تصدي المحكمة الاتحادية العليا في العراق

للانحراف التشريعي

أ. د عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية
adnan.ajiel@qu.edu.iq

أ. م محمد جبار طالب
كلية القانون جامعة القادسية
mohamad.jabbar@qu.edu.iq

تاريخ الاستلام : ٥-٢-٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٩-٧-٢٠٢١

المستخلص

لاشك أن المشرع يملك سلطة تقدير بواعث التشريع والأهداف التي يسعى لتحقيقها وحرية التنظيم التي يراها مناسبة لتحقيق تلك الاهداف والتقدير والمفاضلة بين البدائل و الخيارات، بيد أن ذلك لا يخرج أن يصب في مصب الصالح العام وهو الهدف الذي يرجو تحقيقه المشرع الدستوري .(١)

فإذا اتجهت إرادة المشرع لتحقيق أهداف تتعارض مع الأهداف التي من أجلها منحه الدستور هذه السلطة كاستهدافها مصالح سياسية أو حزبية معينة أو الإضرار بفئة معينة كان التشريع حينئذ مشوب بالانحراف التشريعي .(٢)

ان مسألة اختصاص السلطة التشريعية بتشريع القوانين وتمتعها بالسلطة التقديرية لا يعني بالضرورة أطلاق يدها وعدم التصدي لها من قبل القضاء الدستوري سواء بإلغاء النص المخالف للدستور أو الامتناع عن تطبيقه، فالرقابة على دستورية القوانين لا تقتصر على مقابلة النص الدستوري مع القانون بقدر ما تتمثل في الكشف عن التعارض الخفي بينهما .

الكلمات المفتاحية : تصدي – انحراف تشريعي – السلطة التقديرية - السلطة المحددة – الشرعية الدستورية.

Abstract.

Undoubtedly , the legislator has the authority to assess the motives of the legislation and the goals it seeks to achieve, and the freedom of organization that it deems appropriate to achieve those goals , assessment and comparison between alternatives and options

If the will of the legislator is directed to achieve goals that contradict the goals for which the constitution grants him this authority, such as targeting specific political or partisan interests or harming a specific group, then the legislation is tainted by legislative deviation .

The issue of the legislative authority's competence to legislate laws and its enjoyment of the discretionary power does not necessarily mean freeing its hand and not confronting it by the constitutional judiciary, whether by repealing the text that contradicts the constitution or refraining from its application. hidden contradiction between them

Keywords: **confrontation - legislative deviation - discretionary authority - specific authority –constitutional legitimacy.**

المقدمـــــة

أولاً : تعريف بالدراسة

حـين مـنح الدسـتور السـلطة التشـريعية سـلطة تقديريـة لإصـدار القـوانين متـى شـاءت دون تقييـد بظـرف وزمـان محـددين، فـأن هـذه السـلطة لـم تكـن مطلقـة بـل هـي نسـبية ومقيـدة بعـدم الانحـراف عـن المصـلحة العامـة قصـداً مـن خـلال الخـروج عـن السـلطة التقديريـة أو المحـددة للمشـرع في ثنايـا الدسـتور، فـإذا مارسـها علـى غيـر النحـو المقـرر في الدستور جاز للقضاء الحد منها حفاظاً على الشرعية الدستورية .

ومعيـار الانحـراف هـو امـا ذاتي يبحـث في نوايـا وغايـات المشـرع وهـو امـر صـعب الاثبـات وصـعوبة إجبـار المشـرع علـى الافصـاح عـن نيتـه، أو معيـار موضـوعي يبحـث في الأدلـة والقـرائن علـى وجـود هـذه النيـة غيـر المشـروعة مـن خـلال الوثـائق التـي واكبـت التشـريع، والاغـراض التـي يسـتهدفها حيـث يـتم الكشـف عـن هـذا الانحـراف حـين يـتم وزنـه والتحـري عـن سـلامة نصوصـه مـن الانحـراف عـن جادة المصلحة العامة .

