معايير الانحراف التشريعي وتطبيقاته

دراسة مقارنة (العراق – مصر - أمريكا)

Criteria of the legislative deviation and its applications

A comparative study (IRAQ . EGYPT . USA)

م .م رافع عبد الجبار نوشي

جامعة الإمام جعفر الصادق "ع" / كلية القانون

Ssist.teach: Rafea' J. Noshi

Imam ja'afar alsadiq university / faculty of low

r.alquptan@gmail.com

07727088058/07901118735

ملخص:
تُعدّ فكرة الانحراف التشريعي نظرية متكاملة، ويُعدّ وجه من أوجه عدم دستورية القوانين والقرارات المخالفة للنصوص الدستورية، الذي يؤدي بالنتيجة الى عدم استقرار الدول ونظامها السياسي، وان عيب الانحراف التشريعي يتعلق بأصل التشريع الذي يستهدف تحقيق الصالح العام، وبوجود الانحراف التشريعي سيكون ضياع لهذا الهدف المنشود، ويُعدّ الانحراف التشريعي عيباً من العيوب التي تصيب التشريع الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع، وتجعله منحرفاً عن مبادئ الدستور الذي شُرّع ليحدد صلاحيات كل سلطة من سلطات الدولة، وهو عيب خفي ناتج عن سوء السلطة التقديرية التي منحها الدستور.

الكلمات المفتاحية: التشريع ، السلطة التشريعية ، الانحراف التشريعي ، الرقابة الدستورية ، السلطة التقديرية ، معايير تحديد الانحراف التشريعي.

Abstract:
The Idea of legislative deviation is an integrated theory, and it is one of the aspects of the unconstitutionality of laws and decisions that violate constitutional texts, which leads to the instability of states and their political system, legislative deviation that affect the legislation issued by the competent authority, and make it deviate from the principles of the constitution, which was legislated to define the powers of each state authority, and is a hidden defect resulting from the poor discretion granted by the constitution.

Key words: Legislation, Legislative authority, Legislative deviation, Constitutional Oversight, Discretion Authority, Criteria for determining Legislative deviation.

المقدمة:

الأصل ان السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلّا بنص صريح في الدستور، كما ان السلطة التنفيذية تتولى أعمال التنفيذ، ولا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلّا بنص صريح في الدستور، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تفّوض في عملية التشريع السلطة التنفيذية ما لم يصرح لها الدستور بهذا التفويض، وأي تشريع يخالف الدستور يُعدّ مخالفة له وانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ونظراً لمقتضيات المصلحة العامة قد منح المشرع سلطة تقديرية ملائمة للتشريعات لتلبية احتياجات عامة، غير ان هذه السلطة التقديرية لا يعني الاعتراف لها بسلطة تحكمية أو تعسفية، بل سلطة مقيدة بما نصّ عليه الدستور والقوانين، وعند تجاوز سلطة ما الصلاحيات التي منحها الدستور ضمن السلطة التقديرية المنصوص عليها، عندها يكون هناك انحراف تشريعي[١]. حاول العديد من فقهاء القانون تعريف الانحراف التشريعي، فقد عرّفه البعض بأنه، (استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون)، وعرّفه آخرين بأنه (أن تصدر السلطة تشريعاً لغير الغرض المقرر له قانوناً)، فيما يرى الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن (عيب

(١) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥ ص٧٢٢.

الانحراف هو أن يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير المرسوم له في الدستور)، فيما يرى آخرين بأن الانحراف التشريعي هو (وصف أو تعبير قانوني لسلوك ايجابي أو سلبي للجهة المختصة بالتشريع وفقاً للأوضاع الدستورية في مجال سلطتها التقديرية)[١].

ويُعدّ الانحراف التشريعي عيب غائي يصيب التشريعات بوجه عام (إذا انحرفت السلطة المختصة بالتشريع عن الهدف الذي حدده الدستور، أو استهدفت أغراضاً لا تتعلق بالصالح العام)[٢]، وان انحراف السلطة التشريعية، واستهداف المشرع لأهداف خاصة هو عيب صعب الاثبات[٣].

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من أهمية الانحراف التشريعي الذي أثار جدلاً فقهياً واسعاً، بين من أيده واعتبره مخرجاً تشريعياً لأجل تحقيق المصلحة العامة، من خلال السلطة التقديرية التي مُنحت سواء للسلطة التشريعية خارج ما رسمه الدستور وسكت عنه، أو للسلطة التنفيذية لتحقيق مصالح الأفراد، وبين من أعتبره انحرافاً عن سياق التشريع الذي رسمته الدساتير، والذي سيؤدي بالنتيجة لعدم استقرار الدول والأنظمة السياسية.

مشكلة البحث:

الانحراف التشريعي بذاته موضوع متشعب، ويُعدّ من المواضيع المهمة والمعقدة والشائكة في آن واحد، وذلك لما يثيره من مشاكل تتعلق بانحراف التشريع عن تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المتوخى منه، وهو تعبير قانوني لوصف ذلك العيب الذي أصاب التشريع، الذي ظاهره الصحة وباطنه الفساد، وهو الانحراف التشريعي بعينه. وتأتي أهمية اشكالية البحث أولاً في معرفة ما هية المعايير التي تحدده، وثانياً في اختلاف الدول في تنظيم وكيفية الأخذ بالرقابة النيابية والقضائية في تنظيمه والتصدي له.

منهج البحث:

تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في بحث هذا الموضوع لمعرفة طبيعة الانحراف التشريعي وما هي المعايير التي يتم اعتمادها لتحديده، وذلك لكونه المنهج الأكثر ملائمة، وكذلك اعتماد المنهج المقارن لتسليط الضوء على بعض تجارب الدول وكيفية تعاملها مع الانحراف التشريعي.

خطة البحث:

نظراً لأهمية الموضوع وعلاقته باستقرار الدول ونظامها السياسي، وما سيتركه من آثار سلبية على وحدة التشريعات للدول واستقرار التعاملات فيها، سنقوم بتقسيم مبحثنا إلى مطلبين، نناقش في الأول منه معايير تحديد

(١) د. عثمان سعيد سلمان غيلان العبودي وعدنان فاضل باره الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد١٧، ٢٠١٧، ص٦١و٦٢. الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=145874.

(٢) د. أحمد سرحان سعود المسعودي، الانحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة الأنبار، العلوم القانونية والسياسية، المجلد١، العدد٧، ٢٠١٣، ص١٩٥.

(٣) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص٢٠٧.

