

الفصل الثالث

القضاء الدستوري ورقابة الانحراف التشريعي

لابد حتى تكتمل فكرة الانحراف التشريعي أن تظهر لها تطبيقات واقعية، وإلا غدت نظرية لا قيمة لها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن التثبت من صحتها، فوجود قوانين معيبة بالانحراف، هو خير دليل على صحة هذه الفكرة، إلا أن طبيعة الكشف عن الانحراف لوصفه عملاً مستتراً يوجب الغوص والبحث في السلطة التشريعية التي يمكن أن تصدر قوانين معيبة بالانحراف، والبحث يدور أساساً حول (إمكانية وجود الانحراف التشريعي) في تكوين السلطة التشريعية، وفي دورها وعلاقتها بالمؤسسات الدستورية الأخرى.

فالانحراف لا يعتبر عيباً واضحاً للقاضي الدستوري كسائر العيوب الأخرى، فهذه العيوب (مثل الشكل والمحل والاختصاص) يكفي لكشفها المقارنة بين النص القانوني، والنص الدستوري الصريح، أو روح الدستور لنستطيع أن نحكم على النص القانوني بالصحة أو البطلان لعدم دستوريته، أما في مجال الانحراف التشريعي، فالبحث يدور حول الغرض الحقيقي من وراء إصدار هذا القانون، ولما كان البحث لا يمكن أن يجبر المشرع عن الإفصاح عن غرضه الحقيقي، فهو - أي البحث - يتجه صوب الأدلة و القرائن على وجود هذه النية غير المشروعة، وهذه الأدلة والقرائن تتفاوت من المناقشات البرلمانية التي تسبق صدور القانون، والظروف والملابسات وحتى تصريحات زعيم حزب الأغلبية الذي قدم المشروع بقانون ووافق حزبه عليه في البرلمان، بوصف أن هذه التصريحات تبرز غرض مقدم القانون، ويمكن من ثم الكشف عن الغرض الحقيقي من إصدار هذا القانون، وهناك أدلة إثبات وقرائن كثيرة يمكن تقديمها للقاضي الدستوري، ويملك هو الأخذ ببعضها، وطرح البعض الآخر جانباً، ومن خلال هذه القرائن والأدلة يكون القاضي عقيدته، عن وجود الانحراف من عدمه وبنظرة موضوعية للغاية من التشريع (المصلحة العامة)، هل اتجه هذا التشريع لتحقيقها أم لا؟ دون البحث والتمحيص بنوايا المشرع .

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

وكلتاها يحكمهما دستور واحد^(١).

وسوف نتناول في هذا الفصل موقف كل من القضائين العراقي والمصري من عيب الانحراف التشريعي، وهل اعتنق القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر هذه الفكرة؟ وهل قضيا بعدم دستورية أي قانون لانطوائه على انحراف تشريعي؟ وهذا ما يسمى فقهاً بالمعالجة القضائية للانحراف التشريعي، أي كيفية تناول القضاء الدستوري العراقي والمصري لفكرة الانحراف التشريعي، وكيفية بحثه في وجود هذا الانحراف من عدمه في الحالات التي كان الطعن فيها منصباً على وجود ذلك الانحراف.

- المبحث الأول: موقف القضاء الدستوري العراقي من رقابة الانحراف التشريعي.
- المبحث الثاني: موقف القضاء الدستوري المصري من رقابة الانحراف التشريعي.

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٥٤٧-٥٤٨، وكذلك: د. طارق البشري، الديمقراطية والناصرية، ١٩٨٥، ص ١٤.

المبحث الأول

موقف القضاء الدستوري العراقي من رقابة الانحراف التشريعي

إن الممارسة الفعلية والحقيقية للرقابة الدستورية من الناحية العملية والتطبيقية جاءت بعد أن أصبح نظام الحكم في العراق نظاماً فدرالياً بموجب دستور ٢٠٠٥، وذلك بميلاد المحكمة الاتحادية العليا، إن القضاء الدستوري في العراق لم يعبر عن رأيه بوضوح في مدى جواز بسط رقابته على التشريع الذي يشوبه عيب الانحراف التشريعي من عدمه وذلك؛ لأن عيب الانحراف التشريعي لم يكن واضحاً لدى القضاء الدستوري العراقي من الناحية النظرية، ففي المرحلة الحالية وفي ظل التكتلات والصدامات الحزبية في العراق، فلا يمكن استبعاد حدوث عيب الانحراف التشريعي، وأن بيان موقف المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق برقابة عيب الانحراف التشريعي لم يكن أمراً سهلاً، وسنبحث في هذا المطلب قانونين فيهما شبهة الانحراف التشريعي، ونرى هل بسطت المحكمة رقابتها على هذا العيب أم لا؟ **القانون الأول** يتعلق بتحديد ولاية الرئاسات الثلاث وهو القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣، **والقانون الثاني** هو المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ (قانون هيئة نزاعات الملكية) عليه سيكون تقسيم هذا المبحث كالآتي:

- **المطلب الأول:** الانحراف التشريعي والقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣ (قانون تحديد ولايات الرئاسات الثلاث).
- **المطلب الثاني:** الانحراف التشريعي والمادة ٢٥ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ (قانون هيئة نزاعات الملكية).

المطلب الأول

الانحراف التشريعي والقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣

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

رقم القرار: ٦٤: اتحادية: ٢٠١٣

تاريخ القرار: ٢٦/٨/٢٠١٣

المدعي: رئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته: وكيلاه د. عباس هاشم الساعدي والمستشار
علاء العامري.

المدعى عليه: رئيس مجلس النواب: إضافة لوظيفته: وكيله الموظف الحقوقي سالم طه ياسين
وهيثم ماجد.

أدعى المدعي: إضافة لوظيفته بواسطة (وكيلاه) أمام المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى
المرقمة (٦٤/اتحادية/٢٠١٣)، بأن المدعى عليه: إضافة لوظيفته قام بتشريع قانون تحديد مدة ولاية
رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد
(٤٢٧٣) في ٢٠١٣/٤/٨، ولما كان ذلك القانون قد شرع دون تقديمه من مجلس الوزراء أو عرضه
على الحكومة، وهذا مخالف لأحكام الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وما استقر عليه القضاء الدستوري
في العراق طالباً الحكم بعدم دستوريته للأسباب الموضحة أدناه:

أولاً- الإجراءات التي صدر بها القانون:

١- أقر الدستور نظاماً برلمانياً قائماً على مبدأ توزيع السلطات، واحترام كل سلطة سلطات
وصلاحيات السلطة الأخرى، وهذا ما أوضحتها المادة (٤٧) منه، وبموجب المادة (٨٠) من
الدستور، يتولى مجلس الوزراء صلاحية تقديم مشاريع القوانين، وهذا ما استقر عليه القضاء
الدستوري في العراق بقرار محكمتكم الموقرة بموجب قرارها المرقم (٤٣/اتحادية/٢٠١٠)
باعتباره من الاختصاصات الحصرية للسلطة التنفيذية، وما أشارت إليه رسالة فخامة رئيس
الجمهورية الموجهة إلى مجلس النواب بوجوب عرض مقترحات القوانين على مجلس الوزراء
لتخرج بمشروعات قوانين يقرها لأن: (مجلس النواب لا يمتلك سلطة تقديم مشاريع القوانين،
ويجب عليه عرضها على السلطة التنفيذية قبل التصويت عليها وإقرارها، وعلى هذا فإن جميع
القوانين التي لم تعتمد هذا السياق الدستوري تعد غير دستورية وغير ملزمة للسلطة التنفيذية...)
حسبما ورد في نص الرسالة التي يجب اعتماد مضمونها كوثيقة دستورية مهمة بحكم سلطة
فخامة رئيس الجمهورية باعتباره الجهة الدستورية التي تسهر على ضمان الالتزام بالدستور وفق
المادة (٦٧) منه، ولذا تعد مقترحات القوانين المقدمة من أي سلطة أو جهة، أخرى مخالفة لنص
البند (أولاً) من المادة (٦٠) من الدستور الذي حدد الجهات المخولة بتقديم مشاريع القوانين بـ
(مجلس الوزراء، ورئيس الجمهورية)، وبذلك فإن القانون موضوع الطعن قد خالف الدستور من
هذه الناحية.

- ٢- يقتصر دور مجلس النواب في إطار العملية التشريعية على تقديم مقترحات القوانين فقط ، والمقترح لا يعدو عن كونه فكرة ، ولا يمكن أن يكون مشروعاً إلا باعتماده من قبل السلطة التنفيذية بعد مروره بسلسلة من الإجراءات، إلا أن مجلس النواب اتخذ مساراً مغايراً لما أقره الدستور، ولما استقر عليه القضاء الدستوري دون مراعاة ما ورد.
- ٣- تعد القواعد التي تنظم سلطات الدولة وصلاحياتها في معظم دساتير العالم ذات طبيعة دستورية، فكيف يمكن النزول بهذه الأحكام إلى مستوى قواعد التشريع العادي؟ ومنح هذا القانون قوة تعديل الأحكام الدستورية التي لا يجوز تعديلها وفقاً لنص المادة (١٢٦/ثالثاً) إلا من خلال موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، وطرح التعديل لموافقة الشعب باستفتاء عام، وطالما أن مجلس النواب لم يتبع هذه الإجراءات فهو بذلك خالف أحكام الدستور.

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

- ١- يبدو أن الأسباب الموجبة للقانون هي تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، بينما تنتفي هذه الأسباب تارة، وتتعارض مع الدستور تارة أخرى، إذ نجد أن مدة ولاية رئيس الجمهورية حددها المادة (٧٢/أولاً) من الدستور بأربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، ولا جدوى من تنظيم ما هو منظم في نص دستوري بموجب تشريع يصدر لهذا الغرض، إذا كان لا يضيف القانون حكماً جديداً، هذا الحال إن افترضنا عدم تعارضه من أحكام الدستور.
- ٢- يتضح من القانون أعلاه أنه حدد مدة ولاية رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، وهذا التنظيم يتعارض مع الفكرة القانونية الحاكمة على الدستور النابعة من إرادة الشعب باعتباره مصدر السلطات وشرعيتها، والمتمثلة بمنح مجلس النواب صلاحية انتخاب رئيس مجلس النواب وعلى النحو المبين في المادة (٥٥) من الدستور، ورئيس مجلس الوزراء الذي ترشحه الكتلة النيابية الأكثر عدداً وفقاً للمادة (٧٦) منه، وأن عدم تحديد مدة ولاية رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء في صلب الدستور، ما هو إلا دليل على عدم رغبة الشعب (ممثلاً بالسلطة التأسيسية فضلاً عن تصويت الشعب على الدستور وإقراره بإرادة شعبية) ، بعدم تقييد ولاية رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الوزراء بمدة معينة ولو انصرفت النية على خلاف ما تم ذكره لحددت مدة ولاية رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء صراحة في الدستور، شأنه في ذلك شأن رئيس الجمهورية، ذلك أن سكوت النصوص الدستورية عن تحديد ولاية رئيس الوزراء وهي في معرض تحديد ولاية رئيس الجمهورية يعني أن الإرادة الشعبية تمنع التحديد

بولاية أو ولايتين، فالنصوص الدستورية جاءت مطلقة، وتركت المدة مفتوحة، ولا يمكن أن تحدد بقانون؛ لأن في ذلك مخالفة صريحة للدستور، وبذلك فإن هذا القانون يخالف المصلحة التي ارتكز عليها الدستور، والنية الحقيقية للسلطة التأسيسية التي تمثل الإرادة الشعبية.

٣- إن النظام السياسي في العراق وفقاً للمادة (١) من الدستور، هو (جمهوري برلماني)، وحيث إن رئيس الوزراء في هذه الأنظمة يرشح من قبل رئيس الجمهورية عن الكتلة البرلمانية التي تحوز الأغلبية؛ فإن تحديد ولاية رئيس الوزراء يتنافى مع أصل النظام السياسي المبني على الإرادة الشعبية.

٤- أشار القانون إلى سريان قانون تحديد ولاية رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس الوزراء، بأثر رجعي، بمعنى أن هذا القانون سوف يمنع تولي رئيس الوزراء الحالي ولاية أخرى بحجة توليه ولايتين سابقتين، وهذا أمر يخالف القواعد العامة في سريان القوانين من حيث الزمان، فالتشريعات لا تسري بأثر رجعي، إنما من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أي أثر فيما وقع قبلها، إلا إذا كانت هناك مصلحة فائتة وتقضي الحاجة إلى إعادة أحكام القانون على وقائع حصلت قبل نفاذه، وهنا تنتفي المصلحة التي أستاذ إليها الأثر الرجعي.

٥- إن بواعث التشريع تعد ركناً أساسياً من أركان التشريع، إذ أن قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء لم يستند إلى بواعث المصلحة العامة في السير بإجراءات تشريعه، بقدر ما تغلبت عليه الرغبة السياسية لأعضاء مجلس النواب، وحيث إن القوانين تصدر باسم الشعب ولمصلحته استناداً إلى المادة (١٢٨) من الدستور؛ لذا فإن هذا القانون افتقد إلى سبب وغاية، واستند إلى نوايا وغايات السلطة التشريعية فقط التي خالفت أحكام الدستور.

٦- من الغريب أن يقم القانون المذكور أعلاه أحكاماً لا علاقة لها أصلاً بمقترح القانون وهذا ما حصل في نص المادتين (٥، ٦) من القانون اللتين تتعلق أحدهما باستقالة مجلس الوزراء في حال غياب أكثر من نصف أعضائه، أما المادة الأخرى ترتبط بحكومة تصريف الأعمال في حال إنهاء مجلس النواب أو حله، إذ أن هذه الأمور نظمها الدستور في المادتين (٦٤، ٨٥) وهي حالات وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز التزايد عليها بموجب قانون يصدر لهذا الغرض.

٧- تضمن القانون مخالفة صريحة للدستور إذ نصت المادة (١/أولاً) من القانون على أنه: "تنتهي مدة ولاية رئيس الجمهورية بانتهاء الدورة الانتخابية لمجلس النواب" في حين أن هذا الحكم يرتبط ويتلازم وجوداً أو عدماً مع حكم آخر ورد في الدستور يعتبر مكملاً له، إذ نصت المادة (٧٢/ثانياً/ب) من الدستور على استمرار عمل رئيس الجمهورية بمهامه إلى ما بعد انتهاء

انتخابات مجلس النواب الجديد، واجتماعه وانتخاب رئيس جمهورية بدلاً عنه، وعليه فإن إيراد أحد هذين الحكمين في القانون دون الحكم الآخر من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل قصد المشرع الدستوري، لذا طلب الحكم بعدم دستورية قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، وذلك لمخالفته لأحكام الدستور وما استقر عليه القضاء الدستوري في العراق، وتحميل المدعي عليه مصاريف الدعوى، وأتعاب المحاماة كافة مع الاحتفاظ لموكليهما بتقديم أي دَفوع أخرى في ضوء ما يستجد من وقائع الدعوى، وبعد تسجيل الدعوى لدى هذه المحكمة وفقاً للفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، واستكمال الإجراءات المطلوبة على وفق الفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام المذكور، تم تعيين موعداً للمرافعة وحضر عن المدعي: إضافة لوظيفته وكيله المستشار السيد علاء سليم العامري بموجب وكالته الرسمية المربوطة في إضبارة الدعوى، وحضر عن المدعى عليه: إضافة لوظيفته وكيله السيدان سالم طه وهيثم ماجد، بموجب الوكالة الرسمية المربوطة في إضبارة الدعوى، وبوشر بالمرافعة الحضورية العلنية كرر وكيل المدعي ما جاء في عريضة الدعوى وطلب الحكم بموجبها مع تحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى كافة وقدم عريضة إيضاحية للدعوى مؤرخة في (٢٣/٧/٢٠١٣) وبعد الإطلاع ربطت في إضبارة الدعوى وقدم وكيل المدعى عليه لائحة تحريرية مؤرخة في (١٥/٧/٢٠١٣) جواباً على عريضة الدعوى مبنياً بأنه لا خلاف أن اقتراح مشروعات القوانين هو من صلاحية مجلس الوزراء بموجب المادة (٨٠/ثانياً) من الدستور، ولكن الأمر ليس محلاً للبحث هذا حيث إن أصل القانون محل الطعن هو مقترح قانون وليس مشروع قانون، ولقد مايز الدستور بين مقترح القانون، ومشروع القانون ورسمت المادة (٦٠/ثانياً) من الدستور تشريع مقترحات القوانين وبينت أنها تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة، وليس من أحد جناحي السلطة التنفيذية، ولعل الخلط بين آلية تشريع مقترح القانون، ومشروع القانون رغم تفريق الدستور بينهما مما يتعارض مع أبعديات النظام النيابي البرلماني، ويهدم مبدأ الفصل بين السلطات الذي اتكأ عليه المدعي في لائحته ويصادر دور اللجان البرلمانية في صياغة مقترحات القوانين، ويخالف نص المادة (١٢٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب ذي الأساس الدستوري والذي يشير إلى أن مقترحات القوانين تقدم مصوغة في نصوص، وأن المادة (٥) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، وهي الجهة المعنية بصياغة مشروعات القوانين والتي بينت إجراءات التقنين لا تنص على تشريع مقترحات القوانين البرلمانية وإنما يعني اختصاص المجلس المذكور بمشروعات الحكومة باعتباره أحد تشكيلات وزارة العدل فيها، فضلاً أن العراق لا يأخذ بنظام

السوابق القضائية حيث يستشهد المدعي بقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٠ والذي يخص دعوى أخرى يختلف القانون محل الطعن فيها عن القانون محل الطعن شكلاً وموضوعاً، وأن القانون محل الطعن لا يرتب أعباء مالية على المال العام، وأن موضوعه ليس من قبيل الموضوعات اللصيقة بشئون الحكومة حتى يستدعي الأمر تقديمه من لدنا، كما أن الاستشهاد برسالة فخامة رئيس الجمهورية المرفقة بلائحة الدعوى، هو استشهاد مردود من عدة وجوه للأسباب التي بينها وكيل المدعى عليه في لائحته الجوابية وأن القول بأن المقترح مجرد فكرة باطل من الأساس، ولا دليل عليه، بل أن هنالك أكثر من دليل على خلافه فكلمة (فكرة) تشير إلى أمر ذهني بينما كلمة المقترح تشير إلى أمر واقعي تعدى حدود الذهن مما يفيد تفاوتهما، وللأسباب الأخرى التي أوردها وكيل المدعى عليه في لائحته الجوابية، المقدمة إلى المحكمة طلب فيها الحكم برد دعوى المدعى مع تحميل المصاريف القضائية والأتعاب و قدم وكيل المدعى لائحة تحريرية جوابية جواباً على لائحة وكيل المدعى وهي المؤرخة في (٢٠١٣/٧/٢٣) طلباً فيها رد الدفعات التي وردت في لائحة وكيل المدعى عليه الجوابية للأسباب التي وردت فيها لائحتهما وقد أجاب وكيل المدعى عليه على تلك اللائحة بلائحة تحريرية جوابية مؤرخة في (٢٠١٣/٨/١٤) وأنه بين فيها بأن أصل القانون محل الطعن هو مقترح قانون وليس مشروع قانون، ولا يصح الخلط في آليات تشريع كل من المقترح والمشروع رغم أن الدستور قد مايز بينهما بفقرتي المادة (٦٠) منه، وأكد سمو النظام الداخلي ذي الأساس الدستوري والذي فوض الدستور مجلس النواب أن ينظم بموجبه سير العمل في المجلس فيكون السبيل الذي رسمه النظام الداخلي بشأن تشريع مقترحات القوانين بموجب المادة (١٢٠) منه، بأن تقدم مصوغة في نصوص ملزماً لكافة السلطات بحكم التفويض الدستوري وللأسباب الأخرى التي أوردها طلب مكرراً رد الدعوى مع تحميل المدعى المصاريف وكرر وكيل الطرفين أقوالهما وطلبتهما وطلبا الحكم بموجبها وحيث لم يبق ما يقال أفهم ختام المرافعة وأفهم القرار علناً.

القرار

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا، وجد أن رئيس مجلس الوزراء: إضافة لوظيفته أقام هذه الدعوى وطعن فيها بعدم دستورية قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وذلك لمخالفته للدستور وما استقر عليه القضاء الدستوري في العراق، وتبين للمحكمة من الإطلاع عليه بأن المدعى عليه: إضافة لوظيفته قد قام بتشريع القانون

محل الطعن وهو: (قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٣ وقد تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بعدد المرقم (٤٢٧٣) في ٢٠١٣/٤/٨، وأصبح نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بموجب المادة (٨) منه، وقد حدد فيه مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء، وقد تبين للمحكمة من أقوال وكيل المدعي عليه في لائحته المؤرخة في ٢٠١٣/٨/١٤ وفي لائحته الجوابية المؤرخة في ٢٠١٣/٧/١٥ المقدمة إلى هذه المحكمة من قبل وكيله القانوني بأن أصل القانون محل الطعن هو مقترح قانون وليس مشروع قانون وقد قدم من أعضاء في مجلس النواب لتشريع، وأن مجلس النواب قام بتشريع بعدد (٨) لسنة ٢٠١٣ ولم يتم إعداد هذا المشروع من قبل السلطة التنفيذية، كما رسمته المادة (٦٠/أولاً) من الدستور التي تقضي (مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) وأن مقترح القانون لم يتم إرساله إلى السلطة التنفيذية (رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء) من قبل مجلس النواب وحسب توجه المحكمة الاتحادية العليا الوارد في الأحكام الصادرة عنها في عديد من الدعاوى منها الدعوى المرقمة (٤٣/اتحادية/٢٠١٠) و (٤٤/اتحادية/٢٠١٠) بوجوب إرسال مقترحات القوانين التي تقدم من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانها المختصة إلى السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء) مصدره الأحكام الواردة في المادتين (٦٠/أولاً، و ٨٠/أولاً وثانياً) من الدستور، إذ أن تطبيق أحكام هاتين المادتين ليس هدفه الحيلولة بين مجلس النواب وحقه الأصلي في تشريع القوانين، لأن ذلك من صلب اختصاصاته المنصوص عليها في المادة (٦١/أولاً) من الدستور، وإنما لكي تأخذ (مقترحات القوانين) سياقاتها الدستورية في مجالس التشريع بأن تصاغ بصيغة (مشاريع قوانين) بالتنسيق مع السلطة التنفيذية التي أنطت بها المادة (٨٠/أولاً) من الدستور مهام (تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة) وأن تنفيذ هذه المهام يلزم أن ترسل مقترحات القوانين إلى السلطة التنفيذية لدراستها وجعلها على شكل مشاريع قوانين إذا كانت لا تتقاطع مع الأحكام الدستورية والقوانين ومنسجمة مع السياسة العامة للدولة ومع الخطط المعدة في المجالات كافة ومنها المجالات السياسية والاجتماعية والمالية وذلك وفق السياقات المحددة لإعداد مشاريع القوانين وإذا ما تلكأت السلطة التنفيذية أو امتنعت عن إعداد مشروع قانون جاء بصيغة (مقترح قانون) من مجلس النواب دون أن تستند السلطة التنفيذية في ذلك إلى سند من الدستور أو القانون ودونما سبب مخالف للسياسية العامة للدولة فبإمكان مجلس النواب استعمال صلاحياته المنصوص عليها في المادة (٦١/ثامناً) من الدستور، ومنها سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء واعتبار الوزارة مستقيلة بعد إجراء الاستجواب المقضى وفقاً للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب، باعتبار أن مجلس الوزراء قد خالف أحكام

الدستور وبذلك نكون أمام التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من الدستور والتطبيق السليم لمبدأ تقاسم المهام الذي نصت عليه المادتان (٦٠/أولاً و ٨٠/أولاً وثانياً) من الدستور والحيلولة دون تداخل هذه المهام بين السلطات وتحقيقاً لوحدة السياسة العامة للدولة، وعليه وحيث إن القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٣: (قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء) قد شرع دون اتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه فإنه جاء مخالفاً للدستور، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستوريته وإلغاءه وتحميل المدعى عليه: إضافة لوظيفته مصاريف الدعوى وكافة أتعاب المحاماة لوكيل المدعى المستشار القانوني السيد علاء سليم العامري مبلغاً قدره مائة ألف ديناراً وصدر القرار باتاً استناداً لأحكام المادة (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٩٤) من الدستور وبالاتفاق وافهم علناً في ٢٦/٨/٢٠١٣.

التعليق على الحكم:

جاء في حيثيات هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا قد أصدرت قرارها بعدم دستورية القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣، وذلك لمخالفته السياقات الدستورية وهو عدم إعداد هذا القانون من قبل السلطة التنفيذية، (مجلس الوزراء، أو رئيس الجمهورية) كما رسمته المادة (٦٠/أولاً) من الدستور العراقي ٢٠٠٥، وحيث إن هذا القانون كان مقترحاً من مجلس النواب، ولم يتم إرساله إلى السلطة التنفيذية.

يرى الباحث أن هذا الاجتهاد من قبل المحكمة الاتحادية العليا غير موفق في التفرقة بين المشاريع التي تقدمها السلطة التنفيذية، والمقترحات النيابية، إذ ذهبت فيها على عدم جواز إصدار القوانين بناء على مقترحات القوانين المقدمة من مجلس النواب، وإنما يجب في البدء تقديمها للحكومة – حتى وإن لم تكن ذات جنبة مالية – لتحويلها إلى مشروع، ومن ثم إمكانية تشريعها كقانون، وهذا اتجاه غير سليم وغير منطقي، إذ أن الدستور العراقي لم يفرق بين المشروع، والمقترح كمصطلح قانوني، ثم إذا كان بإمكان مجلس النواب تقديم مقترح لتعديل الدستور دون المرور بالحكومة؟ فكيف لا يمكنه تقديم مقترح قانون دون مروره بالحكومة، عليه يرى الباحث أن هذا الاتجاه ينعكس سلباً على التوازن المطلوب – وفقاً للنظام البرلماني – بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ أن أغلب النظم

البرلمانية أجازت للبرلمان تشريع قوانين عن طريق مقترحات متأتية من المجلس نفسه^(١)، سواء عن طريق عدد من نوابه، أو إحدى لجانه، أو إحدى الكتل النيابية، بشرط أن لا يكون للمقترح أعباء مالية، وإن كان كذلك حينئذ يحتاج موافقة الحكومة^(٢)، وأن المحكمة الاتحادية العليا أصدرت قرارها بعدم الدستورية حسب نص المادة (٦٠/ أ) من الدستور العراقي، وكان على المحكمة مناقشة الدفع التي قدمها طرفا الدعوى وخاصة دفع المدعى التي كانت تدل على وجود الانحراف التشريعي بالفعل.

فما ذكره المدعي من أن بواعث التشريع تعد ركناً أساسياً من أركان التشريع، وإذ أن قانون تحديد ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء لم يستند إلى بواعث المصلحة العامة وهو الانحراف التشريعي بعينه، ولكن دون ذكر اسم الانحراف فيتحقق الانحراف التشريعي، عند صدور قانون لم تكن غايته تحقيق المصلحة العامة، وإنما الإضرار أو نفع شخص معين، وهو ما حصل في هذا القانون، فالغاية من هذا القانون وهو منع رئيس الوزراء (المالكي) من تولي ولاية ثالثة فالقانون شرع من أجل هذا الشخص فقط ودليل كلامنا هو النص في قانون تحديد الولايات على سريانه بأثر رجعي^(٣)، بمعنى أن القانون سوف يمنع تولي رئيس الوزراء (المالكي) ولاية ثالثة بحجة توليه ولايتين سابقتين، وهذا يخالف أيضاً القواعد العامة في سريان القوانين من حيث الزمان، فالقوانين لا تسري بأثر رجعي، إنما تسري من تاريخ نفاذها، ولا يترتب عليها أي أثر فيما وقع قبلها، إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة تقتضي النص في القانون على أثر رجعي، فأين المصلحة في هذا القانون؟

ويرى الباحث لو لم تكن المحكمة استندت إلى هذه المادة أي (٦٠ من الدستور) لإبطال القانون فإنه لن يكن أمامها إلا عيب الانحراف التشريعي لتبطل هذا القانون، لأنه قانون متكامل من حيث الاختصاص والمحل والسبب، وبما أن المحاكم على اختلاف أنواعها تنظر أولاً بالعيوب الشكلية ثم الموضوعية، لذلك أبطلت المحكمة هذا القانون، فكل الوقائع تدل على وجود الانحراف التشريعي، فهو قانون صدر بصورة عامة ومجردة لكن المقصود منه شخص واحد، فالقانون شرع من أجل هذا الشخص للإضرار به، والبرلمان كان يعلم ذلك، وكان على المحكمة التطرق إلى عيب الانحراف لما

(١) مثل الدستور المصري لعام ٢٠١٤، في المادة ١٢٢.
(٢) سيروان عدنان ميرزا زهاوي، التطبيق العراقي للنظام البرلماني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٤، ص ٢٨٦.
(٣) نصت المادة (٣) ثانياً من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣ : "لا يجوز تولي منصب رئيس مجلس الوزراء من قبل نفس الشخص لأكثر من ولايتين متتاليتين أو غير متتاليتين سواء كان ذلك قبل نفاذ هذا القانون أو بعده".

لهذا العيب من أهمية حتى تكشف البرلمان أمام ناخبيه، وأنه استعمل سلطته التي خولها له الدستور لتنظيم الحقوق لتحقيق غرض آخر غير الذي من أجله منحه الدستور هذه السلطة، حيث لم يكن غرض المشرع تحقيق المصلحة العامة، وإنما كان غرضه الحقيقي هو الإضرار بشخص معين بالذات، مما يجعل القانون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

الانحراف التشريعي والمادة ٢٥ من قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠

(قانون هيئة دعاوى الملكية)

(تعد المادة ٢٥ من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ مخالفة للدستور ومعلقة

للمادتين ١٤ و ١٩ منه)

رقم القرار: ١١٤: اتحادية ٢٠١٣

تاريخ القرار: ٢٠١٣/١٢/٤

طلب قاضي محكمة بداءة الكرخ من المحكمة الاتحادية العليا بموجب الكتاب المرقم (٣٧٥/ب/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٠/٣١ ما يلي: نعرض لمقام محكماتكم الموقرة بأن الدعوى المرقمة (٣٧٥/ب/٢٠١٣) المنظورة أمام هذه المحكمة بين المدعي، والأشخاص الثلاثة ضد المدعى عليه وزير المالية إضافة لوظيفته، وذلك لمطالبتهم بتعويض عن الأرض والبناء المشيد على العقار المرقم (٤/٢١٨ م) الداودي وفق أحكام قانون هيئة دعاوى الملكية المرقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ وقد تصادق المدعي والأشخاص الثلاثة في جلسة المرافعة المؤرخة (٢٧/١٠/٢٠١٣) بأن دعاوى قد أقيمت وفق أحكام نص المادة (٢٥) من قانون الهيئة، وأن المحكمة في ذات الجلسة واستناداً للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ بإمكانية المحكمة إرسال الدعوى إلى محكماتكم للنظر بدستورية النص القانوني أو الأنظمة، وأن المحكمة ترى أن نص المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية يتعارض وأحكام المادة (٢/ج) والمادة (١٤) من دستور جمهورية العراق، كون تلك المادة قد جاءت خلافاً لمبادئ المساواة بين المتداعيين بالتقاضي أمام المحاكم، وخلافاً لمبادئ حجية الأحكام على الناس كافة، نصت على احتساب التعويض مرة أخرى للغبن الوارد في أحكام المحكمة المكتسبة لدرجة البتات، حيث إن هذا المفهوم يتعارض مع مساواة الطرفين أمام القانون، فتري هذه المحكمة بأن المادة (٢٥) من قانون الهيئة غير دستوري، عليه قررت المحكمة إرسال الإضبارة إلى محكماتكم الموقرة استناداً لنص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١) لسنة ٢٠٠٥،

للنظر بدستورية المادة (٢٥) من قانون هيئة نزاعات الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ لتفضل بالإطلاع مع التقدير، وقد وضع طلب محكمة بداءة الكرخ المشار إليه موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وأصدرت قرارها الآتي:

القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن قاضي محكمة بداءة الكرخ يطعن بعدم دستورية المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية المرقم (١٣) لسنة ٢٠١٠، بحجة تعارضها مع المادة (٢/ج) والمادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وقد وجد أن المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ نصت على: "يحق للذين وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بما يخص التعويض وقت إقامة الدعوى ولهم الحق بإقامة الدعوى بموجب القانون الجديد بأثر رجعي لرفع الحيف عنهم" ونصت المادة (٢/ج) من الدستور على: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور" ونصت المادة (١٤) منه على: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي" وحيث إن الغاية المنشودة من تشريع القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ هو ضمان حقوق المواطنين الذي انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون وتعويضهم تعويضاً عادلاً بما يحقق جبر الضرر عنهم ولحماية المال العام والحفاظ عليه ولا بد أن يكون هذا التعويض مراعيًا لكافة المواطنين بصورة متساوية دون تمييز بين مواطن وآخر تطبيقاً لنص المادة (١٤) من الدستور، والمادة (١٩/سادساً) منه والتي تنص: "أنه لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية" وحيث إن المبدأ الوارد في المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ قد جاء بمبدأ يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم سيما في حالات الاستملاك القضائي كما أنه جاء متعارضاً مع مبدأ حجية الأحكام المنصوص عليه في المادة (١٠٥) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والتي تنص على: "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحدت أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً" وأن المادة (١٠٦) منه نصت على: "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة" وحيث إن المادة (٢٥) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ قد أدخل بمبدأ المساواة بين المواطنين في الحصول على التعويض عن عقاراتهم التي انتزعت منهم الوارد في المادة (١٤) والمادة (١٩/سادساً) من الدستور، لذا فإن المادة المذكورة متعارضة مع

المبدأ المذكور ومن ثم تكون مخالفة للمادة (١٤ و ١٩ /سادساً) من الدستور ومتعارضة مع مبدأ حجبية الأحكام المنصوص عليه في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ولأن لنصوص الدستور علوية في التطبيق وعليه يعد نص المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ معطلة لمخالفتها للدستور استناداً للمادة (١٤ و ١٩ /سادساً) منه لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستوريتهما وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/١١/٤.

التعليق على الحكم:

إن نص المادة ٢٥ من قانون ١٣ لسنة ٢٠١٠ توحى بأن فيها شبهة الانحراف التشريعي وذلك لنصها على الأثر الرجعي، ففكرة رجعية القانون تفتح التساؤل عن حقيقة المقصود من النص عليها، وهل كان المقصود أشخاص معينين؟، فالانحراف التشريعي يتحقق إذا كان من شأن التشريع أن يهدد قاعدة المساواة بين المواطنين، أو بمعنى أدق المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة حتى وإن حقق مصلحة لطائفة كبيرة من الأفراد، فإهدار مبدأ المساواة القانونية يعد قرينة قوية على وقوع الانحراف التشريعي.

وواضح من نص المادة (٢٥) أنها أخلت بمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور العراقي النافذ ٢٠٠٥ في المادة (١٤)^(١)، ونلاحظ أن المحكمة الاتحادية قد تعرضت إلي بحث الغاية من القانون (١٣ لسنة ٢٠١٠)، وقالت بأن الغاية هي ضمان حقوق جميع المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون وتعويضهم تعويضاً عادلاً، وذكرت أيضاً لابد أن يكون هذا التعويض مراعيًا لكافة المواطنين بصورة متساوية دون تمييز بين مواطن وآخر، حيث إن القانون ١٣ لسنة ٢٠١٠ وخاصة المادة ٢٥ ميزت بين فئتين من المواطنين، وهم الذي وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦، فهؤلاء يحق لهم رفع دعوى بأثر رجعي، أما باقي المواطنين فلا يحق لهم ذلك، وهنا حصل التمييز بين المواطنين دون مقتضى قانوني، ويرى الباحث أن القانون ١٣ لسنة ٢٠١٠ لم تكن الغاية منه تحقيق المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع، بل ميز بين المواطنين دون سبب مقنع، وهو ما يقع في حومة مخالفة الدستور.

إن المساواة مبدأ من المبادئ الدستورية العليا ينظم الحقوق والواجبات كي يتساوى المواطنون أمام القانون، فهو يوجب معالجة الأوضاع المتماثلة لغرض عدم التمييز بين الأفراد، ولا يجوز لأي

(١) تنص المادة ١٤ من الدستور العراقي: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".

تشريع أن يخل بمبدأ المساواة المنصوص في كافة دساتير الدول الديمقراطية، لأن مخالفة مبدأ المساواة يقصد به تفضيل فئة عن فئة أخرى، وهو الانحراف عن الصالح العام، إن مقتضى مبدأ المساواة هو أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا بالثبوت منه إذا دفع أحد المتقاضين، أو محكمة الموضوع كما في هذه الدعوى بأن تشريعاً ما قد فرق بين متماثلين في المراكز القانونية دون مقتضى، والمشرع يملك بالطبع خلق مراكز قانونية جديدة للأفراد والطوائف المختلفة وسلطته هذه لا يحدها سوى ما يحد سلطته التقديرية كافة، وهو أن لا ينحرف في استعمالها بأن يفرق بين الطوائف المتماثلة في المراكز القانونية لأسباب شخصية لا تتفق والصالح العام، أو أن يخلق مراكز قانونية جديدة لأفراد وطوائف معينة قاصداً تمييزهم عن غيرهم من الطوائف، أو الانتقاص من حقوقهم عن غيرهم من الطوائف، ففي هذه الأحوال يتفحص القاضي الدستوري أسباب التمييز بين المتماثلين في المراكز القانونية وهل كان التمييز لمقتضى أم لا؟ فهذا البحث هو في الحقيقة البحث حول الانحراف التشريعي.

يرى الباحث بأن المادة ٢٥ من القانون ١٣ لسنة ٢٠١٠، قد أخلت بمبدأ المساواة في التعويض دون مقتضى، وأن المحكمة الاتحادية قد نقضت هذه المادة لإخلها بمبدأ المساواة، ونعتقد أن الانحراف كان واضحاً في هذه المادة، والدليل هو النص على الأثر الرجعي، وهو ما يدل على أن هذه المادة شرعت من أجل فئة معينة لكي تنفعهم؛ وأيضاً من الثابت في القانون مبدأ حجية الأحكام ولا يجوز إقامة دعوى في نفس الموضوع إذا اكتسب الحكم درجة البتات، ومن المفروض عدم غياب هذا المبدأ عن المشرع، ولكن إصراره على إصدار المادة ٢٥، والنص على الأثر الرجعي، وكذلك مخالفته لمبدأ حجية الأحكام كلها وقائع تدل على وجود الانحراف عن الصالح العام.

المبحث الثاني

موقف القضاء الدستوري المصري من رقابة الانحراف في التشريعي

استقر الرأي فقهاً وقضائياً على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي في جميع الأحوال رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، حيث تقتصر على التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون عليه مع النصوص الدستورية، وتمسك عن البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقرار نص تشريعي باعتبار ذلك من الملاءمات التي يجب تركها للمشرع، ما لم يقيد الدستور عملية سن التشريع بقيود وضوابط^(١).

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا - قد قررت في أحكامها صراحة عدم الرقابة على بواعث التشريع وملاءمته، فإن بعض أحكامها يستفاد منها أنها فرقت بين بواعث التشريع وغايته، وأنها قد بسطت رقابتها على الغاية من التشريع، والتي تتمثل في ضرورة أن يستهدف في التشريع تحقيق الصالح العام^(٢).

(١) عبر عن ذلك صراحة المستشار محمد بليغ رئيس المحكمة الدستورية العليا سابقاً، في تقديمه للجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، بقوله: إن "الضوابط الذاتية التي فرضتها المحكمة قديماً على حركتها في مجال ممارستها لرقابتها القضائية تكشف أن لهذه الرقابة حدود لا يجوز تجاوزها، وأنها لا تقتحم منطقة تباشر فيها السلطان التشريعي والتنفيذية اختصاصاتها التشريعية التقديرية، ولا تستهدف مزاحمة أيهما في ولايتها الدستورية أو الانتقاص منها، وإنما الأمر في هذه الرقابة مرده إلى القيود التي فرضها الدستور، والحقوق التي كفلها باعتبار أن هذه القيود وتلك الحقوق هي محل الرقابة القضائية ومناطها، تلك الرقابة التي تباشرها المحكمة أمينة على مسؤولياتها متفهمة لمراميتها، مفيدة بضوابطها، مستجيبة لمتطلباتها وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تنال المحكمة من السلطة التقديرية للمشرع، أو تحد منها ولا أن تزن الدوافع الكامنة وراء النصوص القانونية التي أقرها أو تناقش كيفية تطبيقها أو ملائمة إصدارها".

(٢) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - ٢٠٠٢، ص ٧٠٩-٧١٠، ويلاحظ أن محكمة القضاء الإداري قد أقرت في أحد أحكامها الأخذ بعيب الانحراف بالسلطة التشريعية كعيب يؤدي إلى عدم دستورية القانون، وكان ذلك بصدده قبولها للدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بتحديد عدد الدوائر الانتخابية على مستوى الجمهورية بثمان وأربعين دائرة انتخابية، فبعد أن قررت أن هذا التحديد في صورته الظاهرة ينطوي على مخالفة لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها بالدستور، أردفت ذلك بقولها "أنه ولئن كان الأصل المؤصل أن المشرع في حدود الدستور له سلطة التشريع، في ما لم يقيد الدستور بقيود معينة، فإن سلطته في التشريع في حدود الدستور تقديرية، وإن المادة ٨٧ من الدستور قد أناطت بالقانون تحديد عدد الدوائر الانتخابية على مستوى الدولة، وبالتالي كانت سلطة المشرع في تحديد عدد تلك الدوائر هي سلطة تقديرية إلا إن مناط مشروعية هذه السلطة لا يشوبها الانحراف في استعمالها، ومن المبادئ السليمة في خصوص الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون أنه إذا خول الدستور المشرع سلطة تقديرية لتنظيم تلك الحقوق فيجب على المشرع ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة حماية هذه الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو في حدود تنظيمها كان تشريعه مشوباً بالانحراف".

- راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٨٧، الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ٤١ ق، (منازعات الأفراد والهيئات)، وواضح من هذا الحكم كما ذهب البعض بحق أن المحكمة قد اعتبرت مجاوزة المشرع سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق بأنه انحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة ممارستها في حدودها الموضوعية، يشكل انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية، وأن المحكمة بذلك قد جعلت =

وستنطرق في هذا المبحث إذا ما أثير أمام القضاء الدستوري المصري عيب الانحراف التشريعي، فماذا كان موقف القاضي الدستوري؟ هل أخذ بفكرة الانحراف أم لا؟ وسنتناول هنا ثلاثة أحكام قضائية، الأول: عن المحكمة العليا في إطار الحرية النقابية، والثاني: في عهد المحكمة الدستورية وأيضاً في إطار الحرية النقابية، والثالث: حكم حديث في موضوع (العزل السياسي)، و عليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: الانحراف التشريعي** "والقانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار وزارة التربية والتعليم بمعادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنائع نظام حديث".
- **المطلب الثاني: الانحراف التشريعي** "والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحاماة".
- **المطلب الثالث: الانحراف التشريعي** "والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ تعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ تنظيم مباشرة الحقوق السياسية في مصر، والمعروف إعلامياً بقانون العزل السياسي".

المطلب الأول

الانحراف التشريعي والقانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار وزارة التربية

والتعليم بمعادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنائع نظام حديث

إن سلطة المشرع في تنظيم النقابات وشروط الانضمام إليها لم يقيد بها الدستور بقيود محددة، ومن ثم تكون سلطته في هذا الشأن سلطة تقديرية، إلا أن على المشرع أن يستعمل تلك السلطة التقديرية لتحقيق الغاية التي من أجلها منحه الدستور تلك السلطة وهي المصلحة العامة، وبخلافه يكون قد انحرف في استعمال سلطته التي خولها له الدستور، كما أن المشرع في تنظيم الحق في التعليم يلتزم أيضاً - بالسعي إلى تحقيق المصلحة العامة، والحق في التعليم يعني أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرأ من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذي يراه متفقاً مع ميوله وفقاً للقواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمياً للحق في التعليم، على أن لا يؤدي إلى مصادرة هذا الحق والانتقاص منه، وعلى المشرع في تنظيمه لهذا الحق مراعاة مبدأي المساواة، وتكافؤ الفرص.

=من الخروج عن حدود تنظيم الحق انحرفاً في استعمال السلطة التشريعية، وهو ما يخالف اتجاه المحكمة الدستورية العليا، في اعتبار مجاوزة حدود التنظيم من المخالفات المباشرة لنصوص الدستور.
- راجع في هذا النقد. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري، ص ٣٨١ - ٣٨٢.

وقد نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على الحق في التعليم في المادة ١٨ منه^(١)، وهكذا نجد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الحق في التعليم، ومبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، فالمشروع في تنظيمه للحق في التعليم – يجب مراعاة هذين المبدأين، بحيث لا يميز بين أفراد المجتمع، بل يحقق المساواة وتكافؤ الفرص بينهم، والمقصود بالمساواة هنا المساواة القانونية، المساواة بين من تتماثل مراكزهم القانونية.

وعلى ذلك فإنه يجب على المشرع عند تنظيم الحقوق والحريات التي لم يقيده الدستور في تنظيمها بقيود محددة، وبالتالي تكون سلطة المشرع تقديرية بما في ذلك الانضمام للنقابات المهنية والحق في التعليم، مراعاة أن يصدر التشريع متضمناً قواعد عامة مجردة.

وفي هذا النص تدور الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ق عليا دستورية، التي سوف نبين ما أثير فيها من وجود انحراف تشريعي، وموقف هيئة مفوضي المحكمة العليا، والمحكمة العليا – ذاتها – من الدفع بعدم الدستورية للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وقد أقام المدعي هذه الدعوى ضد رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء، ونقيب المهندسين بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة العليا^(٢)، في ٢٣ من إبريل سنة ١٩٧٢، قائلاً فيما أنه بتاريخ (١١ مارس سنة ١٩٧٢) صدر قرار من المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة يقضي بوقف الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٨ ق، المرفوع من المدعي حتى يتسنى له اتخاذ إجراءات إقامة دعوى أمام المحكمة العليا بالطعن في دستورية القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغاء قرار وزارة التربية والتعليم بمعادلة شهادة المساحة، بشهادة الفنون والصنائع نظام حديث، ولقد ذهب المدعي – في دعواه الدستورية – إلى أن القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥، قد صدر مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فلم يهدف للصالح العام، ويكفي دليلاً على ذلك الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور التي جاء فيها، أنه بعد تقرير معادلة الشهادة (المساحة بشهادة الفنون والصنائع) تقدم الحاصلون على الشهادة الأولى إلى نقابة المهن الهندسية طالبين قيد أسمائهم، ولما رفضت النقابة قيدهم بالجدول، لجأ بعضهم إلى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة والتي أصدرت أحكاماً بإلغاء قرار لجنة القيد برفض طلب قيدهم في الجدول، وأضاف المدعي أن السيد وزير الأشغال في ذلك الوقت كان عدواً لدوداً لمهندسي المساحة، ولهذا رسم خطة للقضاء على الدعاوى المرفوعة منهم والتي ترفع مستقبلاً، فهده تفكيره إلى خلق واقعة غير صحيحة، هي أن البيانات التي قام عليها قرار وزارة التربية والتعليم غير صادقة، مع أن الواقعة غير الصحيحة هي ما

(١) نص الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ على الحق في التعليم في المادة ٨٠ منه.
(٢) وقائع الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ق عليا دستورية، تقرير هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في هذه الدعوى، تقرير المستشار. محمد كمال محفوظ، ١٩٧٣/٧/٣، ص ١ وما بعدها.

جاء بالمذكرة الإيضاحية بأن التعادل بين الشهادات قد بني على بيانات غير صادقة، وأضاف المدعي أنه مما يؤيد دعواه أن مدرسة المساحة قد أنشئت عام ١٨٩٥، لتخرج مهندسين مساحين، وبمقارنة شروط الالتحاق بالمدرستين أتضح أن مدرسة المساحة كانت تشترط في القبول ثقافة أعلى، مما كانت تشترطه مدرسة الفنون والصنائع في مختلف المراحل، ولما صدر القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٤٦ الخاص بنقابة المهن الهندسية، تقدم خريجو مدرسة المساحة لهذه النقابة طالبين تنظيم وضعهم، وبعدها تقدم خريجو مدرسة المساحة إلى وزارة التربية والتعليم لبحث معادلة شهادة مدرسة المساحة بإحدى الشهادات دبلوم الفنون والصنائع، أو دبلوم الفنون الجميلة، وذلك حسب القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٤٦، وبعدها شكلت لجنة وانتهت اللجنة إلى أنه أقرب ما تعادل شهادة مدرسة المساحة، هي مدرسة الفنون والصنائع، وبعدها أصدر السيد وزير التربية والتعليم قراره بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٨ بمعادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنائع، وأضاف المدعي أنه رغم ذلك، فإن وزير الأشغال في ذلك الوقت أراد أن يقضي على الدعاوى التي رفعها بعض الخريجين ضد قرار لجنة القيد بنقابة المهندسين برفض طلب قيدهم في الجدول، فاستصدر القانون المطعون فيه (القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥) والذي نص على إلغاء قرار وزارة التربية والتعليم والمشار إليه بحجة أن البيانات التي بنى عليها هذا القرار غير صادقة، والواقع خلاف ذلك، كما سبق بيانه، وانتهى المدعي إلى أن القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥، لكل ما سبق بيانه لم يستهدف الصالح العام، وبالتالي ينطوي على انحراف في استعمال السلطة التشريعية^(١).

وإذا كان ذلك ما ذهب إليه المدعي في دعواه أمام المحكمة العليا، فما هو موقف كل من هيئة مفوضي المحكمة العليا؟ وكذلك موقف المحكمة العليا في ذلك الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية.

موقف هيئة مفوضي المحكمة العليا:

إن هذا التقرير يعتبر أول تقرير ناقش فكرة الانحراف وفقاً لمفهومها الصحيح، حيث ذهب التقرير إلى أنه لم يقدّم دليل في الأوراق على قيام عداوة بين وزير الأشغال وقت ذاك، وبين خريجي مدرسة المساحة، أو اضطهاد الوزير لهذه الطائفة، مما يدفعه إلى الكيد والانتقام كما يزعم المدعي، فضلاً عن أن الوزير المذكور لم يكن هو مقدم المشروع الذي صدر به القانون المطعون فيه، بل صدر

(١) تقرير هيئة مفوضي المحكمة العليا في الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ق عليا دستورية السابق الإشارة إليه، ص ١ وما بعدها.

هذا القانون على ما بين بمذكراته الإيضاحية بناء على اقتراح وزير التربية والتعليم، وأنه وإن كانت اللجنة التي بحثت هذا الموضوع قد استندت دراستها إلى مدير عام مصلحة المساحة، وكان الثابت من الأوراق أن هناك تحقيقاً إدارياً سبق وأن أجرته النيابة الإدارية في شكوى مقدمة من خريجي مدرسة المساحة ضد المهندس المذكور نسبوا فيها إليه اضطهادهم، وتحريض بعض الطوائف الأخرى عليهم، إلا أن هذا التحقيق قد انتهى إلى عدم ثبوت اتهامه بالاضطهاد، كما يتضح في تقرير اللجنة المذكورة أن هذا التقرير لم يظهر منه دليل ولا قرينة على انحراف اللجنة في عملها، أو انسياقها بدوافع شخصية، لا تمت للصالح العام كما يزعم المدعي، بل الثابت من التقرير أن اللجنة قامت بدراسة جادة مفصلة لتقدير القيمة الثقافية لشهادة مدرسة المساحة، ومدى تعادلها بشهادة مدرسة الفنون والصنائع، وإذا لم يقدّم دليل من الأوراق على أن القانون المطعون فيه قد شابته عيب الانحراف منظوراً إلى الهيئة التشريعية التي أقرته وأصدرته، فضلاً عن عدم ثبوت هذا العيب لدى الجهات التي مهدت له وشاركت في أعماله التحضيرية، ومن ثم يكون النعي على هذا القانون بالانحراف منهاراً لا أساس له خليفاً بالرفض^(١).

وهكذا انتهى تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة العليا إلى رفض الدفع، بأن القانون ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة التشريعية، وبالتالي إلى رفض الدعوى، وهذا التقرير واضح في طريقته الصحيحة في بحث الانحراف التشريعي، فالطاعن في القانون لم يشر إلى انحراف الهيئة التشريعية التي أصدرته بل نعى على واضعي المشروع قبل موافقة الهيئة التشريعية عليه بالانحراف، وقدم أسباباً لطعنه هذا.

وذهب اتجاه في الفقه^(٢) أن تقرير هيئة المفوضين لم يكتف بالبحث في نية مصدر التشريع، بل قام بالبحث في نية من قدموا هذا التشريع للسلطة التشريعية، وهذا مسلك صحيح منه فلا بد حتى يكون القانون معيباً بالانحراف أن يثبت هذا الانحراف لدى الشخص، أو الأشخاص الذين اقترحوا القانون، لأن غاياتهم غير مشروعة في كثير من الحالات، قد لا يعلمها البرلمان خاصة أن مقترحي المشروع بقانون يغلفون مشروعهم بستار من الحجج والأسانيد عند الحاجة لمثل هذا المشروع.

يخالف الباحث الرأي السابق، ويرى أنه لكي تثبت الانحراف علينا إتباع معيار موضوعي، وهو عدم تحقق المصلحة العامة، ولا ندخل في البحث في نية مصدر التشريع، لأنه صعب الإثبات.

(١) التقرير نفسه، ص ٣٢.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، المرجع السابق، ص ٨٩٣-٨٩٤.

فالتقرير وصل في البحث عن الانحراف إلى أقصى درجاته، مؤكداً بطريقة بحثه هذه أنه إذا يعد القانون في أي من مراحل السابقة على إصداره قد شاب واضعوه ما يجعل غاياتهم تتنافي والصالح العام، كان القانون إصداره معيباً بهذا العيب، كما أظهر التقرير أنه يجب أن ترد المحكمة دائماً على الدفع المبدئي بوجود انحراف تشريعي بالقانون، والتقرير بحث بدقة في كافة الظروف والملابسات أثناء عمل اللجنة، أو صحة ما نسب إلى السيد وزير الأشغال في محاولة الكيد لحملة هذا المؤهل، وهو بحث واقع في كيفية تمحيص أدلة الانحراف، ويعتبر نموذجاً للبحث الدستوري عن الانحراف التشريعي .

موقف المحكمة العليا:

قررت المحكمة بأن النعت على هذا القانون بعيب الانحراف التشريعي لا يقوم على أساس سليم، وانتهت المحكمة إلى رفض الدعوى.

إن حكم المحكمة العليا في هذه الدعوى، يعد حكماً تاريخياً لأنها المرة الأولى التي تذكر فيها المحكمة العليا الانحراف في استعمال السلطة التشريعية صراحة، وبذلك يعد هذا الحكم علامة من العلامات التي تكشف عن أن المحكمة قد تبنت فكرة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، حيث إنها قد بحثت فيما ذكره المدعي من أدلة وقرائن لإثبات أن القانون ينطوي على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، فهي لم تتجنب البحث في الانحراف، وإنما قامت بالبحث فيه بطريقة صحيحة، فبحثت فيما إذا كان التشريع قد صدر بقصد الكيد والانتقام أم لا، وبذلك تكون المحكمة قد راقبت ما إذا كان المشرع قد انحرف في استعمال السلطة التشريعية أم لا؟ واعتنقت المعيار الموضوعي للانحراف، وأقامت دعائم حكمها على أساس موضوعي .

يري الباحث أن المحكمة العليا في هذه القضية قد وضعت الحجر الأساسي لرقابة الانحراف التشريعي، لأنها بحثت ما أدعاه الطاعن من وجود أعراض شخصية وراء القانون، وبحثت عن صحة الغاية في القانون، وانتهجت المنهج الصحيح وهو تمحيص ما قدمه الطاعن من أدلة وقرائن عن الانحراف التشريعي، وبحثت في كافة الظروف والملابسات التي صاحبت التشريع، ومن هنا كان واضحاً أن هذا الحكم أخذ بالانحراف التشريعي، كعيب يصيب القانون .

المطلب الثاني

الانحراف التشريعي والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة

المحامين

لقد أقر الدستور المصري لسنة ١٩٧١، في المادة (٥٦) منه^(١) بحق إنشاء النقابات، وأن يكون ذلك على أساس ديمقراطي، ويمثل هذا الإقرار بهذا الحق ضماناً أساسية لحماية أعضاء تلك النقابات بالدفاع عن مصالحهم لدى السلطات العامة، بما في ذلك السلطة التشريعية^(٢)، كما تبرز أهمية النقابات كمجال للحوار بين كافة التيارات الفكرية والسياسية المتفاعلة في المجتمع، عندما تضيق قنوات التعبير الأخرى، مثل أجهزة الإعلام على عكس كل هذه التيارات، حيث إنه من واجب النقابات أن تربط أعضائها بقضايا الوطن، وأن تساهم بما فيها من خبرات في مناقشة المسائل العامة، وخصوصاً إذا ما تعلقت هذه المسائل بتخصصات أعضائها، مثل القوانين الخاصة بالصحافة في حالة نقابة الصحفيين، أو كافة التشريعات المتعلقة بالحريات العامة في حالة نقابة المحامين^(٣)؛ وإذا كان الدستور يؤكد قيام النقابات على أساس ديمقراطي، فهذا يعني أن الانتخابات هي الوسيلة الوحيدة لتكوين النقابات.

وبعد توقيع اتفاقية السلام مع إسرائيل عام ١٩٧٩، كان لها الأثر البالغ على الحياة السياسية، وعلى مدى التوازن النسبي بين السلطات المختلفة، ذلك أنه يعد البدء في تكوين رأي عام نتيجة الحرية النسبية لصحف المعارضة، وحرية الانتخابات عام ١٩٧٦، جاء توقيع الاتفاقية دون تمهيد مسبق، و دون مشاركة فعلية من ممثلي الشعب^(٤).

تبنى مجلس نقابة المحامين أمر الهجوم على الاتفاقية، وعقد الندوات الموضحة لمساوئها، والتحذير من أخطارها، وكانت انتخابات النقابة لعام ١٩٨٠ قد أسفرت عن فوز ساحق لعدد كبير من المعارضين للمعاهدة، واستمرت النقابة في سياستها هذه، واتخذت من صحف المعارضة سنداً لها، ومن هنا بدأ الصراع بين مؤسسة الرئاسة وبين مجلس النقابة؛ وذلك لأن نشاطها سيؤدي إلى انهيار فكرة السلام وهو ما يؤدي بالطبع إلى المساس بمؤسسة الرئاسة بوصفها المسئولة عن هذه الفكرة^(٥).

(١) تقابلها المادة (٧٦) من الدستور الحالي ٢٠١٤.
(٢) د. محمد حسنين عبد العال، الحرية السياسية للموظف العام، بدون دار نشر، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٤٥.
(٣) د. علي الدين هلال، د مصطفى كامل السيد، د. أكرم بدر الدين، ليلي عبد المجيد، تجربة الديمقراطية في مصر، مكتبة نهضة الشرق، ط ٣، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٤٢.
(٤) د. وحيد رأفت، القوانين المنظمة للحريات، ص ٢٩.
(٥) تفاصيل هذا الصراع في العدد الوثائقي لمجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، شهري مايو ويونيو ١٩٨٣، ص ٧٢.

ومن هنا دارت محاولات للنيل من قيادات النقابة الراضة لمعاهدة السلام، وقد أرسل رئيس الجمهورية (السادات) رسالة إلى مجلس الشعب طلب فيها التحقيق فيما نسب إلى بعض أعضاء مجلس النقابة من وقائع، وقد وافق مجلس الشعب على تشكيل لجنة تقصي الحقائق، وقامت اللجنة بالمهمة الموكلة إليها، واعترض بعض أعضاء مجلس النقابة على هذا الإجراء، لأن فيه مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ومنح ولاية القضاء لمجلس الشعب^(١)، وقدمت اللجنة تقريرها الذي ثبت فيه إدانة بعض أعضاء مجلس النقابة، والنقيب الأمر الذي يستوجب إنهاء مهمة مجلس النقابة الحالي، وتشكيل مجلس مؤقت يتولى إدارة النقابة حتى يتم إعداد مشروع قانون متكامل للمحاماة^(٢)، وعليه صدر المشروع بقانون الذي أصبح القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١، وعدد مواد هذا القانون خمس مواد وجاء في مادته الأولى: على أن تنتهي مدة عضوية نقيب المحامين الحالي وأعضاء مجلس النقابة الحاليين من تاريخ نفاذ هذا القانون، والمادة الثانية نصت على تشكيل مجلس مؤقت، والمادة الثالثة نصت على أن يقوم هذا المجلس بإعداد مشروع قانون محاماة، والمادة الرابعة نصت بوقف العمل بأحكام المواد ١٢-١٩ من قانون المحاماة الصادر بالقرار بقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨، والمادة الخامسة نصت على إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون من أحكام القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨، وعلى أثر صدور القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ أصدر وزير العدل قراره بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين، وقد أقام بعض أعضاء النقابة دعوى أمام محكمة القضاء الإداري طالبين الحكم بصفة مستعجلة أولاً- بوقف تنفيذ القرار الصادر بحل مجلس نقابة المحامين وثانياً- بوقف تنفيذ القرار الصادر من وزير العدل بتشكيل مجلس نقابة مؤقت للمحامين، وبإحالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذي صدر هذان القراران المطعون فيهما، استناداً إليه إلى المحكمة الدستورية العليا.

وبالفعل رفع المدعون الدعوى بعدم دستورية القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١ أمام المحكمة الدستورية العليا، ودار الطعن على هذا القانون على ثلاثة محاور أولها- أن هذا القانون هو في حقيقته قرار قضائي بحل مجلس النقابة، وهو يمثل اغتصاباً لسلطة القضاء، والمحور الثاني- أن هذا القانون في الحقيقة قرار إداري اتخذ زيفاً شكل القانون، والمحور الثالث- أن هذا القانون يمثل عدواناً على الحياة النقابية المكفولة، وفقاً لنص المادة ٥٦ من الدستور^(٣).

(١) تقرير هيئة مفوضية المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٧.
(٢) مضبطة الجلسة الثالثة والثمانين، دور الانعقاد العادي الثاني ٢٢ يوليو ١٩٨١.
(٣) مجلة المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١-٢٣، وينظر كذلك عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة الدستورية ورد المحكمة عليها وهي الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ ق، دستورية عليا.

وانتهى المدعون إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١، وإذا كانت هذه هي أوجه عدم الدستورية التي وجهت إلى القانون رقم ١٢٥، فما هو موقف كل من هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا، والمحكمة الدستورية العليا في ذلك؟ وهل ينطوي هذا التشريع بالفعل على انحراف في استعمال السلطة التشريعية أم لا؟

موقف هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا:

انتهى تقرير هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية هذا القانون، استناداً إلى أن القانون المطعون فيه، وإن كان يتكون من خمس مواد، إلا إنه يعتبر كلاً لا يتجزأ، وأن مواده الخمس ترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً، وإنه يكفي إبطال المادة الأولى منه لكي ينهار القانون من أساسه، وتناول التقرير باستفاضة إمكانية الطعن في القوانين بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وانتهى التقرير إلى إمكانية ذلك غير أنه يتعين أولاً بحث مدى مخالفة القانون لنصوص الدستور ومبادئه، بعدها يتم البحث في عيب الانحراف التشريعي؛ بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، فإن المشرع يجب أن يلتزم في تشريعاته بأن تصدر عامة مجردة، إلا أنه في المادة الأولى من هذا القانون وفقاً للفظها وما تؤكد الأعمال التحضيرية لها، فإن حكم هذه المادة قصد به أشخاص محددين ومعينون بصفاتهم، يضمهم تشكيل نقابي وحيد، وقد وضع هذا الحكم لحالاتهم خصيصاً بالذات، فحكم هذه المادة بذلك لم يعد عاماً مجرداً، وجاء مخالفاً للدستور لخروجه عن اختصاص مجلس الشعب، وتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات، وهو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها بناء الدستور المصري، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا القانون يخرج من ولاية المجلس التشريعي حيث بين بجلاء أن السبب الدافع لهذا القانون، والباعث الحقيقي لإصداره، ما نسب إلى مجلس النقابة من مخالفات، وعليه فإن صدور القانون بحل مجلس النقابة يعتبر انحرافاً من المشرع عن مجال التشريع، وغايته التي تستهدف تنظيم الأوضاع والمراكز القانونية بقواعد عامة مجردة، ولما كان نص المادة الأولى مخالفاً للدستور، وكانت نصوص القانون مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فإن ذلك يستتبع عدم دستورية القانون كله^(١).

ذهب جانب من الفقه^(٢)، إلى أن الواضح من تقرير هيئة المفوضين عن القانون، إنها اعتنقت فكرة الانحراف التشريعي، كما أبرزها الدكتور السنهوري، والنقير في مجمله يعتبر تطوراً واضحاً

(١) تقرير المستشار كمال محفوظ أمام المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ ق.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٣٠ - ٨٣١.

بخصوص تناول فكرة الانحراف أمام المحكمة الدستورية العليا؛ ذلك أنه وإن كانت فكرة الانحراف التشريعي قد نوقشت في تقارير مفوضي المحكمة العليا، إلا أن هذا التقرير أخذ بها صراحة، والتقرير أصاب الحقيقة فيما تضمنه من تضافر كل مواد القانون، لتكون وحدة واحدة ولا يمكن تجزئتها بحيث إن قضى بعدم دستورية المادة الأولى أدى إلى إنهاء القانون كله، إلا أن التقرير لأنه أخذ بنظرية الدكتور السنهوري عن الانحراف التشريعي، بوجوب أن يكون التشريع متصفاً بالعمومية والتجريد، وإلا كان معيباً بالانحراف، إلا أنه أضاف إلى هذا الغرض أن التشريع خرج به مجلس الشعب عن اختصاصه، وتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، في حين أن هذا القانون في مادته الأولى هو واضح في تجرده من العمومية الواجبة فيه، يعني أنه يعد قراراً إدارياً صادراً في غير الحالات التي حددها الدستور للمشرع ليصدر فيها قرارات إدارية في صورة قانون، من هنا صح ما ورد في التقرير عن أنه صادر في غير حالات اختصاص مجلس الشعب؛ من هنا كان التشريع معيباً بعبء موضوعي وليس معيباً بالانحراف؛ إلا أن الملاحظة هنا هو أن اعتناق نظرية الدكتور السنهوري على اختلافها يؤدي في بعض الأحيان إلى الخلط بين عيب الاختصاص، وعيب الغاية، وهو ما حدث في تقرير هيئة المفوضين .

وعلى العكس من هذا الاتجاه ذهب اتجاه آخر^(١) أنه يرى أن التشريع - في هذه الحالة - يكون باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، وليس لمخالفته الدستور في محله، وذلك لأن التشريع الذي يصدر في صورة عامة مجردة، وهو لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية معينة بالذات أضراراً به، أو لتحقيق مصلحة له، وإن كان هذا واضحاً للبرلمان عند إصداره له، كان التشريع في حقيقته قراراً إدارياً فردياً أصدره البرلمان في صورة تشريع عام، وهذا ما يجعله مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية. ينتقد الباحث هذا الرأي لأنه من الواضح أن هذا القانون هو قرار إداري صادر من البرلمان لكن بصورة قانون وفي غير حالات اختصاص البرلمان .

ويرى الباحث أن هذا القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١ هو قانون معيب في مجمله وليس للانحراف التشريعي، صحيح أن القانون لا يتصف بالعمومية والتجريد لكنه قراراً إدارياً صدر في غير حالات اختصاص مجلس الشعب، وتم تحديد الشخص المقصود من تشريع القانون وهو نقيب المحامين، وهذا التحديد جعل القانون غير معثور بالانحراف، يكون القانون معيب بالانحراف التشريعي إذا صدر من البرلمان ولا يتصف بالعمومية والتجريد، وكان القصد منه شخصاً بالذات، لكن القانون لا يحدده مثل

(١) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص ٥٩٤.

ما حصل بالقانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١ حين حدد القانون في مادته الأولى تنهي مدة عضوية نقيب المحامين، ومثالنا هو قانون تحديد الولايات الثلاثة في العراق حيث هذا القانون نعتقد أنه معثور بالانحراف؛ لأنه لا يذكر فيه بالتحديد لرئيس الوزراء الحالي بل ذكر بصورة عامة.

موقف المحكمة الدستورية العليا:

ذهبت المحكمة الدستورية العليا عند نظرها الطعن في دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١، إلى عدم دستوريته استناداً إلى مخالفته لنص المادة ٥٦ من دستور ١٩٧١ التي تنص على: "إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات في تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية" فمؤدى هذا النص أن المشرع لم يقف عند حد ما كان مقررأ في الدساتير السابقة في كفالة حق تكوين النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية، بل جاوز ذلك إلى تعزيز مبدأ الديمقراطية النقابية؛ فأوجب أن يقوم تكوين النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي، وحرية الرأي والاختيار هما من الحريات والحقوق العامة التي تعد ركيزة لكل صرح ديمقراطي سليم، وعليه وجب أن يكون لأعضاء النقابة الحق بأن يختاروا بأنفسهم، وفي حرية قياداتهم النقابية التي تعبر عن إرادتهم وتنوب عنهم، الأمر الذي يستتبع عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله، وعليه فإذا كان القانون قد أقصى أعضاء مجلس النقابة الذي تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل أعضاء النقابة عن غير طريق هيئة الناخبين، المتمثلة في الجمعية العمومية للنقابة معطل حق اختيارها لهم، وحال دون هذه الجمعية، وانتخاب أعضاء جدد لشغل تلك المناصب مما يجعله مخالفاً لنص المادة ٥٦ من الدستور وإذ ترتبط باقي المواد بها يصبح القانون في مجمله غير دستوري^(١). وهنا يتبين لنا أن الحكم قد ابتعد عن الأخذ بفكرة الانحراف التشريعي، (وهي فعلاً غير موجودة بالنسبة لهذا القانون).

لا يؤيد الباحث موقف المحكمة الدستورية العليا في تجنب البحث عما إذا كان القانون ينطوي بالفعل على انحراف أم لا، وذلك لأن المحكمة عند البحث في وجود الانحراف التشريعي من عدمه، إنما تظل في نطاق رقابة المشروعية، وتمارس دورها المعتاد في رقابة دستورية القوانين، وبالتالي كان على المحكمة البحث فيما أثاره المدعون من وجود انحراف تشريعي، فإذا كانت المحكمة غير مقتنعة بالقرائن على وجود الانحراف، تستطيع أن تذكر في حكمها عدم وجود انحراف تشريعي.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١١/٦/١٩٨٣، القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق. دستورية.

القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣^(١):

بعد صدور تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا، وقبل أن تفصل المحكمة الدستورية ذاتها في النزاع صدر القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة ناصاً في مادته الأولى على أن يعمل بأحكامه بشأن المحاماة، وإلغاء القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨، والقانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١، وتنص المادة الثانية على أن تشكل لجنة مؤقتة من أحد عشر محامياً من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض، وتتولى هذه اللجنة الإشراف على انتخابات نقيب وأعضاء مجلس النقابة العامة، وتضمنت باقي مواد تنظيمها مهنة المحاماة.

وقد أبرزت المذكرات المقدمة أمام المحكمة الدستورية العليا أوجه الطعن على هذا القانون، على أساس امتداد أوجه البطلان التي كانت موجودة بالقانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١ إليه، كما أنه يتضمن انحرافاً بالتشريع، لأنه يعد تدخلاً في عمل السلطة القضائية في خصوص قضية معينة منظورة أمام القضاء (المحكمة الدستورية العليا)، لشل يدها عن أعمال أثر ما قد تحكم به من إبطال للقانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١^(٢).

ودفعت الحكومة باعتبار الخصومة منتهية نظراً لصدور القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣، بإلغاء القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١؛ ولكن المحكمة ذهبت إلى أن الإلغاء التشريعي لهذا القانون الذي لم يرتد بأثره إلى الماضي، لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم الدستورية من قبل من طبق عليهم ذلك القانون خلال فترة نفاذه؛ وترتب بمقتضاه آثاراً قانونية بالنسبة لهم؛ وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته.

ذهب اتجاه في الفقه^(٣) بخصوص القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ لا خلاف على أنه لا تثريب على المشرع إن أراد أن يصدر قانوناً في أي وقت يشاء، وليس هناك ثمة قيود على حقه هذا، ولكن هناك في خصوص علاقته بالسلطة القضائية قيوداً واحداً يمليه مبدأ الفصل بين السلطات، ألا وهو ما نصت عليه المادة ١٦٦ من الدستور^(٤)، من أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة، وإذا كانت مواد إصدار القانون ١٧ لسنة

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٣ تابع في ١٩٨١/٣/٣١، كان قبل ذلك صدر القانون ١٠٩ لسنة ١٩٨٢ تعديل المادة الثانية من القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ تابع في ٢٣ يوليو ١٩٨١.

(٢) العدد الوثائقي في مجلة المحاماة ص ١٧٤.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٣٣.

(٤) نقابلها المادة، ١٨٦ من دستور مصر ٢٠١٤.

١٩٨٣ تحمل بذاتها نفس العيوب التي اعتورت القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١، سواء بأنها لم تتضمن قواعد عامة مجردة، أو أنها أصرت على عدم مباشرة المحامين أنفسهم إدارة شئون نقابتهم، إن مواد الإصدار تضمنت بالإضافة إلى ذلك عيب الانحراف التشريعي، بل أن هذا العيب أظهر في هذا القانون من العيوب الأخرى، إن المشرع وإن كان يملك تنظيم أعمال القضاء، وأن يحدد اختصاصات الجهات القضائية بقانون، إلا أنه لا يجوز أن يتخذ من سلطة التنظيم هذه ستاراً للتدخل في أعمال السلطات القضائية، وهو ما حدث بالنسبة لهذا القانون، حيث إن المشرع استتر وراء اختصاصه الأصلي بتنظيم مهنة المحاماة ليهدر ما قد تصدره المحكمة الدستورية العليا من حكم بعدم دستورية القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١، فأصدر القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ وضمنه نفس العيوب التي كانت موجودة في القانون السابق، والحكم بالانحراف واجب الإشارة إليه في مثل هذه الحالة، ليس فقط لإبطال التشريع، ولكن بما تظهره فكرة الانحراف من قدرة القضاء الدستوري على قطع الطريق أمام هذا التحايل، فالمشرع بما قام به بإصدار القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣، إنما أهدر مبدأ الفصل بين السلطات، ونص المادة ١٦٦ من الدستور.

ولكن هذا الإهدار لم يأت جهراً ولا يستطيع القول به بمجرد مطالعة نصوص القانون، ولكننا نكتشفه بعد استظهار الظروف التي صدر فيها أمام القاضي الدستوري، الذي يبحث في الظروف المحيطة بإصدار مثل هذا القانون لن يجد سوى استخدام المشرع لحقه في تنظيم مهنة المحاماة من ناحية، ومن ناحية أخرى إذا فحص القاضي الدستوري دستورية مواد الإصدار، وانتهى إلى أنها غير دستورية، وإنها مخالفة للدستور مخالفة موضوعية؛ فإن ما انتهى إليه لن يثني السلطة التشريعية عن مخالفة الدستور مرة أخرى، أما إذا قال بالانحراف التشريعي فهو ما يمثل إشارة موجهة للسلطة التشريعية حتى ترتدع عن التحايل على أحكام الدستور، وعن التدخل غير المباشر في أعمال السلطة القضائية، أي أن الأثر المعنوي للقول بالانحراف يفضل الوقوف فقط عند المخالفة الدستورية الصريحة، أي يؤيد الباحث أنه من الضروري الإشارة إلى وجود هذا العيب بالإضافة إلى العيوب الأخرى التي تعتور القانون، وذلك وضعاً للأمور في نصابها الصحيح وتذكيراً للمشرع بأن المحكمة غير بعيدة عن أهدافه الحقيقية، وأخيراً يمكن القول إن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣، وإن شابه نفس عيوب القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١، إلا أنه معيب في مواد إصداره أيضاً بالانحراف التشريعي لاستهداف مصدره إهدار ما قد يصدر من حكم من المحكمة الدستورية العليا، وهو ما حدث فعلاً من القضاء بعدم دستورية القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١.

المطلب الثالث

الانحراف التشريعي والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ تنظيم مباشرة الحقوق السياسية في مصر والمعروف إعلامياً بقانون العزل السياسي

إن دساتير الدول الديمقراطية تحرص دائماً على تأكيد الحريات العامة لجميع مواطنيها، ولذلك يجب عدم المساس بالحقوق والحريات العامة إلى الحد الذي يجعل ممارستها مستحيلة، كما يجب عدم الانتقاص منها أو نقضها، كما يجب مراعاة عدم حرمان أي فرد من أفراد المجتمع من التمتع بالحق والحرية، ولما كانت الحقوق والحريات السياسية من أهم الحقوق والحريات، العامة فقد أهتم بها الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤، حيث نص في المادة (٨٧) : "مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق...".

ولقد أكدت المحكمة الدستورية على حق الترشيح والانتخاب بقولها بأن : "حرية الرأي ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية، وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة في الحياة السياسية مساهمة فعالة، كحق تكوين الأحزاب السياسية، وحق الانضمام إليها، وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء، إن حرية الرأي تعد من الدعائم التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة وغدت من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي متحضر، وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة"^(١).

يتضح مما سبق عدم جواز حرمان أي فرد من ممارسة حقوقه – وبصفة خاصة حقوقه السياسية-

وفي هذا الصدد سوف نتناول بالبحث القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢، (قانون العزل السياسي) وكيف أن المحكمة الدستورية العليا، ولأول مرة تذكر في حكمها، أن القانون معيب بالانحراف التشريعي؟

"حيث إن الوقائع – على ما يتبين من قرار الإحالة، وما أرفق به من مستندات، وسائر الأوراق – تتحصل في أن السيد: أحمد محمد شفيق زكي، كان قد تقدم بطلب إلى لجنة الانتخابات الرئاسية كمرشح لمنصب رئيس الجمهورية؛ لخوض الانتخابات التي حدد لإجرائها يومي ٢٣ و ٢٤

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٧ ق. دستورية جلسة ٧ مايو ١٩٨٨، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع (يناير ١٩٨٧ – يونيو ١٩٩١)، ص ٩٨.

مايو سنة ٢٠١٢، وقد قررت تلك اللجنة بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٢ قبول أوراق ترشيحه، ونظراً لأنه بتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٢ قد بدأ العمل بأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والذي أضاف بنداً جديداً برقم (٤) للمادة (٣) من ذلك القانون، ليشمل وقف مباشرة الحقوق السياسية "كل من عمل خلال العشر سنوات السابقة على ٢٠١٢/٢/١١ رئيساً للجمهورية، أو نائباً لرئيس الجمهورية، أو رئيساً للوزراء، أو...."، وذلك لمدة عشر سنوات ابتداء من التاريخ المشار إليه ونفاذاً لذلك القانون أصدرت لجنة الانتخابات الرئاسية بتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٢، قراراً باستبعاد المذكور من الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية، لكونه كان يشغل منصب رئيس مجلس الوزراء في الأيام الأخيرة من حكم الرئيس السابق، فتظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٢ طالباً أصلياً بإلغاءه واستمرار قيده في كشوف المرشحين، واحتياطياً وقف تنفيذ القرار المتظلم منه، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا، للفصل في دستورية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ المشار إليه أو التصريح له بإقامة دعوة بعدم دستوريته، وإذا تراءى للجنة - بعد سماعها دفاع المتظلم - قيام شبهة بعدم دستورية ذلك القانون، فقد قررت في التاريخ ذاته، قبول التظلم شكلاً وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ قرارها المتظلم منه، وما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إدراج اسم المتظلم في القائمة النهائية للمرشحين، واستمرار إجراء العملية الانتخابية في مواعيدها المحددة، وإحالة البند (٤) من المادة (٣) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمضاف بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ المشار إليه، إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته، وأرجأت الفصل في الموضوع.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مؤدى نص المادة (٢٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن المشرع حدد بموجبها طريقاً لرفع الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة وذلك، إما بإحالة الأوراق إليها مباشرة من إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا قامت لديها شبهة قوية في مخالفة أي نص في قانون أو لائحة - لازم للفصل في النزاع المعروض عليها - لأحكام الدستور، وأما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية، دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي، وقدرت تلك المحكمة، أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي جدياً دفعه، وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، وتلك الإجراءات تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي، تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى - كذلك - على أن التمييز بين الأعمال القضائية، وبين غيرها من الأعمال التي تلتبس بها، إنما يقوم على مجموعة من العناصر، قد لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعي، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسي للعمل القضائي ولما يعد جهة قضاء، ومن بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محددًا بقانون، وليس بأداة تشريعية أدنى، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوفر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها بسلطة الفصل في خصومة، بقرارات حاسمة لا تخضع لمراجعة أية سلطة غير قضائية، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية، مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها.

وحيث إنه كان الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠، قد أفصح عن الطبيعة القانونية للجنة الانتخابات الرئاسية، بما نص عليه في صدر الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من أن "تتولى لجنة قضائية عليا، تسمى لجنة الانتخابات الرئاسية، الإشراف على انتخابات رئيس الجمهورية، بدءاً من الإعلان عن فتح باب الترشيح وحتى إعلان نتيجة الانتخابات"، فضلاً عن ذلك فقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ذاتها بيان تشكل تلك اللجنة، بقصره على العناصر القضائية - على خلاف ما كان عليه الأمر في المادة (٧٦) من دستور سنة ١٩٧١ المعطل العمل بأحكامه - إذ نصت على أن "تشكل اللجنة من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة"، وهو ما رددته أيضاً الفقرة الأولى من المادة (٥) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٢، وهكذا تكون قد توافرت في هذا التشكيل ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، لكونه مقصوراً على عناصر قضائية خالصة، تم اختيارها ليس على أساس شخصي، وإنما بحكم مناصبهم الوظيفية، ومن جانب آخر، فإن اختصاصات تلك اللجنة - الإدارية منها والقضائية - فصلتها مواد القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه، كما وأن اللجنة تتمتع في ممارسة جميع اختصاصاتها بالاستقلال، ولها شخصية اعتبارية عامة، موازنة خاصة تدرج ضمن الموازنة العامة للدولة، وذلك على نحو ما نصت عليه المادة (٦) من القانون ذاته، وتبت اللجنة في الأنزعة القضائية التي تدخل في اختصاصها، مماثلة في

التظلم المقدم ممن لم تقبل أوراق ترشيحه، والطعون المقدمة من المرشحين في قرارات اللجان العامة – وفقاً لنص البند (١١) من الفقرة الأولى من المادة (٨)، والفقرة الثانية من المادة (١٦)، والفقرة الثانية من المادة (٣٦) من القانون المشار إليه – وذلك بعد سماع أقوال المتظلم أو الطاعن، أو إخطاره للمثول أمامها وتخلفه عن الحضور، بما يوفر الضمانات القضائية الرئيسية، من خلال إتاحة الفرص المتكافئة للمرشحين في التظلم والطعن، وتحقيق دفاعهم أمام اللجنة، على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون قرار اللجنة على هذا النحو مؤكداً للحقيقة القانونية، مبلوراً لمضمونها في مجال موضوع التظلم، أو الطعن المعروض عليها.

والقرارات التي تصدرها اللجنة – وفقاً لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري، والفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥، المشار إليهما – نهائية ونافاذة بذاتها، غير قابلة للطعن عليها بأي طريق أمام أية جهة، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بوقف التنفيذ أو الإلغاء.

وترتيباً على ما تقدم، فإن لجنة الانتخابات الرئاسية – في خصوص اختصاصها القضائي – يتوافر فيها المعياران الشكلي والموضوعي لما يعد هيئة ذات اختصاص قضائي، على النحو الذي عناه المشرع في نص المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه، وقد استوفي قرارها الصادر بإحالة الأوراق إلى هذه المحكمة للفصل في دستورية النص المحال، سائر الشروط الشكلية المقررة لاتصال الدعوى المعروضة بالمحكمة الدستورية العليا، فكان اتصالها بها متوافقاً والأوضاع المعمول بها أمامها.

وحيث إن المادة (٣) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، المعدلة بموجب المادة الأولى من القانون ١٧ لسنة ٢٠١٢، المشار إليه، تنص على أن: تقف مباشرة الحقوق السياسية للأشخاص الآتي ذكرهم:

- ١- المحجور عليهم، مدة الحجر.
- ٢- المصابون بأمراض عقلية و المحجوزون، مدة حجزهم.
- ٣- الذين أشهر إفلاسهم، مدة خمس سنوات من تاريخ شهر إفلاسهم، ما لم يرد إليهم اعتبارهم قبل ذلك.
- ٤- كل من عمل خلال العشر سنوات السابقة على ١١ فبراير سنة ٢٠١١ رئيساً للجمهورية، أو نائباً لرئيس الجمهورية، أو رئيساً للوزراء، أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو أميناً عاماً

له أو كان عضواً بمكتبه السياسي، أو أمانته العامة، وذلك مدة عشر سنوات ابتداء من التاريخ المشار إليه.

وحيث إن المصلحة المباشرة - وهي شرط بقبول الدعوى الدستورية - مناطها، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، ارتباطها بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية، لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، متى كان ذلك، وكان قرار لجنة الانتخابات الرئاسية الصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٢، باستبعاد السيد أحمد محمد شفيق زكي من قائمة المرشحين لخوض انتخابات رئيس الجمهورية، قد ارتكن لنص البند (٤) من المادة (٣) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، المعدل بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ المشار إليه، وكان القضاء في مدى دستورية نص المادة الأولى من ذلك القانون سيكون له أثره وانعكاسه الأكد على موضوع النزاع المطروح على اللجنة وفصلها فيه، ومن ثم فإن المصلحة تكون متحققة في الدعوى المعروضة.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيعة الأمرة لقواعد الدستور، وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة، تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها - و أياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور القائم، لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية.

وحيث كان ذلك، وكانت المناعي التي أثارها قرار الإحالة بشأن النص المحال، تندرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبنائها على مخالفة نص تشريعي معين لقاعدة في الوثيقة الدستورية من حيث محتواها الموضوعي، ومن ثم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها القضائية على ذلك النص في ضوء ما ورد بأحكام الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١، باعتباره الوثيقة الدستورية التي تحكم شئون البلاد خلال الفترة الانتقالية التي تمر بها حالياً، ويعد تعطيل العمل بأحكام دستور سنة ١٩٧١، وذلك بموجب الإعلان الدستوري الأول الصادر بتاريخ الثالث عشر من فبراير سنة ٢٠١١.

وحيث إن قرار الإحالة ينعى على النص المحال أنه قد استحدث عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية عن واقعات سابقة على صدوره، بالمخالفة لقاعدة عدم رجعية العقوبات، فضلاً عن

كونه أنشأ قرينة قانونية، فرض عليها جزاء، بغير حكم قضائي، بعد محاكمة يكفل فيها حق الدفاع، كما أسس الجزاء الوارد فيه على مجرد صفات وحالات، لا على أفعال محددة، وأخيراً مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون، بأن مايز – تحكماً – بين بعض من تقلد وظائف بعينها، والبعض الآخر دون أن يرتكن ذلك إلى معيار موضوعي معتبر.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد، والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، فإنه بذلك يكون قد عين لكل منها التخوم والقيود الضابطة لولايتها، بما يحول دون تدخل إحداها في أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها في اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها، لما كان ذلك، وكانت المادة (٣٣) من الإعلان الدستوري قد اختصت السلطة التشريعية بسن القوانين، كما اختصت المادة (٤٦) السلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات، فإن لازم ذلك أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، لا يخولها التدخل في أعمال أسننها الإعلان الدستوري إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان ذلك افتئاتاً على عملها، وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، وانتحالاً من المشرع لاختصاص هو من صميم اختصاص السلطة القضائية.

وإذ جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه، على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، ، فقد دل على عدم جواز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، هادفاً بذلك إلى تحقيق استقلال السلطة القضائية بهذا الاختصاص، مع مراعاة أن نطاق نص المادة (١٩) من الإعلان الدستوري لا يقتصر على العقوبة الجنائية، وإنما يشمل كذلك العقوبات الأخرى التي تأخذ حكمها، وإن لم تكن من جنسها، كالحرمان من حقوق أو حريات بعينها، إذ ليس بشرط أن يكون الجزاء المقرر من طبيعة عقابية أو تقويمية، وإنما يكفي أن يكون وقائياً، وهي جميعها لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال، قد رتب الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية، لمدة عشر سنوات تالية لتاريخ ٢٠١١/٢/١١، لكل من عمل بأي من المناصب التي أوردتها حصراً، فإنه بذلك يكون قد رتب جزاء يوقع عليها تلقائياً، ودون حكم قضائي، بما يمثل افتئاتاً من السلطة التشريعية على اختصاصات السلطة القضائية، وانتحالاً من المشرع لهذا الاختصاص وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٩، ٤٦) من الإعلان الدستوري المشار إليه.

وحيث إن المادة (١) من الإعلان الدستوري المشار إليه - الذي صدر القانون المشتمل علي النص المحال في ظل العمل أحكامه - تنص على أن "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة..."، وحددت المواد من (٢٦) إلى (٢٨) من الشروط الواجب توافرها فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية وكيفية انتخابه، وأوردت المادة (٣١) الشروط الواجب توافرها في نائب رئيس الجمهورية، كما تضمنت المواد من (٣٢) إلى (٤١) من هذا الإعلان القواعد المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلسي الشعب والشورى، وموّدَى هذه النصوص مجتمعة أن ذلك الإعلان الدستوري - شأنه شأن الدساتير المصرية جميعها - قد حرص على كفالة الحقوق السياسية للمواطنين جميعاً، وقوامها حقاً الترشيح والانتخاب، فضلاً عن إبداء الرأي في الاستفتاء، وتمكينهم من ممارستها، ضماناً لإسهامهم في الحياة العامة، باعتباره إحدى الوسائل الديمقراطية للتعبير عن آرائهم، واختيار قيادتهم، وممثليهم في إدارة دفة الحكم، وتكوين المجالس النيابية التي تضطلع برعاية مصالح الجماعة.

وحيث أن صفة "المواطنة" التي اتخذتها الوثيقة الدستورية أساساً للنظام الديمقراطي في الدولة، هي التي يفتح بها الطريق إلى ممارسة الحقوق السياسية، إذ يرتبط بها ممارسة جموع المواطنين للسيادة الشعبية، وحمايتها، على نحو ما صرحت به وأكدته المادة (٣) من الإعلان الدستوري المشار إليه، بنصها على أن "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها...."

وحيث أن ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، خاصة حقاً الترشيح والانتخاب، تعد أهم مظاهر وتطبيقات ممارسة السيادة الشعبية، سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحيهم، على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تعنيهم، أم كان بوصفهم مرشحين يناضلون - وفق قواعد منصفة - من أجل الفوز بالقواعد التي يتنافس للحصول عليها، وهما حقان مترابطان ومتكاملان، يتبادلان التأثير فيما بينهما، ومن ثم، كانت ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم تلك الحقوق رهناً بالتقيد بالحدود والضوابط التي نصت عليها الوثيقة الدستورية، وتضحي كفالتها وضمان حق كل مواطن في ممارستها وفق قواعد موضوعية - لا تتنازل من جوهرها أو تنتقص منها، أو تؤثر في بقائها، أو تتضمن عسفاً بها، أو إهداراً ومصادراً لها - التزاماً دستورياً على عاتق المشرع لا يملك منه فكاكاً، وإلا وقع من يسنه خروجاً عليها، في حومة المخالفة الدستورية.

وحيث كان ما تقدم، وكان ما قضي به النص المحال، من وقف مباشرة الحقوق السياسية خلال المدة التي حددها، لكل من عمل بأحد المناصب التي عددها، إنما يمثل في الواقع الأمر حرمانهم من

مباشرة هذه الحقوق ومن المشاركة في الحياة العامة طيلة المدة التي حددها، دون مقتض أو مبرر يتفق وأحكام الإعلان الدستوري، بما ينطوي على إهدار لأصل هذه الحقوق، ويمثل اعتداء عليها، ومصادرة لها، وقيداً على ممارستها، يجاوز حدود دائرة تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع، الأمر الذي يضحى معه ذلك النص وما تضمنه من أحكام مصادماً لنصوص المواد (١، ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٥، ٣٨، ٣٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، وأكدته المادة (٧) من الإعلان الدستوري، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي – غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تفيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة.

وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد، أو توقيماً لشر تقرير تقدر ضرورة رده، فإن تطبيقها لمبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منياً عن اعتناقها لأوضاع جائزة تثير ضغائن أو أحقاد تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطاتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاء أو عسفاً، ولئن جاز أن تغاير السلطة التشريعية – وفقاً لمقاييس منطقية – بين مراكز لا تتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، فشرط ذلك أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يتضمنها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، إذ يعتبر التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يحمل عليها، فلا يكون مشروعاً من الناحية الدستورية.

وحيث إن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص، الذي يتفرع عن مبدأ المساواة ويعد أحد عناصره، إنما يتصل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وأن إعماله يقع عند التزامها عليها، وغاية الحماية الدستورية لتلك الفرص، تتمثل في تقرير أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد تضمن حرماناً لفئة من المواطنين من مباشرة حقوقهم السياسية، استناداً إلى سبق تقلدهم المناصب الواردة فيه قبل تاريخ ٢٠١١/٢/١١ بعشر سنوات، إبان حكم النظام السابق، وقد حصر تلك المناصب في كل من عمل "رئيساً للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية، أو رئيساً للوزراء، أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل، أو أميناً عاماً له، أو كان عضواً بمكتبه السياسي أو أمانته العامة"، وذلك دون غيرهم ممن شغلوا المناصب ذاتها، خلال مدة سابقة للعشر سنوات المشار إليه، وكذلك من تولى مناصب تماثل من حيث طبيعتها ومسئولياتهم، المناصب الواردة بالنص، وخلال المدة المحددة فيه، ومن ذلك منصب نائب رئيس مجلس الوزراء، والوزراء، والأمناء العاممين المساعدين بالحزب الوطني المنحل، وبذلك يكون النص المحال قد تضمن تمييزاً تحكيمياً لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، فضلاً عن تبنيه تقسيماً تشريعياً بين المواطنين لا يرتكن إلى أسس أو مقاييس منطقية، وما استتبعه ذلك من انفصال أحكامه عن أهدافها، ليصير اتصالها بها واهياً وليغدو التمييز الذي أورده مستنداً إلى وقائع يتعذر حمله عليها، ومصطنعاً لفوارق غير حقيقية بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، بما يوقعه في حومة مخالفة مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، المقررين بالمادة (٧) من الإعلان الدستوري.

وحيث إن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية، مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته، وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الإعلان الدستوري في المادة (٨) منه، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية، أن تقرر الدولة سريان عقوبة – جنائية كانت أو تأديبية، أو ذات طبيعة مدنية – بأثر رجعي، من خلال تطبيقها على أفعال لم تكن حيث إتيانها تشكل إثماً جنائياً أو ذنباً إدارياً، أو إخلالاً يستوجب التعويض.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد رصد جزاء الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات، لمجرد تقلد أي من المناصب الواردة حصراً فيه، دون أن يتطلب لذلك أن يثبت في حق من تولى أي من هذه المناصب، إتيان فعل أو انتهاج سلوك يستاهل هذا الجزاء، فإنه يكون قد ابتنى على افتراض لا يستقيم مع طبائع الأشياء وتأباه العدالة، ويخالف من ثم مفهوم الدولة القانونية، ومن جانب آخر فإن رصد هذا الجزاء لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ (٢٠١١/٢/١١)، يعد توقيعاً لعقوبة بأثر رجعي، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٨، ١٩) من الإعلان الدستوري.

وحيث إنه لكل ما تقدم، فإن جميع أحكام المادة الأولى من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ المشار إليه، وقد تصادمت وأحكام الإعلان الدستوري، فتكون والحال هذه قد وقعت في حومة المخالفة الدستورية.

وحيث إنه، ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على ما نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية مع عدم خفاء أمرها 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 - الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصمه بالتالي - بعيب الانحراف التشريعي - .

لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ المشار إليه والخاصة بنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وتاريخ العمل به - لا يمكن تصور وجودها مستقلة منفصلة عن مادته الأولى - التي قضى بعدم دستورتيتها - بالنظر إلى ارتباطهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإنه تسقط تبعاً لإبطال مادته الأولى.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وبسقوط نص مادته الثانية^(١).

التعليق على الحكم:

إن القانون الذي اصطلح على تسميته بقانون العزل السياسي، يشكل اعتداء على الحقوق والحريات السياسية، وهذا الاعتداء لا ينتهي أثره بمجرد وقوعه، وإنما يظل قائماً منذ فرضه، وهذا الحرمان يشكل قيلاً على أعلى ما يتمتع به المواطن وهو حريته السياسية، إن لكل مواطن حرم من مزاوله حقوقه السياسية، أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة برفع هذا الاعتداء، وهو أمر مقرر في كل وقت، حتى ولو لم يكن بصدد مباشرة حقوقه السياسية.

إن الحقوق السياسية في الدولة الديمقراطية غير موقوتة بفترة زمنية محددة، ومن ثم لا يوصد أبداً أمام مواطنيها باب الطعن على القرارات الصادرة بالحرمان السياسي، بل يظل ميعاد الطعن فيها مفتوحاً ما بقي هذا الحرمان قائماً.

(١) القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية دستورية.

وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وإن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقييد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في مباشرتهم لحقوقهم السياسية، ينبغي أن لا يعصف بهذه الحقوق، أو يهدرها، أو يصادرها، أو يؤثر على بقائها وإذا تعرض لحقوق كفلها الدستور، وحرمة فئة من المواطنين من ممارستها مجاوزاً بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، التزاماً دستورياً على عاتق المشرع لا يملك منه فكاكاً، وإلا وقع ما يسنه خروجاً عليها في حومة المخالفة الدستورية.

عليه يرى الباحث أن نص البند ٤ من المادة الثالثة الذي أضيف بموجب (القانون ١٧ لسنة ٢٠١٢) إلى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، والذي نص على وقف مباشرة الحقوق السياسية، خلال المدة التي حددها، إنما يمثل حرماناً من مباشرة الحقوق السياسية طيلة المدة التي حددها دون مقتضى، أو مبرر ينفق وأحكام الإعلان الدستوري^(١)، وبما يجاوز حدود تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع، وبالتالي إهدار لأصل هذه الحقوق ومصادرة لها، وكذلك ذهبت المحكمة الدستورية في قرارها إلى أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، وأكدته المادة (٧) من الإعلان الدستوري^(٢)، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة.

يرى الباحث أن التفرقة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة يعد انحرافاً من المشرع في استعمال سلطته التشريعية، فالانحراف يتحقق إذا كان من شأن التشريع أن يهدد قاعدة المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، أي يهدد مبدأ المساواة القانونية، فإهدار مبدأ المساواة القانونية يعطي تصوراً أن البرلمان، إنما حقق مصالح خاصة لبعض الطوائف دون الطوائف الأخرى، فإذا ميز البرلمان دون أسباب موضوعية بعض الأفراد دون باقي الأفراد المتماثلين معهم في المراكز القانونية، وقع تشريعه معيباً بالانحراف.

وكذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا أن رصد جزاء لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ ٢٠١١/٢/١١، يعد توقيفاً لعقوبة بأثر رجعي، وذلك بالمخالفة

(١) الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠، هو كان الوثيقة الدستورية التي تحكم شئون مصر خلال الفترة الانتقالية بعد تعطيل العمل بأحكام دستور ١٩٧١ وذلك بموجب الإعلان الدستوري الأول الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٣.

(٢) تقابلها المادة (٥٣) من دستور ٢٠١٤.

لنص المادتين (٨، ١٩) من الإعلان الدستوري^(١)، الأمر الذي يوحي بأن ما تهدف إليه (البند رابعاً من المادة الثالثة من قانون ١٧ لسنة ٢٠١٢)، هو النيل من أشخاص بذواتهم، وتوقيع عقوبات تنطوي على الاعتداء على بعض الحقوق والحريات.

وسبق للمحكمة الدستورية العليا في مصر أن تناولت قضية مشابهة لهذه القضية، وهي عندما نظرت بدستورية المادة الرابعة من القانون ٣٣ لسنة ١٩٧٨ "كان يسمى حينها أيضاً بقانون العزل السياسي"، وانتهت المحكمة الدستورية في هذه القضية^(٢)، إلى عدم دستورية المادة ٤، واستندت المحكمة إلى نص المادتين (٥، ٦٢) من دستور ١٩٧١، وانتهت المحكمة إلى أن عبارات المادة الرابعة تحرم فئة من المواطنين من حقهم في الانتماء إلى الأحزاب السياسية، ومباشرة الحقوق، والأنشطة السياسية، إنما تهدر أصل تلك الحقوق وتشكل اعتداء عليها، أي لم تقض المحكمة الدستورية بهذه القضية بعدم الدستورية لغيب الانحراف التشريعي .

وذهب اتجاه في الفقه^(٣) تعليقا على هذه القضية، إذا كان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد انتهى إلى مخالفة هذه المادة للدستور مخالفة مباشرة، فما العلاقة بين هذه المخالفة المباشرة والانحراف بالتشريع في هذه المادة؟ إن المحكمة رجحت عدم دستورية هذه المادة لمخالفتها مبدأ دستوري مستخرج من أحكام الدستور وهو (عدم جواز تأييد الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية)، وهذا المبدأ غير منصوص عليه بالدستور صراحة، ولكن أردنا أن نبرز أن المحكمة قد انتهت إلى عدم دستورية هذه المادة، استناداً إلى مبدأ عام استنبطته من نصوص الدستور ذاتها، فهو مبدأ تمليه مقتضى قواعد تفسير النصوص، وعلينا الآن أن نوازن في خصوص مدى دستورية المادة الرابعة من القانون ٣٣ لسنة ١٩٧٨، بين القول بعدم دستوريته استناداً لمخالفتها لمبدأ تمليه نصوص الدستور، وبين عدم دستوريته استناداً إلى وجود انحراف تشريعي أصاب هذه المادة، إننا نؤمن تماماً أن الانحراف التشريعي يعيب هذه المادة أكثر مما يعيها مخالفة مقتضى تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، فهنا يستقيم القول إن قصد تطبيق هذه المادة على أشخاص محددين ومعروفين بصفة قاطعة لم يجعل القانون سوى قرار إداري مادام افتقد العمومية والتجريد، وإذا كانت قرائن الانحراف واضحة وقاطعة فمن هنا كان القول بالانحراف يفضل في رأينا على القول بمخالفة هذه المادة لمقتضى تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، فالقول بأن خرج عن نطاق التنظيم، أو لم يخرج، أم يقتضي على المحكمة التدخل في نطاق

(١) تقابلها المادة (٩٥) من دستور ٢٠١٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ جلسة ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٤٠.

السلطة التقديرية للمشرع، ولكن القول بالانحراف ليست فيه أدنى شبهة للتدخل في سلطة المشرع التقديرية، فالقول بالانحراف قائم على موازنة أدلة وقرائن دونما تدخل في نطاق عمل المشرع، بل يبقى القاضي عندما يوازن الأدلة في نطاق عمله القضائي لا يخرج عنه، ويبرز هنا مدى ما في القول بالانحراف من بعد عند تدخل القاضي الدستوري، ولو بشكل ضئيل في سلطة المشرع التقديرية، وهو أبلغ رد على المتخوفين من إعطاء القضاء سلطة البحث عن الانحراف التشريعي، ويؤيد الباحث هذا الاتجاه ويرى أن اشد صور الانحراف هي توقيع عقوبة بأثر رجعي .

وقد خرجت المحكمة الدستورية عن قضائها المطرد، وأصدرت قرارها التاريخي هذا، و ذكرت بأنه معتور بالانحراف، وهنا نلاحظ أن المحكمة ذكرت بأن هناك عدة عيوب موضوعية بالقانون، منها مخالفة مبدأ المساواة وعدم رجعية العقوبة، إلا أنها ذكرت في النهاية بأن القانون معتور بالانحراف لما لهذا العيب من أهمية في كشف البرلمان أمام ناخبيه.

نحو رقابة دستورية أكثر فاعلية وآليات لمواجهة الانحراف التشريعي

لا يخفى مدى أهمية إصدار القضاء الدستوري أحكاماً بعدم الدستورية وذلك لحماية الحقوق والحريات العامة، والتي تعد الهدف الأساسي الذي يسعى إلى تحقيقه المشرع في تشريعه للقوانين. فالدور الرئيسي الذي يؤديه القضاء الدستوري من خلال أحكامه بعدم الدستورية يعد ضماناً رئيسية وفعالة لمراعاة المشرع للقواعد الدستورية الكافلة للحقوق والحريات العامة.

يرى الباحث لكي تكون الرقابة على دستورية القوانين أكثر فعالية يجب الأخذ بطريق الدعوى الأصلية أمام القاضي الدستوري، بحيث يتاح للأفراد والقضائين العادي والإداري رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام القضاء الدستوري، ففي العراق ليس بمقدور القضاء العادي رفع دعوى عدم الدستورية إلا في حالة وجود نزاع؛ أما في مصر فلا يحق للأفراد رفع دعوى عدم الدستورية مباشرة أمام القضاء الدستوري، ولا يخفى أن السماح للأفراد برفع الدعوى الأصلية يعد ضماناً هامة لإثارة المسألة الدستورية، ويمكن التغلب على التخوف من منح هذا الحق أن تنشأ غرفة مشورة تختص بنظر الدعوى بعدم الدستورية قبل عرضها على هيئة المحكمة وهل الطعن جدير بالنظر من عدمه؟.

ولكي تتحقق فاعلية الرقابة على دستورية القوانين يجب أن يكون القاضي الدستوري مستقلاً في أداء دوره في الرقابة، بحيث لا تتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمله، وهذا الاستقلال لا يكون أو لا يتواجد إلا في دولة القانون. ولكي يتحقق هذا الاستقلال يجب أن تتوافر له عدة ضمانات، منها طريقة اختيار القاضي الدستوري، بحيث لا تستأثر السلطة التنفيذية وحدها بهذا الاختيار،

وضرورة أن يعهد بالقضاء الدستوري إلى المتخصصين من القانونيين ، وبصفة خاصة أساتذة القانون في كليات الحقوق، والمحامين وبالشروط التي بينهاها.

ولتكون الرقابة على دستورية القوانين أكثر فاعلية يجب أن يكون للقاضي الدستوري نظام إداري ومالي، يكفل له الاستقلال في أداء عمله، ويجب توافر ضمانات عدم القابلية للعزل؛ والتي تجعل القاضي الدستوري يعمل وهو مطمئن، ويجب توافر مبدأ حياد القاضي، وهو مبدأ يكمل مبدأ استقلال القاضي، حيث يتجرد القاضي من تأثير أية عوامل يمكن أن تدفعه للعمل لصالح غيره، عليه يجب أن يكون القاضي محايداً لا يتأثر بالنزاعات الذاتية، أو بأية ضغوط خارجية تجعله يميل عن جانب الحق والعدل.

ويرى الباحث أنه توجد بعض الآليات إذا اتبعناها سوف تقل فرص الانحراف التشريعي منها:

- ١- أن تأخذ القوانين الوقت الكافي من البحث والمناقشة، لأن القانون إذا أخذ منحى متسارع في تشريعه قد يدل على وجود عيب الانحراف التشريعي، ومثالنا في ذلك هو قانون مد الخدمة للقضاة، والذي وافق عليه مجلس الشعب في ٢٤/٤/٢٠٠٧ حيث أحيل هذا القانون إلى لجنة الاقتراحات يوم ٤/٢١ ثم تحول هذا المشروع إلى اللجنة التشريعية يوم ٤/٢٢. إن هذه السرعة في إقرار هذا القانون قد توحى بوجود انحراف تشريعي، حيث تبين إن بعض القضاة الذين تنتهي مدة خدمتهم ويصلون إلى سن المعاش ويلزم سن القانون بشكل سريع حتى يحتفظ هؤلاء القضاة بمواقعهم الوظيفية، وهو ما يتعارض مع ضرورة كون القاعدة القانونية عامة مجردة، وليست صادرة لمصلحة أشخاص بعينهم، بل بل لابد أن تصدر لغرض تحقيق المصلحة العامة^(١).
- ٢- تشكيل لجنة قانونية متخصصة في مجلس النواب ذات كفاءة عالية مهمتها فحص القوانين، ومراجعتها فنياً ودستورياً قبل عرضها على التصويت.
- ٣- رقابة الرأي العام، والرأي العام هو مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم العامة والخاصة^(٢).

إن رقابة الرأي العام تعد في الواقع العامل الرئيسي في ردع الحكام وإجبارهم على احترام الدستور وما يتضمنه من حقوق وحرريات للأفراد، فكلما كانت هذه الرقابة قوية كلما كان التقيد بالدستور وعدم الانحراف عن المصلحة العامة، والعكس صحيح فكلما كانت رقابة الرأي العام ضعيفة

(١) أحمد سمير أحمد ناصر، الالتزام الحزبي والحياة النيابية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٥١٩.

(٢) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، ص ١٨٢.

كلما ضعف تبعاً لذلك احترام الدستور، إذ أن احترام القواعد الدستورية إنما يرجع إلى مراقبة الأفراد لحكامهم، إلا أن هؤلاء لا يمكنهم التأثير على تصرفات الحكام، ما لم يكن رأيهم مستنيراً ناضجاً، ومن الواضح أن هذا النوع من الرقابة له الأثر البالغ في الرقابة على أعمال السلطة التشريعية، وكذلك التنفيذية، ومنعهما من إساءة استعمال السلطة، غير أن هذا الطريق لا يتسع تأثيره إلا في الدولة التي تكفل حرية التعبير، والتي يبلغ فيها الرأي العام من النضج ما يؤهله القيام بواجب الرقابة وعدم الخضوع لمصالح فئات معينة تسخر الإرادة الشعبية، والرأي العام لتحقيق أهدافها، ومصالحها الخاصة، فتفقد بذلك حقيقة تعبر عن المصلحة العامة، ويشارك في تكوين الرأي العام مختلف الهيئات والتنظيمات الشعبية، ومؤسسات المجتمع المدني، والأحزاب عن طريق طرح أفكارها والدعوة إليها من مختلف الوسائل التي تؤدي الصحافة، والوسائل السمعية والبصرية دوراً كبيراً في نشرها، وتعبئة الجماهير وتوجيههم خلالها.

٤- المعارضة القوية داخل البرلمان والتي تراقب الأغلبية داخل البرلمان، وتقف ضد توجهاتهم لتشريع قوانين لا تصب في تحقيق المصلحة العامة.

٥- فتح دورات تطويرية لأعضاء البرلمان لتحسين أدائهم الرقابي.

٦- التأكيد على أهمية الثقافة السياسية لدى الناخبين، ليكون اختيارهم للنواب على قدر كبير من الدقة، لأن وصول غير المؤهلين إلى البرلمان هو أحد الأسباب التي تؤدي إلى إصدار السلطة التشريعية لقوانين لا تراعي فيها تحقيق المصلحة العامة.

إن وجود المحكمة الاتحادية العليا هي الضمانة الأكيدة لسيادة الدستور وحماية مبدأ التدرج عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، فإذا علمنا أن أكثر من ٥٤ مادة دستورية في دستور ٢٠٠٥ لن تطبق إلا بموجب قانون خاص، وهذا يتطلب جهداً تشريعياً يقوم به مجلس النواب العراقي، وأن الأغلبية المطلوبة لسن هذه القوانين بعضها حددها الدستور بثلاثين، والبعض الآخر لم يحددها، وعليه من يضمن عدم انحراف القانون عن هدفه الذي رسمه له الدستور؟ أليس من المحتمل أن تتوصل الأغلبية البرلمانية بقوانين تسنها بالطريقة التي تتوافق مع تطلعاتها وبخلاف مصالح الشعب.

أخيراً نهيب بالمحكمة الاتحادية العليا، أن تقيم رقابتها على دستورية التشريعات على وفق قوانين وضوابط دقيقة في إطار الموازنة بين الاعتبارات القانونية، والاعتبارات السياسية، وهي بصدد إصدار أحكامها بعدم الدستورية، وبذلك تتمكن من القيام بدورها الفاعل في إرساء الشرعية الدستورية وحماية حقوق وحرريات الأفراد، فأحكام المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة فهي قليلة، إلا أننا نأمل أن يكون للمحكمة الاتحادية العليا دورها المتميز بهذا الصدد.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة فقد توصلنا إلى العديد من النتائج، وتبلورت لدينا جملة من المقترحات والتوصيات والتي تسهم في زيادة فاعلية الدور الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في إعلاء الشريعة الدستورية، والرقابة على أعمال السلطة التشريعية، وضمان احترامها لحقوق وحرريات الأفراد.

أولاً- النتائج:

- ١- تبنى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، وعهد بهذه المهمة إلى محكمة دستورية متخصصة أنشأها لهذا الغرض، كهيئة مستقلة مالياً وإدارياً، أسماها بالمحكمة الاتحادية العليا، وأعطى لها وحدها الحق في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، بقصد التأكد من احترام هذه التشريعات للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها، وتعد الرقابة التي تمارسها هذه المحكمة من أهم الضمانات التي تكفل احترام الدستور ونفاد أحكامه وتطبيقه تطبيقاً سليماً، وهي بذلك ترسي قواعد الشريعة الدستورية، وتكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.
- ٢- إن عملية اختيار أعضاء الهيئات الرقابية (محاكم عليا أو دستورية) في الدول محل الدراسة لم تنفصل بصورة تامة عن الاعتبارات السياسية، مادام الاختيار لا يمكن أن يتم دون تدخل السلطات السياسية المنتخبة كالسلطة التشريعية أو التنفيذية أو كليهما معاً، وهذا ما يؤدي أن تكون عملية الاختيار ذات طبيعة قانونية وسياسية في الوقت ذاته، وضمانات استقلال الهيئة الرقابية، تبرز أهميتها وفعاليتها عند الانتهاء من اختيار أعضاء الهيئة الرقابية وبدئها في ممارسة اختصاصاتها الرقابية؛ فإذا ساعدت هذه الضمانات الهيئة الرقابية في أن تقوم بعملها بصورة مستقلة ومحيدة عن السلطات السياسية، فإنه يمكن القول بأنها ضمانات فاعلة وذات أهمية كبيرة والعكس صحيح، وإن الأساس المهم الذي تقوم عليه هذه الضمانات يتجسد بالأداة القانونية التي تقررها، فإذا تمثلت هذه الأداة بقوانين عادية فإنه من السهولة تغييرها وتعديلها من جانب السلطة التشريعية، بهدف تحديد فاعلية الهيئة الرقابية ويظهر ذلك بصورة كبيرة في الدستورين العراقي والمصري.
- ٣- إن القضاء الدستوري يعد مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، وهو بذلك لا يعد مشرعاً بالمعنى الدقيق للكلمة، بل يعد مصدراً غير تشريعي، أو شبه تشريعي إلى حد ما باعتبار

عديدة، فمن جانب حتى إذا قامت المحكمة الدستورية العليا، أو الاتحادية العليا، بإلغاء أو تعطيل نفاذ القاعدة القانونية، فإنها لا يمكن أن تعد مشرعاً بالمعنى السلبي مادام القضاء لا يقوم بذاته بإلغاء القاعدة القانونية غير الدستورية من النظام القانوني، إذ إن دوره ينحصر لإصدار أحكام قضائية بإلغاء القاعدة بحيث يبقى الإلغاء الرسمي بيد السلطة التشريعية؛ ومن جانب آخر أن القضاء الدستوري لا يمكن أن يشكل مصدراً تشريعياً إيجابياً أي أنه لا يمكن أن يخلق تشريعاً معيناً وإلا عد منتهكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، و هكذا يعد القضاء الدستوري مصدراً غير تشريعي للقاعدة القانونية، كونه يحظر تطبيق النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته، وهذا الحظر يسري بمواجهة الكافة.

٤- إن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يعد أخطر العيوب التي يمكن أن تصيب التشريع، ويرجع ذلك إلى أنه عيب خفي لا يظهر بمجرد المقارنة بين نصوص الدستور ونصوص التشريع، حيث إن السلطة التشريعية تصدر تشريعاً في ظاهره الصحة وباطنه الفساد، فالتشريع المعيب بالانحراف هو تشريع سليم من حيث الشكل والاختصاص والمحل؛ ولكنه معيب من حيث الغاية التي سعى المشرع إلى تحقيقها من وراء إصداره، فالسلطة التشريعية تحت ستار من اختصاصاتها المشروعة تسعى إلى تحقيق غاية غير مشروعة، كالإضرار بفرد أو فئة، أو تحقيق فائدة لفرد أو فئة، وهذا ما يجعل التشريع باطلاً لانطوائه على الانحراف التشريعي .

٥- يتميز عيب الانحراف التشريعي بأنه يدور مع السلطة التقديرية للمشرع، بمعنى أنه لا يثور إلا إذا كان المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية في إصدار التشريع، أما إذا كانت سلطة المشرع محددة أو مقيدة فإن ما يثور ليس عيب الانحراف؛ وإنما العيوب الدستورية الأخرى من الاختصاص والشكل والمحل.

٦- إن السلطة التشريعية عند إصدارها للقوانين تتأثر بمجموعة من العوامل، وهذه العوامل تتمثل في تكوين السلطة التشريعية، وتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة التشريعية، والأحزاب السياسية تؤثر أيضاً في عمل السلطة التشريعية، وبصفة خاصة عندما يكون الحزب المسيطر في البرلمان هو الحزب الحاكم، وأيضاً اللجان البرلمانية التي يسيطر عليها حزب الأغلبية الحاكم؛ وهذه هي التي تدفع السلطة التشريعية للانحراف في استعمال السلطة، وذلك بأن تدفعها إلى تحقيق مصالح ذاتية أو سياسية أو حزبية وليس تحقيق المصلحة العامة.

٧- إن معيار الانحراف في استعمال السلطة التشريعية قد أثار خلافاً في الفقه، فالبعض يرى أنه معيار موضوعي، والبعض الآخر يرى أنه معيار ذاتي، وأيدنا الجانب الذي يرى أن معيار الانحراف التشريعي هو معيار موضوعي، لأن عدم تحقق المصلحة العامة هو الذي يكشف

الانحراف، وليس البحث في نوايا المشرع لأنه سيكون من الصعب كشف الانحراف، مما يؤثر سلبيًا على حقوق وحرريات الأفراد .

- ٨- إن إثبات عيب الانحراف التشريعي يكون عن طريق القرائن وخاصة قرينة عدم الملاءمة الظاهرة، وذلك لأن المشرع لا يذكر الأسباب الحقيقية من وراء إصداره للتشريع، والبحث عن الغاية الحقيقية للمشرع عن طريق القرائن الخارجية .
- ٩- اتجه القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر، بأن تكون الأحكام الصادرة من المحاكم الدستورية لها حجية مطلقة قبل الكافة، سواء صدر الحكم بعدم الدستورية، أو رفض الدعوى.
- ١٠- الجزء الذي يترتب على الانحراف التشريعي هو بطلان التشريع المشوب بهذا الانحراف من يوم صدور ذلك التشريع، وليس من يوم الحكم بعدم دستوريته، وقد ذهب القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر إلى أعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية.

ثانياً- التوصيات:

- ١- الإسراع في سن وإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا التزاماً بالدستور، وتلافياً للثغرات العديدة الموجودة في قانونها النافذ حالياً رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، خصوصاً وإن هذا الأخير صدر بموجب الصلاحيات التشريعية لمجلس الوزراء الانتقالي في حينه، ولم يسنه برلمان منتخب.
- ٢- ضرورة أن يمد القاضي الدستوري رقابته إلى السلطة التقديرية للمشرع بحيث لا يقتصر في رقابته على السلطة المقيدة فحسب، لأن الدستور عندما لا يقيد المشرع مسبقاً بنصوص صريحة ومحددة؛ فإن ذلك لا يعني أنه يعترف ضمناً بإطلاق هذه السلطة التقديرية وتحكمها، بل إن ذلك يعني أن يمارس المشرع سلطته التقديرية بصورة لا تؤدي إلى انتهاك ضمني، أو مستتر للحقوق والحرريات، لذلك فإن من الضروري أن يفرض القاضي الدستوري رقابته على عيب الانحراف التشريعي بوصفه عيباً قصدياً ينحرف فيه المشرع عن المصلحة العامة.
- ٣- ضرورة تعديل المادة (٩٢) الفقرة ثانياً من الدستور العراقي، إذ من المهم أن تنص هذه المادة بدقة على عدد أعضاء المحكمة، وطريقة اختيارهم لكي لا يترك الأمر في ذلك لتحكم السلطة التشريعية، ونقترح أن تشترك السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بتعيين أعضاء المحكمة وذلك لضمان استقلالها وعدم خضوعها لأهواء أي من السلطات الثلاث، فضلاً عن ذلك فإن هذه المادة لم تحدد الشروط الأساسية الكافية الواجب توافرها في أعضاء المحكمة، فكل ما ذكرته المادة هو أن يكون من القضاة، عليه نقترح أن تكون شروط أعضاء المحكمة الاتحادية

هي نفس الشروط لأعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمنصوص عليها في المادة ٤ من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

- ٤- ضرورة إضافة مادة إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، تتعلق بتحديد مدة معينة (كأن تكون ثلاثة أشهر كما هو الحال في القانون المصري) توجب على الطاعن الذي دفع بعدم دستورية نص بتقديم دعواه الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، وذلك حتى لا تبقى المدة مفتوحة مما يؤثر سلباً على فاعلية الرقابة.
- ٥- ضرورة إضافة اختصاص جديد للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، وهو الفصل في حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين على المستوى الاتحادي، ذلك لأن التعارض أمر وارد في ظل تعدد المحاكم كون العراق دولة اتحادية.
- ٦- ضرورة تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا، وذلك من خلال سحب بعض الاختصاصات الثانوية التي لا تليق بالمحكمة أن تمارسها بوصفها محكمة عليا وظيفتها النظر في مدى اتفاق النصوص التشريعية مع أحكام الدستور، ومن هذه الاختصاصات اختصاصها بالنظر في الطعون على الأحكام، والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.
- ٧- أن يضاف اختصاص جديد إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وهو الرقابة على دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب، فضلاً عن أعماله غير التشريعية الأخرى ذات الطابع الفردي، كقرار سحب الثقة من أحد الوزراء، وقرار رفع الحصانة البرلمانية.
- ٨- النص صراحة في قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على الأوجه المختلفة لعدم الدستورية بما فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية حتى يسهل على أطراف الدعاوى الدستورية معرفة أوجه الطعن، أو عدم الدستورية التي تكتنف النصوص المطعون فيها.
- ٩- نقترح تعديل المادة (٩٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، وذلك بأن يكون نص هذه المادة على الشكل الآتي: قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات العامة والكافة.
- ١٠- النص صراحة في الدستور على التزام المشرع الأصلي بإلغاء أو تعديل النص القانوني المقضي بعدم دستوريته خلال فترة زمنية محددة من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا، وذلك حتى تتحقق لأحكام هذه المحكمة الحجية المطلقة والملزمة لجميع سلطات الدولة.

١١- ضرورة منح الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر، ولذلك يجب تعديل المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٤٨) لسنة ١٩٩٧ لكي يكون رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية من جانب الأفراد أيضاً، وكما هو معمول به في العراق.

١٢- إضافة اختصاص جديد للمحكمة الاتحادية والدستورية العليا في كل من العراق ومصر هو (الرقابة على دستورية الأحكام القضائية المخالفة للدستور).

وهكذا إذا تم الأخذ في هذه التوصيات فإن الرقابة على دستورية القوانين سوف تكون رقابة فعالة ومنتجة، ويكون القاضي الدستوري متمتعاً بالاستقلال والحيادة في ممارسته لهذه الرقابة.

تمت بحمد الله

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر باللغة العربية:

١- الكتب

- ١- د. إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، (النظرية العامة – الرقابة الدستورية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- ٢- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٣.
- ٣- د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، الطبعة الثالثة، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٤- د. أحمد بدر، الرأي العام (طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة)، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٧، ٣.
- ٥- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط١، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٦- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
- ٧- د. إسماعيل ميرزا، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، النظرية العامة في الدستور، دار الملاك، ط٣، ٢٠٠٤.
- ٨- د. إبراهيم الفياض، المدخل لدراسة القانون، طبع مكتبة الجامعة، بغداد، ١٩٧٦-١٩٧٧.
- ٩- د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ١٠- د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- ١١- د. جلال عدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ١٩٦٨.
- ١٢- جون ستيوارت ميل، الحكومات البرلمانية، ١٩٥٨.
- ١٣- د. حسن محمد هند، النظام القانوني لحرية التعبير، دراسة مقارنة، ١٩٩٠.

- ١٤- د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
- ١٥- د.رعد الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٤.
- ١٦- د. رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة (دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ٢٠٠٤).
- ١٧- _____، القضاء الدستوري في البحرين، دراسة مقارنة، الناشر الدولي، ٢٠٠٣.
- ١٨- _____، الإيدولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، مطبعة عين شمس، ١٩٨٨.
- ١٩- د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- ٢٠- رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية ومنتدى الاتحادات الفيدرالية، اوتاوا، كندا، ٢٠٠٦.
- ٢١- زين فراج، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- ٢٢- د. زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- ٢٣- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف في الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢٤- _____، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- ٢٥- _____، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- ٢٦- _____، الطعون الانتخابية البرلمانية لعضوية مجلسي الشعب والشورى وفقا لتعديلات الدستور عام ٢٠٠٧ وأحكام القانون والقضاء حتى عام ٢٠١٠، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- ٢٧- _____، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٢٨- _____، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة،
- ٢٩- د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.

- ٣٠- د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، دار الفكر العربي، ط ٤، القاهرة، ١٩٧٩ .
- ٣١- _____، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، ١٩٥٨.
- ٣٢- _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، ط٣، ١٩٧٨.
- ٣٣- د. شهاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.
- ٣٤- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٣٥- د. صلاح الدين أحمد السيد جودة، الأحزاب السياسية دورها في ثورات الربيع العربي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- ٣٦- د. طارق البشري، الديمقراطية والناصرية، ١٩٨٥.
- ٣٧- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، سنة ١٩٦٧.
- ٣٨- _____، الحريات العامة، نظرات: في تطورها وضمانتها ومستقبلها منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.
- ٣٩- _____، أزمة الأنظمة الديمقراطية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤.
- ٤٠- د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١١.
- ٤١- _____، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٤٢- د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٧.
- ٤٣- د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ٢٠١٠.
- ٤٤- د. عمرو أحمد حسبو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- ٤٥- د. عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٤٦- د. علي الدين هلال، د. مصطفى كامل السيد، د. أكرم بدر الدين، ليلي عبد المجيد، تجربة الديمقراطية في مصر، مكتبة نهضة الشرق، ط٣، جامعة القاهرة، ١٩٨٥ .

- ٤٧- د. عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، اسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٤٨- د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة الفيصل، الكويت، ١٩٩٥.
- ٤٩- د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة الجديدة، ١٩٧٨.
- ٥٠- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان د بوي للقانون والتنمية.
- ٥١- د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في القضائين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٢- _____، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٥٣- د عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٥٤- على سعد عمران، القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة الرياحين، ط١، ٢٠٠٨.
- ٥٥- على هادي الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٢ .
- ٥٦- د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة القوانين العراقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- ٥٧- _____، نصوص دستور العراق ٢٠٠٥ في الميزان، ط١، ٢٠٠٨.
- ٥٨- د. فائز عزيز أسعد، نظرة في النظم الدستورية والسياسية العراقية، دار البستان للصحافة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥.
- ٥٩- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٥.
- ٦٠- د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- ٦١- د. ماهر صالح علاوي و د. إبراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، سلسلة مائدة الحرة، بيت الحكمة، آذار، ١٩٩٩.

- ٦٢- د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- ٦٣- _____، الحرية السياسية للموظف العام، ١٩٨٠.
- ٦٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨.
- ٦٥- _____، القضاء الدستوري رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.
- ٦٦- د. محمد ماهر أبو العينين الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الأول التطور التاريخي لفكرة الانحراف، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٣.
- ٦٧- د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٦٨- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- ٦٩- د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة المعارف، ط١، بغداد، ١٩٦٤.
- ٧٠- د. محمد حسين جرانه، مذكرات في القانون الدستوري (القسم الثاني في القانون الأساسي العراقي)، مطبعة العلا، بغداد، ١٩٣٦.
- ٧١- القاضي مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق، موسوعة القوانين العراقية، ط١، ٢٠٠٥.
- ٧٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٧٣- _____، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الخامسة.
- ٧٤- مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار لضياء للطباعة، ط١، النجف الاشرف، ٢٠٠٧.
- ٧٥- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، ط٣، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٦٦.
- ٧٦- _____، الاقتراع السياسي، وزارة العدل، بغداد، ٢٠٠١.
- ٧٧- د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- ٧٨- مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢.

- ٧٩- د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٨٠- د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٨١- نبيل عبد الرحمن حياوي، دولة العراق الديمقراطية، العاتك لصناعة الكتب، ط٣، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٨٢- د. وحيد رأفت، القوانين المنظمة للحريات، منشأة المعارف، ١٩٨١.
- ٨٣- د. وليد سليم النمر، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠١٤.
- ٨٤- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٨٥- _____، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، ١٩٧٦.

٢- الرسائل الجامعية

- ١- د. أحمد سمير أحمد ناصر، الالتزام الحزبي والحياة النيابية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- ٢- د. إبراهيم محمد صالح نعمو الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٣.
- ٣- د. السيد عبد النبي أحمد علي، الحكم بعدم الدستورية حجيته وأثاره في التشريع والفقهاء والقضاء، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- ٤- د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٧.
- ٥- المستشار الدكتور جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١.
- ٦- سيروان عدنان ميرزا زهاوي، التطبيق العراقي للنظام البرلماني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٤.
- ٧- د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

- ٨- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة ، الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧١.
- ٩- د. عبد الحميد محجوب السقعان محمد، اللجان البرلمانية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٠.
- ١٠- د. عبد الله ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
- ١١- د. عبد الرحمن سليمان زبياري، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية القانون والسياسة، جامعه صلاح الدين، ٢٠٠٨.
- ١٢- د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١.
- ١٣- د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨.
- ١٤- د. عصام سعيد عبد العبيدي، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.
- ١٥- د. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١١.
- ١٦- فريد كريم علي، توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية والأقاليم والمحافظات دراسة في الدستور العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية، ٢٠١١.
- ١٧- د. محمد الشافعي عبد الرؤوف مصيلحي، التنظيمات السياسية الشعبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٣.
- ١٨- د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، ١٩٧١.
- ١٩- د. محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهريين، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٢٠- د. نعمان أحمد الخطيب، الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم المعاصر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
- ٢١- نورا ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، ٢٠٠٦.

٣- الأبحاث والمقالات العلمية:

- ١- د. إبراهيم محمد حسنين، تطور الرقابة على دستورية القوانين، مجلة هيئة قضايا الدولة، ١٩٨٦.
- ٢- د. أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية السنة ٢٤، العدد الثاني، ديسمبر سنة ١٩٨٢.
- ٣- د. أحمد خورشيد حميدي، إثبات الانحراف بالسلطة، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، المجلد السابع، العدد ١، السنة السابعة، ٢٠١٢.
- ٤- د. داود عبد الرزاق الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس عشر -جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، يونيو ٢٠٠١.
- ٥- د. سامي جمال الدين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية.
- ٦- د. سعاد الشرفاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، عدد ٣، السنة ١٩٦٩.
- ٧- القاضي سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون بحث منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد السادس، بغداد، نيسان، ٢٠٠٩.
- ٨- د. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤ أيلول ٢٠٠٥.
- ٩- د. عادل الطبطبائي، الاستقلال الإداري لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، ١٩٨٢.
- ١٠- د. عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.
- ١١- _____، مفاهيم أساسية حول الحكم ببطلان تشكيل مجلس الشعب وكيفية تنفيذه مجلة القضاة، عدد يناير - يونيو، ١٩٩٠.
- ١٢- د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة بالدستور، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة، ١٩٥٨ - ١٩٥٩.
- ١٣- _____، محاضرات في إصلاح نظام الانتخاب في مصر، بدون دار نشر أو سنة نشر.

- ١٤- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف بالسلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢.
- ١٥- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، أصول الصياغة التشريعية، منشور في المجلة البرلمانية، مجلة قانونية دورية تعنى بالثقافة القانونية، العدد الأول، ٢٠١٠.
- ١٦- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العددان الأول والثاني، بغداد، ١٩٩٠.
- ١٧- _____، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، ٢٠٠٠.
- ١٨- د. عيد احمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة - مجلس كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني - المجلد الرابع - ٢٠٠٧.
- ١٩- د. غازي فيصل مهدي، مقترحات لتعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية، جريدة الزمان، العدد (٢١٤٩)، السنة الثالثة، ٢٩٢ حزيران، ٢٠٠٥.
- ٢٠- _____، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن المكتب القضائي الإعلامي، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثاني، ا ب، ٢٠٠٨.
- ٢١- _____، النشرة القضائية تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد الثاني للسنة ٢٠٠٨، بغداد.
- ٢٢- د. محمد شلال العاني، أضواء في القضاء والتنظيم القضائي، دراسات مقارنة. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلة ٦، العدد ٢، ٢٠٠٩.
- ٢٣- د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء، نقابه المحاميين العراقيين.
- ٢٤- د. مها بهجت يونس الصالحي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٢٥- مدحت المحمود، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا حصن منيع للحفاظ على الحريات الشخصية، جريدة الصباح، العدد ٥٣٠ في ٢٠٠٥.
- ٢٦- معمر مهدي صالح (ملاحظات عامة حول مشروع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) الجمعية الدستورية العراقية، بغداد، ٢٠٠٤.

- ٢٧- د محمد مصطفى حسن، الاتجاهات الجديدة، نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة-السنة ٢٣ عدد ٦٠٣.
- ٢٨- _____، المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٥، العدد الأول، يونيو ١٩٨٣.
- ٢٩- د. منصور محمد وجيه، النظم القضائية الأساسية المعاصرة، مجلة المحاماة، السنة ٥٧، عدد ٨، ١٩٧٧.

٤- الأبحاث العلمية على شبكة الإنترنت العالمية:

١. إبراهيم بن صالح الزغيبي، تنازع وتدافع الاختصاص، مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، السنة الثالثة، العدد (١٠) ربيع الأول ١٤٢٢، ص ٢٣-٢٤. المنشور على موقع وزارة العدل السعودية؛

[Http .www moj.gov.sa . pages. defanlt.aspx](http://www.moj.gov.sa.pages.default.aspx)

٢. د. علي يوسف الشكري، رئيس مجلس الوزراء في العراق رئيس في نظام برلماني ام مختلط، بحث منشور على موقع جامعة الكوفة. [http: uokufaiqu.ar](http://uokufaiqu.ar).
٣. د. مازن ليلو راضي ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، بحث منشور على الموقع الإلكتروني؛

[.www.ao-academy.org](http://www.ao-academy.org)

٥- الدساتير والقوانين:

أ- الدساتير

- ١- القانون الأساسي العراقي الصادر في ٢١ آذار سنة ١٩٢٥.
- ٢- دستور العراق الصادر سنة ١٩٥٨.
- ٣- دستور العراق الصادر سنة ١٩٦٤.
- ٤- دستور العراق الصادر سنة ١٩٦٨.
- ٥- دستور العراق الصادر سنة ١٩٧٠.
- ٦- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
- ٧- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٨- دستور مصر لسنة ١٩٧١.

٩- دستور مصر لسنة ٢٠١٢.

١٠- دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

١١- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

١٢- دستور الإمارات المتحدة لسنة ١٩٧١.

١٣- دستور ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩.

١٤- دستور الهند لسنة ١٩٤٩.

١٥- دستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧.

ب - القوانين:

١- قانون المحكمة الدستورية العليا في العراق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.

٢- قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

٣- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

٤- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٥- قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

٦- قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧.

٧- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

٨- قانون المحافظات رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

1. Article 94 federal constitutional court, Basic Law for the federal republic of Germany 23 May 1949.
2. Article 93-2 federal constitutional court, Basic Law for the federal republic Germany 23 May 1949.
3. Carr (Robert K.) the supreme court and judicial review, New York, 1942.
4. George Burdeau, Manual de droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.J. paries, 1984.
5. Harat yun yan and marci constitutional review (system of constitutional review in countries with of federal structure), Armenia, 2004.p, <http://monogr.iatp.irey.am.cnphm>
6. Justice sardra day o'connor 'on federalism, preserving strong federal and state government, American Jrdges Association 'court Review volume 35 Issue 1- spring 1998 'p.u.
7. Landon Pierrer: Abrégée du recours pour eyés de pouvoir des origines a 1954, L.G.D.J, d62.
8. Leon Duguit, traité de droit constitutionnel, Troisième édition, tome troisième Lathéorie General de Létat, Paris, 1930.
9. official web of supreme court in india at :<http://supreme court of india.nic.in>
10. understanding the federal courts. P.1, et.silegal research about federal courts in united state of american : availableat www.pamd.us.courts.gov/pdf/sufc99.pdf.

فهرس الموضوعات

١	مقدمة
٤	أهمية الموضوع.....
٥	منهج البحث.....
٥	هدف البحث.....
٦	إشكالية البحث.....
٦	خطة البحث.....
٧	مبحث تمهيدي: التطور التاريخي للقضاء الدستوري في العراق.....
٨	المطلب الأول: القضاء الدستوري في العهد الملكي.....
٩	الفرع الأول: تشكيل المحكمة العليا.....
١١	الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة العليا.....
١٢	الفرع الثالث: انعقاد المحكمة.....
١٣	الفرع الرابع: ضمانات أعضاء المحكمة العليا.....
١٤	المطلب الثاني: القضاء الدستوري في العهد الجمهوري لغاية ٢٠٠٣.....
١٥	الفرع الأول: تكوين المحكمة الدستورية العليا.....
١٦	الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.....
٢٢	الفصل الأول: تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.....
٢٥	المبحث الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق.....
٢٥	المطلب الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ (الملغي).....
٢٩	المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ.....
٤٣	المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.....
٤٣	المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.....
٤٧	المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ.....

٨٨	الفصل الثاني: ماهية الانحراف التشريعي وتمييزه عن العيوب الدستورية الأخرى
٩٠	المبحث الأول: التعريف بالانحراف التشريعي.....
٩٠	المطلب الأول: تعريف الانحراف التشريعي.....
٩٤	الفرع الأول: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية يدور مع السلطة التقديرية للمشرع
٩٧	الفرع الثاني: تمييز عيب الانحراف التشريعي عن بواعث التشريع
٩٩	المطلب الثاني: خصائص الانحراف التشريعي.....
١٠٦	المبحث الثاني: معيار الانحراف التشريعي والعوامل التي تؤدي إلى قيامه.....
١٠٦	المطلب الأول: معيار الانحراف التشريعي.....
١٠٦	الفرع الأول: المعيار الموضوعي للانحراف في استعمال السلطة التشريعية.....
١٠٨	الفرع الثاني: المعيار الذاتي للانحراف التشريعي
١١١	المطلب الثاني: العوامل التي تؤدي إلى قيام الانحراف التشريعي
١١١	الفرع الأول: تكوين السلطة التشريعية.....
١١٤	الفرع الثاني: السلطة التنفيذية.....
١١٨	الفرع الثالث: الأحزاب السياسية.....
١٢٢	الفرع الرابع: اللجان البرلمانية.....
١٣٠	المبحث الثالث: إثبات الانحراف التشريعي والجزاء الذي يترتب عليه.....
١٣٠	المطلب الأول: إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.....
١٣٥	المطلب الثاني: الجزاء الذي يترتب على إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.....
١٣٧	الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري
١٣٧	الفصل الأول: حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في العراق.....
١٣٩	الفصل الثاني: حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مصر
١٤٥	الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية.....
١٤٦	الفصل الأول: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق.....

العصن الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.....	١٤٦
الفصل الثالث: القضاء الدستوري ورقابة الانحراف التشريعي.....	١٤٨
المبحث الأول: موقف القضاء الدستوري العراقي من رقابة الانحراف التشريعي.....	١٥٠
المطلب الأول: الانحراف التشريعي والقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣.....	١٥٠
المطلب الثاني: الانحراف التشريعي والمادة ٢٥ من قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ (قانون هيئة دعاوى الملكية).....	١٥٩
المبحث الثاني: موقف القضاء الدستوري المصري من رقابة الانحراف في التشريعي.....	١٦٣
المطلب الأول: الانحراف التشريعي والقانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار وزارة التربية والتعليم بمعادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنائع نظام حديث.....	١٦٤
المطلب الثاني: الانحراف التشريعي والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين.....	١٦٩
المطلب الثالث: الانحراف التشريعي والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ لتنظيم مباشرة الحقوق السياسية في مصر والمعروف إعلامياً بقانون العزل السياسي.....	١٧٦
خاتمة.....	١٩١
النتائج.....	١٩١
التوصيات.....	١٩٣
قائمة المصادر والمراجع.....	١٩٦
فهرس الموضوعات.....	٢٠٨

المخلص

تعتبر نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية نظرية متكاملة تشكل عيبا دستوريا، تهدف إلى توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

إن عيب الانحراف التشريعي يتعلق أساسا بالغاية من التشريع، لأن على المشرع أن يستهدف في تشريعاته تحقيق المصلحة العامة، فإذا تغيا المشرع مصلحة أخرى فإن التشريع يصبح معثور بعيب الانحراف التشريعي.

تعتبر السلطة التقديرية – لا المقيدة – هي المجال الطبيعي لنظرية الانحراف التشريعي، وعليه تكون منطقة الانحراف التشريعي أوسع من منطقة مخالفة التشريع للدستور.

يعد الانحراف التشريعي أخطر العيوب لأنه عيب مخفي لا يظهر بمجرد المقارنة بين نصوص التشريع، ونصوص الدستور، فالتشريع المعيب بالانحراف يكون ظاهره الصحة، وباطنه البطلان.

إن العوامل التي تؤثر في عمل السلطة التشريعية وتدفعها إلى الانحراف التشريعي، هي تكوين السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والأحزاب السياسية، واللجان البرلمانية، فكل عامل من هذه العوامل قد تدفع السلطة التشريعية لإصدار قوانين لا تراعي فيها المصلحة العامة.

كون الانحراف يتعلق بغايات التشريعات، فهو عيب صعب الإثبات، لذلك يلجأ القضاء إلى القرائن والأدلة التي صاحبت التشريع، لیتسنى إثبات هذا العيب، فعن طريق هذه القرائن يكون القاضي عقيدته عن وجود الانحراف.

إن المعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي، هو الأنسب لكشف هذا العيب، فعلى المحكمة فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وفق ضوابط موضوعية، فالمعيار الموضوعي يستهدف إثبات العنصر الموضوعي، وهو عدم تحقق المصلحة العامة.

إن تقرير رقابة الانحراف التشريعي، هو الذي يجعل السلطة التشريعية أثناء تنظيمها لحقوق وحريات الأفراد، لا تعتدي على هذه الحقوق، ولا تنتقص منها، لأن هذه الرقابة تعد رادعاً لها تكشفها أمام ناخبها، وبالتالي تفقد ثقة الرأي العام.

إن الجزاء الذي يترتب على إثبات عيب الانحراف التشريعي، هو بطلان التشريع.

ABSTRACT

Diversion theory in using the legislature is an integrating theory; constituting a constitutional defect. It aims to enlarge extent of the control on the constitutionalism of laws.

A defect of the legislative diversion is mainly related to the jurisprudence's objective because the legislator should achieve the general interest through his legislations. If he achieved other interest, the legislation would be riddled with defect of the legislative diversion.

The discretion power, not bound one, is the natural field of the legislative diversion theory. *Thus*, point of the legislative diversion is larger than the irregularity point of the legislation to the constitution.

The legislative diversion is the most dangerous defects because it is a hidden defect that does not appear when we compare among the texts of legislation and constitution. *Worthwhile*, the legislation riddled with diversion has correct appearance and false reality.

The factors affecting on operating of the legislature and pushing it to the legislative diversion, are formulating of the legislature, the executive, the political parties and the parliamentary committees. Each factor perhaps push the legislature to issue laws that it does not respect the general interest.

As the diversion relating to objectives of the legislations, it is a defect that cannot be confirmed. *Therefore*, the jurisdiction resorts to the presumptions and evidences that accompanied the legislation to affirm this defect. Through these presumptions, the judge composes his belief about existing the diversion.

The substantive standard, not the subjective one, is the most prominent to expose this defect. The court should compel its judicial control on the constitutionalism of laws according to the substantive parameters. The substantive standard pursues confirmation of the substantive factor, *i.e.* absence of the general interest.

Report of the legislative diversion control is that made the legislature during its organizing to the persons' rights and liberties, does not impair and encroach upon these rights because this controlling considers deterrent to it; unveiling it before its voters. *Consequently*, it losses reliance of the public opinion.

The penalty resulted in confirming the legislative diversion defect is the legislation's nullification.



Faculty of Law
Post-Graduate Studies



A Role of the Supreme Federal Court of Iraq In Control of the Legislative Deviation

(Comparative Study)

A Dissertation Prepared by
Serag Alddin Shawkat Khairullah

To obtain a Master's Degree in the Common Law

Supervised by

Mahmoud Samy Gamal El-Dein

*Professor of Common Law
Faculty of Law – Alexandria University*

1436 A.H. - 2015 A.D.