وهـذا التحـري عـن الانحـراف والتصـدي لـه هـو مهمـة القضـاء الدسـتوري الـذي لعبـت فيـه المحـاكم الدسـتورية دوراً رئيسـيـاً ومهمـاً حـين تصـدت لانحرافـات المشـرع للانحـراف التشـريعي فالمحكمـة العليـا في أمريكـا توسـعت في ذلـك التصـدي تـارة وضـاقت تـارة أخـرى، أمـا المحكمـة الدسـتورية العليـا في مصـر فاسـتقرت علـى عـدم امتـداد رقابتهـا لملائمـة التشـريع وبواعـث إقـراره، وهـو مـا ذهبـت أليـه المحكمـة الاتحاديـة العليـا في العـراق حـين تمسـكت بالمعيـار الموضوعي في أحكامها الدستورية.

ثانياً : مشكلة الدراسة

سنحاول في دراستنا الاجابة على النقاط الاتية :

١. مـا مـدى تصـدي المحـاكم الدسـتورية للانحـراف التشريعي ؟
٢. ومـا المعيـار المتبـع عنـد إصـدار حكـم بوجـود انحراف بالسلطة التشريعية ؟
٣. وهـل يـتلاءم ذلـك التصـدي مـع مسـتوى انحـراف المشـرع أم أن فيـه أفراطـاً يقيـد مـن سـلطة الاخيـر في ممارسة سلطته التقديرية ؟
٤. هـل تصـدت المحكمـة الاتحاديـة العليـا لانحـراف مجلـس النـواب في سـلطته التشـريعية ومـا طبيعـة هذه الرقابة ؟

ثالثاً : فرضية الدراسة

تفـترض دراسـتنا تصـدي المحـاكم الدسـتورية للانحـراف بتشـريع القـوانين، وهـذا التصـدي يختلـف بحسـب المكـان والزمـان فتـارة تضـيق لتتخـذ مـن السـلطة المقيـدة نطاقـاً لهـا، وتـارة تتشـدد المحـاكم في تصـديها للانحـراف بالتشـريع مـن خـلال رقابـة صـارمة تتسع حتى لنطاق الملائمة .

رابعاً : نطاق الدراسة

سـنركز في دراسـتنا علـى بيـان المجـال الـذي يمكـن للسـلطة التشـريعية الانحـراف في تشـريع القـوانين وهـي السـلطة التقديريـة والسـلطة المحـددة، ومـن ثـم نبـين مـن خـلال المقارنـة تصـدي المحكمـة العليـا في أمريكـا والمحكمـة الدسـتورية العليـا في مصـر والمحكمـة الاتحاديـة العليـا في العـراق لهـذا الانحـراف التشريعي .

خامساً : منهجية الدراسة

اسـتندت الدراسـة علـى أتبـاع المـنهج الاسـتقرائي القـائم علـى اسـتقراء أحكـام المحـاكم الدسـتورية ونخـص بالـذكر المحكمـة الاتحاديـة العليـا في العـراق وتحليلهـا وتفكيـك اسـانيدها مـن خـلال التحليـل والنقـد، والخـروج بنتيجـة تجيـب علـى التسـاؤل الـذي قامـت عليـه دراسـتنا عـن مـدى تصـديها للانحـراف

التشريعي في تلك الاحكام، كما لا تخلو الدراسة من المقارنة مع المحاكم الدستورية في دول أخرى وهي الولايات المتحدة ومصر .

سادساً : هيكلية الدراسة

قسمنا دراستنا لمبحثين أحدهما لبيان مجال الانحراف التشريعي تناولنا فيه وبمطلبين انقسام ذلك المجال للانحراف بالسلطة التقديرية والخروج عن السلطة المحددة .