الانحراف التشريعي، فيما سنتناول في المطلب الثاني تطبيقات في الانحراف التشريعي في عدة دول، هي (العراق ، مصر، وأمريكا)، وستكون كالآتي:

المطلب الأول: معايير تحديد الانحراف التشريعي

الفرع الأول: المعيار الموضوعي في تحديد الانحراف التشريعي

الفرع الثاني: المعيار الذاتي في تحديد الانحراف التشريعي

المطلب الثاني: تطبيقات الانحراف التشريعي في (العراق – مصر – أمريكا)

الفرع الأول: الانحراف التشريعي في العراق

الفرع الثاني: الانحراف التشريعي في مصر

الفرع الثالث: الانحراف التشريعي في أمريكا

المطلب الأول
معايير تحديد الانحراف التشريعي

ان البذرة الأولى للرقابة الدستورية تعود في الأصل إلى المدن اليونانية القديمة التي وجدت فيها البذرة الأولى لعلو وسمو الدستور، وذلك من خلال تمييزها بين القوانين الأساسية للمدينة التي تُعدّ بمثابة القوانين الدستورية، والقواعد القانونية الأخرى الأدنى منها، وكانت هذه القوانين الدستورية غير مدونة، إلى أن قام حاكم مدينة أثينا (سولون Solon) بوضع أول دستور مكتوب، ولقد كانت المحاكم الشعبية في مدينة أثينا هي التي تقوم بوظيفة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكان يترتّب على مخالفة المراسيم التشريعية للقوانين الدستورية في مدينة أثينا نتيجتان، النتيجة الأولى بطلان المراسيم غير الدستورية، والأحكام التي كانت تصدرها المحاكم الشعبية هي نهائية، أي غير قابلة للطعن أمام أية محكمة أخرى، وكذلك اليونانيين قالوا بالرقابة حيث قال بها افلاطون بجعل هيئة سماها ب (هيئة الحراس) تقوم بالرقابة الدستورية فضلاً عن مهام أخرى تقوم بها[١].

لقد تنوعت التعريفات الفقهية للرقابة الدستورية دون التوصل إلى الاتفاق على تعريف محدد جامع مانع يلقى قبولاً عاماً، فيُعرّف الفقيهان السيد صبري وكمال الغالي الرقابة الدستورية بأنها ((قيام سلطة مختصة ومستقلة عن السلطة التشريعية بالحكم على مدى انطباق القوانين العادية أو مخالفتها لها، حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية))، ويُؤخذ على هذا التعريف بأنه ضيق، إذ حصر سلطة الرقابة الدستورية بالقضاء، في حين هناك رقابة سياسية كما هو في الدساتير الفرنسية السابقة، فيما عرّف الدكتور ماجد راغب الحلو بأن الرقابة الدستورية هي ((التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم اصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها))، فيما عرّف الفقيه (بول كريج Paul Craig) الرقابة الدستورية بأنها ((الرقابة على الأعمال القانونية سواء كانت تشريعات عادية أم أعمال إدارية مع القواعد

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين/ دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، ٢٠١٣، ص١٥و١٧.

الدستورية المكتوبة أو القواعد الدستورية الطبيعية والتي تقود إلى عدم صحة النص المعيب دستورياً))، خلاصة القول انه من الصعوبة ايجاد تعريف فقهي موحد للرقابة الدستورية[١].

ان فكرة الانحراف لا تعمل إلّا حيث يكون للمشرع سلطة تقديرية، ويجب على المشرع استخدامها لتحقيق المصلحة العامة، ولا يتوخى غيرها ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى، فإذا صدر تشريع يتعارض مع المبادئ العُليا للدستور عدَّ التشريع باطلاً، وإن ما قام به انحرافاً تشريعياً، ويمكن رد أوجه البطلان التي قد تشوب القانون وتجعله محل للإلغاء أو لعدم التطبيق إلى أوجه شكلية تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار التشريع، وفي مخالفة قواعد الشكل الواجب اتباعها، وأوجه بطلان موضوعية تتمثل في مخالفة المشرع للقيود الموضوعية التي فرضها الدستور، وفي انحرافه في استعمال سلطته[٢].

يخضع الدستور والقانون العادي واللائحة لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل، فيُبين الدستور المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً، كما يحدد الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع، وأيضاً يضع القيود الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطاها كتحريم المصادرة العامة أو سحب الجنسية، ولا يجوز للمشروع أن يخرج على روح الدستور وإلّا عدّ منحرفاً في استعمال سلطاته، مما يُجيز للقاضي المختص أن يلغي القانون الصادر مشوباً بهذا الانحراف لما يتضمنه من مخالفة دستورية، وان أوجه البطلان التي قد تشوب القانون وتجعله محلاً للإلغاء، أو لعدم التطبيق، إلى أوجه بطلان شكلية تتمثل في مخالفة الاختصاص في اصدار التشريع وفي مخالفة قواعد الشكل الواجب اتباعه، وأوجه بطلان موضوعية تتمثل في مخالفة المشرع للقيود الموضوعية التي فرضها الدستور[٣].

وفي هذا نحتاج إلى رقابة على دستورية القوانين، ويُقصد بالرقابة على دستورية القوانين مع صدور نصوص مخالفة للدستور، فهي مخالفة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء، وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع تطبيق، وذلك لأن القواعد الدستورية تكون على قمة الهرم القانوني للدولة في الدساتير التي تأخذ بجمود الدستور، لأن تعديلها يحتاج إلى اجراءات معقدة وعدم المرونة[٤].

لذا سنقسم مطلبنا هذا إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه المعيار الموضوعي في تحديد الانحراف التشريعي، فيما سنتعرّف في الفرع الثاني على المعيار الذاتي في تحديد الانحراف التشريعي.

الفرع الأول
المعيار الموضوعي في تحديد الانحراف التشريعي

يقع عدم الاختصاص الموضوعي في حالة خروج التشريع على نطاق الموضوع الذي حدده الدستور رغم إصداره من السلطة أو العضو الذي عهد إليه الدستور هذا الاختصاص، فهو عيب ينصب على عدم التزام

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٩٩و١٠٢.
(٢) د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص٧٢١و٧٢٩.
(٣) المصدر السابق، ص٧٢١.
(٤) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٣، ص٥١.

السلطة المختصة دستورياً بالحدود التي رسمها لها الدستور، ومثال ذلك ما ذهب إليه الدستور الجزائري تقريباً في نص المادة(١٢٥) التي جاء فيها ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول))[١]، فإذا تعدت السلطة التنفيذية الاختصاصات المحددة لها في الدستور، فإن كل ما يصدر عنها يُعدّ غير دستوري، وذلك استناداً إلى العيب الموضوعي في الاختصاص[٢].

والانحراف التشريعي الموضوعي يتحقق عندما يكون التشريع الصادر إما لمخالفة القيود الموضوعية الواردة في الدستور، ومنها عدم رجعية القوانين الجنائية ما لم تكن أصلح للمتهم، فالدستور يحرص على احترام الحقوق المكتسبة بحيث لا يجوّز المساس بها ما لم تكن أصلح للمجتمع، أو خروج التشريع على روح الدستور، أي أن المشرع يستعمل سلطته لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخى غيرها ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى[٣].

