مقدمة

يعد الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويحدد السلطات العامة فيها؛ ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها؛ ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

فالدستور هو الذي يوفر السند الشرعي الوحيد لأعمال السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، فلا يجوز لها الخروج عليه وإلا فقد عملها مشروعيته وغدا موصوفاً بعدم الدستورية والخروج على الشرعية الدستورية، التي يتجه النظام في مجمله إلى كفالتها ضماناً لتحقيق أهدافه أو بالأحرى أهداف المجتمع، ومن هنا تتمتع الدساتير بسمو ومكانة وحصانة تميزها عن غيرها من القوانين الأخرى، باعتبارها قواعد قانونية آمرة وملزمة لجميع السلطات العامة بالدولة، لاسيما تلك التي تسن القوانين وتشرعها، وأيضاً التي تضعها موضع التنفيذ[١] .

ويقصد بمبدأ سمو الدستور أن يكون للدستور مكان الصدارة في القوة الإلزامية بالنسبة لسائر القوانين في الدولة؛ ويوجب على جميع السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية احترام نصوصه ، والتزام حدوده ، والتصرف في النطاق الذي يرسمه.

أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ في أحد أحكامها حيث ذكرت :"والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، أو ما يسمى بمبدأ سمو الدستور، فخضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أو مبدأ سمو الدستور هو أصل مقرر، وحكم لازم لكل نظام ديمقراطي سليم، ومن ثم يكون لزاماً على كل سلطة عامة في الدولة أياً كان شأنها ، وأياً كانت طبيعة وظيفتها أو الاختصاصات المسندة إليها ،والنزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور"[٢].

وهذا المبدأ لا يسود إلا في ظل الأنظمة الديمقراطية، فمبدأ سمو الدستور يعد من الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة القانونية، ولئن كان صحيحاً إن لكل دولة دستور يحكمها ويبين نظام الحكم فيها، فإن مبدأ سمو الدستور يعد من خصائص الدولة القانونية؛ لأنه لا سبيل إلى تحقيق خضوع الدولة للقانون، وتقيد الحكام بقواعد عليا تحد من سلطاتهم ؛ما لم نهيأ للنصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات الحاكم مكانة عليا تسمو على هؤلاء الحكام وتخضعهم لأحكامها وقيودها[٣].

---

(١) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف في الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥-٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤مايو ١٩٨٤، مجموعة أحكام المحكمة الجزء الثالث، ص ١٩٥.

(٣) د.ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص٩٤.

إن مبدأ سمو الدستور هو من نتائج مبدأ المشروعية ،أو مبدأ سيطرة أحكام القانون والذي يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون، بمعنى أنه لا يكون لهيئة عامة أو خاصة أو لفرد أن يأتي تصرفاً مخالفاً لقوانين الدولة، فمبدأ المشروعية يفرض على الجميع - بلا استثناء - احترام أحكام القانون ،ولا يكون ذلك إلا بالخضوع له والعمل بمقتضاه، وبغير ذلك يصبح الأمر فوضى ونخرج من دائرة النظام الديمقراطي الحر إلى نظام بوليسي استبدادي.

ومقتضى مبدأ المشروعية أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة ؛حتى ينسجم البناء القانوني للدولة؛ وهو ما يعرف بتدرج القواعد القانونية في الدولة، حيث يجب أن تتقيد السلطة التشريعية في إصدارها للقوانين بالدستور، والسلطة التنفيذية في إصدارها للوائح والقرارات الفردية بأحكام القوانين، فالدستور كما هو معلوم أسمى قانون في الدولة ،وعلى هدي نصوصه تصدر التشريعات الأخرى في الدولة، فالدستور يتضمن القواعد القانونية الأساسية في الدولة ويعتبر مصدراً لجميع ما في الدولة من نشاط قانوني، إن النظام القانوني في الدولة يستند إلى قواعد الدستور ويستمد شرعيته منها ؛وهذا يؤدي إلى التسليم بسمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية التي تعتمد عليها، أي لا تعد مشروعة إلا إذا لم تتعارض مع القواعد الدستورية ولم تخرج عن أحكامها.