أما المبحث الثاني فكان لرقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي وقسمناه لمطلبين أيضاً أحدهما لتصدي القضاء الدستوري المقارن في أمريكا ومصر للانحراف والمطلب الثاني كان لتصدي المحكمة الاتحادية العليا لانحرافات مجلس النواب عند تشريع القوانين، وانتهينا بخاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

مجال الانحراف التشريعي

بادئ ذي بدء يعرف الانحراف التشريعي على انه الخروج قصداً عن ضوابط المصلحة العامة في العملية التشريعية وتحريفها من خلال أغراض مخالفة للدستور [٣].

والقيود المفروضة على المشرع عند ممارسته لاختصاصه تختلف سعةً وضيقاً تبعاً لطبيعة الموضوع بحيث تتقيد وتنعدم في موضوع ما، ويترك فيها الدستور للمشرع قدراً من حرية التقدير في موضوعات اخرى باعتبار أن الاصل هو التشريع والتقييد هو الاستثناء [٤].

وعليه قد يكون مجال انحراف المشرع في السلطة التقديرية أو بالخروج عن السلطة المحددة وسنبحثهما على النحو الاتي .

المطلب الاول

الانحراف بالسلطة التقديرية

يذهب الفقه على أن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لا يطفو للسطح الا عند تمتع المشرع بسلطة تقديرية، فهو يدور معها وجوداً وعدماً ولا يكون له محل الا حينما يمنح الدستور للمشرع سلطة تقديرية بشأن تنظيم موضوع ما، فيكون له الخيار بين عدة بدائل يتعين فيها جميعا أن لا تستهدف غير المصلحة العامة، فإذا ما استهدف غير تلك المصلحة فإنه قد أنحرف بسلطته التشريعية [٥].

وما يعدّ من المصلحة العامة وتحديد مدلولها امراً ليس بيسير نظراً لمرونة هذه المصلحة واختلافها باختلاف الزمان والمكان، والفلسفة التي تقوم عليها الدولة سياسية كانت أم اجتماعية واقتصادية وتبعاً للقيم والتقاليد السائدة .

وإذا كان الانحراف التشريعي متعلقا بالغاية من التشريع و كونها تستهدف تحقيق الصالح العام، فإنه لا صلة له بالبواعث التي تدفع المشرع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه، فتلك من الملائمات المتروكة للمشرع والتي لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري [٦].

وينبغي التسليم أن السلطة التقديرية للمشرع كأي سلطة أخرى ليست مطلقة بل هي سلطة قانونية هدفها الوصول للبدائل الملائمة والأكثر تحقيقا للمصلحة العامة، فإن باشر المشرع ممارستها على غير النحو المقرر دستورياً جاز للقضاء الحد منها تدعيماً للشرعية الدستورية [٧].

ومعيار الانحراف التشريعي يتمثل أما بالمعيار الذاتي الذي يبحث بالنوايا والغايات التي يضمرها المشرع وهو امر صعب الاثبات وصعوبة إجبار المشرع على الافصاح عن نيته [٨].

لذلك أصبح البحث في الأدلة والقرائن على وجود هذه النية غير المشروعة والمتمثلة بالمعيار

الموضوعي أمراً حتمياً وسهل المنال، ولاشك ان هذا يتم من خلال الوثائق التي واكبت التشريع والاغراض التي يستهدفها والوسائل التي يبتغيها والتي تكشف هذا الانحراف عند القاضي الدستوري التي يضعها في ميزان المصلحة العامة والتحري عن سلامة نصوصه من الانحراف عن جادة المصلحة العامة[٩].

عليه فإن السلطة التقديرية للمشرع تتحقق حين يتخلف تحديد الدستور لأركان أو شروط عمل المشرع، فتتسع هذه السلطة التقديرية وتضيق تبعاً لقدر تخلف هذا التحديد الملزم[١٠].

المطلب الثاني

الخروج عن السلطة المحددة

قد ينص الدستور على حالات تُضيّق فيها سلطة المشرع التقديرية ببعض القيود، وتكون حرية التشريع محددة بضوابط دستورية [١١] .