ويتحقق الانحراف التشريعي الموضوعي بعدة حالات، هي[٤]:

الأول: يتحقق بعيب السبب، وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى اصداره، وهو عنصر مستقل عن المشرع وعن أي أمر ذاتي لديه، وان الاتجاه الغالب في الفقه الدستوري يسلم برقابة القاضي الدستوري على ركن السبب في حالات ضيقة تتمثل في السبب القانوني، أما عناصر السبب الواقعية فانه لا يحق للقاضي أن يمد رقابته إلّا إلى الوقائع التي يحددها الدستور، مثال ذلك ما قررته المحكمة الدستورية العُليا في مصر في قضية رقم(٢٨) في ١٩٨٥/٥/٤ حيث قررت بعدم دستورية القرار بالقانون رقم(٤٤) لسنة ١٩٧٩؛ لأن الأسباب التي استند اليها القرار المذكور لا تتحقق فيها الضوابط المقررة في الفقرة(الأولى) من المادة(١٤٧) من الدستور.

الثاني: عيب المحل، ويقصد هو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه، فهو جوهر القانون ومادته، ويتحقق عيب المحل عند مخالفة النص التشريعي لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة، مثال ذلك اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي بشأن حماية المساواة أمام الضريبة وعدم التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة وفقاً للمادة(١٣) من اعلان حقوق الإنسان والمواطنة لسنة١٧٨٩، حيث قرر المجلس الدستوري في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ عدم دستورية القانون الميزانية الذي يتضمن نصاً يتعلق بالأسر أحادية الآباء.

والثالث: عيب الغرض والانحراف التشريعي، ويقصد به هو استهداف النص التشريعي لغاية غير تلك التي يهدف الدستور إلى تحقيقها، وهي غاية المصلحة العامة كأمن العامة أو الصحة العامة، وهي أهداف لا يمكن للمشرع أن يحيد عنها، وإلّا وقع في عيب الانحراف التشريعي.

---

(١) دستور جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية لعام ١٩٩٦ المعدل، الجريدة الرسمية رقم(٦٣) المؤرخة في ١٦ت٢/نوفمبر٢٠٠٨.

(٢) حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٣، ص٤٣.

(٣) هاني محمد محمد كامل، رقابة القضاء الدستوري على أعمال السلطة التشريعية والانحراف التشريعي، بحث منشور، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠١٢، تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني في٣/١٣/ ٢٠٢٠:
https://ar-ar.facebook.com/notes/ahmed-osman/%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9.

(٤) عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٥٧٣.

وكان للفقيه الدكتور عبد الزاق السنهوري رأي خاص طرحه في بحث له بعنوان (مخالفة التشريع للدستور)، يقول فيه بالأخذ بالمعيار الموضوع في المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع في تشريعاته دون أن يدخله أية عنصر ذاتي، وكذلك الغاية المخصصة التي تشريع معين، حيث يمتاز هذا المعيار بالثبات والاستقرار ولا يُخطئ أحد في فهم معناه، كما لا يختلف في تفسيره، وأورد خمسة فروض يمكن أن تتوفر في انحراف السلطة التشريعية عن الغاية التي من أجلها قام التشريع، وهي، أولاً الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً، ثانياً مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له، ثالثاً كفالة الحريات العامة والحقوق العامة في حدودها الموضوعية، رابعاً احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض، وخامساً مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العُليا والروح التي تهيمن على نصوصه[١]، إلّا ان هذه المحاولة تعرضت لنقد شديد من جانب الفقه المصري وأهم ما يؤخذ عليها انها تحاول قياس السلطة التقديرية للمشرع على سلطة الإدارة التقديرية متجاهلة الفرق بين السلطتين، فحرية البرلمان في التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة بالتنفيذ، فالقيد على الإدارة هو الأصل، أما أهداف التشريع فلا يمكن أن تحدد بصورة معينة، أما القول بمجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له، فلا يمكن التصور أن يخصص الدستور للتشريع غرضاً معيناً، وإن أمكن ذلك فلا يُعدّ انحرافاً بالسلطة، وإنما يُعدّ خروجاً على النص الدستوري[٢].

فقد يكون التشريع مستوفياً للشكل الواجب اتباعه طبقاً للدستور، وصادراً عن السلطة المختصة المحددة في الدستور، إلّا ان هذ لا يكفي لعدّه دستورياً، إذ يجب إلّا يكون مخالفاً في موضوعه قاعدة دستورية حددها المشرع، أو متجاوزاً –كما ذهب بعض الفقهاء- في غايته روح الوثيقة الدستورية، فالمشرع يضع قيوداً لاستعمال السلطة التشريعية -أو من في حكمها- في ممارسة حقها في وضع التشريع، من أمثلة ذلك تحريم الدستور للمصادرة العامة، وإسقاط الجنسية، ومبادئ الشريعة الإسلامية باعتباره المصدر الرئيس للتشريع، وغيرها من المبادئ التي يضعها الدستور التي تمنع المشرع من إصدار تشريعاً ما يخالفها، ويترتب على ذلك ان التشريع الذي يصدر مضمناً مساساً بالقيود الموضوعية التي فرضها الدستور، يُعدّ قانوناً باطلاً وغير دستوري لمخالفته الصريحة لهذه القيود ولتجاوزه حرفية النصوص الدستورية[٣].

الفرع الثاني

المعيار الذاتي في تحديد الانحراف التشريعي

ان الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة هو من يحدد اختصاصات السلطات الثلاث بما فيها التشريع، وجعل للسلطة التشريعية تشريع القوانين، وللسلطة التنفيذية اصدار الأنظمة واللوائح، ويجب أن تصدر التشريعات سواء قانوناً أو لوائح أو أنظمة من السلطة التي منحها الدستور هذا الحق، وفي الحدود التي رسمها لها،

(١) فايز بكيرات، إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين/مسح أولي، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت فلسطين، ٢٠٠٥، ص١١، الموقع الإلكتروني، تاريخ زيارة الموقع في ٥نيسان٢٠٢٠:

http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/files/26.pdf

(٢) د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص٧٣٤.

(٣) د. رمزي طه الشاعر، ص٧٢٦.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي سلطة أن تصدر تشريعاً جعل الدستور إصداره من اختصاص سلطة أخرى، وليس للسلطة المختصة بإصداره أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه سلطة، إلّا إذا خوّلها الدستور نفسه الحق في ذلك، وأية تشريعات تصدر خلاف هذا القاعدة يحكم بعدم دستوريتها، ويُعدّ انحرافاً تشريعياً.

ان الأصل ان السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلّا بنص صريح في الدستور، وإن قامت بهذا التفويض ولم يكن الدستور قد صرح به، فان القانون الذي صدر يصبح باطلاً وغير دستوري، ويُعدّ انحرافاً شكلياً، ويمر التشريع حتى يكون دستورياً بمراحل متعددة، ويترتب على عدم استيفاءه للإجراءات الشكلية الجوهرية التي يوجب الدستور اتباعها في اصداره أن يصير باطلاً متعيناً إلغاؤه أو الامتناع عن تطبيقه على الواقعة المعروضة، ومن أمثلة المخالفات الشكلية أن يصدر القانون من الجهة التي خولها الدستور حق تشريعه، أو دون موافقة الأغلبية البرلمانية المحددة دستورياً، أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي نص عليها الدستور[١]، والعيوب الشكلية هي العيوب التي تتمثل في عيب مخالفة الاختصاص، ومخالفة الشكليات والإجراءات المطلوبة دستورياً، واستناداً على ذلك يجب أن يصدر التشريع سواء كان قانوناً أو لائحة من السلطة التي منحها الدستور حق إصداره، وفي الحدود التي رسمها، والضوابط التي وضعها لممارسة هذا الاختصاص، فإن صدر التشريع بالمخالفة لتلك القواعد، فإنه يصبح غير دستورياً[٢].

