

الانحراف التشريعي كعيب من عيوب المشروعية الدستورية: دراسة مقارنة

صبيح وحوش حسين العطواني

كلية القانون / جامعة أهل البيت

sabiwhawwah@gmail.com

تاريخ نشر البحث: 2022 / 6/16

تاريخ قبول النشر: 2022/5/ 26

تاريخ استلام البحث: 2022/ 4/ 23

المستخلص

يعد الدستور الوثيقة الأساسية التي يلتزم العمل بها من كافة سلطات الدولة، وهو يمثل أيضاً قمة النظام القانوني فيها، وهنا تأتي فكرة الدستورية التي تعني أن تصدر جميع التشريعات والقرارات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور ومبادئه، فلا تخالفها أو تتناقضها، ويتمخض عنها بالتبعية فكرة الرقابة على الشرعية الدستورية التي يقوم بها القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا التي أوكل لها الدستور ذاته مهمة كفالة حمايته من كافة أشكال التغول عليه، فقد فرضت رقابتها القضائية الصارمة على دستورية القوانين وبيان ما قد يعتورها من عوار دستوري يؤدي إلى نقضها والغائها، وما تؤديه من واجب تفسير نصوص الدستور.

وعلى هدى مبدأ سمو الدستور يجب أن تسعى السلطة التشريعية بأعمالها إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هذا التصور ليس الا مجرد افتراض قد لا يتفق مع الواقع، فليس هناك ما يمنع من ان يكون التشريع مشوباً بالانحراف باستهدافه مصلحة أخرى غير الصالح العام، فقد أثبت الواقع أن المشرع كثيراً ما يلجأ إلى مخالفة الدستور مخالفة مقنعة مستترة ويستغل سلطته التقديرية فيضع تشريعات ظاهرها الصحة وباطنها البطلان.

الكلمات الدالة : الانحراف التشريعي، روح الدستور، القضاء الدستوري، السلطة التشريعية، المصلحة العامة.

Legislative Deviation as a Defect of Constitutional Legitimacy: A Comparative Study

Sabeeh Wahwah Al-Attwani

College of Law / Ahl al-Bayt University

Abstract

The constitution is the basic document that all state authorities are obligated to work with, and it also represents the top of the legal system in it. Here comes the idea of constitutionalism, which means that all legislation and decisions in the state are issued in conformity with the provisions and principles of the constitution, so they do not contradict or contradict them, and consequently give rise to the idea of censorship. On the constitutional legitimacy carried out by the constitutional judiciary represented by the Federal Supreme Court which is entrusted with the constitution itself The task of ensuring its protection from all forms and forms of persecution, as it imposed strict judicial control over the constitutionality of laws and to clarify what constitutional flaws it might encounter leading to its revocation and cancellation, and the duty it performs to interpret constitutional texts is binding on all authorities and individuals in the state.

In the light of the principle of the supremacy of the constitution, the legislative authority should seek through its actions to achieve the public interest, but this perception is nothing but an assumption that may not be consistent with reality. In fact, the legislator often resorts to disguised and disguised contravention of the constitution and exploits his discretion to put in place legislation that appears to be correct and inwardly invalid, and here appears the defect of legislative deviation, which this study attempts to demonstrate its types and the position of jurisprudence and the constitutional judiciary on it.

Keywords: Legislative deviation, spirit of the constitution, constitutional judiciary, legislative authority, public interest.

المقدمة

لا ريب في أن الحريات العامة تمثل قيمة اجتماعية من أعلى قيم المجتمع، تتدمج في الشعور العام لأفراده، ولا ريب أيضاً في أن احترام هذه الحقوق والحريات وحمايتها، يعد الوسيلة الفعالة لضمان تجاوب الأفراد مع المجتمع، فليس من المتصور حدوث هذا التجاوب وفعاليته إلا من إنسان حر يثق في ذاته وكيانه، ومن ثم كان احترام الحريات وحمايتها مطلباً اجتماعياً، ليس من أجل وجود المجتمع ذاته فحسب، بل لضمان ضبط حركته استهدافاً لاستقراره وتقدمه ورفعته.

والقضاء هو الحارس الطبيعي لهذه الحقوق والحريات؛ لأنه لا يكفي مجرد اعلان مبادئ الحريات وتنظيم العمل لها، ما لم يملك أصحابها الوسيلة الكفيلة باحترامها عندما يتهدها خطر الاعتداء عليها، خصوصاً بعدما أصبح طغيان "السلطة التشريعية" وانحرافها وافتئاتها على الحقوق والحريات سمة من سمات العصر في معظم بلاد العالم الثالث نتيجة تدخلها في حياة الأفراد تدخلاً بالغ المدى، ومن هنا كانت الرقابة الدستورية من أكثر الضمانات فعالية لحماية الحقوق والحريات من انحراف السلطة التشريعية، ولا يمكن أن تكون كذلك إلا بواسطة قضاء محايد ومستقل يمكنه أن يعلي كلمة الحرية في مواجهة السلطة.

أولاً: أهمية البحث: لقد كانت التشريعات المخالفة للدستور بمنجاة من الرقابة الدستورية، لأن مبدأ الشرعية الدستورية لم تكتمل أخص عناصره، منها الخضوع لرقابة القضاء الدستوري، أما وقد اكتمل له هذا العنصر تبعاً لنمو النظام القانوني العراقي تدريجياً حتى نص صراحة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ومن قبله قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 على انشاء المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، وما يترتب على ذلك من دورها في استجلاء ما قد يصيب التشريعات من عوار دستوري مستتر يؤدي إلى نقضها وإلغائها. إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تزداد أهميتها يوماً بعد يوم، بحسبان أن القضاء الدستوري يعمل على أن يصوغ معاني جديدة للحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور، ويبلور مبادئ ومفاهيم أكثر رحابة وتطوراً، وأكثر تقدماً وعمقاً أثراً لآحداث التطوير والتغيير الذي يحدث داخل المجتمع.

بناءً عليه نجد أن مسألة الانحراف التشريعي كانت ولا تزال محل فحص من قبل القاضي الدستوري على الرغم من أنه في الغالب لم يقض بعدم دستورية أي تشريع لغيب الانحراف التشريعي، لطبيعة العيب الاحتياطية وصعوبة اثباته، من هنا تأتي أهمية الدراسة لتسليط الضوء على هذا العيب الذي يؤدي إلى الخروج على مقتضيات المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إليها التشريع.

ثانياً: مشكلة البحث: إن مشكلة البحث هي تحديد العوامل التي تدفع باتجاه الانحراف، هل هي عوامل ذاتية متعلقة بالبرلمان نفسه؟ أو عوامل خارجية موضوعية تكمن في تدخل السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية في العمل البرلماني؟ أو لعدم مواكبة القضاء الدستوري في الدول المقارنة والعراق للكم الكبير من التشريعات التي تجانب المصلحة العامة وتتطوي على الانحراف التشريعي الأمر الذي يؤدي إلى الحكم بعدم دستوريته نتيجة مخالفتها لأوجه الدستورية الأخرى كالشكل والاختصاص والسبب والمحل، وليس للانحراف التشريعي الخفي والمستتر وقد يكون من الوضع لبعض الحالات.

ثالثاً: منهجية البحث: أرتأينا أن تكون دراسة مبراني البحث على وفق المنهجية المقارنة بين دساتير متعددة في بنائها الدستوري وهي دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 المعدل، ودستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 المعدل، ودستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012 المعدل في سنة 2014، ودستور جمهورية العراق لسنة 2005.

رابعاً: خطة البحث: أرتأينا أن يكون البحث مقسماً على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الانحراف التشريعي.

المطلب الأول: التعريف بالانحراف التشريعي.

المطلب الثاني: معايير الانحراف التشريعي وخصائصه.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء والدستوري من الانحراف التشريعي.

المطلب الأول: موقف الفقه الدستوري من الرقابة على الانحراف التشريعي.

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الانحراف التشريعي.

الخاتمة:

أولاً- النتائج:

ثانياً - المقترحات:

المصادر

المبحث الأول/ماهية الانحراف التشريعي

يكاد يجمع الفقه على أن خضوع الدولة للدستور يعني أن تتقيد في جميع مظاهر نشاطها لسلطانها سواء من حيث التشريع أو الإدارة أو القضاء [1،ص195]، وهو مبدأ قانوني الغرض منه صالح الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم ضد تحكم السلطة [2،ص44]؛ لأن الدستور هو الذي يؤسس تلك السلطة في الدولة ويشيد صرحها القانوني، وأنه يحيط نشاطها بإطار قانوني لا تستطيع أن تخرج عليه [3،ص117]، والدستور بطبيعته "أسمى من الحاكم، لأنه يحدد طريقة اختياره ويسبغ الشرعية على تصرفاته" [4،ص65]، فالسلطة التي مصدرها الدستور "تكون دائماً مقيدة بوجود احترامها لوضعها الدستوري، والا هوت بها الريح في مكان سحيق وفقدت صفتها القانونية" [5،ص174].

بناء على ما تقدم، ينبغي أن يسعى التشريع دائماً إلى تحقيق المنفعة العامة لأنه "المعبر عن الإرادة العامة المستندة إلى السيادة الشعبية، وإلا كان غير دستوري" [6ص671].

بيد أن هذا التصور ليس إلا "مجرد افتراض قد لا يصادف الواقع، بمعنى أنه ليست هناك قرينة قاطعة على القانون ينبغي حتماً الصالح العام، ومن ثم ليس هناك ما يمنع أن يكون التشريع مشوباً بالانحراف بتوحيه مصلحة أخرى غير المصلحة العامة [7ص464]، "فهذا العيب لا يبدو للوهلة الأولى مجرد مقارنة نصوص التشريع بالدستور إذ إن التشريع يكون في ظاهره الصحة وفي باطنه البطان، لأن عيب الانحراف عيب يتعلق بغاية مصدر القانون أو القرار... [8ص1237].

وستكون دراستنا لهذا المبحث عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بالانحراف التشريعي.

المطلب الثاني: معايير الانحراف التشريعي وخصائصه.

المطلب الأول/التعريف بالانحراف التشريعي

كان الفقيه الفرنسي Aucoc أول من جاء بفكرة الانحراف بالسلطة حين درس "غايات النشاط الإداري ليوضح فيما إذا كان للإدارة أن تخرج عن إطار هذه الغايات وقد استخلص فكرة الانحراف بالسلطة عندما قال إن هناك انحراف بسلطة الضبط الممنوحة للإدارة حين يتخذ رجل الإدارة قراراً ضمن اختصاصاته تماماً، ويسلك بشأنه الأشكال المنصوص عليها قانوناً ولكنه يستعمل سلطاته التقديرية في حالات وأسباب لا علاقة لها بالمصلحة العامة" [9ص77].

ويعرف جانب من الفقه المصري الانحراف الإداري " بأنه استعمال رجل الإدارة سلطاته التقديرية لتحقيق هدف غير معترف له به " [10ص314].

ولبيان التعريف بالانحراف التشريعي ينبغي التعرض لتعريفه لغةً واصطلاحاً عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المدلول اللغوي للانحراف.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للانحراف التشريعي.

الفرع الأول/المدلول اللغوي للانحراف

الانحراف باللغة يعني "الميلان عن الاستقامة، وحرف عنه تعني مال وعدل، وفي الشيء عن وجهه تعني حُرْفَه وغيْرَه، ويقال مالي عن هذا الأمر محرف ومالي عنه مصرف بمعنى واحد، أي متحى، ومنه قول أبي كبير الهذلي:

"أزْهَرِ هَلْ عَنْ شَيْبَةٍ مِنْ مُحْرِفٍ * * أَمْ لَا جُلُودَ لِهَازِلٍ مُتَكَلِّفٍ" [11ص67].

والتعريف: "ما يكون تغييراً عن وجه الاستقامة وتأويلاً سيئاً، ويقال انحرَفَ عن مبادئه: تحوَّلَ عنها وزاغ". [12ص129]، "انحرَفَ عن الموضوع، تعني حاد عنه وخرج، انحراف بالسلوك: تعني ميل عن الطريق القويم، أي خروج السلوك عن قواعد الأخلاق، ومال عن جادة الصواب: حاد عن الطريق المستقيم" [13ص371].

وجاء في القرآن الكريم (يحرّفون الكلم عن مواضعه، سورة النساء - الآية 46)، وكانت اليهود تغيّر معاني التوراة بالأشباه [14، ص 277].

وجاء أيضاً في التنزيل العزيز: (ومن الناس من يعبد الله على حرف، سورة الحج - الآية 11)، أي إذا لم ير ما يحب انقلب على وجهه، أي إنه يعبد على السراء دون الضراء، وقيل على حرف أي على شك [15، ص 6]، وهو ضد الاستقامة التي أمر بها الله ورسوله، والميل عن طاعتها.... [16، ص 246]، وقد يعني الخروج عن جادة الصواب وترك الاتزان [17، ص 162].

الفرع الثاني/ المدلول الاصطلاحي للانحراف التشريعي

يرى بعض الفقه أن الانحراف في السلطة التشريعية "يأتي بمثابة مرحلة تطور ثالثة: الأولى التعسف في استعمال الحق، والثانية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية [18، ص 59].

وإذا كان موضوع التعسف في استعمال الحق، خارج موضوع البحث، لأنه يتعلق بالقانون الخاص، وعلى ذلك سنبحث المعنى الاصطلاحي في أصل الفكرة في ميدان القانون الإداري ثم نخرج على ميدان القانون الدستوري. ذهب الفقه الفرنسي إلى أن تعبير "détournement de Pouvoir" في اللغة الفرنسية تكشف بدرجة كبيرة عن معنى الانحراف القانوني ككلمة détournement بمفردها تقيّد معنى تغير الاتجاه [19، ص 50]، إذ إن "الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية، من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون" [20، ص 193]، وهو ما أكدّه الفقيه Beiser أيضاً [21، ص 150]. ويؤخذ على هذا التعريف أنه ربط بين الانحراف بالسلطة والعمد، في حين أنه لا يقتصر بالعمد دائماً، إنما أحياناً قد يقع خطأً، كما هو الحال بالانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

ويرى البعض في تعريفه لعيب الانحراف أنه "يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصها من أجل تحقيق هدف غير الصالح العام، سواء كان هذا الهدف مصلحة خاصة أو غرض سياسي، ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل غرض متعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الغرض الذي حدده القانون التي تدعي الإدارة تطبيقه" [22، ص 278].

أما فقهاء القانون الدستوري [23، ص 699] فيعتبرون عيب الانحراف عيباً غائياً يدور مع سلطة المشرع التقديرية، وقد يقال: إنه "إذا كان فقه القضاء الإداري وأحكامه تعرف عيب الانحراف بالسلطة على أنه من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي لدعوى الإلغاء وعيب الانحراف كسبب لإلغاء القرارات الإدارية منذ أكثر من قرن ونصف فإن هذا العيب حديث على فقه القانون الدستوري، وقد يكون الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري من أوائل من عالجوا هذا الموضوع في إطار القانون الدستوري" [24، ص 207].

وعرفه البعض الآخر أنه "عيب يشير إلى المصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار" [25، ص 259].

وعرفته المحكمة العليا الإدارية في مصر أنه "من العيوب القصدية في السلوك الإداري، وقوامه أن يكون لدى جهة الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة.. وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون الإدارة قد

تكتبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يتصل بتلك المصلحة... [26، ص430].

وبعبارة أخرى، من الممكن تصور صدور قانون يستهدف الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية أو يرمى إلى تحقيق منافع شخصية لبعض الأنصار والأعوان، فالبرلمان -رغم تمثيله للشعب- "ليس منزهاً عن الهوى أو الانحراف بالسلطة، فكما قد يستهدف مصدر القرار الإداري تحقيق غايات غير شرعية، أو يستهدف غاية تدخل في إطار المصلحة العامة ولكنها تخالف تلك التي خصصها المشرع، فإن المشرع هو الآخر قد يسن قانوناً لا تختلف أهدافه عن ذلك" [27، ص295]، ورغم أن الغاية مسألة نفسية تتصل بنية واضعي النص، إلا أن الظروف والأدلة الخارجية يمكن أن تكشف عنها.

وكان أول من بين فكرة الانحراف في فرنسا هو الفقيه "Barthelemy" ليقول: "إن المشرع وإن كان قد أصدر تشريعاً يتصف بالعمومية والتشريد في ظاهره فإنه في الحقيقة يخفي غايته الحقيقية" [28، ص30]، وكما استعمل الفقيهان الفرنسيان "Veaux" و"دبروجيه" تعبير الانحراف بالدستور، حيث يتجه الفقيه "Veaux" إلى القول: "بأن السلطة التي ينشأها الدستور والتي تستند إليها سلطة تعديله يمكن أن تستعمل سلطتها لتخل بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور القائم..." [29، ص460].

وذهب بعض الشراح "إلى أن عمومية التشريع وتجرده، يحددان الغاية من وراء أي تشريع ألا وهي المصلحة العامة... ولكن عرض عيب الانحراف التشريعي على استقلال من دون باقي المطاعن الموضوعية، قد يثير اللبس في الأذهان، خاصة في ضوء المبادئ المستقرة والسابق الإشارة إليها، وأهمها أن للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق، وتقدير ملائمة التشريع وبواعثه من إطلاقات المشرع..." [30، ص220].

ويرى الباحث أن التمييز الذي أقامه القاضي الدستوري بين ملائمة التشريع وبواعثه من جهة، والغاية المستهدفة من جهة أخرى ينطوي على قدر كبير من التناقض لأن الهدف من أي تشريع يندرج في عنوان النوايا التي حملت البرلمان لإقراره، ومن ثم قد تحرف تلك البواعث والغايات عن استهداف المصلحة العامة، أو قد تستهدف المصلحة العامة فعلاً لكنها تجانب مبدأ تخصيص الأهداف.

المطلب الثاني/معايير الانحراف التشريعي وخصائصه

يرى بعض الفقه ان " الانحراف التشريعي " يعني خروج البرلمان عن الصالح العام وهو بصدد سن القوانين وذلك باستخدامه لأغراض غير تلك التي نص عليها الدستور، " ومن هنا يتعين التمييز بين سوء استخدام السلطة التشريعية لوظائفها، وهو ما يعد عيباً قصدياً في تشريعاتها يتصل بالأغراض التي توختها من وراء تبنيها لها، وبين خطأها في تقدير واقعة معينة، أو سوء فهمها لأوضاع قام عليها القانون.. ذلك ان خطأها في التقدير، وسواء كان بيناً أو خفياً، هو خطأ في تقدير مداخل سن القوانين، وهو بالتالي غير مقصود [31، ص138].

وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول لمعيار الانحراف التشريعي، والثاني لبيان ما ينفرد به من خصائص: الفرع الأول: معايير الانحراف التشريعي. الفرع الثاني: خصائص الانحراف التشريعي.

الفرع الأول/معايير الانحراف التشريعي

إن المعيار الذي يمكن أن نقيس على ضوءه مدى تحقق عيب الانحراف التشريعي له خصوصية يتميز بها عن معيار الانحراف بالسلطة الإدارية في مجال القضاء الإداري، لأنه متعلق بالنوايا والأغراض والأهداف التي أضرها الموظف وهو يصدر القرار الإداري، فهذه الغايات قد تكون بريئة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإلى تحقيق الغاية المخصصة التي رسمت للقرار، فعند ذلك يسلم القرار من عيب الانحراف، "وقد تكون قد استهدفت المصلحة العامة ولكنها جانببت الغاية المخصصة وعند ذلك لا يسلم القرار من عيب الانحراف وإن كان الموظف حسن النية، وقد تكون أخيراً غايات القرار لا تمت إلى الغاية المخصصة ولا إلى المصلحة العامة، كأن تكون غايات شخصية ترمي إلى الانتقام من فرد أو مجموعة أفراد، أو إلى تحقيق غرض شخصي أو إلى تحقيق أغراض دينية أو سياسية أو حزبية أو نحو ذلك وعند ذلك يكون القرار معيباً بعيب الانحراف ويكون الموظف سيئ النية وهذا هو الشق الذاتي"، وقد بين الأستاذ د. السنهوري أن معيار الانحراف الإداري ذو شقين: "شق موضوعي وشق ذاتي" [18، ص 62].

فالذاتي : هو النية غير السليمة التي استهدفتها "السلطة التشريعية بإصدارها للقانون" [32، ص 74]، فعيب الانحراف صعب الإثبات عملاً لأنه لا يتضمن مخالفة مباشرة أو صريحة لظاهر نص دستوري، وإنما مخالفة لمقصد النص وغايته تلك الغاية التي يحرص المنحرفون بالسلطة على إخفاءها أو تزيينها مستفيدين في ذلك من قرينة الصحة التي تقتض في صحة الهدف إلى أن يثبت العكس" [27، ص 296]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، "فإن القانون حتى وإن كان صامداً عن البرلمان ممثل إرادة الأمة" [28، ص 170]، إلا أن الظروف التي يعمل في إطارها "أعضاء البرلمان، والتي يمكن إرجاعها إلى تركيبة البرلمان ذاته أو العوامل الأخرى التي تؤثر على سير العمل التشريعي قد تدفعه إلى إصدار تشريعات عامة ومجردة تنطوي على عيب الانحراف التشريعي" [29، ص 478].

والموضوعي: هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها أصلاً كل صاحب قرار، أو الغاية المخصصة له بنص خاص لنوع معين من القرارات [32، ص 72]، ولكن هذا المعيار الذاتي الموضوعي الذي سلمنا به في الانحراف بالسلطة الإدارية يصعب التسليم به في الانحراف التشريعي [33، ص 125]، فهو معيار مشوب بعنصر شخصي، إذ يجب بمقتضاه الكشف عن البواعث والأهداف التي حملت رجل الإدارة على إصدار القرار، وهذا إذا كان مستساغاً وممكناً بالنسبة لرجل الإدارة .."، فانه من غير الممكن وغير المستساغ أن تنسب أهداف شخصية إلى السلطة التشريعية التي يفترض أن تستخدم سلطاتها لتحقيق الصالح العام ولا هدف لها غير ذلك" [34، ص 197].

وقد أيد بعض الفقه [35، ص 708] التحليل السابق ببيانه، وقالوا بوجود مسوغين: أحدهما: علينا أن نفترض في الهيئة التشريعية، وهي تعلق في النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية أن لا تتأثر جميع تشريعاتها إلا بالمصلحة العامة، "باعتبارها تحمل أسمى درجات النزاهة، وأعمالها في أعلى درجات الشفافية، فيفترض أن تكون جميع القوانين الصادرة عنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فمن الممكن أن نقول أن رجل الإدارة انحرف عن الصالح العام كغرض موضوعي لغايات بعيدة عنها عمداً، ولكن هذا غير ممكن إسناده إلى السلطة المشرعة" [32، ص 125].

الفرع الثاني/خصائص الانحراف التشريعي

ينفرد عيب الانحراف بجملة من الخصائص تجعله مستقلاً عن أوجه عدم الدستورية الأخرى التي تلحق بالتشريع؛ لأنه يعد عيباً ذاتياً يرتبط "بالسلطة التقديرية للمشرع"، وأنه عيب قصدي من المشرع لتحقيق أغراض خاصة دون الأغراض التي من أجلها منحت له تلك السلطة" [36، ص73].

ومن الجدير بالذكر أن تنظيم المشرع للحق أو للحرية قد يوقعه في حماة سوء استعمال السلطة، وذلك إذا قصد من هذا التنظيم تحقيق غرض غير مشروع، وهو غرض يتعين أن يكون قد تعمدّه، "وأن يدل على سوء نواياه، حتى هو ألبس المشرع قانوناً أقرّه ثوباً من المصلحة العامة، فإن إخفائه الأغراض الحقيقية التي توخاها لا يجوز أن يحول دون تحريها، ليبطل القانون بقدر خروجه على الأغراض التي يلتصقها الدستور" [27، ص159].

ويتميز عيب الانحراف، "بأنه عيب احتياطي وخفي لا يظهر بمجرد المقابلة الحرفية بين نصوص القانون وقواعد الدستور" [37، ص126]، ومن ثم فإن صفات الخصائص المميزة لعب الانحراف التشريعي تتمثل في أنه :
أولاً: عيب ذاتي يرتبط بالسلطة التقديرية للمشرع: إن المشرع - بحسب القاعدة العامة - له سلطة التصرف الحر التي تتمتع بها المؤسسة التشريعية، وأن تقييدها هو الاستثناء، فإن هذا المجال التقديري هو الذي يقع فيه الانحراف التشريعي [38، ص688]، لأن "الرقابة على عيب الانحراف التشريعي هي رقابة شخصية أو ذاتية على تصرف المشرع لمعرفة الهدف الحقيقي له" [29، ص464].

وبعبارة أخرى يتميز عيب الانحراف التشريعي بأن الرقابة عليه تمثل حكماً على نوايا المشرع ومقاصده، إذ لا وسيلة للقاضي الدستوري للبحث في هذا العيب إلا بالكشف "عن النوايا والأغراض التي توخاها البرلمان وابتغى تحقيقه من وراء إصداره للقانون، والسبب في ذلك يرجع إلى أن المشرع قلما يعلن عن نواياه الحقيقية التي غلفها بالنصوص القانونية الظاهر صحتها" [39، ص535].

وترتيباً على ذلك يتعين على القاضي الدستوري بلوغ النية الحقيقية للمشرع ويكون واجبه في ذلك عن طريق كافة الدلائل والأوضاع السابقة والمعاصرة لإصدار النصوص القانونية "حيث يمكن للقاضي الرجوع إلى الخلفية التاريخية للنصوص القانونية أو الأغراض السياسية الانتهازية التي تبنتها الأغلبية البرلمانية وقت إقرارها لها، والعجلة المريبة في تمريرها، واللهفة على سرعة إصدارها، وأقوال المسؤولين التي برروها، وغير ذلك من ظروف الحال التي تدل على حقيقة النوايا التي أضمهرها المشرع" [31، ص1389].

ثانياً: عيب قصدي: يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة خلافاً لسائر العيوب التي قد تنسب لنصوص القانون عيباً قصدياً وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، ويعني ذلك أن "السلطة التشريعية" قصدت إساءة استعمال السلطة والانحراف بها بأن اتجهت بإرادة حرة مختارة إلى إصدار تشريع بغية تحقيق نوايا مستترة مخالفة للدستور.

ويرى بعض الفقه أنه "عندما يغفل المشرع اجراءً شكلياً تطلبه الدستور كالموافقة على مشروع قانون دون الحصول على الأغلبية المطلوبة لإقراره، أو يغفل مرحلة من مراحل إنشائه، كالإقتراح، أو التصويت أو الإصدار، أو يخالف قاعدة موضوعية من قواعد الدستور، فإن هذه المخالفة أو تلك لا تتم بالضرورة عن اتجاه إرادة المشرع لارتكاب تلك المخالفات، فقد يقع المشرع في المخالفة عمداً، أو قد تحدث المخالفة رغماً عنه، كالخطأ في فهم قواعد

الدستور أو لعدم وضوح قواعده، وتتنظر جهة الرقابة لتلك المخالفات سواء وقع فيها المشرع عمداً أو عرضاً [18، ص62].

أما عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها فلا يكون الا قصدياً، حين يتجاوز المشرع حدود سلطته التقديرية، ويهدف إلى تحقيق غايات تناقض نصوص الدستور في مقاصدها الكلية، فان ذلك لا يتحقق بغير إرادة جازمة ومقصودة تتجه عمداً إلى تحقيق هدف آخر غير الصالح العام [40، ص532].

وعلى ذلك يتحقق عيب الانحراف التشريعي " حين يكون التشريع سليماً في ظاهره لكنه باطل في باطنه، أي ان المشرع عندما يسعى إلى إصدار تشريعات تتطوي على انحراف تشريعي، فانه يذكر من الأسباب ما يدل على أنه يسعى إلى تحقيق المنفعة العامة من وراء إصداره للتشريع " [37، ص129].

ولا شك فان عيب الانحراف بالسلطة من أهم العيوب الدستورية وخطرها التي تلحق بالتشريع، مع العلم أن المشرع عادة ما يحرص على عدم مخالفة أحكام الدستور بصورة صريحة، لكنه يخالف روح الدستور [42، ص167]. وفي هذا المقام لا بد لنا ان نوضح بايجاز الفرق بين المبادئ العليا الدستورية المجردة التي ينفرد القاضي الدستوري باستخلاصها من ضمير الجماعة أو من " المبادئ العامة للحق والعدل "، فان الزام القاضي بذلك يخرج من مهمته في الرقابة ويجعل منه مشرعاً، بل مشرعاً دستورياً.

ثالثاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية عيب احتياطي:

وهذه الخاصية هي التي تميز عيب الانحراف عن غيره من العيوب الأخرى، "وهذه الصفة الاحتياطية، لا يتعرض لها القاضي الا إذا انعدمت العيوب الدستورية الأخرى" [32، ص24]، فهو آخر العيوب التي يجب ان يجري بحثها فيما يتعلق بالتحقق من دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، " وذلك بالنظر إلى طبيعته المستترة التي تستلزم تقديم غيره من عيوب الدستورية عليه، فاذا تبين للمحكمة ان المخالفة المباشرة للدستور المدعى بها قائمة على أساس، فانه لا يجوز لها ان تخوض في بحث انحراف السلطة التشريعية " [42، ص383].

ولقد رفض المجلس الدستوري الفرنسي صراحة البحث في مسألة الانحراف التشريعي ليقضي بعدم دستورية القوانين لعدم مطابقتها لأحكام الدستور على الرغم من وجود ما يثبت أغراض المشرع بالانحراف في استعمال سلطته التشريعية [41، ص655].

من ناحية أخرى ذهب جانب من الفقه المصري [34، ص386] بانه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا المصرية ان تبحث عن وجود عيب الانحراف، " الا إذا تأكد بان اوجه عدم الدستورية الأخرى لا أساس لها، أي انه لا يجوز للمحكمة البحث عن عيب الانحراف التشريعي، الا إذا انعدم الدفع باوجه عدم الدستورية الأخرى " [33، ص126]، وحجة أصحاب هذا الاتجاه لتأييد موقفهم، هو ان المخالفة المباشرة لقواعد الدستوري كافية للحكم بعدم دستورية التشريعات المطعون فيها، كما ان الرقابة القضائية على عيب الغاية في التشريعات هي رقابة في غاية الخطورة على أعمال السلطة التشريعية التي يجب ممارستها بحذر.

وتجدر الإشارة إلى أن " المحكمة الدستورية العليا " في مصر قضت في احد أحكامها سنة 2007 بعدم دستورية م/2 من القانون رقم 11 لسنة 2002، وما جاء في أسبابها يوضح بان المحكمة الدستورية العليا ترى ان

السلطة التشريعية انحرفت باستعمال سلطتها وإن نأت بنفسها عن ذكر كلمة الانحراف التشريعي، إلا أن حيثيات الحكم تكاد تنطبق بذلك [43، ص47].

المبحث الثاني/موقف الفقه والقضاء الدستوري من الانحراف التشريعي

من المستقر فقهيًا " أن الهدف من وجود الدولة، هو تحقيق الصالح العام لجميع أفراد الشعب، وما سائر المؤسسات في الدولة على مختلف أنواعها ودرجات أهميتها سوى وسائل لأدراك هذا الهدف، [44، ص13]. ورغم أن المصلحة العامة فكرة نسبة زمانًا ومكانًا، ولا يوجد تعريف جامع مانع لها، لكنها فكرة يمكن الوعي بها في ضمير كل فرد وكل جماعة دون حاجة إلى صياغتها في عبارات محددة.. حيث يجب ترك هذا المجال لوظائفها المتعددة، والتي يبرزها القضاء الإداري والدستوري في رقابته لمبدأ المشروعية التي يجب أن يحكم مؤسسات الدولة.

وقد دعا بعض الفقه إلى ضرورة وضع تعريف أو معيار ثابت ومحدد لها يمكن على هدية تحديد معالمها، ووصف هذا الرأي خلو التشريع والعمل الإداري من وضع هذا التعريف بأنه " نقص يؤسف له " [45، ص174]. وفكرة الانحراف لا تعمل إلا حيث يكون للمشرع سلطة تقديرية لتحقيق المصلحة العامة، وإن عيب الانحراف لا يتضمن مخالفة مباشرة لظاهر نصوص الدستور، بل ينطوي على مخالفة لروح الدستور وفحواه ومقاصده، "فهو عيب يحتاج لتقصي ولا يظهر لأول وهلة، لأنه يتصل بغايات القانون ومقارنتها بغايات الدستور ونصوصه" [46، ص222].

وستكون دراستنا لهذا المبحث عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: موقف الفقه الدستوري من الرقابة على الانحراف التشريعي.

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الانحراف التشريعي.

المطلب الأول/ موقف الفقه الدستوري من الرقابة على الانحراف التشريعي

على الرغم من تأييد العديد من شراح وفقهاء القانون الدستوري لفكرة الانحراف التشريعي وضرورة استناد القاضي الدستوري عليها للحكم بعدم دستورية النصوص القانونية المطعون عليها.. إلا أنها واجهت من الانتقادات الفقهية المعارضة.

وسوف نتعرض لتلك الآراء الفقهية عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المعارض لرقابة الانحراف التشريعي.

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد لرقابة الانحراف التشريعي.

الفرع الأول/الاتجاه الفقهي المعارض لرقابة الانحراف التشريعي

ذهب معظم الفقه إلى رفض ممارسة القضاء الدستوري لرقابة غاية التشريع للوقوف على مدى استهداف التشريع للمصلحة العامة .. ويقولون ان القاضي الدستوري لا يمارس الا رقابة فنية ذات طابع قانوني بحت وضمن اطار نصوص الدستور ولا يتعدى إلى أي جانب آخر خارج تلك النصوص، وإن مهمة القاضي الدستوري تقف عند حد " التحقق من مطابقة نصوص التشريع مع أحكام الدستور أو عدم مطابقتها "[6، ص 608-610].

آثار جانب من الفقه الفرنسي تساؤلًا حول ما إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي يمكنه بشكل يؤدي إلى تحقيق أهداف الصالح العام التي من أجله منح هذه السلطات [47، ص 364]، أم انه يستهدف أغراض أخرى؟ وفي اجابته على التساؤل السابق، اوضح هذا الفقه، انه لا يبدو وجود أي قرار للمجلس الدستوري حتى وقت قريب قد اشار صراحة إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة، لأنه من المؤكد ان التوجه نحو ممارسة " الرقابة على الانحراف من جانب المشرع والتي يمثل القبول بها ادانة اخلاقية للبرلمان، وإتهاماً له بممارسة التشريع لتحقيق هدف آخر خلاف مصلحة البلاد [48، ص 140].

وذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لا تعرف اصطلاح الانحراف التشريعي، وليست لديها أية محاولة لصياغة نظرية عامة في هذا الصدد [49، ص 474]، ومن ثم فإن المحكمة العليا قررت منذ " بواكير عهدها بالرقابة انه إذا كان التشريع داخلاً في السلطات التي يسمح فيها الدستور للهيئة التشريعية بممارستها، فان المحاكم لا تفتش وراء تلك النصوص عن البواعث الشريفة وغير الشريفة التي عساها ان تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن ذلك القانون [50، ص 417].

في حين يرى جانب آخر من الفقه، بان الدور السياسي التي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية يتعدى في احوال كثيرة رقابة الدستورية بالمعنى الدقيق القانوني إلى رقابة الملائمة والسياسة التشريعية للبرلمان الاتحادي أو برلمانات الولايات [51، ص 508].

ذهب معظم الفقه المصري^(*) إلى رفض ممارسة القضاء الدستوري لرقابة غاية التشريع للوقوف على مدى استهدافه للمصلحة العامة.. ويقولون ان القاضي الدستوري لا يمارس الا رقابة فنية ذات طابع قانوني بحت وضمن اطار نصوص الدستور ولا يتعدى إلى أي جانب آخر "[6، ص 608-610].

ويرى بعض الشراح ان الرقابة على دستورية القوانين تنصب أساساً على فحص مطابقتها لقواعد الدستور ومبادئه من حيث الآثار القانونية التي ترتبها هذه القوانين، ولكن الخلاف يثور حول امكانية ان تمتد هذه الرقابة إلى " بواعث ومسوغات ودوافع إصدار القانون، وعلى مقاصد وغاية وهدف المشرع وان خروج بواعث التشريع أو مقاصده

* وقد عبر عن ذلك صراحة المستشار محمد بليغ رئيس المحكمة الدستورية العليا سابقاً في تقديمه للجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا بقوله " ان الضوابط الذاتية التي فرضتها المحكمة قيلاً على حركتها في مجال ممارستها لرقابتها القضائية تكشف ان لهذه الرقابة حدوداً لا يجوز تجاوزها، وانها لا تقتحم منطقة تباشر فيها السلطات الاخرى ولا تستهدف مزاحمة ايها في ولايتها الدستورية أو الانتقاص منها، وإنما الأمر في هذه الرقابة مرده الى القيود التي فرضها الدستور والحقوق التي كفلها، باعتبار ان هذه القيود وتلك الحقوق هي محل الرقابة القضائية ومناطها " .

على الدستور ليس من حيث نصوصه فحسب، بل من حيث روح الدستور ومبادئه، فهذه المشكلة تعتبر من أهم وادق الموضوعات المتصلة بالشرعية الدستورية ونطاق الرقابة عليها، وإن الحل القانوني لها يكمن في تحديد الفواصل الدقيقة بين نطاقي الشرعية الدستوري والملائمة السياسية، إذ تدخل هذه المسألة في نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وهي سلطة مشروعة لا تتعارض مع الشرعية الدستورية، فالقضاء عموماً، والقاضي الدستوري على وجه الخصوص ليس له أن يفحص أو يراقب الملائمة السياسية، إذ تدخل هذه المسألة في نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وهي سلطة مشروعة لا تتعارض مع الشرعية الدستورية [10، ص 168].

وفي العراق، تتوجه السياسة التشريعية بشكل عام إلى "تحقيق أهداف معينة أو غايات محددة بعد دراسة الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وتحديد ما يراد تغييره أو تنظيحه أو تنظيمه في ذلك الواقع بواسطة القانون، فالقانون هو أداة بيد المشرع لتحقيق الأهداف المنشودة، أي أن التشريع هو الأداة الفاعلة التي تتحقق عن طريقها أهداف السياسة التشريعية" [52، ص 373]، فإذا تجاوز المشرع الصالح العام، أو لقاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها الدستور يعد مخالفة موضوعية باعتبار أن الهدف المخصص شرطاً من شروط صحة القانون ومن ثم فإن ذلك يشكل خروجاً على النص الدستوري المخصص لتلك الأهداف وليس انحرافاً في التشريع [53، ص 383]. ولنا ملاحظة على الطرح المتقدم الذي ينطوي على مغالطة واضحة، لأن مخالفة تخصيص الأهداف تعني أن المشرع قد جانب الغاية والهدف الذي خصصه المشرع الدستوري ويكاد أن يكون الفقه مجعاً على أن ذلك يشكل انحرافاً بالسلطة التشريعية.

كذلك فإن البعض انتقد الرأي المتقدم بقوله "إذا ما حدد الدستور مصلحة عامة معينة، كالأمن القومي أو الديمقراطية أو غيرهما، فإن المشرع لا يفقد في هذه الحالة سلطته التقديرية حتماً وإنما يتوقف ذلك على نوع العلاقة بين التشريع والنص الدستوري الخاص بتلك المصلحة، فإذا كانت العلاقة بينهما تصل إلى حد التطابق حين اذن تكون سلطة المشرع مقيدة بالهدف الموضوعي الذي حدده الدستور، ومن ثم إذا ما تجاوز المشرع هذا القيد تعد مخالفته مخالفة موضوعية، ولكن في حالة كون العلاقة بين التشريع وذلك الدستور علاقة عدم التطابق فتكون سلطته تقديرية في اختيار الهدف الذي يسعى إليه من الإطار المتقدم لتلك المصلحة العامة" [54، ص 373]، وهذا يعني أن سلطة المشرع حتى مع وجود "قاعدة تخصيص الأهداف قد تكون تقديرية، وقد تكون مقيدة، حسب طبيعة العلاقة الدستورية، ومن ثم أن تحديد طبيعة العيب من حيث كونه انحرافاً تشريعياً أم مخالفة التشريع يعتمد على طبيعة سلطة المشرع التابع للعلاقة الدستورية، ومن ثم فإن الانحراف التشريعي يتحقق في حالتين: الأولى، حالة الابتعاد عن المصلحة العامة، وأما الأخرى، فهي مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف الدستورية" [54، ص 374].

الفرع الثاني/الاتجاه الفقهي المؤيد لرقابة الانحراف التشريعي

بعد أن استعرضنا آراء الفقه الدستوري المعارض لرقابة الانحراف التشريعي، فإننا نقول إن القانون لا يستبعد من مجال إساءة استعمال السلطة، فمن المتصور صدور قانون يستهدف الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية، أو يرمي إلى تحقيق منافع شخصية لبعض الأنصار والأعوان، فالبرلمان ليس منزهاً عن الهوى أو

الانحراف بالسلطة، فكما قد تستهدف الإدارة وهي بصدد إصدار قرارها تحقيق غايات غير مشروعة، أو استهداف غاية تدخل في إطار المصلحة العامة ولكنها تخالف تلك التي خصصها المشرع، فإن المشرع هو الآخر قد يسن قانوناً لا تختلف أهدافه عن ذلك.

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن بعض الحجج التي يستند عليها المجلس الدستوري تكون مشابهة لرقابة الانحراف بالسلطة وذلك عندما يقرر المجلس الدستوري أن المشرع لا يستطيع أن يحد من المراكز المتعلقة بحرية عامة إلا في فرضيتين: "الأولى، إذا كان أحد أو كل هذه المراكز قد اكتسبت بطريقة غير شرعية، والثانية، أو إذا كان الحد من أحد هذه المراكز ضروري فعلياً من أجل ضمان تحقيق الغرض الدستوري المستهدف [55، ص78]، هذا يعني أنه إذا كانت هذه الأغراض ليست هي المستهدفة من جانب المشرع، فإن المجلس الدستوري يحكم على النصوص التشريعية على أساس عيب الانحراف بالسلطة" [56، ص85].

ويقرر البعض أن انتهاء المجلس الدستوري إلى الحكم بعدم تعارض القانون محل الطعن مع أحكام الدستور وصياغته المبهمه لهذا القرار تشير للضغوط السياسية الواقعة على المجلس الدستوري، وعلى الرغم من ذلك فإن المجلس الدستوري مارس رقابته في البحث عن حالات الانحراف التشريعي، ومنها قراره المتعلق بتحديد سن التقاعد للقضاة الخارجين عن التدرج الوظيفي لمحكمة النقض، وقراره المتعلق بتحديد سن التقاعد بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا [57، ص416].

وقد اتجه جانباً آخر من الفقه الفرنسي إلى القول إنه على المجلس الدستوري أن يتصدى لمراقبة نوعية القانون، باستخلاصه من النصوص الدستورية مبدأً وضح القانون القائم على المادة 34 من الدستور، مما يؤدي إلى إمكانية الوصول إلى القانون وسهولة فهمه [58، ص49].

وذهب البعض إلى وجوب تصدي المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية لفرض الرقابة الدستوري على " عيب الانحراف التشريعي الذي يصيب ركن الغاية في التشريع، من منطلق كون القضاء ملزماً بصون أحكام الدستور بمعناه الواسع، وإن أعضاء الهيئة التشريعية في النهاية بشر لهم نزواتهم ومصالحهم الخاصة يسعون إلى صيانتها صراحةً وضمناً، لهذا لا يمكن افتراض أنهم معصومون من الخطأ" [49، ص594].

وأورد بعض الشراح العديد من المسوغات، لعل أهمها؛ أنه لا يمكن إنكار الانحراف في الواقع، ومن ثم ليس من الحكمة تجاهله، وهذا ما عبرت عنه المحاكم في سياق عرض تسبب أحكامها "وأن أعضاء البرلمان هم في النهاية بشر لهم نزواتهم ومصالحهم الشخصية، وهم يسعون لذلك صراحةً أو ضمناً أو اتفاقاً مع ذلك قامت محكمة القضاء الإداري لفرض رقابتها على ركن الغاية في قرارات صادرة من هيئات إدارية أو شبه قضائية مشكلة من أعضاء على درجة عالية من الخبرة ومجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، ومن ثم يمكن إخضاع التشريعات الصادرة من البرلمان لرقابة الانحراف بالسلطة" [24، ص105]، وأن دور القاضي الدستوري يجب أن يتعدى مجرد المقارنة بين النصوص، "ويجب عليه البحث عن النوايا ليوافق بين نوايا واضعي الدستور ونوايا المشرع، إذ إن المشرع لديه من المهارة ما يستطيع به أن يتجنب أي انتهاك مباشر أو صريح لنصوص ومبادئ الدستور".

ويستطرد أصحاب هذا الاتجاه مسوغين موقفهم قائلين: "إن المبدأ القائل أن القانون يعبر عن الإرادة العامة قد تبدد، وقد أثبت التأريخ عدم صحة فكرة أن البرلمانات هي المعبرة عن الإرادة العامة، وإن ما تضعه من قوانين يجب أن لا يخضع للرقابة، فقد حان الوقت للبحث عن إيجاد آلية قانونية لمنع انحراف المشرع، كما أن الواقع العملي يؤكد سيطرة عدد قليل من الأفراد كقادة الأحزاب السياسية ورؤساء الكتل واللجان البرلمانية وجماعات الضغط على القرار التشريعي، إلى جانب تعقد وتشعب الموضوعات الفنية التي يتناولها التشريع مع التدني الملحوظ في المستوى العلمي والثقافي لأعضاء البرلمان بما يضعف لأقصى درجة من رقابتهم أو فهمهم لمضمون القوانين التي يقررونها ويسهل خداعهم وتمرير بعض القوانين المشوبة بعيب الانحراف التشريعي لتحقيق مصالح خاصة لمقدميها تحت ستار تحقيق المصلحة العامة" [59، ص176].

وبناء عليه فإن كل دفع يبديه أصحاب الشأن يلزم القاضي الدستوري بالرد عليه، سواء أكان بالبحث عن عيب الانحراف أم لا، وأن دور القاضي الدستوري هو رقابة كل حالة على حده، وأن الهدف هو المصلحة العامة حال بحث القانون المطعون فيه، ولا يفرض على المشرع قيمة ذاتية، ومن ثم له أن يراقب بواعث إصدار التشريع للتحقق من استهداف المصلحة العامة " [35، ص166].

المطلب الثاني/موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الانحراف التشريعي

يرى البعض أن القاضي لا يلجأ إلى عيب الانحراف إلا إذا انعدمت أحد العيوب الدستورية الأخرى، ويكفي القاضي الدستوري باحد العيوب في الحالة التي يوجد فيها عيب الانحراف التشريعي إلى جانب أحد العيوب الدستورية الأخرى... [36، ص170]، وبالرغم مما تقدم، هناك نماذج أو تطبيقات للرقابة القضائية على الانحراف التشريعي في القضاء الدستوري الفرنسي والأمريكي والمصري والعراقي، التي سنأتي على بيانها عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: موقف القضاء الدستوري في الفرنسي والمصري من الرقابة على الانحراف التشريعي.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري الأمريكي والعراقي من الرقابة على الانحراف التشريعي.

الفرع الأول/ موقف القضاء الدستوري الفرنسي والمصري من الرقابة على الانحراف التشريعي

لقد رأينا في ما ذكر من تباين آراء الفقهاء عن العيب الذي يشوب ركن الغاية من التشريع وسنتعرض موقف القضاء بين أعلاه منه.

أولاً:- موقف المجلس الدستوري الفرنسي: لم تستقر فكرة الانحراف التشريعي بصورة واضحة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على أساس أن التسليم بها يمثل إدانة مباشرة للبرلمان وأتاهما له "باستخدام سلطاته التشريعية لتحقيق أهداف لا تتغيا الصالح العام، ومن ثم الاعتراف بعيب الانحراف التشريعي وقبوله كوجه من وجوه عدم الدستورية" [60، ص382].

وزهد جانب من الفقه إلى "أن المجلس الدستوري يتفادى في الغالب البحث في مسألة الانحراف التشريعي مكتفياً بأحد العيوب الأخرى للحكم بعدم دستورية أي تشريع" (*). لصعوبة نقل نظرية الانحراف بالسلطة من المجال الإداري إلى المجال التشريعي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يلزم الدستور -في الغالب- المشرع بتحقيق أهداف معينة إلا بصورة استثنائية، باعتبار أن السلطة التقديرية للمشرع هي الأصل وأن تقييدها هو الاستثناء [61، ص 1-5]. على أنه توجد تطبيقات للرقابة على الانحراف التشريعي بطعون تم تقديمها للمجلس الدستوري الفرنسي من أعضاء كلا المجلسين بشأن عدم دستورية التشريع الخاص بالمؤسسات الصحفية، وحجتهم في ذلك أن هذا القانون المطعون فيه يهدف إلى التقييد من نشاط المؤسسات الصحفية والأضرار بفئة معينة بما يجعل هذا القانون لا يتسم بالعمومية والتجريد، وإنما يقوم على بواعث سياسية [62، ص 93].

ويرى بعض الفقه أنه وإن قبل المجلس الدستوري الخوض في الانحراف التشريعي وأنه توصل فيها إلى أن الغاية الحقيقية للتشريع لم تكن المصلحة العامة، وإنما غايتها هي هدم مؤسسة السيد Hersant الصحفية التي دأبت على معارضة سياسة الحكومة الاشتراكية في ذلك الوقت، غير أن المجلس لم يسلم بفكرة الانحراف التشريعي، وإن كان قد توصل للحكم بعدم دستوريته الفقرة الثالثة من المادة (13) من القانون، وزهد المجلس الدستوري إلى أن عدم دستوريته يمثل انتهاكاً لحرية التعبير وحرية الصحافة، ومن ثم اعتداء على المراكز المكتسبة قبل صدور القانون.

وقرر المجلس الدستوري الفرنسي حول الطعن المقدم من النواب بخصوص تخفيض السن في القطاع العام إلى 65 سنة، بأن الهدف من هذا القانون إبعاد طائفة معينة من الموظفين، إلا أن هذه النصوص تتسم بالعمومية التجريد وأن تطبيقاتها في مجال القطاع العام لا يتضمن تعد على حرية تبادل الأفكار والآراء [63، ص 179].

وفي ذات السياق ثار أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي في عام 1986 على طعن حول عدم دستورية القانون المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية بشأن انتخابات الجمعية الوطنية، وحجتهم في ذلك أن هذا القانون يسعى إلى تحقيق أغراض لصالح بعض الأحزاب وليس تحقيق المصلحة العامة، وقرر المجلس الدستوري بعدم وجود تعارض بين القانون المطعون فيه وأحكام الدستور [64، ص 125]، إذ دفع أعضاء مجلس الشيوخ بأن منح الحكومة سلطة تحديد الدوائر الانتخابية بواسطة مراسيم لانتخاب أعضاء الجمعية الوطنية يتضمن اعتداءً على "مبدأ الفصل بين السلطات" باعتبار أن المشرع هو المختص بتحديد الدوائر الانتخابية، ومن ثم يكون القانون الذي منح الحكومة هذه السلطة مخالفاً للدستور [63، ص 445].

ثانياً: موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية: لقد استقر "القضاء الإداري المصري" على اتساع دائرة رقابته ليشمل حالات "الانحراف بالسلطة كعيب يصيب القرار الإداري، وكذلك إن القضاء الدستوري ماضياً في أحكامه على ضرورة مراعاة الهدف المحدد الذي يتطلبه المشرع" [33، ص 61].

* إذ جاء في حيثيات هذا الحكم: "إذا كان مسموحاً للمشرع حال تنظيمه لإحدى الحريات العامة أن يقرر للمستقبل ما يعتبره ضرورياً من القواعد الأكثر صرامة وتشدداً، فإنه لا يجوز له المساس بالمراكز القانونية المكتسبة المتعلقة بإحدى الحريات العامة إلا في حالتين: إحداها؛ أن تكون هذه المراكز قد تكونت على نحو مخالف للقانون، والأخرى، إذا كان المساس بهذه المراكز ضرورياً لتحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغيه المشرع، C.C No.84-191 D.C. 10 oct 1984.

وزهدت المحكمة الدستورية العليا إلى أن "النصوص القانونية -أي كان مضمونها- مجرد وسائل تتدخل بها المشرع لتنظيم محدد بربطها بأغراضها، واتصالها عقلاً بها تحدد دستوريتها"، مما يعني أن المحكمة بنت حكمها على انعدام "الرابطه المعقولة بين محل التشريع وغايته، وليس على عيب الانحراف بالسلطة، مما يؤكد تعامل المحكمة مع عيب الانحراف على أنه عيب احتياطي" [32، ص 142].

ويرى بعض الفقه أن "سياسة المحكمة الدستورية العليا في مصر كانت واضحة بما يكفي لأعمال رقابة مقيدة فيما يتعلق بعيب الانحراف التشريعي" [54، ص 389].

ومع ذلك أبطلت " المحكمة الدستورية العليا " بعض القوانين لعيب الانحراف رغم أنها لن تعلن ذلك صراحة، وكمثال لذلك نذكر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، التي قضت بعدم دستورية البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم 40 لسنة 1977 الخاص بالأحزاب السياسية بما انطوى عليه من " اشتراط أن لا يكون بين مؤسسي الحزب، أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التجنيد أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر ... 1979" (*).

الفرع الثاني/ موقف القضاء الدستوري الأمريكي والعراقي من الرقابة على الانحراف التشريعي

يلاحظ أن هناك حالات لا تدخل في إطار المخالفة الضمنية أو الصريحة لنصوص الدستور، وإنما يحتاج الأمر بشأنها إلى البحث عن الغاية أو الهدف الحقيقي من التشريع، وستكون دراستنا بهذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: موقف المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية من رقابة الانحراف التشريعي.

ثانياً: موقف القضاء الدستوري العراقي من رقابة الانحراف التشريعي.

أولاً: موقف المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية من رقابة الانحراف التشريعي: يرى بعض الفقه أن المحاكم الأمريكية لا تفتش وراء " النصوص القانونية عن البواعث الشريفة وغير الشريفة التي عساها تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن ذلك القانون"، مستندين في ذلك إلى حكمها الصادر في قضية " United State V. Doremus " [65، ص 249].

غير أن هذا الحكم لا يمكن الاستناد إليه للقول بأن المحكمة العليا لا تعرف اصطلاح الانحراف التشريعي، أو إنها ليست لديها أية محاولة لصياغة نظرية عامة في هذا الصدد، إذ إن المحكمة تشير إلى الشروط القانونية للتشريع حينما قالت: " إذا كان التشريع مستوفياً لأركانه الشكلية والموضوعية، فإنه ليس للمحكمة سوى الأقرار بدستوريته، علاوة على ذلك كيف يمكن للمحكمة أن تقرر بأن تشريع ما، قد استوفى كافة شروطه وأشكاله القانونية، من دون أن تتأكد من صحة ركن الغاية فيه، إذ إنه يعد ركناً أساسياً من أركان القانون "ومن أوضح صور الانحراف وأظهرها هي تلك الصورة التي يكون فيها ظاهر التشريع متفقاً مع الدستور في حين أنه في حقيقة الأمر قصد به غرضاً يخالف الأغراض التي ينص عليها الدستور، كما أن غياب المصطلح لا يعني بالضرورة غياب فكرته" [49، ص 388].

* حكم " المحكمة الدستورية العليا في 1988/5/7، دعوى رقم 44 لسنة 7 قضائية دستورية ".

وقد حرصت المحكمة الاتحادية العليا(*) - والقضاء الأمريكي عموماً - على التزامها بالقواعد الدستورية دون التقيد بأوامر السلطة التشريعية التي تخالفها وتخرج عن حدودها، ويترتب على ذلك أن تقضي في الخصومة الموضوعية متجاهلة تماماً وجود القانون المخالف للدستور [66، ص308].

وما تزال المحكمة تردد المعنى السابق في العديد من أحكامها، من ذلك ما قرره "في قضية الولايات المتحدة ضد بتلر" [67، ص297]، ولعل أوضح تحديد للانحراف التشريعي هو ما قرره المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية نفسها عام 1948 من أن "التشريع إذا كان غامضاً وغير محدد في عباراته وفي المدلول الذي يمكن أن يفسر به بحيث يقصر عن تحديد الأعمال التي يعاقب عليها، فإنه يكون مخالفاً لشرط: الوسائل القانونية السليمة" [68، ص507].

ومن الأمثلة الواضحة على الانحراف التشريعي للكونجرس، كما في قضيته: Davis V. Bandemer لعام 1986 [68، ص109]، التي تناولت طعنًا بعدم دستورية تشريع تقسيم الدوائر الانتخابية بولاية أنديانا علماً أن هذا التشريع قد قدم مشروعه من الأغلبية الجمهورية في المجلس التشريعي للولاية، "وقد تضمن هذا الطعن المقدم من الحزب الديمقراطي بأن الجمهوريين تعمدوا الأخذ بنظام الدوائر متعددة العضوية بصورة تؤدي إلى التأثير في القوة التصويتية للديمقراطيين لمصلحة الحزب الجمهوري، وقد قضت المحكمة العليا برفض الطعن نظراً لفشل الديمقراطيين في إثبات دعواهم [69، ص188].

وعبر هذا الحكم يرى الباحث أن القضاء الدستوري مثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة والدول المقارنة يتجنب الخوض في عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لأسباب عملية أو سياسية.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة العليا الأمريكية تمكنت بصورة ضمنية من بسط مراقبتها على انحراف السلطة التشريعية بواسطة فهمها لشرط الإجراءات "القانونية السليمة" الذي ورد صراحةً في التعديلين الخامس والرابع عشر للدستور الأمريكي لعام 1787، من ذلك حكمها في هذا المجال في قضية Lochner V. New York 1905 [70، ص198]، وفي قضية Rochin V. California [71، ص342].

ثانياً: موقف القضاء الدستوري العراقي من رقابة الانحراف التشريعي:

لا ريب في أن الدستور باعتباره قمة القواعد القانونية في أي دولة يكون له السمو والعلو، ومن ثم تدعو الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، والدستور يقوم بإنشاء السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاصات وواجبات كل سلطة على حدة، "ويحدد حقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم العامة، ويضع إطاراً قانونياً عاماً يحكم صناعة التشريع وسياسته، وقد يكفي المشرع الدستوري عادة بالتطرق إلى بيان المبادئ العامة بخصوص أغلب المواضيع الواردة في النص الدستوري، وذكر الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وأساس العلاقة بين السلطات العامة في الدولة وفق الأيدولوجية التي يتبناها النظام السياسي" [72، ص101-102].

* ينظر: حكم المحكمة العليا بولاية فرجينيا الغربية بخصوص قضية "شيفرد وآخرون"، 19 نوفمبر 1887.

لعلنا لا نجاوز الحقيقة إذا قررنا أن "المحكمة الاتحادية العليا" لم يكن لديها مفهوم واضح لفكرة الانحراف التشريعي، ويحتوي دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ على العديد من الحالات التي تتضمن مبادئ عامة، تاركاً للمشرع العادي تنظيم تلك المسائل دون أن يفرض عليه أسلوباً معيناً أو توجهات محددة، من ذلك ما قضت به (م/92/ثانياً) حول إنشاء "المحكمة الاتحادية العليا"، ففي النص المتقدم نجد أن الدستور لم يفرض على المشرع طريقة معينة أو آلية محددة لاختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم يكون للمشرع العادي سلطة تقديرية أن يختار الآلية التي يراها مناسبة وملائمة "لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا".

بناءً عليه يملك المشرع العراقي وفق أحكام الدستور مجالاً واسعاً من حرية التقدير والاختيار، في هذه المادة 92 السالفة والعديد من مواد الدستور الأخرى.

ويجد الباحث قلة الأحكام التي تصدر عن المحكمة الاتحادية العليا بخصوص فكرة "الانحراف التشريعي"، مما دعا إلى أن تصدر العديد من التشريعات التي لا تستهدف المصلحة العامة، وإن استهدف بعضها المصلحة العامة إلا أنها جانبت مبدأ تخصيص الأهداف، ناهيك عن ضعف الصياغة التشريعية، والانحراف عن روح الدستور والمبادئ الدستورية العليا.

ومع ذلك صدرت العديد من الأحكام التي تشير ضمناً لنظرية الانحراف التشريعي، ففي حكمها الصادر في القضية الدستورية 46 أو موحدتها 50 و51/اتحادية 2020 قالت المحكمة الاتحادية العليا: "إن تكافؤ الفرص التعليمية يتطلب المساواة بين مواطني الدولة جميعهم فيما يتاح لهم من فرص وهو يستلزم توفر فرص تعليمية متكافئة متساوية لتنمية القدرات والمواهب لكل فرد وبصرف النظر عن الأحوال المادية للفرد أو المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي له، وأن مبدأ تكافؤ الفرص التعليمية يمثل أحد مصاديق مبدأ المساواة في التعليم، إذ إن المساواة هو المبدأ الذي تستند عليه كل الحقوق الفردية والعامة، فهو الركيزة الأساسية لتحقيق العدالة داخل المجتمع، وبذلك فإن هذا المبدأ يتطلب قيام الدولة بمنح الطلبة الفرص المتكافئة لتلقي التعليم والحصول على الشهادات العلمية وأن تجري عمليات الاختبار والتقييم العلمي لهم وفقاً للمعايير العلمية المعتمدة والتي يفترض لها أن تتسم بالموضوعية والعدالة بحيث تكون تلك المعايير قادرة على إبراز الفروقات الفردية بين الطلبة في مجال التحصيل العلمي...." [73]، ص46].

ختاماً يرى البعض [52، ص382]، أن المحكمة الاتحادية العليا "لم تمتد رقابتها صراحةً إلى غايات التشريع غير أنها قضت بعدم دستورية أعمال البرلمان التي تتم عن غايات خاصة من وراء تشريعه، ولكنها بنت أحكامها على أسس دستورية أخرى أكثر وضوحاً وقبولاً، وهو الأمر الذي سار عليه القضاء الدستوري المقارن...." (*).

* "قرار المحكمة العليا في العراق المرقم 57/اتحادية/2011 في 2011/8/10".

الخاتمة

إن السلطة التشريعية تعد إحدى أهم السلطات العامة في الدولة باعتبارها المعبرة عن إرادة الشعب وتطلعاته إلى حياة حرة كريمة يسان فيها مبدأ الكرامة الإنسانية، فقد منحتها السلطة التأسيسية للدستور مساحة واسعة من حرية التقدير والاختيار بين عدة بدائل للتنظيم التشريعي بما ينسجم مع المصلحة العامة، ولقد توصلت الدراسة إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- سلطت الدراسة الضوء على مفهوم الانحراف التشريعي وأبانت معاييرها التي يختلف فيها الانحراف الإداري عن الانحراف التشريعي.
- 2- توصلت الدراسة إلى بيان تعريف الانحراف التشريعي بواسطة فقهاء القانون العام الإداري والدستوري وبينت أنه بمثابة تطور لنظريتي التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص، والانحراف بالسلطة الإدارية، التي ترتبط بالسلطة التقديرية لجهة الإدارة، ولا وجود لها في حالة سلطتها المقيدة.
- 3- كشفت الدراسة عن أن الانحراف التشريعي من أصعب صور الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة إلى سائر الدستورية الأخرى التي تصيب التشريع لطبيعته الخفية والمستترة.
- 4- أوضحت الدراسة أن عيب الانحراف له من الخصائص ما يجعله عيباً مستقلاً عن العيوب الأخرى التي تلحق بالقانون، وهو عيب ذاتي يرتبط بالسلطة التقديرية للمشرع، وأنه عيب احتياطي وقصدي من المشرع لتحقيق أغراض خاصة دون الأغراض التي منحت له تلك السلطة من أجلها.
- 5- أكدت الدراسة أن القضاء الدستوري لم يحكم بشكل واضح وصريح بإلغاء النصوص القانونية نتيجة الانحراف التشريعي وإن كان يقبل إقامة الطعن بموجبه.

ثانياً: الاقتراحات:

- 1- نقترح على المشرع الدستوري وهو بصدد تعديله لبعض نصوص الدستور أن ينص صراحة على حالات الانحراف في استعمال سلطتهم خصوصاً أنها أصبحت أرضاً خصبة للكثير من التشريعات التي لا تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ولا إلى قاعدة تخصيص الأهداف.
- 2- نقترح على المشرع الدستوري أن يحيل إلى القضاء الجنائي الانتهاكات التي يرتكبها أعضاء السلطة التشريعية الذين ينحرفون باستعمالها لأغراض بعيدة عن الصالح العام.
- 3- نقترح على القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية في العراق بتبني فكرة الانحراف التشريعي، وهي بصدد إلغاء بعض التشريعات التي لا تتغيا تحقيق المصلحة العامة ان تعلن ذلك صراحة في حيثيات أحكامها، خصوصاً أنها أصدرت العديد من الأحكام الجريئة والهادفة إلى صيانة الدستور.

CONFLICT OF INTERESTS**There are no conflicts of interest****المصادر**

- [1] Barthélemy et Duez: Traité de droit Constitutionnel, 1933.
- [2] Gros manué: Fonctions manifestes et Latentes du détournement de Pouvoir, R. D. P., 1997.
- [3] Vedel: manué élém, de droit constitutionnel, 1949.
- [4] Càrré de malberg: contribution à La théorie générale de Etat, 1920, Tome 1.
- [5] د. ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- [6] د. علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1978.
- [7] Chapus (R.): Droit du contentieux administratif, Paris montchrestion, 1982. Burdau: Tr. De. Sc. Pol. T, 111.
- [8] Schock wiler Fernand; lanotion de détournement de Pouvoir en droit communautaire, A. J. D. A., 20 Janvier, 1990.
- [9] د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- [10] إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، ج1، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة للطباعة والنشر، إستانبول، تركيا، 1989.
- [11] ابن منظور: محمد بن مكرم الأفريقي المصري: لسان العرب، ج3، دار صادر، بيروت، 1955.
- [12] المعلم بطرس البستاني: محيط المحيط، ج2، قاموس عصري مطول للغة العربية، المحقق محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2009.
- [13] السيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2017.
- [14] محمد سلامة غباري: مدخل علاجي جديد لانحراف الأحداث، المكتب الجامعي الإسكندرية، ط2، 1989.
- [15] سليمان بن قاسم السعيد: وقاية الأولاد من الانحراف من منظور إسلامي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 4، العدد 28، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1420هـ.
- [16] عبد الله بن ناصر السرحان: رعاية الأحداث المنحرفين في المملكة العربية السعودية، مكتبة العبيطان، الرياض، 1417هـ.
- [17] د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952.
- [18] د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- [19] Bowjol [m]: Le control de L'acte administratif man son et ceditéurs, Paris, 1973.
- [20] Beiser (G): conténieux administratif, 7 é Edition, 1990, Dallozz, Paris.
- [21] De foges: droit administrati E, P. U. F, 1991.

- [22] د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، 2004.
- [23] د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- [24] د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- [25] المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 12179 لسنة 49 ق، جلسة 2008/1/12، السنة 53، ج1.
- [26] د. ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- [27] د. عبدالمنعم عبد الحميد إبراهيم شرف: المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2001.
- [28] د. بالجيلالي خالد: الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2020.
- [29] د. نبيلة عبد الحليم كامل: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.
- [30] د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوي للقانون والتنمية، القاهرة، 2004.
- [31] عدنان فاضل باره: عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في "التشريعات المالية والاقتصادية في العراق"، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2017.
- [32] د. رمضان عيسى احمد: الانحراف التشريعي "العراق أنموذجاً"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2017-2018.
- [33] المستشار د.عمار محمد محمد أبو حليلة: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، مقتبسة عن أطروحة للدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2014.
- [34] د. محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين - المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- [35] د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف: المعالجة القضائية للانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
- [36] د. عبدالعزيز محمد سالم: ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1998.
- [37] د. عبد المجيد إبراهيم سليم: السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- [38] د. شادي محمد صلاح عبد البديع: حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2019.
- [39] د. محمد أنس قاسم جعفر: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- [40] Favoreu. L: Le Principe de constitutionnalité, Essai de définition d'après La Jurisprudence du conseil constitutionnel, 1975.

- [41] المستشار د. عادل عمر الشريف: قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عين شمس.
- [42] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 76 لسنة 22 ق.د، جلسة 2002/7/7، الجزء العاشر.
- [43] أرسطو: السياسة، نقلاً عن د. سمير تناغو، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- [44] د. رأفت فودة: مصادر المشروعية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- [45] المستشار د. محمد عوض فرج: دور قضاء المشروعية في الحد من سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2020.
- [46] Drago (G): conternéux constitutionnel francais, puf, 2011.
- [47] Duclercq Jean Baptista: les mutations du controlé de proportionnalite dans La jurisprudence du conseil constitutionnel, L. G. D. J, 2015.
- [48] د. أحمد كمال أبو المجد: رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- [49] د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- Andre Hauriou Droit constitutionnel et Politique edition, 1945.
- [50] د. حسين جبر حسين الشويلي: قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2018.
- [51] د. عصام سعيد عبد: الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، 2007.
- [52] د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني: رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2016.
- [53] CC84 – 181DC, 10 et 11 Octobre, 1984, Rec.
- [54] Vedel (G): Excès de Pouvoir administratif et, excès de Pouvoir Législatif (11), Cahiers du conseil constitutionnel, n°2, 1997.
- [55] C.C 84 – 181 DC, 10 et 11 Octobre, 1984, Rec.
- [56] د. لورا ميلانو: المراجعة الدستورية ونوعية القانون، مجلة القانون العام الفرنسية، ترجمة، د. محمد عرب صاصيلا، مراجعة د. وسيم منصوري، عدد 6، السنة 2007.
- [57] د. عاطف سالم عبد الرحمن: "دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي الاجتماعي الاقتصادي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.
- [58] د. محمد زكي النجار: فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- [59] C.C D.C N° 84-179 du 12 Septembre 1984.
- [60] C.C D.C N° 86-208 Dc du 2 Juillet 1986.
- [61] Favoreu. L et Philipili Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 10 éme édition Dalloz, Paris, 1999.
- [62] C.C Dc N° 86-208 Dc du 2 Juillet 1986.
- [63] United States V. doremus, Encyclopedia, 249 Us 86 (1919). Last visit, 7/4/2022.
- [64] Shepherd V. Wheeling, 30, W. V. A. 479.http://www.uniset.ca.

- [65] United states V. Butler:: 297 US 1(1936). <http://supreme.justia.com>. Last visit 8/4/2022.
- [66] Davis V. Bandemer; 478 U.S. 109 (1986), federal, <https://supreme.justia.com> Last visit 8/4/2022.
- [67] د. عفيفي كامل عفيفي: الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين، الإسكندرية، 2002.
- [68] Lochner V. NewYork, 198 U.S.45 (1905). <http://en.m.wikipedia.org>. Last visit 21/4/2022.
- [69] Rochin V. California: 342, U.S 165(1952). <https://supreme.justia.com> Last visit 22/4/2022.
- [70] د. رافد خلف هاشم البهادلي – د. عثمان سلمان غيلان العبودي: التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2012.
- [71] المحكمة الاتحادية العليا رقم القرار 46 وموحيثها 50 و 51/ اتحادية 2020 جريدة الوقائع العراقي العدد 4655، 22 تشرين الثاني 2020 السنة الثالثة والستون.