ويكون هذا التحديد مشفوعاً بعبارة (وفقاً للقانون) او (ينظم بقانون) ترد في ذات النص الدستوري الذي نظم الدستور جزءاً منه ووضع أطاره العام وترك تفصيلاته للسلطة التشريعية .

ويزخر دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بتلك العبارات التي تنظم حالات نص عليها الدستور وضيقَ فيها سلطة المشرع، مثاله ما جاء في المادة (١٨ / رابعاً) بصدد جواز تعدد الجنسيات للعراقي شرط تخليه عن جنسيته المكتسبة عند تولي منصباً سيادياً أو أمنياً على ان يبين القانون هذا المنصب وكيفية التخلي عن الجنسية المكتسبة، وكذلك المادة (٩ / ثانياً) التي نصت على تكوين المحكمة الاتحادية العليا من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون على أن يحدد عددهم، وتنظيم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب .

والنصوص أعلاه تبين أن تدخل المشرع تحده حدود رسمها الدستور ووضع لها أطاراً أدى لتقييد سلطة مجلس النواب وجعلها نسبية بصورة أكبر من سلطته التقديرية.

وبالتالي فأننا نعتقد أن رقابة القضاء الدستوري على السلطة المحددة ستكون أكثر صرامة فيما لو أنحرف المشرع عن الاطار المرسوم في الدستور، خلافاً للرقابة على السلطة التقديرية غير المحددة حيث يتمتع المشرع فيها بقدر عالٍ من الحرية في اختيار البدائل الملائمة ولا يحده حد سوى المصلحة العامة .

المبحث الثاني

رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي

ينصرف مفهوم تصدي القضاء للانحراف التشريعي الى المسائل الفنية ذات الطابع القانوني، ونطاق تلك الرقابة لا يتعدى تلك المسائل التي حددها الدستور دون الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات والتدخل في اختصاصات المشرع في التقدير والملاءمة، او الاعتبارات الاخرى التي لا يخرج فيها التشريع عن الغاية الاساسية منه وهي المصلحة العامة .

وإذا كان القضاء في الاصل لا يتصدى للتشريع وبواعثه وأسباب أصداره الا عند خروجه عن غاية الصالح العام، فإن موقفه يختلف من دولة إلى أخرى بحسب اجتهاد المحاكم الدستورية فيها وسنبحثها على النحو الآتي :

المطلب الاول

تصدي القضاء الدستوري المقارن للانحراف التشريعي

وسنبحث فيه كلاً من قضاء المحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية العليا في مصر وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

رقابة المحكمة العليا الأمريكية على الانحراف التشريعي

أذ لعبت المحكمة دورا خطيراً وصل بالكُتّاب إلى وصف هذا الدور بأنه تجاوز للسلطة تخطت فيه المحكمة حدود وظيفتها القضائية، وأقحمت نفسها في مجال لم يقرر لها في الدستور، وظهر جليا حين أكد احد قضاة هذه المحكمة القاضي (هيوز) بالقول (نحن محكومون من قبل دستور ولكن هذا الدستور هو ما نقول) .(١٢)

ولم يتسم موقف المحكمة بالثبات والاستقرار تجاه مسألة الرقابة على الانحراف التشريعي فتارة تسمح لنفسها بالرقابة على ملائمة التشريعات لحد الإفراط في ذلك، أذ ظهرت رقابتها على مدى ملائمة التشريع من خلال شرط الوسائل القانونية السليمة(١٣) .

وباتت أهم وسيلة يباشرها القضاء للرقابة على السلطة التشريعية، ففي قضية (ميلووكي ضد مينيسوتا) قررت المحكمة العليا أن هذا المبدأ لا يعني الإجراء المطابق للقانون فحسب بل يوجب على القاضي البحث في مضمون القانون وأهدافه، وأن لا يتضمن مساساً بحق طبيعي وما إذا كان ملائما أو غير ملائم وما إذا كانت الوسائل المستعملة مناسبة أو غير مناسبة (١٤) .

مما جعل المحكمة باستنادها لهذا الشرط تؤسس لرقابة التناسب والمعقولية (١٥).