هناك بعض الدساتير تنص صراحة على حق السلطة التشريعية في تفويض السلطة التنفيذية في اصدار تشريعات معينة، إلّا انها وضعت قيوداً على استعمال هذا الحق، منها الدستور المصري لسنة١٩٧١ قد نصّ في المادة(١٠٨) على إن ((لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضاءه أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ...))[٣]، كذلك دستور العراق الدائم لسنة٢٠٠٥ أعطى حق تشريع القوانين للسلطة التشريعية (مجلس النواب) في المادة(٦١/أولاً) التي تنصّ على ((تشريع القوانين الاتحادية))، وأعطى للسلطة التنفيذية (الحكومة) حق التشريع في المادة(٨٠/ثالثاً) التي نصّها ((إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين))[٤].

وتتمثل المخالفة الشكلية في أمرين هما، أولاً مخالفة قواعد الاختصاص، والمقصود بعدم الاختصاص هو (عدم مقدرة التصرف من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين، نتيجة لانتهاك ومخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف)، وترتبط هذه الفكرة بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا يجوز أن يباشر الاختصاص إلّا من قبل الجهة التي حددها الدستور بالتشريع، وهذا العيب قد يكون (عضوياً أو موضوعياً أو زمنياً أو مكانياً)، وثانياً مخالفة قواعد الشكل الواجب اتباعه، حيث يمر التشريع بمراحل متعددة حتى يكون دستورياً،

(١) المصدر السابق، ص٧٢٢و٧٢٤.
(٢) حبشي لزرق، مصدر سابق، ص٤١.
(٣) دستور جمهورية مصر لعام ١٩٧١، المادة (١٠٨).
(٤) دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥.

ووفقاً لإجراءات محددة جوهرية حددها الدستور، ومن أمثل المخالفات التي تتعلق بالشكل والإجراءات أن يصدر التشريع دون موافقة الأغلبية البرلمانية التي حددها الدستور، أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك[١].

وسنتطرق هنا إلى عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وهي[٢]:

أولاً: عيب عدم الاختصاص

ان فكرة عدم الاختصاص تُعدّ الأساس الذي يقوم عليه القانون العام الحديث، وان تحديد اختصاصات معينة للسلطة التشريعية هي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة بانها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تمتلك اتخاذ التصرفات العامة.

وان القواعد الدستورية لتوزيع الاختصاصات تختلف من دولة فيدرالية التي توزع الاختصاصات أفقياً بين السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، بالإضافة إلى توزيعها بين السلطات الاتحادية والأقاليم، في حين الدول البسيطة تكتفي بتوزيع الاختصاصات بين السلطات الثلاثة فقط.

مثال ذلك راقبت المحكمة العُليا الأمريكية عيب عدم الاختصاص عند اعتداء السلطة التشريعية للولاية على نطاق السلطة التشريعية الفيدرالية في قضية (Tool V. Morewo) لسنة١٩٨٢، إذ قررت المحكم عدم دستورية قانون الولاية لاعتدائه على سلطة منح الجنسية التي تُعدّ حصراً بالسلطة الفيدرالية.

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات

وهو عيب يقوم في حالة مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور وهناك رأياً فقهيا يذهب إلى ان مخالفة الإجرائية لا تترتب فقط على انتهاك القواعد الإجرائية الواردة في الدستور فقط، وانما تمتد أيضاً إلى انتهاك قواعد الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي للبرلمان، إلّا ان هذا الرأي غير صحيح كون القواعد لإجرائية الواردة في النظام الداخلي للبرلمان لا تتمتع بالقيمة الدستورية، وهناك رأي يذهب إلى وجود قواعد دستورية جوهرية وقواعد غير جوهرية، فالأولى دون الثانية، إلّا ان هذا الرأي أيضا غير صحيح، لأن جميع القواعد الواردة بالدستور كلها جوهرية لورودها بالدستور الذي يتسم بسموه، ويجب على المشرع التقيد بها كلها.

مثال على عيب الشكل والإجراءات ما أصدرته المحكمة الدستورية العُليا في مصر من أحكام تتعلق بهذا العيب، من أبرزها الحكم الصادر في القضية المرقمة(١٥٣) في٣ حزيران/ يونيو٢٠٠٠ وذلك استناداً للمادة (١٩٥) من الدستور المتعلقة بالقوانين المكملة للدستور، حيث حكمت المحكمة بعدم دستورية قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم(١٥٣) برمته على أساس انه يُعدّ من القوانين المكملة للدستور ولم يتم عرضه على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه.

(١) هاني محمد محمد كامل، مصدر سابق.
(٢) عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٥٥٠و٥٦٧.

المطلب الثاني
تطبيقات الانحراف التشريعي في (العراق – مصر – أمريكا)

من المعروف ان الدستور هو الوثيقة القانونية الأعلى في الدول، وهو مجموعة قواعد قانونية تحدد النظام السياسي في دولة معينة، وتكفل الحقوق والحريات الأساسية، ويمتاز بسموه عن باقي القوانين، كما يشمل الدستور القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها، فالجهات التي تقوم بإصدار القوانين يجب أن تتحدد بالدستور ولا تتجاوزه وكذلك الأنظمة واللوائح، وإلّا عدّ انحرافاً تشريعياً. لذا تسعى الدول إلى ايجاد مؤسسات وهيئات تراقب عمل الجهات التشريعية لمراقبة تشريعاتها ومدى دستوريتها وتطابقها معه، وتختلف الدول من دولة لأخرى في تحديد الجهات التي يحق لها التشريع، مع بيان الآلية التي تتبعها هذه الجهات في اصدار التشريعات، واتخذت صور الرقابة صوراً وأشكالاً متعددة، وتُعدّ الرقابة القضائية هي الرقابة الأكثر انتشاراً.

لذا سنبحث الرقابة على دستورية القوانين في ثلاث دول، هي (العراق، مصر، وأميركا)، وسنقوم بتقسيم مطلبنا هذا إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول سنخصصه للانحراف التشريعي في العراق، والمبحث الثاني سنتناول فيه الانحراف التشريعي في مصر، أما الفرع الثالث سنخصصه للانحراف التشريعي في أمريكا.

