

الإحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية

**Legislative Deviation and the Extent of Prejudice  
to the Principle of Legality**

إعداد

نور نوزاد محمد فرج باخي

إشراف

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2022

## تفويض

أنا نورد نوزاد "محمد فرج" باخي، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: نورد نوزاد "محمد فرج" باخي.

التاريخ: 2022/06/19.

التوقيع: 

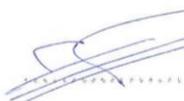
## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة ب: الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية.

للباحثة: نورد نوزاد "محمد فرج" باخي.

وأجيزت بتاريخ: 19 / 06 / 2022.

### أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. أيمن يوسف الرفوع	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد طه الفليح	عضواً من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
أ. د. أسامة احمد الحناينة	عضواً من خارج الجامعة	جامعة عمان الأهلية	

## شكر وتقدير

اللهم لك الحمد و الشكر كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك...

يسرني ان اتقدم بخالص شكري و تقديري الى استاذي الفاضل الدكتور محمد الشباطات لتفضله قبول الاشراف على هذه الرسالة و تكبده عناء المراجعة و سعة صبره.

كما اتوجه بالشكر و التقدير الى اساتذتي الافاضل اعضاء لجنة المناقشة لدعمهم و مساعدتهم و قبولهم مناقشة هذه الرسالة .

كما اتقدم بواجب الشكر و العرفان الى الدكتور سالم الساعدي والدكتور علي مسلم و الدكتورة لمياء محمد داود

## الإهداء

الى الداعم الاول والدي العزيز

الى من نورت دربي بدعائها و دعمها المستمر والدتي الحنون

الى صديقتي و اختي الدكتورة زينب نور الدين

الى كل شخص دعمني و ارشدني و شد من ازري ولو بكلمة اهديهم ثمرة جهدي المتواضع

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
تفويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

### الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	2.....
ثالثاً: أسئلة الدراسة.....	2.....
رابعاً: أهداف الدراسة.....	3.....
خامساً: أهمية الدراسة.....	3.....
سادساً: حدود الدراسة.....	4.....
سابعاً: مصطلحات الدراسة.....	4.....
ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة.....	5.....
تاسعاً: منهج الدراسة.....	7.....
عاشراً: الإطار النظري للدراسة.....	7.....

### الفصل الثاني: الإطار المفاهيمي للانحراف التشريعي ومبدأ المشروعية

المبحث الأول: ماهية الانحراف التشريعي.....	10.....
المطلب الأول: مفهوم عيب الانحراف التشريعي.....	11.....
المطلب الثاني: خصائص عيب الانحراف التشريعي.....	21.....
المطلب الثالث: الفرق بين مبدأ الشرعية ومبدأ المشروعية.....	29.....
المبحث الثاني: ماهية مبدأ المشروعية.....	34.....
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وأهم دلالاته.....	36.....

- المطلب الثاني: المقومات القانونية لمبدأ المشروعية ..... 40
- المطلب الثالث: أهمية مبدأ المشروعية كأساس لدولة القانون ..... 62

### الفصل الثالث: الانحراف التشريعي أسبابه وصوره

- المبحث الأول: أسباب الانحراف التشريعي ..... 72
- المطلب الأول: الأسباب الفنية للانحراف التشريعي ..... 73
- المطلب الثاني: الأسباب الواقعية للانحراف التشريعي ..... 86
- المبحث الثاني: صور الانحراف التشريعي ..... 103
- المطلب الأول: مجانبة المصلحة العامة ..... 104
- المطلب الثاني: خرق قاعدة تخصيص الأهداف ..... 114

### الفصل الرابع: آثار الانحراف التشريعي وضمانات المصلحة العامة

- المبحث الأول: آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الدستورية ..... 122
- المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الدستورية ..... 123
- المطلب الثاني: آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الأساسية ..... 129
- المبحث الثاني: ضمانات حماية المصلحة العامة ..... 136
- المطلب الأول: الرقابة الدستورية والمصلحة العامة ..... 137
- المطلب الثاني: قياس أثر التشريع ..... 151

### الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج التوصيات

- أولاً: الخاتمة ..... 160
- ثانياً: النتائج ..... 161
- ثالثاً: التوصيات ..... 163
- قائمة المراجع ..... 165

## الإحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية

إعداد: نور نوزاد محمد فرج باخي

إشراف: الدكتور محمد علي زعل الشباطات

### الملخص

هدفت الدراسة البحث في نظرية الانحراف التشريعي فقد سلطت الضوء على أهمية هذا العيب وخطورته و الذي يصيب غاية التشريع ويصعب تشخيصه و كشفه ، وبيان تأثيره المباشر و البعيد المدى على مبدأ المشروعية باعتبار ان مبدأ سمو الدستور وقاعدة هرمية القوانين هما الاساس المتين الذي تبنى عليه النظم الدستورية الحديثة، وقد اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي و الوصفي حيث تناولت الآراء الفقهية بالبحث و التدقيق اضافة الى مواقف القضاء الدستوري في عدد من الدول منها فرنسا و مصر و العراق و الاردن و لبنان وامريكا، ووضحت مفهوم عيب الانحراف التشريعي وبحثت في خصائصه و صورته واسبابه الفنية منها والواقعية، اضافة الى أهم الضمانات الدستورية و السبل التي تكفل حماية المصلحة العامة.

وخلصت الدراسة الى ان الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي يجب اعتمادها لخطورته واعتباره عيباً اساسياً لا احتياطياً، لما له من اثار سلبية جمة على النظام القانوني للدولة، اضافة الى توسيع الرقابة من خلال الرقابة الذاتية للسلطة التشريعية، مع التأكيد على اعتماد قياس أثر التشريع (قياس الاثر التنظيمي) كإضافة مهمة تفتح افاق جديدة قد تحد من انتشار تشريعات معيبة بعيب الانحراف التشريعي كونه يدرس غاية التشريع المقترح واثاره بعد النفاذ.

الكلمات المفتاحية: الانحراف التشريعي، مبدأ المشروعية، الرقابة الدستورية، قياس أثر التشريع.

## **Legislative Deviation and the Extent of Prejudice to the Principle of Legality**

**Prepared by: Nour Nawzad Muhammad Faraj Bakhi**

**Supervised by: Dr. Muhammad Ali Za'al Al-Shabatat**

### **Abstract**

The present study aims at searching in the theory of legislative deviation in shedding the light on the significance of such a defect and its seriousness that cannot easily be diagnosed and to manifest its direct and long-term effect on the legality principle considering the supereminence of the constitution as well as hierarchy of the rules base that are the rigid foundation on which the modern Constitution Systems are built .

The study has adopted the analytic-descriptive method ,tackling the doctrinal views in addition to the positions adopted by other countries such as France , Egypt , Iraq, Jordan, Lebanon , and America .

The study has also revealed the legislative deviation defect and its features, forms and technical and actual reasons as well as pointing out the most significant constitutional safeguards and the ways that provide guarantee, which in turn protects the public interest.

The current study has firstly concluded that constitutional surveillance on the legislative deviation must be adopted for the seriousness of such a defect that has negative effects on the legal system of the state, and secondly, extending the role of the self- surveillance of the legislative authority. Confirming the adoption of measuring the legislation effect (measuring the organizational effect) as a task that opens new scopes that may restrict the spread of defective legislations caused by the legislative deviation.

**Keywords: Legislative Deviation, Legality Principle, Constitutional Surveillance, Measuring the Legislation Effect.**

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### أولاً: المقدمة

ما من شك أن من أهم الامور وفي جميع النظم القانونية هو وجود الدستور الذي يعد القانون الأسمى في الدولة وأساس تنظيم جميع السلطات العامة فيها ومصدر شرعيتها لكون الدستور القانون الاعلى وقواعده أمره تلزم الدولة بكل سلطاتها بالخضوع والالتزام بقواعده وبخلافه تغدو أعمال تلك السلطات باختلافها غير شرعية.

لذا استوجب على السلطة التشريعية وهي تسن التشريعات ان لا تخرج عن الدستور وان تراعي القواعد الدستورية فيما تسنه من قوانين حيث يجب ان تكون متفقة مع مبادئه الأساسية ومقاصده، من حيث الشكل والاختصاص والموضوع والاجراءات، فعلى السلطة التشريعية ان تقوم باختصاصها الاصيل بسن التشريعات وبالتزام تام بما جاء في الوثيقة الدستورية وذلك بمراعاة بما تقرر من أحكام ومبادئ في التشريع حتى لا تكون مخالفة للمبادئ الدستورية والأحكام التي جاء بها وان تتوخى المصلحة العامة بحيث تكون هي الغاية الأساسية التي تسعى لبلوغها.

هناك استقرار فقهي على ان التشريع يخالف الدستور على أساس مخالفتين المخالفة الاولى (مخالفة التشريع للدستور) وهي المخالفة التي تتصل بركن الشكل، الاختصاص، السبب، المحل. المخالفة الثانية (عيب الانحراف التشريعي أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية) وهو العيب الذي يصيب الغاية أي غاية التشريع ذاته وهي الغاية التي تستهدف تحقيق الصالح العام هنا ومن مقتضيات التوضيح سنكون امام اخلال مبدأ المشروعية حيث سيكون لدينا قوانين لا تراعي مبدأ التدرج القانوني ومخالفة صريحة من قاعدة أدنى لقاعدة اعلى، أي ان وجود عيب الانحراف

التشريعي قد يعطل هذا المبدأ السامي حيث لا نجد دولة قانونية لا تأخذ بمبدأ المشروعية عند تنظيمها للقوانين كونه السمة الأساسية لكفالة الحقوق والحريات.

لذا توخى الباحث البحث في عيب الانحراف التشريعي للوصول إلى فهم أعمق وأوضح لهذا العيب ومدى تأثيره على مبدأ المشروعية أي مخالفة قاعدة أدنى لقاعدة أعلى أي مخالفة مبدأ سمو الدستور.

### ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة الأساسية في تهديد عيب الانحراف التشريعي للنظام القانوني لأي دولة وما ينتج عنه من اضرار بمصالح الدولة وعمل سلطاتها وهيئاتها والتأثير المباشر على مصالح الأفراد وحياتهم وحتى مراكزهم القانونية والمصالح العامة، حيث ان صدور تشريعات لا تراعي التدرج القانوني وتتجاوز على الدستور بتقديم قاعدة الأدنى على القاعدة الأعلى يسبب خلل في المنظومة القانونية للدولة ويفقد الثقة لدي الشعب بالبرلمان الذي يفترض فيه حسن النية عند صياغة القوانين. وبالنتيجة سيحدث ضعف في البيان القانونية للدولة لذا أصبح من المهم الوصول إلى حلول ناجعة للحد من ظاهرة الانحراف التشريعي والتصدي لها عن طريق توفير الضمانات الأساسية التي تحمي التشريع من انحراف السلطة التشريعية عن غايتها وبالتالي تحمي مبدأ المشروعية.

### ثالثاً: أسئلة الدراسة

- ما المقصود بعيب الانحراف التشريعي وتأثيره على مبدأ المشروعية؟
- كيف يمكن اثبات ان التشريع الصادر عن السلطة التشريعية معيب بعيب الانحراف التشريعي؟

- هل يؤثر الانحراف التشريعي بمصالح الدولة ونظامها القانوني؟
- ما مدى تأثير اصدار تشريعات معيبة بعيب الانحراف التشريعي بالحقوق والمصالح العامة؟
- ما هي أهم الحلول والضمانات التي ممكن أعمالها للحد من ظاهرة الانحراف التشريعي؟

#### رابعاً: أهداف الدراسة

- توضيح طبيعة الانحراف التشريعي.
- بيان الأسباب التي تؤدي بالمشرّع إلى الانحراف بالتشريع عن غياته الأساسية.
- ايجاد حلول ممكنة التطبيق وفعالة للحد من الانحراف التشريعي وتصحيح مسار العمل التشريعي.
- توضيح الضمانات للمحافظة على مبدأ المشروعية.

#### خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في انحراف السلطة التشريعية عن غياتها الأساسية وهي تحقيق المصلحة العامة، فعند اصدارها تشريعات مخالفة للدستور ومعيبة بعيب الانحراف التشريعي الذي يعرف أيضاً بالعيب الخفي الذي يصيب غاية التشريع ومدى تأثره على التدرج القانوني باحترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى أي احترام القوانين للدستور كونه القانون الاسمي، إضافة إلى مدى امكانية كشف هذا العيب والتعرف عليه وكيف تعاملت معه مختلف النظم القانونية حيث تبرز أهمية الرقابة الفعالة على هذا النوع من العيوب الخطيرة التي تصيب غاية التشريع والذي من الصعب اكتشافه لذا تم وصفه بالعيب الاحتياطي. حتى نحد من نطاق هذا العيب وتوفير الضمانات الكافية لحماية مبدأ المشروعية الدستورية.

## سادساً: حدود الدراسة

تكمن حدود الدراسة في المجال التطبيقي للانحراف التشريعي كعيب من العيوب التي تصيب التشريع (القانون العادي) في غايته ومدى الاثر الذي يتركه على مبدأ المشروعية (تدرج القوانين) إضافة إلى دراسة مبدأ المشروعية باعتباره مبدأ قانوني دستوري عام حاولت معظم الدول تكريسها في دساتيرها وكيف تتصدى الدول القانونية لعيب الانحراف وتكشفه من خلال الرقابة الفعالة عليه.

## سابعاً: مصطلحات الدراسة

**الانحراف التشريعي:** قانون سليم في جميع جوانبه الظاهرة، فهو تشريع صادر عن هيئة تشريعية مختصة، وفقاً للشكل الذي يستلزمه الدستور، كما انه يقوم على محل سليم ولكن إذا نظرنا إلى الغاية منه نجد انها غير مشروعة. (1)

**مبدأ المشروعية:** ان عدم جواز تعارض القواعد العادية مع القواعد الدستورية نتيجة قانونية منطقية لمبدأ سمو الدستور واحتلال القاعدة الدستورية للمكانة العليا في السلم الهرمي للتدرج القواعد القانونية وألا لفقد هذا المبدأ اهميته وانهار، بناء عليه لا يجوز للسلطة التشريعية التي تضع من القوانين ما يخالف الأحكام الدستورية وإن هي فعلت ذلك صراحة أو ضمناً تحت ستار التنظيم فإن عملها يعد خروجاً عن مبدأ الشرعية وتحدياً للقواعد الدستورية؛ الأمر الذي عرضها للبطلان سواء ورد ذلك صراحة في الدستور أم لم يرد. (2)

(1) ابو العينين، محمد ماهر (2013). الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، الكتاب الثاني، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص305.

(2) الخطيب، نعمان احمد (2014). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط10، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص540.

الرقابة الدستورية: وتعني التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها أو وقف العمل بأحكامها إذا كان قد تم إصدارها. (1)

### ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة

• دراسة اليساري، حسين علي محمد (2020). بعنوان: قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في لبنان.

تتناول الدراسة قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي حيث يقوم الباحث بدراسة وصياغة فرضية الانحراف التشريعي والبحث في عموميات النظرية العامة لهذا الانحراف في نطاق القانون العام للوقوف على طبيعة هذا العيب وأهم معايير وخصائصه وبحث بشكل معمق في أثر وضع قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي ليصل إلى التوسع في نطاق الرقابة على هذا العيب.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسة السابقة هو أن دراستي تبحث في المساس المباشر والاثري الذي يتركه عيب الانحراف التشريعي على مبدأ المشروعية الذي هو أساس الدولة القانونية حتى لا نكون أمام قانون أدنى مخالف لقاعدة أعلى يشرع من السلطة التشريعية كون هذا الأمر ينعكس على البناء القانوني للدولة والاخلال بهذا البنيان يضعف الدولة ويجاد حلول للحد من هذه الظاهرة هو هدف الدراسة.

• دراسة بارة، عدنان فاضل (2017)، بعنوان: عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، جمهورية العراق.

(1) النور، فهد ابو العثم (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص115.

تتناول هذه الدراسة مشكلة الانحراف التشريعي في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، حيث تتحدث الدراسة عن المشاكل العملية المترتبة على صدور هذه التشريعات التي فيها يصعب كشف الانحراف التشريعي في أغلب الأحوال، لامتياز هذه التشريعات بطبيعة اقتصادية، هذه الدراسة اتت لتسليط الضوء على أهم النقاط الرئيسة والبارزة التي تعمل على جدلية وحتمية الانحراف التشريعي (في التشريعات المالية والاقتصادية).

ما يميز هذه الدراسة هو تناولها موضوع الانحراف التشريعي من ناحية تأثيره على البنين القانوني لدولة القانون وتأثيره المباشر بمبدأ المشروعية. للوصول إلى طرق ناجعة للرقابة والحيلولة دون اصدار تشريعات من السلطة التشريعية لا تكون غايتها الصالح العام وانما مصالح فئوية أو حزبية وبالتالي فقدان الثقة بالمؤسسة التشريعية من قبل الشعب.

• احمد، رمضان عيسى (2018). بعنوان: الانحراف التشريعي العراق نموذجاً، اطروحة دكتوراه ، الجامعة الاسلامية في لبنان.

تتناول الدراسة البحث في عيب الانحراف التشريعي كنظرية متكاملة و تبحث في الاسس التي يقوم عليها هذا العيب ،وقد اتخذت الدراسة من جمهورية العراق نمودجا اسقطت عليه جميع حيثيات النظرية و اتخذت من قوانينه اساس تبحث فيه بشكل معمق و تسلط الضوء اين ما وجد عيب الانحراف .

اما ما يميز هذه الدراسة فهو البحث في مدى تأثير عيب الانحراف التشريعي في مبدأ المشروعية و اهم سبل حماية هذا المبدأ للحد من اصدار تشريعات لا تراعي حماية المصلحة العامة و تستهدف تحقيق اهداف خاصة بعينه عنه.

## تاسعاً: منهج الدراسة

نظراً لأهمية الموضوع ستعتمد الباحثة على عدد من المناهج العلمية:

- المنهج الوصفي وذلك لدراسة مواضيع البحث وتفصيله بالاعتماد على المصادر الرصينة المختلفة.
- المنهج التحليلي: من خلال شرح وبيان النصوص الخاصة بالموضوع وأحكام القضاء الدستوري وبيان وجهات النظر حين يحتاج الأمر بالنسبة للنصوص التشريعية التي شابها عيب انحراف بالتشريع وحتى بالنسبة للأحكام القضائية التي ألغت تشريع أو نص قانوني بسبب الانحراف بالتشريع عن غايته السامية ألا وهي الصالح العام.
- المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين النظم والدرساتير في عدد من الدول اينما تطلب الأمر لضروريات إغناء البحث بتجارب دول المقارنة.

## عاشراً: الإطار النظري للدراسة

فُسمت الدراسة إلى خمسة فصول، **الفصل الأول** سيتضمن خلفية الدراسة بمحتوياتها وتقسيماتها المختلفة، وفي **الفصل الثاني** سنتحدث عن ماهية الانحراف التشريعي من حيث المفهوم والتعاريف و المعايير ( معيار ذاتي و معيار الموضوعي ) إضافة إلى الخصائص وارتباط الانحراف التشريعي بالسلطة التقديرية للمشرع ومن حيث خروج التشريع عن غايته الأساسية في تحقيق المصلحة العامة، إضافة شرح مفهوم مبدأ المشروعية و اهم مقوماته و اهميته كأساس لدولة القانون.

**الفصل الثالث** فيتناول الاسباب التي تؤدي لحدوث الانحراف التشريعي اسباب فنية و اخرى واقعية إضافة إلى صور الانحراف التشريعي من ناحية مجانية المصلحة العامة و خرق قاعدة

تخصيص الاهداف مع ذكر امثلة من الواقع العملي لمختلف الانظمة القانونية للوصول الى توضيح اعمق لخطورة الانحراف التشريعي الذي يؤدي بالتالي لحالة قصور النظام القانوني عن حماية المصلحة العامة .

**الفصل الرابع** سيكون عن الاثار الناتجة عن اتسام التشريعات بالانحراف عن غاية المصلحة العامة وعدم الالتزام بمبدأ المشروعية اضافة الى الضمانات العامة لحماية مبدأ المشروعية من حيث الرقابة الدستورية و أخيراً سيتناول الباحث موضوع قياس اثر التشريع كألية ممكن اعتمادها والتي من خلالها ممكن التعرف على غاية التشريع عند عمل دراسة تفصيلية عن التشريعات قبل اصدارها و البحث في الاثار بعد نفاذها للكشف عن مدى تحقيقها لأهدافها المنشودة.

**الفصل الخامس** سيكون لخاتمة الدراسة وما توصل إليه الباحث من نتائج وتوصيات.

## الفصل الثاني

### الإطار المفاهيمي للانحراف التشريعي ومبدأ المشروعية

يعتبر الانحراف التشريعي نظرية متكاملة ومهمة وجدت أساسها في نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والانحراف بالسلطة في القانون الإداري.

وكون الانحراف التشريعي عيب يصيب التشريع في غايته ويعتبر أخطر وأهم أنواع العيوب التي تصيب التشريع حيث تأتي أهميته وخطورته من صعوبة اثباته كون لا يمكن وصف السلطة التشريعية بأنها سيئة النية من باب أنها أوجدت قانون (تشريع) لا يستهدف المصلحة العامة في الوقت الذي يفترض فيها دائماً حسن النية، إضافة إلى ان السلطة التشريعية جاءت معبرة عن إرادة الأمة وضمير الشعب.

ليبيان الإطار المفاهيمي للانحراف التشريعي وبمبدأ المشروعية اقتضى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول سيتحدث عن ماهية الانحراف التشريعي وذلك من خلال توضيح مفهوم الانحراف التشريعي وأهم التعاريف الخاصة به لعدد من فقهاء القانون حيث سيوضح المقصود بالانحراف التشريعي بالمعنى الواسع والمعنى الضيق إضافة إلى أهم خصائص التي يتمتع بها هذا المبدأ وتميزه عن غيره من العيوب التي تصيب التشريعات، وأخيراً سيتناول الباحث مبدأ الشرعية ومبدأ المشروعية بالشرح وتوضيح أوجه الفرق بين المصطلحين، أما في المبحث الثاني سيكون لتوضيح ماهية مبدأ المشروعية، حيث سنبحث مفهوم مبدأ المشروعية وسيكون ذلك من خلال شرح مفهوم المشروعية ومقاوماته القانونية وأهميته كأساس لدولة القانون.

## المبحث الأول ماهية الانحراف التشريعي

عند الحديث عن التشريع الذي يعتبر من أهم الوظائف التي أناطها الدستور بالسلطة التشريعية، علينا أولاً التركيز على أهمية التشريع كونه يعكس الحاجات الأساسية للمجتمع ويراعي المصالح العامة وبذلك يتحقق الرفاه والاستقرار والامن للمواطنين كافة بحفظ حقوقهم وحررياتهم من خلال ما يتميز بيه التشريع من حيث العمومية والالزام والتجريد وسريانه على الكافة حكام ومحكومين.

ومما لا شك فيه ان وضع اي تشريع من قبل السلطة التشريعية من المهم أن تراعي فيه عدم مخالفة هذا التشريع للدستور والانحراف عن روحه ومقاصده حتى لا تكون أمام انحراف بالسلطة التشريعية أو كما هو معروف في الفقه الدستوري بالانحراف التشريعي.

"ان انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية يكون مدفوع بعدد من العوامل التي ادت إلى هذا الانحراف، منها ما هو متعلق بنشأته وتكوينه، ومنها ما كان متعلق بهيمنة الأحزاب أو شخوص السلطة التنفيذية"<sup>(1)</sup> إلى آخره من الأسباب التي سوف يتم البحث بها خلال هذه الدراسة.

واستناداً على ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: في المطلب الأول شرح لمفهوم الانحراف التشريعي، أما المطلب الثاني فسيبحث في خصائص الانحراف التشريعي، والمطلب الثالث فيكون توضيحاً لمبدأ الشرعية والمشروعية.

---

(1) الطائي، محمود صالح حميد (2018). انحراف البرلمان في استعمال السلطة التشريعية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص13.

## المطلب الأول

### مفهوم عيب الانحراف التشريعي

بما اننا بصدد البحث في عيب الانحراف التشريعي والذي يعد من أهم المخالفات الدستورية علينا ابتداءً توضيح أهم المفاهيم الخاصة به كونه عيب مستقل عن بقية العيوب الأخرى التي تصيب التشريع حيث تظهر خطورته واضحة وجلية وذلك من خلال الصعوبة في اكتشافه كونه لا يظهر بمجرد المقارنة المباشرة بين التشريع الذي فيه شبهة مخالفة دستورية وبين نصوص الدستور، وهذه الخطورة تظهر أيضاً في ان التشريع صحيح في ظاهره ولكن في حقيقة الأمر غايته تكون باطلة ولا تستهدف المصلحة العامة التي هي أساس وظيفة السلطة التشريعية.

وتأسيساً على ذلك بإمكاننا القول ان المشرع يكون قد انحرف بالتشريع بتعمده الخروج عن روح الدستور أو مخالفة مبادئه ومقاصده، حيث استتر خلف اختصاصه التشريعي لتحقيق غايات وأهداف أو أغراض ذاتية لا تحقق الهدف الأساسي ألا وهو تحقيق المصلحة العامة وهي الوظيفة الأساسية التي اناطها الدستور لهذه السلطة، وانما ارتأى تحقيق اهداف فئوية أو شخصية أو حزبية أو سياسية. (1)

حتى يكون لدينا نظرة واسعة وشاملة لنظرية الانحراف التشريعي فمن الضروري الإشارة إلى بداية تبلور فكرة الانحراف في التشريع، ان هناك بلا شك اتفاق فقهي مفاده ان فكرة الانحراف التشريعي تعتبر امتداداً أي أننا نجد أساسه في فكرة الانحراف ذاتها الموجود في مجال استعمال

---

(1) سليم، عبد المجيد ابراهيم (2010) ،السلطة التقديرية للمشرع-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ص693.

السلطة الادارية والتعسف باستعمال الحق في القانون الخاص كونها قامت على أساس قاعدة غنية من أحكام المحاكم وآراء الفقهاء. (1)

ومن اول الفقهاء الذين بينوا فكرة الانحراف التشريعي هو الفقيه الفرنسي (بارتيليمي) حيث بحث وجود عيب انحراف تشريعي في القانون (7) يوليو 1907م الخاص بتسريح عدد من المجندين، حيث وضع الاتي (ان الهدف الرئيسي من وراء هذا التشريع هو تنزيل عقوبة بمجندي الفرقة 17مشاة، رغم صدور هذا التشريع بصفاته الأساسية من حيث العمومية والتجريد أي كان في ظاهره الصحة ولكن باطنه اتسم بالبطلان). (2)

ومن المعروف ان الفقيه (عبد الرزاق السنهوري) يعتبر من الفقهاء الاوائل الذين تناولوا وعالجوا فكرة الانحراف التشريعي في مجال القانون الدستوري في مقاله المميز والعميق بفحواه وموضوعه (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية). (3)

ويلاحظ مما تقدم ان فكرة الانحراف التشريعي ليست بالفكرة الحديثة وانما لها جذور تاريخية ممتدة حتى إلى الطبيعة البشرية التي قد تنزو لإساءة استعمال السلطة حيث الانفراد بالسلطة امر متصور وخصوصاً إذا ترك بلا رقابة، لا فرق إلى كون صاحب السلطة فرد أو مجموعة من الأفراد، طالما كان هناك استغلال للسلطة الممنوحة لتحقيق اهداف وغايات خاصة مغلطة بصورة الصالح العام.

(1) ابو العينين، محمد ماهر(2013)، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، ج1، المصدر القومي للإصدارات القومية، القاهرة ، ص33.

(2) Barthelemy Joseph:de la derogation aux lois par le pouvoirlegislatif-et plus specialement du pouvoir pou le parlement de faire des penales specials applicables retroactivement a certaines infractions detetminees, R.D.P, 1907, P, 472-480.

بواسطة الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، ص331.

(3) السنهوري، عبد الرزاق (1951). مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مقالة منشورة في مجلة مجلس الدولة المصري

ومما لا شك فيه ان ظهور فكرة الانحراف التشريعي أو انحراف في استعمال السلطة التشريعية كما يطلق عليها بعض الفقهاء يدعو إلى ضرورة ايجاد تعريف واضح لهذا المصطلح الذي بدأ يأخذ حيز كبير من الأهمية في الفقه الدستوري وخصوصاً لما نشهده من تطور مستمر في مجال القانون الدستوري، ونشير ضمن توضيح مفهوم الانحراف التشريعي إلى أهم هذه التعريفات.

### أولاً: تعريف الانحراف التشريعي

رغم المعالجات الفقهية لهذا العيب إلا أن الفقه لم يكثرث إلى وضع تعريف له وإنما ركزت معظم هذه المعالجات على قيام عيب الانحراف التشريعي من قبل السلطة التشريعية، حيث سبب ذلك هو وضوح المعنى ودلالة اللفظ حسب الآراء الفقهية. (1)

نورد بعض التعريفات التي حاول الفقهاء من خلالها توضيح مفهوم الانحراف بالتشريع وتعريفه وذلك من خلال ابراز خصائصه وما يميزه عن غيره من العيوب التي تصيب التشريع، فقد عرف بانه "ان تتجه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة". (2)

وقد عرفه جانب من الفقهاء بما معناه انه "تعتمد السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية، إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحها الدستور هذه السلطة تحقيقاً للصالح العام". (3)

(1) الجمل، يحيى عبد العزيز (2007). رقابة دستورية القوانين-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص226.

(2) ابو العينين، محمد ماهر (2013). الكتاب الثاني، ط1، مرجع سابق، ص305.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص65. وينظر أيضاً وبنفس المعنى الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، المجلد 1، مرجع سابق، ص342.

إضافة إلى فريق آخر من الفقهاء ذهب إلى تعريف عيب الانحراف التشريعي بأنه "عيب من عيوب عدم الدستورية يتحقق عندما يسعى المشرّع من وراء استعمال سلطته التقديرية في التشريع الوصول إلى غاية غير التي يهدف الدستور إلى تحقيقها".<sup>(1)</sup>

من وجهة نظر الباحث فإن التعاريف المذكورة انفا لا تتسم بالشمولية حيث لا توعي للقارئ بالفكرة الجوهرية لنظرية الانحراف التشريعي، رغم ان هذه التعاريف قد لامست جوانب مهمة في عملية الانحراف إلا أنها بالتالي لا تواكب متطلبات تطور التشريعات المعاصرة حيث نحتاج إلى توضيح المصطلحات القانونية بشكل كامل لتلافي أي لبس أو اختلاط في المفاهيم.

اتفق الفقهاء على انه لعيب الانحراف التشريعي معنى واسع وفضفاض واخر معنى ضيق ومحددة ولأجل الوصول للمعنى الدقيق لعيب الانحراف التشريعي من الضروري تناول تعريفه بالمعنى الواسع والمعنى الضيق وكما يلي:

#### أ- الانحراف التشريعي بالمعنى الواسع

يقصد به هنا جميع المخالفات الدستورية التي تصيب التشريع حيث يتجاوز المشرّع حدود اختصاصه، سواء كانت هذه المخالفات مباشرة وواضحة في مخالفتها للدستور أو كانت مخالفات غير ظاهرة ومستترة ولا يمكن كشفها بمجرد المقارنة مع نصوص الدستور.<sup>(2)</sup>

الانحراف التشريعي يتحقق بمعناه الواسع وفقاً لمخالفة القانون لقواعد الاختصاص، الاجراءات، المبادئ العامة التي وضعها الدستور وحتى مخالفة روح الدستور والخروج عن القواعد العامة التي

(1) الشرفاني، ابراهيم احمد صالح (2016). رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرّع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص371.

(2) احمد، رمضان عيسى (2018). الانحراف بالتشريع (العراق أنموذجاً)، اطروحة دكتوراه، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق، قسم القانون العام، بيروت، ص16.

جاء بها، كون هناك حدود ومهام وضعها الدستور لتحقيق مبدأ الشرعية والمشروعية (مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون) حيث يتوجب على السلطة التشريعية عدم الخروج عنها. وهي في كل الأحوال (كلمة حق يراد به باطل) لأن الهيئة التشريعية تستخدم الوسائل الدستورية في تشريع قوانين لا تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذا هو جوهر الانحراف التشريعي.

كما تجدر الإشارة إلى ان الفقه قسم أوجه عدم الدستورية في القانون إلى قسمين:

القسم الأول: مخالفة التشريع للدستور ويشمل مخالفات متعلقة (المحل، الاختصاص، الشكل)

القسم الثاني: عيب الانحراف التشريعي (عيب الغاية).<sup>(1)</sup>

ويود الباحث ان نشير هنا إلى ان العيب في مشاريع القوانين المتضمنة انحرافات تشريعية ربما تكون ظاهرة أو مستترة وعندما تعرض على البرلمان من أجل المناقشة والاقرار والتصويت عليها دون تعديل أو تكييف مع المصلحة العامة وبحسب ما ورد بها من انحرافات تشريعية فانه بذلك يصبح انحرافاً في استعمال البرلمان لسلطته التشريعية<sup>(2)</sup>، اي انه يجب على الهيئة التشريعية ان تتحقق من مشاريع القوانين المحالة إليها عند مناقشتها ومطابقتها للدستور قبل التصويت عليها، لأنه بخلاف ذلك تتحمل المسؤولية عن كل مشروع قانون يشوبه الانحراف يصل إلى التصويت والاقرار، حيث يجب ان يكون ملتزماً بأحكام الدستور وضوابطه وبخلافه فإن أي انحراف يشوب هذا المشروع يمثل انحرافاً خطيراً في استعمال البرلمان لسلطته التشريعية بالمعنى الواسع للانحراف.

## ب- الانحراف التشريعي بمعناه الضيق

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص7.

(2) الطائي، محمود صالح حميد، مرجع سابق، ص337.

ويقصد به قيام السلطة التشريعية باستعمال سلطتها التقديرية لتحقيق غايات مخالفة لروح ومبادئ الدستور، مما يؤدي إلى الإخلال بركن الغاية الذي يكون دائماً المقصود منه تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يصبح التشريع باطلاً.<sup>(1)</sup>

ان القانون الذي يكون معيب بعيب الغاية هو تشريع سليم في ظاهره وكافة اركانه سليمة ولكن هدفه لا يصيب الصالح العام وإنما انحرف ليخدم أهدافاً أخرى ذات أبعاد خاصة.<sup>(2)</sup>

ولأنه بصورة عامة قد لا توجد قواعد دستورية في الدولة تحدد أو تقيد الأهداف التي تتوخى السلطة التشريعية تحقيقها فإن هذه السلطة يمكنها استعمال سلطتها لسن تشريعات لأي غاية تريد تحقيقها مشترطة مشروعية هذه الغاية، إذ أن السعي لتحقيق غاية سامية (مصلحة عامة) والتي من أجلها منحت السلطة التشريعية اختصاصاتها فإن إنتفاء هذه الغاية يجعل تشريعها مشوب بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ومثال ذلك أن الهيئة التشريعية قد لا تستبعد في أساءة استعمال سلطتها لتشريع قانون يستهدف الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية أو قد تهدف إلى تحقيق مكاسب شخصية لبعض مؤازريها ومؤيديها، ورغم تمثيل البرلمان للشعب فإنه ليس منزهاً عن الانحياز أو الميل في استعمال لسلطته التشريعية لأغراض خاصة.<sup>(3)</sup>

من وجهة نظر الباحث فمن الضروري ايجاد تعريف لعيب الانحراف التشريعي حتى لو كان كمصطلح قانوني واضح الدلالة والمعنى خصوصاً في ظل التطورات الحاصلة في فقه القانون الدستوري وذلك بالاعتماد على أهم الخصائص والمميزات التي ينفرد بها هذا العيب عن غيره من

---

(1) الشرفاني، ابراهيم احمد صالح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط1، مرجع سابق، ص371.  
(2) البساري، حسين علي محمد (2020). قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في لبنان، ص12.  
(3) الحلو، ماجد راغب (2005). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص807؛ وينظر أيضاً مؤلفه (1997). القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص342.

العيوب الأخرى، حيث ان قيام السلطة التشريعية بموجب سلطتها التقديرية بإصدار تشريع تعتمد اظهره سليماً لكنه مخالف لروح الدستور وغايته لا تستهدف المصلحة العامة، وهو ما يجعله باطلاً. ونتيجة لما تقدم فقد استخلص الباحث تعريفاً متوازناً ومبسطاً للانحراف التشريعي مفاده " هو ممارسة الهيئة التشريعية المنتخبة من الشعب صلاحياتها الدستورية خلافاً ومتعمداً للمصالح العامة المجردة للشعب الذي انتخبها".

### ثانياً: معيار الانحراف التشريعي

ان الفقه القانوني وضع آلية لتكييف طبيعة الانحراف التشريعي حيث انتهج معيارين اساسين هما المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي وكلا المعيارين من يؤيدهم من الفقهاء أو يعترض عليهم، وسنوضح هذين المعيارين وكما يلي:

#### أ- المعيار الموضوعي

يعتبر المعيار الموضوعي اثبت واسبق من المعيار الذاتي وكان اول مرة يتم طرحه في مقالة (نظرية الانحراف السلطة التشريعية)، حيث اعتبر من الانسب الاخذ بالمعيار الموضوعي كمعيار اساسي لسلامة التشريع والذي لا يدخله أي عنصر ذاتي<sup>(1)</sup>، أي اعتماد معيار المصلحة العامة المتحققة عند سن التشريعات.

حيث ليس من المقبول ان تنسب للهيئة التشريعية اهداف شخصية لان من البديهي ان هذه السلطة عليها ان تمارس صلاحياتها التي تستمدتها من الدستور لتحقيق المصلحة العامة، ولا سيما وهي مكونة من مجموعة من الأعضاء حيث يعتبر من الصعوبة بمكان اتفاهم على اهدار المصلحة العامة، إضافة إلى كونها تمثل ضمير الشعب مما يلقي على عاتقها مسؤولية الابتعاد

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مخالفة التشريع الدستوري والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص68.

عن الاغراض الذاتية، وكذلك ان المعيار الموضوعي يتسم بعامل الثبات ووضوح المعالم والاستقرار من حيث سهولة التفسير. (1)

مثال ذلك اصدار تشريعات عادية قد تحوي عقوبة مبطنة وبأثر رجعي (2)، حيث من المتعارف عليه أن معظم الدساتير قد نصت على انه لا عقوبة و لا جريمة الا بنص قانوني ومنها دساتير (مصر، الأردن، العراق)، وتحايل المشرع على هذا النهي الدستوري بإصدار تشريعات تخفي عقوبات وبأثر رجعي مرجحاً تحقيقها للصالح العام هنا نكون امام انحراف بالتشريع ومعيار الانحراف هنا معيار موضوعي حيث يكفي ان نتأمل في نصوص القانون المشرع من الناحية الموضوعية والبحث في وجود عقوبة حقيقية لعنبر التشريع باطلاً لعيب الانحراف التشريعي.

#### ب- المعيار الذاتي

يرى جانب من الفقهاء ان المعيار الذاتي اساسه البحث في النوايا والغايات الخاصة التي اخفاها المشرع عند تشريع قانون ما للوقوف على النوايا الحقيقية التي سعى لعدم اظهارها وبالتالي اثبات وجود انحراف بالتشريع، حيث تكون نيته واتجاهه هو تحقيق مكاسب خاصة لا تخدم مصالح الشعب الأساسية ولا تلبى الالتزامات الدستورية بتحقق الصالح العام، ففي حالات معينة قد تتجه

(1) الشرفاني، ابراهيم احمد صالح (2016). رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ص375.

(2) تشريع يستر عقوبة مقنعة وبأثر رجعي احدى فروض الخمسة الخاصة بالمعيار الموضوعي لدى الفقيه عبد الرزاق السنهوري في مقالته (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية) والتي تخص احترام الحقوق المكتسبة.

إرادة المشرّع إلى الاستحواذ على الامتيازات الشخصية أو تحقيق مكاسب حزبية أو الاضرار بفئة معينة بذاتها. (1)

بما ان صناعة القانون لم تعد فقط بيد السلطة التشريعية بل تشاركها في ذلك السلطة التنفيذية إضافة إلى الادارة التي أصبح لها دور في تحديد الخطوط العامة للقوانين ما فتح المجال للانحراف بالتشريع بسبب هذا التدخل وقد اثبت هذا الواقع العملي. (2)

لقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا المصرية إلى التنبيه عن التدخلات في القوانين وتشريعها واحتوائها على غايات خاصة حيث جاء في أحد أحكامها "ان المحكمة تدق ناقوس الخطر لتنبيه المسؤولين بالحكومة، إلى ان بعض القوانين يقوم بها اشخاص ذوي مآرب خاصة، وغايات غير مشروعة باقتراح مشروعاتها، واعداد صياغتها وكأنها ثوب يفصلونه على أنفسهم، كما يشتركون في بحثها في اللجنة التشريعية بمجلس الوزراء بزعم انهم متخصصون في الوزارة التي تقدمت بالمشروع". (3)

وبالتأمل في نص الحكم نلاحظ ان محكمة امن الدولة المصرية قد انتبهت إلى ان الواقع العملي اثبت التدخل في أهم اختصاص للسلطة التشريعية الا وهو سن القوانين وكيف ان هناك اشخاص محددين من أصحاب النفوذ يعملون على فرض مصالحهم الخاصة على حساب الغاية

(1) كحيل، عبد الرحمن أسامة (2019). الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، دار النهضة العربية، مصر، ص59.

(2) صليبا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص93؛ واحمد، ثروت عبد العال (1992). الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ص86.

(3) حكم محكمة امن الدولة المصرية، 12 يناير 1986، الدعوى رقم 3639 لسنة 1980 نقلاً عن جعفر، محمد أنس قاسم (1987). الوسيط في القانون العام القضاء الاداري مبدأ المشروعية مجلس الدولة دعوى الالغاء، دار النهضة العربية، ص63.

السامية الأساسية الا وهي تحقيق المصلحة العامة بل اصبحت بعض الغايات لا تمت للمشروعية بصلة، بل مخصصة لتحقيق مصلحة خاصة لشخص بعينهم وان افراد محددين هم من يديرون دفة التشريعات لتكون وسيلتهم للوصول إلى تحقيق مصالحهم متغاضين عن مصالح المواطنين.

لذا اتجه عدد من الفقهاء إلى تأييد المعيار الذاتي، وفي رأيهم ما دام هناك ربطاً بين ركن الغاية والانحراف، فإن الكشف عن غاية والنية الحقيقية لدى المشرع يوصل بالنتيجة إلى معرفة وجود الانحراف من عدمه. (1)

يميل الباحث إلى رأي الفقهاء الذي يذهب إلى الاخذ بالمعيار الموضوعي حيث يرى الباحث ان المعيار الموضوعي هو المقياس الامثل والاكثر وضوحاً وتقبلاً حين نربطه بالواقع العملي كونه مرتبط بالمصلحة العامة هذا من جانب، ومن جانب اخر فان تحديد هذا المعيار يجعل من نظرية الانحراف بالتشريع اكثر ثباتاً وبروزاً، فبمجرد النظر إلى القانون وقياس نسبة تحقيقه للمصلحة العامة سيجعل من المعيار الموضوعي هو أساس هذا التحديد، ومن أجل أيضاً الحد من الانحراف بالتشريع واستقرار القواعد التشريعية وديمومتها فلا بد من الاستناد إلى هذا المعيار.

أما فيما يخص الآراء الفقيه التي ايدت المعيار الذاتي فمن وجه نظر الباحث ان المعيار الذاتي صعب إثباته وقاصر عن إعطاء نظرة شاملة لموضوع القانون والهدف من تشريعه ومدى تحقيقه للنفع العام والمصلحة العامة، كونه يبحث في النوايا الخاصة الذي يكاد من المستحيل اثباتها، وصعوبة تشخيص هذا المعيار يزيد من صعوبة الاخذ بالنظرية ككل.

أما فيما يخص الآراء الفقيه التي اعتبرت ان معيار الانحراف التشريعي هو ذاتي وموضوعي فمن وجهة نظر الباحث ان هذا المعيار المزدوج يصعب عمل القاضي الدستوري ومهمته في

(1) البناء، محمود عاطف (1991). الوسيط في القضاء الاداري، دار الفكر العربي؛ وابو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص209 وما بعدها.

التثبت منه، فصعوبة تشخيص هذا المعيار من باب ان القاضي لا يخوض في نوايا المشرع وخفايا تفكيره الذاتية التي قد تعقد وتشتت عملية الكشف عن الانحراف أساساً.

وبما ان علم القانون في تطور؛ مستمر فإنه ولحين ايجاد طرق إثبات أقل تعقيداً وأقل صعوبة وأكثر وضوحاً سيبقى الانحراف التشريعي عيب احتياطي لصعوبة إثباته بالطرق الحالية.

## المطلب الثاني

### خصائص الانحراف التشريعي

الانحراف التشريعي عيب مستقل وقائم بحد ذاته عن بقية العيوب الأخرى التي تصيب التشريع، لذا فإنه يتميز بعدد من الخصائص التي تبرز أهميته وخطورته بنفس الوقت، وسنتطرق لكل واحدة من هذه الخصائص بشيء من التوضيح وكما يلي:

#### 1- الانحراف التشريعي عيب قصدي

بما ان عنصر القصد هو من أهم الخصائص التي تميز عيب الانحراف التشريعي عن سائر العيوب الأخرى، حيث تنصرف غاية السلطة التشريعية وعن تعمد إلى تحقيق غاية أخرى غير الصالح العام، لذلك فإن هذا العيب يحتاج إلى ادله تثبته كونه لا يفترض افتراضاً بل يجب ان يقوم الدليل على وجوده، وهكذا يتم اثبات تعمد المشرع الانحراف عن غايات التي من المفروض ان يستهدفها ليحقق غايات خاصة. (1)

(1) شرف، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم (2001). المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص61.

وتؤكد على نفس المبدأ المحكمة الدستورية العليا المصرية "ان الرقابة على الدستورية تتناول فيما تشمل عليه الحقوق التي كفلها الدستور واهدراها المشرع، سواء اكان الإخلال بها المقصود ابتداءً ام كان الوقوع فيها عرضاً".<sup>(1)</sup>

وعندما نتأمل حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية هنا بالمعنى الذي جاءت به المحكمة يتبين لنا ان الحقوق مكفولة دستوريا وان قام المشرع بإهدارها سواء كان هذا الاهدار حدث سهواً ام كان بشكل تعمد فيه المشرع استغلال سلطته التقديرية.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى ان اعتبار الانحراف التشريعي قصدياً كونه ينصب على غاية وبعث وهدف خفي غير مشروع لوضع القانون (المشرع) وحيث يتقصد الانحراف أو الاساءة استعمال السلطة المخولة له، إضافة إلى صعوبة اسناد هذا الأمر للبرلمان لصعوبة الإثبات<sup>(2)</sup>، نكون هنا امام التقاف متعمد على قواعد الدستور ومشروعيته تحت غطاء من الشرعية الظاهرية.

بما ان الانحراف بالسلطة التشريعية يعتبر من العيوب القصدية لأنه يتوغل في نوايا مشرع القانون واهدافه ويظهر هذا الطابع القصدي للعيوب الذي شاب التشريع بتعمد البرلمان وعن سابق عزم وتصميم وإرادة واعية ومقصودة إلى تحقيق اهداف اخرى أو هدف اخر غير المصلحة العامة التي كان يجب عليه العمل على تحقيقها والتي من اجل تحقيق هذه الغاية السامية منحه الدستور هذه السلطة الهامة.<sup>(3)</sup>

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية القضة رقم (5) لسنة 8، ق-دستورية، جلسة 16 يناير 1996، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.

(2) جعفر، محمد انيس قاسم (1999). الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص60.

(3) المر، عوض (2003). الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ص1413.

من وجهة نظر الباحث فان توفر صفة التعمد تعتبر الصفة الأساسية التي تميز عيب الانحراف بالتشريع، كونه يتعمد تحقيق غايات بعيدة عن مقاصد الدستور الذي يمثل ضمير الشعب ومبادئه وفلسفته السياسية، أما الخصائص الأخرى (الخفاء، الاحتياطية، الذاتية) فهي قد تكون تابعة لصفة التعمد أكثر منها خصائص مستقلة بذاتها.

## 2- الانحراف التشريعي عيب خفي (مستتر أو باطن)

ان ما يتميز بيه عيب الانحراف التشريعي انه عيب مستتر وغير ظاهر لمجرد المقارنة البسيطة مع نصوص الدستور خصوصاً لغير المختصين، فعند توافر نية اصدار تشريع معين أو اقرار قانون فان المشرع يعبر عن نيته أو هدفه من خلال الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون أو الأسباب الأساسية التي دفعته إلى سن هذا القانون، كون الغاية الأساسية لإصدار التشريعات هو تحقيق المصلحة العامة وهو هدف مشروع اظهرته السلطة التشريعية، هنا تكون قامت بتغليفه بستار من الشرعية الظاهرية حتى يبدو سليم في ظاهره ومن جميع اركانه الأساسية لكن حقيقة الأمر ان في نصوصه مخالفة مباشرة لروح ومقاصد الدستور. (1)

وتأسيساً على ذلك من الضروري ان يكون لجهة الرقابة المتمثلة بالقاضي الدستوري طريقة غير تقليدية للكشف عن وجود هذا العيب الخفي حيث يعتمد إلى الاستعانة بما جاء في مضابط السلطة التشريعية من أعمال تحضيرية، البيانات الصحفية التي يدلي بها نواب ومسؤولون بصدد توضيح اغراض التشريع وأسبابه وأهدافه وغاياته. (2)

ويتفق الباحث مع ما جاء انفا بضرورة الاستعانة بكل ما يخدم من ادلة غير تقليدية (محاضر اجتماعات اللجان المختصة، البيانات الصحفية، قياس لضرورة التشريع ومدى خدمته للفئة

(1) المر، عوض، المرجع السابق، ص1406.

(2) المر، عوض، المرجع السابق، ص1389؛ وينظر أيضاً الطائي، محمود صالح حميد، مرجع سابق، ص352-353.

المستهدفة من تشريعه وهل فعلاً يخدم هذه الشريحة، حتى مدى التعديلات الحاصلة عليه بعد دراسته) للكشف عن وجود انحراف بالتشريع وخصوصاً عند ملاحظة ان التشريع لا يخدم شريحة واسعة هنا يكون اول خطوة للكشف عن وجود عوار متقصد مستتر في التشريع المطعون فيه. من المهم أخيراً ان نقول ان خطورة الانحراف بالتشريع كعيب مستتر قد لا يظهر معالمه الا من خلال التطبيق العملي كونه متصل بالنواتيا مما يستوجب لاحقاً اجراء التعديلات القانونية عليه لتلافي هذا الانحراف وهذا بالتالي يؤدي إذا ما تكرر إلى فوضى تشريعية، وهذا يعكس ضعفاً في الاداء التشريعي للجهة التشريعية.

### 3- الانحراف التشريعي عيب احتياطي

يعتبر عيب الانحراف التشريعي طريقة طعن احتياطية أي ان القاضي لا يلجئ إليه الا إذا لم يجد عيوب مباشرة اخرى التي تخص (الاختصاص، الشكل، المحل، السبب)، حيث ان القاضي سيبحث في هذه العيوب اول الأمر، فإذا ما وجد مخالفة التشريع مخالفة ظاهرة لاحد العيوب انفة الذكر قضى بعدم دستورية القانون لعيب يمس الاختصاص أو الشكل أو المحل. ويتجنب الخوض في عيب الانحراف التشريعي حتى لو كان أساس الطعن (1).

ان الانحراف بالسلطة التشريعية اخر العيوب التي يتم فحصها من القاضي الدستوري للتأكد من دستورية التشريع الصادر عن البرلمان نظرا للطبيعة الخفية لعيب الانحراف التشريعي، والتي

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص111؛ وينظر أيضاً شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص64-65.

تتطلب بحث في غيره من العيوب الدستورية، حيث انه اخر الابواب التي يطرقها القاضي الدستوري لإثبات مخالفة التشريع للدستور. (1)

ويرى بعض الفقهاء أصحاب الرأي القائل بضرورة قيام القاضي الدستوري بعدم التعرض لعيب الانحراف التشريعي والالتزام بجعله عيب احتياطي لا يلجئ إليه الا بعد خلو التشريع من العيوب الظاهرة المباشرة وذلك على أساس امرين اولهما: انهم يعتبرون كفاية المخالفة الدستورية المباشرة لإبطال نص التشريع المطعون به. وثانيهما: رقابة القضاء الدستوري على أعمال السلطة التشريعية امر يتسم بالخطورة، وخصوصا ما يتعلق برقابة غاية التشريع لأنه في حال ثبوت الانحراف باستعمال السلطة التشريعية وابطال التشريع والغائه سيصم السلطة التشريعية بتجاوزها على المصلحة العامة ويطعن بنزاهتها وعدم مسؤوليتها. (2)

المتعارف عليه في فقه القضاء الدستوري عند البحث في تشريع مطعون فيه لمخالفة دستورية حتى لو كانت لعيب الانحراف التشريعي، فإنه يُبحث في العيوب الظاهرة المباشرة اول الأمر من جانب توخي الحذر في البحث عن بواعث التشريع، في حال صيرورة التشريع سليم من العيوب الظاهرة عندها يُبحث في وجود انحراف باستعمال السلطة التشريعية لهذا سمي بعيب احتياطي.

واكدت على نفس المعنى السابق المحكمة الدستورية المصرية في حكم لها بالقول "ان سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها ليس عيباً مفترضاً في عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطياً وعيباً

(1) الشاعر، رمزي طه (2004). رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص712.

(2) شرف، عادل عمر (1988). قضاء الدستورية -القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص346-347؛ وأيضاً أبو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص136؛ والطائي، محمد صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية ج1، ص354-357.

قصدياً، يتعين ان يكون واشياً بتكبتها الأغراض المقصودة من تأسيسها، وبالتالي استتارها وراء سلطتها لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها الا انحرافاً عنها". (1)

نلاحظ من نص الحكم السابق ان المحكمة الدستورية المصرية اكدت على طبيعة عيب الانحراف التشريعي بوصفها له انه عيباً احتياطياً وعيباً قصدياً وكيفية استغلال السلطة التشريعية لسلطتها لتحقيق غايات خاصة، وبالتأمل في خصيصة الاحتياط للعيب التشريعي يرى الباحث ضرورة التطرق لهذا الموضوع لان الرأي القائل باحتياطية عيب الانحراف واجه النقد من عدد من الباحثين في القانون الدستوري حيث طرحت عدة تساؤلات منها ما المانع من البحث في وجود عيب انحراف تشريعي من قبل القاضي الدستوري في حالة كان الطعن المقدم يخص وجود انحراف تشريعي؟ (2)

وإذا كان عيب الانحراف التشريعي عيب احتياطي ولا يلجأ إليه القاضي الدستوري الا بعد التأكد من خلو التشريع محل الطعن من أي مخالفات مباشرة فما جدوى الاعتراف بوجود نظرية الانحراف التشريعي ككل؟ (3)

وهل من المنطقي ترك السلطة التشريعية حرة في استعمال سلطتها التقديرية واصدار قوانين منطوية على انحرافات تشريعية؟ فقط لتجنب التصادم أو عدم اظهارها سلطة غير مسؤولة ولا مؤمنة على مصالح المواطنين!

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 121 لسنة 18ق-دستورية، جلسة 7 مارس 1998، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.

(2) شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص 66.

(3) المر، عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 383.

يويد الباحث وجهات النظر التي نادى بانها من الضروري للمحكمة الدستورية ان تبحث في جدية الطعون المطروحة امامها لوجود الانحراف التشريعي فاذا كان الادعاء جديا بعد البحث فيه من قبل المحكمة ويثبت صحته ، هنا فانه يجب ان تقضي المحكمة بعدم دستورية التشريع على اساس انحرافه. (1)

من المهم في الواقع التصدي للسلطة التشريعية وتوضيح ان ما اصدرته من تشريعات لم تراعي فيها غاية المصلحة العامة، إضافة إلى ان يكون حكم القاضي الدستوري بعدم الدستورية لأي تشريع فيه شبه انحراف تشريعي بعد التأكد طبعاً، حيث ان تقرير الرقابة على الانحراف التشريعي هو ما يضمن عدم تعدي السلطة التشريعية عند تنظيمها للحقوق والحريات حتى يكون رادعا وكاشف لنواياها امام ناخبها، كونها غير أمينة ولا ملتزمة بواجباتها التي منحها لها الدستور بان تراعي تحقيق المصلحة العامة. (2)

أما بالنسبة إلى تساؤل الذي طرح بخصوص الجدوى من نظرية الانحراف التشريعي أو انحراف السلطة التشريعية، فان الاجابة توضح من خلال عمل القاضي الدستوري حيث عند نظره لأي دعوى تعرض امامه يبحث توافر انحراف في نصوص التشريع سواء كان أسباب الطعن لوجود مخالفات دستورية مباشرة أو كانت لعيب انحراف التشريع، ويفسر هذا الأمر بان في الكثير من المخالفات الدستورية لا تتوضح الا بعد التحقق من غايات ونوايا المشرع وقياس مدى تطابقها مع نصوص الدستور من عدمه والتأكد من كون التشريع فعلا استهدف المصلحة العامة ام لا، فعن طريق الكشف عن الاغراض الحقيقية للمشرع يمكن ان تتحدد دستورية القوانين. (3)

(1) شرف، عبد النعم عبد الحميد ابراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص 67.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) أبو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 309.

#### 4- الانحراف التشريعي عيب ذاتي

من الخصائص التي يتمتع بها عيب الانحراف التشريعي هو انه عيب ذاتي أي انه ذات طبيعة شخصية تفرده عن باقي العيوب الأخرى، وتأتي فكرة الذاتية من ضرورة تمييز الوسائل التي يستخدمها القاضي الدستوري لكشف اتجاه وهدف التشريع حتى يحقق الصالح العام وهو (الغاية الاسمى من أي تشريع) ويبين فكرة الموضوعية المعبرة عن غاية المصلحة العامة، وكوننا هنا نتحدث عن رقابة انحراف، إذا فنحن بصدد رقابة ذاتية، والسبب يعود لكون السلطة التشريعية تخفي غايتها الحقيقية من اصدار قانون ما، هنا يكون وسيلة القاضي لتوضيح وكشف الغاية الحقيقية عن طريق كشف النوايا التي اخفتها السلطة التشريعية. (1)

ويجب ان نقر هنا بان الكشف عن النوايا الحقيقة للمشرع (سلباً أو ايجاباً) تعتبر من المسائل صعبة التحقق منها ما لم تطبق إلى واقع عملي، إضافة إلى القاضي الدستوري ليس من مهامه الخوص في نوايا المشرع وليس لديه من الوسائل المادية أو المعنوية التي من الممكن ان توصله لنتيجة واضحة، وهنا تكمن صعوبة كشف الانحراف بالتشريع المشوب بعيب ذاتي.

وأخيراً ومن وجهة نظر الباحث انه ممكن إضافة خصيصة خامسة أو استبدال خصيصة العيب الذاتي بالتالي ان عيب الانحراف التشريعي عيب يصيب السلطة التقديرية للمشرع وتعتبر احدى خصائص الانحراف التشريعي كونها منطقة الانحراف فلا يمكن تصور الانحراف بالتشريع إذا كان سلطة المشرع مقيدة.

(1) عبد العال، محمد حسنين (1971). فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص375؛ والطائي ومحمود صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، مرجع سابق، ص366.

### المطلب الثالث

#### الفرق بين مبدأ الشرعية ومبدأ المشروعية

ان من اولويات قيام دولة القانون هو وجود تطبيق سليم لنصوص الدستور الذي تُشرع على أساسه قوانين تلتزم بما جاء فيه من مبادئ، وبالتالي يكون للقضاء التطبيق الذي يحفظ الحقوق والحريات هنا يتجلى أيضاً دور القضاء الدستوري في مقدرته الحقيقية لأداء وظيفته في ضمان عدم التجاوز على الدستور والحفاظ على سموه، ومن جملة المبادئ التي من الضروري ان تسعى الدول لبلوغها حتى تحقق وجودها القانوني وتحفظ الحقوق والحريات هو الالتزام بمبدأي الشرعية والمشروعية.

فمن المعروف التداخل الحاصل بين المصطلحين سابق الذكر ويرى بعض الفقهاء بان لا فرق بينهما، لكن واقع الحال يفرض العكس وان لكل من المصطلحين معنى خاص به رغم التقارب اللفظي بينهما الا انهما يختلفان في المدلول والمضمون ولتوضيح ذلك من المهم شرح مفهوم كلا المبدأين على حدٍ وكما يلي:

**1- مبدأ الشرعية:** هناك جانب من الآراء الفقهية التي وضحت مبدأ الشرعية على انه كفكرة مثالية المراد بها احقاق العدالة وذلك من خلال احترام القواعد القانونية بشكل عام.<sup>(1)</sup>

لكن تعرض الرأي السابق إلى النقد لكونه مطروح بشكل مبالغ فيه فيما يخص تحقيق المثالية والخلط بين الشرعية في فلسفة القانون والشرعية في القانون العام.<sup>(2)</sup>

جانب اخر من الفقه يرى ان للشرعية في القانون الدستوري صلة بوجود السلطة ووصولها لدفة

الحكم في الدولة وهناك نوعين للسلطة وحسب الدراسات الدستورية:

(1) الطلو، ماجد راغب (1985). القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص19.

(2) الحسيني، محمد طه حسين (2019). بحث بعنوان ماهية الشرعية والمشروعية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد الاول، ص111.

**الاولى:** السلطة الشرعية وهي التي تصل للحكم برضى الشعب.

**الثانية:** السلطة الفعلية والتي تستند إلى القوة والعنف للوصول إلى الحكم، ومن المستبعد فيه

قيام دولة ديمقراطية، وتأسيساً على ذلك ذهب عدد من الفقهاء بتوضيح التالي ((بانه لا يعد كافياً

وجود سلطة يخضع لها الشعب حتى يعترف بوجود دولة، بل من الضروري ان تتال هذه السلطة

على مقبولية الأفراد حتى يتحقق مبدأ الشرعية)).<sup>(1)</sup>

ومن المتعارف عليه ان الفقهاء انقسموا فيما يخص طبيعة مبدأ الشرعية، حيث ذهب جانب

منهم إلى اعتبار الشرعية ذات طبيعة قانونية وذهب الفريق الثاني إلى ان الشرعية ذات طبيعة

سياسية. ان المعنى الاصح بين الافكار المطروحة هو الطريقة التي وصل بها الحكام إلى السلطة

وكيف يمارسون سلطاتهم هذه ومقبولية الشعب لها.<sup>(2)</sup>

وأخيراً هناك من ذهب إلى وضع تعريف للشرعية جامعاً فيه معظم ما طرح من اراء حول

ماهية وطبيعة المبدأ حيث عرف كما يلي "ان الشرعية كمبدأ دستوري، وجد لبناء واحتواء النظام

القانوني والسياسي في الدول، مقتضاه وجود الدستور وسموه، وتثبيت للسلطة وتوزيعها من خلال

مؤسسات قائمة على ارادة دستورية نابعة عن الآراء الشعبية وصولاً لتحقيق تطلعات الانسان في

---

(1) العنكي، طه حميد (2013). النظم السياسية والدستورية أسسها وتطبيقاتها، ط1، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، بغداد، ص82؛ والحسيني، محمد طه حسين (2014). مبادئ القانون الدستوري، ط1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، ص17.

(2) الشاوي، منذر (2013). دولة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ص215؛ والحسيني، محمد طه حسين، ماهية الشرعية والمشروعية، مرجع سابق، ص112.

الحقوق والحريات العامة" (1). يلاحظ ان التعريف انف الذكر اعطى لمصطلح الشرعية المعنى الاقرب لدولة القانون.

## 2- مبدأ المشروعية

يقضي هذا المبدأ ان المشرّع عليه الالتزام بما جاء من أحكام ومبادئ في الوثيقة الدستورية وليس له الحق بوضع قانون مخالفاً لأحكامه. (2)

ومن مدلولات مبدأ المشروعية أيضاً حيث يسمى بمبدأ سيطرة أحكام القانون وقد ذكر الفقيه (دوجي) ان أي سلطة لا يمكن لها ان تصدر أي قرار الا في الحدود التي حددها لها الدستور. (3) إن مبدأ علو الدستور هو أحد المبادئ والصور التي تدل على مبدأ المشروعية، حيث يفرض هذا المبدأ احترام تدرج القاعدة القانونية حيث يكون الدستور ذو أعلىوية ويسمو على غيره من القوانين فهو يتربع على قمة الهرم القانوني. (4)

ويدل أيضاً على خضوع الجميع لأحكام القانون من حكام ومحكومين. (5).

من المهم ان نشير إلى اراء الفقهاء حول المصطلحين وهي ثلاثة اتجاهات نوردها بإيجاز وكما يلي:

(1) الجبوري، ماجد نجم عيدان و الشواني، زكار جرجيس عبد الله (2016). بحث بعنوان دور القضاء العراقي في ضمان الشرعية الدستورية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص396، عدد 19 الجزء الاول، المجلد رقم 5.

(2) متولي، عبد الحميد، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، العدد س8، ص3، بحث منشور في موقع دار المنظومة الإلكتروني رابط: <http://search.mandumah.com/Record/2114>

(3) متولي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص3.

(4) متولي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص5.

(5) عبد الله، عبد الغني بسيوني (2000). القضاء الاداري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص3.

1- الاتجاه الاول: يرى بعض الفقهاء ان لا فرق بين المصطلحين بل انهما يرميان إلى ذات المعنى، حيث ان الشرعية مقتضاها الالتزام بالقانون الطبيعي وما يتضمنه من مبادئ قانونية (صالح عام، مساواة، حقوق الأفراد، مبادئ العدالة) وهو القاعدة الأساسية للقانون الوضعي الذي يجب ان تلتزم به وتحترمه جميع السلطات. (1)

خلاصة هذا الاتجاه يرى الشرعية والمشروعية تعبران عن ذات المعنى وتهدفان إلى تحقيق نفس الغاية ومن أجل الوصول إلى الاستقرار التشريعي لهذا فان هذا الاتجاه يميل لمبدأ المشروعية.

2- الاتجاه الثاني: يرى ان اعتبار المشروعية مرجع الشرعية واساسها على اعتبارها أكثر شمولاً وأوسع مدى، وبناءً على ذلك فقط ميز هذا الاتجاه المشروعية في ضل النظم التحررية والعقائدية، فبالنسبة للنظم التحررية تعتبر مشروعية شكلية حيث ان الدستور أساس القوانين اللاحقة واستنادا إلى ذلك لا يجوز مخالفة الأدنى للأعلى، في حين ان النظم العقائدية تؤمن بالمشروعية العليا والتي تعني الايمان بالقيم العليا للجماعة. (2)

وهذا الاتجاه يُدخل الهيئات التشريعية في متاهة تداخل المبادئ والمصطلحات وتسيغ على المشروعية صفات لها قدسية تعلق على الدساتير والقوانين واللوائح، في حين ان المبدأ الأخير

(1) متولي، عبد الحميد (1975). الحريات العامة نظريات في تطورها وضماداتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص88؛ والطماوي، سليمان، النظريات العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، 1976، ص14 والجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية ومبادئ خضوع الادارة للقانون مرجع سابق، ص34 والشاعر، رمزي القضاء الاداري وراقبته على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص11

(2) وصفي، مصطفى كمال (1998). مصنفه النظم الاسلامية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ص151؛ والنظام الدستوري في الاسلام مقارناً بالنظم المعاصرة، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، 1994، ص33.

يعتمد القيم العليا والمبادئ المترسخة في ضمير المجتمع أساساً للمشروعية حيث إن الشرعية تستمد قبولها من المشروعية ومن هنا جاء التمييز بين المبدئين.

### 3- الاتجاه الثالث: وهو يخالف الاتجاهين السابقين حيث اعتبر إن هناك فرقاً واضحاً بين

الشرعية والمشروعية رغم اشتقاقهما من جذراً واحداً، حيث أوجز هذا الفريق من الفقهاء إن قواعد القانون الطبيعي التي أشار إليها بعض الفلاسفة كوجوب توفر الحقوق الأساسية كالعدالة والحرية والمساواة وغيرها التي يتضمنها مصطلح الشرعية حتى تستحوذ على السلطة بهذا الوصف، فلا بد إن تسترشد في نشاطها وجميع فعاليتها السلطوية بقواعد الشرعية لكي تكون هذه التصرفات مشروعة وإن تكون قواعد القانون الوضعي معبراً عن مضمون الشرعية كما هي. (1)

إن هذا الاتجاه ذهب إلى التمييز بين مفهومي الشرعية والمشروعية محاولاً البحث عن تنظير فقهي يؤكد على خضوع السلطة لمبادئ ومثل وأهداف سابقة على وجودها، فكل ما يصدر عن السلطات من الضروري إن يتطابق مع تلك الأهداف علماً بأن هذا التمييز لا يمنع استبداد السلطة لأن هذه الضمانات التي وضعت لمبدأ الشرعية تقع في عمق النظام القانوني للدولة وتتفاعل ضمن محيطه. (2)

يتفق الباحث مع الاتجاه الفقهي الأخير الذي يميز ما بين مبدأ الشرعية ومبدأ المشروعية وإن لكل من المصطلحين معنى يتفرد به، فالشرعية تعني إن السلطات تلتزم بالنظام والقيم العليا

(1) الحلو، ماجد راغب (1977). القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، ص12.

(2) سميع، صالح حسن (1989). أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، رسالة دكتوراه، ص524 نقلاً عن بوزيان، عليان

(2009). دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، ص135.

للمجتمع بحيث لا يجوز ان تتعارض ممارسات السلطات مع تلك القيم، أما المشروعية يمكن قياسها على أساس مدى التزام السلطات الحاكمة بالنظام القانوني. (1)

ومن وجهة نظر الباحث ان مبدأي الشرعية والمشروعية مختلفين رغم التشابه بينهما حيث ان كل مبدأ يؤدي عمل خاص به يختلف عن الآخر من حيث المضمون والتطبيق، فالمشروعية أساس الكيان القانوني التنظيمي للدولة وباختلاله يختل كل الناظم وتضيع الحقوق والحريات، أما الشرعية فهي قانونية واعتراف بالنظام القائم ككل ليس فقط كسلطة وحكم وانما حتى النظام القانوني ككل (تصرفات المحكومين والحكام) حيث ان لفظ الشرعية يطلق على كل تصرف موافق للقانون ولفظ غير مشروع لكل اداء مخالف ولكل قاعدة غير صحيحة وتخالف الدستور والقوانين.

وستناول مبدأ المشروعية ونوضحه في المبحث القادم. ومن المهم الإشارة إلى ان ما يهم دراستنا هو الدلالة الخاصة بتدرج القاعدة القانونية وعدم مخالفة القاعدة الأدنى لقاعدة اعلى ومبدأ سمو الدستور.

## المبحث الثاني

### ماهية مبدأ المشروعية

ان النظريات والمفاهيم والمبادئ وكما هو معروف انما هي وليدة مرحلة أو مراحل تاريخية معينه هذا يعني ان هناك ظروفًا سياسية واقتصادية واجتماعية اوجدت بالضرورة هذه المبادئ التي تتجاوز معها وتبرر وجودها، والقانون الذي هو واحد من أهم العلوم الاجتماعية ويعتبر (فن) في جوهره وظاهره، يحتاج إلى اتباع اجراءات واساليب تساعد على خلق واقع وبالتالي ايجاد تطبيق

(1) خميس، راغب جبريل (2009). الصراع بين حرية الفرد والسلطة الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص242؛ وحلو، ماجد راغب (2000). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص217.

للقاعدة القانونية بشكل سليم في المحيط الاجتماعي ومن أهم هذه الاساليب والمبادئ هو مبدأ  
المشروعية. (1)

يعتبر مبدأ المشروعية من مبادئ القانون الدستوري الأساسية والذي اخذت به الدول التي  
تتادي بالديمقراطية وحاولت تثبيته في دساتيرها وقوانينها كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة  
ولتكريس معنى دولة القانون الذي لا يمكن تصوره بدون احترام لمبدأ المشروعية.

كما يشار إلى هذا المبدأ بأنه الحامي لسيادة القانون، ولتحقيق هذا المبدأ فمن الضروري ان  
يكون هناك توافق على الوثيقة الدستورية من قبل المواطنين أي ان تكون صياغة الدستور نابعة  
عن أرادة المواطنين، فعند غياب هذه الآلية تضعف عندها حظوظ تحقيق المشروعية. (2)

ويلاحظ ان الدول التي اعتمدت مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون وسريانه على الكافة في  
الدولة (حكماً ومحكومين) كانت تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن بين حق السلطات في فرض  
النظام وحقوق وحريات الأفراد.

ان لمبدأ المشروعية عدة دلالات وتعريفات تناولها عدد من الفقهاء من وجهات نظر مختلفة  
ومتباينة سنقوم بتسلط الضوء على أهم هذه التعريفات ونركز على ما يهم دراستنا الا وهو مبدأ  
المشروعية الدستورية المتمثلة بمبدأ سمو الدستور وتدرج القاعدة القانونية. ولبيان كل ما تقدم قام  
الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب يتحدث المطلب الاول عن مفهوم مبدأ المشروعية

(1) الشاوي، منذر (1979). الدولة والقانون في مرحلة البناء الاشتراكي، مجلة العدالة، العدد 1، السنة الخامسة، ص7؛  
والحافظ، صفاء (1976). نظرية القانون الاشتراكي وبعض تصنيفاتها التشريعية، بغداد، بدون دار نشر، ص69 نقلاً عن  
توفيق، سمير خيري (1981). رسالة دكتوراه بعنوان المشروعية في النظام الاشتراكي، كلية القانون والسياسة، جامعة  
بغداد، ص3.

(2) البوشي، شريف حسن (2019). المشروعية الدستورية والتحول الديمقراطي، المعهد المصري للدراسات، ص2.

ودلالاته أما المبحث الثاني فسيكون عن أهم المقومات القانونية لمبدأ المشروعية، المطلب الثالث عن أهمية مبدأ المشروعية كأساس لدولة القانون.

## المطلب الأول

### مفهوم مبدأ المشروعية وأهم دلالاته

ان للصراع المرير والطويل الذي امتد عبر الازمان بين الحرية والسلطة قد أدى بالتدرج إلى ظهور مبدأ هام و اساسي الا وهو مبدأ المشروعية حتى يحقق ويحفظ التوازن بين حق السلطة في فرض النظام والقانون من جهة ومن جهة اخرى حفظ حرية وحقوق الأفراد في العيش بكل حرية وامان في ظل دولة قانونية تراعي القيام بوظائفها بكل تفاني وعدل واخلاص لإقامة حكومة تتسم بإشاعة الحرية وحفظ الحقوق أو كما يطلق عليها بعض الفقهاء بدولة الحريات والحقوق المصانة، حيث السيادة تكون للمشروعية المتأتية من ضمير وقيم الجماعة ويخضع لها الجميع على حدٍ سواء ليعلو شأن القانون بشكل عام والقانون الدستوري بشكل خاص. (1)

وقد وصف أحد الفقهاء مبدأ المشروعية بأنها اداة لتنظيم التعايش السلمي بين الحرية والسلطة في إطار الامة والدولة. (2)

ويلاحظ مما تقدم ان هذا الوصف اعطى للمشروعية المفهوم الامثل حيث اعتبرت احدى المفاهيم أو الحلول الأساسية ان صح التعبير التي تكون بيد الدولة لتحل بها المشكلة الدستورية الازلية التي تختص بتنظيم العلاقة بين الحقوق الفردية وسلطة الدولة.

(1) بوزيان، عليان (2009). دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، ص7.

(2) هوريو، اندرية، نقل عن بوزيان، عليان، دولة المشروعية مرجع سابق، ص7.

مما لا شك فيه ان مبدأ المشروعية يعد من ابداعات فكر القانون الدستوري، ذلك لأنه من المبادئ التي وضعت حداً للسلطات المطلقة للحكام، واصبح بمقتضى هذا المبدأ وجود لدولة القانون التي بدورها تتبع القاعدة القانونية في كل تصرفاتها، حيث ان القانون ينفصل وبمجرد صدوره عن الهيئة صاحبة الاختصاص ويصبح بذلك قاعدة عامة مجردة تسري على كافة من افراد وهيئات عامة في الدولة، على اساسه يكون هناك التزام يقع على عاتق الدولة وذلك بان تكون جميع تصرفاتها بناء على القوانين النافذة فيها واي تصرف مخالف للقواعد القانونية عد عملها غير مشروع. (1)

فعندما تحترم السلطات العامة في الدولة المتمثلة بالسلطات ( التشريعية والتنفيذية والقضائية) مبدأ سيادة وسمو الدستور هنا نكون امام تأكيد مهم لمبدأ المشروعية لأتصل المبدأ الأخير بخضوع المواطنين والسلطات العامة دون أي استثناء لأحكام وقواعد القوانين النافذة في الدولة، ويتحقق ذلك بالترام التشريع الأدنى بما جاء من أحكام بالتشريع الأعلى منه مرتبة لتكون جميع التشريعات في حالة توافق وتدرج في إطار البناء القانوني للدولة والذي بالتالي سيحقق الانسجام المطلوب بين هذه التشريعات وأحكام الدستور، باعتبار الأخير القواعد الأعلى والأسمى في الدولة. (2)

كما يرى بعض الفقهاء ان مبدأ المشروعية كمفهوم يأتي تعبيراً عن حركة القانون في المجال التطبيقي، حيث ان أي عمل قانوني يجب ان يتطابق مع القاعدة القانونية التي ترتبط به وتنظمه<sup>(3)</sup>، وبالتالي ان كل التصرفات والنشاطات والأعمال الصادرة عن الدولة من المهم ان

(1) البوشي، شريف حسن (2019). المشروعية الدستورية والتحول الديمقراطي، المعهد المصري للدراسات، ص1  
www.eipss-eg.org

(2) السيد، محمد صلاح عبد البديع (2010). قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ص23.

(3) توفيق، سمير خيرى، رسالة دكتوراه (المشروعية في النظام الاشتراكي)، مرجع سابق، ص6.

تخضع للقانون وهذا يشمل كل سلطاتها الأساسية وهيئاتها العامة التابعة لها حيث تباشر هذه السلطات اختصاصاتها المخولة لها عن طريق الالتزام بأحكام القانون وحسب قاعدة التدرج القانوني، كما لا يحق للإدارة ان تقوم باتخاذ أي عمل أو تصرف قانوني أو حتى عملاً مادياً الا بمقتضى القانون. (1)

هنا يثار تساؤل حول ما المقصود بالقانون الواجب التطبيق؟ واي القواعد القانونية التي يجب

الالتزام بها لتحقيق الغاية المرجوة من مبدأ المشروعية؟

يتفق الباحث مع رأي أغلب فقهاء القانون بان المقصود بالقانون هنا هو مفهومه العام الواسع حيث يشمل كل القواعد القانونية الوضعية والقائمة في الدولة، أي كل قاعدة قانونية عامة مجردة على اختلاف مصادرها (نصوص الدستور، التشريعات العادية، قوانين التنظيمية) كل هذه القوانين على اختلاف قوتها وحسب تدرجها تدخل ضمن معنى القانون بمعناه الواسع وبالتالي تكُون النظام القانوني للدولة. (2)

أما فيما يتعلق بتعريف مبدأ المشروعية ففي واقع الأمر ليس هناك تعاريف مباشرة وواضحة لمبدأ المشروعية وهو من أصعب الامور التي قد تواجه أي باحث يحاول البحث عن تعاريف جامعة مانعة لمبدأ المشروعية، حيث رأى عدد من الفقهاء ان مبدأ المشروعية يقصد به وبصورة

(1) اسبابي، رشدي (2015). مبدأ المشروعية محاولة لتحديد ابعاد المفهوم، دار المنظومة، المصدر المجلة المحلية المغربية للإدارة المحلية والتنمية)، العدد (123،122)، ص113.

(2) السبع، ناجي هادي محمد (2021). مشروعية القضاء الدستوري تفعيل لمبدأ الرقابة الدستورية الذي يجربه المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة القانون المقارن، العراق، ط1، ص124.

عامة "ان المشرّع عليه احترام نصوص الأحكام المدونة في الدستور وليس له الحق باي شكلا من الاشكال ان يشرع قانون مخالف لأحكام ومبادئ الدستور". (1)

عرف جانب من الفقهاء مبدأ المشروعية بأنه "وجوب خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون بمعناه العام، حيث يكون لاحترام القواعد القانونية الاثر الاكبر الذي على اساسه تتفق كل تصرفات الهيئات والسلطات العامة في الدولة مع قواعد القانون القائمة فيها". (2)

وبنفس المعنى يرى بعض الفقهاء ان المقصود بمبدأ المشروعية " ان قرارات وأعمال الهيئات العامة تكون صحيحة ومنتجة لجميع اثارها القانونية وبنفس الوقت ملزمة لجميع الأفراد المخاطبين والمعنين بها متى ما التزمت هذه القرارات والأعمال بحدود قواعد القانون التي تحكم الدولة". (3)

وبمقتضى هذه التعريف يحق للأفراد الذين قد يمسهم ضرر بسبب قرار ما أو بسبب أعمال السلطات التابعة للدولة، ان يطلبوا وقف تنفيذ القرار وحتى التعويض في حالة الضرر ويقع عبئ الاثبات على الفرد، حيث أطلق على أعمال الادارة بانها قرارات نهائية واجبة النفاذ حتى يصدر امر بإلغائها أو سحبها (4)، وهو ما يعد من أهم مواطن القوة التي يتمتع بها مبدأ المشروعية وذلك من خلال حفظه للحقوق من الضياع.

يتفق الباحث مع التعريفات المذكورة كونها قد اعطت توضيح لمبدأ المشروعية لكن القارئ أو الباحث قد يلتبس عليه الأمر كون ان هذه التعريفات لم تتضمن العناصر الأساسية لمبدأ

- 
- (1) متولي، عبد الحميد، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مرجع سابق، ص1.  
(2) الطماوي، سليمان (1976). النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص14؛ وحافظ، محمود، القضاء الإداري (د.ت) دار النهضة العربية، القاهرة، ص19؛ والشاعر، رمزي (1982). القضاء الاداري ورقابته على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص11.  
(3) الجرف، طعيمة (1963). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص5.  
(4) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص3.

المشروعية ولا حتى مجال تطبيق المبدأ أو سبب وجوده، وبما اننا كباحثين لانقصد الوصول لتعريف دراسي دقيق بعدد محدد أو غير محدد من المفردات نحتاج هنا فقط توضيح المعنى وعكس الخصائص الأساسية والجوهرية التي تتميز بها المشروعية والمتمثلة بان مبدأ المشروعية" اساسها فكرة قانونية، مجالها التطبيق العملي لقواعد القانون، غايتها التأكد من التطبيق الصحيح للقواعد القانونية مع الالتزام التام بمبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية".

## المطلب الثاني

### المقومات القانونية لمبدأ المشروعية

ان مبدأ المشروعية وكما هو معروف يعتبر من المفاهيم التحررية، حيث يقوم هذا المبدأ ومن خلال عمل المؤسسات الدستورية برسم حدود ممارسة السلطات لنشاطاتها، إضافة إلى وضع الضمانات التي تكفل احترام الحريات والحقوق.

ان من أهم المبادئ الدستورية التي سعى الفكر التحرري إلى وضعها وتطورت بمرور الزمن حتى أصبحت محل ثقة كونها قضت على الاستبداد وأدت بالتالي إلى أنتشار الحريات والحقوق، ومنها:<sup>(1)</sup>

- 1- مبدأ سمو الدستور.
- 2- مبدأ الفصل بين السلطات.
- 3- مبدأ تدرج القاعدة القانونية.

(1) بوزيان، عليان، دولة المشروعية، مرجع سابق، ص548.

وسنسلط الضوء على هذا المبادئ وخصوصاً مبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القاعدة القانونية كونها المعنية بدراستنا بشكل اساسي، وسيكون هناك توضيح أكثر في الفصول القادمة عن مدى تأثير نظرية الانحراف التشريعي على هذه المبادئ.

### 1- مبدأ سمو الدستور

أن تنظيم الدساتير يكون في الاغلب عقب قيام الشعب بحركات ضد الاحتلال ومحاربة المستعمر كما كانت الاحوال في امريكا، أو حالة حدوث ثورات ضد السلطات الوطنية التي استبدت وتعسفت في استخدام السلطة كما حصل في فرنسا، حيث يؤلف الشعب لجان تأسيسية منتقاه قبل ان يكون لديها برلمان أو سلطة تنفيذية ويتم تكليفها بوضع قواعد ما يجب ان يتضمنه مشروع الدستور المقترح من قواعد أساسيه أمره لجميع السلطات التي ستنبثق فيما بعد عن هذا الدستور ، او من خلال إجراء عمليات الاستفتاء حينما يتم اقرار دستور جديد حين يوافق افراد الشعب على عقد اجتماعي فيما بينهم يجسدونه في النصوص الدستورية التي يتطلعون لتطبيقها، وفي جميع الأحوال تعتبر الهيئة المكلفة (التأسيسية) بتثبيت القواعد الدستورية اعلى من البرلمان.

(1)

ومن المهم هنا ان نسهب في شرح اهمية الدساتير في حياة الامم حيث انها لا تنص فقط على وسائل ممارسة السلطة والعلاقة بين السلطات وتنظيمها أو طبيعة فلسفة النظام السياسي، اذ ان السلطة بحاجة ماسة لإسباغ الشرعية عليها لتكون اكثر رضا وقبولاً من قبل افراد الشعب اللذين تمارس عليهم ومن اجلهم هذه السلطة، وفي سبيل تحقيق طموحاتها وكسب موافقة المواطنين وقبولهم للنظام السياسي كان لزاماً عليها ان تطرح مبادئها وفلسفتها والمثل التي تمثلها، وتستوحي

(1) صليبا، عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص56.

مورثاتها ومعتقداتها من ما يؤمن به الشعب لتصبح بذلك اساساً لنظامها السياسي وليتركز عليها في تحقيق أهدافها. (1)

ولعل من ابرز شروحات التي يمكن الإشارة إليها وتوضح وضع الدساتير والية تطبيقها ما ورد في قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر والذي ينص بشكل واضح وجلي على تكامل وانسجام النصوص الدستورية وذلك بقولها " ان النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في اطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع احكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة، ويتعين دوماً ان يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماهى أو تتأكل بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها ولا محل بالتالي لحالة الغاء بعضها البعض بضرر تصادمها، ان انفاذ الوثيقة الدستورية وفرض احكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعها وشروط ذلك اتساقها وترابطها والنظر إليها باعتبار ان لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها بل يقوم إلى جوارها متسانداً معها مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها". (2)

وبالتأمل في الحكم يبرز لنا لما للقواعد الاجتماعية المعتمدة في المجتمع والتي من خلالها ينظم شؤونه الداخلية منها والخارجية من أهمية كونها تنبثق من القيم الاجتماعية، حيث تعد من أفضل الوسائل التي يحافظ بها المجتمع على قيمه ولتنتشر بين الناس، حيث توضع قوانين ومبادئ

(1) الشاوي، منذر (2012). فلسفة الدولة، دار ورد للنشر والتوزيع، عمان، ص525.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بجلسة 5 فبراير 1994 في القضية رقم 23 لسنة 15 ق. دستورية. مجموعة الأحكام، ج6، 140، بجلسة 2 يناير 1999 في القضية رقم 15 لسنة 18 ق. دستورية، جلسة 8 يوليو 2000 في القضية رقم 11 لسنة 13 ق. دستورية مجموعة الأحكام جزء 9، ص133، ص667 مشار إليه صيام، سري محمود، صناعة التشريع (2015). دار النهضة العربية، القاهرة، ك 1، ص74.

لا يمكن التلاعب بها أو اساءة استعمالها، ولتحقيق هذا الغرض تدرج هذه القيم في الوثيقة الدستورية حتى يبدأ رحلة تطبيقها وانفاذها، والمشرّع الدستوري يدرك أهمية هذه القيم المجتمعية فعندما يدرجها داخل الوثيقة الدستورية فانه يراعي الترابط والتجانس بينها وبين القواعد الأخرى، وهنا تكمن أهمية تكامل الأحكام الدستورية مع بعضها (1). هذا التكامل الذي بالتالي أعطى للدستور سموه على بقية القواعد القانونية وجعله يتبوأ قمة الهرم القانوني.

وان من سمات سمو الدستور ان النصوص الواردة فيه لا تتعارض أو تتناقض مع بعضها، وان حدث تعارض لأي سبب من الأسباب فإنه يعني إخلالاً جسيماً في بنية تلك النصوص، حيث يصبح الدستور هنا مهتز الاركان مما يؤثر سلباً على سائر أحكام الدستور وقواعده، وبما ان الاصل التجانس بين تلك القواعد فأنها في مجموعها تعمل على تحقيق غايات ومبادئ وأهداف الدولة الاستراتيجية في تطوير المجتمع وتنمية مرتكزاته الأساسية ولرقي وسعادة ابناء تلك الدولة، وان أحكام تلك النصوص ملزمة للحكام والمحكومين بنفس المستوى، رغم ان لكل نص دستوري اهداف ومضامين ومحتوى ذاتي يتميز به وهذا لا يعني بالمحصلة النهائية ان ما ورد في هذا النص يعمل بانفراد ومعزل عن بقية النصوص أو يلغيها أو يسقطها بل انه يساندها من خلال النظرة العامة والشاملة لكل قواعد النصوص الدستورية والتي تسعى أخيراً لتحقيق الأهداف العليا للمجتمع. (2)

برزت إشكالية مهمة طرحت من جانب بعض الفقهاء وهي صعوبة التصور القائم على اعتبار الدستور ذو علوية مطلقة حيث ذهب رأيهم إلى ان وجود الدولة سبق وجود الدستور، فكيف يعلو ويسمو الدستور على الدولة؟

(1) المجذوب، محمد (2002). القانون الدستوري والنظام السياسي، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط4، ص27.  
 (2) موسى، نوفل عبد الحميد (2020). الالتزامات الدستورية على الدولة وضمانات الوفاء بها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص42.

ولتوضيح ما تقدم فإن السلطة تمارس وبشكل طبيعي في أي فئة اجتماعية، فإن الفئة التي تمارس هذه السلطة لا يمكن لها ذلك بمعزل عن قواعد معينة ومحددة حيث لا يتصور وجود أي نشاط اجتماعي وبشكل عفوي وبالتالي فإن هذه القواعد التي تحدد وتضبط ممارسة السلطة ماهي إلا القواعد الدستورية، وإن الدستور وجود لتنظيم سلطة الدولة أي ان السلطة يفترض وجودها قبل الدستور. (1)

ان فكرة القواعد الدستورية ومنذ نشأتها مهمتها الأساسية تنظيم جميع ممارسات السلطة سواء كان ذلك قبل صيرورة الدولة ككيان متكامل أم بعدها، وآلية تنظيم السلطة يؤدي لوجود الدولة، وبهذا يكون الدستور هو الاداة التي تنشأ بموجبه الدولة. (2) كتنظيم مؤسساتي شامل ومتكامل وكيان محدد ومستقل من جميع النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

من وجهة نظر الباحث فإن الاعتراض على علو الدستور من بعض الفقهاء غير مبرر لان مضمون الدستور أساسه ثوابت وقيم المجتمع مع تنظيم لكامل شؤون الدولة وحماية للحقوق وصون للحريات، فكيف نحمي جميع الحقوق ونخلق التوازن بين الدولة ومواطنيها إذا لم نعطي كيان يسمو على الجميع متمثل بنصوص الدستور، فالدستور مثلما يحمي حقوق الأفراد فهو يحمي الدولة.