كل هذا التدخل أدى لظهور اصوات معارضة قوية من داخل المحكمة تذكرها بضرورة حصر الرقابة في مجالها القانوني وترك مهمة وزن سياسة التشريع وملائمته، والتزامها برقابة المشروعية دون الملائمة (١٦) .

وبذلك دخلت المحكمة العليا الأمريكية في مرحلة جديدة امتنعت فيها عن الخوض بملائمة التشريع وعدم مناقشة ضرورته بوصفه عنصر من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها كحكمها عام ١٨١٠ في قضية (فليتشر ضد بك) بأن التشريع إذا كان مستوفي لكافة الشروط القانونية فإن المحكمة لا تستطيع أن تؤيد أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون بحجة صدوره عن بواعث غير شريفة أثرت على بعض أعضاء السلطة التشريعية التي سنت القانون (١٧).

الفرع الثاني

رقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر على الانحراف التشريعي

استقر القضاء الدستوري المصري على عدم امتداد رقابته لملائمة التشريع وبواعث إقراره، فهو من صميم اختصاص المشرع من دون استبعاد البحث في ركن الغاية (١٨).

وسياسة المحكمة الدستورية تمسكت بالمعيار الموضوعي عند البحث في الطعون بعيب الانحراف دون البحث بنوايا المشرع، فلم تبحث في هذه النوايا أو تبحث فيما وراء النصوص من بواعث مشروعة أو غير مشروعة، لان هذه الدوافع الذاتية من الصعب اثباتها وهي ان استولت على بعضهم قد لا تستولي على معظمهم حتى يمكن الجزم بأن القانون صدر بباعث شريف من عدمه (١٩).

ففي حكم للمحكمة الدستورية في القضية رقم ٦ لسنة ١٩٨١ تناولت الجانب الموضوعي بالقول (وحيث انه لأوجه للقول بأن المشرع قد أنحرف في استعمال سلطته التقديرية وأن النهج الذي اختاره المشرع في تحديد سعر ضريبة الإيراد العام لا يؤدي إلى المصادرة ولا يخالف أحكام الدستور، وإن مانعاه المدعي في هذا الصدد يؤدي الى الخوض في سياسة تستقل بها السلطة التشريعية التي عهد إليها الدستور رسم هذه السياسة وتعديل مسارها طبقاً لما

يتطلب وهو الصالح العام، بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب) [٢٠].

عليه يتبين تصدي القضاء الدستوري في مصر لعيب الانحراف التشريعي بمعياره الموضوعي وتجنب البحث في نوايا المشرع الذاتية حيث اعتبرها خارجة عن نطاق رقابته .

المطلب الثاني

تصدي المحكمة الاتحادية العليا في العراق للانحراف التشريعي

من خلال تتبع أحكام المحكمة نجدها تصدت لكثير من القوانين التي أنحرف بها المشرع لغايات خالف بها النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، كحكمها ١٥ / اتحادية / ٢٠١٥ الذي قضت فيه عدم دستورية المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك لأنها أعطت صلاحية توقيف المتهمين الى المدير العام او من يخوله وهو ليس بقاضٍ، وخالفت المادة (٣٧/ أولا/ ب) من الدستور الضامنة للأفراد من التوقيف التعسفي بدون حكم قضائي [٢١].

كما تصدت المحكمة لركن الهدف حين حكمت بالدعوى ٥٥ / اتحادية / ٢٠١٧ بأن إيراد النص بوقف رواتب الموظف ومخصصاته والذي لم يقدم الكشف عن ذمته المالية و تحريك الدعوى الجزائية ضده كما ورد في التعليمات الصادرة من مجلس الوزراء بعدد ٣٠ لسنة ٢٠١١، قد تخطى مرامي صدورها لان صدور التعليمات كاشفة وموجهة لكيفية تطبيق القانون وتجاوز هذا الهدف يخرجها عن الدور المرسوم لمجلس الوزراء في المادة (٨٠ / ثالثاً) من الدستور [٢٢].