الفرع الأول
الانحراف التشريعي في العراق

شهد العراق منذ نشأته في سنة١٩٢١ وجود رقابة على دستورية القوانين الصادرة، حيث نص القانون الأساسي العراقي لسنة١٩٢٥ على تشكيل محكمة عُليا في المادة(٨١) منه[١] تقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين الصادرة، ويُعدّ القرار الصادر عنها باتاً وملزماً، والقانون المخالف للدستور بحكم المحكمة قانوناً ملغياً من تاريخ إصداره، في حين لم يتطرق دستورّي (١٩٥٨و١٩٦٣) وتعديلاتهما إلى وجود محكمة مختصة بالنظر في دستورية القوانين الصادرة إلّا ان دستور ١٩٦٨ أشار في المادة(٨٧)[٢] منه إلى تشكيل محكمة دستورية عُليا، فصدر قانون المحكمة الدستورية العُليا المرقم(١٥٩) لسنة١٩٦٨ تتكون من تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس، وتصدر أحكامها بأغلبية الآراء، ويُعدّ القانون المخالف للدستور ملغياً اعتباراً من تاريخ صدوره، أما بعد صدور دستور١٩٧٠ فلم يشر إلى مصير المحكمة الدستورية العُليا التي أصبحت معطلة من الناحية العملية وباقية من

(١) الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، القانون الأساسي لعام١٩٢٥، نص المادة(٨١): "تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء، وأعضاء مجلس الأمة، المتهمين بجرائم سياسية، أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة، ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم، وللبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون، وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه"، https://www.hjc.iq/view.86/.

(٢) الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، القانون الأساسي لعام١٩٢٥، نص المادة(٨٧): "تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً".

الناحية النظرية، أما قانون إدارة الدولة لسنة٢٠٠٤ أشار في المادة(٤٤)[١] منه إلى تشكيل محكمة اتحادية عُليا، فصدر قرار تشكليها بالرقم(٣٠) لسنة٢٠٠٥، إلّا انه ما يعيبه انه لم يذكُر النظر في دستورية القوانين، بل إلى مشروعيتها، وشتان ما بين المعنيين، أما دستور الدائم لسنة٢٠٠٥ فقد أبقى على المحكمة الاتحادية العُليا مع إحداث التغيير في اختصاصاتها كما جاء في المادة(٩٣)[٢] منه، إلّا انه بقي قانون المحكمة الاتحادية نافذاً رغم به من عيوب ولم يحصل أية تعديل عليه، ويعود السبب في ذلك إلى الوضع السياسي المضطرب وعدم استقراره[٣].

في البدء لم يورد المشرع العراقي أية تعريف للانحراف التشريعي[٤]، بل ان المشرع ذهب إلى تشكيل محكمة تنظر في دستورية القوانين ومدى انحرافه عن النص التشريعي، فجعل هذا الاختصاص الأول والرئيسي للمحكمة الاتحادية العُليا، وهو الرقابة على دستورية القوانين كما نصت عليه المادة(٩٣/أولاً) "تختص المحكمة الاتحادية العُليا بما يأتي: أولاً:- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة"، وهو توافق مع ما ذهب اليه المشرع المصري والمشرع الكويتي عندما عملا على تشكيل محكمة اختصاصاها هو الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ونلاحظ من خلال النص ان المشرع أعطى للمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وبذلك تكون رقابة المحكمة لاحقة لصدور القانون، وهذا يتماشى مع كون الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة قضائية، وتكون الرقابة على النص القانوني من الناحيتين الشكلية والموضوعية، والمقصود بالشكلية هو مدى التزام السلطة التشريعية بالإجراءات المنصوص عليه بالدستور، أما من الناحية الموضوعية فتكون في مدى التزام المشرع في القانون العادي بالأحكام الواردة بالدستور، فلا يجوز أن يتضمن القانون نصاً يناقض إحدى المبادئ التي تضمنها الدستور[٥].

وكما قلنا سابقاً ان الانحراف التشريعي يحدث عندما يقوم المشرع بتشريع قانون مخالفاً لبعض المعايير الموضوعية أو الذاتية التي يجب مراعاتها، عندها سيحدث انحراف في التشريع وتقوم السلطة المعنية التي نصّ

(١) الموقع الإلكتروني الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية، قانون إدارة الدولة لسنة٢٠٠٤، نص المادة(٤٤): "أ- يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العُليا. ب - اختصاصات المحكمة الاتحادية العُليا هي: ١. الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية. ٢. الاختصاص الحصري والاصيل وبناءً على دعوى من مدع أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الاقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون...":
http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadArticle.aspx?SC=180920073652673

(٢) الموقع الإلكتروني الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية، دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥، المادة(٩٣): "تختص المحكمة الاتحادية العُليا بما يأتي، أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات".

(٣) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٧٣و٧٦و٨٨.

(٤) د. عثمان سعيد سلمان غيلان العبودي وعدنان فاضل باره الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ١٧، ٢٠١٧، ص٦١، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=145874.

(٥) محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العُليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص٤١.

عليها الدستور بالرقابة على دستورية القوانين بإلغاء هذا التشريع وهي المحكمة الاتحادية العُليا، حيث قامت بإصدار قرار رقم(١٢/اتحادية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٦/١٤ الذي قضى بعدم دستورية نص المادة(٣) من القانون رقم(٢٦) لسنة٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم(١٦) لسنة ٢٠٠٥، لأن تحويل صوت الناخب بدون إرادته من المرشح الذي انتخبه إلى مرشح من قائمة أخرى لم تتجه إرادته الانتخابية يُعدّ تعدياً على حقوقه الدستورية، ويشكل مخالفة لنص المادة(٢٠) من الدستور التي جاء فيها الآتي (للمواطنين رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح)[١].

وتكون الرقابة على دستورية القانون في المحكمة الاتحادية العُليا تتم بطريقتين، تتمثل أولاً بطريقة المزج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوى الأصلية، ويتم الطعن هنا في دستورية القوانين بأسلوبين هما، ١. أن يتم الطعن من خلال المحاكم بطلب من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى دون دفع من المتقاضين حسب ما جاء في المادة(٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية التي تنص على "إذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات ..."، أي انها تطلب من تلقاء نفسها دستورية النص المحال اليها، والإلغاء يكون من اختصاص المحكمة الاتحادية، ٢. أو أن يدفع أحد الخصوم في دعوى تنظرها أحد المحاكم بأن النص القانوني المراد تطبيقه غير دستوري، وتتم ثانياً بطريقة الدعوى المباشرة من إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى كما جاء في المادة(٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العُليا، وتستند المحكمة في اختصاصها هذا إلى نص المادة(٤/ثانياً)[٢] من قانون المحكمة الاتحادية العُليا رقم(٣٠) لسنة٢٠٠٥، وحسب النص المذكور انه يسمح لكل مدعٍ بمصلحة بما في ذلك الأفراد، ومن التطبيقات القضائية لدعوى الإلغاء قرار المحكمة الاتحادية العُليا بعد دستورية المادة(١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم(١٦) لسنة٢٠٠٥[٣].

وبهذا تكون المحكمة الاتحادية العُليا واستناداً للمادة(٩٣/أولاً) من الدستور، والمادة(٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العُليا الرقم(٣٠) لسنة٢٠٠٤، هي الجهة الوحيدة التي لها الحق الحصري في الرقابة الدستورية للقوانين، وتكون أحكامها باتة وملزمة.

(١) سالم روضان الموسوي، مفهوم الخيار التشريعي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العُليا في العراق بحث منشور، الحوار المتمدن، العدد٥٨٦٥، ٢٠١٨.