وعلى ذلك فإنه يجب على السلطة التشريعية في الدولة أن تراعي احترام مبدأ سيادة الدستور أو سموه فيما تتخذه من تشريعات؛ بأن تأتي هذه التشريعات متفقة مع أحكام الدستور وغير متعارضة معها، وعلى أساس أن قواعد الدستور وأحكامه تعد أسمى وأعلى القواعد القانونية في الدولة تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي أن تلتزم كل قاعدة قانونية بأحكام القاعدة الأعلى منها.

إن خضوع القواعد القانونية العادية للقواعد الدستورية وعدم مخالفتها، يبقى مجرد إطار نظري إذا لم يكن هناك من الوسائل والأساليب ما يضمن عدم خروج السلطات العامة- خاصة التشريعية- عن النطاق أو الحدود التي رسمتها لها السلطة التأسيسية، كما أن مبدأ علو الدستور يغدو بلا- مراء- مجرد ألفاظ، بل مجرد هباء لو أن مختلف هيئا ت الدولة استطاعت إن تنتهك حرمته دون أن يكون ثمة جزاء على ذلك الانتهاك لحرمة المبدأ.

ولا شك أن هذا الجزاء يتمثل في وجود رقابة تمارسها هيئة أو محكمة خاصة يكون من سلطتها الحكم بعدم دستورية القانون الصادر من السلطة التشريعية بالمخالفة للدستور وإلغاء قوة نفاذه، فبدون الرقابة على دستورية القوانين يبقى مبدأ سيادة الدستور وسموه نظرياً، ومتى يتحقق هذان المبدآن عمليا لابد إن يكمله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فالرقابة الدستورية ومبدأ سيادة

الدستور أمران متلازمان، وبغير الرقابة تفقد سيادة الدستور معناها[1].

إن الرقابة على دستورية القوانين تعد – بلا جدال- في مقدمة الوسائل الفنية التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية مبدأ الشرعية ؛مقرراً أن على السلطات جميعاً بما فيها السلطة التشريعية أن تلتزم حدود الدستور، وهي بذلك أيضاً إحدى الوسائل الفعالة التي تتحقق بها حماية الحقوق والحريات العامة من عدوان تلك السلطات عليها.

إن تطبيق الرقابة على دستورية القوانين يقتضي تطبيقه على الوجه الصحيح، فلم يعد يكفي لضمان الحقوق والحريات أن تتضمن الدساتير نصوصاً بشأنها، فالدساتير تترك للقوانين أمر تنظيم أغلب هذه الحقوق والحريات، وفي تدخل الدولة ووفرة تشريعاتها فإنه من اليسير مخالفة تلك الحريات أو الانتقاص منها انتقاصاً كبيراً وذلك أنه لا يمكن تعريف معاني تلك الحريات في الدستور، ويتعين وضع القوانين التي توضحها وتنظمها وقد ينحرف المشرع في قيامه بتلك المهمة، لذلك فإن أحسن وسيلة لتفادي أن يصبح القانون أداة تعسف هو كفالة مراقبة دستورية أحكامه، فالرقابة ضمانة مهمة للحريات وعدم وجودها يؤدي إلى عظيم الأخطار خاصة في ظل ازدياد دور الدولة وتدخلها المتزايد في المجالات المختلفة؛ والذي أدى بدوره إلى تزايد التشريعات المنظمة لهذا التدخل والتي قد تؤدي بدون وجود رقابة إلى الانتقاص من حقوق وحريات الأفراد. وبعد الانعطافة المهمة التي شهدها نظام الحكم في العراق بعد عام ٢٠٠٣ بتبني الشكل الاتحادي للدولة وإنشاء الأقاليم، والذي انعكس على النظام القضائي فيه، إن هذا الواقع قد أكد ضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة قادرة على ممارسة الرقابة على التشريع ؛بحيث لا يتعارض مع أحكام الدستور وذلك من خلال مرجعية واحدة مختصة في الرقابة على دستورية القوانين.

وهكذا أصبحت المحكمة الاتحادية العليا في العراق التي أنشئت بموجب (قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤)، هي الضمانة الدستورية للحقوق والحريات، وضمانة مبدأ الفصل بين السلطات، وأصبح لها دورها الواضح في انتظام أداء المؤسسات الدستورية، وبالتالي انتظام الحياة السياسية وصيانة شرعية السلطة، وفي إرساء دستورية الحكم المؤسسي.

---

(١) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٥.

أهمية الموضوع:

إن السلطة التشريعية وأثناء ممارسة وظيفتها التشريعية تعلم إذا خالفت الدستور مخالفة مباشرة؛ فإن مصير ما تسنه من تشريعات سوف يكون مصيره البطلان، فالسلطة التشريعية في بعض الأحيان ترغب في أن تنفع شخصاً أو فئة أو تضرهم أو تصدر تشريعاً من أجل فئة معينة؛ فتعمل على إصدار تشريعات لا تلجأ فيها إلى مخالفة الدستور مخالفة صريحة، إنما مخالفة مستترة، فتسن من التشريعات ما يكون ظاهره الصحة وباطنه البطلان، أي أن التشريع يكون سليماً من كافة جوانبه الظاهرة من حيث الاختصاص، والشكل، والسبب والمحل، ولكن إذا نظرنا إلى الغاية نجد أن المشرع يسعى إلى تحقيق أغراض غير مشروعة، وهنا يبرز عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فالتشريع المشوب بالانحراف هو عمل تشريعي قد سلمت جميع عناصره إلا عنصر الغرض فهو وحده المعيب، فهنا تتضح خطورة عيب الانحراف التشريعي، فهو عيب لا يظهر بمجرد المقارنة بين نصوص الدستور، ونصوص التشريع، كما أنه عيب يتعلق في السلوك التشريعي، فالمشرع وتحت ستار الشرعية الظاهرة، وتحت ستار الألفاظ العامة المجردة قد يسعى إلى الانتقام من فرد معين بالذات؛ أي أنه لم يصدر التشريع للمصلحة العامة وحتى يطبق على الأفراد كافة، بل استهدف تطبيقه على حالة معينة بالذات.

إن الفكرة التي كانت سائدة أنه لا يمكن تصور الخروج المتعمد على الدستور من قبل جمع كبير من النواب في البرلمان؛ وكان معنى هذا أن هذه القوانين لم يتسن الطعن في دستوريتها إلا إذا خرجت على أحد مبادئ الدستور خروجاً صريحاً.

فهنا كانت الفكرة الأساسية التي دفعت الباحثين في مصر للبحث عن وصف قانوني لذلك العيب الذي يعيب القانون فيجعل ظاهره الصحة وباطنه الفساد، ولم يكن هذا العيب سوى الانحراف التشريعي، أو إساءة استعمال السلطة.

وهذا نفس الدافع الذي دفع الباحث للبحث في هذا الموضوع ولكن في القضاء الدستوري العراقي وذلك أيضاً لحداثة نشأته ولندرة أو عدم وجود دراسات أو رسائل في هذا الموضوع في العراق.

تنبع أهمية اختيار موضوع الرسالة من أن يفرض القاضي الدستوري رقابته على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ،وإصدار أحكام بعدم دستورية التشريعات المشوبة به، وذلك صوناً للدستور، وتأكيداً لاحترامه وحمايته من الخروج على أحكامه خروجاً صريحاً أو ضمنياً، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

منهج البحث:

سعياً للوصول إلى الحل المناسب للإشكاليات التي تتناولها الدراسة فقد اتبعنا عدة مناهج للبحث العلمي؛ كالمنهج التاريخي الذي اتبعناه في المبحث التمهيدي المتعلق بالتطور التاريخي للقضاء الدستوري في العراق.

إن الاستعانة بالمنهج التاريخي كان أمراً حتمياً لابد منه؛ فلا يمكن متابعة مراحل التطور التاريخي للقضاء الدستوري في العراق إلا بإتباع هذا المنهج ، أما المنهج المقارن فكان هو الغالب بدراستنا، حيث اتبعنا هذا المنهج في الفصلين الأول والثالث ،وكان الغرض من وراء الاستعانة بهذا المنهج هو بناء علاقات التوافق والاختلاف بين موقف القانون والقضاء الدستوري المقارن حول الرقابة على الانحراف التشريعي. وكذلك اتبعنا المنهج التطبيقي في هذين الفصلين من أجل تدعيم نصوص الدستور والقوانين ذات العلاقة بموضوع البحث من الناحية الموضوعية والشكلية ؛وإسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية لقضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،والدستورية العليا في مصر. واتبعنا في الفصل الثاني المنهج التحليلي والنقدي حيث تناولنا في هذا الفصل تعريف ومعيار الانحراف التشريعي والعوامل التي تؤدي إلى قيام الانحراف، لأن دراسة الفصل الثاني كانت تستدعي عرضاً لآراء الفقهاء.

هدف البحث:

نسعى من خلال هذا البحث دراسة وتوضيح وبيان دور القضاء الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي، وتحديد الجوانب السلبية (النقص والغموض) في نصوص القانون المقارن فيما يتعلق بهذا النوع من الرقابة، وذلك باعتبار هذا النوع من الرقابة الدستورية جزءاً أساسياً ومكملاً للنظرية العامة في الرقابة الدستورية؛ وكذلك بيان كيفية تكوين الهيئة الرقابية المختصة، وتحديد طبيعتها، وضمانات أعضائها، والاختصاص الرقابي الذي تمارسه على القواعد التشريعية، فضلاً عن توضيح الطرق والإجراءات المتبعة أمام هيئة الرقابة على الدستورية،وبيان الأحكام والقرارات الصادرة عنها من حيث أثرها وحجيتها، وذلك كله بغية تعزيز عمل القضاء الدستوري بشكل عام، وقضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بشكل خاص.

إشكالية البحث:

إن إشكالية البحث في هذه الأطروحة تتلخص في معرفة هل توجد اعتبارات تتحكم في اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا كونها الجهة المسئولة عن الرقابة على دستورية القوانين؟ وهل توجد ضمانات تكفل لأعضاء المحكمة أن يمارسوا اختصاصهم الرقابي بعيداً عن الضغوط والتأثيرات السياسية والشخصية؟ وهل تقتصر رقابة القضاء الدستوري في العراق على السلطة المقيدة للمشرع بموجب الدستور أم تمتد إلى السلطة التقديرية للمشرع ؟ وهل راقبت المحكمة الاتحادية العليا في العراق ركن الغاية في القانون(الانحراف التشريعي)؟ وهل يمكن للبرلمان وهو مكون من عدد من نواب الشعب أن ينحرف عن الصالح العام؟ كل هذه الإشكالات دفعتنا للقيام بهذه الدراسة صوناً للدستور؛ ودفاعاً عن حقوق وحريات الأفراد.

خطة البحث

تحقيقاً لأهداف البحث ومعالجة المشاكل التي يثيرها وتماشياً مع أهميته فقد قمنا بتقسيم هذا البحث فضلاً عن المقدمة إلى مبحث تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة، حيث تطرقنا في المبحث التمهيدي إلى: التطور التاريخي للقضاء الدستوري في العراق، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول: القضاء الدستوري في العهد الملكي، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه: القضاء الدستوري في العهد الجمهوري ولغاية عام ٢٠٠٣، أما الفصل الأول فقد تطرقنا فيه إلى: تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق وذلك في مبحثين، خصصنا المبحث الأول لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،أما المبحث الثاني: فبحثنا فيه اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ولقد قارنا في هذا الفصل بين المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،والمحكمة الدستورية العليا في مصر، أما الفصل الثاني: فتطرقنا فيه إلى: ماهية الانحراف التشريعي وتمييزه عن العيوب الدستورية الأخرى وذلك في ثلاثة مباحث، المبحث الأول: تناولنا فيه التعريف بالانحراف التشريعي، وبحثنا في المبحث الثاني: معيار الانحراف التشريعي والعوامل التى تؤدى إلى قيام الانحراف التشريعي وأشرنا في المبحث الثالث: إلى إثبات الانحراف التشريعي والجزاء الذي يترتب عليه، وضمن إطار الفصل الثالث: فقد أوضحنا موقف القضاء الدستوري العراقي والمصري من رقابة الانحراف التشريعي وذلك في مبحثين، حيث أشرنا في المبحث الأول: إلى موقف القضاء الدستوري العراقي من رقابة الانحراف التشريعي، وأشرنا في المبحث الثاني: إلى موقف القضاء الدستوري المصري من رقابة الانحراف، أما الخاتمة: فقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث في هذا الموضوع.