ومما يدلل على توجه المحكمة للأخذ بالمعيار الموضوعي عند الحكم بانحراف التشريع عن تحقيق المصلحة العامة وتركيزه في مصالح خاصة، وبحثها في الادلة التي تثبت مخالفته للدستور حكمها بالدعوى ١٤٠ / اتحادية / ٢٠١٨ الذي ورد فيه (ان وضع أحكام في قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم ١٣ لسنة ٢٠١٨ خاصة بممارسة حق التقاضي أمام الهيئات القضائية يختص به مُدعي الحق والادعاء العام وهيئة النزاهة ولا يختص به أعضاء مجلس النواب كما أن الفائز في الانتخابات العامة لا يكتسب صفة النائب أذا تخلف قبل أداء اليمين عن حضور الجلسات لذا قرر الحكم بعدم دستوريتها[٢٣].

ومن الاحكام البارزة لتصدي المحكمة لانحراف مجلس النواب في قرارات لابتغيا فيها المصلحة العامة وأنعدم فيها ركن الغاية بصورة جلية حكمها ٨٩ / اتحادية / ٢٠١٩ بعدم دستورية نص الفقرة (٦) من قرار مجلس النواب رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٨ الذي شرعه مجلس النواب والخاص بتنفيذ مطالب القوائم والكتل السياسية، بحسب استحقاقها في أجهزة الدولة لمنصب وكلاء الوزراء ورؤساء الهيئات والمؤسسات والدرجات الخاصة، لمخالفته أحكام المواد ٢ / اولا / ج والمادة (١٤) التي تكفل المساواة أمام القانون دون تمييز والمادة (١٦) التي نصت على كفالة تكافؤ الفرص لجميع العراقيين والمادة (٦١/ خامساً) التي نصت على تعيين اصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء وليس تنفيذاً لمطالب القوائم والكتل السياسية وفق استحقاقها للمناصب [٢٤].

ومن الاحكام أعلاه يتضح تشخيص المحكمة الاتحادية العليا بوجود الانحراف التشريعي وعلى أساس موضوعي، وأن لم تعلن وجود الانحراف في القانون في احكامها صراحة مكتفية بالحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه عندما يتوافر لديها الدليل الموضوعي والدافع غير المشروع من وراء سن ذلك القانون .

الخاتمـــــة

في ختـام بحثنـا عـن تصـدي المحكمـة الاتحاديـة العليـا في العـراق للانحـراف التشـريعي لا يسـعنا الا أن نـدون بعضـاً مـن النتـائج والتوصـيات وهـي علـى النحـو الاتي :

أولاً : النتائج

١. الانحـراف التشـريعي هـو الخـروج قصـداً عـن ضـوابط المصـلحة العامـة في العمليـة التشريعية وتحريفها من خلال مخالفة للدستور .

١. الانحـراف التشـريعي يكـون مجالـه أمـا الانحـراف بالسـلطة التقديريـة أو الخـروج عـن السلطة المحددة في الدستور .

٢. هنالـك معيـارين للحكـم علـى انحـراف العمـل التشـريعي، أولهمـا ذاتي يرتكـز في البحـث علـى نوايـا المشـرع وهـو معيـار غـائي يصـعب اثباتـه، ممـا جعـل المحـاكم الدسـتورية لتركـه نحـو المعيـار الثـاني وهـو المعيـار الموضـوعي الـذي يقـوم علـى الادلـة والبراهـين التـي تثبـت الانحراف عن جادة المصلحة العامة .

٣. تتجـه المحكمـة الاتحاديـة العليـا للأخـذ بالمعيـار الموضـوعي عنـد التصـدي للانحـراف بالسـلطة التشـريعية، دون الاخـذ بالمعيـار الـذاتي المتمثـل بـالولوج في نوايـا مجلـس النـواب عنـد تشـريعه لقـانون أو أصـدراه للقـرارات فهـي تبحـث في ثنايـا نصـوص القـانون أو القـرارات عـن كـل مـا ينحـرف عـن جـادة المصـلحة العامـة وتحكـم بعـدم دسـتوريته دون التصـريح بوجـود الانحراف في أحكامها .

ثانيـًا : التوصيات

١. نتأمـل مـن المحكمـة الاتحاديـة العليـا الصـرامة في مسـألة الرقابـة علـى الانحـراف في القـوانين التـي تقيـد الحقـوق والحريـات العامـة، وأن لا تتنصـل عـن اختصاصـها في الرقابـة علـى هكـذا انحرافـات بحجـة عـدم الاختصـاص، وبالخصـوص مـا يصـدر عـن السـلطة التنفيذيـة حـين تقيـد حريـة التعبيـر عـن الـرأي، أو حـق التظـاهر وتقييـده دون سـند دسـتوري، أو حـق التملـك دون قيـود قانونيـة، وكـذا الحـال في أي قـانون أو قـرار نيـابي فيـه اسـتغلال للسـلطة أو توزيـع للمناصـب علـى أسـاس حزبـي أو فئـوي أو قومي دون مراعاة لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص .

فكـل مـا تقـدم يعـد تجـاوزاً علـى حقـوق دسـتورية للأفـراد يحـق للمحكمـة الاتحاديـة العليـا البـت في عـدم دسـتوريتها اسـتنادا للبنـد (ثالثـاً) مـن المـادة (٩٣) مـن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢. نـدعو المحكمـة الاتحاديـة العليـا التوسـع في معيارهـا الموضـوعي نحـو عنصـر الغايـة مـن تشـريع القـانون أو أسـبابه الموجبـة، وبمـا أن الغايـة مرتبطـة بالمصـلحة العامـة فـيمكن تحليلهـا مـن خـلال ثنايـا نصـوص القـانون المطعـون بانحرافـه وأسـقاطها علـى نصـوص الدسـتور، والكشـف عـن الادلـة والبراهـين المرتبطـة بالغايـة المتوخـاة، هـل أنهـا مرتبطـة بالصـالح العـام ؟ أم بمصـالح النواب الفردية أو ما يكرس للمحاصصة الحزبية ؟

٣. نوصـي المحكمـة الاتحاديـة العليـا بأشـعار مجلـس النـواب العراقـي في أحكامهـا علـى شـكل توصـيات أو إشـعارات، بـأن امتناعـه عـن تشـريع القـوانين التـي نـص الدسـتور علـى تشـريعها تنظيمـاً لحـالات مختلفـة يعـد انحرافا في استعمال سلطته التشريعية.

صـحيح أن الانحـراف التشـريعي متعلقـا بالغايـة مـن التشـريع وكونهـا تسـتهدف تحقيـق الصـالح العـام وإن لا صـلة للبواعـث التـي تـدفع المشـرع إلـى سـن تشـريع معـين في وقـت معـين أو عـدم سـنه، وهـي مـن الملائمـات المتروكـة للمشـرع والتـي لا تخضـع لرقابـة القضـاء الدسـتوري، بيـد أن سـلطة الملاءمـة ليسـت مطلقـة بـل نسـبية ومقيـدة، وينبغـي التسـليم أن تلـك السـلطة كـأي سـلطة أخـرى ليسـت مطلقـة بـل سـلطة قانونيـة هـدفها الوصـول للبـدائل الملائمـة والأكثـر تحقيقـا للمصـلحة العامـة، فـإن لـم يباشـرها المشـرع أو باشـرها علـى غيـر النحـو المقـرر دسـتوريًا جـاز للمحكمـة الاتحاديـة العليا الحد منها تدعيمًا للشرعية الدستورية .

الهوامش

(١) د. عبير حسين السيد حسين ، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٠

(٢) كامل نبيلة عبد الحميد ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٢١٧

(٣) عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، مركز رينيه جان دبويه للقانون والتنمية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٣٨١

(4)Bockel Alain: le pouvoir discretionnaire du legislatur, Melanges , Leo Hamon ,1982 ,p43

(٥) د .عوض المر ، المصدر السابق ، ص ١٢٧٩ ، د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠٧ ، د. عبير حسين السيد حسين ، المصدر السابق ، ص ٣١٥

(٦) د. يحيى الجمل ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨

(٧) د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٨

(٨) من رواد هذا الاتجاه د. ماهر أبو العينين ،الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٢٥٥

(٩) من انصار هذا المذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢ ، ص ٦٨

(10)edite8,paris , 1988,p429 dministratifade cours droit , isemane

(١١) د.عادل عمر الشريف ،القضاء الدستوري قضاء الدستورية، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٤ ، ص٣٥٢

(١٢) د.عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٠٨

(١٣) د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٨٦ ، ويقصد بشرط الوسائل القانونية السليمة عدم حرمان أي مواطن من حياته أو حرياته أو ماله دون أتباع إجراءات قانونية صحيحة ، د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، ط٢ ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف الاشرف ، ٢٠١٢ ، ص١٢٨

(١٤) د .عادل الطبطبائي ، المصدر السابق ، ص ٥١٢ – ٥١٣

(١٥) د. سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص ٦٥٠

(١٦) د. رمزي الشاعر ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٢٨

(١٧) د. أحمد كمال أبو المجد ، المصدر السابق ، ص ٤٦٣

(١٨) د. ماهر ابو العينين ، المصدر السابق ، ص ٨٩٥

(١٩) د. رمزي الشاعر ، المصدر السابق ، ص٧٤١

(٢٠) الحكم منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية www.sccourt.gov.eg ، تاريخ الزيارة ١٠ / ٥ / ٢٠٢١

[٢١] ذات التوجه في الدعوى ٢٧ وموحدتها ٣٨ / اتحادية / ٢٠١٨ ، الاحكام منشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq ، تاريخ الزيارة ١٠ / ٥ / ٢٠٢١

[٢٢] الحكم منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq ، تاريخ الزيارة ١٠ / ٥ / ٢٠٢١

[٢٣] الحكم منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا السابق ، تاريخ الزيارة ١٠ / ٥ / ٢٠٢١

[٢٤] الحكم منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا السابق ، تاريخ الزيارة ١٠ / ٥ / ٢٠٢١

المصادر

أولاً : الكتب باللغة العربية

١. د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣

٢. د. رمزي الشاعر ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤

٣. د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥

٤. د. عبير حسين السيد حسين ، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩

٥. د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢

٦. د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، ط٢ ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف الاشرف ، ٢٠١٢

٧. د. عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، مركز رينيه جان دبويه للقانون والتنمية ، القاهرة ، ٢٠٠٣

٨. كامل نبيلة عبد الحميد ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣

٩. د. ماهر أبو العينين ،الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣

١٠. د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨

ثانياً: البحوث القانونية

١. د.عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، ٢٠٠٠

ثالثاً : الرسائل والاطاريح الجامعية

١. د.عادل عمر الشريف ،القضاء الدستوري قضاء الدستورية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٤

رابعاً :الدساتير والقوانين

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
٢. قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم ١٣ لسنة ٢٠١٨

خامساً: أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

١. حكم ١٥ / اتحادية / ٢٠١٥
٢. حكم ٢٧ / أتحادية / ٢٠١٨
٣. حكم ٣٨ / اتحادية / ٢٠١٨
٤. حكم ٥٥ / أتحادية / ٢٠١٧
٥. حكم ٨٩ / أتحادية / ٢٠١٩
٦. حكم ١٤٠ / أتحادية / ٢٠١٨

سادساً : الكتب باللغة الاجنبية

edite8 , paris , 1988dministrati fade cours droit , isemanne

1. Bockel Alain: le pouvoir discretionnaire du legislatur, Melanges , Leo Hamon ,1982