(٢) الموقع الإلكتروني الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية، قانون المحكمة الاتحادية العُليا رقم(٣٠) لسنة٢٠٠٥ المادة(٤/ثانياً) "لفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء" على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة".

(٣) حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بحث منشور، الحوار المتمدن، الموقع الإلكتروني: http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=172430&r=0.

الفرع الثاني

الانحراف التشريعي في مصر

لقد خلت الدساتير المصرية (١٩٢٣ ، ١٩٣٠ ، ١٩٥٦ ، ١٩٦٤) من أية نصوص تخول لجهة قضائية في مراقبة دستورية القوانين، كما انه لا يوجد فيها أية نص يمنع من مباشرتها، وإزاء هذا الصمت التشريعي في تنظيم الرقابة أقر الفقه المصري اختصاص القضاء في رقابة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق النصوص غير الدستورية إذا ما دفع أمامها بذلك أثناء دعوى منظورة، ومتزعماً هذا الاتجاه الدكتور السيد صبري مستنداً في تأييده إلى مبدأين، وهما مبدأ المشروعية، وان هذه الرقابة من صميم عمل القضاء، وعلى هذا الأساس أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً في ١٠شباط/فبراير١٩٤٨ مؤكدة فيه حق القضاء في فحص دستورية القوانين والمراسيم بقوانين، ومن ثم صدر قانون المحكمة العُليا المرقم(٨١) لسنة١٩٦٩ رغم عدم النص عليها في دستور١٩٦٤، وعدّها الجهة القضائية الوحيدة المختصة برقابة دستورية القوانين، وتُعدّ قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، ومع ذلك فان حكمها بعدم دستورية قانون معين لا يلغيه، وانما يمنع المحاكم من العمل بمقتضاه في جميع القضايا التي تطرح أمامها، ويُعدّ الدستور الدائم لسنة١٩٧١ أول دستور ينص على انشاء محكمة دستورية عُليا، والتي تم تشكيلها بتاريخ ٩ت١/اكتوبر١٩٧٩ ، فتم عندها انهاء عمل المحكمة العُليا[١].

وأخذ المشرع المصري بالأسلوب القضائي دون السياسي في الرقابة على دستورية القوانين، إلّا ان الفقهاء في مصر قد اختلفوا حول أحقية الرقابة على دستورية القوانين، فمنهم من عارض هذه الرقابة بحجة الفصل بين السلطات، وان القضاة المصريين خاضعين للسلطة التنفيذية في تعيينهم ولم يصلوا إلى درجة من الاستقلال تكفي للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وغيرها من الأسباب، في حين الاتجاه الغالب من الفقهاء تؤيد حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين استناداً إلى ان الدستور يمثل أسمى القواعد القانونية في الدولة[٢].

ولقد أُثيرت مسألة دستورية القوانين أمام المحاكم المصرية، ولكن القضاء ظل متردداً ولم يفصح عن رأيه بصراحة فيما عرض عليه من قضايا، وكانت أحكامه يكتنفها الكثير من اللبس والغموض، فاختلف رجال الفقه المصري في كونها أحكام مؤيدة لحق القضاء في رقابة دستورية القوانين أم معارضة، وان أول حكم صدر قرر بصراحة ووضوح حق القضاء في رقابة دستورية القوانين، هو الحكم الذي أصدرته محكمة مصر الابتدائية الأهلية في أول أيار/مايو١٩٤١، حيث أعلنت هذه المحكمة صراحة ان للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه، رغم ان محكمة الاستئناف التي استؤنف أمامها هذا الحكم لم توافق للمحكمة الابتدائية على رأيها، وأنكرت في حكمها الصادر في ٣٠أيار/مايو١٩٤٣ حق المحاكم المصرية في رقابة دستورية القوانين، إلى أن أُنشئ مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٦ فأنهى بموقف صريح في أحكامه كل خلاف في الرأي، فصار للمحاكم النظر في رقابة دستورية القوانين الصادرة، وجاء دستور١٩٧١ ليحسم هذا

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٦٤و٦٧.
(٢) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ٢٠٠٢، ص٨٤.

النزاع نهائياً فينص في المادة(١٧٤) والمادة(١٧٥)[١] على ان المحكمة الدستورية العُليا هي الهيئة القضائية الوحيدة دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين[٢].

وتتولى المحكمة الدستورية العُليا اختصاصاتها حسب ما جاء بالقانون رقم(٤٨) لسنة١٩٧٩ التي تم بموجبه تشكيلها، حيث نصّت المادة(٢٧) منه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أية نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية"، وتمارس المحكمة اختصاصاتها بأحد الأساليب الثلاثة وهي، ١. الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية العُليا. ٢. الرقابة بطريقة الدفع من قبل الأفراد أمام محكمة الموضوع. ٣. الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع[٣].

ومن خلال قانون المحكمة الدستورية العُليا رقم(٤٨) لسنة١٩٧٩ نجد ان المشرع المصري قد قام بتوسيع اختصاص المحكمة في الرقابة الدستورية ليمتد شاملاً الرقابة على القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات الإدارية التنظيمية (أي اللوائح) الصادرة من السلطة التنفيذية، وبذلك وضع حداً للجدل الدائر في هذه المسألة في النظام الرقابي الذي كان سائداً في ظل قانون المحكمة العُليا لعام١٩٦٩[٤].

وقبل أن نتعرض لأوجه مخالفة القوانين واللوائح للدستور، نود أن نبين ان الأصل في ان كل ما صدر عن السلطة التشريعية من قوانين صحيح وصادر بالموافقة للدستور في الحدود التي رسمها لتلك السلطة، وقد أكدت المحكمة الدستورية العُليا في أحكامها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور، حيث يبين الهيئات التي تملك إصدار القانون أو اللائحة، ويبين المراحل التي تمر بها عملية الإصدار، ويضع القيود الموضوعية التي لا يجوز للقانون أو اللائحة أن تتخطاها، ويمكن حصر العيوب التي تشوب النص القانوني أو اللائحي وتجعله مخالف للدستور في أربعة عيوب يترتب على توافر إحداها أن تقتضي المحكمة الدستورية العُليا بعد دستورية هذا النص، وهذه العيوب هي[٥]:

أ- عيب عدم الاختصاص.
ب- عيب الشكل والإجراءات.
ج- عيب المحل أو مخالفة الأحكام الموضوعية للدستور.
د- عيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

---

(١) دستور مصر لعام١٩٧١، نصّ المادة(١٧٤) "المحكمة الدستورية العُليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة." ونص المادة(١٧٥) "تتولى المحكمة الدستورية العُليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"، الموقع الإلكتروني لموسوعة الجزيرة:
https://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2015/12/7/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D9%85%D8%B5%D8%B1-1971

(٢) د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص٧٤٥و٧٧١.
(٣) د. عمر العبد الله، مصدر سابق، ص٢٢.
(٤) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٣٨١.
(٥) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص٢٦٢و٢٦٤.