يتفق الباحث مع ان اثبات سمو الدستور لم يأتي من فراغ فكري، وانما استند على التطبيق العملي اذ من خلاله نتوصل إلى ان القواعد الدستورية قواعد ذات طبيعة مرجعية حيث تُبنى وتُشتق على أساسها جميع القواعد القانونية في الدولة ولا يمكن ان تخالفها، إضافة إلى التدرج بين القواعد القانونية من اعلى إلى ادنى، وان هذا التدرج لا ينتج غرضه الا بعلو قاعدة على اخرى،

(1) الشاوي، منذر (2015). فلسفة الحياة السياسية، الذاكرة للنشر والتوزيع، العراق، بغداد، ص1001.

(2) الشاوي، منذر، المرجع السابق، ص459.

أي علو الأحكام الدستورية على غيرها من القواعد القانونية في سلم التدرج القانوني، إضافة إلى ان علو القاعدة الدستورية امر مهم للغاية في الحياة الدستورية للدولة حيث بدونها لا تنظم الامور العامة فيها بشكلها المطلوب وتكون عرضة للأهواء الشخصية والفتاوى والاجتهادات الخاصة، مرد ذلك إلى تعلق النفس البشرية بالسلطة ولذا فان سمو الدستور يعد من الضمانات التي تستقيم من خلاله المؤسسات الدستورية والحياة السياسية للدول. (1)

بعد ان اوضحنا ما للقواعد الدستورية من أهمية ورفعة تجعلها في قمة الهرم القانوني وبالتالي تسمو على جميع القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة وهو مرجعها الأساسي، علينا ان نورد أهم التعاريف التي وضعت للدستور.

ان من أهم وأشهر التعريفات الخاصة بالدستور هو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث عرفت الدستور وكما يلي " انه القانون الأساسي الاعلى، وظيفته أرساء الاصول والقواعد التي يقوم عليها شكل نظام الحكم، حيث يحدد السلطات العامة ويرسم وظائفها إضافة إلى اقامة القيود والحدود التي تضبط نشاطها، ويقرر كل من الحقوق والحريات والقيود العامة وينشأ الضمانات لحمايتها". (2)

من وجهة نظر الباحث ان التعريف انف الذكر قد سلط الضوء على أهم خصائص النصوص الدستورية من ناحية الشكلية والموضوعية إضافة إلى الإشارة إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدستور كونه أساس الحياة الدستورية وعمادها فقد أدرك القضاء الدستوري المصري هذا السمو وجسده في هذا التعريف حتى يعد ملزماً للكافة.

(1) الموسى، نوفل عبد الحميد، الالتزامات الدستورية، مرجع سابق، ص431

(2) موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الخامس، ص2908-2910، بواسطة السعيد، كامل (2017). النظرية العامة للقضاء الدستوري-دراسة تحليلية تأصيلية توصيفيه توجيهية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص33.

بطبيعة الحال فان الدستور يتميز بطبيعة خاصة حيث تجله يتفرد بصفة سمو والسيادة والرفعة كونه يعتبر حامي الحريات والحقوق وعماداً للحياة الدستورية، وبالتالي اصبحت قواعده تنبؤاً قمة البناء القانوني للدول، كما ان لقواعده الصدارة باعتبارها أسمى القواعد الامرة في النظام القانوني التي من الواجب على الدولة ان تحترمها وتلتزم بها سواء في تشريعاتها وقضائها وحتى ما تأتي بيه السلطات التنفيذية من اعمل ونشاطات هي بصدد مباشرتها لاختصاصاتها. (1)

ومن هذا المنطلق فان القواعد الدستورية تعد الأسمى كونها المنظمة لجميع مفاصل الدولة، والذي على أساسه يمكن تحديد مضمونها حيث تتعلق بنظام الحكم في الدولة كونها التي تبين التنظيم الاجتماعي والسياسي إضافة إلى توضيح الاسس الفكرية والفلسفية التي يقوم عليها نظام الدولة، إضافة إلى تحديد السلطات الأساسية (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وتوضيح اختصاصات كل واحدة من هذه السلطات الثلاث والكيفية التي تمارس بها مهامها ومسؤولياتها، كذلك ينظم الدستور الحقوق وحريات الأفراد واهم الضمانات التي تصون هذه الحقوق. (2)

وتجدر الإشارة هنا إلى ان هناك نوعين رئيسيين من الدساتير:

- **الدستور الجامد:** وهي تلك الدساتير التي يتطلب تعديلها اجراءات معقدة وأكثر حزمًا من تلك المطلوبة بتعديل احكام القوانين العادية، ويتم ذكر هذه الإجراءات في الدستور، ويمتاز جمود الدستور بطابع الثبات والسمو والاستقرار. (3) ومن الدول التي تكون دساتيرها جامدة (الأردن، لبنان، ألمانيا، العراق).

(1) السعيد، كامل، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص33.

(2) النصور، أبو العثم (2016). القضاء الدستوري، بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1، ص79.

(3) الخطيب، نعمان (1993). مبادئ القانون الدستوري، ص509؛ والحياري، عادل (1972). مبادئ القانون الدستوري، ص195؛ والنصور، فهد أبو العثم (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1، ص72.

- **الدستور المرن:** وهو الدستور الذي بالإمكان تغيير وتعديل نصوصه وذلك بأتباع ذات الاجراءات المتخذة لتعديل نصوص القانون العادي، ويتميز هذا النوع من الدساتير بسهولة التغيير ما يجعله مواكب لحركة تطور ظروف المجتمعات التي يختص بتنظيمها. <sup>(1)</sup> وكما وتجدر الإشارة إلى ان الدساتير المرنة قد تكون مكتوبة مثل دستور ايطاليا لسنة 1848 أو غير مكتوبة كالدستور الانجليزي.

من وجهة نظر الباحث المتواضعة فان الدساتير سواء اكانت جامدة ام مرنة مدونة ام غير مدونة احتاجت إلى إجراءات معقدة أو ميسرة للتغيير في نصوصها فهذا لا يجعلنا نحكم على ثبات واستقرار الدساتير من خلال هذه التعاريف، فنحن نلاحظ ومن خلال الواقع العملي الذي يفرض نفسه ان هناك دول ذات دساتير مرنة أكثر استقرارا من دول دساتيرها جامدة. فالعبرة ليست بمرونة الدستور أو جموده بل تكمن العبرة من خلال تحقيق الأهداف والالتزامات الدستورية بشكل سليم وإذا وجب التغيير بالدستور فيكون من خلال حفظ الحقوق المكتسبة والمحافظة على الحقوق والحريات فنحن في تطور مستمر ونظهر كل يوم قضايا جديدة في المجتمعات وعلى جميع الأصعدة السياسية والاجتماعية والاقتصادية تحتاج إلى تنظيم دستوري لها، حيث يصبح التعديل بالدساتير مطلباً أساسياً لمواكبة حالة التطور الدائمة.

لابد أخيراً من الإشارة إلى النمو الموضوعي والنمو الشكلي اللذان يعتبران وجهاً مبدأً نمو الدستور الأساسي.

(1) كرم، غازي (2009). النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة الجامعة، الشارقة، اثناء للنشر والتوزيع، الأردن، ص267؛ واحمد، عصام سعيد عبد (2013). الرقابة على دستورية القوانين، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص185.

- **السمو الموضوعي:** ويقصد به مضمون المواضيع التي تتناولها القواعد الدستورية إضافة إلى الموضوعات التي يبحث بها الدستور وينظمها بشكل مباشر<sup>(1)</sup>، ان العلو الموضوعي للدستور يعتبر مبدأ عام واساسي تقوم عليه الدولة القانونية ويأخذ بالنسبة لجمع انواع الدساتير المكتوبة والعرفية سواء اكانت جامدة أو مرنة كونه يمس المسائل التي ينظمها الدستور.<sup>(2)</sup>

وعليه فان سمو الموضوعي يتحقق من خلال طبيعة واهداف ومضمون القواعد الدستورية<sup>(3)</sup> حيث يجب ان تستند كل أنشطة الدولة القانونية وأعمالها على النصوص الدستورية والا عدت مجردة من أي قيمة قانونية لها وبالتالي باطلة.

وبما ان الموضوعات التي يتناولها الدستور تتميز بالخطورة والأهمية المطلقة في آن واحد فإن سمو الموضوعي أساسه يعود إلى كون الدستور يعد مصدراً أساسياً لجميع النشاطات القانونية التي تصدر عن الدولة ويتجلى ذلك من خلال جانبين:

#### - الجانب الأول: تحديد وإنشاء الهيئات الدستورية الأساسية

بما ان الدستور هو الذي اعطى للسلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) سندها الشرعي وقام بإنشائها وحدد اختصاصات كل واحدة منها، لهذا يطلق عليها مصطلح المؤسسات الدستورية، ويكون عليها الالتزام بما جاء في الدستور وتراعي توافق ما يصدر عنها من أعمال

(1) العبودي، محسن (2008). المبادئ الدستورية العامة وتطور الانظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص76؛ والحسيني، محمد طه حسين (2016). مبادئ القانون الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص116.

(2) الحلو، ماجد راغب (2014). دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ص57؛ وشنطاوي، علي خطار (2013). الانظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص164.

(3) سلمان، عبد العزيز محمد (1995). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الفكر العربي، ص61.

وتصرفات مع أحكامه ومبادئه، وبالتالي فإن أي مخالفة لقواعد الدستور تصدر عن هذه السلطات تفقد موجبها سندها الشرعي. (1)

هذا ما يعطي سمو والمكانة الرفيعة للدستور ما يجعله يتبوأ قمة البناء القانوني فهو المنشأ لكل نظام الحكم في الدولة والمحدد الأساسي لكل سلطاتها والحامي الأول لكل الحقوق والحريات وكافلها، لذا فإن محاولات التغاضي عن هذا سمو من خلال عدم الالتزام والمخالفات المتكررة للدستور وأحكامه تفقد الشرعية لاي سلطة.

### الجانب الثاني: تحديد عقيدة النظام السياسي والتوجه الفلسفي والقانوني للدولة

ويحدد هذا الجانب التوجهات والافكار السائدة والفلسفة القانونية التي تتميز بها الدولة والتي تحدد من خلال الرؤيا (الاجتماعية والسياسية والاقتصادية) والتي من المهم ان تصدر أنشطة الدولة متطابقة معها سواء كانت أنشطة حكومية أم فردية وإلا عدت باطلة، إلا ان ذلك لا يعني احتكار التوجهات الفلسفية والقانونية للدولة، وانكار التوجهات والعقائد الفلسفية المختلفة والمناقضة لتلك الدساتير فمثلا الدساتير في بعض النظم الديمقراطية اعطت حق الاعتراض للمعارضة وذلك باستخدام كافة الوسائل السلمية للتعبير عن رأيها (2). حيث علينا ان نلاحظ ان الدستور وجد لخلق حالة من التناغم في الدولة فهو لا يمنع أو يقضي على التوجهات أو الفلسفات المتعارضة معه، خصوصاً في الانظمة الديمقراطية التي تسمح بوجود وجهات نظر مغايرة ومعارضة قد لا تتفق تماماً مع ما جاء في دستورها أو انظمتها التي تعتمد عليها. مما يساهم وبشكل فعال في دفع عجلة التطوير في مجال القانون الدستوري.

(1) بسيوني، عبد الغني (1998). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص406.

(2) الجرف، طعيمة (2001). النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، ص137؛ وسلمان، عبد العزيز

محمد (1995). رقابة دستورية القوانين في مصر، دار الفكر العربي، ص61.

ولا بد من الإشارة إلى أهم نتائج سمو الموضوعي للدستور ومنها التأكيد والدعم لمبدأ المشروعية من خلال توسيع نطاق العمل به ورفع تدرج القواعد القانونية المتمثل بالقواعد الدستورية حيث تشكل قمة الأحكام القانونية فمن الطبيعي خضوع الحكام قبل المحكومين لأحكامها لتحقيق مبدأ سيادة القانون، عليه يعتبر مبدأ سمو الدستور الضمانة لمبدأ المشروعية من خلال اعتبار كل عمل أو تصرف أو نشاط صادر عن مؤسسات الدولة شابه مخالفة للدستور يعتبر عملاً فاقداً لاي قيمة قانونية وبالتالي باطلاً لافتقاره السند الشرعي<sup>(1)</sup>. وهذا يؤدي بنا إلى القول بان كلما كانت القاعدة القانونية ملتزمة بالحدود المقررة بالقواعد الاعلى منها كانت محصنة ضد الطعن بعدم مشروعيتها.<sup>(2)</sup>

ومن نتائج سمو الموضوعي هو عدم اجازة تفويض الاختصاصات التي منحها الدستور، كون هذه الاختصاصات منحت بموجب نص دستوري وتفويضها بدون النص على اجازة هذا التفويض من قبل الدستور بمثابة هدر لمبدأ الفصل بين السلطات والذي بدوره يعتبر ضماناً ديمقراطية لحماية سيادة القانون وحقوق الأفراد في ان واحد.<sup>(3)</sup>

---

(1) متولي، عبد الحميد (1959). الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ومبادئها الدستورية، القاهرة، ص292؛ وشكري، علي يوسف (2011). مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ط1، ص305.

(2) الخطيب، نعمان (2010). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاصدار السادس، ط1، عمان، ص53.

(3) عبد الوهاب، محمد رفعت (2008). رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجهرية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص18؛ والخالدي، احمد عبد الحميد (2011). المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر، ص90؛ ومتولي، عبد الحميد، الوجيز في النظريات السياسية، مرجع سابق، ص291.

بما ان الاصل يقضي بان السلطات لا تمتلك هذه الاختصاصات ولا تعد حقاً ذاتياً وانما هي وظيفة بإجازة الدستور، لذا من واجبها اداء مهامها في الحدود المرسومة لها وحسب القانون وبالتالي لا يجوز تفويض اختصاصاتها الا ضمن اجازة النص الدستور بذلك. (1)

ونشير بهذا الصدد عدم اجازة منح اختصاصات البرلمان وخاصة التشريعية منها إلى جهات اخرى متمثلة برئيس الدولة أو رئيس الوزراء الا في حالة اجازة ذلك بنص دستوري، ومن أمثلة ذلك اتفاق الفقه الفرنسي على عدم دستورية تفويض البرلمان لجهات حكومية اصدار مراسيم تكون بمثابة قانون وذلك في دستور 1875، حيث كان محدد من حيث المدة والموضوع، رغم رأي جانب آخر من الفقه الفرنسي بأن طبيعة الحال في بعض الأوقات تفرض ضرورة هكذا تفويض مع الالتزام بالشروط. (2)

كما أن هناك بعض الدساتير أجازت بنصوص صريحة وواضحة التفويض مثال ذلك الدستور الأردني في المادة (94) الذي اعطى حق تفويض لمجلس الوزراء بوضع قوانين مؤقتة بعد موافقة الملك في حال حدوث حالة طوارئ أو حالة حرب أو حتى نفقات مهمة ومستعجلة على ان تطرح على مجلس الامة في اول جلسة له. (3)

ان النتائج المترتبة عن السمو الموضوعي لا تحقق حماية حقيقية وكافية للدستور كونها لا ترتب أي جزاء قانوني تحمي بموجبه نصوص الدستور في حال مخالفتها أو الخروج عنها لاي

(1) بسيوني، عبد الغني (1997). رقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص406؛ والشوابكة، محمد عبد الله (2006). رقابة الامتتاع على دستورية القوانين دراسة مقارنة بين الولايات المتحدة الامريكية ومصر والأردن، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان.

(2) الغزالي، ستار عبد الله (2017). الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، ص33؛ ومتولي، عبد الحميد (1959). الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ومبادئها الدستورية، القاهرة، ص292؛ والحلو، ماجد راغب (1986). دستورية القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص85.

(3) العضائيلة، امين سلامة (2012). الوجيز في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص136.

سبب من الأسباب<sup>(1)</sup>، لذا يثور تساؤل مهم هنا كيف ممكن ان نحمي الدستور من التلاعب به أو التجاوز عليه؟

يكنم الجواب بتنظيم الوسيلة الفعالة في الرقابة وهو ما أبدع به الفكر الدستوري حين اوجد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وهذا المبدأ الذي يتطلب للدستور إلى جانب سمو الموضوعي سمواً شكلياً حتى يصبح له طابعاً ملزماً ويوفر له الحماية القصوى في حال المخالفة والخروج عن نصوصه سواء أكان مخالفة صريحة أم انحرافاً عن روحه ومبادئه.<sup>(2)</sup>

**السمو الشكلي للدستور:** يتفق الفقه على تعريف سمو الشكلي للدستور بأنه مجموعة القواعد التي توضع من هيئة خاصة تسمى الهيئة التأسيسية والتي تختلف باختلاف الدساتير، وتكون الإجراءات المتبعة في وضع هذه النصوص وتعديلها تختلف تماماً عن الإجراءات المتبعة بتعديل القوانين العادية من حيث الصعوبة والتعقيد.<sup>(3)</sup> ويظهر ذلك جلياً من خلال ما يتطلبه الدستور من اجراءات وشروط صارمة من أجل تعديله أو الغائه تختلف وبشكل كبير عن الاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية أو إلغائها.<sup>(4)</sup>

---

(1) الخطيب، نعمان احمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص536.  
(2) صليبا، امين عاطف، مرجع سابق ص80؛ ويسوني، عبد الغني (1998). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص405؛ والعبودي، محسن (2008). المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، ص78.  
(3) الشاعر، رمزي (1978). النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة عين شمس، القاهرة، ط1، ص269.  
(4) الجرف، طعيمة، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص140؛ والنسور، فهد أبو العثم، مرجع سابق، ص82.

ويتوضح السمو الشكلي للقواعد الدستورية بكونها تحتل قمة سلم التدرج القانوني في الدولة وذلك نظرا لعلو السلطة التي تضعه وصعوبة الاجراءات المعتمدة في تعديله، بالتالي أي تعارض يحصل من القواعد الادنى في سلم التدرج القانوني يفقد الدستور قيمته ومضمونه. (1)

كما أن السمو الشكلي يسري على كافة النصوص الدستورية أي كانت مضمونها أو طبيعتها (2) وكمثال على ما تقدم ما أشار إليه الدستور الامريكي في مادته (2/1) الشروط الواجب توفرها في الفرد حتى يرشح لعضوية مجلس النواب والمادة (8/1) التي خولت الكونغرس الحق بإصدار القوانين التي تضمن الحق للمؤلفين في كتاباتهم، والحق للمخترعين في براءات اختراعاتهم والمادة (6/2) والتي أوضحت شروط الترشح للرئاسة في الولايات المتحدة الامريكية، سنلاحظ من النصوص آفة الذكر أنها تختلف فيما بينها من حيث أهمية كل واحدة منها لكنها تتفق في طريقة تعديلها حيث يتم تعديلها بنفس الشروط والاجراءات الخاصة بالتعديل نصوص الدستور حسب المادة (5) من الدستور الامريكي. (3)

(1) قنديل، راند صالح احمد (2010). الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص30.

(2) الشكري، علي يوسف، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص309.

(3) المادة (5) من الدستور الامريكي تعديل الدستور: يقترح الكونغرس، كلما رأى ثلثا أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، تعديلات لهذا الدستور، أو يدعو، بناء على طلب الهيئات التشريعية لثلثي مختلف الولايات، إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات، تصبح في كلتا الحالتين، قانونية من حيث جميع المقاصد والغايات، كجزء من هذا الدستور، عندما تصادق عليها الهيئات التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات، أو مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات أيا كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين، شرط (ألا يؤثر أي تعديل يتم ويقر قبل سنة ألف وثمانمائة وثمانية 1808 في أية صورة كانت على العبارتين الأولى والرابعة من الفقرة التاسعة من المادة الأولى)، وألا تحرم أية ولاية، دون رضاها، من حق تساوي الأصوات في مجلس الشيوخ. <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>

ويترتب على السمو الشكلي نتيجة اساسية تترتب عنها نتائج فرعية مهمة الا وهي التمايز ما بين القواعد الدستورية والقواعد القانونين العادية<sup>(1)</sup>، ويتوضح هذا الاختلاف الملموس عند المقارنة ما بين مواضيع كلا القواعد وايضاً من ناحية الشكل فلقواعد الدستورية تنسم:<sup>(2)</sup>

أ: ثبات القواعد الدستورية مقارنة بالقواعد القانونية العادية.

ب: القواعد الدستورية تعدل بواسطة قوانين دستورية تطابقها.

ج: القواعد الدستورية أساس وجود القوانين العادية.

من جانب اخر من المهم الإشارة إلى ان السمو الشكلي محدد بالدساتير الجامدة عكس السمو

الموضعي الذي يشمل جميع انواع الدساتير الجامدة منها والمرنة باعتباره مبدأ عاماً.<sup>(3)</sup>

ويتم الحفاظ على العلو الشكلي عن طريق تحقيق الرقابة الدستورية على ما يصدر عن

البرلمان من تشريعات والسلطة التنفيذية من انظمة، ففي حال كشف أي مخالفة دستورية قبل

اصدار القانون تمتنع عن اصداره، وفي حال كان نافذاً فيحول عبر الإجراءات المنصوص عليها

قانوناً إلى الجهة المختصة للطعن في القانون باعتباره مخالفاً للدستور أو تمتنع المحاكم عن العمل

به كونه خالف قاعدة التدرج القانوني وخالف القاعدة الاعلى المتمثلة بالقواعد الدستورية.<sup>(4)</sup>

وبعد تناول معظم الجوانب المهمة عن مبدأ سمو الدستور ومن وجهة نظر الباحث التي تتفق

مع ما جاء بيه اغلب فقهاء القانون الدستوري، ان مبدأ سمو الدستور يعتبر منهجاً دستورياً في

(1) صليبا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص81 وما بعدها.

(2) شيحا، إبراهيم (1998). النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، ص528.

(3) الشاوي، منذر (1972). القانون الدستوري نظرية الدستور، ج2، مطبعة شفيق، بغداد، ص14.

(4) خالد، حميد حنون(2013)، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ص150 والحو، ماجد راغب، دستورية القوانين، مرجع سابق، ص62.

رحلة حماية الحريات والحقوق اي ان له الاثر الاكبر والاهم على صعيد ضمان مبدأ المشروعية وتحقيق وجوده والتوسع فيه، لكن ما تجدر الإشارة إليه هنا ان هذا لمبدأ السامي سيغدو عديم القيمة إذا لم يتحدد له جزاء قانوني في حال مخالفته، وتكمن ضمانته من خلال الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت عدد من الدساتير على ضرورة الاخذ بهذه الرقابة لما لها من دور في ضمان علو الدستور<sup>(1)</sup>، كما ان رقابة الانحراف التشريعي ذات اهمية قصوى كوننا امام احدي اخطر الانحرافات التشريعية الصامتة التي ممكن ان تصيب التشريع وتؤدي إلى ضياع قيمة الدستور وبالتالي تهدد مبدأ المشروعية وما له من اثر بهدر الحقوق والحريات.

#### - مبدأ الفصل بين السلطات

برز مبدأ الفصل بين السلطات كنظرية دستورية في اواخر القرن الثامن عشر، وعلى الرغم من الاختلافات في النظرة القانونية لهذا المبدأ وعدم الاتفاق على مفاهيم اساسية توضح معالمه الا ان الجوهر متفق عليه من اغلب فقهاء القانون.

فكما هو معروف ان هدف هذا المبدأ يكمن في ايجاد بديل للحكم المطلق المتعسف والتحول إلى حكم بديل اساسه صيانة السيادة وحفظ الحقوق والحريات، وتدرجياً ومع تطور العصور اخذ هذا المبدأ مكانته وحقق هدفه وتبلور ليصبح في الوقت الحالي معياراً مهماً وواقعياً لتحديد عمل السلطات الأساسية الثلاث (تشريعية، تنفيذية، قضائية).

من المهم توضيح ما المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات كونه مبدأ دستوري هام وأحد مقاومات مبدأ المشروعية، ولقد اجمع الفقه على الاخذ بتعريف الفقيه الفرنسي (مونتسكيو) حيث

(1) الدستور الأردني المادة 58 و59 وتعديلاته لسنة2022، الدستور الفرنسي لعام 1958، الدستور المصري لعام 2014 المادة 191 و192 وتعديلاته لسنة 2019

ينسب إليه بلورة واخراج مبدأ الفصل بين السلطات إلى مجال التطبيق العملي<sup>(1)</sup>، "هو مبدأ وجد بقصد توزيع السلطات بين هيئات الدولة في محاولة لخلق حالة من التوازن والضمان فيما بينها وبشكل منفصل ومتساوي بحيث تستقل كل منها عن الأخرى في الاختصاصات والأعمال التي تتولاها".<sup>(2)</sup>

وبالتأمل في التعريف نجد ان الفقيه الفرنسي قد اوجد عدة تساؤلات اراد من خلالها ايجاد فكرة بحيث تكون هذه الفكرة قيماً على جميع أعمال السلطة وهي: كيف بإمكان حماية الحرية، وكيف ممكن السيطرة على التعسف وإساءة استعمال السلطة، وأخيراً هل يمكن تحقيق الموازنة والاعتدال بين حفظ الحقوق والحفاظ على النظام، فمن اجل ضمان الحريات والحقوق ولكي تحافظ الدولة على النظام العام فيها، يرى الفقيه عدم تركيز السلطات بيد جهة واحدة وانما تتوزع بين هيئات متعددة رئيسية أي بمعنى اخر السلطات الثلاث بحيث تعمل منفصلة عن بعضها البعض وضمن اختصاصاتها مع التأكيد على حالة الانسجام والتعاون حتى تستطيع ان تراقب بعضها البعض ومن خلال هذه المراقبة ممكن ان نمنع اساءة استعمال السلطة.

وتأسيساً على ذلك فإن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات يتوضح في انه لكي تكون امور الدولة ومصالحها تسير بشكل منتظم وحتى تكون حقوق وحريات المواطنين مصالحة من أي تعسف

(1) الجمل، يحيى، الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة النشر، بيروت، 1990، ص127 والعبودي، بشرى، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة المواطنة والتعايش، العدد الخامس، 2007، ص9.

(2) عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام (2006). تطور الانظمة الدستورية دراسة مقارنة التطور الدستوري الفرنسي التطور الدستوري المصري، الكتاب الاول، ط1، دار النهضة العربية، ص231؛ وعبد الرحمن، راجع (2020). رسالة ماجستير بعنوان الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، المركز الجامعي مغنية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص24.

أو استبعاد، كان من الضروري ان لا تكون السلطات كلها متركزة بيد هيئة واحدة أو فرد واحد بل من المهم وتحقيقاً للتوازن ان تتوزع هذا السلطات بين هيئات متعددة في الدولة. (1)

واستناداً لما سبق اعتبر هذا المبدأ أحد الركائز المهمة التي تسند فكرة الدولة القانونية، حيث قسم مبدأ الفصل بين السلطات الوظائف والسلطات الأساسية التي تقع على عاتق الدولة ووزعها بكل بساطة إلى ثلاث سلطات رئيسية السلطة التشريعية اختصاصها تشريع القوانين، وسلطة تنفيذية تنفرد بها الحكومة وتباشر تنفيذ القوانين وأخيراً سلطة قضائية تمارسها وتختص بها المحاكم مهمتها تطبيق القوانين على كل المنازعات التي تطرح أمامها. (2)

يثور هنا تساؤل مهم هل هذا الفصل يكون بشكل مطلق ام ان هناك قدرا من التعاون بين

السلطات؟

ان مبدأ الفصل بين السلطات يقصد به توزيع السلطات في الدولة بقصد حفظ الحقوق ومنع الاستبعاد، يعتبر الاخذ بهذا المبدأ في دساتير الدول ضماناً حقيقية للحقوق والحريات (3)، ولا يقصد به الفصل التام المطلق وانما فصلاً عضوياً قائماً على المساواة، حدد المبدأ العلاقة القائمة بين السلطات واقامة نوع من الانسجام والتعاون والرقابة الذي بالتالي منع طغيان احدى السلطات على الأخرى وجعل هناك قدرا من الشراكة في ممارسة الوظائف لتحقيق الغاية المرجوة من مبدأ الفصل بين السلطات.

(1) الطماوي، سليمان (1986). السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط5، ص518؛ والكاظم، صالح جواد والعاني، علي غالب (2007). الانظمة السياسية، الناشر العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ط2، ص64-65.

(2) محفوظ، زكريا محمد حميد (1966). حالة الطوارئ في القانون المقارن، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص62 نقلاً عن الزبيدي، هشام جليل إبراهيم (2012). رسالة ماجستير، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء، جامعة النهريين، العراق، بغداد، ص11.

(3) بدوي، ثروت (1986). النظم السياسية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص31.

تجدر الإشارة أخيراً إلى ان مبدأ الفصل بين السلطات ينقسم إلى نوعين الاول الفصل المرن هو الفصل الذي يخلق فضاء واسعاً من الشراكة بين السلطات والرقابة المتبادلة والثاني الفصل الجامد أو المطلق فهو الذي لا يقيم للتعاون بين السلطات أي اعتبار ولا حتى من ناحية الرقابة.<sup>(1)</sup>

وقد وجه الفقهاء عدد من الانتقادات لمبدأ الفصل بين السلطات جميعها كانت بسبب الفهم الخاطئ لهذا المبدأ السامي، حيث كان الفقهاء يعتقدون ان المقصود به هو الفصل المطلق الذي بنظريهم لا يخدم النظام الدستوري في الدولة ويعقد سير الحياة ويزيد الاعباء ويضر بمصالح الدولة بإضافة إلى تعذر أداء الواجبات الوظيفية لكون الوظائف ترتبط مع بعضها البعض والفصل المطلق سيعرقل سيرها وانتظامها.<sup>(2)</sup>

يذهب الباحث إلى تأييد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ان الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات والنظر إليه على انه فصل مطلق جعل وجهات النظر تتباين حوله وتنتقده، ولكن في الحقيقة ان مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ مهم اساسي يدعم قيام الدولة القانونية من خلال تعاون سلطاتها فيما بينها وخصوصاً من ناحية الرقابة ويحفظ الحقوق والحريات.

ويرى الباحث ضرورة التساؤل عن مدى تأثير مبدأ الفصل بين السلطات في حالة تكرار تشريع قوانين ذات انحرافات تشريعية وهل يؤثر عليه الانحراف بالتشريع وكيف؟

من خلال البحث سنلاحظ ان النظم السياسية الحديثة لا تفصل فصلاً واضحاً بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فكما هو متعارف عليه في النظم التعددية فان رئيس السلطة التنفيذية

(1) بوزيان، عليان، دولة المشروعية، مرجع سابق، ص589؛ والنسور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص99.

(2) علي، سعيد السيد (2006). المبادئ الأساسية للنظم السياسية وانظمة الحكم المعاصرة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص138.

هو نفسه قد يكون رئيس حزب الاغلبية البرلمانية، حيث ستكون معظم التشريعات صادرة بتوجيه واقتراحات السلطة التنفيذية، هذه السيطرة التي قد تؤدي إلى ايجاد قوانين تتحرف عن غاية المصلحة العامة وتحقق منهاج الحزب الفائز على سبيل المثال، كل ذلك يهدر مبدأ الفصل بين السلطات من خلال الخلط بين الاختصاصات أو منح صلاحيات لا يجوز لجهة معينة ان تتمتع بها، وخطورة الأمر تكمن في تعطيل وشل حركة البرلمان مثلًا وتقييد اختصاصها الاصيل في التشريع، وهذا ما سنسلط الضوء عليه ونوضحه في الفصول القادمة.

### - مبدأ تدرج القواعد القانونية

يقصد بمبدأ تدرج القاعدة القانونية هو ان يكون النظام القانوني للدولة قائم على أساس متسلسل ومنظم تنظيمياً تكون فيه القواعد القانونية متدرجة من القاعدة الاعلى إلى القاعدة الادنى ويربط فيما بينها التبعية والتدرج. (1)

يوصف مبدأ تدرج القاعدة القانونية بأنه إليه وطريقة فعالة للالتزام السلطات العامة باحترام القانون بالمعنى الواسع، وملخص هذا المبدأ هو أن تتواجد القواعد القانونية بشكل متسلسل وبمراتب متدرجة ومتتالية حيث تلو بعضها على الاخر حسب قوة الالزام لكل منها، على هذا الاساس فان أي مخالفة لهذا التنظيم اعتبر القانون غير مشروع وبذلك فإن القاعدة القانونية الادنى تعتمد وجوداً أو عدماً على عدم مخالفة القاعدة التي تعلوها مرتبة في سلم التدرج القانوني. (2)

تجدر الإشارة إلى ان كل ما سبق ذكره ما هو إلا النظرية الخالصة للفقهاء "هانز كلسن" فقد اوضح ان أي نظام قانوني هو اساساً عبارة عن شكل هرمي يكون الدستور فيه في اعلى قمته على

(1) البياتي، منير حميد (2003). النظام السياسي الاسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، دار الاوائل، ط1، ص81.

(2) جمال الدين، سامي (2000). مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشرعية الاسلامية، منشأة المعارف، ص17-18.

أساس ان السلطة التي اقرته هي السلطة التأسيسية، ثم يليه القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، وبعدها تأتي القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وأخيراً تقع القرارات الفردية التي تصدر عن السلطة الإدارية في قاعدة الهرم، من هنا يتضح تدرج القوة الالزامية من القواعد الدستورية وصولاً إلى القرارات الفردية. (1)

من المهم ان نوضح أهم خصائص مبدأ تدرج القاعدة القانونية لتتوضح اهميته في بناء الدولة الحديثة وهي كالتالي:

- 1- حل مشكلة التعارض القانوني حيث عُد مبدأ تدرج القاعدة القانونية آلية قانونية لحل مسألة التعارض القائمة بين القوانين، فأصبحت هناك قواعد قانونية عليا تسمو وتحدد صحة القواعد التي تليها مرتبة من حيث الشكل والموضوع أي بصورها من السلطة المحددة وبإجراءات المنصوص عليها ومتفقة في المضمون مع القاعدة العليا. (2)
- 2- مبدأ تدرج القواعد القانونية مقوم مهم من مقومات الدولة القانونية ويتحقق ذلك بتقييد الاكراه المادي للدولة من خلال القانون وتدرجه الذي يحفظ عدم المس بالحقوق والحريات في غير مناسبة. (3)

- 3- يتحقق السمو الدستوري شكلاً وموضوعاً من خلال مبدأ تدرج القواعد القانونية حيث تتبوأ القواعد الدستورية اعلى قمة الهرم القانوني والذي يحقق بالتالي مشروعية الدولة بتدرج قوانينها

---

(1) عاطف، البنا محمود (2001). الوسيط في النظم السياسية، دار النشر للجامعات، جامعة القاهرة، ص135.  
(2) الجرف، طعيمة (1976). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط3، ص62.  
(3) فطة، نبالي (د.ت). المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ع3، ص7.

وأعمالها كون الدستور هو صاحب السيادة والقانون الأساسي الذي لا يجوز لاي قاعدة أدنى منه مخالفته والا عدت باطلة. (1)

و تجدر الإشارة إلى ان لمبدأ تدرج القواعد القانونية تدرجين:

- تدرج موضوعي: هو التدرج الذي يعتمد على القوة الالزامية للقاعدة القانونية فكما اتصفت القاعدة القانونية بأكبر قدر من العمومية والتجريد تبوأت مكانة عليا وبيدأ الأمر ينحسر بالمراتب الأدنى وصولاً إلى القرارات الفردية. (2) أي ان التدرج الموضوعي يعتمد على جوهر ومضمون القواعد القانونية إضافة إلى الآثار المترتبة عليها.

- تدرج شكلي: يعتمد على مرتبة وقوة السلطة التي صدرت عنها القواعد القانونية والإجراءات المتبعة فيها. ونتيجة هذا التدرج تتوضح من خلال التزام القاعدة الأدنى بما جاء في القاعدة التي تعلوها مرتبة فتأتي متناسبة مع الاجراءات التي تتطلبها القاعدة الأعلى من حيث سبب اصدارها والاثار التي تترتب عليها. (3)

من وجهة نظر الباحث ان اهمية مبدأ التدرج القانوني تبرز من خلال ما يحققه من تناغم وعدم تعارض القوانين مما يخلق وحدة للنظام القانوني في الدولة وبالتالي ان عدم وجود قواعد متعارضة يحقق مبدأ المشروعية ويحمي الحقوق والحريات ويحقق المصالح الاقتصادية والسياسية. ومن المهم حماية هذا المبدأ لان التجاوز عليه سيخلق حالة من الفوضى والتعارض بين القوانين ووجود حالات انحراف تشريعي ستؤثر بشكل مباشر على مضمونه كون الانحراف عن روح

(1) عبد الرحمن، راجع، الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، مرجع سابق، ص35.

(2) بدوي، ثروت (2007). تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص76.

(3) توفيق، سمير خيرى، المشروعية في النظام الاشتراكي، مرجع سابق، ص120.

الدستور يمس بشكل مباشر مبدأ التدرج فيجرده من هيئته واحترامه كون العطل أصاب قمته المتمثلة بالقواعد الدستورية السامية التي لا يجوز مخالفتها.

### المطلب الثالث

#### أهمية مبدأ المشروعية كأساس لدولة القانون

تمتاز الدول الحديثة في وقتنا الحالي بسمّة اساسية الا وهي كونها دول قانونية تعتمد على فرض قواعد القانون على الجميع (سلطات عامة، افراد) لتنظيم كافة العلاقات والروابط، فهي كما وصفها أحد الفقهاء "دولة القانون ليست كلمة تقال ولا شعاراً يرفع، وانما حياة تعاش".<sup>(1)</sup>

لذا من المهم توضيح ما المقصود بدولة القانون لنكون امام تصور اوضح لأهمية المشروعية

بالنسبة لها:

اولاً- **دولة القانون**: ابتداء علينا ان نوضح ما المقصود بدولة القانون بالمعنى الواسع وكيف تناول الفقهاء هذا المصطلح بالتعريف والتوضيح لنتمكن من فهم المقصود منه واهم عناصره الأساسية. حيث يرى جانب من الفقهاء ان المقصود بالدولة القانونية "هي التي تخضع للقانون، فيخضع الحاكم أو الحكام للقوانين الموضوعة مقدما والتي تملي على صاحب السيادة القرار الذي يجب عليه اتخاذه، وذلك ما دامت هذه القوانين بمعناه الواسع موجودة".<sup>(2)</sup>

(1) الشاوي، منذر (2013). دولة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، ص5.

(2) الطماوي، سليمان محمد (1988). النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، ص62.

كما يرى أحد الفقهاء "ان الدولة القانونية هي التي يخضع كل من فيها حكام ومحكومين، سلطات وافراد للقانون، بحيث تدور تصرفاتهم في دائرة النظام القانوني للدولة وضمن حدوده سواء اكانت تصرفات سلبية أو ايجابية " (1)

من خلال هذا التعريف سنلاحظ ان الفقه يرى ان التزام الأفراد بالقانون في علاقاتهم الخاصة وحده لا يكفي، حيث ان هذا من الامور البديهية، ولكن من الضروري والمهم جداً ان تتصاع له سلطات الدولة بالشكل الذي تسبغ على أعمالها ونشاطاتها الانسجام والتوافق مع قواعد القانون، وان هذين الامرين أي التزام سلطات الدولة وأفراد المجتمع بالخضوع للقانون يعتبر أساساً للمشروعية أي ان نشاطات والأعمال التي تباشرها السلطة الحاكمة تستمد شرعيتها من مبدأ خضوع الحكام والمحكومين لسيادة القانون، وبهذا المعنى فان سيادة القانون ليس بالخضوع له فقط بل عندما يسمو ويعلو على الدولة وهذا يستوجب ان تكون السيادة لقواعد القانون ذاته لا فقط بالالتزام بأوامره وأحكامه ونواهييه بل يجب ان يضمن القانون ويتكفل بحماية حريات وحقوق الأفراد، ففي هذه المرحلة الراهنة من تطور المجتمعات اصبحت من أهم سماتها رعاية الانسان وحماية حقوقه وحرياته أي ان الأفراد مهما علو في سلم السلطة فان ارادتهم محكومة لأنها خاضعة لسيادة القانون. (2)

من وجهة نظر الباحث ان هناك فكرة جوهرية مفادها ان قيام دولة القانون والمؤسسات شرط من أهم الشروط الأساسية لتنفيذ الالتزامات الدستورية إذا ان المبادئ الواردة في الدساتير في الغالب الاعم ليست فيما تتضمنه من أفكار وتضمه من قواعد، بل يكون المغزى دائماً في ان تأخذ

(1) جمال الدين، سامي (2013). تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص8.

(2) مرسي، حسام (2014). القانون الدستوري -المقومات الأساسية تطبيقاً على الدستور المعاصر، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، ص134.

هذه القواعد مجالها الحيوي في التطبيق الواقعي، عليه فمن الصعوبة ان نتخيل تطبيق الافكار والمبادئ التي وضعها المشرع الدستوري في صلب الوثيقة الدستورية بغير وجود كيان حقيقي للدولة القانونية، أي ان هناك علاقة تبادلية للقانون بين قادة السلطة وأفراد الشعب والتي تشكل طبيعة وشكل العلاقة بينهما حيث يتحقق مبدأ المشروعية برضا الأفراد بالسلطة وما تصدر من قواعد قانونية تنضم شؤونهم وكذلك التزام السلطة بذات القوانين التي تصدرها وفي ختام الأمر تتحقق دولة القانون والمشروعية.

### ثانياً- مبدأ المشروعية أحد أهم عناصر دولة القانون

ان العلاقة المباشرة بين مبدأ المشروعية ودولة القانون سمح بان تكون جل أنشطة الدولة خاضعة للقانون، فالسلطات الثلاث (التشريعية - التنفيذية - القضائية) يتحتم عليها احترام المشروعية القانونية والخضوع لها وذلك من خلال التزام السلطة التشريعية بالخضوع للدستور وتتحدد حدوده عند سن القوانين، والسلطة التنفيذية تحترم حدود القانون وتلتزم به، وكذلك السلطة القضائية التي بدورها تطبق القانون، وهوما يعطي المعنى الشامل لمبدأ المشروعية. (1)

ان مبدأ المشروعية يكرس مبدأ سمو الدستور هذا المبدأ الذي يعد عماد الدول القانونية، فوجود الدستور هو الضمانة الأساسية والاولى للوجود القانوني للسلطة ويحيط بجميع نشاطاتها، فهو بمثابة حجر الاساس في بناء الدولة، فهو الذي ينظم ويؤسس هيئاتها وينظم سلطاتها العامة، فالدستور يقيد السلطة ضمن إطار نصوصه كونه أسمى من الحاكم فهو الذي يحدد طرق اختيار الحكام وسلطاتهم ويمنحهم الشرعية، وهو الذي يبين ويحمي الحقوق والحريات الفردية ويحدد

(1) علوش، فريد (2010). اليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص104.

ضماناتها في مواجهة السلطة (1). بالنتيجة سيكون لنصوص الدستور الاثر الاكبر لبناء نظام قانوني متين يقوم على مبدأ المشروعية في تنظيم العلاقات بين السلطات والأفراد، وضمانة حقوق وحريات الأفراد بالشكل الذي على اساسه يلغى أي تشريع أو عمل صادر عن السلطات العامة في حال كان مخالفاً للدستور، وهو ما يعزز ويضمن تكريس المشروعية في الدولة وبالتالي توصف بكونها دولة قانون.

وقد نصت بعض دساتير الدول على سمو الدستور بشكل مباشر منها الدستور العراقي 2005 ضمن المادة (13) حيث نصت على منع سن قوانين لا تتوافق مع نصوص الدستور اعتماداً على تبوء الدستور قمة القوانين (2)، وكذلك الدستور الامريكي لسنة 1787 حيث عبر في المادة (6/ثانياً) على اعتبار الدستور والقوانين الصادرة بموجبه هي الأسمى (3)، وكذلك ذهب دستور المانيا 1968 ودستور إيطاليا 1947. (4)

ومن المتعارف عليه ان القاعدة القانونية في أي نظام قانوني متدرجة، حيث لا تكون ضمن مرتبة واحدة فهي تتدرج على أساس القيمة والقوة القانونية، بما ان الدستور هو أساس قانونية الدولة، لذا يكون على كل السلطات الالتزام به كونه القاعدة الاعلى في حال قيامها بإصدار قواعد

(1) بدوي، ثروت (1999). النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص156؛ وسالمان، عبد العزيز محمد، الدولة

القانونية ورقابة دستورية القوانين، مجلة الدستوري، <http://hccourt.gov.eg/index.asp>

(2) المادة (13) من دستور جمهورية العراق " أولاً-يعد هذا الدستور القانون الأسمى والاعلى في العراق ويكون ملزماً في انحاءه كافة وبدون استثناء. ثانياً-لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".

(3) المادة (6 / ثانياً) من دستور الولايات المتحدة الامريكية" 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 يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"

<http://hrlibrary.umn.edu>

(4) احمد، سنبل عبد الجبار (2017). مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج 6، ع 21، ص293-294

<https://www.iasj.net/iasj/download/e419749f614d3c66>

قانونية أو الاتيان بنشاطات معينة، فلا يجوز للقاعدة الأدنى ان تعدل أو حتى تلغي قاعدة تعلوها مرتبة وإلا شابها مخالفة لمبدأ المشروعية، وفي حالة التعارض تكون الغلبة للقاعدة الأعلى<sup>(1)</sup>، ان اتباع هذا التسلسل في اتفاق القاعدة الأدنى درجة مع القاعدة الأعلى ما هو الا اعتراف بالمساواة امام القانون وقواعده الامرة فلا فرق بين فرد وسلطة، والذي بالتالي يعزز وجود دولة القانون، وبخلافه أي في حال ورد الاستثناءات لن يكون لتدرج القاعدة القانونية أي اهمية.

ونبني على ما تقدم، الدولة التي لا تلتزم قمة هرمها بالمبادئ الدستورية فإنها لا يمكن ان تفرض تطبيقه على الشعب، وهذا يعتبر من أهم الاركان الأساسية لتقشي الفساد الاداري والسياسي والقضائي في غالبية الدول التي لا تحكمها قواعد القانون والدستور.

ان الدولة ذات السيادة الدستورية والتي تراعي مبدأ المشروعية الاولوية فيها تعطى لعملية ردع السلطة وحرمانها من التجاوز على الحقوق الأساسية للمواطنين أو المساس بمبدأ المساواة امام القانون، مستنداً بذلك إلى كون الانسان هو غاية الدساتير والقوانين ووسيلتها ومهما كان وضعه الاجتماعي أو مبدئه السياسي أو معتقده هو قيمة في حد ذاته وانشاء السلطة لم تكن غاية في ذاتها، بل وسيلة لتوفير الحريات والعدالة والمساواة مع الاخرين سواء كانوا مواطنين عاديين أو متنفذين سياسيين أو اداريين مهما علت منزلتهم، من هنا كان الافتراض ان المشروعية هو تكريس لمبدأ المساواة أمام القضاء، لا اختلاف بين الشعب مهما اختلفت مكوناتهم وانتماءاتهم ومكاناتهم الاجتماعية بحيث يكون لكل فرد حق الاعتراض على القوانين التي يراها غير متوافقة مع القوانين

(1) جمال الدين، سامي، تدرج القاعدة القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص17.

الاعلى منها مرتبة التزاماً بمبدأ المشروعية<sup>(1)</sup>، كون الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال مبدأ تدرج القاعدة القانونية نتیجته ستكون حفظ الحقوق والحريات من العبث أو المساس.

إضافة إلى ما تقدم ان لمبدأ الفصل بين السلطات الاثر الاكبر في الحيلولة دون حدوث أي تعارض أو اعتداء على أعمال السلطات (التشريعية، التنفيذية، القضائية)، أو التدخل في اختصاصات بعضها البعض الا ضمن الحدود المرخصة دستورياً، وهو ما يعد ضماناً أساسياً لحفظ الحقوق وصون الحريات ورادعاً لتعسف السلطات<sup>(2)</sup>، مما لا يجعل مجالاً للشك في مدى تدعيمه ودفاعه عن حقوق الانسان، كونه رسم لكل سلطة حدوداً دستورية وصلاحيات انشأت لها من قبل المشرع الدستوري، ففي حال تجاوز احدى السلطات على صلاحيات غيرها جاز ايقافها من قبل السلطة الأخرى وهو بالتالي يحقق مبدأ المشروعية ويدعم دولة القانون.<sup>(3)</sup>

وقد تضمنت عدد من الدساتير الإشارة لمبدأ الفصل بين السلطات ضمناً أو بصورة مباشرة ومنها الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (5) منه الذي اشارة وبشكل مباشرة لاعتماده لمبدأ التوازن بين السلطات وخلق فضاء من التعاون فيما بينها<sup>(4)</sup>. وكذلك دستور العراق لسنة 2005 المادة (47)، وأشارت كل من المانيا وفرنسا إليه ضمناً حيث أقروا بتوزيع الاختصاصات على السلطات (تشريعية وتنفيذية وقضائية) مع الاخذ بالتعاون فيما بينها.

(1) نصر، هايل، حول دولة القانون، الحوار المتمدن، مقال منشور على الموقع التالي:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=68128>

(2) صليبا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ص101.

(3) الطماوي، سليمان (1996). السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي والاسلامي، دار الفكر العربي، ص452؛ وجمال الدين (2010). النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص296.

(4) المادة (5) من دستور الجمهورية المصرية "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".

يظهر جلياً ان مبدأ المشروعية يكرس مبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات، هذه المبادئ التي تعد عماد الدول القانونية ويعني ذلك ان الشرعية الدستورية والتي تتشكل الحكومة من خلالها تلزمها في انتهاج السياسات والممارسات العامة وبالمبادئ الواردة في الدستور مع الالتزام بعدم التعارض بين القوانين من خلال مبدأ تدرج القاعدة القانونية والتي تقوم في دولة القانون بالاطار الذي يضمن عدم خروج الحكومة عن نطاقها المرسوم في الدستور وميلها وانحرافها نحو التفرد والحكم المطلق وذلك من خلال مبدأ الفصل بين السلطات.(1)

من المهم ان يشير الباحث هنا إلى ان مبدأ المشروعية ليس مطلقاً في جميع الاحوال ففي بعض الدول النامية ومنها دولنا العربية بالرغم من وجود محاولات حثيثة لارتقاء بعض هذه الدول بنظامها السياسي للوصول لمرحلة الشرعية الدستورية ودولة المشروعية، لكن اغلبها تعتبر دولاً مبنية على أساس قوة السلطة وليس على أساس قوة الدولة الشرعية وبعضها الاخر اكثر قرباً إلى الدول القائمة على العشائرية وسيطرة الحزب الواحد اكثر منها دولة المؤسسات حيث تسودها هيمنة الزعماء والولاءات الشخصية على حساب دولة الموضوعية القانونية وسيادة الدستور.(2)

يتفق الباحث مع الاتجاه الذي يذهب إلى ان مصدر قوة مبدأ المشروعية تتبع من قيام الدولة وتأسيس السلطة فيها يكون مرهون بأرادته الأفراد وموافقتهم ونيل رضاهم أي شرعية السلطة حيث لا يكفي وجود أي سلطة يخضع لها الأفراد للدلالة على وجود دولة المشروعية بل لا بد لهذه السلطة ان تحوز على اعتراف اغلبية الأفراد وقبولهم وبالتالي يكون انصياعهم للقانون من أهم معالم الدولة القانونية التي يسعى اليها الانسان المعاصر.(3)

(1) خضر، خضر (د.ت). مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص145.

(2) بوزيان، عليان، دولة المشروعية، مرجع سابق، ص310.

(3) عبيد، محمد كامل (2011). نظرية الدولة، أكاديمية شرط دبي، ط4، دبي، ص247.

ولعل من أهم سمات مبدأ المشروعية التزام كافة تسلسلات هيكلية الدولة من الأعلى إلى الأدنى لحكم القانون، وأن من الاختلافات الجوهرية التي تميز كيان الدولة الحديثة عن الدولة القديمة هو سيادة القانون حيث نلاحظ أن الدول العصور السابقة كان يتحكم بكل مفاصلها شخصية الحاكم فقط بينما أصبحت الدول الحديثة تكون قائمة على الهيكلية المؤسساتية التي تحكمها قواعد القانون وهذا من أهم مقاييس التطور الدستوري على الإطلاق.<sup>(1)</sup>

يحقق مبدأ المشروعية عند تطبيقه بشكل سليم ومنهجي على توفير الظروف والمناخ المناسب لمواطني الدولة لكي يمارسوا حقوقهم وحررياتهم ويحقق كذلك الظروف المناسبة لتحقيق مبدأ التمثيل النيابي السليم أي أن تكون الدولة ومؤسساتها وبالأخص الهيئة التشريعية منها الممثلة الحقيقية لإرادة الشعب وحرية وذلك بتأسيس نظام الحكم الذي يعتقد أنه الأفضل له، وفي المحصلة مبدأ المشروعية يحقق العدالة ويوفر للفرد ما هو حق له إضافة إلى التزامه بما هو واجب عليه دون أن يمس ذلك ما هو متعلق بحقوق الآخرين.

تأسيساً على ذلك يجب أن تصبح كل تصرفات السلطات في الدولة متفقة مع الأحكام الدستورية والقانونية مما يجعل تصرفاتها ونشاطاتها تسعى لتحقيق العدالة من خلال خضوع الحكام والمحكومين للقانون بالمعنى الواسع، فالقانون الذي يصدر بموجب مبدأ المشروعية يجب أن يكون متناسقاً مع الدستور ومراعياً للتدرج القانوني وصادراً من هيئة مختصة حددها الدستور.<sup>(2)</sup>

(1) قرني، عمار، دولة القانون والمؤسسات، مقالة على الانترنت نقلاً عن عليان بوزيان، دولة المشروعية، مرجع سابق.

(2) الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، ج2، مرجع سابق، ص43.

مما لا شك فيه ان لمبدأ المشروعية من الأهمية ما يجعله الكافل الاول لحماية حقوق الأفراد الأساسية في مواجهة السلطات العامة وقد أحدث قدراً كبيراً من التوازن بين مفهوم الحريات العامة للمواطنين وبين حق السلطة في حفظ النظام. (1)

واستناداً لما سبق فكلما كانت الدولة تراعي مبدأ المشروعية كلما امتازت بثبات قوانينها وبحفظ حقوق مواطنيها وصيانة سلطاتها وارساء النظام العام وتحقيق التوازن المطلوب وبالتالي ثبات نضامها القانوني، ففي حال خرق مبدأ المشروعية يحق لمن يسمه الأمر باللجوء إلى القضاء المختص والاعتراض وطلب الالغاء أو التعويض، وكل ما سبق ذكره من سمات الدولة القانونية التي تأخذ بالضمانات المناسبة لتحقيق مبادئ العدل والانصاف وخلق مجتمعات قادرة على الابداع والتطور. (2)

تجدر الإشارة أخيراً إلى ان كل ما تم تفصيله عن أهمية مبدأ المشروعية لا يتعدى كونه قد ذكر على سبيل المثال وليس الحصر فمن وجهة نظر الباحث انه مبدأ واسع متطور بتطور الفكر القانوني وتطور المجتمعات واتساع نطاق احتياجاتها ويدخل في حيثيات اساسية تخص تهذيب عمل السلطات باعتباره صمام امان للحقوق والحريات وبوجوده تتحقق دولة القانون.

---

(1) بطيخ، رمضان محمد (2008). مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، بحث منشور في موقع دار المنظومة، الناشر المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، ص172. <http://search.mandumah.com/Record/125157>.  
(2) الشراوي، سعاد (1981). الوجيز في القضاء الاداري، مبدأ المشروعية مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص40.

## الفصل الثالث

### اسباب الانحراف التشريعي وصوره

مما لا شك فيه ان النظم الديمقراطية التي تؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات ومبادئ العدالة والمساواة سينبثق عنها سلطة تشريعية ضمن السياقات المعمول بها دستوريا ولها من الضمانات ما يحمي استقلاليتها وكيانها ويعزز دورها المهم، كونها تعد من أهم أسس وأعمدة النظام الديمقراطي المعبر عن ضمير الشعب ورأيه من خلال ممثليها المنتخبين ضمن أطار قوانين انتخاب رصينة مؤهلين بشكل كامل للعمل البرلماني وبكل نزاهة وإخلاص، ويتحملون مسؤولياتهم تجاه الشعب والوطن بما يملكونه من آليات دستورية تتجلى من خلال قيام السلطة التشريعية بتأطير امال الشعب بإصدار تشريعات واقعية تعكس جوهر المصلحة العامة.

وتتجلى أهمية السلطة التشريعية في حياة الشعوب من خلال الدور الذي يلعبه ممثلهم في مواجهة التحديات والضغوط والازمات التي تواجههم عند ممارستهم لعملهم التشريعي، واستوجب ذلك وجود قوانين تحمي المشرعين من سطوة الأحزاب السياسية وجماعات الضغط وتنامي نفوذ السلطة التنفيذية لتحقيق مكاسب خاصة وهوما فتح الأبواب للتدخل في أعمال السلطة التشريعية من الجهات السابقة الذكر، حيث يعد كل ما ذكر أنفاً من الأسباب التي قد تؤدي إلى الانحراف بالتشريع ومخالفة روح الدستور وعدم تحقيق المصلحة العامة.

لبيان أسباب الانحراف التشريعي وصوره قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الاول سيكون عن الأسباب التي تؤدي بانحراف التشريع عن الصالح العام من خلال توضيح الأسباب الفنية فتناولنا على سبيل المثال وليس الحصر الغاية كأحد الأسباب الفنية للانحراف بالسلطة التشريعية وايضا العمومية والتجريد كأهم مبدأ يجب ان تمتاز به نصوص التشريعات

والذي قد يتم التلاعب به من قبل أصحاب المصالح المتضاربة كإصدار تشريعات تأخذ شكل قرار فردي لا تنطبق الا على حالة واحدة، وايضاً تناول الباحث الأسباب الواقعية من خلال تسليط الضوء على الأحزاب السياسية لما لها من دور كبير في التأثير على التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية إضافة إلى هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان وترابط الأسباب فيما بينها مما يؤدي بالنتيجة إلى انحراف التشريع عن تحقيق الصالح العام.

أما المبحث الثاني فسيكون عن صور الانحراف الذي يتوضح عن طريق مجانبة المصلحة العامة والخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف حيث سنوضح المقصود بالمصلحة العامة واهميتها ، إضافة إلى توضيح كيفية مجانبة المصلحة العامة من خلال استخدام السلطة التشريعية لسلطتها واصدار تشريعات تتسم بالانتقام تارة أو لتحقيق منافع شخصية تارة اخرى وأخيراً عندما تتغيا تحقيق مصالح سياسية كل ذلك تحت غطاء تحقيق المصلحة العامة، وأخيراً توضيح خرق قاعدة تخصيص الأهداف كإحدى صور الانحراف التشريعي من خلال الوقوف على الاتجاهات الفقيه المتباينة بما يخص الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف هل هي انحراف تشريعي أو مخالفة مباشرة للدستور؟

## المبحث الأول أسباب الانحراف التشريعي

ان الالتزامات الدستورية الملقاة على عاتق السلطات ومن اهمها السلطة التشريعية هو ان نشاطات هذه السلطة تعتبر من أهم الالتزامات الدستورية، إذ أن الشعب هو صاحب المصلحة الحقيقية فيها لأنها تمس حياته الحاضرة ومستقبله، عليه فان انحراف السلطة التشريعية واساءة استعمال هذه السلطة بقصد أو بدون قصد من اخطر المساوي التي تلازم العملية التشريعية، ومرد

ذلك ان الانحراف التشريعي عيب خفي بخلاف العيوب الدستورية الأخرى حيث انه يمس غاية المشرع وينحرف بها عن المصلحة العامة التي هي هدف المشرع الدستوري والذي منح المشرع العادي سلطة تقديرية لتمكنه من تحقيق المصلحة العامة.

مع العرض بان هناك أسباب متعددة ومتنوعة لانحراف التشريع منها ما هوفني وآخر واقعي، مع ملاحظة بان هذه النظرية في طور التطوير المستمر لتواكب عصرنا المتسارع وهذا ما قد يطرح اشكالا وانماطاً اخرى لأسباب الانحراف التشريعي مستقبلاً بما يعزز ويغني هذه النظرية ويجعلها أكثر رسوخاً في الفقه القانوني وثباتاً في الممارسة العملية.

واستناداً لما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سيكون المطلب الاول عن الأسباب الفنية لانحراف التشريعي أما المطلب الثاني سنوضح فيه الأسباب الواقعية وكل ما سيتم ذكره سيكون على سبيل المثال وليس الحصر.

## المطلب الأول

### الأسباب الفنية للانحراف التشريعي

ان الاسس الفنية تتعلق بشكل مباشر بركن الغاية أي الغاية من وضع التشريع وبمعنى اخر اتصال الغاية بتحقيق المصلحة العامة، ففي حالة قيام المشرع بتحقيق مصالح فئوية أو فردية أو سياسية يصبح تشريعه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة التشريعية.

إضافة إلى ذلك ان من المسلمات ان تكون التشريعات متصفة بالعمومية والتجريد هذه الصفة التي تمتزج مع طبيعة القانون وبما يتحقق من خلاله المصلحة العامة التي هي بالتالي غاية أي تشريع يصدر عن السلطة التشريعية فالعبرة هنا بعموم الصفة ولا بخصوصية الذات. (1)

وسنتناول الأسباب الفنية للانحراف التشريعي على سبيل المثال وليس الحصر وفقاً لما يلي:

### أولاً: الغاية من التشريع كأحد الأسباب الفنية للانحراف التشريعي

ان صياغة القواعد القانونية تستوجب الالتزام بأمور ومعايير معينة، فنصوصها يجب ان تكون مستوفيه لمعياري الشكل والمضمون وهو تعبير عن الجانب الفني للنصوص القانونية، فالسياسة التشريعية تهدف إلى وضع أكثر ادوات الفن التشريعي ملائمة وذلك لاستيعاب المعطيات والحاجات والغايات الاجتماعية، لان القانون من العلوم الانسانية المعيارية التي تقوم على فكرة الغاية لأنها تحد من الاثار السلبية لسلوك الانسان وحمائته، ومن جانب اخر فان غاية القانون في النهاية هو تحقيق العدالة وضبط المجتمع الانساني وسلوك الأفراد. (2)

على ضوء ما تقدم فإننا نستطيع ان نلخص اهداف التشريعات والتي تقوم على مبدئين اساسيين هما غاية استقرار المجتمع وغاية تحقيق المساواة والعدل في المجتمع، ولكن في بعض الاحيان ليس من الضرورة ان يتحقق هذين المبدئين فتارة يشتركان وتارة اخرى يفترقان أو يغطي احدهما على الاخر نظراً لاختلاف النظم القانونية، وفي العصور الحديثة تبنت بعض النظم المتطورة هدف سامي وهو انجاز عملية التطور والتقدم الاجتماعي فالتزمت بالموازنة بين صراع

(1) زهران، همام محمد محمود وابو عمرو، مصطفى احمد (2010). مبادئ القانون الاصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص9-10.

(2) عباس، علي احمد (2007). الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 21، ص55.

المصالح التي تسود المجتمع بين حرية الفرد ومصصلحة الجماعة، وبذلك فان التشريعات قد تضحي بالمصالح الخاصة من اجل المصلحة العامة، وبذلك فان مسالة مراعاة وتنظيم المصالح المتعارضة من أهم الاعتبارات التي من المهم ان تلتزم بها التشريعات. (1)

ويتفق الباحث مع الراي الفقهي الذي يؤكد على ان تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة من أهم الأهداف التي يجب ان تأخذ بنظر الاعتبار عند سن التشريعات واثبت مسار التاريخ ان التشريعات التي يخل فيها توازن المصالح بين فئات الشعب ويظهر فيه التمايز والتحيز جلياً وغير مبرر لفئة من المجتمع يعتبر من أهم عوامل عدم الاستقرار وبالتالي اختلال في بنية التركيب الاجتماعي والتي توجب الصراعات وتصبح سبباً لاندلاع الانتفاضات والثورات عبر التاريخ. (2) عليه فان التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة وصولاً إلى التوازن بين مصلحة السلطة والمواطن وبالتالي يحقق غاية الامن والرفاه والتقدم للمجتمع ككل.

ولعل مفهوم القواعد القانونية بمجملها مبنية على توجهات فلسفية وسياسية تهدف بالدرجة الاساس إلى استقرار الامن والسلم الاجتماعي وحماية الحقوق وترسيخ مفهوم العدالة إضافة إلى تحقيق المصلحة العامة ودعم وتطوير حركة النشاط الانساني في المجتمع، وهي مبنية اساساً على معطيات الواقع الاجتماعي والتاريخي وتطور العقل البشري والتي تعطي لهذه القواعد نطاقها ومحتواها وتفصيلها بحيث تكون متطابقة مع الوقائع التي فرضت تلك القواعد. (3)

(1) الوكيل، شمس الدين (1966). دروس في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، ص11؛ وبنفس المعنى شحاته، شحاته أبو زيد (2001). مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص644.

(2) الوكيل، شمس الدين، مرجع سابق، ص11 وما بعدها.

(3) مبارك، سعيد (1992). اصول القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ص29.

ومن الجدير بالذكر هنا ان نؤكد على ان القانون علم من العلوم الانسانية المهمة وقائم اساسا على فكرة الغاية التي تهدف إلى حماية افراد المجتمع وضبط سلوكهم وبالتالي تحقيق امن ومصلحة المجتمع ، وبسبب اعطاء هذه الأهمية للقانون واعتباره علم انساني معياري كما ذكرنا في بداية الموضوع، فانه يهدف إلى تحديد ما يجب ان يكون عليه سلوك الانسان في حالات معينة قد يتعرض لها في تعاملاته اليومية مما يستوجب معه ان تكون القواعد القانونية عامة مجردة وموضوعة سلفاً وتقوم السلطة العامة بفرض العقوبات المناسبة لدى مخالفتها (1). وبغياب القواعد القانونية وتطبيقها في المجتمعات الانسانية تتحول هذه المجتمعات إلى فوضى.

وفي مجال تحديد غاية القانون اختلف فقهاء القانون في تشخيص مضمون وتركيبية هذه الغاية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن جانب اخر فان لتلك القواعد القانونية غايات قد تكون خاصة أو ذات طابع عام وتأتي تعبيراً عن تطلعات والمناهج الفكرية لتلك المجتمعات وبشكل محدد وحسب الظروف. (2)

من هنا نستنتج ان في كثير من الأحيان تكون الغاية من التشريع إصدار قانون متمم بالعمومية والتجريد لكن في حقيقته هو ستار لإخفاء الانحراف بالتشريع وتأكيداً على ذلك فان غالباً ما نجد القاضي الدستوري يصل إلى هذه الغاية الغير مشروعة، ولكنه في الختام لا يرجع بطلان التشريع إلى توفر الانحراف ولكنه يقوم بأبطال التشريع بذريعة وجود مخالفة مباشرة للدستور، حيث

(1) عباس، على احمد (2007). الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلة فصلية تصدر عن بيت الحكمة، العدد 21، بغداد، ص55.

(2) الجبوري، ساجر ناصر (1998). التشريع الاسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الاسلامية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، ص164.

سنجد ان وصوله لهذه النتيجة كان اساسه البحث عن غاية مصدر التشريع والاثار المرتبة على تطبيق القانون. (1)

فكما هو معروف ان البحث في هدف وغاية مصدر القانون لا يعد من اختصاص القاضي الدستوري مع العلم بانه هو السبب بالتوصل إلى انحراف القانون وهذا البحث هو المجال الطبيعي لفكرة الانحراف التشريعي ولكن في ذات الوقت القاضي الدستوري يرجع هذه النتيجة إلى صلاحيته واجتهاده في تفسير القانون. (2)

من المهم هنا في معرض طرحنا ان نذكر ثلاث امثلة عملية حول انتفاء المصلحة العامة لبعض القوانين المشرعة والمتسمة بالانحراف التشريعي من فرنسا ومصر والعراق وحسب تسلسلها الزمني من القديم إلى الحديث ثم المعاصر وكالاتي:

#### - فرنسا

أورد الفقيه السنهوري مثلاً مهماً حول اهمية الغاية من التشريع (غاية مصدر القانون) والتي تحدد طبيعته وهو القانون الصادر بحق الضابط (بيكار Piequart) فقد قامت الهيئة التشريعية الفرنسية في (13) يوليو سنة 1906 حوالي منذ قرناً من الان، بإصدار تشريع يقضي بعودة احد ضباط الجيش الفرنسي واسمه بيكار إلى الخدمة وترقيته بعدما احيل إلى الاستيداع وكذلك اصدار تشريع اخر في نفس الوقت يقضي بترقية الضابط (درايفوس Dreyfus) وذلك استثناء من أحكام المادة (4) من قانون 10 مارس سنة 1880، ومن الملاحظ ان هذين التشريعين لا يمثلان الا قراران فرديان لا يمثلان للمصلحة العامة بصلة وانما لتكريم اشخاص لذواتهم (3). ومن وجهة نظر

(1) ابو العينين، محمد ماهر، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص305.  
(2) ابو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص304-405.  
(3) السنهوري، عبد الرزاق، مقالة مخالفة التشريع للدستور، مرجع سابق، ص41.

الباحث ان الغاية من اصدار هذا التشريع كان لغرض تحقيق مصلحة شخصية ولا يحقق المصلحة العامة.

#### - مصر

ففي مصر تم استهداف نائب في مجلس الشعب وهو السيد (كمال الدين حسين وهو احد الضباط الاحرار المشتركين في تغيير نظام الحكم في مصر في 25 يوليو 1952) من خلال تعديل قانون رقم (14) لسنة 1977 بإضافة الفقرة (6) إلى المادة المذكورة واصبحت تقرا كالآتي: " ألا ان تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب أو مجلس الشورى بسبب فقد الثقة والاعتبار أو بسبب الإخلال بواجبات العضوية بالتطبيق لأحكام المادة (96) من الدستور " كما تضمن القانون عبارة أحكام هذا القانون تسري بأثر رجعي ولتوضيح هذه الواقعة وملابساتها حيث كان رئيس الجمهورية الراحل أنور السادات على خلاف مع زميله عضو مجلس الشعب كمال الدين حسين والذي رفع برقيه للرئيس السادات منتقداً فيه أدارته للدولة، مما أدى إلى غضب الأخير وأحال برقيه زميله إلى مجلس الشعب وثبت ملاحظاته الرئاسية مؤكداً فيها، انها تحمل مفردات وعبارات تمسه وتمس مركز رئيس الجمهورية مطالباً في نفس الوقت أسقاط عضويته، مما دفع مجلس الشعب إلى اصدار قانون (14) لسنة 1977 الذي حرم بموجبه حق الترشح لعضوية مجلس الشعب لكل من اسقطت عضويته بأثر رجعي. (1)

من المثال السابق يتأكد لدينا ان تشريع هكذا قانون لم تكن الغاية منه تحقيق مصلحة عامة وانما غايته الانتقام ولأغراض شخصية وبالتحديد الانتقام من شخص السيد كمال الدين حسين،

(1) ابو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، مصدر سابق، كتاب 1، ص794.

كونه الحالة الوحيدة التي يطبق عليها هذا القانون ، والقانون هنا أقرب إلى قرار أداري فردي يمس حالة واحدة بعينها وليس قانوناً عاماً مجرداً. (1)

ومن وجهة نظر الباحث ولكل ما تقدم وبما أن تشريع هذا القانون لم يكن ليطبق الا بشأن حالة واحدة فقط وكانت واضحة أمام مجلس الشعب مسبقاً حيث أن المشرع بدلاً من ان يمارس سلطاته التقديرية الممنوحة له بموجب الدستور بهدف تحقيق المصلحة العامة استخدمها للوصول لغاية شخصية بحته وهو بهدف الانتقام عن طريق عقوبة مقنعة بصيغة قانون من عضو في مجلسه (كمال الدين حسين) ارضاء لرغبات رئيس الجمهورية آنذاك. وهذا يثبت لنا ان اصدار القانون رقم (14) لسنة 1977 كان موصوفاً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية بشكل جلي وواضح ولا لبس فيه.

#### - العراق

وفي هذا المقام تم تشريع قانون يحدد ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء رقم (8) لسنة 2013 (2) هذا القانون يعتبر من القوانين التي رسخت مفهوم فكرة الانحراف التشريعي وحدثت لغطاً في الاوساط السياسية والشعبية بشأن الأسباب التي تقف وراء صدوره ، موجز مضمون القانون هو التجديد لولاية ثالثة للرئاسات الثلاث (الجمهورية ،مجلس النواب ، مجلس الوزراء).حيث جاءت المادة "3/اولا :- تنتهي مدة ولاية رئيس مجلس الوزراء بانتهاء الدورة الانتخابية لمجلس النواب التي منح فيها الثقة لرئاسة مجلس الوزراء من قبل المجلس.

(1) ابو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، مصدر سابق، كتاب 1، ص794 إلى 807.

(2) جريدة الوقائع العراقية، العدد 4273 في 2013/4/8، صادر عن وزارة العدل العراقية.

ثانياً: لا يجوز تولي منصب رئيس مجلس الوزراء من قبل نفس الشخص لأكثر من ولايتين متتاليتين أو غير متتاليتين وسواء كان ذلك قبل نفاذ هذه القانون أو بعده. (1)

ان من يتمعن جيداً في أحكام هذا القانون يجد ان المشرع لم يتعدى نطاق قاعدة العمومية والتجريد، حيث ان نطاقه غير مقيد بطائفه معينة أو شخص معين وأحكامه لم تفرق بين مواطن واخر اوبين واقعة واخرى فهو عام ومجرد ضمن نطاق الاشخاص المشمولين بأحكامه وتحديدا كل من يشغل منصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء دون ان يخاطب شخص محدد بالذات ولعل ما يثير الاستغراب ان ولاية رئيس الجمهورية منظمة اساسا وفق الدستور المادة (72/اولاً) (2)، كما ان تنظيم ولاية رئيس مجلس النواب كان دون الحاجة فلدستور اورده بصورة مطلقة وحسب المادة (55) (3)، مما يجعل ادراج مناصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب كنوع من التمويه ولعدم اثاره الشكوك.

كما ان الهيئة التشريعية قد اوردت في الأسباب الموجبة للقانون بان هذا التشريع يهدف إلى (تكريس النظام الديمقراطي في العراق وضمان التداول السلمي للسلطة) (4)، ولكن واقع الحال فرض الاتي ان هذا القانون اساساً لم يكن هدفه الا ان يكون تطبيقه على شخص محدد بالذات ومعروف مسبقاً لدى السلطة التشريعية وهو رئيس مجلس الوزراء آنذاك، وان الغاية الحقيقية للمشرع لم تكن تحقيق المصلحة العامة وانما حجب الترشيح لولاية ثالثة لمنصب رئيس مجلس الوزراء في العراق المتمثل بشخص رئيس مجلس الوزراء العراقي السابق.

(1) جريدة الوقائع العراقية، العدد 4273 في 2013/4/8، صادر عن وزارة العدل العراقية.

(2) المادة (72/اولاً) من الدستور العراقي " تحدد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات ويجوز اعادة انتخابه لولاية ثانية".

(3) المادة (55) من الدستور العراقي "ينتخب مجلس النواب في اول جلسة له رئيساً، ثم نائباً أول ونائباً ثانياً، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، بالانتخاب السري المباشر".

(4) رمضان عيسى احمد، الانحراف التشريعي العراقي نموذجاً، مرجع سابق، ص 221.

وفي الختام يتبين لنا من الامثلة السابق ذكرها بان قيام الهيئة التشريعية باستخدام سلطاتها التقديرية لتحقيق غايات خاصة وشخصية ومأرب سياسية مقصودة بشخص معين وطائفة محددة أو هيئات بعينها يعتبر من أخطر الأسلحة بيد السلطة التشريعية ، وعليه يتوصل الباحث إلى نتيجة مفادها ان الغاية امراً أساسياً سواء بالنسبة لكيان الدولة ومشروعية نشاطات سلطاتها كافة، وبالتالي لا وجود لدولة بدون غاية واضحة وهي خدمة مبادئها والصالح العام، وفي هذه النقطة فإن متابعة تطبيق القانون للغاية المقررة لكافة أعمال الهيئات ومؤسسات الدولة تحقيقاً للصالح العام رقابة مهمة وضرورية، وان القانون يكتسب مشروعيته من خلال تحقيق الصالح العام ويعكسه فان عدم التزام بهذا الهدف يؤدي إلى فقدان القانون لمشروعيته في واحدة من أهم أساساته وأركانه وهي الغاية، ويؤيد الباحث ما جاء بيه الفقهاء من ان تحقيق الرقابة الموضوعية للتأكد من انجاز القانون للصالح العام غير ممكنة على وجه تام في اطار القانون الدستوري نظراً للسلطة التقديرية الواسعة للمشرع في ركن الوقائع في القانون لذا ستكون الرقابة الذاتية هي السبيل الوحيد لرقابة الانحراف بالتشريع.<sup>(1)</sup>

**ثانياً: مخالفة ركني العمومية والتجريد كأحد الأسباب الفنية للانحراف التشريعي.**

ان القانون كما هو معروف يتكون من مجموعة قواعد اساسية عامة من المهم ان تتصف بصفتين أساسيتين هما العمومية والتجريد لتحقيق العدل بين المشمولين بها، هذه القواعد لا تتعلق بفئة بعينها أو شخص معين، بل تسري وتعتمد على كافة افراد الشعب، أو ممكن ان تتعلق ببعض الطوائف المجتمعية بحسب الصفة وليس الذوات الخاصة، وهذا يجعلنا نقف عند نقطة مهمة الا وهي أن عمومية القاعدة القانونية وتجريدها قد لا تعني في بعض الاحيان انطباقها على جميع

(1) ابو العينين، ماهر محمد، مرجع سابق، ص 307-308.

الأفراد أو تخاطبهم بصفة جماعية، بل هي تطبق على كل الحالات والوقائع التي قد تشملها والتي تكون متماثلة معها بغض النظر عن الأفراد كونها ضمن نطاق تطبيقها وجاءت تنظيمياً لها<sup>(1)</sup>.

تظهر أهمية صفتي التجريد والعمومية في صياغة القواعد القانونية من خلال النقاط التالية:

1- ان صفتي العمومية والتجريد تحققان مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام أحكامه<sup>(2)</sup>، فهاتين الصفتين اللتين تتسمان بهما القواعد القانونية قد ساهمتا بشكل مؤثر وفعال في اضافة الصفة الشرعية على المؤسسة التشريعية بحسبانها ممثلة للشعب ، وبالنتيجة تعبر عن المصلحة العامة من جانب، وترسخ سمو المكانة التي تتسم بها القاعدة القانونية من جانب اخرى، حيث ان تلك المساهمة كانت ولا زالت مسالة حساسة ومهمة خاصة وان القواعد القانونية في فترة العهود الاستبدادية السابقة كانت تتحكم فيها اعتبارات ذاتية وانانية وانتهازية، حيث ان توفر هاتين الصفتين تهدفان إلى تطبيق أحكام القانون على الجميع دون تفرقة أو تمييز، وتظهر أهميتها بصورة أوضح لدى المشرعين حيث يترتب عليها وجوب اتخاذ السلطات العامة في الدولة قراراتها بناء على قواعد قانونية موضوعة سلفاً وواحدة بالنسبة لجميع أفراد المجتمع، وهذا ما يسمى (بمبدأ المشروعية) مما يحول دون الخوف من أن يعمل القانون لمصلحة شخص معين أو للإضرار به، فتسود بالتالي الطمأنينة بين الناس وتتحقق المساواة فيما بينهم...<sup>(3)</sup>

2- التجريد والعموم في القاعدة القانونية لا يقتصر على تنظيم سلوك الأفراد ومعاملاتهم وإنما يمتد إلى السلطات العامة في الدولة مما يقتضي إخضاعها لأحكام القانون. فصفة العمومية في القاعدة القانونية تقتضي سريان أحكامها على الجميع حكماً ومحكومين، فتكون السيادة

(1) الطائي، محمود، مرجع سابق، ص198.

(2) بسيوني، عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص797.

(3) Szrankiewicz, R. et Bouineau, J: Histoire, des institutions. 1750-1914. 4e edition, Paris, Litec, 1998. 1989, P.22 ets.

للقانون، حيث يحكم القانون كل تصرف أو إجراء تصدره أية سلطة داخل الدولة. ويمنع

التحيز لمصلحة شخص أو فئة أو الاضرار بهم. (1)

3- وتظهر أهمية العمومية والتجريد كذلك بالنظر إلى الاعتبارات العملية التي تكمن وراءها،

حيث يستحيل حصر كل ما قد يعرض من فروض وحالات فردية ووضع قاعدة لكل حالة على

حدة، لذا تصدر القاعدة القانونية عامة ومجردة بما يسمح بتطبيقها على عدد غير محدد ولا متناهي

من الأشخاص والوقائع والحالات فيتكرر تطبيقها كلما توفرت في شخص أوفي واقعة شروط

تطبيقها. (2)

ومن الجدير بالذكر ان صفتي العمومية والتجريد كانا من أبرز مظاهر الصراع الدائر بين

الفكر الليبرالي (الدولة الحارسة) والفكر الاشتراكي (الدولة التدخلية) وحيث ينظر الاول إلى القاعدة

القانونية بانها عامة مجردة، أما الفكر الدستوري الاشتراكي فيرى ان القواعد التشريعية لا يجب

حصرها فقط بالعمومية والتجريد وانما من الضروري منحها بعدا شخصيا وفرديا. (3)

فمسألة العمومية والتجريد طرحت اشكالية عند المباشرة بتعريف القاعدة القانونية وهي تحديد

المعيارين الموضوعي والمادي، حيث ان المعيار الموضوعي يقوم على أساس التركيز على

مضمون العمل والاهتمام بطبيعته الذاتية، من بدون اعارة الأهمية إلى الجهة التي اصدرته

وإجراءاتها حيث يكون التركيز فقط على العمومية والتجريد للقاعدة القانونية، ومن المهم ان نشير

هنا إلى ان فقهاء القانون العام في فرنسا قد رجحوا المعيار المادي لتعريف القاعدة القانونية (الطرح

(1) محمود، همام محمد (2010). المدخل إلى نظرية القانون (نظرية القانون)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص32.

(2) البدراوي (1962). المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص18 .

(3) الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان، مرجع سابق، ص198.

الليبرالي الذي يؤيد وضع حد لتدخلات الدولة<sup>(1)</sup>، فهذا الفكر يذهب إلى ان كل تدخل من قبل الدولة في تفاصيل شؤون مواطنيها يضر بالمصالح العامة.

وبالرغم مما تقدم فان اكتساب التشريع صفتي العمومية والتجريد قد لا يؤثر على ان تكون القاعدة القانونية محددة بمدة معينة أو يستوجب تطبيقها في نطاق جغرافي محدد، مثال ذلك التشريعات التي تصاغ ضمن قواعد قانونية لمواجهة ظروف استثنائية كالحرب والكوارث، أو لوضع قواعد سلوك ونظام قانوني لتنظيم وضع سكان بعض المناطق النائية أو المتاخمة للحدود.<sup>(2)</sup>

كما ان هناك حالات تجعل من التشريع لا يتصف بالعمومية والتجريد بحيث يفضل فئة على اخرى ويمنحها امتيازات خاصة، بالرغم من اتحاد مراكزهم القانونية او قد يحرمهم من حرية معينة أو يجردهم من حق معين وهذا ما يبرز اشكالية الانحراف بالتشريع في القواعد القانونية من خلال عدم اتسامها بالعمومية والتجريد، وكمثال على ما تقدم ذكره ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية بصدد عدم دستورية تمييز ابناء طائفة معينة ومنحهم استثناءات خاصة للاتحاق بجامعة معينة، ان هذا الاستثناء يمثل اخلاً جسيماً بمبدأ مهم من مبادئ العمومية والتجريد وهو حق تكافؤ الفرص والمساواة امام القانون.<sup>(3)</sup>

يرى الباحث ان من الضروري في هذا المجال ان نورد واحد من ابرز الامثلة التي وردت في المقالة المشهورة عن الانحراف التشريعي والمتعلقة بالتشريع الصادر في فرنسا يوليو سنة 1907 والذي يقضي بتسريح مجندي 1903 قبل الميعاد القانوني باستثناء مجندي الفرقة (17) من فرق المشاة الذين لم يلتزموا بالأوامر التي صدرت لهم في 21 يونيو 1907م من منتصف الليل إلى

(1) رمضان، شعبان احمد (2000). ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص25.

(2) عبد الله، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص798.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 106 لسنة 6 ق دستورية جلسة 29 يونيو 1985، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

ظهر ذلك اليوم، حيث تمت الإشارة في المقال، إلى ان هذا التشريع هو تشريع عاماً مجرداً بالرغم من استثنائه أعضاء الفرقة 17 من هذا القانون وان هذا الاستثناء لا يميز بين مجند واخر في التطبيق ولا يقصد شخصا معيناً منهم بالذات. (1)

ويتفق الباحث مع الراي الفقهي الذي يرى انه وان كان هناك نوع من الاتفاق مع الفقيه السنهوري بتأييده ان هذا القانون اتصف بالعمومية والتجريد، لكن يختلف الباحث معه من ناحية استثناء الفرقة 17 من هذا التسريح بحجه عدم إطاعة الأوامر بسبب حادثة سابقة (2)، أي انه فرق وبشكل واضح بين المخاطبين بيه فأنتفت عنه صفة العمومية كونه استثنى عدد من الاشخاص في حدود الاشخاص المخاطبين بقانون واحد، فوجوب عدم التمييز بين المخاطبين بقانون ما من أهم المعيار التي اوردها السنهوري (3)، ومن وجهة نظر الباحث أيضاً ان القانون جاء بصيغة عقوبة مخفية بهدف الانتقام وحرمان الفرقة 17 من التسريح المبكر، حيث كان من الاجدى معاقبتهم ضمن القوانين العسكرية ومن قبل قيادتهم العسكريين، بدلا من استثنائهم ضمن تشريع عام، فكما هو معروف كثرة الاستثناءات في القوانين تضعفها من ناحية اتسامها بالعمومية والتجريد.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص44.

(2) حدثت هذه الواقعة حينما قام سكان مدينة فرنسية بالتظاهر بسبب ازمة حلت بيهم للمطالبة بحقوقهم، تصدى على اثره جنود سلاح الفرسان لهم، وعند وصل هذه الاخبار إلى مجندو الفرقة السابعة عشر مشاة (وهم من سكان نفس المدينة) ان عائلاتهم وأهلهم وأصحابهم معرضين لخطر القتل، تركو اماكنهم وذهبوا للدفاع عن مدينتهم وسكانها، على الرغم من صدور اوامر عسكرية تأمرهم بعدم ترك مواقعهم، استمر تعسكر جنود الفرقة 17 بكامل عدتهم العسكرية في مدينتهم، إلى حين اصدار العفو من قبل رئيس الوزراء حيث اعفى عن جميع الجنود ولم يعاقبوا وعادوا بعدها إلى ثكناتهم العسكرية في مدينة Agde قبل ظهر يوم 21 يونية 1907، فلقد كانت مدة التمرد لا تتعدى اليوم الكامل، بعدها بمدة من الزمن تم تقديم مشروع قانون من قبل الحكومة إلى البرلمان يتضمن التسريح المبكر لجنود سنة 1903 واستثنى اعضاء الفرقة (17) الذين عصوا وتمردوا على أوامر السلطة العسكرية، وعليه تعد الحكومة الفرنسية قد لجئت إلى اصدار قانون لمعاقبة مجندي الفرقة 17 مشاة بغطاء من النصوص العامة المجردة وبأنه قانون يخدم المصلحة العامة. Barthelemy Joseph نقلاً عن احمد، رمضان عيسى، مرجع سابق، ص216.

(3) ابو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، ص184.

ونستخلص مما تم شرحه آنفاً ان اتصاف القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد يفضي بالنهاية إلى ان يكون جميع افراد المجتمع متساوين في المزايا والحقوق والأعباء والمسؤوليات أمام القانون، وبالنتيجة تتحقق العدالة فيما بينهم ولا تمييز في ذلك بين محكوم وحاكم، وهذا بحد ذاته تطبيق عملي لمبدأ سيادة القانون وتحقيقاً لمبدأ المشروعية، وتتجلى أهمية هذا القاعدة من خلال انطباقها على الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط انطباقها، ومثال على ذلك القانون الجنائي يطبق على من قام بارتكاب فعل جنائي معاقب عليه وفق هذا القانون، والقانون التجاري يطبق على فئة من افراد المجتمع من يمارسون الأعمال الحرة والتجارة وتداول رؤوس الاموال، ومع ذلك فإن قواعد هذه القوانين عامة لأنها تشمل كل من تتوافر فيهم وفي نشاطهم شروط انطباقها دون تمييز بين شخص واخر ودون تخصيص. وهذا ما ذهب إليه اغلب فقهاء القانون. (1)

## المطلب الثاني

### الأسباب الواقعية للانحراف التشريعي

بعد استكمال شرح الأسباب الفنية لنظرية الانحراف التشريعي، كان من الضروري ان نشرح عملياً الأسباب الواقعية التي تؤدي إلى وجود الانحراف بالتشريع، فلهيئة التشريعية ممكن ان تصبح تحت ضغط ظروف محددة ينتج عنها انحراف في تشريعاتها، حيث توجد عوامل عدة تؤثر من خلالها على اداء الهيئة التشريعية وتدفعها نحو الانحراف من خلال التأثير والتدخل في صلاحياتها وأعمالها التشريعية.

وتحول دساتير الدول عادة السلطة التنفيذية الحق في أن تتدخل في سير العمل البرلماني، وذلك من خلال طرق ووسائل متعددة، الغرض منها تحقيق التعاون المتبادل فيما بين السلطتين

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص49 وما بعدها؛ و ابو العينين، ماهر، المرجع السابق، ص233؛ والبدرابي، عبد المنعم، المدخل إلى للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص18 وما بعدها.

التشريعية والتنفيذية، ولكن قد يكون هناك تسلط وتدخل مباشر في الاختصاصات البرلمانية مما يؤدي إلى الانحراف بالتشريع، وتتجلى هذه الأسباب الواقعية في (هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية سيادة مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة وصولاً إلى تدخل الحكومة بعمل وتكوين السلطة التشريعية إضافة إلى الأحزاب السياسية واللجان البرلمانية وجماعات الضغط).

وبناء على ما تقدم؛ سنذكر أهم وأبرز الأسباب الواقعية للانحراف التشريعي، وسوف يتم تناول

تلك الأسباب على سبيل المثال وليس الحصر وعلى النحو الآتي:

**أولاً: طريقة تأسيس السلطة التشريعية وتكوينها ودور هيئة الناخبين والأحزاب السياسية كأحد الأسباب الواقعية للانحراف بالتشريع:**

ان من أهم سمات المجتمعات المتطورة هو قيامها بتأسيس هيئات ومؤسسات لإدارة شؤونها بشكل منظم ومنها تكوين هيئة تشريعية تسمى السلطة التشريعية، والطريقة المثلى لذلك هو انتخاب هيئة مستقلة تتكون من أعضاء مختارين ويمثلون الشعب، وتختص بواجبين أساسيين هما سن القوانين ومراقبة اداء تنفيذ هذه القوانين من قبل السلطة التنفيذية والتي لها أيضاً اصدار لوائح أو أنظمة لتسهيل تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية وبالتالي تنظم حياة المجتمع في الدولة. (1)

وهناك عدة وسائل متبعة لتأسيس السلطة التشريعية منها طريقة الانتخاب المباشر من الشعب،

وهي الطريقة المثلى للتعبير عن ارادة الشعب لانتخاب ممثليه، أو طريقة التعيين، حيث يعين بعض

(1) عبد اللطيف، حسن صبحي احمد (1977). السلطة التشريعية في الاسلام، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت، ص107؛ وناصف، عبد الله إبراهيم (1981). مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، رسالة دكتوراه، جمعة القاهرة، ص222؛ وعبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام (1988). العلاقة بين القانون واللائحة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص7.

أعضاء السلطة التشريعية عن طريق السلطة التنفيذية اوقد تأخذ بعض الدساتير بالطريقتين معا (الانتخاب، التعيين) وقد تتكون السلطة التشريعية من مجلسين كما هو الحال في فرنسا (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وأمريكا (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) والأردن (مجلس الاعيان، مجلس النواب).<sup>(1)</sup>

ان اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين حصراً لا يعني حرية مطلقة في التشريع دون مطابقة هذه التشريعات لنصوص الدستور والذي هو العماد الأساسي لبنين الدولة.<sup>(2)</sup>

وللدور الحساس الذي تقوم به السلطة التشريعية كان التدخل في آلية انشائها وتكوينها من أهم الأسباب التي تؤدي إلى انحرافها، وهذا الأمر يعود بنا إلى المقومات الخاصة بتكوين الهيئة التشريعية (البرلمان) والتي يجب ان تقوم على نظام انتخابي مجرد من جميع التأثيرات التي تتجاذبها المصالح المتناقضة للفئات السياسية والاجتماعية في الدولة، إضافة إلى مرونة النظام السياسي المطبق والمتعلق بالتداول السلمي للسلطة من عدمه، ومن جهة اخرى مع سلامة اداء هيئة الناخبين في تأسيس السلطة التشريعية، وهذا يعتمد على قانون انتخابي نزيه وهيئة انتخابية رصينة بما يتيح اختيار الأكفأ للقيام بأعباء العملية التشريعية هذا من جهة، ومن جهة اخرى مراقبة اداء السلطة التنفيذية ومحاسبة المقصرين، وسوف نتناولها بالتوضيح وكالتالي:

**1- هيئة الناخبين:** وهي الهيئة التي تمثل الشعب وتتوب عنه لاختيار ممثليه وفق الدستور، وهذا يتطلب وجود قانون انتخابي سليم وعادل ومنسجم مع الواقع الحقيقي للمجتمع، وبالتالي يفضي لانتخاب أعضاء برلمان يمثلون امال وتطلعات الشعب الذي يمثله، وبما ان هيئة الناخبين كمثلها

(1) عبد العال، محمد حسنين (1992). القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص47.

(2) الجمل، يحيى (2007). رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص31.

باقي المؤسسات الدولة هي من صنع الانسان فهي أما ان تؤسس بشكل صحيح بحيث تعكس طموح الشعب أو تؤسس بطريقة غير صحيحة تنتج عنها اثار سلبية. (1)

وبحكم التطورات الدستورية اضحى اجراء الانتخابات النيابية مناط بهيئة مستقلة يكون على عاتقها تولي المتابعة والاشراف على العملية الانتخابية بجميع تفاصيلها، لضمان عدم التدخل في أعمالها ونزاهتها وحيادها، وهناك عدة أنظمة انتهجت هذا النهج حيث نص الدستور الأردني على ذلك في المادة (2/67) منه "تنشأ بقانون هيئة مستقلة تشرف على العملية الانتخابية النيابية وتديرها في كل مراحلها، كما وتشرف على أي انتخابات اخرى يقرها مجلس الوزراء"

ومن ملاحظة النص اعلاه سنجد ان المشرع الدستوري الأردني قد منح الهيئة المستقلة للانتخابات استقلالاً ادارياً ومالياً، كما حدد صلاحياتها ومهامها، إضافة إلى منحها الشخصية الاعتبارية ما يعزز استقلالها لأداء دورها بشكل فعال وبكل نزاهة عند مباشرة الاشراف على العملية الانتخابية. (2)

يتفق الباحث مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء بانه يوجد في أعضاء البرلمانات ممن لا يصلحون للقيام بأعباء ا بسط الوظائف الحكومية، ولعل من أهم ما اثبته علماء النفس بان النشاطات ذات الطبيعة السياسية تستوجب توفر درجة من الذكاء تؤهل صاحبها لأداء مثل هذه الوظيفة الحساسة، وهذا يثبت لنا مدى ضرورة توفر الثقافة السياسية التي يجب ان يتسم بها الناخب ليكون اختياره للمرشحين على درجة كبيرة من الصحة والصواب، وكمثال على ما تقدم ففي فرنسا

(1) بيردو (1968). مطول علوم السياسية، ص198 نقلاً عن ابو العنين، ماهر، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص323.

(2) كنعان، نواف (2013). مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، اثره للنشر والتوزيع، عمان، ص181.

مثلاً ما أشار إليه الاستاذ (بارتملي) عن تدني مستوى الهيئات الانتخابية الذي بالنتيجة أدى لدخول البرلمان الفرنسي أعضاء ليسوا بمستوى موظف صغير في اصغر المقاطعات الفرنسية.<sup>(1)</sup>

ومن وجهة نظر الباحث فان من الضروري ان تتكون هيئة الناخبين من أعضاء على قدر من الكفاءة والنزاهة والاختصاص والخبرة، وبالتالي تصبح مؤهلة لانتقاء الافضل من بين المرشحين الذين تنطبق عليهم شروط الترشيح للبرلمان حسب قانون انتخابات كل دولة، إضافة إلى تهيئة الناخبين وتثقيفهم سياسياً حتى يصبحوا أكثر إماماً بالمرشحين المقدمين، وبالتالي أكثر حرصاً على اختيار الانسب فيهم ليمثلهم وينوب عنهم ويدافع عن مصالحهم في البرلمان، وبخلافه سنكون امام مشكلة تؤدي إلى قلة الوعي بموضوع الانتخابات مما يوصل غير الكفؤين ليصبحوا أعضاء في السلطة التشريعية، قد لا يلتزمون بتحقيق الصالح العام وهذا ما يمهد للانحراف في التشريعات.

واستناداً لما تقدم وإشارة إلى استطلاعات الراي العام العالمي، ان هناك ظاهرة عالمية حول الانصراف عن الانتخابات، بسبب عدم الثقة بقدرة البرلمانات على اصدار قرارات سياسية موزونة وسليمة، وذلك لأنها قد تضم أعضاء ليسوا بالمستوى المطلوب من حيث الامام الكافي والمعرفة العلمية والتخصص الفني اللازم للتصدي لتعقيدات الحياة المعاصرة، وكذلك عدم وثوق المجتمع بهيئة الناخبين ولا بالمرشحين المقدمين من خلالها الذين قد لا يمثلونهم بشكل حقيقي وحتى قلة الثقة المطروحة بانتخابات حقيقية حرة<sup>(2)</sup>. وبالنتيجة سيكون لدينا سلطة تشريعه ضعيفة الاداء ويشوب تشريعاتها مخالفات متكررة للدستور قد لا تحمد عقباها.

(1) متولي، عبد الحميد، محاضرات في اصلاح نظام الانتخاب في مصر، ص18؛ وابو العينين، ماهر، مرجع سابق، ص324.

(2) ناصف، عبد الله (1981). مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدلة الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص230.

وإذا أردنا ان نشخص بدقة واستناداً إلى الواقع العملي المؤثرات التي تؤدي بهيئة الناخبين وبالناخبين لانتخاب أعضاء البرلمانات ليسوا بالمستوى المطلوب من حيث الكفاءة وبالتالي تتأثر تركيبة البرلمان والعمل البرلماني خصوصاً من ناحية التشريعية، فان الأحزاب السياسية هي من ضمن العوامل المؤثرة وكما سنوضحه تالياً.

## 2- الأحزاب السياسية

يقصد بالأحزاب السياسية: مجموعة من افراد الشعب الذين تجمعهم افكار واهداف ووسائل مشتركة وفق منهاج ونظام داخلي معين، بغية كسب التأييد الشعبي للوصول إلى السلطة لتنفيذ سياساتها التي تعبر عن عقيدتها الفكرية والتي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.<sup>(1)</sup>

ان الأحزاب السياسية تعد من أهم المؤسسات المدنية، فالمجتمع المدني يتكون من عدة منظمات ومؤسسات مدنية لا حكومية، وتعتبر الأحزاب السياسية من مستلزمات الانظمة الديمقراطية البرلمانية، فعن طريق الدخول في المنافسة الانتخابية تصل على السلطة، ومن اجل توضيح الية عمل الأحزاب السياسية وكيفية اختيار مرشحيه، علينا ان نبين ابتداءً ان قادة الأحزاب وهم غالباً من أصحاب النفوذ الممسكين بمفصل الحزب وهيكلية التنظيمي، حيث يقوم هؤلاء بتسمية مرشحي الحزب في الانتخابات البرلمانية العامة، وبذلك يضمن هذا المرشح تأييد قواعد حزبه، إضافة إلى الناخبين العاديين، ومن هنا فإن الحزب السياسي الذي يخوض مرشحيه الانتخابات سوف يسعى للتأثير على ارادات الناخبين وكسب تأييدهم من اجل الاستحواذ على اكبر قدر من اصواتهم للحصول على عدد اكبر من مقاعد البرلمان بما يضمن له الفوز ووصوله

(1) الشرقاوي، سعاد (2007). النظم السياسية في العالم المعاصر، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ص 193.

للسلطة التشريعية عن طرق طرح برنامج واقعي وعملي، بالتالي يضمن له التأثير على التشريعات وتشكيل السلطة التنفيذية. (1)

أما من جانب آخر وفيما يخص دراستنا، حيث يثور تساؤل عن مدى تأثير الأحزاب السياسية على العملية التشريعية من خلال نوابها المنتخبين؟ وهل من الممكن ان تتحرف السلطة التشريعية بسبب الأحزاب عن غاية وجودها لتحقيق اهداف ذات طابع شخصي وحزبي ضيق وتبتعد عن تحقيق المصلحة العامة؟

تكمن الاجابة على السؤال انف الذكر من خلال التمعن في واقع البرلمان الحالية، حيث يتبين بان النائب الذي يصل إلى البرلمان عن طريق دعم ومساندة حزبه، ليس له ادنى قدر من الاستقلالية ولا الحرية للقيام بعملية كنائب عن الشعب ولا يمكنه التعبير عن آرائه، بل ان مجمل أعضاء البرلمان المنتخبين والمنتمين لأحزاب محددة يعملون وفق توجيهات وسياسات الحزب الذي رشحهم (2)، ويعود ذلك إلى أسباب عدة منها خوف النائب من إذا ما خالف توجيهات الحزب والذي يؤدي بالتالي لفقدان عضويته في البرلمان وعدم اعادة ترشيحه ودعمه مرة اخرى من قبل حزبه وبالتالي فقدانه لكل الامتيازات البرلمانية (3)، ومن ذلك نستنتج ان التصويت على أي مشروعات قوانين من قبل النواب المنتمين للأحزاب يتحدد وحسب ارتباطاتهم الحزبية، وليس على أساس كونهم ممثلين للشعب، فاذا كان الحزب نفسه يوافق على مشروع القانون فيتم بذلك التصويت له، وهو ما ذهب البعض لتسميه هذه الظاهرة في بعض البرلمانات بالمهنة البرلمانية. (4)

(1) متولي، عبد الحميد، ازمة الانظمة الديمقراطية، مرجع سابق، ص22.

(2) الخطيب، نعمان احمد (1983). الاحزاب السياسية ودورها في انظمة الحكم المعاصرة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص86.

(3) احمد، رمضان عيسى، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص176.

(4) الخطيب، نعمان احمد، الاحزاب السياسية، مرجع سابق، ص87.

يتفق الباحث مع الآراء الفقيه انه الذكر، لكنه يرى من الضروري تسليط الضوء على ان ما تم ذكره لا يعتبر قاعدة مطلقة ولا ينفي اعتزاز بعض النواب باستقلالية آرائهم ومواقفهم ازاء تحقيق المصلحة العامة، ووقوفهم بالضد من مواقف احزابهم تجاه بعض التشريعات، مما يدفع بالحزب إلى اتخاذ اجراءات بحق النواب الذين يعترضون على سياسية الحزب أو توجهاته، ونورد مثالا واقعيا عن هيمنة الأحزاب السياسية على اعضائها في السلطة التشريعية، حيث تسلبهم حريتهم واستقلالهم كمعبرين عن ارادة الشعب، فبتاريخ 2016/4/16 اعلنت حركة التغيير في البرلمان العراقي من خلال بيان لها عن ابعاد النائبة (تافكة احمد) عن صفوف الحركة وعن كنهها النيابية، مبيناً ان القرار جاء لخروجها عن الاجماع الكردي لمجلس النواب العراقي وعن اجندة وسياسات الحركة وعدم التزامها بتوجيهاتها ومواقفها<sup>(1)</sup>. حقيقة الأمر ان النائبة المذكورة اختلفت مع حزبها على أساس انحيازها للصالح العام وليس مع مصالح حزبها، مما ادى إلى سحب عضويتها الحزبية، ولكنها استمرت بعملها عضوة في مجلس النواب العراقي، هذا ما يؤكد لنا ترجيح الأحزاب السياسية لمصالحها الخاصة على حساب الصالح العام مما يؤدي بالتالي لإمكانية تأثيرها على مشروعات القوانين وتؤدي بها للانحراف عن جادة الصالح العام.

ان تأثير الأحزاب السياسية على مشروعات القوانين يتجلى من خلال ان مشروع القانون قد يكون في الاصل هو من افكار الحزب ومقترحه، الذي في نفس الوقت يستحوذ على الاغلبية التي تشكل الحكومة، ويقدم مشاريع تلك القوانين عن طريقها، ويتم بعد ذلك مناقشة مشروع القانون من قبل أنصار نفس الحزب الذي يتمتع بالأغلبية في السلطة التشريعية، والتي يتم الموافقة عليه استناداً إلى قرار سابق من الحزب الذي ينتمون إليه، أي ان النائب المنتمي لحزب الاغلبية، انما هو في

(1) ينظر الموقع [www.aliraqnet.net](http://www.aliraqnet.net).

الحقيقة يؤيد ما يقرره قادة الحزب (1). وهو ما يؤكد لنا امكانية حدوث الانحراف التشريعي فسلامة التشريع من الناحية الدستورية لا ينفي كونه يبتعد عن تحقيق الصالح العام.

من المهم تسليط الضوء على ما قد يكون للأحزاب السياسية من دور ايجابي مهم في تقليص والحد من الانحراف التشريعي والحافظ على مبداء المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم، فبحسب اراء بعض الفقهاء، ان للأحزاب السياسية دوراً ومساهمة فعالة في توعية الراي العام لكي يكون ملماً بقضاياها ومصالحه، وشؤون المجتمع واحتياجاته العامة في المجالات السياسية والمعيشية والاجتماعية والشؤون المصيرية والاقتصادية، وذلك عن طريق اطلاع عامة الشعب على تفاصيل مشكلاتهم والتي تمس حياتهم، والتي لا تعرضها الحكومات تقادياً لإضعاف دور الأحزاب الحاكمة. (2)

يضاف إلى ذلك الدور الرقابي الذي تقوم به الأحزاب السياسية، وذلك عن طريق الرقابة على نشاطات السلطة التنفيذية وخاصة حينما تكون تلك الأحزاب السياسية خارج السلطة التنفيذية، لكنها مشاركة في السلطة التشريعية (المعارضة) عن طريق ممثليها، اذ ان الأحزاب السياسية حينما تمسك بزمام السلطة والمسؤولية تكون ملزمة بتطبيق برنامجها السياسي الذي عرضته على افراد الشعب قبيل الانتخابات، كما ان الاضطلاع بدور الرقيب عندما يكون الحزب السياسي من الأحزاب المعارضة في الانظمة الديمقراطية حيث تقوم تلك الأحزاب المعارضة بمناقشة السياسات الحكومية العامة وانتقادها وتشخيص المشاكل التي يتعرض لها المواطن وطريقة معالجتها

(1) ابو العينين، ك 1، المرجع السابق، ص337.

(2) بسيوني، عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص554.

والمساهمة في ايجاد الحلول لها. (1) من خلال هذا الرقابة تتمكن الأحزاب السياسية من كشف حالات انحراف التشريع وتحافظ على مبدأ المشروعية.

وكخلاصة لكل ما تقدم؛ يظهر جلياً لما لتكوين السلطة التشريعية من اثر مباشر وقوي لحدوث حالات الانحراف التشريعي، كوننا سلطنا الضوء على الدور المهم الذي تلعبه هيئة الناخبين، في حالة عدم تمكنها من الالتزام بأعباء عملها وتهيئة الارض الخصبة من ناخبين لديهم قدر من الوعي السياسي بالمرشحين المشاركين في الانتخابات، وقبول ترشيح من لهم من الكفاءة ليكونوا ممثلين عن الشعب، فسنكون امام مشكلة وصول من لا يكون مؤهلاً للعمل التشريعي، إضافة إلى تدخل الأحزاب السياسة في تكوين السلطة التشريعية عند طريق ترشيح اشخاص لا يكونوا على قدر من الكفاءة واستعمال وسائل الضغط على هيئة الناخبين لقبول ترشيحهم هنا سيكون النائب عن الشعب ممثلاً لحزبه وتبع اوامره ويوافق على التشريعات التي يرغب بها الحزب حتى لو كانت لا تحقق الصالح العام، لذا فان تكوين السلطة التشريعية له الاثر الاكبر بوصول تشريعات تتسم بالانحراف التشريعي كون صياغتها ومناقشتها وحتى التصويت عليها تمت من خلال الحزب صاحب الاغلبية عن طريق نوابه.

**ثانياً: تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة التشريعية كأحد الأسباب الواقعية للانحراف التشريعي:**

نظراً لهيمنة السلطة التنفيذية على الحياة العامة في الدولة ونشاطاتها اليومية فقد تغيرت الواجبات الرئيسية للبرلمانات في مختلف النظم السياسية المعاصرة، بحيث تقلص دورها التشريعي الذاتي إلى المصادقة على مشروعات القوانين التي تقدمها السلطة التنفيذية، ويعود ذلك في الدرجة

(1) المسلماني، محمد احمد إبراهيم (2015). القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص602.

الاساس إلى خلل في تركيبة أعضاء البرلمانات وعدم تخصصهم بالمعارف الفنية اللازمة لفهم القوانين المتعلقة بكافة نواحي الحياة، حيث ان التركيبة المعقدة والتخصصية في مهام السلطة التنفيذية خاصة في حياتنا الحالية يستوجب توفر كفاءات تقنية وفنية في مجالات النشاط الحكومي لمواكبة التشريعات التي تتعلق بتخصصات السلطة التنفيذية خاصة بعد التطورات العلمية والتكنولوجية المستمرة، ومثال على ذلك التطور السريع في مجال ثورة المعلومات والاتصالات، ونتيجة لذلك اصبح من الضروري اصدار تشريعات ملائمة وقواعد قانونية مناسبة تحكّمها (1). وهذا ما يمنحها ميزة على السلطة التشريعية، وبالتالي اضحى لها موقع الريادة في اقتراح مشاريع القوانين التي تلبي حاجات المجتمع وتخدم مصالحهم.

ونتيجة لكل ما تقدم تشعبت السلطة التنفيذية في جميع اوجه نشاطات الدولة، وأضحى من أبرز مظاهر هذا التشعب، هو تأثيرها على أعمال السلطة التشريعية، وفي أهم اختصاص الا وهو اعداد التشريعات، وذلك عن طريق تقديم ما تراه مناسباً من مقترحات القوانين للسلطة التشريعية ليتم بحثها والتصويت عليها وأخيراً المصادقة عليها من قبل رئيس الدولة، إضافة إلى تأثير الاغلبية البرلمانية المكون للحكومة الذي من خلاله يتم تمرير مختلف التشريعات، ولبيان التأثير المباشر للسلطة التنفيذية على تخصصات السلطة التشريعية ارتأى الباحث تناول الموضوع من جانبين وكالتالي:

### 1- طرح مشروعات القوانين

ان طرح مشروعات القوانين وبكافة مراحلها يدخل في الاصل باختصاص السلطة التشريعية، ولكن ولأسباب عديدة فقد لجأت اكثر الدساتير الحديثة إلى اتباع نهج مستحدث يخول السلطة

(1) دسوقي، رأفت (2006). هيمنة السلطة التنفيذية على اعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص225.

التنفيذية المشاركة الفعالة في عملية اقتراح مشروعات القوانين، وهذا الامتياز الذي حصلت عليه السلطة التنفيذية جاء نتيجة كونها في تماس مباشر مع حاجات المجتمع ومشاكله، وجاء توسع مسؤولياتها في ادارة المرافق العامة، مما منح كادر السلطة التنفيذية خبرة في تشخيص المعوقات التي تعترض مفاصل الدولة وايجاد انسب الحلول لها، مما يستوجب طرح مشاريع قوانين لمعالجة هذه الاشكالات في الحياة اليومية أو تلافي النقص في التشريعات القائمة. (1)

وعلى اساسه فقدت السلطة التشريعية مبادراتها لتقديم مشاريع القوانين وانحسر دورها بالتصويت على مشاريع القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية، وبالنتيجة اصبحت المشاريع المقدمة من الحكومة في زيادة كبيرة مقارنة بالمشاريع المطروحة من قبل السلطة التشريعية (2). ومن وجهة نظر الباحث ان هذه النتيجة من أكثر الامور السلبية التي أضحت متحكمة ومسيطر على اختصاص السلطة التشريعية وشل عملها التشريعي بشكل واضح.

يتفق الباحث مع الراي الفقهي الذي يرى ان انحسار دور السلطة التشريعية بأداء مهامها في اقتراح مشاريع القوانين انعكس سلبياً على رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية وافقدها حالة التوازن المطلوب بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية)، وهذا الاختلال في التوازن بين السلطتين ناشئ عن ان تشكيل السلطة التنفيذية (الحكومة) جاء منبثقاً عن الاغلبية البرلمانية ، وبالنتيجة فهما متفقان على تسيير جلسات المجلس بما يهيئ لها أجواء مناسبة تتفق مع توجهات السلطة التنفيذية بتقديم مشروعات قوانينها إلى الهيئة التشريعية. (3) من الممكن تصور ان هذه الاغلبية البرلمانية ستقوم

(1) بدوي، ثروت (1970). النظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص311.

(2) ناصف، عبد الله إبراهيم (1981). مدى توازن السلطة السياسية مع مسؤولية الدولة الحديثة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص219.

(3) الطماوي، سليمان (1968). السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفر السياسي الاسلامي، مطبعة جامعة عين شمس، ط5، ص179-180.

بتعطيل اداء البرلمان في تقديم مشروعات القوانين التي قد تكون لا تتسجم واهداف السلطة التنفيذية، وسنسلط الضوء أكثر على تأثير الاغلبية البرلمانية خلال دراستنا.

وهنا يرد إلى الذهن تساؤل مهم حول كيفية خلق الانسجام والتوافق والتوازن بين اداء السلطة التشريعية واداء السلطة التنفيذية ورفع مستوى السلطة التشريعية وكفاءة عملها إلى مستوى اداء السلطة التنفيذية لنشاطها المعاصر نظرا للفرق الشاسع بين الأداءين؟

ويكمن الجواب على هذا التساؤل من خلال رفق الهيئات التشريعية بكفاءات مهنية وحرفية وقانونية متميزة كلا في مجال اختصاصه، إضافة إلى مراكز دراسات وابحث لمعرفة اثار التشريعات قبل سنها وبعده بالتعاون مع جميع مؤسسات الدولة واعداد بحوث وبرنامج للوقوف على حاجات المجتمع وفهمها، حتى تقوم تلك الهيئات بواجباتها بشكل يتناسب مع أداء السلطة التنفيذية، وهنا نكون منحنا الهيئة التشريعية دورها التشريعي والرقابي على نشاطات السلطة التنفيذية وذلك بإصدار تشريعات منسجمة وملائمة وبمستوى اداء السلطة التنفيذية ومتابعة اختصاصاتها بما يضمن خلق توازن بين السلطتين.

ففي انكلترا مثلاً قد نجد ان نسبة التشريعات التي تصدر عن البرلمان الانكليزي هي (90%) اقتراحات حكومية، ذلك يثبت من الناحية العملية ان السلطة التنفيذية ممسكة بزمام العملية التشريعية، وبذلك لا يكون للبرلمان ان يضع مشروعات القوانين، وانما اقتصر عمله على الموافقة على نصوص معدة مسبقاً من قبل لجان حكومية فنية تمتلك من الخبرة العملية في صياغة قوانين تتناول عرض المشاكل والحلول المناسبة لها. (1)

(1) الجمل، يحيى (1976). الانظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، القاهرة، ص114؛ والشاعر، رمزي طه (1988). الأيدولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص217.

والدستور العراقي لسنة (2005) من الدساتير التي اعطت الحق للسلطة التنفيذية بالسيطرة على العملية التشريعية في الدولة، وقلصت من الاختصاص التشريعي للبرلمان العراقي، فأعطى الحق باقتراح القوانين وحصر تقديم مشروعات القوانين بيد الحكومة بمفصلها رئيس الجمهورية ورئاسة الوزراء، وحسب ما نصت عليه المادة (60) من الدستور " أولاً: مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.

ثانياً: مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، او احد لجانه المختصة".<sup>(1)</sup> وبالتمعن في النص الدستوري سنلاحظ حصر مسالة تقديم مشروعات القوانين بالسلطة التنفيذية، أما مقترحات القوانين فنقدم من لجان البرلمان أو اعضائها، وهنا سنلاحظ التمييز بين مصطلحي (مشروع ومقترح) حيث قصد المشرع الدستوري ذلك<sup>(2)</sup> وفسرت المحكمة الاتحادية العليا العراقية هذا التمييز، موضحاً أن المقترح عبارة عن فكرة لإصدار تشريع يخص موضوع معين مع ذكر جوهر وأسباب القانون، أما المشروع فيأتي بمعنى ان الفكرة قد تم اعداد صياغة قانونية واضحة وصريحة لها من قبل مختصين في التشريعات<sup>(3)</sup>، ان هذا التمييز ليس عادلا وتفسيره بهذا الشكل الهدف منه سلبى يذهب إلى سلب السلطة التشريعية أهم اختصاص انيط بها الا وهو تشريع القوانين، فكان اولى ان يتوضح هذا التمييز على اعتبار الجنبه المالية بحيث يكون على السلطة التشريعية وفي حال شروعاتها بتقديم مشروعات تدخل فيها تكاليف أو أعباء مالية على الحكومة، ان تنال موافقة السلطة التنفيذية أولاً، ولا يكون بشكل عام ويشمل جميع القوانين، عليه يصبح تقديم

(1) دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) احمد، رمضان عيسى، الانحراف التشريعي العراق أنموذجا، مرجع سابق، ص164

(3) قرار رقم 43/اتحادية/2010 الصادر 2010/7/12 وبنفس المعنى ينظر القرار رقم 44/اتحادية/2010 الصادر

2010/7/12، موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقية <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

مشاريع القوانين حصراً من قبل السلطة التنفيذية، وهو ما يؤكد لنا سيطرة السلطة التنفيذية في العراق على العملية التشريعية.

ومن وجهة نظر الباحث فإن هذا من اخطر ما قد يواجه مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، حيث انحسرت سلطة التشريع والرقابة التي يمتاز بها البرلمان بحيث أصبحت الاداء معكوساً فبدلاً من ان تقوم الهيئة التشريعية بعملها التشريعي والرقابي والتوجيهي عن طريق مشروعات القوانين أصبحت تحت هيمنة السلطة التنفيذية ومسخرة لتحقيق اهداف الاغلبية التي تمثلها، حيث يمكن تصور انحراف توجهات السلطة التنفيذية من خلال اوصولها مشروعات قوانين إلى السلطة التشريعية هدفها تحقيق مصالح حزبية أو فئوية، وبما ان السلطة التشريعية تركت مهمتها التشريعية الأساسية واصبحت اداة بيد الحكومة للتصويت على مقترحات القوانين التي وضعتها لجان وهيئات (وهم بشر يتأثرون بالمصالح الجهات الحكومية التي يمثلونها)، فلا نستبعد وجود انحرافاً تشريعياً يشوب هذه المشاريع.

## 2- تأثير الاغلبية البرلمانية

ان تأثير السلطة التنفيذية وسيطرتها على التشريعات قد لا تأخذ شكلها الكامل بمجرد السيطرة على أساس التشريعات من بدايتها، كون السلطة التشريعية لها ان تقرر في صلاحية التشريع الحكومي من عدمه، فان رأته مناسباً قد يمرر، ومن الممكن ان يحصل عليه تعديلات أو حذف وحتى اعادة صياغة بالكامل أو لبعض فقراته، أثناء مناقشته داخل مجلس النواب وحسب ما قد تراه السلطة التشريعية مناسباً، وقد يعترض عليه ولا يتم تمريره لكونه لا ينسجم مع آراء وتوجهات الأحزاب السياسية.<sup>(1)</sup>

(1) شبر، رافع خضر صالح (2016). فصل السلطين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دار السنهوري، بغداد، ط1، ص158.

لذا تلجئ السلطة التنفيذية لتحريك الاغلبية البرلمانية التي تعد يدها الفعلية في البرلمان كون هذه الاغلبية هي نفسها التي انبثقت عنها الحكومة، لتحيط بالعملية التشريعية بشكل أكثر دقة. أما فيما يخص تأثير الاغلبية البرلمانية على عمل السلطة التشريعية، والتي تأتي نتيجة فوز احد الأحزاب أو الكتل السياسية وحصولهم على الاغلبية المطلقة في الانتخابات العامة، فإن هذه الجهة السياسية الفائزة تقوم بترشيح الشخصية التي تكلف بتشكيل الحكومة، وبطبيعة الحال يكون رئيس وأعضاء الحكومة من أعضاء الحزب الفائز هم أكثرية السلطة التنفيذية بحكم زعامتهم للأغلبية البرلمانية، وبذلك يعتبرون من المؤثرين والموجهين الحقيقيين لها، وبالتالي تهيمن السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية بواسطة أكثريتها البرلمانية، وتتمكن عن طريق هذه الاكثية من اقتراح واصدار ما تشاء من القوانين. (1)

وبذلك تسيطر الاغلبية الفائزة وتهيمن على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وخطورة هذه الهيمنة تتجلى بصورة واضحة عن طريق هذه الاغلبية وبما يتيح لها سن القوانين التي قد لا يتوفر فيها غاية المصلحة العامة وانما تحقيق امتيازات ومصالح وتوجهات خاصة بذلك الحزب أو تلك الجهة السياسية الحزبية المهيمنة على الحكومة والبرلمان. (2)

ومن أخطر الامثلة على ذلك قيام حزب الاغلبية التي تشكلت من اعضائه السطلتين التنفيذية والتشريعية، بصياغة قانون انتخابي بطريقة معينة تسمح له بالنجاح والفوز في الانتخابات القادمة وضمان الوصول إلى أغلبية المقاعد النيابية، التي تستطيع بها تشكيل الحكومة منفردة مما يؤدي بالتالي الهيمنة على البرلمان حتى لو توفرت معارضة لأنها لن تستطيع التصدي لمشاريع القوانين

(1) الشاعر، رمزي طه، الأيدولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص212.

(2) الشاعر، رمزي طه، المرجع نفسه، ص212.

التي تروم الأغلبية اصدارها. (1)

يتفق الباحث مع الرأي الذي يعلل تزايد تأثير سلطة الحكومة التي تشكلت من الأغلبية البرلمانية، هو لغياب وتحجيم دور المعارضة السياسية، حيث ألقى بظلاله وبشكل واضح على وضع التشريعات، كون المعارضة قليلة التمثيل في اللجان البرلمانية، و لغياب صوت المعارضة سواء خارج السلطة التشريعية أو داخله، فسح المجال للسلطة التنفيذية بالتغول واصدار ما تراه يخدمها من تشريعات عن طريق ما تملكه في البرلمان من أغلبية ممثلة في اللجان أو رئاساتها، وهو ما يؤدي بالنتيجة بالتأثير على التداول السلمي للسلطة. (2)

لما تقدم؛ يمكن توقع ان يتسم نشاط السلطة التشريعية بالانحراف وذلك لتوفر عنصر المصالح الشخصية في الهيئات التشريعية وكذلك لأفراد تلك الهيئات، إضافة إلى رأي الأغلبية المسيطر في التشريع، وأصبح من المتصور ان تسيطر القلة التي تتركز بيدها السلطة والنفوذ من رؤساء الأحزاب ورؤساء اللجان وأعضاء اللجان البرلمانية والمختارين أساساً من الاغلبية البرلمانية على عملية تشريع القوانين بصورة عامة. (3)

وأخيراً نستنتج مما تقدم ولكون الحكومة ورئيسها والاكثورية البرلمانية يتتمون إلى نفس الجهة السياسية، فلا نستبعد ان تكون الإصدارات التشريعية في هذه الحالة مشوبة بعيب الانحراف التشريعي وما دام التشريع البرلماني قد جاء استجابة للتشريع الحكومي. (4)

(1) شرف، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم (2001). المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص220.

(2) شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، مرجع سابق، ص222.

(3) بدر الدين، احمد (1988). الرأي العام طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، الدار العربية للنشر والتوزيع، ص297.

(4) Favoreu Louis: La Politique Saisie Par le droit 'OP. Cit. P.67.

نقلا عن الطائي، محمود صالح حميد (1958). مرجع سابق، ص286 وميل، جون ستيورات، الحكومات البرلمانية، ترجمة أميل الغوري، دار اليقظة العربية، ص131.

## المبحث الثاني صور الانحراف التشريعي

مما لا شك فيه ان نصوص القواعد الدستورية تلزم المشرع بتحقيق غاية سامية وهي الصالح العام وحمائته ضمن نشاطه التشريعي، وبالتالي تكون المصلحة العامة هي الهدف الأسمى والملزم للعملية التشريعية، علماً بان هذا القيد السامي لا يمنع الهيئة التشريعية (البرلمان) من ان تنحرف عن تحقيق هذه الغاية، حيث انها قد تلجئ في بعض الاحيان إلى تحقيق غايات لا تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وفي حالات اخرى تقوم الهيئة التشريعية باستخدام سلطتها التشريعية للوصول إلى غايات غير تلك التي خصصتها النصوص الدستورية إلا انها في نفس الوقت تدخل ضمن اطار مفهوم تحقيق المصلحة العامة.

ومن المهم هنا ان نؤكد ان لمفهوم المصلحة العامة تعاريف مترادفة حسب اختلاف المجتمعات والدول، فمنها من يسميه بالمنفعة العامة وهناك من يطلق عليه المصلحة الوطنية ومنها من يذهب إلى استخدام تعابير المصالح الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية لكنها جميعاً في النهاية تهدف إلى تحقيق هدف واحد وهو مصلحة المجتمع الانساني وتنظيم اموره بشكل عام مهما اختلفت المسميات، حيث ان المشرع يسعى دائماً لتحقيق مرامي واهداف المجتمع الذي اناط به تحقيق المصلحة العامة وهو نتيجة التشريع المعبر عن الارادة العامة وسيادة الشعب. (1)

وللاطلاع على صور من الانحراف التشريعي وجد الباحث من المهم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يكون الاول عن مجانية المصلحة العامة والمطلب الثاني سيكون عن خرق قاعدة تخصيص الأهداف.

(1) شرف، عبد المنعم عبد الحميد، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص164.

## المطلب الأول مجانبة المصلحة العامة

ان الدولة هي المسؤولة عن تحديد نطاق فكرة المصلحة العامة، كونها هي القائمة على اختيار بين المصالح المتباينة وبما يحقق العدالة في المجتمعات، عليه فان السلطة التقديرية للمشرع تحدد المصلحة العامة على ضوء اتجاهات الدولة، وهو ما دعا جانب من الفقهاء إلى اعتبار ان المصلحة العامة قد تكون ذات طابع سياسي. (1)

على ضوء ما تقدم؛ بما ان غاية القانون هي تحقيق المصلحة العامة، فان القاعدة التي يلتزم بها المشرع، هي ان كل انشطته يجب ان تحقيق المصلحة العامة وتلتزم بها، لكن في بعض الاحيان وتحت ظروف معين قد ينحرف المشرع عن غايته الأساسية، ويجعل من تشريع قانون معين ذا اهداف انتقامية او قد تكون لتحقيق منفعة شخصية أو سياسية تكون بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة، لكن بطريقة تجعل المتلقي ينظر للتشريع بانه يحقق الصالح العام.

قبل التطرق لشرح حالات الانحراف بالتشريع، علينا أولاً ان نحدد مفهوم المصلحة العامة وما

يقصد منه وأهميته:

### أولاً: مفهوم المصلحة العامة

نود ابناً ان نبين ان لا يوجد تعريف صريح ومطلق لمفهوم المصلحة العامة، إذا ان جميع التشريعات تؤكد على تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق المجتمع ولكنها تشير إلى روح هذه المصلحة العامة بشكل مباشر بدون ان تضع تعريف واضح وشامل لهذا المفهوم أو حتى وضع إطار لمجمل صورها، فالتشريعات تخلو دائماً من وضع تعرف لمفهوم المصلحة العامة، ولكنه

(1) الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، مرجع سابق، ص208.

يلجئ إلى استخدام هذا المفهوم بشكل شامل واضح وصريح. (1)

يؤيد الباحث رأي الفقهاء بان عدم التوصل إلى تعريف واضح ومباشر لمفهوم المصلحة العامة يعود إلى تغير مضمونها حسب ظروف الزمان والمكان، فبعد الحرب العالمية الأولى كان مفهوم المصلحة العامة يتجسد في الحفاظ على النظم التقليدية السائدة في ذلك الوقت، وبالتدرج تغير هذا المفهوم بزيادة المسؤوليات التي تقع على عاتق الدولة وتوسع نشاطاتها، مما استوجب معها تطور مقتضيات مفهوم المصلحة العامة وأساليب تحقيقها حتى يتلاءم مع مجمل التطورات الحضارية الحاصلة لمواكبة اوجه نشاطات ومسؤوليات الدولة الجديدة. (2)

ومن المهم ان نؤكد ان مفهوم المصلحة العامة لتصافها بالشمولية بحيث تهيمن بظلالها على جميع نواحي الحياة وتحكم جميع العلاقات القانونية فهي تضم المثل العليا وقيم المجتمعات وميراث تاريخها الحضاري بحيث تجعلها من المتعذر ان يتم حصرها واقتصارها على نمط معين من تلك القيم والمبادئ والموروث الاجتماعي، ولعل من محاسن عدم تحديد هذا المفهوم انها تغطي احتياجات كل من يهدف إلى تحقيق طموحه وتلبية حاجاته الانسانية، حيث يتبلور فيها مجمل الآمال والرغبات المختلفة لأفراد المجتمع، وتضم الدعوة إلى المساواة ونبذ الظلم وتؤكد على منع التمييز بسبب الدين أو الانتماء أو اللون... الخ، وتتمسك بتحقيق العدالة بكل تفاصيلها، عليه نستنتج ان مفهوم المصلحة العامة تجسيد لفكرة شاملة يدركها كل افراد المجتمع كل حسب طبيعة أعماله وتركيبته وانتماءاته ومجمل توجهاته، بحيث يصبح من المستحيل تحديد مفهوم المصلحة

(1) فودة، رأفت (1994). مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص159.

(2) بن عياش، رشيد، مفهوم المصلحة العامة، بحث منشور [www.m.ahewar.org](http://www.m.ahewar.org)

العامة لأنها تعمم النفع لمجموعة كبيرة من الأفراد وشريحة واسعة منهم لا تقتصر على فئة أو طائفة معينة. (1)

هناك عدد من الباحثين الذين يرون ان المصلحة العامة ماهي الا نتيجة للنظام العام على اعتبار الأخير حالة، حتى لو كانا على صلة وثيقة، ففي رأيهم ان المصلحة العامة غاية يرغب النظام العام للوصول اليها. (2)

لا يتفق الباحث مع الراي انف الذكر، لان فكرة المصلحة العامة اشمل وأعم وينضوي معها النظام العام، فممنح السلطات للإدارة (الضبط الإداري) خصوصاً في حالات الطوارئ والظروف الاستثنائية غايته هي الحافظ على النظام العام، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة وحمايتها.

لقد كرست معظم دساتير الدول غاية المصلحة العامة كأساس لجميع اوجه انشطتها حتى لو لم تشر أو تضع تعريف لها بشكل مباشر وعلى سبيل المثال، نص دستور المملكة الأردنية الهاشمية في المادة (1/6) "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين " المادة (3/6) "وتكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود امكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين ". (3)

(1) الفياض، إبراهيم (1988). القانون الاداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ص37؛ وفودة، رأفت، مصادر المشروعية الإدارية، مرجع سابق، ص174؛ والسنيدي، عبد الله، حماية المصلحة العامة، مقال منشور على [www.alriyadh.com](http://www.alriyadh.com)

(2) جويعد، ايد خلف محمد (2010). المسؤولية عن افشاء السرية المصرفية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23، ص24.

(3) دستور المملكة الأردنية الهاشمية 1952 المعدل.

ونصت المادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 "العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي". (1)

أما دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 فقد نصت المادة (27) منه على "يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة، والقضاء على الفقر... الخ". (2)

من استقراء النصوص اعلاه والتي اوردها الباحث على سبيل المثال، سنلاحظ ان المشرّع الدستوري في الدول انفة الذكر لم يأخذ بمصطلح المصلحة العامة ويورده بشكل مباشر، ولم يضع تعريف له أو يحدد مفهوم له، بل اوضح بعض الجواب والصور التي تظهر بها المصلحة العامة كفكرة، وبما ان فكرة المصلحة العامة في حالة تجدد وتطور مستمر ولكونها فكرة مرنة اساسا فان تحديدها من قبل المشرّع الدستوري يؤدي إلى الزام المشرّع العادي بذلك التحديد، والذي سيؤدي بالتالي إلى حصرها ضمن صورة معينة ونطاق ضيق يتنافى مع التطورات المجتمعية وعلى جميع الاصعدة، كما ان النصوص الدستورية المذكورة وغيرها الكثير تلزم المشرّع العادي بالالتزام بالعمل ضمن نطاق المصلحة العامة حتى لو امتلك سلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن فان جميع النصوص اكدت على حماية المصلحة العامة، من خلال التأكيد والالتزام بمبدأ المساواة امام القانون وتحقيق العدالة ونكافئ الفرص وهو الذي يوصلنا إلى تحقيق المصلحة العامة.

(1) دستور الجمهورية العراقية لسنة 2005.

(2) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

## ثانيا/ استخدام السلطة التشريعية لأغراض الانتقام وتحقيق منافع شخصية كأحدى صور مجانبة المصلحة العامة

ان الضغوطات التي يتعرض لها المشرع إضافة إلى عوامل قد تمس بشكل مباشر حريته في اتخاذ قراراته، ممكن ان تدفع به إلى اصدار تشريعات لا تخدم الصالح العام وانما تكون ذات طابع يتسم بالانتقام من طائفة أو شخص معين ويأخذ شكل قانون عام ومجرد ومتوافق مع الدستور ظاهرياً، لكن بالتمعن والدقيق سنلاحظ الغرض الأساسي الذي شرع لأجله والذي يجانب المصلحة العامة ولا يحققها، خصوصاً عندما تكون السلطات التشريعية والتنفيذية منبثقة من ذات الحزب المسيطر صاحب الاغلبية، أو تكون السلطة بيد حاكم واحد، عندها سنكون امام تشريعات ذات طابع حكومي لا برلماني، لذا لا يعد مستغرباً ان يستخدم المشرع سلطته التقديرية للكيد أو حتى الانتقام متأثراً بتوجيهات رئيس السلطة التنفيذية على سبيل المثال. (1)

مثال ذلك ما حدث في مصر، في واقعة اعتبرت مهمة جدا حيث أصدر مجلس الشعب القانون رقم (17) لسنة 2012 المعدل لقانون رقم (73) لسنة 1956 (قانون مباشرة الحقوق السياسية)، حيث كان غرض الرئيسي لإصدار القانون استبعاد ومنع مرشحين محددين من الخوض في الانتخابات الرئاسية آنذاك، حيث لم تتردد حينها المحكمة الدستورية العليا المصرية في أن

(1) شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص170؛ Favoreu (Louis) :la politiquesaisie par le droit. Economic,1988,p67 بواسطة الطائي، محمود، صالح حميد، انحراف البرلمان، مرجع سابق، ص211.

تحكم صراحة بعدم دستورية المادة الأولى من التشريع المطعون فيه وفق توافر عيب الانحراف التشريعي. (1)

حيث جاء نص حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية "ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، إلا ان اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء امرها على أعضاء المجلس التشريعي، على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبية، لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون، ما يجافي-عن قصد- الاغراض التي كان يجب ان يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده ويوصمه بالتالي بعبء لانحراف التشريعي". (2)

وبهذا تكون المحكمة الدستورية العليا المصرية قد استخدمت ولأول مرة في أحكامها مصطلح (الانحراف التشريعي) لتؤكد على ان التشريع لم تكن غايته المصلحة العامة كما تم الاعلان عنه، بل كانت الغاية الحقيقية هي المساس بالحقوق المكفولة دستوريا وقانونياً لأشخاص معينين بغرض

(1) في 30 مارس (اذار) 2011م قام المجلس الاعلى للقوات المسلحة المصرية بإصدار اعلان دستوري (نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 12 مكرر(ب) سنة 2011) وحيث حددت المواد (26 لغاية 28) الأحكام التي ينتخب على اساسها رئيس الجمهورية، وكفل المشرع الدستوري حرصا منه على الحقوق السياسية لكافة المواطنين، إضافة إلى الحق المدني المهم والسامي وهو معاملته المواطنين بمبدأ المساواة وحظر أي نوع من انواع التمييز بينهم المواد(7 لغاية 17)، بعد انتخاب البرلمان المصري (اول برلمان بعد ثورة 25 يناير) وبعد فتح التشريع لانتخاب رئيس الجمهورية تقدم اثنان من ممن يعتبرون من رموز النظام السابق وهما السيدان (احمد شفيق رئيس وزراء في عهد الرئيس مبارك، وعمر سليمان رئيس المخابرات المصرية ونائب رئيس الجمهورية في عهد الرئيس مبارك) هو ما ادى إلى تعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية لمنع الأسماء المذكورة من التشريح لمنصب رئيس جمهورية مصر وتم اصدار قانون رقم 17 لسنة 2012 حيث نصت المادة الاولى على "تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص الاتي ذكرهم...4- كل من عمل خلال السنوات العشر السابقة إلى 11 فبراير سنة 2011 رئيساً للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية أو رئيساً للوزراء أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو اميناً عاماً له، أو كان عضواً بمكتبه السياسي، أو أمانته العامة وذلك لمدة عشر سنوات ابتداءً من التاريخ المشار إليه"(نشر القانون رقم 17 لسنة 2012 بالجريدة الرسمية، العدد16 مكرر(أ)، 23 ابريل 2012).

(2) قرار حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 57 لسنة 34، ق-دستورية في 14 يونيو 2012، المنشور في الجريدة المصرية، العدد 24 تابع (أ) في 14 يونيو 2012.

الكيد بيهم وعزلهم وابعادهم عن الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وهما السيدان (احمد شفيق وعمر سليمان) اللذين تنطبق عليهما نص المادة الاولى من قانون 17 لسنة 2012.

إذا كان من المتصور ان المشرع ومن خلال سلطته قادر على اصدار تشريعات قد تهدف إلى الانتقام أو حتى الاضرار بأشخاص أو فئات محددة، فمن الممكن ان يستخدم المشرع سلطته في اصدار تشريعات تهدف إلى اعطاء منفعة<sup>(1)</sup> لتحقيق منافع مالية لفئة معينة بحد ذاتها، بصورة تشريع يظهر وكأن هدفه وغايته تحقيق المصلحة العامة ولكن في الحقيقة هو يجانبها لا أكثر.

ومثال على ما تقدم؛ ففي الجمهورية اللبنانية، أصدر البرلمان اللبناني قانون عفو عام رقم (678) لسنة 2005 وبموجب مادة واحدة فقط منحت العفو العام للموقوفين في جرائم الضنية ومجدل عنجر، واسقطت التهم كافة وعللت ذلك بان هذا القانون سيحقق العدل والانصاف<sup>(2)</sup>. لكن واقع الحال اثبت العكس تماماً فالقانون واجه اعتراضاً من النواب اثناء المداولات واعتبروا موضوعه اساساً لا يمت بصلة للمصلحة العامة وماهي الا صفقة أو تسوية سياسية لتحقيق منافع شخصية، فلا تشمل أحكامه سوى اشخاص محددين ومعروفين مسبقاً، مما يجعله مشوب بعيب الانحراف السلطة التشريعية<sup>(3)</sup>، وأخيراً ومن ملاحظة نص المادة الوحيدة لهذا القانون ان نصه جاء مفتقراً

(1) الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان، مرجع سابق، ص132.

(2) نص المادة الوحيدة لقانون العفو رقم (678) لسنة 2005 "يمنح عفو عام عن الجرائم المحالة على المجلس العدلي بموجب المرسوم رقم 2081 تاريخ 2000/1/5 و المتعلقة بملف احداث ضنية ومجدل عنجر وكل القضايا المتعلقة بها، وكذلك القضايا المحالة امام القضاء العسكري بموجب القرار الاتهامي رقم (1) تاريخ 2005/1/3، وتسقط دعاوي الحق العام و الملاحقات والمحاكمات والتحقيقات العالقة، ولا يجوز احالة أي من القضايا أو الدعاوي المشمولة بالعفو المذكور اعلاه على مرجع قضائي اخر، وتتقي حكماً صلاحية جميع المحاكم بإعادة المحاكمة أو الطعن في دعاوي القضايا المحددة اعلاه، ويطلق سراح الموقوفين في القضايا المذكورة فوراً، و تعتبر النيابة العامة التمييزية المرجع الصالح لتطبيق أحكام هذا القانون" يسمى هذا القانون اعلامياً بقانون سيمر ججع بواسطة احمد، رمضان عيسى، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص225

(3) حسون، علي يحيى، الانحراف بالتشريع في لبنان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2008،

لأبسط شروط القاعدة القانونية وهي قاعدة العمومية والتجريد، وذلك يؤكد في الحقيقة استهدافه لشخص واحد فقط وهو السيد (سمير جعجع) وقضية محددة بالذات وهي قضية الضنية ومجدل عنجر، فلم يلتزم القانون بمبدأ المساواة كونه لم يشمل قضايا أخرى أو مدانين آخرين، مما أسبغته عليه الانحراف التشريعي.

وكذلك فيما يخص امتيازات البرلمانية التي تخص أعضاء مجلس النواب فقد اقرت بعض الدساتير ان يكون للنواب ضمانات دستورية لضمان استقلالهم وتوفير حياة كريمة مناسبة لهم وتليق بمكانتهم ليمارسوا أعمالهم بكل حيده وبدون تدخلات أو ضغوطات خارجية أو داخلية قد تؤثر عليهم وعلى قراراتهم. (1)

كان غرض المشرع الدستوري هو توفير بيئة عمل مناسبة للنواب للقيام بواجباتهم بكل امانة مما يحد من الانحراف في أداء العمل التشريعي، لكن نجد أن هناك حالات كثيرة استغلت فيه السلطة التشريعية ذلك وتوسعت في منح الامتيازات المبالغ بها إضافة إلى التقاعد الذي قد يشمل الورثة وغيرها الكثير وحققت منافع شخصية بحته لا تمت للمصلحة العامة بصلة.

مثال ذلك قانون مجلس النواب العراقي رقم (50) لسنة 2007 المعدل والذي لا يزال ساري المفعول مع بعض التعديلات الطفيفة اثر المظاهرات والاعتراض الشعبي، وقانون التقاعد المدني رقم (10) لسنة 2010 الأردني والذي يشمل أعضاء مجلس الامة براتب تقاعدي، ونركز على موضوع الراتب التقاعدي لأعضاء مجلس النواب العراقي ومجلس الامة الأردني، فبحسب القوانين المعمول بها ان عضو مجلس النواب العراقي يتمتع براتب تقاعدي (2) بمجرد اتمام الدورة الانتخابية

(1) دمج، كمال عبد الرحمن (2009). الحقوق والضمانات الدستورية لأعضاء البرلمان في فرنسا ولبنان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية، ص220.

(2) احمد، رمضان عيسى، الانحراف التشريعي، ص228 وما بعدها.

أو حتى عند حالة الإصابة والعجز عن أداء المهمة التشريعية، كما ويكون لورثته حق التمتع بالراتب التقاعدي في حالة الوفاة، ورغم تصدي المحكمة الاتحادية العليا العراقية لهذه القوانين وأقرت بعدم دستوريتها، إلا أن القانون معمول بيه ولحد الآن، ونفس الحال ينطبق على مجلس الأمة الأردني حينما صوت على قانون التقاعد المدني للنواب والذي تصدت له الإرادة الملكية بالإيقاف الفوري خدمة للصالح العام. (1)

إن القوانين اعلاه توجهت لتحقيق مصلحة خاصة تخدم فئة محددة على حساب المصلحة العامة، فالسلطة التشريعية عند اقرارها قوانين تمنح بموجبها اعضائها امتيازات وحقوق تقاعدية بدون مراعاة المصلحة العامة وتحمل أعباءً مالية على ميزانية الدولة ولا تراعي مبدأ المساواة مما سينتج عنه هوة كبيرة بين مخصصات النواب ورواتب الموظفين، وتحت غطاء قانوني مما يجعل هذه القوانين مشوبة بالانحراف التشريعي وانحراف السلطة عن الصالح العام. كون النائب مكلف بخدمة عامة وليس موظفاً، وعليه لا يمكن أن يشمل بالنظام القاعدي، كما أن لرجعية نصوص القانونين وسريانها على الماضي احدى أهم البراهين التي تثبت توجهه لتحقيق نفع خاص، حيث يرى فقهاء القانون أن الإسراف والمبالغة باشمال النص على أثر رجعي يعد انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية.

### ثالثاً: استخدام السلطة التشريعية لتحقيق غايات ومنافع ذات طابع سياسي

إن المصلحة العامة هي هدف المشرع الأول بناءً على سلطته التقديرية المخولة له من الدستور، إذ يجب عليه وهو يسعى لتقديرها أن لا يستخدمها غطاءً أو ستاراً يبتغي من خلالها

(1) القبيلات، حمدي، بحث منشور على الانترنت، <https://legal-agenda.com/> ومقال منشور على صفحة عمون

<https://www.ammonnews.net/article/137209>

تحقيق اغراض ذات بعد سياسي، والا عد منحرفاً في استعمال سلطته وتشريعه مشوب بعييب الانحراف التشريعي. (1)

ففي مصر على سبيل المثال تم استهداف حزب الوفد الجديد وذلك من خلال قانون يحرم على قاداته من اداء حقوقهم السياسية، من خلال اقرار تشريع من قبل مجلس الشعب رقم (33) لسنة 1978، نصت المادة (4) " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية، أو مباشرة الحقوق والانشطة السياسية لكل من تسبب في افساد الحياة السياسية قبل ثورة 23 يوليو 1952م سواء اكان ذلك باشتراك في تقليد المناصب الوزارية منتمياً إلى الأحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ثورة 23 يوليو أو بالاشتراك في قيادة الأحزاب أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطني والحزب الاشتراكي - مصر الفتاة- .....الخ". (2)

يتفق الباحث مع ما يراه الفقه بخصوص هذا القانون، بانه لا يراعي قاعدة العمومية والتجريد، باعتباره لم يكن مجرداً عندما استهدف حالة فردية بالذات ويظهر ذلك واضحاً كونه استثنى (الحزب الاشتراكي والحزب الوطني) وأيضاً لم يلتزم بالعمومية حيث ميز بين الحالات التي تدخل في نطاقه ولم يراعي المراكز القانونية المتماثلة بحرمان افراد حزب معين من التمتع بحقوقهم السياسية، وان دل ذلك على شيء فيدل على ان المشرع لم يبتغي غاية المصلحة العامة من القانون بل هدفه حرمان حزب معين حرماناً ذو صفة مطلقة من المشاركة في الحياة السياسية. (3)

(1) Escarras Jean-Claude: Le juge constitutionnel, le legislature et les juges ordinaires, A.I.J.C., بواسطة الطائي، محمود، مرجع سابق، ص 214 214. II.1988,

(2) شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، مرجع سابق، ص 174؛ والطائي، محمود صالح حميد، مرجع سابق، ص 215-216.

(3) ابو العينين، ك 1، مرجع سابق، ص 820؛ والبناء، عاطف، مرجع سابق، ص 53.

وكانت الغاية الأساسية من هذا القانون استبعاد قادة حزب الوفد الجديد<sup>(1)</sup> من المشاركة في العمل السياسي وممارسة حقوقهم السياسية، وهو ما جعل الهدف من القانون تحقيق غاية ذات طابع سياسي ويجانب المصلحة العامة وبالتالي يجعله مشوب بعيب الانحراف التشريعي.

## المطلب الثاني

### خرق قاعدة تخصيص الأهداف

ان قاعدة تخصيص الأهداف متفق عليها من قبل القضاء والفقهاء كونها تمثل أحد صور الانحراف الإداري، حيث يعد عيباً يصيب القرار الإداري في ركن الغاية وبالتالي يصبح معرضاً للإلغاء من قبل القاضي الإداري.<sup>(2)</sup>

لكن هناك خلافاً فقهيّاً فيما يخص عدم التزام المشرّع بالهدف المحدد للتشريع وفق نصوص الدستور وخروجه عنه، حيث أصبح هناك اتجاهين بخصوص هذا الموضوع يذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف ما هو الا مخالفة مباشرة للدستور، بينما الثاني فهو اتجاه فقهي معارض ويعتبر ان الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف هو انحراف تشريعي واضح، وسنبحث فيما يلي الاتجاهين:

### الاتجاه الفقهي الأول: الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها مخالفة مباشرة للدستور

ان الرأي الفقهي المؤيد لهذا الاتجاه يرى ان لا يمكن تصور قيام الدستور بتخصيص اغراضاً محددة للتشريع بحيث يلتزم بها المشرّع وعلى وجه التحديد والدقة، بل ان كل ما يقوم بفرضه الدستور هو وجوب التزام المشرّع بغاية تحقيق المصلحة العامة من خلال تشريعه، وقد ترك

(1) ان هناك تصريح لرئيس الجمهورية انور السادات أكد فيه ان القانون كان يهدف إلى جعل من قادة حزب الوفد القدامى مستبعدين من العمل السياسي. جريدة مايو في 4 مايو 1981.

(2) فرحات، فوزت (2004). القانون الإداري العام، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، ك 2، ط 1، ص 151.

الدستور للمشرع على أساس ذلك سلطة تقديرية اتاحت له حرية تحديد ورسم صورة هذه المصلحة العامة إضافة إلى الخيارات التشريعية التي تتوافق معها. (1)

ويرى هذا الاتجاه ان تخصيص اهداف محددة للتشريع وتعهد تحديد المصلحة العامة بنمط وصورة معينة بذاتها لا تحقق الغاية المرجو منها، كما ان حرية السلطة التشريعية في وضع التشريعات لا يمكن قياسها بحرية الادارة في التنفيذ، ففي مجال الادارة يكون الهدف المخصص موضح ومحدد العناصر بكل صراحة، بحيث لا يترك مجالاً لوضع أي تفسيرات اخرى أو حتى اجتهادات. (2)

يرى بعض الفقهاء انه وفي حالات معينة وضيقة يجوز فيها للمشرع الدستوري ان يخصص للمشرع العادي اهدافاً محددة بالذات إضافة إلى التزام التشريع بتحقيق المصلحة العامة، لكن وفي حالة عدم التزام المشرع بالأهداف المخصصة لا يمكن اعتبار ذلك انحرافاً تشريعياً، بل خروجاً على الهدف المخصص في النص الدستوري، وعليه فتعتبر مخالفة صريحة مباشرة للدستور. (3)

يتفق الباحث مع رأي الفقهاء الذي يرى ان تعليل ذلك يعود إلى انه وفي حال وضع الدستور هدف مخصص للقانون اعتبر ذلك شرط من الشروط الأساسية لصحة القانون نفسه، فلا يمكن تصور مخالفة هذا الهدف، على اساسه وفي حال وجود مخالفة، يصبح بموجبها العمل التشريعي يشوبه مخالفة موضوعية للنص الدستوري وليس انحرافاً تشريعياً، فتحدد سلطة المشرع وجعلها

(1) عصفور، محمد (1957). مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، دون مكان نشر، دون ناشر، ص140.

(2) الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص45.

(3) شرف، عبد المنعم عبد الحمي ابراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص202.

سلطة مقيدة لا يمكن عليه تصور الانحراف التشريعي في هذه الحالة، كون منطقة الانحراف

التشريعي هي السلطة التقديرية للمشرع.<sup>(1)</sup>

من المهم التفرقة من وجهة نظر الفقهاء بين حالتين:

الاولى/مخالفة التشريع للغرض المخصص له: هذه الحالة تعني ان التشريع قد خالف الغرض

المخصص من حيث الموضوع والمضمون وذهب لتحقيق غرض اخر بعيداً عنه ومغاير له، وعليه

فالتشريع شابه مخالفة دستورية مباشرة كون المشرّع لم يلتزم بحدود السلطة المقيدة وخرج عنها.

والثانية / تجاوز التشريع حدود الغرض المخصص له: أي ان المشرّع وهو بصدد ممارسته

لنشاطه التشريعي قد ادخل في موضوع التشريع اغراضاً أو اهدافاً وحالات ما ليس مخصص له

وبذلك يعد متجاوز على التشريع من حيث الغرض المخصص وعليه يعد المشرّع منحرفاً في

استعمال سلطته، تجدر الإشارة إلى ان السلطة التقديرية للمشرع تبقى قائمة في حالة الأهداف

المخصصة حيث يحدد المشرّع على اساسه مضمون واوجه الغرض المخصص، فمثلا النظام العام

والآداب العامة وحماية النظام الاجتماعي لا تحدد الغايات بل تترك للسلطة التقديرية للمشرع.

نجد في دستور المملكة الأردنية الهاشمية في المادة (14) " تحمي الدولة حرية القيام بشعائر

الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب"

والمادة (38) من دستور جمهورية العراق "تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب:

أولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل

ثانياً: حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر.

ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون.

(1) ابو المجد، احمد كمال (1960). الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة

النهضة العربية، القاهرة، ص594؛ وابو العينين، ماهر، مرجع سابق، ك 1، ص227-228؛ ومتولي، عبد الحميد،

الوسيط في القانون الدستوري (1956). دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص669.

لو تمعنا النظر في النصوص اعلاه، سنلاحظ ان جميع الحريات المذكورة مكفولة وواجبة النفاذ بحق الجميع بدون استثناء وفقاً لنصوص الدستور، كما ان تنظيم هذه الحريات في قانون مقيد بقيد واحد فقط وهو صيانة الآداب العامة والنظام العام ولا يجوز تجاوزها وهي شرط من شروط سلامة القانون، كما ان سلطة المشرع في هذه الحالة هي سلطة مقيدة حتى لو كان له تقدير مدى المصلحة العامة والآداب والنظام العاميين كون هذه المصطلحات ذات مفهوم واسع وفضفاض، بما ان الدستور قد عهد إليه تحقيق غاية مخصصة أو موضوع معين ورسم له اطار العمل بصورة واضحة لا يقبل معه تجاوزها وحدد الطريقة التي يتدخل بها لتنظيم هذه الحالة تكون سلطة المشرع موجهة فقط لتحقيق الغرض المخصص من قبل المشرع الدستوري.

فمن وجهة نظر الباحث إذا ما تم تجاوز هذا التخصيص من قبل المشرع العادي سواء استهدف بها صالح عام ام لا اعتبر متجاوزاً ومخالفاً للدستور مخالفة واضحة وصريحة.

إضافة إلى انه لا يمكن تصور حالة التقييد المطلق لسلطة المشرع، كون هذا الأمر سيجعل من العمل التشريعي عمل آلي وينهي الافكار التطورية التي تواجه المشرع بشكل يومي، وفكرة التبعية المطلقة بين المشرع والقواعد الدستورية قليل الحدوث، حيث يكون للمشرع قدر من الحرية في تقدير الأمور وتظل طريقة معالجة الحالة التشريعية وطريقة تنظيمها بيده.

#### الاتجاه الفقهي الثاني: الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها انحرافاً تشريعياً

ان من اوائل الفقهاء الذين تطرقوا لفكرة تخصيص الأهداف ضمن نطاق التشريع كان الفقيه عبد الرزاق السنهوري، حيث اقر بعدم وجود الكثير من التطبيقات لهذه الفكرة، كون الدستور قلما يضع اهدافا مخصصة للمشرع العادي، والاصل ان المشرع له سلطة تقديرية واسعة لتنظيم كافة امور الدولة والمجتمع الداخلية منها والخارجية، حيث تعد المصلحة العامة هي القيد الاهم الذي

يلتزم المشرع بتحقيقه، ورغم التسليم بذلك الا انه يرى ضمن حالات على نطاق ضيق وقليلة نسبياً قد يحدد الدستور على اساسها هدفاً محدداً يكون على المشرع واجب بتحقيقه. (1)

ونورد مثال يوضح لحالة تخصيص هدف معين للتشريع، وهو صون الامن والنظام العام في تشريعات الأحكام العرفية، فعند البحث في الأحكام العرفية سنلاحظ ان الدستور قد خصص لها هدف محدد وهو حفظ الامن والنظام العام، وهذا الهدف يلزم المشرع العادي بإدراجه ضمن أي تشريع ينظم فيه حالة الأحكام العرفية وحتى في التعديلات التي تطرأ عليه فلا يجوز له تجاوز الأهداف المخصصة لتحقيق اهداف اخرى ولو كانت تلك الأهداف تحقق المصلحة العامة، تجدر الإشارة هنا إلى ان تحديد نطاق دائرة الامن والنظام العام تعتمد على السلطة التقديرية للمشرع حيث يمكنه إضافة عدة حالات قد لا تكون ضمن الأهداف المخصصة من قبل الدستور، مثال ذلك اباحة القاء القبض على اشخاص قد لا يكونوا ارتكبوا افعالاً تتدرج تحت الاضرار بالأمن والنظام العام، ففي هكذا وضع يعد التشريع متجاوزاً للهدف المخصصة له ومن ثم مشوباً بعيب الانحراف التشريعي، وتعليل ذلك يكون بأن السماح بسجن متهمين بجرائم ذات صفة معينة قد يكون داخل ضمن نطاق تحقيق المصلحة العامة وكأجراء احترازي ربما، ولكن انحرف التشريع عن الغاية أو الهدف المخصص له دستورياً. (2)

من وجهة نظر الباحث ان الأحكام العرفية وهي حالة خاصة واستثنائية لا ينبغي القياس عليها وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، لأنها محكومة بظرف الزمان والمكان وهي مؤقتة في كل الاحوال، وتهدف إلى مواكبة الاحداث الاستثنائية الملازمة لتلك الحالة الطارئة التي قد تأخذ شكل سريع ومتواتر، وعليه فان الخروج عنها أقرب لفكرة المخالفة المباشرة للدستور.

(1) السنهوري، مخالفة التشريع، مرجع سابق، ص71.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 27-37.

تجدر الإشارة أخيراً إلى ان المؤيدين لاتجاه اعتبار الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف هي حالة انحراف تشريعي، يرون انه من المهم السماح للمشرع الدستوري بفرض غايات واهداف محددة للمشرع العادي مع الغاية الأساسية (المصلحة العامة) ويلزمه بتحقيقها عند المباشرة بالتشريع، أسوة بالمجال الإداري الذي يكون فيه للمشرع تحديد اهدافاً معينة للسلطة الإدارية بل وايضاً يكون على الادارة اتباع اجراءات معينة عند المباشرة بالتنفيذ. (1)

الباحثين الذين ايدوا هذا الاتجاه في مصر، اقررو بنفس الوقت صعوبة ايجاد تطبيقات عملية واضحة المعالم لمجانبة الهدف المخصص في المجال التشريعي، كون هكذا تحديد قد يحد من سلطة المشرع التقديرية لذا فمن النادر ما يحدد الدستور اهدافاً أو غايات خاصة للقانون. (2)

---

(1) سكران، راغب جبريل خميس (2011). الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط2، ص427-428.

(2) قنديل، أشرف عبد القادر (2013). الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص145؛ والحلو، ماجد راغب (2014). دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص300.

## الفصل الرابع

### آثار الانحراف التشريعي وضمانات المصلحة العامة

أولت دساتير الدول أهمية كبيرة لفكرة حماية النظام القانوني فيها، مما استوجب معه وضع ضمانات قانونية كافية لحماية المبادئ الأساسية التي تقوم عليها ومنها (مبدأ سمو الدستور، مبدأ تدرج القاعدة القانونية، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ الشرعية، مبدأ المشروعية... الخ)، وقد أوضحنا في الفصول السابقة لما لهذه المبادئ من أهمية كونها حجر الأساس الذي تبنى عليه أنظمة الدول باختلاف توجهاتها، فعن طريقها ممكن خلق حالة من التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة. وإذا افترضنا الإخلال بهذه المبادئ وعدم الالتزام بها والانحراف عنها، فإن ذلك يترك آثاره على النظام القانوني بأسره ويعرضه للانهايار تدريجياً، وسيكون لهذا الانهيار آثاره السلبية الواضحة على المدى البعيد على الدولة وعلى جميع الأصعدة الداخلية منها بشكل خاص والخارجية بشكل عام.

وانطلاقاً مما سبق فقد أصبح من المهم طرح سؤال...، هل من المهم إيجاد حل من قبل الفقه

الدستوري لضمان عدم التوسع في السلطة التقديرية للمشرع؟<sup>(1)</sup>

عليه فقد اقرت الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية حماية للدستور وسمو قواعده وهوما سنبحث به في هذا الفصل، إضافة إلى عدة ضمانات أخرى ضمن اختصاصات تعاون وتوازن السلطات وراقبتها على بعضها البعض، إضافة إلى ضمانات أخرى سابقة على اقرار التشريعات في حال العمل بها، والتي قد تجنب اصدار تشريعات لا تهدف لتحقيق الصالح العام وبالتالي معيبة بعيب الانحراف التشريعي، إضافة إلى غيره من العيوب التي تصيب التشريعات.

(1) احمد، رمضان عيسى، الانحراف التشريعي العراق أنموذجاً، مرجع سابق، ص 256.

وعلى ضوء ما سبق ولبين اثار الانحراف التشريعي وضمانات حماية المصلحة العامة قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الاول سيكون عن الآثار التي تنتج عن الانحراف بالتشريع حيث تناول الباحث اثر الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الدستورية من خلال تناول مفهوم الحقوق والحريات الدستورية بالشرح والتوضيح ومن ثم توضيح آثاره على النواحي السياسية الاجتماعية والاقتصادية بشكل عام وعلى الحقوق والحريات الدستورية بشكل خاص، أما المبحث الثاني فسيكون عن ضمانات حماية المصلحة العامة حيث سنسلط الضوء على الرقابة الدستورية على المصلحة العامة بين معارض ومؤيد، وأخيراً سنتناول بالشرح والتوضيح طريقة قياس الاثر التشريعي من خلال شرح المصطلح والوقوف على أهم جوانبه النظرية والعملية وأهميته للحد من انحراف السلطة التشريعية عن المصلحة العامة، كونه يعطي نظرة شاملة للتشريعات قبل رفعها للقراءة والتصويت.

## المبحث الأول

### آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الدستورية

ان الدستور وكما هو معروف الكافل الاول للحقوق والحريات، فمن خلال نصوص الدستور أو كما يعبر عنه أحياناً (الكتلة الدستورية للحقوق والحريات) يتم التأثير على كافة فروع القانون الأخرى بإلزامها بمضمون الحقوق والحريات الدستورية فلا يجوز لها طمس أوجهها أو تقليل من حركتها وفعاليتها بل بالمقابل يجب كفالة توظيفها بشكل سليم لتحقيق الغاية المرجوة منها مع احاطتها بكامل الضمانات لأجل احترامها، وهذا التأثير له نتيجة مهمة في توجيه النظام القانوني وانسجامه توحيد منهجه. (1)

كما ان الدولة من واجبها فرض حالة من التجانس والتوازن بين الحقوق والحريات فيما بينها من جهة، ومن جهة اخرى كفالة عدم تناورها مع الواجبات العامة والصالح العام وخلق حالة من التكامل بينها. حرصاً منه على تمتع الجميع بما جاء في مضمونها.

وبطبيعة الحال فان نطاق دراستنا يجعل من المهم البحث في تأثيرات الانحراف التشريعي التي قد تمس جميع اوجه النشاطات الخاصة والعامة في الدولة، لكن ارتأينا ان نبحت تأثيره على الحقوق والحريات الدستورية كون مبدأ المشروعية هو المبدأ الي يؤسس لحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهو محل دراستنا الأساسية.

واستناداً لما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سيكون المطلب الاول عن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية أما المطلب الثاني سنوضح فيه أثر الانحراف التشريعي على الحقوق والحريات الأساسية.

(1) سرور، احمد فتحي (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط 2، القاهرة، ص5-6.

## المطلب الأول

### مفهوم الحقوق والحريات الدستورية

ان حقوق الانسان وكما هو معروف تعد من المسائل ذات الأهمية القصوى خصوصا في عصرنا الحالي، بعد ان تدرجت عبر الازمنة لتصل لتضمينها في دساتير الدول ، متأثرة بركيزتين أساسيتين وهما الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن سنة 1789 وكذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن جمعية الامم المتحدة سنة 1948 ،حيث اصبحت الشغل الشاغل لفقهاء وعلماء القانون، إضافة إلى المجتمع الدولي، كون غالبية الدول تتناول الحقوق والحريات في دساتيرها بشكل نظري دون التطبيق واقعيًا<sup>(1)</sup> هوما يؤدي إلى ضياع قيمتها وقوتها القانونية وتضحى حبرا على ورق.

وهذا الاهتمام جاء ليؤكد افكار الفلاسفة امثال (جون ستيورات مل، جان جاك روسو وغيرهم)، حيث بدأت هذه الأفكار تتوضح بداية القرن العشرين وتنتقل بشكل تدريجي نحو التوسع، خصوصا بعد ما عاشه العالم بسبب مآسي الحربين العالميتين الاولى والثانية ،حيث اضحت الجرائم المرتكبة ضد المدنيين وخصوصا الاقليات حافزا مهماً لبدأ عهد جديد لتدوين حقوق الانسان وتقنينها من طرف المجتمع الدولي .<sup>(2)</sup> وهوما ساهم في تحديد كل من الحقوق والحريات التي يجب ان تشملها الشرعية الدستورية إضافة إلى الضمانات التي تكفل حمايتها تجاه أي عمل سلبي يصدر عن سلطات الدولة، وهي الضمانة القضائية.

(1) خوشناو، دلير صابر إبراهيم (2015). دور الدستور في ارساء دولة القانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1،

ص148؛ وسرور، احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص39.

(2) خبابة، أميرة (2005). ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية،

ص31.

ان التحديد الدستوري لكل من الحقوق والحريات تتضح كقيته من خلال ما يسمى بمنهج الوضعية القانونية، وحسب المفهوم الدستوري الذي تتبناه الدول، فعلى سبيل المثال الدستور الايطالي استخدم تعبير (حقوق الانسان غير القابلة للمساس) في المادة الثانية منه (1) بدلاً من الحقوق والحريات الأساسية، في حين ان الدستور النمساوي لم يتطرق إلى تعريف الحقوق الأساسية كتعبير ذو دلالة واضحة بل ادخل ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية صلاحية النظر في انتهاك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور. (2)

للقوف على ماهية الحقوق والحريات ارتأى الباحث تناول كل منهما بشكل منفصل وبشي من الشرح والتوضيح وكما يلي:

#### اولاً: الحقوق

تتبع الحقوق الأساسية من الافكار التي جاءت بها حقوق الانسان وما تبعها من اعلانات تخص هذا المجال، كما تستند على أساس من الديمقراطية وقوة الدولة القانونية وسيادة القانون فيها، وتمتاز بقيمة عالية سواء تم ذكرها صراحة او تم استخلاصها بشكل ضمني من نصوص الدستور، هكذا تكون كافة الحقوق متمتعة بحماية دستورية. (3)

ان الحقوق كما يصفها بعض استاذة القانون الدستوري بانها "في جوهرها خدمات مهمة يكون الفرد بحاجة لها ولا يمكنه مباشرتها الا ضمن كفالة الدولة من خلال القوانين لتنظيمها، لذا استوجب تعيين نصوص دستورية أو تشريعية تقرها". (4)

(1) المادة (2) من الدستور الإيطالي (على ان الجمهورية تعترف وتكفل حقوق الانسان غير القابلة للمساس بها سواء بصفته فرداً أو عضواً في المجتمع أو ممارسة شخصية).

(2) سرور، احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص46.

(3) المرجع السابق، ص50.

(4) جمال الدين، سامي (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص341.

من وجهة نظر الباحث ان وصف الحقوق بالخدمات لم يكن موفقاً كون فكرة الحق أعمق بكثير من مجرد خدمات تقدم من الدولة، فالحق حالة قائمة بذاتها لا يمكن اعتبار الحق بالحياة مثلا خدمة تقدم من الدولة بل هو واجب عليها حماية هذا الحق الأساسي الذي تمتع بها الانسان منذ بدا الخليقة، أما ذكر الحقوق ضمن نصوص الدستور وتنظيمها ضمن تشريعات رصينة هو ما يعطيها قوتها والزاميتها في مواجهة الدولة في حال تعسفها في استخدام سلطاتها.

تثور مسألة صعوبة تحديد منهج لما يمكن تصنيفه حقوقاً اساسية بالمعنى القانوني، لكن هذا الأمر ممكن ان يتوضح من خلال الحماية الدستورية لمجمل الحقوق المأخوذة عن اعلانات حقوق الانسان والتي تكشف كونها اساسية بطابعها، فقيمة الحقوق تصبح اعلى منزلة في حال توفر لها حماية دستورية وبالتالي تربعها قمة النظام القانوني، فعلى سبيل المثال قامت الولايات المتحدة الامريكية بتضمين مجموعة من الحقوق والحريات في دستورها، واشترط التعديل الرابع عشر للدستور على استعمال الطرق القانونية لاستيعاب كل ما لم يرد بشكل صريح من حقوق ضمن النصوص الدستورية، وهو ما اعطى الحق للمحكمة العليا الامريكية في استخلاص واستنباط هذه الحقوق.(1)

يتفق الباحث مع فكرة ان كل حماية توجه للحفاظ على القيم الانسانية المشتركة سواء من الناحية النفسية (الاعتقاد، الخصوصية، الفكر، التعبير...الخ) أو العضوي (السلامة البدنية، حرية الانتقال، الامن...الخ) فهو جوهر الحقوق الانسانية، فكل حق يعد ضرورياً للهيكليّة اللازمة للمجتمعات، اعتبر حقاً أساسياً وتمتعا بالقيمة الدستورية.(2)

(1) سرور، احمد فتحي، الحماية لدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص47.

(2) Alain Seriaux, Laurent sermet et Dominique Viriot-Barrial, Droits et Libertes fondamentaux, ellipses, 1998, pp.13 et 14، مرجع سابق، ص50

## ثانياً: الحريات

ان الحرية في مفهومها العام منحة ربانية وهبها الخالق تبارك وتعالى للإنسان، ومن دونها يتعرض البشر للرق والذل وضياع جوهر انسانيته، لذا لا يجوز المساس بها تحت أي ذريعة كونها ذات قدسية، وعلى هذا الاساس تحظى الحرية بالأهمية ذاتها التي تحظى بها الحقوق في كافة الدساتير العالمية. (1)

لم تُعرف الحرية بشكل واضح وصريح بل يعتبر من المتعذر وضع تعريف لها كونها واسعة المعنى وغامضة الدلالة، لكن تم وضع توضيح لمفهومها تنص على ان " الحرية مصطلح متصل بسلوك الفرد، فلا يكون هناك حاجة لتدخل من القانون أو الدولة كأصل عام، وان كان لتدخل الدولة أهمية في كفالة تنظيمها ومباشرتها بالنسبة للكافة ومن دون أدنى تمييز وبالقدر المعقول لذلك". (2)

حيث ان الحرية من وجهة نظر القانون هي المقدرة والامكانية على ان يفعل الفرد ما يراه مناسباً، مع خلق حالة توازن فلا تكون الحرية مطلقة وانما نسبية، وأبرز الواقع العملي ذلك خصوصاً في مجال العلاقات القائمة بين الفرد والسلطة، فلأخيرة حق تنظيم ممارسة الحريات من منطلق مراعاة الحق العام والحق الخاص، وهو ما حدا بالباحثين في شؤون الحرية والقانون بوصفها "إطلاق الإرادة الخاصة باتجاه تحقيق غايات محددة ضمن إطار النظام العام". (3)

(1) كشاكش، كريم يوسف (1987). الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، ص9.

(2) جمال الدين سامي، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص341.

(3) عبد العظيم، ايهاب طارق (2003). علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، ص14؛ والشرقاوي، سعاد (1998). النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، ص295.

ومع عرضنا لكل من الحقوق والحريات كلا على حده، نتوصل إلى نتيجة مفادها ان غالب الفقه يتفق على ان التفرقة بين المصطلحين ماهي إلا تفرقة شكلية، واعتبر استخدام مصطلحي الحق والحرية كمترادفين هو الأنسب، حيث يعد كلاهما ذو طبيعة واحدة، كون بإمكان الفرد ممارسة أي نشاط يدخل ضمن نصوص القانون، فتمتع الفرد بحرية ما تجعل له الحق في ممارستها من عديمه. (1)

يتفق الباحث مع رأي الفقهي سالف الذكر، كون ان كل حق له جانب من حرية الاختيار، لهذا اتصفت الحقوق بالتنوع والتعددية وحسب مضمونها.

فعلى سبيل المثال ان حق التعليم من الحقوق المكفولة دستورياً حيث تلتزم الدولة به، أما مضمون الحق فمترك لصاحبه الحرية التامة في الاختيار ما بين المتاح من انواع التعليم إضافة إلى المؤسسة التعليمية التي يروم تلقي تعليمه فيها. (2)

### ثالثاً: تقسيمات الحقوق والحريات الدستورية

هناك عدة انواع ممكن ان تقسم على اساسها الحقوق والحريات وبحسب الكيفية التي يراها الدستور الخاص بكل دولة، لكن بصورة عامة ذهبت اعلانات حقوق الانسان والمعاهدات وحتى الدساتير إلى عدة تقسيمات ارتأى الباحث ذكر الأساسي والعام منها وكما يلي:

أ- **الحقوق والحريات ذات الطابع الشخصي:** وهي التي تهدف إلى توفير الحماية للفرد وتشتمل على جانبين جانب مادي وهي الحقوق المرتبطة بأمن الفرد وسلامة حياته من الاعتداء عليه سواء

(1) خليل، عبد الوهاب محمد عبده (2004). الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص48.

(2) سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص52.

بتفتيشه أو حبسه أو حتى القاء القبض عليه الا بموجب القانون، يضاف إلى ذلك حرمة الحياة

الخاصة والمسكن والحرية الجسمانية وحرية التنقل والاقامة. (1)

أما الجانب المعنوي فنعني بها الحقوق والحريات التي تتعلق بأنشطة الفرد الذهنية والفكرية والتي تحدد ارتباطه مع المحيط المجتمعي، وتضم هذه الحريات حرية التعبير والرأي على اختلاف صورها إضافة إلى حرية العبادة والفكر والعقيدة وكذلك الحق في التعليم والاجتماع، وتكوين النقابات أو الجمعيات وحتى الانضمام اليها. (2)

ب- **الحقوق والحريات السياسية:** يقصد بها تلك الحقوق التي يكون الهدف منها اشراك الفرد في ادارة شؤون بلاده، من حيث كونه ناخباً أو مرشحاً، ولهذه الحريات المساهمة الفعالة في تثقيف الأفراد سياسياً، لم يتفق الفقه على وضع اوجه محددة لهذه الحقوق والحريات، فهي تدور بين حقوق الأفراد في الانتخابات بين ترشيح ومرشح إضافة إلى تولي المناصب العامة وحق المساواة وحق انشاء الأحزاب. (3)

ج- **الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية:** وهي تنقسم ما بين الحريات الاقتصادية والتي تعني تمتع الفرد بالحق والحرية التامة في امتلاك ما يشاء من أموال منقولة وغير منقولة، لا يحق للدولة مصادرة أو وضع يدها أو الاتيان باي نشاط من شأنه المس بحق الملكية الا بحكم القانون مع امكانية التعويض وحسب الحالة، إضافة إلى الحق في ممارسة الانشطة التجارية منها

(1) جمال الدين، سامي، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص344.

(2) خوشناو، دلير صابر ابراهيم، دور الدستور في ارساء دولة القانون، ص162؛ وبنفس المعنى جمال الدين سامي، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص346.

(3) عكوش، حميد موحان وجويعد، اياد خلف محمد (2013). الديمقراطية والحريات العامة، مكتبة السنهوري، بغداد، ص189؛ وفريد، فالو (2009). حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنايئة للسلطة التنفيذية النظام البرلماني نموذجاً، مطبعة شهاب، اربيل، ص120.

والصناعية، وتتخلص في حق العمل والحق في التملك إضافة إلى الحرية في التجارة والصناعة.  
(1)

أما عن الحقوق والحرريات الاجتماعية فهي تعني حماية حق الفرد بالتمتع بالصحة والتعليم وضمان الشيخوخة والرعاية الاجتماعية والحياة الكريمة بصورة عامة وغيرها الكثير كون الحماية الدستورية لهذه الحقوق والحرريات تأخذ مدى واسع اثناء التطبيق في المجال العملي.<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني

### آثار الانحراف التشريعي على الحقوق والحرريات الأساسية

بعد استكمال شرح مفهوم الحقوق والحرريات وأهم تقسيماتها، كان من الضروري ان نوضح مدى تأثير الانحراف التشريعي محل دراستنا على هذه الحقوق والحرريات، باعتبار الانحراف التشريعي من السلبيات الخطيرة التي تمس مصالح العليا للمجتمع وبذلك تكون آثاره وعواقبه كبيرة. فهي ليست قضية تشريعية بحتة بل لها اثارها البعيدة المدى كما ذكرنا ومن جميع النواحي (السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية ... الخ)، وفي النهاية تؤثر على كيان الدولة وأدائها وعلى مبادئها الأساسية التي بُنيت عليه أركانها، وكما يلي:

1- الانحراف التشريعي يهدر القيمة الدستورية للحقوق والحرريات، فعند اصدار تشريع غرضه تقييد حريه أو انتهاك حق فلن يتبقى لهذه الحقوق أي قيمة ولا أي صيانة . مثال ذلك منع التملك لفئة معينة من المواطنين وبدون وجهة حق ومن خلال قانون عام ومجرد.<sup>(3)</sup>

(1) خليل، عبد الوهاب محمد عبده (2004). الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص258.

(2) خوشناو، دلير صابر إبراهيم، دور الدستور في ارساء دولة القانون، مرجع سابق، ص169.

(3) ابراهيم، نوال طارق، تأثير الفساد على تمتع الانسان بحقوقه الأساسية، جامعة بغداد، ص2 بحث منشور على الموقع:

<https://www.rolacc.qa/wp-content/uploads/2019/06/Dr.-Nawal.pdf>

2- اصدار تشريعات تهدف إلى اعاقه استخدام موارد الدولة فيما يخدم الشؤون العامة، وهوما ينتج عنه حكومة منهكة وعاجزة عن الايفاء بواجباتها والتزاماتها في جميع المجالات (الاجتماعية، السياسية، الثقافية، المالية، الخ... الخ). وبالتالي تعطيل وارياك نمو المجتمع، كعدم قدرة الدولة على توزيع ثروتها وبشكل عادل على مواطنيها بسبب سياستها التشريعية التي يشوبها الانحراف والاستغلال وبالتالي تتركز المقدره الماليه لدى عدد محدد من الأفراد وبالتالي تزيد حدة الانقسامات الطبقيه، (1) ويمس ذلك حياة وكرامة وكبرياء المواطن وحقه الأساسي بالحياة الحرة الكريمة.

3- الحماية والاحترام والوفاء ابرز الالتزامات الدستورية التي تقع على عاتق الدولة تجاه مواطنيها، والانحراف التشريعي يلقي بضلاله على هذه الالتزامات ويلغي وجودها، كإصدار قانون يمنح حق التعليم في الجامعات الحكومية لفئة معينة من المواطنين دون سواهم ومن دون احترام أو مراعاة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

4- الانحراف التشريعي يؤدي إلى خرق مبدأ المشروعية ، التي يمس كيان الدولة بحيث يذهب إلى حد عدم الاعتراف بالحقوق والحريات الدستورية واحترامها (2)، وهي من أهم الضمانات التي تصون الحقوق والحريات لذا وبمجرد خرقها نكون امام هدم لاحد اعمدة الدولة القانونية واهم ركن فيها.

(1) عبود، سالم محمد (2011). ظاهرة الفساد الاداري والمالي مدخل استراتيجي للمكافحة، دار الدكتور للعلوم الإدارية والإقتصادية والعلوم الأخرى، بغداد، ط2، ص73؛ وابراهيم، نوال طارق، تأثير الفساد على تمتع الانسان بحقوقه الأساسية، مرجع سابق، ص2.

(2) حنان، مفتاح (2010). أثر الفساد على مبدأي الشرعية والمشروعية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 2، العدد 1، ص834؛ ودباش، عبد الرؤوف واسماء، قطاف تمام (2016). ظاهرة الفساد في الدول المغاربية دراسة في أهم اسباب الظاهرة وانعكاساتها، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد 2، مارس 2016، ص171.

## أولاً: الآثار السياسية للانحراف التشريعي

مما لا شك فيه ان النتائج التي تترتب على الانحراف التشريعي تترك آثاراً وتداعيات سلبية على

كيان الدولة والنظام السياسي بمجمله، من حيث مساسه بشرعيتها واستقرارها وسمعتها وكما يلي:

1- يقوض الانحراف التشريعي مبدأ الشرعية وبالتالي يضعف الاستقرار السياسي، تضعف

الثقة بمؤسسات الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وبالهيئة الحاكمة بصورة عامة لانتشار

الولاءات الحزبية وغياب الرقابة ونقص الكفاءة<sup>(1)</sup>، والذي بالتالي يفقد السلطة شرعيتها وقد يؤدي

إلى حالات من التذمر والفوضى والعصيان مما يؤثر على الاستقرار العام في البلاد.

2- من أهم النتائج المترتبة على الانحراف التشريعي هو ضعف الثقة بالمؤسسة التشريعية

والشك في قدرتها على خدمة المواطن وتمثيلها الحقيقي له، وهذا يؤدي بالتالي إلى فقدان الثقة

بالسلطة التشريعية كونها تعجز عن التخطيط لتشريع قوانين ملائمة لحل المشاكل التي تواجه

المجتمع، وبالمحصلة النهائية تفقد هيبتها وما تمثله من رمزية جوهرية باعتبارها ممثلة لأفراد

الشعب، ونتيجة لذلك يضعف المشاركة في الانتخابات والتي هي الركيزة الأساسية للنظام

الديمقراطي.

3- كما ان تكرار عملية الانحراف التشريعي وبما انه عيب عمدي يصيب التشريع فهو يؤثر

في مدى نزاهة الأعمال الصادرة عن السلطات والهيئات كافة، فهو يؤدي إلى خلق مجموعات

تربطها مصالح وأعمال لا تعد مشروعة، وعملها يصب ضد تحقيق المصلحة العامة بحيث

(1) عبد المجيد، عبد المجيد محمود (2014). الفساد تعريفه وصوره وعلاقته بالأنشطة الاجرامية الأخرى، دار النهضة،

الجيزة، مصر، الجزء الاول، ط1، ص52.

أصبحت التشريعات يتم اعادة تشكيلها بما يتلاءم مع مصالح الطبقة المسيطرة أو الحزب المسيطر لتحقيق اكبر قدر من الاستفادة. (1)

4- خلق حالة من الفساد السياسي واستغلال السلطة لتحقيق اهداف غير مشروعة تصب في مصلحة الفئة الحاكمة دون أي اعتبار للحقوق والحريات الأساسية الوارد في الدستور، ومن مظاهرها الاعتداء على العمومية والمساواة في العلاقة التي تربط الناخب بالمرشح، وتصل إلى حد اصدار تشريعات تركز الهيمنة تحافظ على مكانتها وسيطرتها على السلطة.

5- التأثير على النظام القضائي وازعافه والتأثير على استقلاليته، فلتحقيق المصالح الخاصة يتم التدخل في عمل الهيئات القضائية من خلال الضغط عليهم بشتى الطرق إضافة إلى التدخل في تعيينهم (2) لتضمن الفئة الحاكمة الولاء وبالتالي الافلات من العقاب.

### ثانياً: الآثار القانونية للانحراف التشريعي

1- من الآثار الخطيرة للانحراف التشريعي تأثيرها المباشر على غياب الامن القانوني، فالمقصود بالامن القانوني هو قيام السلطات العامة بضرورة الالتزام بتحقيق أدنى حد من الاستقرار بالنسبة للمراكز القانونية للأفراد على اختلافها، إضافة إلى تحقيق القدر اللازم من الثبات في العلاقات والتعاملات القانونية، كل ذلك هدفه استقرار التعاملات واشاعة الطمأنينة والامن بين الأفراد، ففي حالة حدوث انحرافات تشريعية سيؤدي ذلك إلى زعزعة هذا الامن والاستقرار الذي يسود التعاملات القانونية على اختلاف أنواعها وشخصها ويعصف بالاستقرار الذي من الواجب توافره في التعاملات القانونية، مثال ذلك الاثر الرجعي كأن تقرر احدى السلطات الاخذ بقواعد

(1) شعيب، شنوف (2010). الممكن وغير الممكن في معالجة ظاهرة الفساد، المؤتمر السنوي العام الحادي عشر، نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة.

(2) الجوعاني، حيدر جمال تيل (2014). مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ص19.

تشريعية جديدة وتردها إلى الماضي، مما يؤدي إلى المساس المباشر بالحقوق المكتسبة للأفراد أصحاب العلاقة الذين اكتسبوا هذه الحقوق بالطرق المشروعة والتي تقع ضمن الحقوق والحريات الدستورية مثل الحق في التأمين الاجتماعي أو حتى الحق في الملكية. (1) مما يعد انتهاك لهذه الحقوق والحريات.

2- ان الازباك الذي يسببه الانحراف التشريعي يؤدي بالقوانين إلى الغموض والتضارب بينها، بسبب عدم اتقان الصياغة القانونية لابتعاد النص عن الوضوح في غايته في بعض الاحيان، وهوما يؤدي بالنتيجة إلى اللجوء إلى تفسيره بشكل قد يتعارض كلياً مع المصلحة العامة ربما للحصول على منافع مادية أو شخصية ، إضافة إلى تلكأ يصل لحد عدم تنفيذ القانون. (2)

3- من الآثار السلبية للانحراف التشريعي خلق فجوة وحالة من ضعف الثقة بين المواطنين واجهزة الدولة، ويعود ذلك لضعف في هيبة القانون الذي يستغل ويشل حركته ويعطله لتحقيق منافع خاصة، حيث يكون التجاوز على القانون بمثابة الاصل واما احترامه فيعد استثناءً. (3)

4- الفراغ التشريعي هو احد الآثار المحتملة التي تنجم عن انحراف التشريع عن الصالح العام، ويقصد به النقص في القوانين (كقانون كامل تم الغاءه بسبب انحرافه عن مبادئ وروح الدستور من قبل السلطة المخولة بذلك) أو نصوص بعض القوانين والذي من الممكن ان يستغل بطرق سلبية (اختلاس الاموال، الرشوة، منح حقوق لغير مستحقها).

(1) ابو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص694.

(2) مطر، عصام عبد الفتاح (2011). الفساد الاداري ماهيته اسبابه مظاهره الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص340؛ وعبد المجيد، عبد المجيد محمود، الفساد تعريفه وصوره وعلاقته بالأنشطة الاجرامية الأخرى، مرجع سابق، ص54.

(3) مطر، عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري، مرجع سابق، ص342.

وكذلك الاختلاف التشريعي هو حدوث حالة تعارض بين القوانين وكثرة التشريعات الغير مدروسة بشكل جيد بسبب الاستعجال بإقرارها ولتحقيق منافع توصف بالخاصة أو فئوية أو حزبية على حساب وحدة التشريع ورسائلته مما يسبب حالة من الفوضى التشريعية وعلى المستويات كافة (قوانين مركزية أو على مستوى الاقاليم).<sup>(1)</sup>

5- الاستثناءات القانونية وكثرتها التي قد ترد على بعض القوانين مما يضعف القانون كونه لا يراعي مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، فكما هو معروف تلجأ السلطة التشريعية في حالة انحرافها إلى وضع استثناءات على بعض التشريعات لتحقيق مكاسب أو غايات لا تخدم الصالح العام كقوانين الضرائب أو قانون العفو.<sup>(2)</sup>

6- الأثر الرجعي للقوانين من الأمور التي تبرز حالة الانحراف، حيث قد يعتمد المشرع إدراج الأثر الرجعي لغاية قد تكون عقوبة مقنعة أو الحصول على منفعة معينة، مثالها التشريعات الضريبية، التي قد تفر زيادة الإيرادات الضريبية على الدخل مثلا ويأثر رجعي، والذي سيؤثر على أصحاب الدخل المحدود ويشكل تعسفي.

### ثالثاً: الآثار الاجتماعية للانحراف التشريعي

1- ان من الآثار المباشرة للانحراف التشريعي على المجتمع ارتفاع معدلات الفقر وانعدام العدالة الاجتماعية واختفاء مبدأ التكافؤ الاجتماعي والمعاشي وتضرر طبقات عده من المجتمع نتيجة حصر الثروات بيد فئة قليلة التي تستحوذ على السلطات والمال على حساب الاكثية من افراد الشعب وهوما ينتج عنه المساس بالقيم والمبادئ التي يتحلى بها المجتمع نتيجة شيوع ظاهرة

(1) الدويبي، عبد السلام بشير (2005). الأبعاد السلبية لظاهرة الفساد، بحث منشور في مجلة دراسات تصدر عن المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، العدد 21، السنة 2005، ص 6، ص 28.

(2) معابرة، محمود محمد (2011). الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص 117.

الاستحواذ على المال العام لدى الموظفين العموميين بسبب تقشي حالات الرشوة والفساد والتهاون في محاسبة المتجاوزين على المال العام. (1)

2- ان الانحراف التشريعي من اثاره الخطيرة اجتماعيا هو تراجع وانحسار مهمات ومسؤوليات أعمال الوظيفة العامة والدور الرقابي والاجهزة الرقابية وفي النهاية تنعدم تدريجياً كل حرص وامانة على المال العام والحق العام.

إضافة إلى ما تقدم ومن وجهة نظر الباحث فان من أهم اثار الانحراف التشريعي على مستوى المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية، اهدار مبدأ المشروعية بكل تفاصيله، منها سيضحي سمو الدستور مجرد حبراً على ورق خالي من أي قيمة ملزمة مفرغاً من محتواه، ويصبح اداة بيد السلطة لتحقيق مكاسبها الخاصة، فأصدار تشريعات تهدف بالأساس لتقييد أو الالتفاف على حرية أو حق مكفولة دستورياً لتحقيق اغراض اخرى كالإثراء على حساب الشعب أو حتى الإفلات من عقاب بسبب ارتكاب جرائم، وكذلك توظيف التشريعات لتصبح مجرد وسيلة تستعملها السلطة التشريعية للنكاية بأفراد معينين ضمن قوانين عامة مجردة يفقد تلك القوانين جوهر وجودها كما ذكرنا، كذلك هدر مبدأ تدرج القاعدة القانونية فصبح هذا المبدأ منتهك ومتجاوز عليه كلياً.

(1) نائف، محمد ونايف، فارس جار الله (2011). السيطرة على الفساد، دراسة في الاقتصاد العراقي والدول المجاورة، مجلة دراسات اقليمية، مركز الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، العدد 23، ص 249.

## المبحث الثاني ضمانات حماية المصلحة العامة

استناداً إلى ما تقدم من بحثنا تبين لنا ان المصلحة العامة تعد أحد الاسس الجوهرية للحفاظ على كيان المجتمع وتحقيق اهدافه، حيث يجب ان تكون غاية التشريعات ككل مخصصة لتحقيق تلك الغاية (المصلحة العامة) لذا كان لزاماً على الجهة التشريعية التي تمثل هيئة رأي مصغرة للشعب عموماً ان تتمسك وتلتزم بتحقيق هذه الغاية.

وما يهمنا في بحثنا هذا ان نركز على عدم مراعاة المشرع في تشريعاته للمصلحة العامة وفق سلطته التقديرية، فتحت غطاء هذه السلطة يتم استغلال وتحقيق مرامٍ وغايات لا تمت بصلة للمصلحة العامة، بحيث تصل درجة التمويه والالتفاف على السلطة التقديرية لتصل بالتشريع إلى المخالفة المباشرة أو المبطنة للدستور (الانحراف التشريعي)، وذلك بسرد جملة من المبررات في الأسباب الموجبة للتشريع، التي توضح في ظاهرها انها تحقق المصلحة العامة.

لذا لا بد من ايجاد وسائل ومعالجات دستورية لردع مثل هذا الانحرافات التي تصيب التشريع، وان من أهم وسائل صيانة المصلحة العامة وسلامة التشريعات هو اناطة الرقابة على دستورية القوانين إلى الهيئات القضائية العليا (المحاكم الدستورية) في الانظمة الديمقراطية.

واستناداً لما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سيكون المطلب الاول عن الرقابة الدستورية والمصلحة العامة أما المطلب الثاني سنوضح فيه قياس أثر التشريع.

## المطلب الأول الرقابة الدستورية والمصلحة العامة

ان من أهم الوسائل الرقابية الدستورية والتي تعد ضمانة اساسية لحماية القواعد الدستورية ونفاذها هي رقابة دستورية القوانين، وقد استقرت اغلبية الدساتير على اعتماد الرقابة الدستورية على اختلاف آلية تنظيم عملها وتباين طبيعة الجهة المخولة بهذه الرقابة وحدودها على اختلاف الانظمة السياسية.

كما ان من مزايا الرقابة القضائية هو تصديها للمشكلة المطروحة عند التنازع كونها مشكلة قانونية، فهي في جوهرها تعمد إلى حل هذا التنازع بين قاعدتين أو أكثر أحدها يسمو على غيرها من القواعد في سلم تدرج القواعد القانونية، ولكونها ذات طابع قانوني فهي تتعلق بشكل مباشر بعمل القضاة فمن خلال خبرتهم القانونية في مجال تطبيق وتفسير القوانين فهم الاقدر على ملاحظة مدى تطابق القانون من عدمه مع مبادئ النصوص الدستورية. (1)

بما ان القوانين غايتها الأساسية يجب ان تكون تحقيق المصلحة العامة، فمجال درستنا يحتم علينا البحث في امكانية الرقابة القضائية على مدى تحقق هذه الغاية، فهل تصل رقابة القضاء وخصوصا رقابة القاضي الدستوري على مدى التزام المشرع بتحقيق غاية المصلحة العامة؟ عليه انقسم الفقه في هذا الشأن بين مؤيد ومعارض لرقابة المصلحة العامة وسنتناول كذا الاتجاهين وكما يلي:

(1) عبد العال، محمد حسنين (1998). القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص142.

## أولاً: موقف الفقه المعارض لرقابة المصلحة العامة

وهو الموقف الذي ينتهجه غالبية الفقه، والذي يدعو إلى رفض رقابة القاضي الدستوري على المصلحة العامة أي على غاية التشريع<sup>(1)</sup>، وقد استندوا بذلك على عدد من الحجج القانونية نوضحها وحسب الآتي:

1- انصار هذا الاتجاه يرون بان القاضي الدستوري تقتصر وظيفته في مراقبة مشروعية القانونين أي مدى اختلاف أو تطابق النصوص القانونية مع نصوص الدستور وكما ذكرنا سابقاً تعد هذه الرقابة ذات وصف فني قانوني، وهذا يعني ان عمل القاضي الدستوري محدد بالمسائل التي تمس الشرعية الدستورية، عليه لا يمكنه مراقبة مدى ملائمة التشريع أو بواعثه أو حتى ضرورة التشريع، سنوضح بإيجاز المقصود بكل منها وكما يلي:

أ- **القضاء الدستوري لا يراقب ملائمة التشريع:** ويقصد بها صلاحية المشرع وحرية في اختيار ما يراه مناسباً ومنسجماً ومحققاً للمصلحة العامة من بين عدة خيارات متاحة ومتعددة ومن أكثرها تلبية لمتطلبات المجتمع ومحققاً لتطلعاته وبذلك يكون قد اختار احد الحلول من بين عدة حلول اخرى بغير ان يكون محددًا بسلوك اسلوب معيناً بالذات أو منصاعاً لاي توجيه محدد بعينه إضافة إلى ما يمنحه ذلك من خيار ملائمة التشريع وصلاحيته تبعاً للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها الدولة إضافة إلى ما تمنحه من سلطة صلاحيات واسعة في تقدير حاجة

(1) ابو المجد، احمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص461؛ والباز، علي السيد (1978). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ص608-610؛ ومتولي، عبد الحميد (1956). الوسيط في القانون الدستوري، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص670؛ وعصفور، محمد (1957). مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، دون مكان نشر، دون ناشر، ص138.

المجتمع إلى تدخله لإقرار تشريع أو تعديله أو الغائه، بحيث يكون متاحاً له ان يحدد التوقيت الذي يجده ملائماً لإصداره. (1)

ان ملائمة التوقيت المناسب لإصدار التشريع وحرية الاختيار في ايجاد الحل الذي يحقق المصلحة العامة يعد من أهم الخصائص الملازمة لعمل المشرّع وسلطته التقديرية بغير ان يكون خاضع لرقابة القضاء الدستوري.

ب- **القضاء الدستوري لا يراقب بواعث التشريع:** ان القضاء الدستوري غير ملزم بالخوض والبحث عن دوافع التشريع خصوصاً إذا كان التشريع مستوفياً في ظاهره لجميع شروط صحة القانون وعدم تعارضه مع نصوص الدستور، فكل ما يتعلق ببواعث التشريع والأسباب التي دفعت بالسلطة التشريعية لإصدار تشريعات معينة بوقت معين ولمعالجات محددة تدخل ضمن صميم العمل التشريعي المحدد دستورياً. (2)

ج- **القضاء الدستوري لا يراقب ضرورة التشريع:** من المسلم به ان التشريعات القانونية تأتي لتلبية حاجات المجتمع ومتطلباته، وهذا من صميم اختصاصات الهيئات التشريعية، ويكاد يكون من أهم مستلزمات وضرورات وجود السلطات التشريعية في الدولة لان هذه السلطة باعتبارها ممثلة للشعب وبالتالي هي التي تقيم ضرورة اصدار تشريع معين وضرورته لحاجات المجتمع بحيث لا تكون من الضرورة ان تكون خاضعة لمتابعة ورقابة القضاء الدستوري، وبخلافه فان التدخل في العملية التشريعية مناقض لحالة التوازن والفصل بين السلطات. (3)

(1) ابو المجد، كمال، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص463؛ والشمري، سعد محمود نايف (2006). الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، طنطا، ص170.

(2) السناري، محمد (1986). الشرعية الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، القاهرة، ص258.

(3) ابو المجد، احمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص461؛ والبارز، علي السيد (1978). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، مرجع سابق، ص609.

2- ان انصار هذا الجانب يذهب إلى ان اقرار الرقابة الدستورية على غاية التشريع سيؤدي بالنتيجة إلى احلال ارادة القاضي الدستوري محل ارادة المشرع وتقديراته، وهو ما يؤدي على حصول حالة تداخل بين الاختصاصات، بحيث تؤدي هذه الرقابة إلى مسائلة الهيئات التشريعية عما يجول في تفكيرهم ويتوارد إلى اذهانهم في لحظة سن التشريع مما يعد خرقاً لطبيعة الوظيفة التشريعية، حيث ان النواب بالمحصلة النهائية يمثلون هيئة الناخبين ويعكسون آرائهم في مواقفهم ضمن المؤسسة التشريعية لذا لا يمكن مسائلتهم عنها ولا الغوص في دوافعهم وبواعثهم من اصدار التشريع عليه فان مراقبة الانحراف التشريعي يمثل سلباً لاهم صلاحيات السلطة التشريعية وتجاوز صريح على مبدأ الفصل بين السلطات (1) لأننا في حالة الاقرار برقابة القاضي الدستوري وتوسيع ولايته لتشمل السلطة التقديرية للمشرع بهدف الحد من حالات الانحراف والتجاوز في ممارسة السلطة التشريعية سيكون بالتالي نتيجته خرق النظام القانوني ككل وزعزعة استقرار الاختصاصات ويتحول الأمر من اختصاصات دستورية تنص عليها وثيقة الدستور للسلطتين التشريعية والقضائية إلى عملية تقييم التقديرات على عمل السلطات. (2)

3- بما ان السلطة التشريعية هي ممثلة للشعب باعتبار ان اعضائها منتخبين من الشعب ومعبرين عن راي الناخبين واحتياجاتهم واهتماماتهم في كافة المجالات، وبما ان اعداد النواب كبيرة نوعاً ما فلا يمكن تصورهم موحدين جميعاً على غايات أو بواعث غير مشروعة وتؤدي بيهم إلى الانحراف في استخدام السلطة ولعل من أهم ادوات الرقابة على هؤلاء الأعضاء هو إجراء الانتخابات النيابية وبصفة دورية والذين يتم انتخابهم من ابناء الشعب بشكل مباشر بحيث تكون الانتخابات بحد ذاتها وسيلة رقابية يمنع أعضاء السلطة التشريعية من الانحراف عن غايات

(1) سالم، عبد العزيز محمد (2011). ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، سعد سمك للمطبوعات القانونية، ص135.

(2) الباز، الرقابة، المرجع السابق، ص618.

المصلحة العامة عند استعمال سلطتها ولأنها تمثل الإرادة العامة التي من المفروض ان تحقق

المصلحة العامة لذا لا يمكن السماح للقضاء الدستوري بمتابعة وبمراقبة نشاطاتها وأعمالها. (1)

ذهب القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا إلى ان رقابته لا تشمل (بواعث، وملائمة،

وضرورة) التشريعات مبرراً ذلك بانها تدخل في جوهر اختصاصات وسياسات الهيئات التشريعية

وهي من أهم صفات السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع، حيث ان تدخل القاضي الدستوري بأشرف

والرقابة على غاية التشريع حيث انه بذلك يكون قد تجاوز صلاحيته القضائية ومهامه المحددة

دستورياً بحيث أصبح هذا التدخل يشكل تجاوزاً ورسماً ومشاركاً في السياسية التشريعية للدولة. (2)

#### ثانياً: موقف الفقه المؤيد لرقابة المصلحة العامة

ان مؤيدي رقابة القضاء الدستوري على الهيئة التشريعية من كافة نواحيه، وصولاً إلى مجال

سلطتها التقديرية لتدقيق مدى التزام هذه السلطة بأحكام الدستور وتحقيقها للمصلحة العامة وهو

هدف التشريع يذهب إلى مدى اوسع من ذلك حيث يرى ضرورة هيمنة الرقابة الدستورية على

الانحراف التشريعي الذي يمس ركن الهدف من التشريع كل ذلك نابع من مصدر اساسي كون

القضاء ملتزم بحماية أحكام الدستور بمعناه الشامل، ويعتمد أصحاب هذا الاتجاه على جملة من

الاسانيد الواقعية والقانونية التالية:

1- ان الانحراف التشريعي محل دراسة بحثنا والذي من المتوقع حصوله في ظل التأثير المباشر

للسلطة التنفيذية على وظيفة التشريع وهو الأمر الذي يفتح افاق واسعة لحصول الانحراف

التشريعي والميل بهدف التشريع (المصلحة العامة) نحو غايات خاصة بتلك السلطة ويتأتى ذلك

(1) خطاب، اكرامي بسيوني (2011). القضاء الدستوري دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، ص46.

(2) البارز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، 612.

من كون أعضاء السلطة التشريعية هم افراد معروض للخطأ ويتأثرون بواقع مجتمعاتهم وبيئاتهم سلباً وإيجاباً وبالضرورة فان ليس كل أعمالهم تهدف إلى المصلحة العامة<sup>(1)</sup>، وتأكيداً لما تقدم فان القانون ليس من الضرورة ان يأتي معبراً تعبيراً دقيقاً عن الإرادة العامة للامة ومحققاً لمصلحتها وبالتالي استثنائها من الرقابة القضائية على هذه القوانين، وذلك بسبب نفوذ وتأثير عدد قليل من قيادات الأحزاب والمجموعات السياسية وبعض رؤساء اللجان إضافة إلى عدم وجود معايير دقيقة لاختيار أعضاء البرلمان الذين من المهم ان يتسموا بأعلى درجات الكفاءة والثقافة العالية في فهمهم لواقعهم المجتمعي والسياسي، وبالنتيجة يؤدي إلى ضعف رقابتهم وفهمهم لمضمون القوانين التي تخدم المصلحة العامة التي يقرونها وبحيث من الممكن الالتفاف عليهم وإيهامهم بتحقيق المصالح العامة مما يؤدي إلى سن تشريعات متسمة بالانحراف التشريعي وذلك لتحقيق غايات ومصالح خاصة لمقدميها تحت غطاء خدمة الصالح العام.<sup>(2)</sup>

2- ان الخلاف الفقهي القائم بين مؤيدي ومعارض الرقابة الدستورية على المصلحة العامة ان معارضي هذه الرقابة وكما ذكرنا سابقاً يذهبون إلى ان القاضي الدستوري يمارس رقابته على دستورية القوانين بإحلال ارادته الشخصية وتقديره الشخصي محل ارادة وتقدير المشرع وهذا مما يخالف صميم اختصاصه القضائي خاصة إذا من علمنا ان اختصاصه ينحصر في امرين وهما أما ان يقر بدستورية القانون محل الطعن أو يحكم بعدم دستوريته إذا كان يناقض أحكام الدستور من الناحية الشكلية والموضوعية دون ان تكون له سلطه تقديرية في تصحيح القانون أو تعديله ليكون منسجم مع أحكام الدستور<sup>(3)</sup>. لما تقدم فان الرقابة الدستورية لا يمكن ان تقف عند حدود

(1) ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، ص594؛ واحمد، ثروت عبد العال (1999). حدود رقابة المشروعية في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص85.

(2) احمد، رمضان عيسى، الانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص286.

(3) ابو العينين، ماهر، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص239.

الرقابة القضائية على الدستور من مجرد المطابقة الظاهرية بين نصوص الدستور والقوانين المشرعة وإنما يلزمه واجبه القضائي ان يتجاوز القاضي الدستوري المطابقة الحرفية إلى الخوض في هدف المشرع ونواياه وبالتالي الوصول إلى الهدف الحقيقي من وراء اقرار هذا التشريع. (1)

3- ان المنظومة التشريعية بحاجة ماسة إلى رقابة دقيقة ليس من الشكلية فقط لكن من الناحية الجوهرية لحماية التشريع من تجاوزات وانحرافات المشرع لذا اصبح لزاماً ان يلتزم القضاء الدستوري في رقابته على التحقق من غاية التشريع وعدم الركون إلى الهدف والغاية التي يعلنها المشرع، عليه فان المقياس الدقيق والحقيقي بعدم دستورية أي قانون وانحرافه عن تحقيق المصلحة العامة هو المقياس الأساسي للحكم بذلك، وبالعكس ذلك يكون عدم التقيد بهذا المقياس يجعل الحقوق الدستورية سلبية ومعرضة لتجاوزات وتناول المشرع المستتر على تلك التشريعات. (2)

لما تقدم فان المقارنة بين البدائل المختلفة وإقرار احدى تلك البدائل يجب ان يخضع للرقابة الدستورية للتأكد من مدى تطابق الحل مع المصلحة العامة الذي ذهب إليه المشرع وقياس مدى ايفاءه بمستلزمات التي تقتضيها تحقيق تلك المصلحة العامة المتعلقة بالموضوع الذي أصدر التشريع من اجله. (3)

وبالنتيجة وتأكيداً لما ذكر أعلاه فان اشراف القضاء الدستوري ورقابته على السلطة التقديرية للمشرع لا يمس من سلطة المشرع وإنما يبرز وبشكل واضح مدى الانسجام والتوافق الكامل بين

(1) قنديل، رائد صالح احمد (2010). الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص160.  
(2) عبد احمد، عصام سعيد (2013). الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص592.

(3) النجار، زكي محمد (1997). فكرة الغلط البين في التقدير في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص210.

التمتع بالسلطة التقديرية وممارستها ضمن نطاقها الدستوري يحقق الهدف المتوخاة من منح هذه السلطة التقديرية. (1)

4- تستمد السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع قوتها من ثقة الناخبين فهي ليست سلطة حاکمة ومطلقة وخاضعة لأهواء المشرع بل هي في الحقيقة ممارسة لصلاحيه قانونية للمشرع الهدف منها منحه مساحة لاختيار البدائل المتاحة امامه وايجاد السبل الكفيلة لوضع الحلول المناسبة التي تحقق المصلحة العامة في اوسع نطاق لها، بحيث يتطابق العنصران المتميزان للتشريع من حيث الباعث والغاية لكون الباعث هو سبب التشريع والغاية تعد النتيجة من تشريع القانون بالرغم من استقلالهما عن بعضهما رغم الصلات الوثيقة بين غاية التشريع وبواعثه، فعلى سبيل المثال فان الهدف من سن تشريع ما لحماية الامن العام فانه يجمع الباعث والغاية معاً (2)، فان البواعث التي يهدف المشرع اليها من سن تشريع ما وفي توقيت معين من الامور التي منحت للمشرع ولا تخضع للرقابة، وهذا بخلاف الغاية من سن التشريع حيث تكون تحت سلطة الرقابة الدستورية في حالة تحقق الانحراف وميله عن المصلحة العامة. (3)

5- نستنتج من كل ما تقدم ان عدم تحقيق المصلحة العامة وممارسة السلطة التقديرية لتحقيقها فإن هذا يدل على ان استخدام السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع لم يتم استخدامها بشكل سليم ووفق السياقات الدستورية كذلك لم يتم الايفاء بغرضها لذا أصبح لزاماً وضرورياً ان يمتد سلطة القضاء الدستوري في إشرافه ورقابته على السلطة التقديرية للمشرع بحيث لا يمنع ولا يعيق على

(1) ابو العينين، الانحراف التشريعي، الكتاب 2، المرجع السابق، ص243.

(2) ابو العينين، الانحراف التشريعي، الكتاب 2، المرجع السابق، ص261 وما بعدها.

(3) الشوابكة، محمد عبد الله (2012). رقابة الامتثال على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص79.

القضاء الدستوري ممارسة رقابته على تلك السلطة وهو بحد ذاته يحد من نطاق الانحراف التشريعي. (1)

ثالثاً: تباين مواقف القضاء الدستوري المقارنة بشأن الرقابة على المصلحة العامة.

لا بد ان نورد ادناه امثلة لمواقف القضاء الدستوري المقارن وكما يلي:

أ- موقف القضاء الدستوري الفرنسي: اقرت الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ 29 اغسطس 1984 قانوناً خاصاً بتحديد سن التقاعد للموظفين الذين يشغلون وظائف العامة والقطاع العام، وقد ورد في القانون تبايناً في تحديد سن التقاعد لفئات معينة من الموظفين حيث خفضت سن التقاعد لشريحة من الموظفين (بسن 65) في حين ابقى على شريحة اخرى ضمن (سن 68) المعمول به سابقاً، لا بل استثنى مجموعة ثالثة من القانون بحيث ابقى سن الاحالة إلى التقاعد (بسن 70)، إضافة إلى ان القانون نفسه استثنى رئيس مجلس الدولة ونائبيه كذلك المراقب العام لديوان المحاسبات من الاحالة للتقاعد مع التأكيد على انهم متساوون مع باقي اقرانهم في هاتين الهيئتين من حيث مراكزهم القانونية، وقد بررت الحكومة هذا التمايز فيما ذكر اعلاه بان ما يهدف إليه القانون هو فسخ المجال امام ترقية الموظفين الاصغر عمراً إضافة إلى عمل حالة من التجديداً فيما يخص نشاط القطاع العام والوظيفة العامة، إلا أن المعارضة لم تقتنع بتلك الغايات والمبررات التي صاحبت تشريع القانون من انها تحقق المصلحة العامة. (2)

وبناء على ما تقدم تم الطعن بالقانون امام المجلس الدستوري الفرنسي على أساس وجود الانحراف التشريعي حيث بينوا ان الأهداف الحقيقية الكامنة وراء اصدار هذا التشريع هي ازالة

(1) جمال الدين، سامي (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، ص168 وما بعدها؛ وابو العينين، مرجع سابق، ص240.

(2) شرف، عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم، المعالجة القضائية والسياسة للانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص429.

أعضاء مجلس الدولة إضافة إلى أعضاء ديوان المحاسبة المعارضين للحكومة وتتخلص منهم،  
متسائلين اين تكمن المصلحة العامة من هكذا قانون. (1)

وقد قام المجلس الدستوري برفض الطعن متلافياً رأي المعارضين من توفر عنصر الانحراف في  
القانون وقرر بناء عليه ان طعنهم واقع في الاساس على ملائمة التشريع (2)، لذا فقد تمسك  
المجلس الدستوري بصياغة النص التشريعي وظاهره ولم يتحرى عن الغاية الحقيقية للمشرع من  
حيث سعيه إلى تحقيق مصالح فئوية أو شخصية أو يروم تحقيق المصلحة العامة.

ان القضاء الدستوري الفرنسي يتحاشى الاخذ بنظرية الانحراف التشريعي ويمتنع بشكل صريح  
عن ممارسة رقابته على الهدف من التشريع بقصد تشخيص المصلحة المقصودة من التشريع  
ومقاصده فيما إذا كان يرغب بتحقيق المصلحة العامة من عدمه.

ب- موقف القضاء الدستوري الأمريكي: لا تأخذ المحكمة العليا الامريكية بشكل جاد موضوع  
الرقابة على بواعث ومقاصد التشريع (المصلحة العامة) وقد استقرت على ذلك، ولم تسعى لوضع  
قاعدة محددة وثابته بشأن حل مشكلة الانحراف التشريعي كونها لا تتعرض لهذا العيب ولا تبحث  
به حتى تجعل منه نظرية أساساً، لكنها بنفس الوقت حسمت موضوع التحايل أو الالتفاف على  
الدستور من قبل المشرع واعتبرته بطلاناً للتشريع، بل وأكدت بان من اولى مهامها وواجباتها هوان

(1) لقد كانت الغاية الحقيقية من تشريع هذ القانون هو احالة رئيس شركة الاذاعة الثانية للتلفزيون والراديو للتقاعد، كونه كان  
يتمتع بقدر كبير من الاستقلال والحرية بطرح الآراء ولم تكن الحكومة متوافقة مع ما يتم طرحه من آراء سياسية عبر هذه  
الشركة، لذا عمدت الحكومة على تعطيل هذه الحرية وهذا الاستقلال.

(2) Genevois Bruno (1988). La jurisprudence du conseil constitutionnel, principes directeurs, p.294.

بواسطة الطائي، محمود صالح حميد، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، مرجع سابق، ص66.

تمتتع عن الالتزام باي قاعدة قانونية تنتستر بالقانون إذا تبين انه لا يدخل في اختصاصات الكونغرس أو واجباته. (1)

ومن الوقائع الشهيرة التي وقعت في الولايات المتحدة الامريكية عام 1946 وتتلخص القضية بان الكونغرس قد قرر القيام بأجراء تحقيقات خاصة، بمواجبها قامت بتوجيه اتهامات لمجموعة من موظفي السلطة التنفيذية متهمة اياهم بالشيوعية وخلصت إلى نتيجة مفادها انهم غير مؤهلين لتبوء مواقعهم ولكن الجهات التنفيذية العليا التي يعملون تحت إدارتها امتنعت عن تنفيذ القرار والانصياع له إضافة إلى عدم رضوخها لقرار إنهاء خدمتهم لتقتها بولائهم وإخلاصهم لوطنهم وهذا مما دفع الكونغرس إلى الالتفاف على موقف الإدارة من رفضها لقرارهم بإضافة فقرة في ملحق احد التشريعات المالية الهامة حيث حرم هؤلاء الموظفين المشمولين بالقرار من حقوقهم المالية التي شملها القانون، على اثره قام المشمولين بالقرار بالطعن به أمام المحكمة مطالبين بحقهم وعليه قررت المحكمة ان قرار حرمان الموظفين المذكورين يخالف نصوص قواعد الدستور الامريكي لسنة 1787. (2)

لذا فإن قرار المحكمة جاء واضحاً ولا يحتمل اللبس كونه تحاشا الحكم ببطلان التشريع على أساس الانحراف التشريعي وعدم تحقيقه للمصلحة العامة وانما لجأ إلى الحكم بعدم دستوريته الظاهرية.

ج- **موقف القضاء الدستوري المصري:** استقر القضاء الدستوري المصري بعد ثورة 25 يناير 2011 بالرقابة على غاية التشريع إضافة إلى توسيع سلطاتها فشملت رقابة السلطة التقديرية للمشروع واخذت بمبدأ التحري عن اهداف التشريع الأساسية وصيانة المصلحة العامة التي اصبحت

(1) ابو المجد، احمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص478؛ والشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص517.

(2) ابو المجد، احمد كمال، المرجع السابق، ص469-477.

من اولوياتها الرئيسية وواحداً من أهم أسباب الحكم ببطلان القانون وعدم دستوريته، واخذت بنظرية الانحراف التشريعي واعتبرته واحداً من الأسباب المهمة لممارسة رقابتها على دستورية القوانين وبشكل جلي وصريح وواضح بحث انها لم تأخذ بالتوصيفات التي يسردها المشرع على ما يسنها من قوانين بحيث اصبحت تتعمق في الوصول للغاية الحقيقية التي يروم المشرع تحقيقها وصولاً بالنهاية إلى تحديد غاية التشريع ومن ثم نقض التشريع وابطاله لكونه مخالفاً للدستور مخالفة خفية، وخير مثال على ذلك اقرارها بوجود انحراف تشريعي في قانون تعديل قانون رقم (17) سنة 2012 والمتعلق بالتمتع بالحقوق السياسية (قانون مباشرة الحقوق السياسية) والذي ذكرناه سابقاً بالتفصل. (1)

د- **موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية:** لقد اناطت الرقابة على التشريعات ودستوريتها إلى المحكمة الاتحادية العليا وفق الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 والزمّت المحكمة بالتمسك باختصاصاتها استناداً إلى النصوص الدستورية حصراً ، كما من المهم ان نؤكد هنا على ان الرقابة الدستورية على التشريعات المناطة بالمحكمة الاتحادية العليا هي رقابة حالية ولاحقة أي انها تمارس هذه الرقابة القضائية على جميع التشريعات المنشورة في الجريدة الرسمية أعمالاً لحكم المادة (93/اولا ) من الدستور (2)، حيث ذهبت المحكمة الاتحادية إلى رد دعوى احد المدعين المنصبة على الطعن بالقوانين والانظمة غير النافذة والتي يجب ان تنشر في الجريدة الرسمية وفي قرار اخر لها اتخذت المحكمة قراراً يؤكد على ان لا يجوز الطعن بدستورية أي قانون لم يتم نشره في الجريدة الرسمية للدولة في وقت سابق لإقامة دعوى الطعن لان هذا التشريع لم يكن معمولاً به

(1) الشاعر، رمزي طه، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص741؛ والطائي، محود صالح حميد، انحراف البرلمان، مرجع سابق، ص167-174.

(2) المادة (93/اولاً)، " الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ".

ونافذاً بتاريخ اقامة دعوى الطعن لان المحكمة من صميم اختصاصاتها الرقابة على مدى دستورية القوانين وان مثالنا السابق يتناول رقابة المحكمة الاتحادية العليا على شرعية القوانين حيث تعد رقابتها لاحقة على صدور القوانين.

ان المحكمة الاتحادية العليا لم تتناول عيب الانحراف التشريعي في قراراتها وتحدد اختصاصاتها بالنظر في مشروعية القوانين ومدى التزامها بنصوص الدستور من عدمه، إضافة إلى تجنبها البحث في الغاية التي تهدف اليها التشريعات فيما إذا كانت تحقق المصلحة العامة أم لا.

وخير مثال على ذلك قانون امتيازات رئيس وأعضاء البرلمان والذي كان الطعن بشأنه على أساس الانحراف التشريعي وعدم اتسام غاية القانون بتحقيق مصلحة عامة، إلا ان المحكمة اهملت الأخذ بفكرة الانحراف التشريعي الذي اثاره مقدم الطعن واستندت في قرار حكمها إلى ان المادتين (3) و(4) من قانون رقم (50) لسنة 2007 غير دستوري لمخالفتها الدستور مخالفة مباشرة، كونها ترتب امتيازات تقاعدية لرئيس مجلس النواب وأعضاءه.<sup>(1)</sup>

وبعد تدقيق قرار المحكمة الاتحادية ومن وجهة نظر الباحث نجد انه القانون معيب بالانحراف التشريعي لان القانون رتب حقوق وامتيازات لفئة معينة دون غيرها ومخلاً بمبدأي المساواة والعدالة حيث ميز أعضاء السلطة التشريعية عن بقية اقرانهم المكلفين بخدمة عامة وللموظفين العموميين وهو ما تم تناوله سابقاً بالتفصيل.

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 79/اتحادية/2013 في 2013/10/23، اصدارات مجلة التشريع والقضاء، مجلد 6، بغداد، 2014 ص221.

ولكل ما تقدم ومن وجهة نظر الباحث التي تتفق مع الراي الفقهي المؤيد لتفعيل الرقابة القضائية على توفر عنصر المصلحة العامة في التشريعات والشروع بتطبيق رقابة الانحراف التشريعي على اعتباره من أهم الضمانات الدستورية المهمة جدا لمنع حالات خرق الدستوري وتحت أي ظرف كان، كون الجهات التي يصدر عنها التشريع ورغم كونها ممثلة للإرادة العامة للشعب لا يمكن الجزم بشكل قطعي بحياديتها بسبب كثرة التدخلات الخارجية والضغوطات بشكل عام ومن عدة اطراف كما بينا في الفصول السابقة، حيث اثبتت التجارب الكثيرة والتطبيقات الواقعية للتشريعات بعد نفاذها ان التشريع قد لا يخدم بأي شكل من الاشكال المصلحة العامة، لذا ولتحقق شرعية القوانين وسلاميتها الدستورية فأن من شروطها ان تكون غايتها محققة للمصلحة العامة، فبحث القضاء الدستوري عن توفر حالات انحراف تشريعي لا يعد خروجاً عن اختصاصه ولا تدخلاً في سلطة المشرع التقديرية كما يفهم منها للوهلة الاولى، فمطابقة مقاصد التشريع مع نصوص الدستور لا يعد امراً خارجاً عن اختصاصات القاضي الدستوري بل على العكس تماماً، وهذا لا يعني باي حال من الاحوال بان القاضي الدستوري يقوم بأملاء مفاهيمه وقناعاته الشخصية وموقفه الخاص عن المصلحة العامة ( التي تعد ذات معنى واسع كما هو معروف ) على المشرع، لذا كان عملية اخضاع غاية التشريع للرقابة القضائية هو الضمان الحقيقي لقطع الطريق امام السلطة التشريعية لخرق أحكام الدستور بشكل مستتر ويضع سوراً محدداً للتشريعات المتسمة بالانحراف التشريعي ومغطى بغطاء المصلحة العامة.

## المطلب الثاني

### قياس أثر التشريع

ان التشريع كفكرة له اساسه الذي يتجلى من خلاله فهولا يأتي من فراغ بل يكون اصداره طبقاً لحاجات الدولة والمجتمع، حيث من المهم ان يأتي التشريع متطلعاً لتحقيق مصلحة عامة، على أثره يبدأ عمل المشرّع في صياغة هذا التشريع ضمن قواعد قانونية وفنية ولغوية لتتجسد بصيغة مشروع قانون متكامل.

هناك توجه اعتمده الدول المتقدمة عند وضع مسودات مشروعات قوانين، هذا التوجه يعتمد على آلية الدراسات المعمقة للتشريع المقدم من حيث التعرف على ابعاده والإحاطة بأهدافه وتأثيراته المتوقعة عند التطبيق قبل وضعه اساساً موضع التنفيذ والبحث في جميع جوانبه بشكل شامل من حيث التكاليف والمزايا الايجابية والسلبية، وكل ما ذكر يطلق عليه قياس أثر التشريع (Regulatory Impact Assessment) والذي تطبقه معظم التشريعات الحديثة.<sup>(1)</sup>

من وجهة نظر الباحث فان تسليط الضوء على موضوع قياس اثر التشريع والذي من نتائجه توضيح اهداف التشريع وغاياته أمر مهم جداً، لكشف حالات الانحراف بالتشريع، كون الغاية من التشريع هي مجال الانحراف التشريعي كما ذكرنا سابقاً، فمعرفة غاية وأسباب التشريع التي قد يشوبها انحرافات وبشكل مبكراً قد يجنب السلطة التشريعية اصدار تشريعات تنسم بالانحراف التشريعي، إضافة إلى انه قد يعد احد الادلة التي قد يثبت بها القاضي الدستوري انحراف التشريع محل الطعن عن تحقيق غاية المصلحة العامة مثلما يعتمد على ادلة اخرى غير تقليدية مثل (محاضر الاجتماعات الخاصة باللجان التحضيرية، تصريحات النواب الصحفية ... الخ).

(1)[https://strathprints.strath.ac.uk/41173/1/Radaelli\\_De\\_Francesco\\_OUP\\_2015\\_Regulatory\\_impact\\_assessment.pdf](https://strathprints.strath.ac.uk/41173/1/Radaelli_De_Francesco_OUP_2015_Regulatory_impact_assessment.pdf)

تجدر الإشارة إلى ان المصادر التي تبحث في موضوع قياس اثر التشريع شحيحة وغير متوفرة بسبب حداثة الموضوع وان الاسس النظرية لقياس الاثر غير متكاملة والذي يعود تطبيقاته إلى السنوات الاربعين الماضية فقط، حيث بحث مزايًا واهداف هذا التطبيق (أي قياس اثر لتشريع) واهميته لجميع السلطات التشريعية بمواجهة السلطات التنفيذية إضافة إلى اظهارها لكفاءة واحترافية الهيئات التشريعية، لذا اعتمد الباحث على ما متوفر من بحوث ومحاضر ومؤتمرات وورش عمل ومواقع الكترونية بحثت في هذا الموضوع لتوضيح الفكرة والوقوف على أهم جوانبها التي تخدم دراستنا وكما يلي:

**اولاً: مفهوم قياس أثر التشريع:** نشأة فكرة قياس اثر التشريع في السبعينات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الامريكية، كون ان التشريع وجودته تتأثر بشكل كبير بمدى كفاءة الدراسات التي تعد له والبحث في الآثار التي قد تنتج عنه عند التطبيق إضافة إلى وضع البدائل الممكنة ومناقشتها، حيث يتم اصدار أمر رئاسي بتطبيقه، فقد تم تأسيس مكتب متخصص بالشؤون التشريعية والمعلومات مهمتها قياس الاثر التشريعي، وقامت العديد من الدول المتقدمة بإصدار تشريعات تقنن اثر التشريع وقياسه وعلى سبيل المثال فان جمهوريات مثل (الشيك، المكسيك، كوريا الجنوبية) اصدرت قوانين جعلت من قياس اثر التشريع من الاسس المهمة للتشريع وفي ملاحق قانونية مرفقة، إضافة إلى دول عديدة منها (فرنسا، ايطاليا، النمسا، هولندا) حيث تقوم ووفقاً لمبادئ واوامر توجيهية صادرة من مجالس الوزراء بتطبيق قياس الاثر التشريعي، في حين قام مجلس الوزراء الدنماركي بتأسيس مكتب متخصص يعمل بين الحكومة والبرلمان مهمته الاساس

قياس اقر التشريعات. (1) وتجدر الإشارة إلى قيام مجلس النواب العراقي باستحداث قسم متخصص بقياس أثر التشريعات تأكيداً لأهميته وضرورته في تطوير العمل التشريعي وللوقوف على مدى التزام التشريعات وتحقيقها لمتطلبات التطور المجتمعي والمصلحة العامة (2)، حيث ان هذا الأمر لا يمكن تحقيقه الا بقياس الاثر من التشريعات سواء كان القياس سابق أم لاحق للتشريع.

ولتوضيح ما المقصود بقياس الاثر التشريع من المهم ذكر التعريفات التي توضح مفهومه ومنها " آلية سياسية متطورة ومنظمة تستخدم كوسيلة لدراسة وقياس احتمالات ان تحقق التشريعات فوائد وعوائد وتكاليف وآثار حاصيلة لتشريع قائم بالفعل أو معدل أو جديد". (3)

وفي تعريف آخر " انه طريقه يمكن من خلالها التعرف على الاثار المتوقعة للتشريعات قبل نفاذها وذلك للإلمام بأبعاده إماماً شاملاً بناءً على تشخيص المشكلة التي تم سن التشريع لأجلها، والقيام بالتحليل والتباحث ومناقشة نصوص التشريع وتحليله من الناحية القانونية وتحديد كلفته ومن ثمة تصنيف سلبياته وإيجابياته المحتملة وصولاً إلى الخيارات أو البدائل المتاحة". (4)

ويلاحظ الباحث ان التعريف الثاني أوضح المفهوم الذي يقوم عليه قياس الاثر التشريعي بشكل اكثر دقة وشمولية من خلال ايضاح اهميته كونه يحدد المشكلة الأساسية التي يقوم عليها التشريع والبدائل المتاحة إضافة إلى الاعتماد وبشكل اساسي على الادلة العلمية والبيانات، وإحداث حالة من التوازن بين فوائد التشريع وتكاليفه الذي على اساسه يوسع من نطاق الشفافية ويحد من الفساد

(1) الركابي، هاتف المحسن (2018). قياس أثر التشريع (دراسات تطبيقية جريت في العراق في قياس وتقييم الاثر التشريعي لبعض القوانين النافذة ومشروعات ومقترحا القوانين)، دار السنهوري، بيروت، ص22-23؛ والصابوري، علي (2014). بحث في قياس أثر التشريع، ورشة عمل، المعهد البريطاني، اربيل، دائرة البحوث مجلس النواب العراقي، ص13.

(2) موقع مجلس النواب العراقي <https://iq.parliament.iq>

(3) Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA) (2008). Guidance for Policy Makers, OECD, Paris, P.12 <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>

(4) الركابي، هاتف المحسن، قياس أثر التشريع، مرجع سابق، ص21.

وممارساته والمسائلة وأخيراً تقييم كافة المشروعات والمقترحات وتعديلها سواء كانت مقدمة من الحكومة أو البرلمان، عليه يكون الغرض من قياس الاثر للتشريعات هو تدقيق القوانين من حيث كونها تحقق الاغراض التي شرعت من اجلها ام لا، كون نجاح أي تشريع في الحياة الواقعية يقاس بمدى تحقيق المصلحة العامة المرجوة منه وتوفير اقصى استفادة للشمولين بيه.

### ثانياً: قياس أثر التشريع أهميته واهدافه

ان مفهوم قياس أثر التشريع يتمحور بين البساطة والتعقيد معاً، فهومن البساطة بمكان لاستناده على جملة من الاوصاف والأسباب الموجبة الداعية إلى اصدار تشريع جديد أو تعديل القائم منها، ويتسم بالتعقيد لأنه يتطلب القيام بجملة خطوات قائمة على المنهج العلمي وتحليلي للوصول إلى بلورة القرار الحاسم بشأن تشريع جديد أو اجراء التعديلات على القائم منها (1). حيث تهدف هذه المنهجية للاطلاع على مستوى نجاح الاجراءات والسياسيات الحكومية وتنفيذ الغايات التي يستهدفها التشريع إضافة إلى اعتبارها وسيلة لمتابعة ومساءلة الحكومة وأدائها إضافة إلى تفعيل الاداء البرلماني الرقابي على السلطة التنفيذية.

ان النائب البرلماني يجب ان يكون ملماً بفلسفة التشريع ومبادئه وكذلك اللجان البرلمانية، لأنها تعد من الاركان المهمة اساسيات العمل البرلماني، ويظهر ذلك من خلال الكشف عن الغاية الحقيقية لمشروعات القوانين التي تقدم من السلطة التنفيذية إلى البرلمان، او من خلال قيام النائب بالاسترشاد بفلسفة القانون عند اعداده أو اقتراحه للقانون حيث عليه مراعاة هئية نصوص

(1) عبد الرزاق، كريم السيد (2012). قياس أثر التشريعات، النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الاول، يناير 2012،

الدستورية وسموها إضافة لتفعيل الوظيفة الرقابة للبرلمان حيث عليه مراقبة اداء السلطة التنفيذية ومدى تحقيق الاوامر التنظيمية لغاية القانون والتي صدرت تنفيذا له. (1)

ومن جهة أخرى فإن على المشرع ان يأخذ بنظر الاعتبار عند تشريعه النصوص القانونية ان يتوخى الحذر أثناء صياغته للنصوص، من حيث تجنب الانحراف عن فلسفة التشريع وبخلافه فإن تلك التشريعات تؤدي إلى صياغة نصوص قانونية لا تفي بمتطلبات واحتياجات المجتمع لا بل وفي حالات أكثر سلبية قد يكون موجه لأهداف أخرى كان تكون اهدافاً سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو وسيلة للمساس بمقومات الأساسية لكيان المجتمع ويجب أيضاً على المشرع ان يأخذ بنظر الاعتبار عملية التدرج الزمني للأهداف العامة كأمن القانوني والمنفعة العامة والمساواة والعدالة وكذلك مراعاة الأهداف الخاصة حسب اقسام التشريع. (2)

وفي الختام يجب ان نؤكد حقيقة جوهرية تمس عموم التشريعات اذ من المهم التمييز بين علميتي التقييم القياس، فلتقييم هو موقف سياسي للتشريع مستنداً على عقيدة السياسيين ومبادئهم التي يؤمنون بها في الحكومة والبرلمان، أما القياس فانه فإنه يعتمد الوسائل الموضوعية العلمية التي تضعها الهيئة التشريعية من خلال نخبة من الخبراء والمستشارين وذوي الخبرة المتراكمة من ذوي الاختصاصات الفنية والقانونية والباحثين للوقوف على معرفة مدى اثر التشريع، حيث تهدف الهيئة التشريعية (ممثلة الشعب) إلى تقليص الفجوة بين التقييم كموقف سياسي وبين قياس أثر التشريع المستند على الجانب العملي المدعوم بالحقائق، حيث هناك اعتبارات كثيرة لقياس اثر التشريع بعضها كمي كالتكاليف والاخر نوعي كدرجة رضا الأفراد، حيث يتم بصورة شاملة ومستقلة

(1) درمان، رشيد (2016). منظمة الشركاء الدوليين، بحث في تقييم أثر التشريع، المؤتمر الاقليمي الخامس لمؤسسة الشركاء الدوليين لتحسين أثر التشريعات، الأردن، البحر الميت، ص25.

(2) عبد الهادي، احمد (2013). فلسفة التشريع وانعكاسها على وظيفة البرلمان، المؤتمر الاول للتطوير البرلماني، مجلس الشعب، القاهرة، ص2-3.

قياس الاثر التشريعي بعيداً عن أي تأثير من الأحزاب السياسية أو جماعات الضغط، حيث يتم بذلك تحديد وقياس جميع الاثار المحتملة للتشريع. (1)

ونستخلص مما تقدم اهمية قياس الاثر التشريعي وكما يلي: (2)

1- يسهم في فهم غاية التشريعات المقترحة من الحكومة والمشكلة المطروحة والحلول التي رسمت لها ومدى فاعليتها من عدمه.

2- يعد قياس اثر التشريعات وثيقة يتحدد من خلالها تاريخ السياسات المتبعة من قبل السلطة التشريعية

3- افادة البرلمانين عند الشروع في تعديل قانون أو تقييمه سواء اكان مقدم من الحكومة او من النواب، حتى بعد صيرورته ودخوله حيز النفاذ، للتأكد من افادته للشريحة التي يستهدفها.

4- اعتماد على الادلة والبراهين لا اتخاذ أي قرار أو سن أي تشريع على اختلاف السياسات العامة حيث يكون التركيز على الأهداف والمزايا والمنافع ككل ومدى تحقيقها للصالح العام من خلال تجانس القوانين والسياسات إضافة إلى طرح الاثار السلبية من اجل العمل على تلافيتها أو التقليل منها.

5- خلق حالة من الرقابة والشفافية وذلك من خلال توضيح كافة السياسيات التي تنتهجها الحكومة إضافة إلى تقديم كافة المعلومات وبطريقة علمية مدروسة واضحة ومباشرة يسهل على المتلقي فهمها واستيعابها (حتى لو لم يكن برلمانياً أو ذو خبرة).

**ثالثاً: آلية قياس الاثر التشريعي:** هناك منهجية أو آلية عامة ممكن اتباعها عند المباشرة بقياس أثر تشريع معين وذلك حسب ما يلي:

(1) الركبي، هاتف المحسن، مرجع سابق، ص26.

(2) داود، اصيل سلمان (2016). بحث قياس أثر التشريع، دائرة البحوث، مجلس النواب العراقي؛ والصاوي، علي (2014). بحث، المعهد البريطاني، اربيل، دائرة البحوث مجلس النواب، ص6.

1- التعرف على المشكلة: ويكون ذلك من خلال الوقوف على الاغراض الرئيسية التي يتوخى التشريع تحقيقها والأهداف التي يروم الوصول إليها، فعندما يقوم المشرع بوضع نصوص قانونية لحل مشكلة ما وهوما يستوجب الوقوف على أساس المشكلة حيث يكون عليه التعرف على جوهر المشكلة بشكل معمق ودقيق وتوقيت ظهورها وأسبابها والحيز الذي تشمله تلك المشكلة وأخيراً البحث عن التداعيات والاثار الناتجة عن ذلك، مع الاخذ بنظر الاعتبار وجود نصوص تشريعات مشابهة أو سابقة أو أية اوامر تنظيمية قد صدرت سابقاً بشأنها لمعالجة بعض جوانب المشكلة لتلافي التضارب أو تعددية التشريعات لموضوع واحد والذي يخلق حالة من الفوضى. (1)

2- تحديد الأهداف: من المهم ان تكون الأهداف محددة بشكل واضح لا لبس فيه، وعدم اللجوء إلى وضع اهداف واسعة فضفاضة غير مفهومة، حيث ان من اساسيات القياس الناجح ان تكون الأهداف حقيقية واقعية ومحددة مسبقاً حتى تكون قابلة للقياس ومن ثم التحقق عن المباشرة بتنفيذ القانون. (2)

2- توفر الاساس الدستوري للتشريع: وهوما يعرف أيضاً بالتحليل القانوني ويبحث في مدى تطابق النصوص التشريعية المقترحة مع بنود الدستور، ومن ناحية حفاظه على المبادئ الدستورية العامة (الفصل بين السلطات، مبدأ المشروعية والشرعية، حماية حقوق الانسان، مبدأ تدرج القاعدة القانونية)، إضافة إلى انسجامه مع قرارات المحاكم الدستورية مع التأكيد على ان يكون هدف القانون واضحاً. مع تجنب ومتى ما كان ضرورياً قدر الامكان ان يكون مقترح التشريع لا يتناقض مع الاتفاقيات والتدابير القانونية القائمة الاخر وذلك حينما يطبق، على ان يكون التشريع ذو

(1) علوانة، محمود وحمام، الاء والبرغوثي، رزان (2017). دليل تقييم الاثر التنظيمي للتشريعات والتدخلات الحكومية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ص24.

(2) المرجع السابق، ص26.

نصوص واضحة ومفهومة ووضع تعريفات لجميع المصطلحات المبهمه، وبعد التطبيق من الضروري مراجعة مدى تلبية هذا القانون للأهداف التي شرع من اجلها مع تحديد آلية المراجعات من حيث التوقيت والاسلوب (القياس اللاحق للتشريع) مع توفير البيانات السنوية والمنتظمة للمشرعين. (1)

ان توافر ما تم ذكره اعلاه يؤدي إلى عدم الوقوع في اشكالية الاخطاء الموضوعية والشكلية ويوفر اعلى درجات الدقة في نصوص القواعد القانونية المقترحة وعدم تناقضها في القانون الأسمى (الدستور)، حتى مع القوانين النافذة إضافة إلى تحديد نطاق السريان لتلافي الارباك القانوني في الصياغة التشريعية.

3- **الجهات ذات الصلة بالتشريع:** ويقصد به تحديد جميع الاطراف التي قد تتأثر بالتشريع بصورة مباشرة أو غير مباشرة (جهات حكومية أو مدنية) والتشاور معهم وسماع وجهات نظرهم، كون هذا الاجراء له دوراً فعالياً لتكامل القانون من النواحي كافة سواء كانت تكامل الصياغة أو تأكيد المضمون والاثار كونهم سيوفرون معلومات تفيد التشريع المقترح وتحدد الفوائد منه وهو ما يسهم في اتسام القانون بسمة الاستمرار والديمومة. (2)

4- **تحديد الآثار (المحاسن والاضرار):** وتقاس بمدى تأثير التشريعات التي تم اقتراحها على الحقوق المكتسبة والمنافع والامتيازات سلباً أو ايجاباً على (الدولة والمواطن) إضافة إلى معرفة مدى نجاح الحلول والمعالجات التي اتى بها التشريع لحل مشكلة معينة، ومدى توفر حماية للحريات والحقوق من عدمه وتحديد التعويضات لها في حالة المساس بها، وهذه الآثار قد تكون

(1) المحسن، هاتف، قياس أثر التشريع، مرجع سابق، ص30-31.

(2) نعيم، وائل، سبعة خطوات اساسية لعملية تقييم أثر الانحراف، مقال منشور على الانترنت

(اثر اجتماعية، اثار اقتصادية، اثار قانونية، اثار مالية، إضافة إلى الاثار البيئية والانسانية...الخ). (1)

وتجدر الإشارة هنا إلى ان لقياس الاثر نوعان الاول سابق للتشريع يسمى (قياس اثر التشريع) وهو ما يوضحه الباحث في هذا المبحث، أما القياس اللاحق للتشريع (تقييم اثر التشريع) فيقصد بيه قيام السلطة التشريعية بعملية متابعة وبحث التشريعات بعد نفاذها وذلك للتأكد من تحقق النتائج ( الغاية ) التي كانت سبباً لتشريعه وكما مخططاً لها وهو ما يوفر فرصة لتطوير جودة التشريعات المقدمة للمواطنين من قبل النواب، ومن المهم ان يكون التقييم التالي لنفاذ التشريع مبني على الادلة في حالة عدم عادلة القانون أو ينتج عنه اضرار ومعوقات عند التطبيق. (2)

5- البدائل: وهي تتخلص في البديل (صفر) أي ابقاء الحالة بدون أي تشريع والبديل التشريعي أي الاستمرار بمراحل تشريع القانون المقترح أو (تعديله أو الغائه) وأخيراً البديل الاجرائي وهو الخيار الثاني الذي يقترح بعد اجراء القياس ويتمثل بأخذ إجراءات مناسبة أو اصدار تعليمات وقرارات بإمكانها حل المشكلة المطروحة. (3)

6- التكاليف والاعباء المادية: أي احتساب ما قد يتطلبه التشريع المقترح من نفقات مالية وتوازن هذه النفقات مع عوائد الناتجة عن التشريع وتثبيت الموفقات على هذه النفقات في حالة توفرها في الموازنة ام ان التمويل من مصادر متعددة، إضافة إلى اهمية كون هذا النفقات مدرجة بشكل واضح لا لبس فيه لجميع الاطراف المعنية بالتشريع المقترح. (4)

(1) المحسن، هانف (2019). دليل قياس أثر التشريع، دار اوراق، ط1، ص59.

(2) مون، ميغ (2016). تقييم أثر التشريعات، المؤتمر الاقليمي الخامس لمؤسسة الشركاء الدوليين لتحسين أثر التشريعات، الأردن، البحر الميت، نقلاً عن المركابي، هانف محسن، المرجع السابق، ص55؛ وأريج، خليل، دور الادعاء العام في قياس اثر التشريعي للقوانين النافذة <https://www.hjc.iq/view.67359>

(3) عبد الرزاق، كريم، قياس أثر التشريعات، مرجع سابق.

(4) الفتلاوي، احمد شنان بحر (2016). قياس الكلفة المالية للتشريعات، بحث، دائرة البحوث، مجلس النواب العراقي، ص10 وعلاونة، محمود وحمام، آلاء والبرغوثي، رزان، مرجع سابق، ص31.

## الفصل الخامس

### الخاتمة، النتائج التوصيات

#### أولاً: الخاتمة

ان الانحراف التشريعي يكتسب أهميته وخطورته من أنه عيب يمسّ غايات ومبادئ العامة للدستور باعتباره عيب يصيب غاية التشريع وبشكل خفي له من الآثار السلبية التي تعكس بظلالها على مبدأ المشروعية، فتهدر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ويضر بعمل الهيئات والمؤسسات الحكومية ويسبب تعطل مبدأ سمو الدستور ويشل قاعدة تدرج القوانين، مما يؤدي إلى زعزعة النظام القانوني العام للدولة، يعود ذلك لتوظيف التشريعات بما يخدم مصالح الطبقة الحاكمة والفئات ذات النفوذ والأحزاب السياسية أصحاب القرار وليس لتحقيق المصلحة العامة والغايات الأساسية ذات النفع العام، ومن الوسائل التي يمكن بواسطتها الوصول إلى تشخيص واثبات حدوث عيب الانحراف التشريعي ومنها مراجعة محاضر اجتماعات اللجان والمناقشات الحوارية مع ذوي الكفاءات من أصحاب الشأن والمشمولين بالتشريع ومساهمات ومدخلات النواب إضافة لتصريحاتهم في وسائل الاعلام.

ان من اهم الضمانات التي تحد من الانحراف التشريعي، هو رقابة القضاء الدستوري على تحقق المصلحة العامة في التشريعات، هذه الرقابة سيكون لها إسهامٌ في تطوير نظرية الانحراف التشريعي والرقابة عليه والحد من اثاره وتخرجه من دائرة العيب الاحتياطي إلى اعتباره أحد العيوب الأساسية التي يبحث بها القاضي الدستوري فيستقر معياره ومحدداته وتتوضح طرق اثباته وكما يمكن إدخال طرق مبتكرة جديدة تسهل من كشف واثبات انحراف التشريع عن غاية المصلحة العامة.

## ثانياً: النتائج

1. لحدائثة نظرية الانحراف التشريعي هناك اختلاف فقهي يدور بين مؤيد للمعيار الذاتي وآخر مؤيد للمعيار الموضوعي، فمؤيدي المعيار الذاتي يرون ان البحث في نية المشرع هي التي توصل بالنتيجة إلى كشف توافر عيب الانحراف في التشريعات؛ وفريق اخر يرى ان الانحراف التشريعي ذو معيار موضوعي يتخذ من المصلحة العامة أساساً، ولا يحبذ الغوص في نوايا المشرع كمعيار لصعوبة اثباتها وما تسببه من ارباك لعمل القاضي الدستوري الذي لا يبحث في نوايا المشرع.
2. رقابة عيب الانحراف التشريعي مثار جدل فقهي دستوري لكونه يمس تحديداً السلطة التقديرية للمشرع ويوسمها بالفساد وعدم ابتغاء المصلحة العامة في حالة تم اثباته، كما ان القضاء الدستوري يتحاشى البحث في الانحراف التشريعي لصعوبة اثباته و لمساسه بكيان السلطة التشريعية مما أبقى على احتياطية هذا العيب.
3. لم يحدد الفقه القانوني ولا القضاء الدستوري بصورة عامة تعريفاً واضحاً لمصطلح الانحراف التشريعي ولا لمبدأ المشروعية وهو الامر الذي قد يسبب الكثير من اللغظ وسوء فهم للمصطلحات بالنسبة للمهتمين والباحثين في الشأن القانوني.
4. ذهب المشرع الدستوري العراقي إلى التمييز بين التشريعات على اساس مقترح قانون مقدم من السلطة التشريعية ومشروع قانون مقدم من السلطة التنفيذية هذا التمييز ادى إلى ضعف في اداء التشريعي للسلطة التشريعية وبالتالي هيمنة التشريعات الحكومية وما عزز من ذلك تأكيد المحكمة الاتحادية العليا العراقية على ذات المعنى بأنه لا يجوز سن قانون دون عرضه مسبقاً

على السلطة التنفيذية بحجة وجود جنبه مالية وضرورة أخذها بنظر الاعتبار عند إعداد الميزانية العامة للدولة.

5. يمس الانحراف التشريعي مبدأ المشروعية بشكل مباشر ويعطله، مسبباً إخلالاً جسيماً بسمو الدستور وتجاوزاً على نصوصه وروحه والذي يؤثر بالنتيجة على قاعدة تدرج القوانين التي ستصبح بلا فائدة ولا أهمية بسبب عدم الالتزام بتطبيقها، وهذا ما سيجعل من مبدأ الفصل بين السلطات مجرد مبدأ عام وفضاض خالٍ من المضمون بسبب تعدي السلطات على اختصاصات بعضها البعض.

6. هناك العديد من العوامل التي تسبب الانحراف بالتشريع ومن أهمها آلية تكوين السلطة التشريعية والتي تؤثر بشكل مباشر على قراراتها، إضافة إلى الضغط الناتج عن تدخلات السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية، نتيجة لسيطرة الأحزاب السياسية وتشكيلاتها ذات الاغلبية البرلمانية وهو ما يضعف من الأداء التشريعي نتيجة للخلافات والصراعات التي تؤدي بالنتيجة إلى خروقات تشريعية جمة بسبب تضارب المصالح وسرعة الانجاز وعدم المراجعة الدقيقة لحثيات مشروع القانون مما يؤدي بالتالي إلى إصدار تشريعات تنسم بالانحراف التشريعي والمخالفات المباشرة للدستور.

7. ان قياس اثر التشريع (القياس السابق والقياس لاحق)، والتي تعتمد منهجيته على البحث في غاية التشريع واهدافه واثاره، بما يمنح السلطتين التشريعية والتنفيذية الاطلاع الشامل على التشريع المقترح كونه يهيئ دراسة تبحث في جميع حثيات التشريع لتقدم صورة شاملة عن جميع اهدافه وغاياته واثاره وحتى تكاليفه المالية ومدى تحقيقه للمصلحة العامة والنفع العام، من خلال منهجية شاملة مدروسة قد يعتبر إضافة لو تم التعمق في بحثه ليصبح ذو فائدة وآلية مهمة قد تحد من إصدار تشريعات تشوبها المخالفات سواء كانت مخالفات مباشرة

للدستور أو مخالفات مستترة (الانحراف التشريعي)، وحتى اعتماده كأحد الأدلة التي يلجأ إليها القاضي الدستوري لتشخيص حالات الانحراف.

### ثالثاً: التوصيات

1. توصي الدراسة باعتماد معيار مدى تحقق المصلحة العامة والنفع العام من التشريع عند البحث عن توافر عيب انحراف تشريعي، كونه يسهل عمل القاضي الدستوري عند البحث في تشريع موضوع محل الطعن ولا يدخله في مناهات نوايا المشرع وخفاياها، ومن جهة أخرى يعد معياراً ثابتاً ويعطي رسوخاً وثباتاً لنظرية الانحراف التشريعي .

2. توصي الدراسة بضرورة الرقابة الدستورية على عيب الانحراف التشريعي وادراج هذه الرقابة في التشريعات الخاصة التي تنظم عمل المحاكم الدستورية لجميع الانظمة الدستورية بصورة عامة حماية لمبدأ المشروعية والحقوق والحريات الواردة في الدستور، لذا نهيب بالمشرع العراقي بصورة خاصة بتنظيم هذه الرقابة اسوة بمصر خدمة للصالح العام، واعتباره عيباً اساسياً لا يمكن التغاضي عنه،

3. من المهم ان يضع الفقه والقضاء تعريفات واضحة لكل من مصطلح الانحراف التشريعي ومصطلح مبدأ المشروعية لتعزيز فهم المصطلحين لدراسي القانون والباحثين، منعاً للبس وعدم القدرة على التمييز المقصود منهما للوصول إلى معاني واضحة الدلالة تخدم تطور علم القانون.

4. توصي الدراسة المشرع الدستوري العراقي بتوحيد رؤيته بشأن طرح مشاريع القوانين أو اقتراحها بحيث لا يسلب السلطة التشريعية واحدة من أهم اختصاصاتها وهي التشريع، ويمكن تلافى الالتباس الحاصل في صياغة النص الدستوري الوارد في المادة (60) من الدستور بإعادة

صياغتها بما يحفظ للسلطة التشريعية اختصاصها الأساسي بحث تقرأ كالتالي " حق تقديم مشروعات القوانين مكفول للسلطين التشريعية و التنفيذية " .

5. من الضروري جداً تفعيل الرقابة الذاتية للسلطة التشريعية لحماية مبدأ المشروعية وذلك بأن تتكون الهيئة التشريعية من مجلسين الاول تشريعي والثاني رقابي برلماني والمتكون من نخبة متميزة من أهل الخبرة والاختصاص في كافة المجالات تقوم بمهمة الرقابة البرلمانية على التشريعات قبل اقرارها، فيما يخص العراق فمن المهم الإسراع بتشكيل مجلس الاتحاد الواردة في المادة (48) من الدستور .

6. توصي الدراسة الاخذ بنظر الاعتبار عملية قياس أثر التشريع كمنهجية معتمدة ترفق بجميع التشريعات لمواكبة التطور الحاصل في الدول المتقدمة في مجال التشريعات أولاً ولفهم أكثر دقة لجميع جوانب التشريع ثانياً، ولا يقف الأمر على مسألة دراسة القانون المقترح وإنما التعمق بالبحث فيه ودراسة جميع آثاره بعد تمريره ونفاذه، وذلك من خلال تشكيل هيئة متخصصة بقياس أثر التشريع والتي يمكن إنشائها في السلطين التشريعية والتنفيذية ليكون عملها تكميلي واستجابة لمتطلبات المصلحة العامة.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب المتخصصة

- ابو العينين، محمد ماهر (2013). الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، الكتاب الثاني، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية.
- ابو المجد، احمد كمال (1960). الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة.
- احمد، ثروت عبد العال (1999). حدود رقابة المشروعية في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- احمد، عصام سعيد عبد (2013). الرقابة على دستورية القوانين، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
- البارز، علي السيد (1978). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية.
- بدر الدين، احمد (1988). الرأي العام طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، الدار العربية للنشر والتوزيع.
- البدراوي (1962). المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، القاهرة.
- بدوري، ثروت (1999). النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بدوي، ثروت (1970). النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- بدوي، ثروت (1972). النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بدوي، ثروت (1986). النظم السياسية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
- بدوي، ثروت (2007). تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
- بسيوني، عبد الغني (1997). رقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- بسيوني، عبد الغني (1998). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- البناء، محمود عاطف (1991). الوسيط في القضاء الاداري، دار الفكر العربي.
- بواسطة السعيد، كامل (2017). النظرية العامة للقضاء الدستوري-دراسة تحليلية تأصيلية توصيفيه توجيهية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1.
- بوزيان، عليان (2009). دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الجزائر.
- بوزيان، عليان (2009). دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة.
- البياتي، منير حميد (2003). النظام السياسي الاسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، دار الاوائل، ط1.
- الجرف، طعيمة (1963). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
- الجرف، طعيمة (1976). مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط3.
- الجرف، طعيمة (2001). النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية.
- جعفر، محمد أنس قاسم (1987). الوسيط في القانون العام القضاء الاداري مبدأ المشروعية مجلس الدولة دعوى الالغاء، دار النهضة العربية.
- جعفر، محمد انيس قاسم (1999). الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جمال الدين (2010). النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- جمال الدين، سامي (2000). مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشرعية الاسلامية، منشأة المعارف.
- جمال الدين، سامي (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية.

جمال الدين، سامي (2013). تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الجمال، يحيى (1976). الانظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، القاهرة.

الجمال، يحيى (2007). رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

الجمال، يحيى، الانظمة السياسية المعاصرة (1990). دار النهضة العربية للطباعة النشر، بيروت.

الحافظ، صفاء (1976). نظرية القانون الاشتراكي وبعض تصنيفاتها التشريعية، بغداد، بدون دار نشر.

حافظ، محمود، القضاء الإداري (د.ت). دار النهضة العربية، القاهرة.

الحسيني، محمد طه حسين (2014). مبادئ القانون الدستوري، ط1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف.

الحسيني، محمد طه حسين (2016). مبادئ القانون الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

الحو، ماجد راغب (1977). القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1.

الحو، ماجد راغب (1986). دستورية القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

حو، ماجد راغب (2000). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الحو، ماجد راغب (2005). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية.

الحو، ماجد راغب (2014). دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الحياري، عادل (1972). مبادئ القانون الدستوري.

خالد، حميد حنون (2013). مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد.

الخالدي، احمد عبد الحميد (2011). المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر.

خضر، خضر (د.ت). مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

خطاب، اكرامي بسيوني (2011). القضاء الدستوري دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1.

الخطيب، نعمان (1993). مبادئ القانون الدستوري.

الخطيب، نعمان (2010). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاصدار السادس، ط1، عمان.

الخطيب، نعمان احمد (2014). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط10، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خميس، راغب جبريل (2009). الصراع بين حرية الفرد والسلطة الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

خوشناو، دلير صابر إبراهيم (2015). دور الدستور في ارساء دولة القانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1.

دسوقي، رأفت (2006). هيمنة السلطة التنفيذية على اعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الركابي، هاتف المحسن (2018). قياس أثر التشريع (دراسات تطبيقية جريت في العراق في قياس وتقييم الاثر التشريعي لبعض القوانين النافذة ومشروعات ومقترحا القوانين)، دار السنهوري، بيروت.

رمضان، شعبان احمد (2000). ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة.

زهران، همام محمد محمود وابو عمرو، مصطفى احمد (2010). مبادئ القانون الاصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

سالمان، عبد العزيز محمد (2011). ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، سعد سمك للمطبوعات القانونية.

- السبع، ناجي هادي محمد (2021). مشروعية القضاء الدستوري تفعيل لمبدأ الرقابة الدستورية الذي يجربه المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة القانون المقارن، العراق، ط1.
- سرور، احمد فتحي (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط2، القاهرة.
- سكران، راغب جبريل خميس (2011). الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط2.
- سلمان، عبد العزيز محمد (1995). الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الفكر العربي.
- سليم، عبد المجيد إبراهيم (2010). السلطة التقديرية للمشرع-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- السناري، محمد (1986). الشرعية الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، القاهرة.
- السناري، محمد (2006). القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية النشر.
- السيد، محمد صلاح عبد البديع (2010). قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشاعر، رمزي (1978). النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة عين شمس، القاهرة، ط1.
- الشاعر، رمزي (1982). القضاء الاداري ورقابته على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشاعر، رمزي طه (1988). الأيدولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة.
- الشاعر، رمزي طه (2004). رقابة دستورية القوانين-دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشاوي، منذر (1972). القانون الدستوري نظرية الدستور، ج2، مطبعة شفيق، بغداد.
- الشاوي، منذر (2012). فلسفة الدولة، دار ورد للنشر والتوزيع، عمان.
- الشاوي، منذر (2013). دولة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد.

- الشاوي، منذر (2015). فلسفة الحياة السياسية، الذاكرة للنشر والتوزيع، العراق، بغداد.
- شبر، رافع خضر صالح (2016). فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دار السنهوري، بغداد، ط1.
- شحاته، شحاته أبو زيد (2001). مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشرفاني، ابراهيم احمد صالح (2016). رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.
- الشرقاوي، سعاد (1981). الوجيز في القضاء الاداري، مبدأ المشروعية مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشرقاوي، سعاد (1998). النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية.
- الشرقاوي، سعاد (2007). النظم السياسية في العالم المعاصر، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح.
- شعيب، شنوف (2010). الممكن وغير الممكن في معالجة ظاهرة الفساد، المؤتمر السنوي العام الحادي عشر، نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة.
- شكري، علي يوسف (2011). مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ط1.
- شنطاوي، علي خطار (2013). الانظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الشوابكة، محمد عبد الله (2012). رقابة الامتثال على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- شيحا، إبراهيم (1998). النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت.
- صليبا، عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.

- صيام، سري محمود (2015). صناعة التشريع، ك 1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الطائي، محمود صالح حميد (2018). انحراف البرلمان في استعمال السلطة التشريعية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- الطماوي، سليمان (1976). النظريات العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4.
- الطماوي، سليمان (1976). النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الطماوي، سليمان (1986). السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس.
- الطماوي، سليمان (1996). السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي والاسلامي، دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان محمد (1988). النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة.
- عاطف، البنا محمود (2001). الوسيط في النظم السياسية، دار النشر للجامعات، جامعة القاهرة.
- عبد احمد، عصام سعيد (2013). الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت.
- عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام (2006). تطور الانظمة الدستورية دراسة مقارنة التطور الدستوري الفرنسي التطور الدستوري المصري، الكتاب الاول، ط1، دار النهضة العربية.
- عبد العال، محمد حسنين (1992). القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد العال، محمد حسنين (1998). القانون الدستوري، دار النهضة العربية.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني (2000). القضاء الاداري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- عبد المجيد، عبد المجيد محمود (2014). الفساد تعريفه وصوره وعلاقته بالأنشطة الاجرامية الأخرى، الجزء الاول، ط1. دار النهضة، الجيزة، مصر.
- عبد الوهاب، محمد رفعت (2008). رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة)، دار الجامعة الجديدة، مصر.

- عبود، سالم محمد (2011). ظاهرة الفساد الاداري والمالي مدخل استراتيجي للمكافحة، دار الدكتور للعلوم الإدارية والإقتصادية والعلوم الأخرى، بغداد، ط2.
- العبودي، محسن (2008). المبادئ الدستورية العامة وتطور الانظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبيد، محمد كامل (2011). نظرية الدولة، أكاديمية شرط دبي، ط4، دبي.
- عصفور، محمد (1957). مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، دون مكان نشر، دون ناشر.
- العضايلة، امين سلامة (2012). الوجيز في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- عكوش، حميد موحان وجويعد، اياد خلف محمد (2013). الديمقراطية والحريات العامة، مكتبة السنهوري، بغداد.
- علوش، فريد (2010). اليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- علي، سعيد السيد (2006). المبادئ الأساسية للنظم السياسية وانظمة الحكم المعاصرة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة.
- الغزالي، ستار عبد الله (2017). الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فرحات، فوزت (2004). القانون الاداري العام، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، ك 2، ط1.
- فريد، فالأ (2009). حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية النظام البرلماني نموذجاً، مطبعة شهاب، أربيل.
- فودة، رأفت (1994). مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الفياض، إبراهيم (1988). القانون الاداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت.
- قنديل، أشرف عبد القادر (2013). الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

قنديل، رائد صالح احمد (2010). الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

الكاظم، صالح جواد والعاني، علي غالب (2007). الانظمة السياسية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ط2.

كحيل، عبد الرحمن أسامة (2019). الانحراف التشريعي بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، دار النهضة العربية، مصر.

كرم، غازي (2009). النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة الجامعة، الشارقة، اثناء للنشر والتوزيع، الأردن.

كشاكش، كريم يوسف (1987). الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف. كنعان، نواف (2013). مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، اثناء للنشر والتوزيع، عمان.

مبارك، سعيد (1992). اصول القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل.

متولي، عبد الحميد (1956). الوسيط في القانون الدستوري، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

متولي، عبد الحميد (1959). الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ومبادئها الدستورية، القاهرة. متولي، عبد الحميد (1975). الحريات العامة نظريات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية.

المجذوب، محمد (2002). القانون الدستوري والنظام السياسي، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

المحسن، هاتف (2019). دليل قياس أثر التشريع، دار اوراق، ط1.

محفوظ، زكريا محمد حميد (1966). حالة الطوارئ في القانون المقارن، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.

محمود، همام محمد (2010). المدخل إلى نظرية القانون (نظرية القانون)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

المر، عوض (2003). الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية.

مرسي، حسام (2014). القانون الدستوري - المقومات الأساسية تطبيقاً على الدستور المعاصر، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية.

المسلماني، محمد احمد إبراهيم (2015). القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

مطر، عصام عبد الفتاح (2011). الفساد الإداري ماهيته أسبابه مظاهره الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

معاينة، محمود محمد (2011). الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

الموسى، نوفل عبد الحميد (2020). الالتزامات الدستورية على الدولة وضمانات الوفاء بها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

ميل، جون ستيورات، الحكومات البرلمانية، ترجمة أميل الغوري، دار اليقظة العربية.

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

النسور، فهد أبو العثم (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان.

وصفي، مصطفى كمال (1998). مصنفه النظم الإسلامية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة. والنظام الدستوري في الاسلام مقارناً بالنظم المعاصرة، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، 1994.

الوكيل، شمس الدين (1966). دروس في القانون، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية.

## ثانياً: الرسائل والأبحاث

احمد، ثروت عبد العال (1992). الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.

احمد، رمضان عيسى (2018). الانحراف بالتشريع (العراق أنموذجا)، اطروحة دكتوراه، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق، قسم القانون العام، بيروت.

احمد، سنبل عبد الجبار (2017). مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج 6، ع 21،  
<https://www.iasj.net/iasj/download/e419749f614d3c66>

أريج، خليل، دور الادعاء العام في قياس أثر التشريعي للقوانين النافذة  
[/https://www.hjc.iq/view.67359](https://www.hjc.iq/view.67359)

اسباطي، رشدي (2015). مبدأ المشروعية محاولة لتحديد ابعاد المفهوم، دار المنظومة، المصدر  
 المجلة المحلية المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد (123،122)،

بارة، عدنان فاضل (2017). عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة النهرين.

بطيخ، رمضان محمد (2008). مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، بحث منشور في موقع دار  
 المنظومة، الناشر المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة،  
<http://search.mandumah.com/Record/125157>

بن عياش، رشيد، مفهوم المصلحة العامة، بحث منشور [www.m.ahewar.org](http://www.m.ahewar.org)

البوشي، شريف حسن (2019). المشروعية الدستورية والتحول الديمقراطي، المعهد المصري  
 للدراسات، [www.eipss-eg.org](http://www.eipss-eg.org)

توفيق، سمير خيري (1981). المشروعية في النظام الاشتراكي، كلية القانون والسياسة، رسالة  
 دكتوراه، جامعة بغداد.

الجبيل، جورج (2004). العوامل والآثار في النمو الاقتصادي والتنمية، دراسة منشورة في الفساد  
 والحكم الصالح في البلاد العربية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات  
 الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، ط1، بيروت.

الجبوري، ساجر ناصر (1998). التشريع الاسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الاسلامية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد.

الجبوري، ماجد نجم عيدان والشواني، رزكار جرجيس عبد الله (2016). دور القضاء العراقي في ضمان الشرعية الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عدد 19 الجزء الاول، المجلد رقم 5.

جريدة الوقائع العراقية، العدد 4273 في 2013/4/8، صادر عن وزارة العدل العراقية.

الجوعاني، حيدر جمال تيل (2014). مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.

جويعد، ايد خلف محمد (2010). المسؤولية عن افشاء السرية المصرفية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23.

حجازي، المرسي السيد (2001). التكاليف الاجتماعية للفساد، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد 266.

حسون، علي يحيى (2008). الانحراف بالتشريع في لبنان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية.

الحسيني، محمد طه حسين (2019). ماهية الشرعية والمشروعية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد الاول.

حنان، مفتاح (2010). أثر الفساد على مبدأى الشرعية والمشروعية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 2، العدد 1.

خبابة، أميرة (2005). ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية.

الخطيب، نعمان احمد (1983). الاحزاب السياسية ودورها في انظمة الحكم المعاصرة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس.

خليل، عبد الوهاب محمد عبده (2004). الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

- داود، اصيل سلمان (2016). بحث قياس أثر التشريع، دائرة البحوث، مجلس النواب العراقي.
- دباش، عبد الرؤوف واسماء، قطاف تمام (2016). ظاهرة الفساد في الدول المغاربية دراسة في أهم أسباب الظاهرة وانعكاساتها، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد 2.
- درمان، رشيد (2016). منظمة الشركاء الدوليين، بحث في تقييم أثر التشريع، المؤتمر الاقليمي الخامس لمؤسسة الشركاء الدوليين لتحسين أثر التشريعات، الأردن، البحر الميت.
- دمج، كمال عبد الرحمن (2009). الحقوق والضمانات الدستورية لأعضاء البرلمان في فرنسا ولبنان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية.
- الدويبي، عبد السلام بشير (2005). الابعاد السلبية لظاهرة الفساد، مجلة دراسات تصدر عن المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الاخضر، العدد 21.
- الزبيدي، هشام جليل إبراهيم (2012). رسالة ماجستير، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء، جامعة النهرين، العراق، بغداد.
- سالمان، عبد العزيز محمد، الدولة القانونية ورقابة دستورية القوانين، مجلة الدستوري، <http://hccourt.gov.eg/index.asp>
- سميع، صالح حسن (1989). ازمة الحرية السياسية في الوطن العربي، رسالة دكتوراه.
- السنهوري، عبد الرزاق (1951). مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة المصري.
- السنيدي، عبد الله، حماية المصلحة العامة، مقال منشور على [www.alriyadh.com](http://www.alriyadh.com).
- الشاوي، منذر (1979). الدولة والقانون في مرحلة البناء الاشتراكي، مجلة العدالة، العدد 1، السنة الخامسة.
- شرف، عادل عمر (1988). قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- شرف، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم (2001). المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

- الشمري، سعد محمود نايف (2006). الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، طنطا.
- الشوابكة، محمد عبد الله (2006). رقابة الامتاع على دستورية القوانين دراسة مقارنة بين الولايات المتحدة الامريكية ومصر والأردن، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان.
- الساوري، علي (2014). قياس أثر التشريع، ورشة عمل، المعهد البريطاني، اربيل، دائرة البحوث مجلس النواب العراقي.
- عباس، علي احمد (2007). الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 21.
- عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام (1988). العلاقة بين القانون واللائحة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- عبد الرحمن، راجع (2020). رسالة ماجستير بعنوان الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، المركز الجامعي مغنية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
- عبد الرزاق، كريم السيد (2012). قياس أثر التشريعات، النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الاول، يناير 2012، : <https://platform.almanhal.com/Files/2/8546>
- عبد العال، محمد حسنين (1971). فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- عبد العظيم، ايهاب طارق (2003). علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر.
- عبد اللطيف، حسن صبحي احمد (1977). السلطة التشريعية في الاسلام، مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت.
- عبد الهادي، احمد (2013). فلسفة التشريع وانعكاسها على وظيفة البرلمان، المؤتمر الاول للتطوير البرلماني، مجلس الشعب، القاهرة.
- العبيدي، بشرى (2007). مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة المواطنة والتعايش، العدد الخامس.

علاونة، محمود وحمام، الاء والبرغوثي، رزان (2017). دليل تقييم الاثر التنظيمي للتشريعات والتدخلات الحكومية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

العنكي، طه حميد (2013). النظم السياسية والدستورية أسسها وتطبيقاتها، ط1، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، بغداد.

الفتلاوي، احمد شنان بحر (2016). قياس الكلفة المالية للتشريعات، بحث، دائرة البحوث، مجلس النواب العراقي.

فطة، نبالي (د.ت). المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ع3.

القبيلات، حمدي، بحث منشور على الانترنت، <https://legal-agenda.com> ومقال منشور على صفحة عمون <https://www.ammonnews.net/article/137209>

متولي، عبد الحميد، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، العدد س8، ص3، بحث منشور في موقع دار المنظومة الإلكتروني رابط: <http://search.mandumah.com/Record/2114>

مون، ميغ (2016). تقييم أثر التشريعات، المؤتمر الاقليمي الخامس لمؤسسة الشركاء الدوليين لتحسين أثر التشريعات، الأردن، البحر الميت.

ناصر، عبد الله إبراهيم (1981). مدى توازن السلطة السياسية مع مسؤولية الدولة الحديثة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

نائف، محمد وناييف، فارس جار الله (2011). السيطرة على الفساد، دراسة في الاقتصاد العراقي والدول المجاورة، مجلة دراسات اقليمية، مركز الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل، العدد 23.

نصر، هائل، حول دولة القانون، الحوار المتمدن، مقال منشور على الموقع التالي: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=68128>

اليساري، حسين علي محمد (2020). قواعد وضوابط اثبات الانحراف التشريعي-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في لبنان.

### ثالثاً: المراجع الأجنبية

Alain Seriaux, Laurent sermet et DominiqueVirilot-Barrial, Droits et Libertes fondamentaux, ellipses, 1998, pp.13 et 14.

Barthelemy Joseph: de la derogation aux lois par le pouvoirlegislatif-et plus specialement du pouvoir pou le parlement de faire des penales specials applicables retroactvment a certaines infractions detetminees, R.D.P, 1907, P, 472-480.

Building an Institonal Framework for Regulatory Impact Analysas (RIA) (2008). Guidance for Policy Makers, OECD, Paris, P.12  
<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>

Escarras Jean-Claude: Le juge constitutionnel, le legislature et les juges ordinaires, A.I.J.C., II.1988, P.27.

Favoreu Louis: La Politique Saisie Par le droit 'OP. Cit. P.67.

Genevois Bruno (1988). La jurisprudence du conseil constitutionnel, principes directeurs, p.294.

Szrankiewicz, R. et Bouineau, J: Histoire, des institutions. 1750-1914. 4e edition, Paris, Litec, 1998. 1989, P.22 ets

### رابعاً: المواقع الإلكترونية

<http://www.sccourt.gov.eg>

<https://iq.parliament.iq>

[www.aliraqnet.net](http://www.aliraqnet.net).

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

[https://strathprints.strath.ac.uk/41173/1/Radaelli\\_De\\_Francesco\\_OUP\\_2015\\_Regulatory\\_impact\\_assessment.pdf](https://strathprints.strath.ac.uk/41173/1/Radaelli_De_Francesco_OUP_2015_Regulatory_impact_assessment.pdf)