانون الأحوال الشخصية النافذ وتحميل المدعى عليه الرسوم واتعاب المحاماة . وبعد تسجيل الدعوى ودفع الرسم عنها لدى هذه المحكمة وفقا للمادة 1 / ثالثا من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا واستكمال الاجراءات وفق المادة 2 / ثانيا من النظام المذكور تم تعيين موعد للمرافعة وتبليغ الطرفين فحضر وكيل المدعية المحامي طارق الخفاجي كما حضر وكيل المدعى عليه إضافة لوظيفته الخبير القانوني محمد هاشم داود الموسوي وكرر وكيل المدعي عريضة الدعوى وطلب الحكم وفق ما جاء فيها وكرر وكيل المدعى عليه ما جاء بلانحته المقدمة وطلب رد الدعوى وكرر كل منهما أقواله وافهم ختام المرافعة. القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وكيل المدعية طلب في دعواه الغاء الشطر الأخير من نص المادة 34 / ثانيا من قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 النافذ حاليا ونص المادة المذكورة كالاتي لا يعتد بالوكالة في اجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي ايقاع الطلاق والشطر المطلوب الغائه وفي ايقاع الطلاق باعتبار أن بعض المدارس الاسلامية تجيز ايقاع الطلاق بالوكالة لذا فان هذا الشطر الذي منع ايقاع الطلاق بالوكالة يخالف حكم المادة 41 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي تنص العراقيون احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختيارهم وينظم ذلك بقانون هذا ما طلبه وكيل المدعية في الدعوى . وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن الطلب موضوع الدعوى يقتضي دراسة مستفيضة ومتخصصة في اراء المدارس الإسلامية كافة عند الصيرورة لتسريع قانون للاحوال الشخصية وفقا لنص المادة 41 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بحيث يكون هناك نص للعراقيين كافة على اختلاف انتماءاتهم الاسلامية حتى لا يتجاوز ولا يتعارض الغاء النص المطلوب الغائه على ما استقرت عليه هذه الراء او يوفق بينهما. ومن كل ما تقدم تكون دعوى المدعية بطلبها الغاء نص الشطر الأخير من المادة 34 / ثانيا من قانون الأحوال الشخصية يلزم ان يكون وفق الالية المتقدم ذكرها واشعار السلطة التشريعية بذلك . عليه قرر الحكم برد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم واتعاب محاماة وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته المدير السيد سالم طه ياسين مبلغ عشرة الاف دينار وصدر القرار بالاتفاق في 2011/11/21.

الخاتمة

نهي هذه الدراسة بأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولاً: الاستنتاجات والنتائج:

1- تبين لنا ان مفهوم الانحراف التشريعي في الفقه الدستوري هو انحراف البرلمان في ممارسة اختصاصه التشريعي وهذا الانحراف يكون فقط في الغاية التي يجب على البرلمان الالتزام بها في مزاوله سلطته التشريعية.

2- يعد الانحراف التشريعي من أخطر العيوب التي قد تصيب التشريع، ويرجع ذلك إلى اعتباره عيباً خفياً لا يظهر بمجرد المقارنة بين نصوص الدستور والتشريع.

3- ان الرقابة القضائية للمحاكم الدستورية او العليا تعد خير وسيلة للتأكد من وجود الانحراف التشريعي ومعالجته، بما يمتلكه القضاء عموماً من مؤهلات تؤهله لهذا العمل كما ان القضاء الدستوري هو في العادة قضاء تخصصي فينبغي ان يتوافر في القائم به ثقافة دستورية كبيرة تمكنه من أداء مهمته على اتم وجه.

4- ان الرقابة القضائية بشكل عام تستند على أساس سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات. فهذا السمو يفترض إيجاد جهة والية معينة لفرض الاحترام الواجب لنصوص الدستور باعتبارها تحوز العلية في سلم الهرم القانوني، كما ان الحقوق والحريات باعتبارها مبادئ دستورية تستوجب حمايتها بمواجهة الكافة ومنها السلطة التشريعية عن سنها لأي قانون ينتهكها.

5- الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي اما يتخذ صورة الرقابة على المشروعية الداخلية للتشريع او الخارجية له كما يمكن ان تنصب على عدم ممارسة الاختصاص للمشرع.

6- ان السلطة البرلمانية في أصلها هي سلطة تقديرية ، في حالة عدم تقييدها من قبل المشرع الدستوري أو في حالة وجود نص دستوري يقيدها ، وهذا القيد يختلف من حالة الى اخرى.

7- بإمكان الجهة القائمة بالرقابة على دستورية القوانين استعمال كافة وسائل الإثبات للتأكد من وجود الانحراف من عدمه.

8- إن أي محكمة دستورية لا يمكنها أن تتغافل عن الدفع الجمهور بإقرار قانون أو صدور قانون أو القيام بتشريع سواء عام أو خاص خلافاً للمصلحة العامة . فالحديث عن الانحراف التشريعي أمر يرجع الى السلطة المخولة للمحكمة الاتحادية العليا.

9- ان المحكمة وان كانت حرة في استعمال كافة وسائل الإثبات للتيقن من وجود الانحراف التشريعي من عدمه، الا ان درجة قناعة المحكمة او عدم اقتناعها بوجود انحراف فعلي تم

التحقق منه من خلال الأدلة على وجود الانحراف، وهذا الى حد كبير يعد أمر تقديري ، مع الاخذ في الاعتبار مدى تشدد او عدم تشدد المحكمة في أخذها بالأدلة التي تشير الى الانحراف.

10- بما ان الانحراف التشريعي عيب صعب الإثبات، لذلك على القضاء ان يبحث عن الأدلة والاثباتات التقليدية و يرجع الى التصريحات الصادرة من النواب ومحاضر الجلسات والبحث عن أي دليل آخر .

11- ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق باعتبارها تمثل جهة الرقابة القضائية على الانحراف التشريعي، قد تسنى لها من خلال البعض من احكامها على التصدي لهذا العيب والاقرار بعدم دستورية النصوص القانونية التي يثبت فيها هذا الانحراف، وذلك رغم حداثة هذا القضاء وقلة احكامه في هذا الصدد.

ثانياً: المقترحات:

1- ندعو المشرع العراقي عندما يمارس اختصاصه التشريعي بان يراعي عند سن التشريعات المختلفة الخاصة بالحقوق والحريات ان يسنها بشكل ملائم للطبيعة الفعلية لهذه الحقوق والحريات.

2- نوصي بأنه قبل البدء في سن القوانين أن تأخذ السلطة التشريعية الوقت اللازم والكافي من البحث والمناقشة ، حتى لا يتم الاستعجال بالقانون دون المرور بكافة الاجراءات الصحيحة ، حتى لا يكون هناك عيب انحرافي في التشريع وهو ما يعرف بالانحراف التشريعي. فالقانون هو ما يتفق مع الدستور في تحقيق المصلحة العامة.

3- من الممكن الجمع لبن نظام الرقابة السابقة ونظام الرقابة الكامنة وايضاً التصدي للرقابة بشكل ذاتي على دستورية القوانين في العراق . وذلك من أجل الحصول على كافة المزايا في كل هذه الانظمة، والحد من أوجه القصور التي تصدر عن أي نظام ، حتى لا يترك للبرلمان باب يستطيع من خلاله العبث بالأحكام التشريعية الصادرة عنه و تجريد القانون من موضوعه ومحتواه. وذلك باعتماد رقابة رئيس الجمهورية مثلاً باعتبارها رقابة سابقة على صدور القانون.

4- العمل على تعزيز الرقابة الذاتية وتشجيعها مما يساعد على حماية النظام القائم على القانون في الدولة والتصدي لأي قوانين غير دستورية يتم اصدارها.

المصادر والمراجع

أولاً: معاجم اللغة:

1. إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، ج1، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، 1989.
2. جبران مسعود، (الرائد) معجم الفبائي في اللغة، ط3، دار العلم للملايين، لبنان، 2003.

ثانياً: الكتب القانونية:

- 1- ابراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الاداري، دعوى الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- 2- ابراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، دار الجامعة، بيروت، 1988.
- 3- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- 4- ادم ابو القاسم احمد اسحق، الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية دراسة تأصيلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2014.
- 5- ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964.
- 6- ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، ج 2، دار العلم للملايين بيروت، 1983.
- 7- إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، منشورات دار الملاك، بغداد، 2004.
- 8- أمين عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.
- 9- بطرس غالي، محمود خيرى عيسى، المدخل في علم السياسة، ط5، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1976.
- 10- بن محودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989.
- 11- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.

- 12- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون- القانون بوجه عام النظرية العامة - النظرية العامة للقاعدة القانونية - النظرية العامة للحق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
- 13- حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 14- رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 15- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مطبعة التيسير، القاهرة، 2004.
- 16- رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 17- سامر عبد الحميد العوضي، اوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010.
- 18- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 19- سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
- 20- سراج الدين شوكت خير الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة على الانحراف التشريعي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.
- 21- سعيد بوالشعير، النظم السياسية وطرق ممارسة السلطة- أسس الأنظمة السياسية -تطبيقات عنها، ط4، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 22- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2017.
- 23- سمير داوود سلمان، دراسات دستورية حديثة ومتطورة، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016.
- 24- عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- 25- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 26- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1995.
- 27- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، النظرية العامة للدولة - الحكومات - الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987.
- 28- عبد المجيد ابراهيم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- 29- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، المركز الإسلامي الثقافي، الكويت، 1995.
- 30- عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- 31- عصام سليمان، اشكاليات الرقابة على دستورية القوانين، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد السادس، 2012.
- 32- عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة السياسية السائدة لدى افراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 33- علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة، القاهرة، 1945.
- 34- عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية، مركز رينيه جان دبيو للقانون والتنمية، د.م.ن، 2003.
- 35- عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم ممارسة الاختصاص للمشرع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
- 36- كاروان عزت محمد الدوسكي، دور القضاء في حماية الدستور الاتحادي، دراسة مقارنة، دار سبيريز للنشر، دهوك، العراق، 2006.
- 37- ماجد راغب الحلو، ماجد الحلو، القضاء الاداري، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري-اختصاص القضاء الإداري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1977.

- 38- محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1971
- 39- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع. عنابة، الجزائر، 2005.
- 40- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية، دار راوي، مصر، 2007.
- 41- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2010.
- 42- محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات - دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة، ط1، اكااديمية شرطة دبي، الامارات، 2003.
- 43- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، ج 1 ج 2، دار أبو المجد، القاهرة. 2000.
- 44- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013.
- 45- محمود حلمي، دستور جمهورية مصر العربية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
- 46- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 47- هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، ط1، م1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- 48- هاني علي الطهراوي 2014، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 49- هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 1999.

50- وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية:

ا- الاطاريح الجامعية:

- 1- إبراهيم محمد الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صالح الدين - أربيل، العراق، 2013.
- 2- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015.
- 3- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
- 4- عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1988.
- 5- عبد الحليم حسن عبدالله، الحريات العامة في فكر والنظام السياسي في الاسلام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974.
- 6- عبد العزيز عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
- 7- عثمان سلمان غيلان العبودي، مبدأ قانونية الضريبة وتطبيقاته في تشريع الضرائب المباشرة في العراق، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين كلية الحقوق، 2003.
- 8- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة في الأنظمة الدستورية الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1978.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- بيوار حاجي صالح، دور القضاء الدستوري في حماية الامن القانوني والجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الادنى، كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية، 2020.
- 2- ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، اكااديمية الادارة والسياسية للدراسات العليا، جامعة الاقصى، 2014.

- 3- عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2017.
- 4- هيو نصر الدين مصطفى، اغفال البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية، جامعة الشرق الادنى، 2020.

ثالثاً: البحوث والدوريات:

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، 1952.
2. بالجلالي خالد، الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، 2017.
3. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، مجلد 4، الجزائر، 2008.
4. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد 7، العدد 2، 2005.
5. شتور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، د س ن.
6. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة بالدستور، مجلة الحقوق والبحاث القانونية والاقتصادية، العدد 3 و 4، السنة الثامنة، 1959.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، مصر، يناير 1952.
8. عبد الصمد رضوان خرشي، عبد المنعم بن أحمد، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة بيد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 1، العدد 4، 2016.
9. عيد أحمد الحسبان، القرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة ال البيت، المفرق، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 48، اكتوبر، 2011.
10. قتيبة مخلف عباس، آليات الأنظمة السياسية في صناعة القرار السياسي، مجلة سر من رأى جامعة تكريت، المجلد 4، العدد 10، السنة الرابعة، أيار 2008.

11. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، جامعة القاهرة، 1978.

12. وليد حسن حميد، الوظيفة التشريعية للبرلمان الاتحادي في الدولة الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، كلية القانون. جامعة بابل.

رابعاً: الصحف:

1. الوقائع العراقية، العدد: 4214 منشور بتاريخ 24-10-2011.

خامساً: الدساتير والقوانين:

أ- الدساتير

- 1- الدستور المجري لسنة 1989.
- 2- الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ.
- 3- الدستور المصري لعام 2014.
- 4- الدستور الفرنسي لعام 1958، والمعدل لسنة 2016.
- 5- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016.

ب- القوانين:

- 6- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بالرقم 48 لسنة 1979.
- 7- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم 30 لسنة 2005.
- 8- قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 2011. الملغي.
- 9- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم 22 لسنة 2012.

سادساً: القرارات:

- 1- المحكمة الدستورية العليا المصرية، 2، دستورية، 1998/3/7.
- 2- المحكمة الدستورية العليا المصرية، 15، دستورية، 1999/1/2.
- 3- المحكمة الاتحادية العليا العراقية، 10، اتحادية، 2009/5/26.
- 4- المحكمة الاتحادية العليا، 59، اتحادية، 2011/11/21.
- 5- المحكمة الاتحادية العليا العراقية، 64، اتحادية، 2013/8/26.

سابعا: المواقع الالكترونية:

- 1- سهام صديق، الاغفال التشريعي وسبل معالجته، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://www.iasj.net/iasj/download/d38adde63784441b> تاريخ الزيارة: 2021/3/5.
- 2- عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: <https://www.iasj.net/iasj/download/27344f79e4747315> تاريخ الزيارة: 2021/2/7.
- 3- د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، رقابة المحكمة الاتحادية العليا لامتناع المشرع في العراق عن القيام بواجباته الدستورية، متوفر على الموقع الالكتروني الاتي: <https://annabaa.org/arabic/rights/24857> تاريخ الزيارة: 2021/5/20.
- 4- خالد خالص، عيب عدم الاختصاص في دعوى الالغاء، الحوار المتمدن. العدد: 1540 2006 / 5 / 4 . <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=63854> تاريخ الزيارة: 2021/3/7.
- 5- فلورنسا جاليتي، هل هناك التزام بالتشريع الجيد؟ تعليق على "عدم الكفاءة السلبية للمشرع" في اجتهاد المجلس الدستوري باللغة الفرنسية على موقع *Revue française de droit Constitutional* 2004 / على الرابط التالي: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-2-page-387.htm> تاريخ الزيارة: 2021/4/7.
- 6- CONFERENCE DES COURS CONSTITUTIONNELLES EUROPEENNES, COUR CONSTITUTIONNELLE REPUBLIQUE DE MOLDOVA, research gate: https://www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report_Moldova_fr.pdf_visit day: 7/4/2021.

YASAMA SAPMASI VE YARGI DENETİMİ KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA

ORIGINALITY REPORT

19%

SIMILARITY INDEX

15%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

12%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1

thejusticeneews.com

Internet Source

4%

2

Submitted to Al-Nahrain University

Student Paper

3%

3

Submitted to Petroleum Research & Development Center

Student Paper

1%

4

docs.neu.edu.tr

Internet Source

1%

5

Submitted to University of Duhok

Student Paper

1%

6

iasj.net

Internet Source

1%

7

m.annabaa.org

Internet Source

1%

8

Submitted to University of Thi-Qar

Student Paper

<1%

dspace.univ-tlemcen.dz