الفرع الثالث

الانحراف التشريعي في أمريكا

وتُعدّ التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين، من أقدم التجارب وأكثرها ثراءً وأبعدها تأثيراً، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين، إلى أن بدأت في أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى، ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظّم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمناً الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة، بل إن في الدستور ما يُشجع على الأخذ بها، ومن ذلك ان المادة(٢/٦) من الدستور الأمريكي التــي تنــصّ على "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يُعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"[١]، فضلاً عن نص المادة(٣/الفقرة الثانية/٢) من الدستور التي تتحدث عن الاختصاص القضائي، وقد استطاعت المحكمة العُليا العمل بتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملاءمة القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والمحكمة العُليا (Supreme Court of United State) هي المحكمة الأعلى درجة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي الوحيدة التي أنشأها الدستور بالتحديد[٢].

وتُعدّ الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي ظهرت بها الرقابة على دستورية القوانين، رغم ان الدستور لم ينص صراحة عليها، ولكن المحكمة العُليا للولايات المتحدة أعطت لنفسها حق الرقابة مستندة في ذلك إلى نصوص الدستور الاتحادي، وساعدتها على سلك هذا الطريق مجموعة من الاعتبارات والأسانيد التاريخية والفكرية المؤدية للرقابة، وهذا ما قامت به المحكمة برئاسة القاضي (مارشال Marshall) عام١٨٠٣ حقها في رفض تطبيق القانون المخالف لنصوص الدستور[٣].

تعطي بعض الدساتير الحق للمحاكم في أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظفين المختصين بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت لها مخالفته للدستور، وفي هذه الحالة يمكن مهاجمة القانون قبل تطبيقه أو تنفيذه على اعتبار انه مخالف للدستور، وبمقتضى هذا يستطيع الفرد أو الجهة المتضررة اللجوء للقضاء –المحكمة المختصة- يطلب منها ايقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم دستوريته لأن من شأن تنفيذه الحاق الضرر به، فإذا ثبت للمحكمة ان القانون غير دستوري أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، ويُعدّ القضاء

(١) دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٩٨ شاملاً وتعديلاته، الموقع الإلكتروني، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، تنص المادة(٣/الفقرة الثانية/٢) على "تشمل السلطة القضائية جميع قضايا المتعلقة بالقانون والعدل التي تنشأ في ظل أحكام هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة ...".
https://ng.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/177/2016/08/constitution.pdf

(٢) بسمه عبد المعطي الحوراني، بحث قانوني ودراسة حول تجربة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الشريعة والقانون، الأردن، ١٦أيلول/سبتمبر٢٠١٦.

(٣) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، الزقازيق، مصر ٢٠٠٢، ص٥٦.

الأمريكي هو القضاء الوحيد الذي يأخذ بحق القاضي في اصدار أوامر المنع استناداً إلى المادة(الثالثة/الفقرة الثانية/١) من الدستور السالفة الذكر، ومن ضمن الأحكام الصادرة في هذا الصدد، حُكم المحكمة العُليا في عام١٩٥٢ في قضية مصنع الصلب الذي ألغت فيه المحكمة قرار الرئيس الأمريكي (ترومان Truman) بتملكه من قبل الدولة وإدارته تحت أشراف وزارة التجارة، وذلك لعدم دستورية القرار[١].

وتسمى هذه الطريقة التي تحرك هذه الرقابة بموجبها بالرقابة على طريقة الدفع، فهذه الرقابة تتمثل بوجود نزاع معروض أمام القضاء، ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب أعماله في شأن هذا النزاع، فيتعين على القاضي النظر به، فإن كان مطابق للدستور قضى بعدم الدفع، وإذا كان غير مطابق للدستور امتنع عن تطبيق هذا القانون في النزاع المنظور أمامه، ويفهم من هذا بان سلطة المحكمة تنحصر في اتخاذ موقف سلبي تجاه القانون غير الدستوري بالامتناع عن تطبيقه، وليس لها أن تحكم بإلغائه، فهي رقابة امتناع وليس إلغاء، وامتناع المحكمة عن تطبيق القانون غير الدستوري لا يلزم المحاكم الأخرى باتباع حكمها، بل يجوز لنفس المحكمة التي امتنعت عن تطبيق القانون في قضية معينة تطبيقه في قضية أخرى، وعليه يظل القانون قائماً حتى يلغيه أو يعدله قانون آخر[٢].

وقد عرفت المحاكم الأمريكية ثلاث طرق للرقابة على دستورية القوانين، وهي الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية -السالفة الذكر-، والرقابة بطريق المنع القضائي الذي يجيز للفرد اللجوء إلى القضاء المختص للحصول منه على ايقاف تنفيذ القانون المطعون بعدم دستوريته إذا كان تنفيذه يؤدي إلى الحاق الضرر به، والرقابة بطريق الحكم التقريري الذي بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها اصدار حكم يقرر ما اذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يُعدّ دستورياً أم لا[٣].

وتُعدّ المحكمة العُليا في أمريكا هي المحكمة التي يحق لها مراقبة دستورية القوانين وقانونية الأنظمة ودستوريتها، والتي بموجبها تعيد النظر بأعمال الحكومة التنفيذية والتشريعية وتعدها لاغية وباطلة ما لم تتوافق مع الدستور، والمثال الأكثر حداثة عن دور المحكمة هو ما قام به الرئيس الأسبق (جورج بوش الأب George Bush)، فكان قد أصدر عفواً عن جميع الذين أدينوا بقضية (تايوان غيت Taiwan ghyt) عام١٩٨٦، ومنهم (أوليفر نورث Oliver North) المنسق للعملية، وكذلك وزير الدفاع حينها ومستشار الأمن القومي، فاعترضت المحكمة العُليا رغم ان الدستور الأمريكي يمنح الرئيس حق العفو عن الجرائم الكبرى، وكذلك في عام١٩٧٤ بتقييد سلطة الرئيس في (سلطة الحجب Impounding Power) التي أدعى الرئيس أحقيته فيها، وذلك بإصدار قانون خّول فيه الكونغرس بمجلسيه بسلطة مراجعة أو إلغاء القرارات بخصوص الحجب، وبذلك

(١) د. رمزي طه الشاعر، ص٧٢٨.
(٢) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص١٥٢.
(٣) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة دمشق المجلد١٧، العدد الثاني، ٢٠٠١. ص١٤و١٥، الموقع الإلكتروني:
https://cours-examens.org/images/An_2013_2/Etude_superieure/Droit/contrib/droit_constitutionnel%203.pdf.

يكون قد تم ارساء مبدأ خضوع التشريعات الاتحادية لرقابة دستوريتها من قبل المحكمة ومن بعدها قد أعطت لنفسها سلطة مراقبة دستورية قوانين الولايات سواء كانت قوانين عادية أم قوانين سياسية[١].

وعلى الرغم من ان دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم ينصّ صراحة على رقابة القضاء الاتحادي لدستورية القوانين، إلّا انه تضافرت عوامل عديدة في نشأتها، يمكن اجمالها في أربعة عوامل رئيسية هي، جمود الدستور الأمريكي وسموه، شكل الدولة الاتحادي، بعض الآراء والسوابق التاريخية، وجهود المحكمة العُليا نفسها، فضلاً عن ان واضعي الدستور توقعوا بل أرادوا ذلك بإدراجهم أحكاماً ومبادئ دستورية قابلة للتأويل بحيث تمكّن المحاكم وعلى رأسها المحكمة العُليا من تفسيرها والاستناد اليها في تقرير مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين[٢]. وكانت المحكمة العُليا للولايات المتحدة الأمريكية التي كان يرأسها (جون مارشال John Marshall) قد أصدرت عام١٨٠٣ قراراً تضمن انه في حالة قيام تنازع بين مادة دستورية وقانون معين تعرض القضية على القضاء، فان المحكمة تعمل وفق المبادئ التالية، هي[٣]:

أ- التثبت من وجود تناقض بين القانون العادي والقانون الدستوري.
ب- اجراء الاختيار.
ج- تفضيل الدستور.

وبالتالي رفض القانون العادي، وإذا تصرف القاضي بغير ذلك عدّ منتهكاً للدستور.

وأخيراً نود أن نُبين بأن النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية هو نظام مزدوج نظراً لشكل الدولة الفيدرالي، إذ يوجد نظامان مستقلان للمحاكم، الأول هو النظام على المستوى الاتحادي الذي تتربع في قمته المحكمة العُليا، التي تتكون من رئيس وثمانية قضاة يعينهم الرئيس رغم عدم وجود نص دستوري على عددهم، والثاني هو النظام القضائي على مستوى الولايات حيث يكون لكل ولاية من الولايات الخمسين نظام قضائي خاص بها تتربع في قمته محكمة عُليا أو محكمة استئنافية بدرجة أخيرة، إلّا انه تُعدّ المحكمة العُليا (الفيدرالية) أعلى محكمة في جميع القضايا والمنازعات التي تتعلق بتطبيق الدستور الاتحادي والقوانين الاتحادية[٤].

الخاتمة

من خلال كل ما تقدم من دراستنا لمعايير الانحراف التشريعي نجد ان العلة الرئيسية في الانحراف التشريعي هي في السلطة التقديرية التي منحتها لنفسها الجهات التي منحها الدستور حق التشريع.

(١) د. سامان عبد الله عبد العزيز ود. عبد الغفور كريم علي، اضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كويه، أربيل، العراق، ص١٩٠ تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني في ٤/١٢/ ٢٠٢٠: https://www.iasj.net/iasj/download/44ad3c2ac66184a7

(٢) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٥٤و٦٣.

(٣) د. سامان عبد الله عبد العزيز ود. عبد الغفور كريم علي، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٤) د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص٢٦٦.

وان هذا الحق الذي منحه الدستور للجهات المعنية نابع من فلسفة الدستور التي تعكس رؤية القائمين على الحكم، فكلما كانت الأنظمة شمولية نجد تجاوز السلطة التشريعية وانحرافها يكون أكثر، وكلما تكون الأنظمة ديمقراطية يكون الانحراف التشريعي أقل مستوى.

وقد بيّنا ان الانحراف التشريعي يكون إمّا موضوعياً، وذلك لمخالفة التشريع الصادر للقيود الموضوعية الواردة في الدستور، أو خروج التشريع على روح الدستور، أو يكون انحرافاً ذاتياً لعدم الاختصاص، أو لتجاوزه الشكل والإجراءات التي نص عليها الدستور.

ومن خلال دراسة مقارنة لدول (العراق، مصر، وأمريكا) وجدنا ان هناك دائماً جهة معنية تراقب أداء السلطات التشريعية لمنعها من الانحراف التشريعي، وذلك من خلال محاكم قضائية، كما هو الحال في المحكمة الاتحادية العُليا في العراق، والمحكمة الدستورية العُليا في مصر، والمحكمة العُليا للولايات المتحدة الأمريكية، وجميع هذه المحاكم لها حق إلغاء القوانين غير الدستورية، مع اختلاف الأسلوب من بلد إلى بلد آخر.

النتائج:

ومن هذا نصل إلى عدة نتائج تترتب على الانحراف التشريعي، هي:

١. مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات.
٢. استغلال السلطة التقديرية التي تمنحها بعض الدساتير.
٣. في بعض الدساتير عدم وجود مواد واضحة تحدد اختصاصات السلطات بالتحديد، كما هو في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
٤. تقييد والمساس بحقوق الأفراد.
٥. المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية.

التوصيات:

للتقليل من حالات الانحراف التشريعي وتجاوز آثاره السلبية، نوصي بما يأتي:

١. أن تكون هناك ضمانات كافية بالدستور تمنح المحاكم الاستقلالية دون التأثير عليها من السلطات التشريعية والتنفيذية.
٢. أن يتضمن الدستور القواعد الأساسية العامة المتعلقة بطرق تحريك الدعاوى أمام المحاكم المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، لإعطائه قوة أكثر مما ينص عليها في قانون المحكمة.
٣. أن يتضمن الدستور بالضبط الشكل وإجراءات المفروض أن تُتبع في سن القوانين.
٤. أن يحد من السلطة التقديرية التي تُمنح للسلطة التشريعية، مع امتداد رقابة المحاكم اليها.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب العربية:

١. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٣.
٢. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ٢٠٠٥.
٣. د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين/ دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣.
٤. فايز بكيرات، إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين/مسح أولي، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٥.
٥. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، الزقازيق مصر، ٢٠٠٢.
٦. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.

البحوث والمقالات:

١. د. أحمد سرحان سعود المسعودي، الانحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة الأنبار، العلوم القانونية والسياسية، المجلد١، العدد٧، ٢٠١٣.
٢. بسمه عبد المعطي الحوراني، بحث قانوني ودراسة حول تجربة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الشريعة والقانون، الأردن ١٦ أيلول/ سبتمبر ٢٠١٦.
٣. حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بحث منشور. الحوار المتمدن.
٤. سالم روضان الموسوي، مفهوم الخيار التشريعي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العُليا في العراق، بحث منشور، الحوار المتمدن، العدد ٥٨٦٥، ٢٠١٨.
٥. د. سامان عبد الله عبد العزيز ود. عبد الغفور كريم علي، إضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كويه أربيل، العراق.
٦. عثمان سعيد سلمان غيلان العبودي وعدنان فاضل باره الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين العدد١٧، ٢٠١٧.
٧. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة دمشق، المجلد١٧، العدد الثاني، ٢٠٠١.
٨. هاني محمد محمد كامل، رقابة القضاء الدستوري على أعمال السلطة التشريعية والانحراف التشريعي، بحث منشور، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

الدساتير:

١. دستور جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية لعام ١٩٩٦ المعدل.
٢. دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥.
٣. دستور جمهورية مصر لعام ١٩٧١.
٤. دستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٩.

الرسائل والأطاريح:

١. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٣.
٢. محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العُليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ٢٠١٠.

المواقع الإلكترونية:

١. الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى.
٢. الموقع الإلكتروني الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية.