



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع العام

أثر فلسفة الدستور في جودة التشريع

رسالة قدمتها الطالبة

رقية علي شبوط الزبيدي

إلى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ. د. سامر مؤيد عبد اللطيف

آية الكرسي

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله

قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْغِي لَأَمَدٍ مِنْ

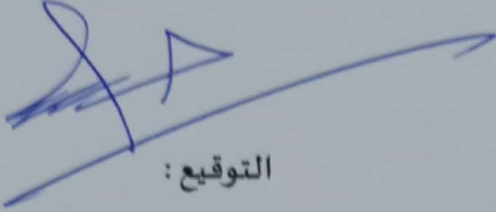
بغدي

صدق اللهم العلي العظيم

سورة ص: آية 35

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (اثر فلسفة الدستور في جودة التشريع)، وناقشنا الطالبة (رقية علي شبوط) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة () .



التوقيع:

الاسم: أ.م.د. مروان حسن عطية

(عضواً)

التاريخ: / / 2023



التوقيع:

الاسم: أ.د. ياسر عطوي عبود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

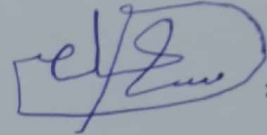


التوقيع:

الاسم: أ.د. سامر مؤيد عبداللطيف

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023



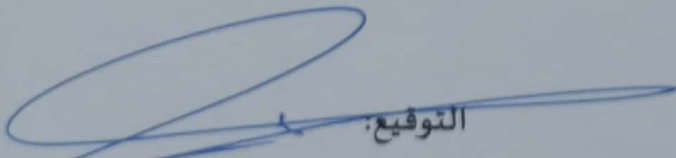
التوقيع:

الاسم: أ.م.د. سالم نعمه رشيد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة



التوقيع:

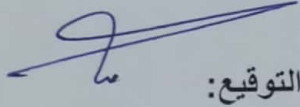
أ.د. باسم خليل نايل السعيد

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

إقرار المشرف على الرسالة

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (أثر فلسفة الدستور في جودة التشريع)،
المقدمة من قبل الطالبة (رقية علي شبوط محمد الزبيدي) إلى مجلس كلية القانون
- جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام ، وقد
جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير



التوقيع:

الاسم: أ.د. سامر مؤيد

المرتبة العلمية:

العنوان:

التاريخ: / / 2023

إقرار المقوم اللغوي

أشهدُ أنني قومت رسالة الماجستير لغوياً والموسومة بعنوان (أثر فلسفة الدستور في جودة التشريع). وقد تم مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ما ورد فيها من أخطاء لغوية وتعبيرية وبذلك أصبحت الرسالة مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير .

التوقيع:

الاسم: علاء صباح عبيد

المرتبة العلمية: د.م

الكلية والجامعة: كلية العلوم الإسلامية - جامعة وارث الانبياء

التاريخ: ٢٤ / ٨ / 2023

إهداء

إلى ...

أُمِّي

﴿ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ۗ وَلِنَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ ﴾

القصص آية : ١٣

لِي

﴿ ... قَالَ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ۖ سَتَجِدُنِي إِنِ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ ﴾

الصافات آية : ١٠٢

إلى اخوتي تانيثاً وتذكيراً

﴿ قَالَ سَنَنْشُدُ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصُلُونَ إِلَيْكُمَا ۚ بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعُكُمَا

الغالبون ﴾

القصص آية : ٣٥

إلى أصدقائي

﴿ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا ۗ فَأَنزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَّمْ

تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى ۗ وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾

التوبة آية : ٤٠

جنود الله ، أيدي النور التي تمتد نحوي دائماً

أهدي لكم هذا البحث

الباحث

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين محمد بن عبد الله النبي الأمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين .

إن من دواعي العرفان بالجميل والاحترام الجزيل ، أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور (سامر مؤيد عبداللطيف الياسين) الذي تفضّل مشكوراً بالإشراف على هذا العمل ، وأبدى من النصح والتوجيه ما كان لي خير معين، ولم يبخل عليّ بوقته وجهده ؛ وكان لملحوظاته وتوجيهاته السديدة بالغ الأثر في توجيه البحث الوجهة الصحيحة؛ فله مني جزيل الشكر مستحقاً للشكر والامتنان .

كما أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير لجميع أساتذتي في كلية القانون وقسم القانون العام وأخص منهم بالذكر أساتذتي في السنة التحضيرية الذين لم يبخلوا علينا بأرائهم وتوجيهاتهم العلمية. ولأن من شكر المخلوق شكر الخالق ، فإنني أتقدم بوافر شكري لكل من إسهام بإرشادي في بداية الطريق وادلني لإكمال هذا البحث .

ولا أنسى من شكر القائمين على مكتبة كلية القانون ، ومكتبة العتبة العباسية ، وكافة المكتبات التي زرتها أثناء كتابتي لهذا البحث.

وأخيراً أتوجه بالشكر إلى من تحملوا من أجلي المتاعب والمصاعب ، لأبلغ هدفي واواصل طريقي العلمي (عائلتي) لكم مني شكراً وحباً وامتناناً .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
4-1	المقدمة
56-5	الفصل الأول / تحديد المفاهيم العامة
32-6	المبحث الأول : مفهوم فلسفة الدستور
17-6	المطلب الأول : التعريف فلسفة الدستور وبيان أهميتها
11-6	الفرع الأول :تعريف فلسفة الدستور
17-11	الفرع الثاني :أهمية فلسفة الدستور
32-17	المطلب الثاني :صياغة الفلسفة الدستورية
23-17	الفرع الأول : الجهة المختصة بصياغة فلسفة الدستور
32-24	الفرع الثاني : عناصر فلسفة الدستور
54-32	المبحث الثاني :مفهوم جودة التشريع
41-32	المطلب الأول : التعريف بجودة التشريع وأهدافه
36-32	الفرع الأول : تعريف جودة التشريع
40-36	الفرع الثاني : أهداف جودة التشريع
56-40	المطلب الثاني : معايير وعناصر جودة التشريع
47-41	الفرع الأول : معايير جودة التشريع
56-47	الفرع الثاني : عناصر جودة التشريع
104-57	الفصل الثاني / الأثر المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع
83-58	المبحث الأول : أثر فلسفة الدستور في مصادر وأهداف التشريع في اطار جودة التشريع
67-58	المطلب الأول : أثر فلسفة الدستور في مصادر التشريع
65-59	الفرع الأول : المصادر المدونة

67-65	الفرع الثاني : المصادر غير مدونة
83-68	المطلب الثاني : أثر فلسفة الدستور في أهداف جودة التشريع
76-68	الفرع الأول : أثر فلسفة الدستور في الأهداف العامة لجودة التشريع
83-76	الفرع الثاني : أثر فلسفة الدستور في الأهداف الخاصة لجودة التشريع
107-83	المبحث الثاني :الأثر في تحقيق عنصر المشاركة في صياغة التشريع وترصين مبادئه
99-83	المطلب الأول : أثر فلسفة الدستور في تحديد القوى المشاركة في التشريع ضمن إطار جودته
91-83	الفرع الأول : أثر فلسفة الدستور في تحديد السلطات الرسمية المعنية بالتشريع
99-91	الفرع الثاني : أثر فلسفة الدستور في المشاركة الشعبية
104-99	المطلب الثاني : أثر فلسفة الدستور في ترصين المبادئ العامة للتشريع
101-99	الفرع الأول : أثر فلسفة الدستور في مبدأ عمومية وتجريد التشريع
104-101	الفرع الثاني : أثر فلسفة الدستور في فاعلية التشريع
146-105	الفصل الثالث / الأثر غير المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع
126-106	المبحث الأول : أثر التفسير والرقابة في تحقيق جودة التشريع
114-106	المطلب الأول : أثر التفسير في تحقيق جودة التشريع بالاعتماد على فلسفة الدستور
110-107	الفرع الأول : العلاقة بين تفسير التشريع وجودته
114-110	الفرع الثاني : أثر فلسفة الدستور في تفسير التشريع ضمن اطار جودته
126-114	المطلب الثاني : أثر الرقابة الدستورية في جودة التشريع بالاعتماد على فلسفة الدستور
121-114	الفرع الأول : العلاقة بين الرقابة الدستورية واهميتها في جودة التشريع
126-121	الفرع الثاني : أثر الرقابة الدستورية في جودة التشريع
146-126	المبحث الثاني :أثر فلسفة الدستور في تطبيق وتنفيذ التشريع ضمن اطار جودته

148-126	المطلب الأول : أثر فلسفة الدستور في تطبيق التشريع ضمن اطار جودته
131-127	الفرع الأول : العلاقة بين تطبيق التشريع و جودته
136-131	الفرع الثاني : أثر فلسفة الدستور في تطبيق التشريع ضمن اطار جودته
146-136	المطلب الثاني : أثر فلسفة الدستور في تنفيذ التشريع ضمن اطار جودته
141-136	الفرع الأول : أهمية تنفيذ التشريع في جودته
146-141	الفرع الثاني : أثر فلسفة الدستور في تنفيذ التشريع ضمن اطار جودته
151-147	الخاتمة
168-152	المصادر والمراجع
A-B	Conclusion

الخلاصة

تعد الاتجاهات التي يتبناها الدستور وبمختلف جوانبه ، سواء فيما يتعلق بغايته أو بتنظيم الحقوق والحريات أو بتنظيم السلطات داخل الدولة والعلاقة فيما بينها ؛ أي الفلسفة المتبناة دستورياً والمؤثرة في مختلف جوانب الحياة داخل الدولة من دون أي استثناء ذات أثر بالنسبة للدولة وجوانبها ونشاطاتها كافة . ومن تلك الجوانب تؤثر فلسفة الدستور في التشريع بشكل عام ، ومدى تحقيقه للجودة بشكل خاص ويكون ذلك التأثير بشكل مباشر أثناء قيام المشرع ، بوضع التشريع بوساطة ما ترسمه من أهداف وغايات أو تحديدها للمصدر الذي ينبغي أن يستلهم منه المشرع مادة تشريعية ، والجهة التي يخرج منها التشريع وكل ما يُنصب مباشرة على ذلك التشريع قبل صيرورته نافذاً وعلى قيد الوجود ضمن المنظومة التشريعية.

ولا يقف تأثير فلسفة الدستور إلى حد عملية وضع التشريعات لتحقيق الجودة في التشريع فحسب؛ إنّما تتعداها إلى ما بعد ذلك ، أي تمتد فلسفته في جودة التشريع إلى ما بعد وجود ذلك التشريع ، أو ما يمكن تسميته الآثار غير المباشرة سواء بوساطة تفسير التشريع أو الرقابة عليه أو تطبيقه وتنفيذه، فكل تلك الآثار لا تنصب مباشرة على عملية وضع التشريع ؛ إنّما تؤثر عليه لتحقيق الجودة التشريعية بعدما أصبح التشريع موجوداً كحقيقة قانونية ضمن تشريعات الدولة .

وبناءً على ذلك تكمن أهمية البحث من الأهمية التي تمثلها فلسفة الدستور ، بتحديد الإطار والنسق الذي تسير وفقاً له الدولة بسلطاته جميعاً ، وكونها المظلة التي تستظل تحتها أنشطة الدولة كافة ، وأهمية جودة التشريع لما تحققه تلك الجودة من أهداف ، تُعد الغاية الأسمى التي يؤمل المشرع بلوغها من وراء الجودة التشريعية المنشودة .

ومن هنا ركزت هذه الدراسة البحث عن المفاهيم العامة ، ووضع الملامح الأساسية لها ومن ثمّ مد جسور الارتباط بينها في إيجاد مقدار التأثير الذي تتركه فلسفة الدستور في جودة التشريع سلباً وإيجاباً . ومن أهم ما يمكن إستنتاجه في هذا البحث ، إن الدساتير الشمولية والتي لا تنهج نهجاً ديمقراطياً حقيقياً تؤثر سلباً في تحقيق جودة التشريع؛ لعدم توفيرها المعايير اللازمة لتحقيق تلك الجودة، على العكس من الدساتير ديمقراطية النزعة التي تترك أثرها الإيجابي في تحقيق الجودة التشريعية المنشودة، وكلما زاد تشبع فلسفة الدستور بالديمقراطية ازداد تحقيقها لجودة التشريع.

ونقترح توحيداً لفلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) تعديل ديباجته وتعديل المادة (1 و 2) منه وجعلها تسير في نسق واحد غير مشوبة بالتضارب ، والتشدد في الاتجاهات والأفكار لما يُلقى بظلاله في تحقيق جودة التشريع .

المقدمة

المقدمة

يعد الدستور الدعامة الرئيسية التي تركز عليها الدولة القانونية؛ وغايته الأسمى رسم المعالم القانونية لنظام الحكم، بدءاً من تحديد شكل الدولة، وشروط تولي الحكم، وتداول السلطة، مروراً بتنظيم السلطات أفقياً، وهرمياً داخل الدولة، وتحديد اختصاصاتها وحقوق الأفراد وحررياتهم وعلاقتهم مع تلك السلطات .

و لا يأتي تبني الدستور لتنظيم معين دون آخر عبثاً؛ إنّما هو حصيلة تجربة أثبتت نجاحها يأمل الدستور بنقل المجتمع إليها، أو تغيير وضع المجتمع من حال كان يزرع تحت ضلالها إلى حال آخر قد طمح إليها؛ لذلك فإن الفلسفة الدستورية، أي النظريات والأهداف والمبادئ التي تبناها واضعو الدستور تمثل المرجع الذي يستعان به لتحديد الغاية من وراء تبني كل اتجاه، وما يطمح الدستور بالوصول إليه .

ولا شك في أن هذه الفلسفة الدستورية ، تُلقي بظلالها على وظائف ومؤسسات الدولة كُلهَا ، وتترك أثرها في المجتمع الذي يمتثل لها، ولا يخرج التشريع من هذه القاعدة؛ إذ إنه يتأثر بشكل مباشر بما يحدده الدستور من أهداف ومبادئ ، لتنظيم سلطات الدولة بما يتفق وتوجه السلطة التأسيسية في تفضيل سلطة على أخرى ، أو حتى بتوحيدها وتركيزها تحت لواء هيئة بعينها ، أو حاكم ينفرد بإدارة شؤون الدولة ويجمع في قبضته سلطاته جميعها ، إلى جانب تنظيم علاقة الفرد بالدولة ومؤسساتها، فيما لو أن النظرة الدستورية للفرد كانت تجعل منه مواطن ، يمكنه المشاركة الواسعة في الحكم، أو التصديق من هذه المشاركة فيقتصر دور الفرد في الحال الأخير على انتخاب ممثليه ، أو من يتولى الحكم ثم ينتهي دوره فلا يشارك باتخاذ القرارات أو وضع التشريعات فيما بعد ، وكذلك التأثير بشكل غير مباشر بما يتم تفسيره من نصوص الدستور أو الرقابة على مشروعية القوانين أو تطبيقها وتنفيذها، كل هذه المؤثرات التي تتبع من فلسفة كامنّة في نصوص الدستور ، والتي تلقي بظلالها على جودة تشريعات الدولة، هذه الجودة التي يسعى كل مشرّع لبلوغها؛ لما تعنيه من تنظيم واستقرار في المجتمع ، وتكريس لمبدأ الأمن القانوني، ومبدأ الثقة المشروعة ... وغيرها من الأهداف التي يطمح المشرّع بلوغها من وراء تحقيقه للجودة في التشريع .

أولاً: أهمية البحث

يمثل الدستور حجر الأساس في بناء أي دولة قانونية ، لذلك فإن الفلسفة التي يتبناها تكون الإطار الذي تصب فيه كافة أنشطة الدولة وفعاليتها و المرجعية التي يتم العودة لها لتحديد النسق الذي تسيّر وفقاً له الدولة بسلطاتها جميعها ، ولا تخرج السياسة التشريعية والغاية التي يصبو لها ؛ كل مشرّع في أن يكون تشريعه جيداً ومحققاً لأهداف الجودة ، بتكريسه للأمن القانوني وترشيده للتشريع وتحقيق رفاهية الأفراد ، فتلك الأهداف هي جوهر جودة التشريع ؛ من هذا المنطلق تستمد الدراسة أهميتها العملية

من محاوله مد جسور البحث والتحليل بين مصدر التأثير المتمثل بالفلسفة الدستورية ، ومساقط التأثير المتركزة في جودة التشريعات بوصفها غاية كل مشرّع ومجتمع ، ينشد التطور والمصلحة العامة؛ إذ إن التشريع الذي يخرج لينظم مجتمع معين، في حقيقته وليد ذلك المجتمع ، هذا فضلاً عن الأهمية النظرية للبحث التي تمثل دافعاً للباحث في رfid المكتبات القانونية بدراسة لا يمكن تجاهلها ؛ لأهميتها العملية السالف ذكرها لتكون بذلك بين يدي كل المهتمين بموضوع البحث.

ثانياً : مشكلة البحث

تعد فلسفة الدستور المظلة التي تستظل بها الدولة بسلطاتها كافة ،وبذلك فإن تحديد مفهوم تلك الفلسفة والجهة المختصة بصياغتها وعناصرها ، والعودة بعد ذلك لتحديد مفهوم جودة التشريع ومتطلباته والمعايير التي يستند عليها، تمثل الإشكالية التي تركز عليها الدراسة ، ومن ثم تتبع مدى تأثير وتأثير بين تلك المفاهيم الواحد منها بالآخر، سلباً وإيجاباً، والآلية المباشرة وغير المباشرة التي يحدث بها التأثير، وهل إن تأثير فلسفة الدستور في التشريعات يقتصر على صدور التشريع ليوقف عنده ؟ أم يتجاوزه ليمتد إلى نقطة النهاية التي يصل لها أي الهدف منه بتطبيقه أو تنفيذه في المجتمع .

ثالثاً: أهداف البحث

تسعى هذه الدراسة إلى تحديد مدى تأثير الاتجاهات التي تتبناها فلسفة الدستور في جودة التشريعات، فهدف الباحث من وراء بحثه هذا ، الوصول إلى صورة واضحة المعالم عن الآثار التي تُلقى بها الفلسفة التي تتبناها السلطة التأسيسية عند وضعها للدستور في جودة التشريع الذي يُعد غاية كل مشرّع ، فالباحث يحاول الكشف عن أول و آخر نقطه يمكن لفلسفة الدستور أن تؤثر بها في جودة التشريع .

رابعاً : منهج البحث

يعتمد الباحث في بحثه على استخدام منهج التحليل الوظيفي ، وذلك بوساطة تحديده لوظيفة فلسفة الدستور والآثار التي تنفذ بها في جودة التشريع ، فبيدأ بتحليل المفاهيم محل البحث و محاوله الإحاطة جوانبها كافة ، ومن ثم الوظيفة التي يؤديها العامل المستقل ؛ أي فلسفة الدستور في العامل المتغير والمتمثل بجودة التشريع ، ومن ثم يستعمل المنهج المقارن لضرورة عرض أنواع الفلسفات الدستورية المختلفة ، للوصول إلى أمثل النتائج المرجوة من هذا البحث.

سادساً : خطة الدراسة

تكونت الدراسة من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة ، انفرد الفصل الأول بتحديد الإطار النظري للمفاهيم محل البحث في مبحثين اختص المبحث الأول للبحث في ماهية فلسفة الدستور ، في حين اختص

المبحث الثاني للبحث في ماهية جودة التشريع ، وذلك للإحاطة بكلا المفهومين ليوفر تربة خصبة لفهم الموضوع محل الدراسة .

وبعد الانتهاء من الإطار النظري للمفاهيم يأتي الفصل الثاني لبيان الأثر المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع في مبحثين ، اختص الأول منهما لبيان الأثر بالنسبة لمصادر وأهداف التشريع ، في حين اختص المبحث الثاني لبيان أثر تحديد فلسفة الدستور لسلطة المصدرة للتشريع في تحقيق جودته وترصين مبادئه .

وأخيراً بين الفصل الثالث الآثار غير المباشرة لفلسفة الدستور في جودة التشريع أيضاً في مبحثين انفرد المبحث الأول منهما لبيان الأثر في تفسير التشريع والرقابة الدستورية في إطار تحقيق جودة التشريع ، أما المبحث الثاني فقد اختص بالبحث في أثر فلسفة الدستور في تطبيق أو تنفيذ التشريع في إطار تحقيق الجودة فيه ، ومن ثم اختتمت هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والمقترحات . ونسأل الله السداد والتوفيق بما يخدم المسيرة العلمية .



الفصل الأول
تحديد المفاهيم العامة

الفصل الأول

تحديد المفاهيم العامة

تتمتع الفلسفة التي تتبناها السلطة التأسيسية عند وضعها للوثيقة الدستورية بأهمية بالغة ؛ لما لها من تأثير في صياغة جميع القواعد المنظمة للعلاقة بين الحكام والمحكومين وسائر شؤون المجتمع ؛ لذلك ينفرد المبحث الأول من هذا الفصل لبيان مفهوم فلسفة الدستور بإيراد التعاريف المساقاة لها وبيان أهميتها والجهة المختصة بوضعها ، ثم يختم ببيان عناصر هذه الفلسفة.

ويأتي المبحث الثاني من هذا الفصل ، للوقوف على معنى جودة التشريع ، تلك الجودة التي يأمل كل مشرّع بلوغ تشريعاته لها؛ لما تحققه من أهداف هذا من جانب، ومن جانب آخر ويتم بيان المعايير التي يمكن بوساطتها معرفة مدى تحقق الجودة في التشريع من عدمها، من جانب آخر نختم هذا المبحث بإيراد مما تتكون الجودة في التشريع : أي عناصرها، ليكون بذلك ختاماً للفصل الأول وكما سيتم بيانه تباعاً .

المبحث الأول

مفهوم فلسفة الدستور

تتبنى السلطة التأسيسية عند وضعها للوثيقة الدستورية اتجاهات مختلفة؛ تحقيقاً للغاية التي من أجلها وضع الدستور، وتلك الاتجاهات تمثل الفلسفة الدستورية ، والإطار العام الذي تتحرك بموجبه الدولة بكامل مؤسساتها، لذلك من الضروري التعرف على مفهوم هذه الفلسفة وفقاً لما سنعمد لبيانه تباعاً.

المطلب الأول

التعريف بفلسفة الدستور وبيان أهميتها

لما كان القانون بمجمله يرمي لتحقيق غايات عديدة ، تمثل الأصل الذي من أجله وجد القانون وتبنى ما يراه مناسباً من اتجاهات قانونية، سياسية، اجتماعية ، في مسعى منه لضمان الصالح العام. ولما كان الدستور هو الوثيقة القانونية الأسمى في الدولة، والتي تنطوي تحت لوائها تشريعات الدولة جميعها لذلك فمن باب أولى ، تطبيق كل ما تقدم على الدستور لتكون غاية الدستور بمثابة روحه ؛ لذلك لا بد من بيان المقصود بفلسفة الدستور ، ومن ثم بيان أهمية تلك الفلسفة، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف فلسفة الدستور

بادئ ذي بدء، فإن لكل شيء فلسفة، وفلسفة الشيء تعني حكمته⁽¹⁾ وهي كلمة دخيلة على اللغة العربية، تعود أصولها إلى اليونانية : «إذ تعني عند الفلاسفة البحث في طبيعة، وعناصر، ومكونات الكون

(1) أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، عالم الكتب، 2008 ، ج3، ص1740.

فهي محاولة الكشف عن أصل ونشأة الكون»⁽¹⁾ ، وقد أصبحت الفلسفة أكثر شمولية عند أرسطو؛ إذ دل معناها على كل المعارف العقلية⁽²⁾ وبهذا فإن فلسفة القانون تعني : التفسير المنطقي للعلل والأسباب الغائية من وراء القانون كما أنها تقوم بوزن وتقويم القانون الوضعي وفق المعيار المجرد⁽³⁾ .

وبعد التمهيد الموجز عن الفلسفة بشكل عام، وفلسفة القانون بشكل خاص نورد التعريف الموضوعي للقانون الدستوري⁽⁴⁾ ليتسنى لنا بلورة معنى جامع ومانع لفلسفة الدستور، ويعتمد هذا المعيار على جوهر القاعدة القانونية و مضمونها ، بعيداً عن الشكل، والإجراءات المتبعة عند اصدارها؛ وبذلك فإن القانون الدستوري يتضمن القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية جميعها، أي كان مصدرها ، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أم نظمت بقوانين عادية، وحتى لو كان العرف الدستوري هو مصدر تلك القواعد⁽⁵⁾ والقواعد ذات الطبيعة الدستورية تشير في الاتجاه الغالب إلى القواعد التي تعنى بالدولة، ونظام الحكم، وتنظيم السلطات العامة، واختصاصات هذه السلطات، وكيفية ممارستها لتلك الاختصاصات، والعلاقات الممتدة فيما بين اجهزتها المختلفة، وحقوق الأفراد وحررياتهم ، وكذلك الموضوعات التي تحدد الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية : « أي الفكرة القانونية التي تحدد مسار عمل سلطات الدولة من قبيل الموضوعات الدستورية»⁽⁶⁾ .

ومن كل ما تقدم يتم تعريف فلسفة الدستور : «على أنها غايته ، ومنتهاه والهدف الذي يسعى واضعو الدستور إلى بلوغه . وقد جرى الربط بين الغاية الدستورية، والمصلحة التي تستهدفها السلطة التأسيسية ، بغض النظر عن نوع هذه المصلحة، سياسية كانت أو اقتصادية، أو اجتماعية ، أو حتى مشتركة»⁽⁷⁾ وغالباً ما نجد العلة الغائية من وراء الدستور في ديباجته، كما في دستورنا النافذ لعام (2005) الذي يستشف من ديباجته علته الغائية المتمثلة في النص : « ... فسعيناً يداً بيد وكتفاً بكتف؛ لنصنع عراقنا الجديد، عراق المستقبل من دون نعرة طائفية ، ولا نزعة عنصرية ولا عقدة مناطقية، ولا تمييز، ولا إقصاء ، لم يفننا

(1) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، فلسفة القانون المنطق القانوني في التصورات، ط 1، 2014، ص 25.

(2) عبد الرحمن بدوي، مدخل جديد إلى الفلسفة ، ط 1 ، وكالة المطبوعات، الكويت، 1975، ص 8.

(3) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر السابق ، ص 61 ؛ مصطفى فاضل كريم الخفاجي ، فلسفة القانون في الفكر الأوربي الحديث ، ط 1 ، دار نيبور ، بغداد ، 2006 ، ص 43.

(4) للتعرف على المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري . ينظر: د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015 ، ص 23.

(5) د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، ط 1، دمشق، 2009، ص 39.

(6) د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري الدولة الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية ، 2011، ص 236-235 .

(7) مروان حسن عطية العيساوي، الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة كربلاء، 2020 ، ص 117.

التكفير والإرهاب من المضي قدماً لبناء دولة القانون، ولم توقفنا الطائفية والعنصرية من أن نسير معاً لتعزيز الوحدة الوطنية، وانتهاج سبل التداول السلمي للسلطة، وتبني أسلوب التوزيع العادل للثروة ومنح تكافؤ الفرص للجميع .. والمتطلع إلى مستقبله من خلال نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي ...» .
وبذلك فإن غاية الدستور وفلسفته تتمثل في نقل الدولة من نظام الحزب الواحد الدكتاتوري، إلى التداول السلمي للسلطة ، وإقامة ديمقراطية تعددية، ومن احتكار الثروات وحرمان بعض المناطق منها، إلى التوزيع العادل للثروات وشمول جميع المواطنين بالفرص المتماثلة، مما يعزز شعورهم بالانتماء لدولتهم؛ لذلك تختلف الغايات الدستورية من دولة لأخرى ؛ تماشياً مع الظروف التي أدت إلى ولادة الدستور، وتطلعات المجتمع الذي يحكمه⁽¹⁾ وبناءً على ذلك الاختلاف ، تأتي الفلسفة التي تغطي على جميع النصوص الدستورية لتحاول تحقيق تلك الغايات .

والجدير بالذكر إن الغاية في المذهب الفردي لها معنى يختلف عن المذهب الاجتماعي؛ فمدلول الغاية الدستورية بالنظر الفردي هي حماية الفرد، وحرية بوصفه القيمة المطلقة الأسمى، والتي تلتزم بجميع التشريعات بوضعها نصب أعينها، في حين تركز النظرة الاجتماعية على أن غاية القانون بصفة عامة، ومن باب أولى الدستور تحقيق مصلحة الجماعة لكونها الغاية العليا، والأسمى التي لا مفك من مراعاتها عند تشريع وتطبيق القوانين⁽²⁾.

كذلك فإن مضمون فلسفة الدستور، يحوي بين طياته معنى قانوني ، وآخر واقعي إذ تعني فلسفة الدستور من الناحية القانونية : «التوجه الذي يحكم السلطات العامة، داخل الدولة وحقوق الأفراد، في ضوء نظام ديمقراطي، أي كان نظام الحكم السياسي فيها»⁽³⁾ ؛ أي العلاقة بين السلطات داخل الدولة، هل يحكمها الفصل المطلق، أو الفصل المرن بين السلطات، وهل إن السلطات جميعها متساوية بالرتبة، أم توجد مؤسسة دستورية أخرى مفضلة تعلو على بقية المؤسسات. ونحن نذهب إلى عد الأنظمة الدكتاتورية الشمولية ذات فلسفة دستورية أيضاً؛ إذ تحتوي دساتير تلك الأنظمة على بيان لنظام الحكم، وسلطات الدولة،

(1) كذلك يراجع دستور الولايات المتحدة النافذ لعام 1789 المعدل، ودستور الهند النافذ لعام 1950 المعدل ، ودستور اليابان النافذ لعام 1946، ودستور جمهورية إيران الإسلامية لعام 1979 المعدل وغيرها من الدساتير التي تنص في ديباجتها على غاياتها.

(2) مروان حسن عطية العيساوي، دور فكرة الغاية في الحد من الجراء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية، مجلة الكوفة للعلوم الإنسانية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الخامس عشر، العدد واحد و خمسون، 2022، ص 468 .

(3) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص

وقد تأتي بالنص على حقوق للأفراد، وهذا ما يمكن تأشيريه في الدستور المؤقت (لجمهورية العراق لعام 1970)⁽¹⁾، ودستور جمهورية (كوريا الشمالية الشعبية الاشتراكية لعام 1948) المعدل .

ومن الناحية الواقعية يمكن القول إن فلسفة الدستور تعني : « الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية من وراء الدستور، والتي تكون مستمدة من حالة المجتمع في وقت معين ذلك بأن أي دستور لا يتمكن من أداء وظيفته بشكل فعال مالم تتراءى له حالة المجتمع في وقت معين»⁽²⁾ وبهذا فواقعية الدستور تنبع من الحالة الاجتماعية السائدة في المجتمع، أو الحالة التي يرغب بنقل المجتمع إليها؛ بتبنيه الاتجاه الاشتراكي أو الفردي، أو الإسلامي وما يلقي بظلاله على بقية مفاصل الدولة السياسية والاقتصادية وغيرها ، فلا يخفى ان الدولة عبارة عن مجموعة من التفاعلات يؤثر ويتأثر بعضها بالآخر. ولا يكون الدستور وفلسفته بمنأى عن هذه الدائرة؛ إذ تنص الدساتير في موادها على المذهب الاقتصادي الذي سيتبع، أو ما يجب أن يكون عليه المجتمع.

ومن الناحية التي يمكن التعرف على فلسفة الدستور عن طريقها، أي المصدر الشكلي لتلك الفلسفة، يمكن القول بوجود معنى ضيق يستمد من المعيار الشكلي لتمييز القواعد الدستورية أي معيار المذاهب الوضعية المنادي باحترام نصوص القانون لدرجة التقديس⁽³⁾ فتعرف فلسفة الدستور وفقا لهذا المعيار بأنها: « ما يحتويه الدستور من مبادئ، واتجاهات فكرية، وأحكام، تضمنتها الوثيقة الدستورية التي يتبع في صناعتها وتعديلها طرق، وآليات وجهات تختلف عن تلك المتبعة في صناعة وتعديل قواعد القانون العادي، أي القواعد التي تخرج من لدن السلطة التأسيسية الأصلية »⁽⁴⁾ وهذا التعريف رغم صلاحه فيما لو اردنا النظر لفلسفة الدستور بعدها الوثيقة الأساس التي تمثل غاية الدستور الا أنه يبقى قاصرا بطبيعته؛ لحجبه الصفة الدستورية عن القواعد التي لم ينص عليها الدستور التي تكون بطبيعتها ذات طابع دستوري، ونتيجة لذلك تتحدد فلسفة الدستور في زاوية ضيقة جدا، مؤدية إلى إهمال المبادئ والاتجاهات الفكرية التي لم تنص عليها تلك الوثيقة؛ لذلك يأتي المعنى الواسع لتلافي تلك النقائص.

ووفقا للمعنى الواسع، الذي يُنسب إلى مذاهب القانون الطبيعي، المنادية بوجود قواعد قانونية سابقة تتسم بالعلو على القانون الوضعي وهذه القواعد خالدة، وثابتة وتصح في كل زمان، ومكان⁽⁵⁾ وكذلك المدرسة

(1) ينظر: على سبيل المثال ، الباب الرابع من دستور جمهورية العراق المؤقت لعام 1970 الذي تناول بالبيان المؤسسات الدستورية .

(2) هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة : أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1986، ص

(3) د. منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011، ص 18.

(4) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2017، ص 28.

(5) د. منذر الشاوي ، مدخل في فلسفة القانون ، المصدر السابق، ص 43 .

التاريخية في عد العرف مصدرًا للقانون، لتخرج فلسفة الدستور وفقا لهذا المنظور الواسع على المبادئ الدستورية الواردة في وثيقة الدستور ، وتتعداها لتشمل جميع المبادئ والمسائل ، ذات الطبيعة الدستورية، دون التقييد بالدستور وحده⁽¹⁾؛ لتتسع فتشمل المبادئ فوق الدستورية⁽²⁾ ، والكتلة الدستورية⁽³⁾ ، والأعراف الدستورية، ونحن نتجه إلى الأخذ بالمعنى الواسع لفلسفة الدستور، وحجتنا في ذلك المملكة المتحدة التي رغم عدم امتلاكها لوثيقة دستورية، فهي محكومة بما يعرف بالدستور التراكمي، أو الدستور العرفي، الذي يحدد الفلسفة الدستورية داخلها.

كما يمكن إيراد تعريف شكلي لفلسفة الدستور، وآخر موضوعي ، وعلى وفق التعريف الشكلي يتم تعريفها على أنها : «النهج المتبع من قبل السلطة التأسيسية لتنظيم العلاقات بين الحاكم والمحكوم بصفة نصوص دستورية لبلوغ الغايات التي يطمح لبلوغها القائمون على تلك السلطة التأسيسية »⁽⁴⁾ . ويلحظ من هذا التعريف تركيزه على الأسلوب والطريقة المتبعة في وضع النصوص الدستورية ، كما إنه قد قصر مضمون الفلسفة الدستورية على تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم ؛ في حين تتضمن فلسفة الدستور مواضيع عدة من قبل تنظيم العلاقة بين السلطات وشكل الحكومة ، وطبيعة الدولة.

في حين ينظر لفلسفة الدستور من الناحية الموضوعية بأنها : «العقيدة الفكرية الحاكمة والمنظمة للعلاقة بين السلطة والحرية معبراً عنها بصيغة نصوص دستورية»⁽⁵⁾ . ويُؤخذ على هذا التعريف ما أخذ على التعريف الشكلي لفلسفة الدستور إذ إنه حصر موضوعات الفلسفة على جانب معين ، و أهمل بقية المواضيع ، وهذا لا يصح لعدم جواز تعريف الكل بجزئه .

وحرى بنا بعد كل ما تقدم وضع تعريف جامع لفلسفته إذ يمكن القول بأنها : الغاية التي من أجلها يتبنى الدستور المبادئ ، والاتجاهات القانونية، والسياسية، والاجتماعية ، أو تلك المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني كحقوق الإنسان ، ممثلة مبادئ أعلى من الدستور، أو القوانين الأساسية والمعاهدات

(1) جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 22.

(2) يقصد بالمبادئ فوق الدستورية: المبادئ والقيم الاجتماعية، والثقافية، والعقائدية، والاقتصادية، مختلفة في تفاصيلها من مجتمع لآخر إلا أنها محكومة بمجموعة قيم إنسانية عامة ، تتعلق بحقوق الإنسان الأساسية. ينظر: سلوى فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والاجتماعية ، جامعة بنغازي، ليبيا ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، 2019، ص 27.

(3) يقصد بالكتلة الدستورية: جميع الأحكام ، والمبادئ الواجبة الاحترام في التراتبية التشريعية ، ولا تقتصر على الدستور وحده. ينظر: مصطفى بلعدي، فواز لجلط، اثر امتداد الكتلة الدستورية للمعاهدات الدولية على المشرع، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، المجلد العاشر ، العدد الأول ، 2022 ، ص 2075.

(4) د. سامر مؤيد ، محاضرة القيت على طلبة الماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2/ 11 / 2022.

(5) المصدر نفسه.

الدولية المتبعة داخل الدولة بذاتها ممثلة كتلة دستورية ، أو التي جرت العادة على اتّباعها ممثلة عرفاً دستورياً .

الفرع الثاني

أهمية فلسفة الدستور

تتعرض آثار الدستور على العلاقات القانونية، والاجتماعية جميعها ؛ لذلك فعند البحث في أهمية الفلسفة الدستورية، لا بد من الوقوف على أهميتها القانونية، ومن ثم أهميتها الواقعية، وهذا ما سنبينه تباعاً.

أولاً: الأهمية القانونية لفلسفة الدستور

يُعد الدستور القانون الأسمى في الدولة؛ لذلك فإن الفلسفة التي يتبناها تمثل الإطار التنظيمي للمجتمع الذي يحكمه والذي يُلقى بظلاله على مفاصل الدولة جميع ؛ وبذلك فإن لفلسفة الدستور أهمية على الصعيد القانوني؛ إذ تحدد المبادئ والأهداف التي تحكم ، وتحدد شكل الدولة والمؤسسات الرسمية داخلها وحدود العلاقة بين هذه المؤسسات ، وبذلك فهي تمثل المرجع والدليل والمرشد للمؤسسات الرسمية عند أداء أعمالها، وللشعب عند ممارسته للسلطة ، وإن غيابها يؤدي إلى غياب المرجعية التي يتم اللجوء إليها وكذلك غياب المسار والمسلك الذي يتم اتّباعه في العلاقات المنظمة دستورياً والأهداف المؤمل بلوغها (1) . فهنا تبرز أهمية فلسفة الدستور بالنسبة لمؤسسات الدولة ، إذ يحدد هوية القابض على السلطة، بتحديد نظام الحكم، وآلية توزيع الاختصاصات . وتتجلى أهمية كل نظام من الأنظمة بما يحققه من مزايا؛ لذلك تباينت الدساتير في اتجاهاتها، فيتم اللجوء إما إلى تركيز السلطة بيد فرد واحد يمارس الوظائف التشريعية، والتنفيذية، والقضائية معاً ، ولما كان من المستحيل لذلك الفرد ممارسة كل هذه الأعمال؛ يتم اللجوء إلى مساعدين، أو مستشارين لتقديم المعونة إلى القابض على السلطة ، وفي هذه الحالة نكون أمام نظام سياسي مونوقراطي، أو قد يتم تركيز السلطة بيد مجلس أو جمعية منتخبة؛ لتسمى (حكومة الجمعية) وأيضاً لصعوبة قيام هذه الجمعية بالمهام الواجبة عليها ؛ تقوم بتأسيس لجان للإسهام وإياها في ممارسة سلطاتها القابضة عليها، وفي ذلك يفقد هذا النظام صفائه النظري في وحدة سلطته حتى لو كان المساهمون مع المجلس خاضعين له(2) إذ تتوزع الاختصاصات بين لجان عديدة أو سلطات عدة والغاية في تركيز السلطة بيد فرد واحد كما نرى كانت نابعة من حب الاستئثار بالسلطة في الماضي، واللجوء إلى النظريات الدينية لإسناد الحكم لشخص واحد بوصفه مختار من قبل الله، أو ممثلاً عنه في الأرض لذلك تبرز أهمية مثل تلك الاتجاهات في منح الاستقرار النسبي للمجتمع؛ لعدم جراءة الشعب في الخروج على الحاكم ممثل الإلهة ، فالدستور الذي يتجه للأخذ بنظام الحكم الفردي ، ينشد في حقيقته بلوغ المزايا التي يوفرها مثل ذلك النظام

(1) د. قحطان أحمد الحمداني، المدخل إلى العلوم السياسية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 227 .

(2) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013، ص93 و ما بعدها.

من توفير الاستقرار المزعوم ، الا أن هذا الاستقرار وبطبيعة الحال لا يدوم لينتفض بعد ذلك الشعب مطالباً بتغيير الحكم ؛ ليفقد هذا النظام أهميته ، كما أنه لا يمكن عد توسيع اختصاصات سلطة على حساب الأخرى بأنه تركيزاً للسلطة، وفي هذه الحالة تكون أمام سلطة دستورية مفضلة ، وتتجه الدساتير للأخذ بمثل هذا النظام في توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة ؛ لرغبتها في تقوية سلطة على بقية السلطات الأخرى ويكون ذلك تحقيقاً لأهمية مبتغاها ، محاولة الدستور الانتقال بالدولة إلى وضع تطمح السلطة التأسيسية الوصول إليه .

وقد تتبنى فلسفة الدستور مبدأ الفصل بين السلطات ، فتعتمد إلى توزيع الأعمال بين العديد من المؤسسات، فلا يستقل فرد أو مؤسسة واحدة بوظيفة دون سواها ، والغاية من هذا التوزيع هو التخصص الفني لكل جهة، ويمنع شخصنة السلطة أو الاستئثار بها ، وتجنب مساوى النظام الفردي السالف ذكرها؛ فالتنظيمات الحديثة تنتهي بتوزيع العمل داخل الدولة الواحدة إلى توزيع العمل بين ثلاث سلطات؛ فيكون من يصوغ الإرادة العامة في التشريعات يختلف عن من يقوم بالتنفيذ أو من يتولى الإشراف على ضمان صحة التطبيق⁽¹⁾ ، وفي هذه الحالة نكون أمام نظام حكم رئاسي، أو برلماني، وبهذا فإن الدول الراغبة بمنح الرأي العام وجماعات الضغط قدراً من الأهمية ، نجد دساتيرها تتجه إلى تقوية السلطة التشريعية، في حين يتم اللجوء إلى تقوية السلطة التنفيذية؛ فيما لو رغبت ببسط سلطاتها بالاعتماد على ما تملكه من قوة قد تصل إلى العنف، وتلجئ الدول الراغبة بإرساء مبادئ العدل إلى تعزيز استقلال السلطة القضائية ، وهنا تبرز أهمية التوجه الذي يسلكه الدستور في تحقيق الفوائد سالف الذكر.

ولفلسفة الدستور أهمية أخرى في تبني مبدأ الفصل بين السلطات فضلاً عن ما تقدم ؛ فالحالة التي يتم بها توزيع الاختصاصات بين هيئات متعددة، تؤدي إلى الحد من الغلو في استعمال السلطة ومنع استبدادها وللإمعان في أهمية هذا المبدأ ذهب رجال الثورة الفرنسية بالقول ، أن الدولة التي لا تأخذ بنظام الفصل بين السلطات تفقد أساسها الدستوري⁽²⁾ وكان هجر رجال الثورة الفرنسية أمثال (مونتسكيو) و (جان جاك روسو) لنظام الحكم الفردي والالتجاء إلى مبدأ (الفصل بين السلطات) نابع من ردة فعل تجاه نظام الحكم الفردي لما قاسته الشعوب من ويلات في الفترة التي كان ذائع فيها ، وبذلك فإن أهمية أخذ الدستور بنظام الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاصات فيما بينها ، يتمثل في المزايا التي يحققها هذا النظام والابتعاد عن المساوى التي برزت بالنسبة للنظام الفردي.

وحتى على صعيد السلطة الواحدة قد تتجه دساتير بعض الدول للأخذ باللامركزية السياسية، ولا يأتي ذلك عن عبث؛ إنما لغاية يود الدستور بلوغها، وتكمن أهميتها في غايتها تلك، فالدساتير التي تأخذ

(1) جعفر هشام أحمد، تقييد السلطة بين النموذجين الإسلامي والغربي، مجلة المسلم المعاصرة، جمعية المسلم المعاصر، المجلد واحد و عشرون، العدد واحد و ثمانون، 1996 ، ص 71 .

(2) د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص 27.

باللامركزية السياسية تبرز أهمية فلسفتها الدستورية بتوزيع الاختصاصات بين المركز والأقاليم، أو الولايات، فتتجه دساتير الدولة الاتحادية التي تنشأ عن انضمام عدد من الدول المستقلة مع بعضها بعض، إلى توسيع اختصاصات الولايات أو الأقاليم، على حساب الحكومة الاتحادية التي تضيق اختصاصاتها، في حين نجد أن دساتير الدول الاتحادية التي نشأت عن طريق تفكك دولة موحدة إلى ولايات، تتجه نحو منح حكومة المركز؛ أي الحكومة الاتحادية، الجانب الأكبر من الاختصاصات على حساب حكومات الولايات التي تضيق اختصاصاتها والحالة هذه⁽¹⁾ وهنا تبرز أهمية فلسفة الدستور؛ ففي الحالة الأولى يرغب الدستور بمنح الاختصاص الأوسع للولايات التي كانت تتمتع بكامل اختصاصاتها، ولم ترغب بالتنازل سوى عن جزء منها، في حين يحدث العكس فيما لو تجزأت الدولة بعد وحدتها، فيعمد الدستور وفي هذه الحالة للإبقاء على الاختصاص الأوسع للحكومة المركزية صاحبة الاختصاص الاصيل، والسابق على وجود حكومات الولايات والغاية من كل ذلك، هو بتعزيز أحد الحكومتين وفقاً لظروف الدولة ونشأة الاتحاد؛ لذلك توجه سهام النقد حول فلسفة دستور (جمهورية العراق النافذ لعام 2005) في منحه الاختصاص الأوسع للأقاليم، على الرغم من أصل نشأة الدولة الفيدرالية في العراق هو الفرقة بعد الوحدة وليس العكس؛ ونتيجة لذلك فقد الدستور أهميته في تقوية حكومة المركز، ومنع حدوث النزاعات بينها وبين الأقاليم، وهي الغاية المثلى التي تضعها السلطة التأسيسية نصب عينها عند صياغة الدستور⁽²⁾.

ولفلسفة الدستور أهمية في تحديد نطاق وطبيعة حقوق الإنسان، وتشريعات الدولة؛ فأهميتها لحقوق الإنسان تتضح بالنسبة للاتجاهات الليبرالية، التي تركز على الفرد وتعدّه قيمة بذاته؛ لذلك توسّع من نطاق الحقوق التي يتمتع بها في مقابل تضيق نطاق القيود عليها⁽³⁾، أما الفلسفة الاشتراكية فتري إن حقوق الإنسان مجرد حقوق شكلية ذات صبغة نظرية، ولا تتمتع بأي مضمون واقعي لأكثرية الأفراد؛ لذلك فهم يحددون نطاق الحقوق والحريات، ضمن ما نص عليه الدستور الذي يوفر لها الوسيلة المادية التي تتيح للمواطن التمتع بتلك الحقوق والحريات⁽⁴⁾، وبذلك فإن الدساتير ذات النزعة الليبرالية توسع كثيراً من حقوق الأفراد على العكس من الدساتير الاشتراكية.

في حين إن أهميتها بالنسبة للتشريعات، تتجلى بتمثيلها الضمانة الأسمى لاستقرار المراكز القانونية، والتوقع المشروع الذي يُعد أحد أوجه مبدأ الأمن القانوني، الذي يمكّن الأفراد من التعرف على القواعد الحاكمة لمعاملاتهم، والحدود التي بوسعهم الحركة ضمنها عند ممارسة نشاطهم، ومعرفة ما لهم من حقوق،

(1) محمد كاظم المشهداني، مصدر سابق، ص 47.

(2) كرس دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005 الباب الرابع منه لبيان الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية. ينظر: دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005.

(3) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مكتبة السنهوري، ص 172.

(4) رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، ص 71.

وما عليهم من التزامات، وينتج عن ذلك تحقيق وظيفة القانون الأولى في توفير الأمان للشخص وينتفي وجود القانون في حالة عدم تحقيق هذا المبدأ ويركز الاشتراكيون الوطنيون⁽¹⁾ على فكرة الأمن القانوني؛ إذ يصبون تركيزهم على نصوص القوانين المادية دون الاكتراث لأرواح من يحكمهم القانون⁽²⁾ وبذلك فإن الدساتير ذات الفلسفات الاشتراكية الوطنية تقدم مبدأ الأمن القانوني على غيره من المبادئ .

ويتحقق (الأمن القانوني) في ضوء صياغة السلطة التأسيسية للنصوص الدستورية بقدر من التحديد والدقة والوضوح، ليجنب الدولة حالة الغموض، والقصور الدستوري وما يتبعه من اضطرابات، لا ترغب أي دولة بالوصول إليها، ويتبع التحديد والدقة في صياغة الفلسفة الدستورية توحيد النظام القانوني على جميع أقاليم الدولة ، وإرساء الوحدة الوطنية لوحدة القانون المطبق على جميع أقاليم الوطن⁽³⁾ مما يساعد على تحقيق غاية الدستور في توحيد الدولة، وتوحيد الأمة .

وتوحيد المصادر الشكلية والموضوعية للتشريع ، فيعود لينعكس على الجانب السياسي؛ إذ إن التوحيد القانوني يساعد على التوحيد السياسي، ليحقق بذلك التشريع الاستقرار والأمن في المجتمع⁽⁴⁾. كما أن الوضوح في فلسفة الدستور، يؤدي إلى سهولة في استخلاص وفهم روح التشريع والمبادئ التي يقوم عليها، وتوفير الجهد للمشروع، والقاضي، لتمكينهم من مواجهة الظروف المتغيرة، والاستجابة للحاجات المستجدة، والتطور الحاصل في المجتمع⁽⁵⁾ .

ويتبع ذلك أهمية الفلسفة الدستورية في تطبيق القانون ، بإنشاء المحاكم لحل المنازعات وفقاً للقانون وما ينتج عن ذلك من أهمية في حماية أمن الأفراد وممتلكاتهم وحياتهم⁽⁶⁾ .

وبناءً على ما تقدم يمكننا القول أن الدساتير ذات الفلسفة الاشتراكية ، تدعم الجودة المادية للتشريعات، ممثلة بالصياغة القانونية الواضحة لها، في حين أن الدساتير ذات النزعة الليبرالية تسعى لتمكين حقوق الأفراد وحياتهم في تشريعاتها، ولا يقف الأمر عند هذا الحد؛ إنما نجد التشريع يتأثر بجميع الاتجاهات المتبناة في الدستور بدءاً من نظام الحكم، والعلاقة بين السلطات، وآلية سن والغاء التشريع... إلى آخره .

(1) الاشتراكية الوطنية: هي أحد أنواع الاشتراكية التي جمعت بين القومية والاشتراكية، فنجد أن الحزب الاشتراكي القومي الألماني (النازي) دعى إلى تدخل الدولة تدخلا كاملا في الحياة الاقتصادية لتمثيلها للصالح العام الواجب تقديمه على الصالح الخاص. ينظر: د. قحطان أحمد الحمداني، مصدر سابق، ص 214 .

(2) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق ، ص 171- 172 .

(3) د. محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون ، 2001، ص 211 .

(4) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ج 1 ، ص 177 .

(5) د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية ، ج 1 ، ص 132-133 .

(6) د. أحمد ظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، ص 133 .

ثانياً: الأهمية الواقعية لفلسفة الدستور

يوجد الدستور بوجود المجتمع ليقوم - كما أسلفنا - بتنظيم ذلك المجتمع الذي يحكمه ومنع احتمالية تحول السلطة إلى غنيمة بيد الأقوى، فالقانون الذي لا يواجه وقائع الحياة الاجتماعية ، يبقى مجرد حبرٍ على ورق، ضاعت الجهود سداً عند سنه، وبدءاً من تحديد الدساتير لحدود سيادة الدولة الجغرافية وتحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المواطنة⁽¹⁾ ومن هنا برزت الأهمية الواقعية لفلسفة الدستور في تنظيمها لقضايا ذات طابع واقعي ، تختلف عن القضايا القانونية سائلة الذكر للتوفيق بين مصالح ورغبات أعضاء الجماعة بوساطة الاتجاهات التي يتبناها، وكذا المؤسسات التي ينشئها لهذا الغرض لتحقيق الغاية التي تبلورت حولها النظريات في أسباب وجود الدستور؛ أي التوفيق بين مصالح أعضاء الجماعة لحفظ الأمن والنظام في المجتمع، ونتيجة لذلك يكفل بقاء ذلك المجتمع وعدم جر أعضائه نحو الصراعات التي تؤدي بآثار اجتماعية سلبية.

ولا يقف الأمر في بقاء المجتمع من زواله فحسب؛ إنما تبرز أهمية فلسفة الدستور في مدى إمكانية تحقيقها للتطور الاجتماعي، فأى مجتمع يسعى بعد وجوده إلى تحسين حاله واطراد تقدمه؛ ويُعد ذلك بالأمر الطبيعي فيما لو نظرنا إلى الجماعات بوصفها مكونة من أفراد، وكل فرد لا يكفي بشعوره بالبقاء؛ إنما هو في سعي دائم نحو التقدم و الإرتقاء، وهذه الغاية النابعة من الفرد والمكونة للمجتمع لا تتحقق إلا في ضوء وجود خطة يتم السير وفقاً لها، ويلتزم الجميع باحترامها حكماً ومحكومين ، وهذا الاحترام يأتي من تحقيق الدستور للعدل⁽²⁾ ويتمثل سعي الدستور للتقدم الاجتماعي بما يتبناه من نظم ، وفلسفات مختلفة وما يأتي على ذكره صراحةً على ديباجته كما هو الحال في دستورنا النافذ لعام (2005) الذي يفهم من ديباجته سعيه لتحقيق التطور الاجتماعي « لصنع عراق جديد خالٍ من النزاعات الطائفية والنزاعات العنصرية والعقد المناطقية وبناء دولة القانون وانتهاج سبل التداول السلمي للسلطة » ، وكذلك يفهم سعي الدستور لأحراز التطور الاجتماعي بما يأتي على ذكره ، ضمن نصوصه من كفالة التعليم الإلزامي كما في المادة (34) من دستورنا النافذ لعام (2005) التي نصت على أن التعليم عامل أساسي في تحقيق التقدم الاجتماعي ورعاية الدولة للبحث العلمي بما يخدم الإنسانية جمعاً⁽³⁾ .

وتبدو أهمية التطور الاجتماعي بشكل جلي بالنسبة للدساتير ذات الاتجاه الاشتراكي الاجتماعي ، إذ تمثل العدالة بالمصلحة الاجتماعية عندهم⁽⁴⁾ ونحن نرى أن التطور الاجتماعي بوصفه القيمة الاجتماعية

(1)Elliot Bulmer, What is a Constitution Principles and Concepts, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Second edition, 2017, page,6.

(2) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص 15 .

(3) ينظر: المادة 34 من دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005 .

(4) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 172 .

التي يسعى الدستور تحقيقها ، تبقى موقوفة على مدى استقرار الدولة ؛ أي توفر الأمن وعدم الإنخراط في حروب داخلية أو خارجية، ففي مثل هذه الحالة التي ينعقد فيها الأمن لا يمكن تحقيق التقدم الاجتماعي فالأهمية الواقعية لهذه الفلسفة الدستورية ، تنبع من ترجيحها لغاية التطور الاجتماعي على غيرها من الغايات ؛ لذلك تتراجع هذه القيمة لتحل محلها توفر الأمن في المجتمع، فلا يمكن تصور مجتمع متطور وهو غارق في الصراعات، فتكون غاية المجتمع في هذه الحالة هو السيطرة على النظام و محاولة فرضه حتى لو بالقوة ، وبذلك فإن الأهمية المتوخاة في تحقيق التطور الاجتماعي تكون مرهونة في الاستقرار الذي تعيشه الدولة فلا يمكن تحقيقها مالم يتحقق ذلك الاستقرار .

وفلسفة الدستور أهمية لصيقة بماضي الدولة تتمثل ، بإحياء ذكرى أحداث أو واقعة سبقت وضع الدستور يتم برمجتها كآلية لحفظ ذكرى ضحايا ذلك الماضي ، ورفع نسبة الوعي الأخلاقي بشأن الجرائم المقترفة مسبقاً؛ لإرساء حرز منيع يحول دون تكرارها في المستقبل، والسعي لزيادة الوعي الاجتماعي بتاريخ الدولة وما مرت من مأس ، وغايتها التي تسعى لنقل المجتمع إليها⁽¹⁾ ولا يقتصر الأمر على الذكريات الأليمة إنما يشمل ذكر امجاد الامة وتاريخها الحافل ، وبطولاتها كما هو الحال في دستورنا النافذ لعام (2005) وما جاء فيها :« نحن أبناء الرافدين موطن الرسل والانبياء ومثوى الائمة الاطهار ومهد الحضارة وصناع الكتابة ورواد الزراعة ...» ؛ فتمثل هذه الفلسفة العلامة الفارقة في حياة الدولة ؛ أي الوضع الذي يسعى الدستور لعدم تكراره، أو الذي يطمح لبلوغه ، ويوظف فلسفته لتحقيق تلك الأهداف.

وفي المجتمعات التي تتشابك فيها الهوية الدينية والقومية، أو الدساتير التي توضع بعد ثورات ذات طابع ديني، تتجه فلسفاتها لصنع هوية دينية ترسم وفقاً لها بقية العلاقات. سواءً بين سلطات الدولة بعضها والآخر، أم بين تلك السلطات والأفراد، وكذلك تعتمد تلك الدساتير لتحديد الإطار العام الذي تسيّر وفقاً له الدولة بجميع مفاصلها⁽²⁾.

وتبرز الأهمية الواقعية في تبني الدستور لأحد المذاهب الفردية، أو الاشتراكية، أو الإسلامية، فالمذهب الفردي يرى أن من واجب الدولة ، غل يدها عن التدخل في الحياة الاقتصادية التي تترك وشأنها للأفراد، في حين يتجه الاشتراكيون إلى التدخل في مفاصل الحياة جمعاء، ويتذرعون لتبرير ذلك لمنع استغلال الإنسان لأخيه الإنسان؛ أما الدساتير ذات الاتجاه الإسلامي فإن أهميتها تبرز في حفظ الدين على أصوله المستقرة والاجماع، وكذلك حماية الشعب من استبداد وتحكم الحكام، وتحقيق الأمن والطمأنينة بوصفها أساس الاستقرار في الدولة⁽³⁾؛ وبهذا فإن الدساتير ذات النزعة الفردية ، يتمتع الأفراد في المجتمع

(1) سالم علي محمد علي، العدالة الانتقالية بين الواقع والقانون، الجامعة الاسمرية، أعمال المؤتمر العلمي، المصالحة الوطنية، مفهومها وأهميتها ضوابطها وآلياتها وموقوفاتها للعلوم الإسلامية، ليبيا، 2012، ص 94 .

(2) Elliot Bulmer, page 7 last source .

(3) د. قحطان أحمد الحمداني ، مصدر سابق، ص 220 و مابعدھا.

الذي تحكمه بحقوقهم وحررياتهم بشكل أوسع ، نتيجة لقصر وظيفة الدولة على توفير الأمن واشباع الحاجات الأساسية، مما يتيح لهم في ضوء تلك الفلسفة عدد أكبر من الخيارات التي بإمكانهم اتخاذها، على العكس من الدساتير ذات النزعة الاشتراكية؛ إذ تحكم الدولة بقبضتها على جميع مفاصل المجتمع؛ لتلقي بظلالها على الفرد الذي يجد نفسه مقيد الحرية، وعدد محدود من الخيارات التي بوسعه المضي بها، أما بالنسبة لدساتير ذات النزعة الدينية الإسلامية، فيحقق الفرد في ضوءها الأمن على دينه، وعقائده، إلا أن ما يعيب مثل هذه الدساتير في التطبيق العملي ، هو عدها للحاكم وكيل الإله ، أو ممثل عنه، واحاطته بهالة من القدسية تمنع خروج الشعب عليه في حالة استبداده ، والأمر لا يقتصر على الدساتير الدينية ؛ فحتى الدساتير الاشتراكية تركز الدولة بفكر زعيمها .

المطلب الثاني

صياغة الفلسفة الدستورية

تحدد فلسفة الدستور من قبل واضعي الوثيقة الدستورية؛ لذلك ولإكمال التعرف على المفهوم محل البحث، فمن الضروري التعرف على الجهة المختصة بصياغة تلك الفلسفة، و العوامل المؤثرة عند صياغتها، ومن ثم نختم المبحث بإيراد عناصر الفلسفة الدستورية وفقاً لما سنبينه تباعاً:

الفرع الأول

الجهة المختصة بصياغة فلسفة الدستور

تختص السلطة التأسيسية بوضع الدستور، بذلك فهي تحدد فلسفته ، كما أنها عند صياغتها لتلك الفلسفة تتأثر بعوامل متباينة ؛ لذلك فإننا في هذا الفرع سنعمد إلى بيان الجهة المختصة في وضع فلسفة الدستور في فقرة، ونتبعها ببيان العوامل المؤثرة في صياغة فلسفة الدستور :

أولاً : الجهة المختصة بتحديد فلسفة الدستور

تقوم السلطة التأسيسية بصياغة فلسفة الدستور، وتتميز هذه السلطة بعلوها على سلطات الدولة الأخرى المخلوقة من قبلها ، ولها وجود مستقل عن باقي السلطات في الدولة . وهذه السلطة عند ممارستها لعملها تكون حرة؛ لعدم خضوعها لأي قاعدة سابقة على وجودها تحدد نشاطها في خلق الدستور⁽¹⁾ و تكون هي صاحبة السيادة في المجتمع، وبذلك فهي تقوم بصناعة الدستور، في الوقت الذي ينعدم فيه أي وجود لنصوص قانونية تبين نظام الحكم، أو في الوقت الذي تتعرض فيه الدولة لفراغ دستوري⁽²⁾ لتعمل على سد

(1) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ط 2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، 2007، ج 2، ص 161 .

(2) يحدث (الفراغ الدستوري) في حالتين: أولهما عند نشوء دولة جديدة في أي حالة من حالات نشأة الدول، وتكون ثاني تلك الحالتين؛ نتيجة للإطاحة بنظام حكم سابق، وقائماً فعلاً، في دولة معينة؛ بفعل حدوث ثورة، أو انقلاب، أو تغيير قسري نتيجة

هذا الفراغ بوضع وثيقة دستورية جديدة⁽¹⁾ ورغم اجماع الفقه الدستوري على عدم خضوع السلطة التأسيسية لأي قيود، إلا أن الواقع يقول خلاف ذلك؛ إذ دائما ما نجدنا مقيدة بالالتزام بحقوق الإنسان، والمبادئ المستقرة في ضمير الأمة (المبادئ فوق الدستورية) كما نجدنا مقيدة بتاريخ الدولة التي تضع دستوراً لها؛ إذ يقع عليها عملية نقل المجتمع من الحال الذي كان يسوده إلى حال آخر أفضل منه. وتعتمد السلطة التأسيسية إلى ترجمة أيديولوجيتها، وفلسفتها، وكذلك فكر، وأخلاق، وعادات المجتمع بصياغتها في قوالب دستورية لتمثل بذلك فلسفة الدستور⁽²⁾.

وبما أن السلطة التأسيسية تختص بوضع فلسفة الدستور، يمكن إثارة سؤال مهم مقتضاه ممن تتكون هذه السلطة؟ ويمكن الاجابة عنه فيما لو تعرفنا إلى أساليب وضع الدساتير؛ للوصول إلى الجهة المختصة فنجد تلكم الأساليب تُقسم إلى ديمقراطية وأخرى غير ديمقراطية.

تتكون الأساليب غير الديمقراطية من أسلوب المنحة، أو العقد، ويرتبط أسلوب المنحة بالأنظمة الفردية، أو على أقل تقدير الأنظمة التي لم تنتشع بالإيمان بالديمقراطية، وتلك التي لا تؤمن بالشعب كمصدر للسلطة، وترى فيه التابع المقيد بالمراسيم والطقوس، والتشريعات الموضوعة من الملك⁽³⁾ ونرى في هذا الأسلوب آلية لاندماج الحاكم والسلطة التأسيسية؛ لذلك نجد الحاكم يعتمد إلى دسترة فلسفته في الوثيقة الدستورية الصادرة من قبله وليس بالضرورة أن تتفق تلك الفلسفة مع ما يطمح إليه المجتمع بأفراده وفي العادة فإن هذه الدساتير، تأتي بفلسفة لا تقيم للإرادة الشعبية وزناً؛ إلا أنه ورغم كل الانتقادات التي توجه إلى هذا الأسلوب ووسمه بغير الديمقراطية، لا يمكن إنكار كونه السبب في استقرار العديد من الدول حتى وقتنا الحاضر؛ ليتفوق على بعض من الدساتير ديمقراطية المنشأ، وخير دليل على ذلك هو دستور (الإمارات العربية المتحدة) لعام (1971) فالعبرة ليست بالأسلوب المتبع لوضع الدستور، إنما بمدى الإيمان بما جاء به، والالتزام بتطبيقه من الجميع حكاماً، ومحكومين.

في حين يمثل أسلوب العقد أسلوباً أكثر تطوراً من أسلوب المنحة؛ وما يسمه بالتطور النسبي عن مثيله سالف الذكر، هو أن صناعته تتم باتفاق إرادتين، (الإرادة الشعبية) و (إرادة الحاكم)، وبموجب الآلية هذه، يقوم الشعب باختيار ممثليه في اللجنة المختصة بكتابة الدستور، ومن ثم تقوم هذه اللجنة بعد

=الإحتلال . ينظر: صباح جمعة اوختي، فكرة السلطة التأسيسية وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2007، ص 21-22.

(1) عبد السلام كمال عمر علي، أساليب نشأة الدساتير، مجلة العدل، وزارة العدل، المجلد الثاني والعشرون، العدد السابع والخمسون، ص 12 .

(2) د. سمير داوود سلمان، الانحراف بالفكرة الدستورية، ط 1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019، ص 1 .

(3) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر سابق، ص 140.

انتهائها من إعداد مسودة الدستور بعرضه على الحاكم⁽¹⁾ ورغم ما يوحي به الطابع النظري لهذا الأسلوب من إن الحاكم حر في رفض، أو قبول الدستور إلا أن الواقع يختلف تماماً عن ذلك؛ فالحاكم الذي تُعرض عليه مسودة الدستور يكون مرغماً تحت الضغط الشعبي بالموافقة عليه ؛ ونتيجة لذلك يفقد هذا الأسلوب الدقة في تسميته، ومهما يكن الأمر فإن السلطة التأسيسية والحالة هذه تُقسم بين (لجنة كتابة مسودة الدستور) و(الحاكم) ليأتي الدستور بفلسفة وسطية تراعي كلا الطرفين، وتمثل الحل الوسط بين الإرادة الشعبية الراغبة بمنح الشعب المزيد من الحقوق، ورغبة الحاكم في البقاء على منصبه، والواقع في (دولة الكويت) في ظل دستورها منذ عام (1962) أثبت إمكانية صمود دساتير وضعت بأسلوب العقد ؛ لتتفوق على مثيلاتها من الدساتير الديمقراطية المنشأ .

ويمكن وسم أسلوب (المنحة) و(العقد) بالأساليب غير الديمقراطية ذات الطابع السلمي⁽²⁾ فهي تعبر عن وجود حاكم وبقاؤه في الحكم إلا أن سلطاته أصبحت مقيدة بفعل الدستور، في حين توجد أساليب أخرى غير ديمقراطية إلا أنها(فعلية) كأن يتم وضع دستور بفعل الاحتلال، أو بفعل الانقلاب، أو الثورة إذ نجد الدولة التي تعتمد لاحتلال دولة أخرى ، تحاول الأولى إرادة الأخيرة، فيكون من البديهي أن تفرض دساتير توضع في ظروف مثل هذه على الشعب من دون الإعتداد بإرادته وتطلعاته، ولا يغير من وصف هذا الأسلوب بغير الديمقراطية، مساهمة بعض الوطنيين بإشراكهم بوضع الدستور، طالما أن حبل الارتباط يبقى منقطعاً بين المحكومين ودستورهم⁽³⁾. ومن الدساتير التي وضعت بهذا الأسلوب هو قانون (إرادة الدولة) لعام (2004) الذي تم وضعه في ظل الاحتلال الأمريكي للعراق، وبذلك فإن جهة الاحتلال هي الجهة التي تتولى زمام الأمور في وضع دستور جديد للدولة، وتحديد فلسفته وليس بالضرورة كذلك أن تتفق تلك الفلسفة مع المجتمع ؛ بل قد يتم فرض فلسفة جديدة لا تمثل رغبة الشعب ، إنما تمثل ما تسعى قوى الاحتلال لبلوغه .

ويمثل الانقلاب الأسلوب الفعلي الآخر لنشوء الدساتير، والانقلاب، هو كل تحرك سياسي كان أم عسكري، يطيح بالنظام السياسي القائم، ويتولى الحكم بدلاً منه، دون أن يكون ذلك مصحوباً بتغييرات اجتماعية ، أو اقتصادية⁽⁴⁾ وبهذا فإن الدستور الذي يوضع بعد الحركات الانقلابية يأتي معبراً عن فلسفة

(1) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر سابق ، ص 142.

(2) يذهب الدكتور عدنان عاجل لاطلاق وصف الأساليب غير الديمقراطية القانونية على أسلوب (العقد والمنحة، غير إننا نفضل تسميتها بالأساليب السلمية ، كون القوة لا تدخل في نشوءها . ينظر: د. عدنان عاجل عبيد، النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق، ط2 ، دار الوثائق و الكتب، المكتبة الوطنية، بغداد، 2010 ، ص 100 .

(3) المصدر نفسه، ص 104.

(4) المصدر نفسه ، ص 15.

القابض الفعلي على السلطة (أي قائد الانقلاب واعوانه) وتعد الدساتير (الجمهورية العراقية) منذ عام (1958 حتى عام 2004) التالية للقانون الأساس لعام (1925) امثلة بارزة على هذا الأسلوب .

وقد توضع الدساتير من سلطة تأسيسية ، تبرز للوجود بشكل غير ديمقراطي فعلي نتيجة للثورة، أي قيام احداث تغيرات جذرية وأساسية، في كل من النظام السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي، أو بشكل ادق هو أن تبرز فكرة قانونية جديدة تحل محل الفكرة القانونية السائدة مسبقاً في المجتمع⁽¹⁾ وبهذا فإن الدستور الذي يوضع بعد الثورات يعبر عن أهداف الثورة، وتطلعات قادتها ويمثل فلسفتهم وفضلاً عما سبق ذكره يوجد اسلوب آخر متمثلاً بوضع الدساتير عن طريق معاهدة دولية ، إذا أسهمت قواعد القانون الدولي في أقامت بعض الدساتير بوساطة معاهدات دولية بين دولتين أو أكثر ، تحدد القواعد الدستورية في تلك الدول أو قد توضع بوساطة قرار دولي كما هو الحال بالنسبة لدستور (الاتحاد الليبي) لعام (1956) ، أو قد توضع عن طريق معاهدة دولية كما في دستور (الإمبراطورية الألمانية) لعام (1871)⁽²⁾ وبهذا فإن فلسفة تلك الدساتير التي توضع بهذه الطريقة ، تمثل فلسفة الجهة العليا التي قامت بصياغة المعاهدة التي وضع على أساسها الدستور سواء كانت هذه الجهة منظمة دولية كـ(الأمم المتحدة) أو (الهيئة المشتركة) التي تقوم بوضع معاهدة الاتحاد بين دولتين لتتحول تلك المعاهدة إلى دستور داخلي فيما بعد كما في دستور (الاتحاد الألماني) عام (1867) .

في حين أن الأساليب الديمقراطية تتمثل بالجمعية التمثيلية (الجمعية التأسيسية) ، التي يتم اللجوء إليها تماشياً مع روح الديمقراطية، ووفقاً لها يتم اللجوء إلى نظام الانتخاب، لإسناد السلطة لأشخاص يمارسونها بالنيابة عن الشعب ولحسابه⁽³⁾ ، ومن أبرز الأمثلة على هذا الأسلوب دستور (الولايات المتحدة النافذ لعام 1789) ويؤدي اللجوء لأسلوب الجمعية التأسيسية وضع الدستور لنفاد الفلسفة الدستورية المؤمنة بسيادة الشعب وترفع من قيمة الإرادة الشعبية ، فطالما أن الشعب هو الذي يسهم بانتخاب الجمعية التأسيسية فإن أعضاء تلك الجمعية يمثلون الشعب ، فتأتي الوثيقة الدستورية والحالة هذه بفلسفة تتفق مع الإرادة الشعبية.

(1) د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق، ص 213 .

(2) د.حنان محمد القيسي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص 117 .

(3) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر سابق ، ص 144.

أو أسلوب الاستفتاء التأسيسي⁽¹⁾ الذي بمقتضاه يُطرح على المواطنين مشروع الدستور المقترح؛ لتمكينهم من إبداء الرأي بشأنه سلباً، أو إيجاباً، وظهرت البذور الأولى لفكرة الاستفتاء التأسيسي كوسيلة لإنشاء الدساتير في الربع الأخير من القرن (الثامن عشر) في (الولايات المتحدة الأمريكية) عام (1776)⁽²⁾ ويمثل التوفيق بين أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء التأسيسي ، الحل الديمقراطي الواسع لوضع الدستور؛ لتعذر ممارسة أسلوب الاستفتاء التأسيسي من الناحية الفعلية، فلا يمكن تصوّر آلية مناسبة تضمن لكل فرد من أفراد الشعب المشاركة في صياغة الدستور⁽³⁾ ونحن نؤيد هذا الرأي ونرد على من يصفه بالدائرة المفرغة⁽⁴⁾ في أن أي دولة وفي أي وضع كانت ، لا بد أن يتوفر لها تنظيم - ولو كان محدود- وقوى تسيّر شؤونها ، وإلا لغرق مثل هذا المجتمع في دوامة الصراعات الداخلية والخارجية ، ولأنتفى وجود الدولة، ونتيجة لذلك فإن تلك القوى المسيطرة على الدولة بإمكانها الإشراف على الانتخابات لجمعية تأسيسية ، وبهذا فإن الدستور والحالة هذه تأتي بفلسفة القوى الحاكمة، والمالكة للسلطة الفعلية، والجمعية التمثيلية، والإرادة الشعبية فالأساليب الديمقراطية بشكل عام تؤدي إلى فلسفة دستورية ديمقراطية مؤمنة بحقوق الأفراد وحررياتهم وترفع من الإرادة الشعبية وتراعي الظروف السائدة اجتماعياً .

هذا بالنسبة للدساتير المدونة، أما الدساتير غير المدونة، التي لا تستمد أحكامها من وثيقة دستورية، فإن فلسفتها الدستورية تحدد من العرف الدستوري والقضاء، وبهذا فالقواعد التي تحدد النظام الملكي في (إنكلترا)، (بوصفها المثال الإبرز لدساتير غير المدونة) ، وتحدد سلطات الملك، والقواعد الدستورية التي تنظم (البرلمان) أو التي تقرر الأخذ بنظام المجلسين النيابيين، جميعها قواعد دستورية غير مدونة⁽⁵⁾ فتعتمد مثل هكذا دساتير على الممارسات الفعلية المتكررة لمؤسسات الدولة، إلى جانب ما يصدر عن المحاكم من احكام في تحديد توجهاتها الدستورية.

(1) يتم استعمال (الاستفتاء الدستوري) للدلالة على الاستفتاء التأسيسي ، غير أن هذه الدلالة ليست بالدقيقة، فالاستفتاء الدستوري يراد به: فئة واسعة تعبر عن التصويت المباشر للمواطنين بمسألة تغيير دستوري، أو اضافة دستورية جديدة، أي اجراء مراجعة جزئية أو كلية لدستور الدولة. ينظر:

Stephen Tierney , Reflection s on'referendum ,s'International IDEA Discussion 2018, page 11.

(2) جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص 60-63 .

(3) د. رجا بهلول، مبادئ اساسية في صياغة الدساتير والحكم الدستوري، ط 1، مؤسسة فريدريش ناوكام، عمان، 2015، ص 11 .

(4) يوصف الجمع بين أسلوب (الجمعية التأسيسية)، (الاستفتاء الشعبي) بأنه دائرة مفرغة؛ بحجة من هي الجهة التي تقوم بتنظيم الية الاستفتاء . ينظر: المصدر نفسه ، ص 12

(5) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعة للطباعة والنشر، 1993، الكتاب الثاني ، ص 488 .

وصفوة القول أن أساليب تكوين السلطة التأسيسية ، تؤثر بصياغتها لفلسفة الدستور، فالدساتير الديمقراطية تركز فلسفتها على الإرادة الشعبية وحقوق الأفراد وحررياتهم، في حين أن الأساليب غير الديمقراطية لا تضع سيادة الشعب وحقوق الإنسان وحررياتهم ضمن أولويات فلسفتها كما اسلفنا بيانه ، غير أن تلك الأساليب تبقى عاجزة عن تقرير الدوام النسبي للعمل بالدستور من عدمه.

ثانياً: العوامل المؤثرة في فلسفة الدستور

تتأثر فلسفة الدستور بعوامل عديدة تدفعها لتبني اتجاهها دستورياً دون سواه، ومن هذه العوامل:

1- العوامل الاجتماعية: يُعد الدستور القانون الأسمى في الدولة الذي يهدف بشكل عام إلى تنظيم احوال المجتمع؛ فتؤثر الأفكار السائدة اجتماعياً في نشأة الدستور والاتجاهات التي يتبناها ، ويُعد تدخل الدولة لتنظيم الأسرة وما يأتي من نصوص دستورية أبرز الأمثلة على تأثير العوامل الاجتماعية في توجه الدستور، فنجد مثلاً الدول التي تبيح وجود علاقات خارج إطار الزواج تحاول توفير الحماية للأطفال من تلك العلاقة كما في دستور (جمهورية إيطاليا) لعام (1947) المعدل الذي نصت المادة (30) منه على : « يؤمن القانون للأطفال المولودين خارج رباط الزواج جميع الضمانات القانونية والاجتماعية المنسجمة مع حقوق أفراد العائلة الشرعية» ، هذا خلافاً للدول ذات التوجه الإسلامي التي تأتي دساتيرها بنصوص تقر بأن الأسرة هي الأساس الوحيد للمجتمع دون أن تصرح أو تلمح بوجود علاقات أخرى خارج رابطة الزواج⁽¹⁾ .

كذلك ومن العوامل الاجتماعية نجد مدى تأثير شيوخ العشائر في العراق بمواد القانون الأساس لعام (1925) إذ نصت المادة (88) على: « فصل قضايا العشائر الجزائية والمدنية بحسب عاداتهم المألوفة بينهم بموجب قانون خاص والنظر بالاختلافات المتعلقة بالتصرف في الاراضي وحدودها» وهذا النص يبرز لنا أثر الطابع العشائري القبلي ، الذي يُعد عنصراً أساساً في تكوين المجتمع العراقي في صياغة مواد القانون الأساس لعام (1925) .

2- العوامل الدينية : تؤثر العوامل الدينية السائدة في المجتمع على التوجه الذي يتبناه الدستور فمثلاً نجد أن الدساتير في الدول الإسلامية تنص على إن الإسلام مصدرٌ أساس لتشريعاتها كما في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (2) التي تنص على ان الإسلام مصدر أساس للتشريع، كذلك دستور (جمهورية مصر العربية) لعام (2014) في المادة (2) المعدل⁽²⁾ ، كذلك فإن الدول التي تتسم بالتعددية الدينية عادة ما تتجه لكفالة حقوق بقية الأديان كما نجد ذلك في المادة (77) من (القانون الأساس) لعام (1925) « يجري القضاء في المحاكم الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الإسلامية وبموجب احكام قانون خاص ويكون قاضي

(1) ينظر : المادة (29) أولاً : دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005 .
(2) ينظر: مادة (2) من دستور جمهورية مصر العربية النافذ لعام 2014 المعدل .

من مذهب أغلبية السكان في المحل الذي يعين له مع بقاء القضاة السنيين والجعفرين في مدينتي بغداد والبصرة» وبهذا نجد مدى تأثير العوامل الدينية في مجتمع معين في الفلسفة الدستورية.

3- العوامل التاريخية : لا يمكن لأي دستور في أي دولة أن يتجاهل العوامل التاريخية التي يتم توارثها جيلاً بعد آخر ، فالدستور يأخذ تلك الحقائق بعين الاعتبار ويستفيد من التجارب السابقة التي مرت بها الدولة ، فمن الحقائق التاريخية نجد ما ورد في ديباجة دستورنا النافذ لعام (2005) « نحنُ أبناء وادي الرافدين موطن الرسل والأنبياء ومثوى الأئمة الأطهار ومهد الحضارة وصناع الكتابة ورواد الزراعة ووضع الترقيم. على أرضنا سنُّ أول قانونٍ وضعه الإنسان، وفي وطننا حُطَّ أعرقُ عهد عادل لسياسة الأوطان، وفوق ترابنا صلى الصحابةُ والأولياء، ونظَّرَ الفلاسفةُ والعلماء، وأبدعَ الأدباء والشعراء...» ، وكذلك ما جاء في ديباجة دستور (جمهورية مصر العربية) لعام (2014) المعدل التي نصت على «... في أرضها شب كليم الله، وتجلى له النور الإلهي ، وتنزلت عليه الرسالة في طور سنين، وعلى أرضها احتضن المصريون السيدة العذراء ووليدها، ثم قدموا آلاف الشهداء دفاعاً عن كنيسة السيد المسيح...» ، كذلك نجد من العوامل التاريخية لتبني دستورنا النافذ لعام (2005) النظام البرلماني تجنبه ما قد ينشأ من النظام الرئاسي من انفراد في السلطة وعودة الحكم الدكتاتوري الذي لا تحمد عقباه.

4- العوامل السياسية : تؤثر العوامل السياسية في الفلسفة الدستورية ، والتوجه الذي يعتنقه الدستور فمثلاً نجد تأثير التيارات الليبرالية الغربية في تحديد شكل نظام الحكم في الدولة العراقية وفقاً للقانون الأساس لعام (1925) وتبنيه للنظام النيابي⁽¹⁾ إذ نصت المادة (1) من القانون الأساس لعام (1925) على « العراق دولة ذات سيادة مستقلة حرة ملكها لا يتجزأ ولا يتنازل عن شيء منه حكومته ملكية وراثية وشكلها نيابي». كذلك يعزى سبب توسعة صلاحيات الملك في القانون الأساس لعام (1925) دون أن تترتب عليه مسؤولية في مواجهة أي جهة كانت، وإعطاؤه صلاحية تكليف رئيس الوزراء من بين أعضاء الكتلة الفائزة⁽²⁾ ؛ مما يعني ترشيح الملك للأشخاص الذين يتفقون مع التوجهات المفروضة عليه ، من قوى الاحتلال البريطانية⁽³⁾ وهذا ما كانت تطمح له تلك القوى في إمكانية التحكم والسيطرة على السياسة الداخلية للعراق.

(1) محمد مصطفى أحمد، الاتجاهات الفكرية وأثرها في صياغة الدساتير، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 62.

(2) ينظر: المادة 26 من القانون الأساس لعام 1925.

(3) محمد مصطفى أحمد ، المصدر السابق ، ص 66.

الفرع الثاني

عناصر فلسفة الدستور

تتكون فلسفة الدستور من مجموعة أفكار، ومبادئ ، وآلية توضع بها تلكم الأفكار والمبادئ كي يصل الدستور لغايته المرجوة؛ لذلك فعند البحث في عناصر فلسفة الدستور لا بد من إلقاء الضوء على النقاط ذات الأهمية في تكوين فلسفة الدستور، وهو ما سنبينه تباعاً :

أولاً: المصدر

يُعد المصدر الذي تستقي منه الدساتير فلسفاتها أحد العناصر المهمة المكونة لتلك الفلسفة، وبالامكان القول أن تلكم المصادر هي أما أن تكون ذات طابع (ديني) أو ذات طابع (وضي) وقد تحاول بعض الدساتير الخلط بين النموذجين لتخرج بوثيقة دستورية مشوهة الملامح، ضائعة الهوية، والأخذ بأحد هذه الاتجاهات لا يأتي عبثاً؛ إنما يكون نتيجةً عوامل ائرت في واضعي الدستور.

ومن أبرز الدساتير ذات المصدر الديني دستور (جمهورية إيران الإسلامية) لعام (1979) المعدل، الذي نتج عن الثورة الإيرانية في عام (1978)⁽¹⁾ بهدف القضاء على الدكتاتورية نهائياً، وتمهيد الطريق لنشوء سلطة دينية ثيوقراطية⁽²⁾ ويستمد هذا الدستور نصوصه من المصادر الأساسية للدين الإسلامي وعلى رأسها (القرآن الكريم والسنة النبوية) وهذا ما يحدث بالنسبة للدساتير ذات الفلسفة الدينية سواء كانت أديان سماوية أو غير سماوية ، إذ تمثل الكتب السماوية والتعليمات الأساسية بتابعي دين معين مصدراً للفلسفة الدستورية التي تتبناها ، ونجد ذلك من التوجه دستور الجمهورية الإسلامية لعام (1979) المعدل فقد نص الدستور في مادته الأولى على أن « نظام الحكم في إيران جمهوري اسلامي... »⁽³⁾ كما أن المادة التي تليها قد بينت الأسس التي يقوم عليها نظام الحكم في إيران⁽⁴⁾ التي يمكن للقارئ لها أن يستشف التوجه الديني

(1) للمزيد حول الثورة في (جمهورية إيران الإسلامية) . ينظر: محمد حيان محيسن ، دور السلطة التشريعية في النظام السياسي للجمهورية الإسلامية الإيرانية ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، 2017، ص 6 وما بعدها .

(2) سبهر في ذبيح ، ترجمة: عبد الوهاب علوب، قصة الثورة الإيرانية سرد محايد ليوميات الثورة الإيرانية، ط 1، المجلس الأعلى للثقافة ، 2004 ، ص 11 .

(3) ينظر: المادة (1) من دستور جمهورية إيران الإسلامية لعام (1979) المعدل.

(4) ينظر: المادة (2) من دستور جمهورية إيران الإسلامية لعام (1979) المعدل .

البحث للدستور، وفي الحقيقة أن العوامل التي دفعت لتبني مثل هذه الاتجاهات، واتخاذها مصدراً لفلسفة الدستور كانت مبينة في ديباجة الدستور عبر استعراض ماضي الثورة الإيرانية، وأسبابها(1) .
وقد تتجه الدساتير لاتجاهات (اشتراكية) أو (ليبرالية) ، ومن أبرز الدساتير العراقية اشتراكية الفلسفة ، الدستور المؤقت (لجمهورية العراق) لعام (1970) إذ نصت المادة الأولى منه وبشكل صريح على تبني الاتجاه الاشتراكي، وجعله الهدف الذي تسعى الجمهورية تحقيقه(2) وأن القارئ لدساتير (الجمهورية العراقية) السابقة للدستور المؤقت يجدها جميعاً اشتراكية النزعة، وبهذا تكون الفلسفة الاشتراكية هي مصدر لفلسفة الدستور، والاتجاه الذي تسير نحوه الدولة بمؤسساتها .

وتستمد الفلسفة الاشتراكية مصدرها الأساس من النظريات الاشتراكية ، وتتعدد تلك النظريات فتقف على رأسها النظرية (الماركسية) المؤمنة بصراع الطبقات تمهيداً للوصول إلى دكتاتورية (بورتارية)، وتوجد كذلك الاشتراكية (التعاونية) أي اشتراكية (سان سيمون) في فرنسا، والاشتراكية (الفايية) التي تنتمي لأقدم الجمعيات الاشتراكية العالمية ، وتتبلور المبادئ الأساس لهذه الاشتراكية في استراتيجية التحول التدريجي لبلوغ المجتمع الاشتراكي وإلغاء الفقر(3) وبذلك فإن الدساتير التي تخطط لنفسها توجهاً اشتراكياً ، تمثل تلك النظريات أو غيرها من النظريات الاشتراكية مصدرًا أساساً لها .

في حين يُعد دستور (الولايات المتحدة) النافذ لعام (1789) المعدل من أبرز الأمثلة لدساتير ذات النزعة الفردية؛ وكان لتبني هذا الاتجاه دوافعه في رغبة المستوطنين بالتمتع بحقوقهم السياسية، والاقتصادية التي حرّموا منها، ولتعويض النقص الذي عانوه بحرمانهم من حقوقهم ؛ لانحدارهم من آباء فارين من الاضطهاد الديني، أو الفقر، أو وجه العدالة(4)؛ لذلك تولدت لديهم ردة فعل تجاه التوسع في تدخل الدولة، فمثل الاتجاه الفردي الأنموذج الأمثل ؛ ليكون مصدراً للدستور الذي عزموا وضعه، لتحقيق دوافعهم، وما يطمحون إليه، من توسعة في حقوقهم .

وقد يحاول المشرع الدستوري التوفيق بين اتجاهات عديدة متضادة، فيجعل صياغة المواد الدستورية مستقاة من نظريات عديدة لا يجمع بينها جامع، دون أن يبين حدود أي منها ؛ لينتج عن ذلك تشتت الهوية، وصعوبة تحديد المصدر الذي يمكن الرجوع له عند محاولة تحديد روح النص لتفسيره.

(1) للمزيد من الشرح حول دستور (جمهورية إيران الإسلامية) النافذ لعام (1979) المعدل ينظر: محمد علي التسخيري، حول الدستور الإسلامي الإيراني، ط 2، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، المعاونة الثقافية، طهران ، 2005 ، ص 65 وما بعدها .

(2) ينظر: المادة (1) من دستور جمهورية العراق المؤقت لعام 1970 .

(3) د. يمى طريف الخولي، ركائز في فلسفة السياسة، مؤسسة هنداوي، 2019، ص 33-34 .

(4) عادل محمد حسين العرياني، الثورة الأمريكية وحرب الاستقلال دراسة لأهم دوافعها ونتائجها السياسية والاقتصادية والاجتماعية 1783/1774 ، مجلة سر من راي، المجلد الثامن، العدد الثامن والعشرون ، 2013، ص 152 وما بعدها .

والاستعراض المتقدم لمصادر الفلسفة الدستورية يمكن رده إلى الاتجاهات اليمينية⁽¹⁾ واليسارية⁽²⁾ ؛ فعند صعود فئة يمينية النزعة نجدتها تتبنى مذاهب فردية، على العكس من الفئة ذات النزعة اليسارية التي تؤمن المساواة والتحرر، ولهذا قد تؤدي الثورة، أو الانقلاب إلى تبني اتجاهات متباينة بين دولة وأخرى.

ثانياً: المبادئ

إن مبدأ الشيء هو أصله وقواعده الأساسية، فيقال مبدأ أخلاقي ، أي ما يلتزم به المرء من أخلاق نبيلة، أو مبادئ الديمقراطية ، أي ما تقوم عليه من قواعد أساسية⁽³⁾ ووفقاً للمعنى المتقدم يمكن القول بوجود مبادئ أساس تبنى عليها فلسفة الدستور، وتمثل جزءاً لا يتجزأ من فلسفته واتجاهه، وهذه المبادئ أما أخلاقية، أو قانونية، وفقاً لما يأتي :

1- المبادئ الأخلاقية

لا يمكن عد الدساتير مجرد وثائق تأسيسية، تضم في كنفها أو امر قانونية مطلقة، إنما تحتوي في الواقع بعض القيم الأخلاقية ، حتى لو لم يأتي ذكرها بشكل صريح⁽⁴⁾ ويقصد بالمبادئ الأخلاقية مجموعة القيم والمثل العليا التي تكون وظيفتها تقويم السلوك الإنساني ، بوساطة وضع القواعد المحددة لاستقامة أفعال الإنسان بهدف الوصول إلى الخير الأقصى بعده غاية الإنسان الأسمى⁽⁵⁾ وتحتوي ديباجة الدستور على تلكم القيم والمثل العليا، التي يؤمل تحقيقها مكونة بذلك روح الدستور⁽⁶⁾ ويمكن أن نأخذ ديباجة دستور (دولة اليابان) لعام (1947) النافذ كأمثلة، لتدليل على ما ذكرناه، فقد ورد في ديباجته «... نحن، الشعب الياباني، نرغب في السلام لكل الأزمان ، وندرك بعمق المثل العليا التي تسيطر على العلاقات الإنسانية، وقررنا الحفاظ على أمننا ووجودنا، واضعين ثقتنا في عدالة وإيمان كل شعوب العالم المحبة للسلام. وإننا

(1) يطلق التيار اليميني على الاحزاب السياسية التي تؤمن بعدم المساواة الطبيعية بين الأشخاص والتي ينتج عنها السياسات العنصرية، كما يتميزون بالتشدد للحفاظ على تقاليدهم. ينظر :

.Quentin Liger, Right-wing extremism in the ,EU 2022, page 11.

(2) يطلق التيار اليساري على الاحزاب التي تقف بالصد من الرأس مالية، أي أنها تؤيد الاشتراكية، وتقسّم إلى عدة أنواع كالشيوعية، الاحزاب الاشتراكية الديمقراطية، الاحزاب الاشتراكية الشعبية. ينظر:

Luke ,March Contemporary far left Parties in Europe from Marxism to the Mainstream , page 1-2.

(3) أحمد مختار عبد الحميد ،مصدر سابق ،ج1 ، ص168.

(4) Paul Blokker , Democratic Ethics , Constitutional Dimensions and , Constitutionalisms , 2010 , page1.

(5) د. مصطفى عبده ، فلسفة الاخلاق ، ط2، مكتلة مدبولي ، القاهرة ، 1999 ، ص33-34.

(6)Tanuja Singh, Philosphy of the Indian Constitution, study material for MA-Sem-11, page 3.

نرغب في تبوء مكانة مشرفة في المجتمع الدولي الذي يناضل للحفاظ على السلام، ونبذ الطغيان والعبودية، والقمع والتعصب لكل الأزمان من الأرض. ونقر بأن كل شعوب العالم لها الحق في أن تحي بسلام، بلا خوف ولا فاقة. نحن نؤمن بأن ليست هناك أمة مسؤولة عن نفسها فقط، بل أن قوانين الأخلاق السياسية عالمية؛ وأن الالتزام بمثل هذه القوانين واجب على عاتق كل الأمم التي تريد الحفاظ على سيادتها وتبرر علاقتها السيادية مع الأمم الأخرى» ، وهذا الأمر لا يمكن قصره على دستور اليابان فحسب؛ إنما تحوي غالبية الدساتير في ديباجتها قيم أخلاقية تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور ، فنلاحظ أن الدساتير قد تأتي على ذكر سعيها لتحقيق السلام العالمي ، وأهمية التعاون المشترك بينها وبين أعضاء المجتمع الدولي كافة ، ونبذ الحروب وإقامة علاقات على أساس حسن الجوار، وكل ذلك يشير إلى القيم والمبادئ الأخلاقية التي قد يحتويها الدستور.

ورغم إن القيم والمثل العليا عادة ما تأتي في ديباجة الدستور ، إلا أنه لا مانع من وجودها ضمن المواد التي تنظم الحكم والسلطات في الدولة، ومن أبرز الأمثلة على ما تقدم ، تضمين الدستور لليمين الدستوري كما جاء في دستور (جمهورية العراق) لعام (2005) في المادة (50) وكما جاء فيها « أقسم بالله العلي العظيم، أن أؤدي مهماتي ومسؤولياتي القانونية، بتفانٍ وإخلاص، وأن أحافظ على استقلال العراق وسيادته، وأرعى مصالح شعبه، وأسهر على سلامة أرضه وسمائه ومياهه وثرواته ونظامه الديمقراطي الاتحادي، وأن أعمل على صيانة الحريات العامة والخاصة، واستقلال القضاء، والتزم بتطبيق التشريعات بأمانةٍ وحياد، والله على ما أقول شهيد» ، فهنا يتبين البعد الأخلاقي لمثل تلك النصوص؛ فاليمين يمثل قيمة أخلاقية في تحفيز الضمير الإنساني لامتثاله للمثل العليا، الحاكمة لسلوكه ، وترك الإنسان مع ضميره لمحاسبته في حال اخل بالعهد الذي قطعه على نفسه فنلاحظ أن اليمين الدستوري في المادة (50) من دستورنا النافذ لعام (2005) يجعل من المتعهد به ملتزم أخلاقياً بما جاء فيه .

2- المبادئ القانونية

الدستور من الناحية القانونية هو قانون وظيفته تنظيم السلطات داخل الدولة؛ لذلك فإن المبادئ القانونية داخل الدستور تمثل جوهره، والمحور الذي تدور حوله غالبية مواده، ومن أبرز هذه المبادئ :

أ. مبدأ الفصل بين السلطات: وكما هو واضح من اسم هذا المبدأ ، انه يتضمن في فلسفته عدم وضع وظائف الدولة، التنفيذية، والتشريعية، والقضائية ، بيد فرد واحد أو هيئة واحدة، بعد أن كانت السلطة متحدة بشخص الحاكم إذ يتم توزيعها بين هيئات مستقلة عن بعضها بعض (1) .

ورغم الاهتمام بهذه الفكرة من قبل الفلاسفة في الغرب، إلا أنها لم تتبلور معالمها وتأخذ أهميتها الكبرى إلا بعد نشر الفيلسوف الفرنسي (مونتسكيو) كتابه (روح الشرائع) الذي استوحى أفكاره الرئيسة

(1) د. محمد بكر حسين، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1 ، 2004 ، ج 1 ، ص 157.

من معاشته لنظام (الإنكليزي) عند إقامته في بريطانيا ، فانطلق بنظريته من وجوب احتواء الدولة على ثلاث سلطات ، تشريعية، وتنفيذية، وقضائية (1) .

وفي ضوء مبدأ (الفصل بين السلطات) جرى فقه القانون الدستوري إلى وضع تمييز بين أنواع الأنظمة السياسية السائدة والمعاصرة ، فعندما يتسم الفصل بالمرونة ويتيح الفرصة للتعاون المتبادل بين سلطات الدولة التي تكون جميعها بذات المرتبة ، فلا تعلق واحدة على أخرى نكون والحالة هذه أمام نظام برلماني(2) وتعد (إنكلترا) من أبرز أمثلة الحكم البرلمانية.

في حين لو كان الفصل بين سلطات الدولة يميل نحو الجمود والغلو، فتبرز السلطة التنفيذية على بقية السلطات، ويتم اختيار رئيس الدولة عن طريق الانتخاب مباشرة فيكون والحالة هذه النظام (نظام رئاسي) (3) الذي تمثل (الولايات المتحدة) الإنموذج الأبرز الذي يمثل.

والحالة التي نجد فيها تفضيل السلطة التشريعية على بقية سلطات الدولة، لا سيما في مواجهة السلطة التنفيذية ، نكون أمام نظام (حكومة الجمعية) في توجيهه، وإرادة جميع القضايا المتعلقة بالدولة، تقع على عاتق السلطة التشريعية المالكة للسيادة، والممثلة لإرادة الأمة لانتخابها من قبل الشعب لتقف بذلك على قمة مؤسسات الدولة(4) وتعد (سويسرا) المثال الأكثر شيوعاً لتمثيل حكومة الجمعية.

وقد يجمع النظام السياسي خصائص أنظمة عديدة مكونة بذلك نظاماً مختلطاً، كما ظهر حديثاً في (فرنسا) التي أرست مبادئ هذا النظام ، ووضعت قواعده ، وأسست لوجود مؤسسات متينة، مثبتاً نجاحه لينتقل بعد ذلك إلى دول أخرى، حتى أصبح نظام سياسي قائم بحد ذاته، ويصنف إلى جانب الأنظمة سالفة الذكر (5) .

وإن اللجوء لأحد تلك الأنظمة يأتي عن فلسفة وغاية ، تود السلطة التأسيسية بلوغها، قد تكون في تجنب حالة سابقة مرت بها الدولة، ولا ترغب بتكرارها، كما هو الحال ودستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) الذي اعتنق النظام البرلماني؛ لمنع أي محاولة تؤدي للانفراد بالسلطة، وشخصنتها، واختزلها بيد فرد واحد، لما عاناه بلدنا من الرزوح لعقود عديدة تحت هيمنة الدكتاتورية.

(1) عامر عبد الحسين عباس، مبدأ الفصل بين السلطات وتمايز الأنظمة السياسية في ضوءه ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن و العشرون ، 2013 ، ص 209-210 .

(2) د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 184 .

(3) المصدر نفسه ، ص 184 .

(4) د. حسان محمد شفيق العاني، مصدر سابق ، ص 33-34.

(5) د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 85 .

ب-مبدأ سيادة القانون : يُعد هذا المبدأ من المبادئ الدستورية ذات الصلة الوثيقة بتأسيس (دولة القانون) إذ يمثل التزام جميع قوى الدولة، ومكونات المجتمع باحترام القانون والخضوع له، لإضفاء المشروعية على اعمالها، والعلاقات فيما بينها، فوفقاً لهذا المبدأ تلتزم السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية جميعاً باحترام النصوص القانونية النافذة شريطة توافقتها مع القانون والدستور⁽¹⁾ وبهذا فإن سيادة القانون تعني الوضع الذي يحكم فيه القانون جميع المواطنين والحكام على حد سواء، أي إنه ينفي وجود أحد فوق القانون⁽²⁾ وقد تأتي الدساتير على ذكر (سيادة القانون) صراحة ضمن موادها كما جاء في دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) في المادة (5) « السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها...» . ويترتب على تطبيق هذا المبدأ آثار عديدة أبرزها : غياب السلطة التعسفية، فلا يمكن معاقبة أي إنسان نتيجة لخرقه للقانون ، كما يرد في غالبية الدساتير من تقرير لمبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات) ومنها دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) في المادة (19/ ثانياً) التي ورد فيها « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يُعده القانون وقت اقتراه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة» . كذلك من آثاره أيضاً المساواة أمام القانون أي خضوع الجميع حكماً ومحكومين للقانون⁽³⁾ ووفقاً للمعنى المتقدم فإن مبدأ (سيادة القانون) يحوي في كنفه مبادئ عديدة منها (مبدأ المساواة) الذي يعني إن جميع أطراف المجتمع متساوية في الحقوق والتكاليف والواجبات العامة، وعدم وجود تمييز في ذلك بسبب الجنس أو الأصل، أو العقيدة، أو اللغة، أو الوضع الاقتصادي، أو الاجتماعي، وأن لكل شخص توافرت فيه الشروط المتطلبية في القاعدة القانونية، الاستفادة من تلك القاعدة⁽⁴⁾ أي إن مبدأ المساواة وفقاً للمعنى المتقدم يشمل العنصر الإيجابي ممثلاً بالحقوق، والحريات، والعنصر السلبي ممثلاً بالواجبات، وقد تأتي الدساتير على ذكر هذا المبدأ صراحة، كما جاء في دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) في المادة (14) والتي أقرت مساواة جميع العراقيين أمام القانون⁽⁵⁾ .

(1) عيسى تركي خلف، مبدأ سيادة القانون وأثره في مكافحة الفساد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، المجلد التاسع، العدد الخاص لعام 2020 ، ص 187 - 188 .

(2) Alok Kumar Yadav Rule . of law , International Journal of law and legal Jurisprudence , Volume 4, Issue 3,Page 208.

(3)Marume, Jubenkanda, Namusi, Madziyire, The concept of the rule of law, IOSR Journal of Humanities and social science .Volume 21 .Issue 3, 2016, Page85.

(4) منى يوحنا ياقو، دور الرأي العام في ضمان مبدأ المساواة وعدم التمييز، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة صلاح الدين، مجلد العاشر، العدد السادس والثلاثون ، 2021 ، ص 7.

(5) نصت المادة (14) من دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام(2005) على ما يأتي:(العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي) .

وكذلك يضم (مبدأ سيادة القانون) (مبدأ الشفافية) وتعني الشفافية: الدقة التي تمكن الناس من ملاحظة تصرفات القوى الحاكمة، أو هي تبادل وتشارك المعلومات بشكل معن لتمكن الجميع من إبداء رأيه وتعني أيضا الوضوح، والالتزام، بالمتطلبات، والشروط المحددة قانوناً للعمل المراد اتيانه، وفضلاً عن ذلك فهي تعني سهولة الإجراءات التنفيذية الهادفة لتنفيذ القانون، وسهولة فهمها والنزاهة عند تطبيقها(1) إذ لأنه يمثل جزءاً من(سيادة القانون) فكل شخص تتوفر فيه شروط القاعدة القانونية ، يمكنه التمتع بمزايا تلك القاعدة، أو حتى تحمل الأعباء المقررة وفقاً لها، سهولة تطبيق القانون وفهمه يسمح لجميع المواطنين من الاطلاع على القانون ومعرفة ما لهم وما عليهم، وبهذا يتبين لنا ان(مبدأ الشفافية) إلى جانب (مبدأ المساواة) يمثلان جوهر سيادة القانون.

ج- مبدأ سيادة الشعب: ينطلق هذا المبدأ من ارادة الأفراد لوجود الدولة، والمجتمع المدني، ومغادرة الحالة الطبيعية؛ تحقيقاً لمصلحتهم، إذ تستمد الدولة في هذه الحالة سيادتها من سيادة الأفراد، ويستمد هذا المبدأ أصوله من نظرية (العقد الاجتماعي) إذ يقول (جان جاك روسو) بالتلازم بين الحرية، والفرد فوجود الدولة يجب أن لا يؤثر على حرية الفرد ، وأن يسمح له بالتمتع بتلك الحرية كما كان سابقاً(2) ونجد تقريراً لهذا المبدأ في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (5) التي تؤكد سيادة الشعب، وإن السلطات في الدولة تستمد شرعيتها من قبل الشعب.

ويمثل الاقتراع الآلية التي يمارس بها الشعب سيادته، فقد برزت هذه الفكرة في الوقت ذاته الذي نشأت فيه فكرة سيادة الشعب، وعادة ما يتم تحديد تركيبة هيئة الناخبين نتيجة عوامل عديدة مختلفة، سياسية، ايدلوجية(3) فتتجه بعض الدول إلى التوسيع من هذه الهيئة بتقليل الشروط الواجب توافرها لمباشرة الانتخاب، في حين تضع دول أخرى شروطاً أكثر في الفرد لتمكينه من الإدلاء بصوته. لذلك نرى إن الأنظمة حديثة العهد بالديمقراطية ، عليها أن تتجه في بادئ الأمر نحو التضييق من هيئة الناخبين؛ بالسماح لمن تتوفر لهم مؤهلات علمية جيدة، لا سيما في القانون والعلوم السياسية والاقتصادية بمباشرة الانتخاب؛ لقدرتهم على اختيار أفضل الخيارات، وحتى فيما يتعلق بالمقدرة المالية فتوفرها يعني ابعاد احتمالية شراء اصوات الناخبين بعدة دنانير، على حساب المصلحة العامة، فأن يوكل عامة الشعب أمره إلى قلة منه تكون محل ثقة يؤدي إلى نتائج أفضل من ممارسة الجميع للاقتراع.

(1) د. سامر مؤيد عبد اللطيف، د. علي صاحب الشريفي، صفاء محمد عبد، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية دراسة مقارنة،

مجلة الكوفة مجلد خاص ببحوث مؤتمر كلية الصفوة الجامعة، العدد الثاني و الاربعون ، ج 2 ، 2018، ص 74 .

(2) د. منذر الشاوي، الاقتراع السياسي، منشورات العدالة، بغداد، 2001، ص 1.

(3)المصدر نفسه ، ص 13 .

وتزداد أهمية الانتخاب في المجتمعات ذات التوجه الليبرالي المؤمنة بحقوق، وحرريات الأفراد، في حين نجد العكس في المجتمعات اشتراكية التوجه التي ترى في الحريات مجرد نصوص شكلية⁽¹⁾ ، وبناءً على ذلك نجد الدول الليبرالية كالولايات المتحدة الأمريكية ، تولى أهمية بالغة وحقيقية للانتخابات، على عكس من الدول الاشتراكية كروسيا التي تعد الانتخاب من الأمور الشكلية فيها ، ولا يقتصر مبدأ سيادة الشعب على الانتخاب؛ إنما يشمل الاستفتاء والاقتراح التشريعي، والاعتراض التشريعي والعزل .

ثالثاً: طبيعة الدولة

تأتي الدساتير عادة في موادها الأولى لبيان شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، سواء باختيارها للنظام الملكي كما في المادة (2) من القانون (الأساس العراقي) لعام (1925)⁽²⁾ أو الجمهوري، كما في المادة (1) من الدستور المؤقت (لجمهورية العراق) لعام (1958)⁽³⁾ وكذلك في كون الدولة بسيطة وفي مثل هذه الحالات قد لا يأتي الدستور على ذكر ذلك صراحة؛ إنما يفهم من سياق النصوص الدستورية التي لا تشير إلى وجود أقاليم، أو ولايات، أو ان الدولة اتحادية، فالحالة التي تكون فيها الدولة مركبة ، أي أنها اتحادية يتم النص صراحة على ذلك في الدستور، وكذلك يتم تقسيم الاختصاصات بين المركز؛ والأقليم، ونذكر على سبيل المثال دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) في المادة (1) التي بينت شكل الدولة العراقية في كونها دولة اتحادية بنصها: « جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة» .

رابعاً : الحقوق والحريات

تمثل حقوق الإنسان وحرياته عنصراً أساسياً من عناصر فلسفة الدستور ، فتبين فلسفة الدستور التوجه الذي تسلكه الدولة اتجاه الفرد⁽⁴⁾ ومثال ذلك ما ورد في دستورنا النافذ لعام (2005) في الباب الثاني من ذكر للحقوق و الحريات ، في حين نجد أن بعض الدساتير لم تفرد باباً أو فصلاً خاصاً بحقوق الإنسان وحرياته إنما اقتصرت على ذكر بسيط جداً لتلك الحقوق والحريات ، مثال ذلك ما ورد في دستور (جمهورية العراق) المؤقت لعام (1958) إذ نصت المادة (9) على مساواة المواطنين أمام القانون والمادة (10) نصت على حرية المعتقد والتعبير ، والمادة (11) على الحرية الشخصية وحرمة المنازل ، والمادة (12)

(1) د. منذر الشاوي، الاقتراع السياسي، مصدر سابق ، ص 13 .

(2) نصت المادة (2) على ما يأتي (العراق دولة ذات سيادة مستقلة حرة. ملكها لا يتجزأ، ولا يتنازل عن شيء منه، وحكومته ملكية وراثية، وشكلها نيابي) . ينظر: القانون الأساس العراقي لعام 1925 .

(3) نصت المادة (1) (الدولة العراقية جمهورية مستقلة ذات سيادة كاملة). ينظر: دستور جمهورية العراق لعام 1958 .

(4) د. علي يوسف الشكري ، د. عمار عبد زيد الوائلي ، د. مصطفى فاضل الخفاجي ، فلسفة الحقوق والحريات في الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ دراسة فلسفية تحليلية ، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2017 ، ص335.

على حرية الأديان وغيرها من المواد ، و وفقاً لذلك نلاحظ أن توجه واضعي الدستور المؤقت لعام (1958) لم يذهب نحو الاهتمام بحقوق الإنسان بأيرادها دستورياً ، فأنعكس ذلك فعلا على الوثيقة الدستورية التي لم تكثرث بالنص على حقوق الإنسان وحرياته ، وابتدت بمجرد نصوص بسيطة تشير إلى تلك الحقوق والحريات.

المبحث الثاني

مفهوم جودة التشريع

يتمتع التشريع ببالغ الأهمية ؛ إذ إنه يعتمد إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية داخل الدولة ؛ لذلك فمن الضروري أن يتسم مثل هكذا عمل، بالإتقان، والجودة . من هذا المنطلق نعد في هذا المبحث إلى الوقوف على المقصود بجودة التشريع في مطلب، ومن ثم نعد إلى بيان معايير، وعناصر المصطلح محل البحث، في مطلب ثاني .

المطلب الأول

التعريف بجودة التشريع وأهدافها

تبرز أهمية تحقيق الجودة في التشريعات عبر الأهداف التي تتحقق بتلك الجودة؛ إذ تختلف الأهداف التي يروم المشرع بلوغها من (جودة التشريع) عن تلك الأهداف العامة ، التي يأتي التشريع من أجلها ؛ لذلك فمن المهم بمكان عرض التعريفات، والاتجاهات التي قيلت بشأن المصطلح ، محل البحث والمعايير المستعملة في التعريف، إذ إنه من المهم الوقوف على تعريف المصطلح محور البحث ويليه المواضيع الأخرى المتعلقة في ذات المصطلح ، ومن ثم بيان أهدافه، وذلك في فرعين، وكما سيأتي:

الفرع الأول

تعريف جودة التشريع

يسعى القائم بأي عمل إلى تحقيق الجودة في عمله، والتي تعني : «النوعية أي مجمل خصائص ، وسمات الشيء، التي تجعله قادراً على تلبية المراد منه ، ويحدث ذلك عن طريق محاولة تنقية الشيء من العيوب، والالتزام الصارم بالمعايير المثلى للوصول إلى النتيجة المرجوة»⁽¹⁾ ، واصطلاحاً فإن (الجودة) تعني : «مدى ملائمة الشيء للاستعمال وتلبية الحاجة من وراء إنتاجه فكلما كان الشيء ملائماً، كان جيداً، كذلك فهي تعني: تحقيق الاحتياجات حاضراً، ومستقبلاً»⁽²⁾ ، وهذا التعريف يركز على جودة المنتج بحد ذاته ومدى صلاحيته للاستعمال وتلبية الحاجة التي أنتج من أجلها .

(1) أحمد مختار عبد الحميد عمر، مصدر سابق ، ص 417.

(2) د. محمود عبد الفتاح رضوان، ادارة الجودة الشاملة، ط 1، المجموعة العربية للتدريب، القاهرة، 2013، ص 14.

و فضلاً عن ذلك قد تأتي الجودة بمعنى : «آلية المؤسسة التي تمكنها من تحقيق ما تصبوا إليه من أهداف بوساطة الموازنة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة»⁽¹⁾ ، ونلاحظ أن التعريف المساق سلفاً يركز في تعريفه للجودة على التوجه الذي يتبع في تحقيقها.

اما التشريع فله معنيين؛ أو لهما : « قيام الجهة المختصة داخل الدولة بوضع قواعد قانونية ملزمة مكتوبة في حدود اختصاصها، ووفقاً للإجراءات الواجبة لذلك؛ لتنظيم المجتمع. في حين يدل المعنى الآخر للتشريع على القاعدة أو النص القانوني المكتوب ذاته، الصادر من السلطة المختصة»⁽²⁾ فالمعنى الأول الذي تم وضعه يشير إلى عملية سن القانون بحد ذاتها، وهي الدلالة على الفعل ؛ أي فعل التشريع، في حين ان المعنى الآخر يشير إلى القاعدة، أو النص القانوني الذي تم سنه، تمييزاً له عن مصادر القانون الأخرى.

ومن التعاريف التي سبقت لجودة التشريع: هو « الالتزام، والتقيد بمعايير ممكنة التطبيق؛ سعياً لتحقيق استقرار القانون، وضمان انسجام وتوافق النصوص التشريعية والحيلولة قدر المستطاع دون وجود النقائص، والعيوب في التشريع »⁽³⁾ وبمعنى آخر: «الجودة والدقة، والوضوح، وعدم التعارض في الصياغة القانونية، لينتج عن توافر تلك المتطلبات وجود تشريعات على مستوى من الكفاءة»⁽⁴⁾ والملاحظ على هذين التعريفين التركيز على الصياغة التشريعية، وتعريف التشريع الجيد، بجودة صياغته، أي اهمالها للمعنى العام من ضرورة توافر الجودة في عملية تشريعية بشكل كامل، بدءاً من الجودة في تكوين السلطة المختصة بوضع التشريع، والقائمة على وضع سياسة تشريعية جيدة، ونهاية بتنفيذ التشريع، وبالطبع فقصر الجودة التشريعية بجودة الصياغة امرٌ غير دقيق، إذ إن هناك قوانين على مستوى عالٍ من الصياغة، إلا أنها تبقى لا تتسم بالجودة؛ لعدم اتيانها بالوقت المناسب، أو لتصنيفها ضمن التشريعات الميتة التي لا يتم تنفيذها ، ومثالها قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) بسنة (2013) الذي بقي في أغلبية مواده مجرد حبر على ورق.

ويمكن إيراد تعريف تقليدي، والتعريف حديث لجودة التشريع ، ووفقاً لهذا التقسيم يقصد بالمعنى التقليدي لجودة التشريع : « قيام السلطة المختصة بوضع التشريع بالقراءة المتأنية لتعليمات الصياغة

(1) د. خضير كاظم حمود ، إدارة الجودة الشاملة ، دار المسيرة ، عمان ، 2000 ، ص 74.

(2) د.سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 293.

(3) منشورات مجلس النواب، جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني ، المركز القانوني للأبحاث والدراسات، وحدة البحث في القضايا الدستورية، والقانونية والسياسية سلسلة الأوراق البحثية الموجزة ،المملكة المغربية، العدد 1 ، 2020 ، ص 16.

(4) د. حنان محمد القيسي، أخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي المادة (65) انموذج، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، المجلد أربعة ، العدد خمسة عشر ، 2012 ، ص 131 .

التشريعية التي تم تجميعها من قبل اللجان القانونية ، وضمان المعايير المفصلة فيما يتعلق بصناعة التشريع، وكذلك تصميم القانون، أي هيكله النص التشريعي مما يسمح بسهولة فهمه، وسهولة تنفيذه»⁽¹⁾ .

في حين يقصد بالمعنى الحديث لجودة التشريع : « وضوح النصوص التشريعية، وإن يعمد واضعو التشريعات على الاتيان بها في الوقت المناسب»⁽²⁾ ، والمفهوم التقليدي لجودة التشريع يأتي في معنى السياسة التشريعية الجيدة، في حين يركز المعنى الحديث على جودة الصياغة ، ونحن نفضل الأخذ بالمعنى التقليدي؛ لأن جودة التشريع لا تعني الصياغة الجيدة فحسب؛ إنما هو نتيجة لتوفر معايير عديدة.

وبناءً على ما تقدم يمكن معرفة التشريع الجيد بجودة السياسة التشريعية المتبعة في وضعه، وتعني الأخيرة : «خطة، أو مسلك المشرع، المتضمنة التعبير عن مبادئ أو وجهة نظر عامة كلية، يفترض في تلكم التعابير ووجهات النظر أن تكون مترابطة، ومنسجمة، ومتناسقة، لتحقيق الأهداف ، الواجب على القانون الوضعي تحقيقها»⁽³⁾ وحتى هذا الكلام يبقى نسبياً ؛ إذا ما أخذنا بتنفيذ القانون كعنصر من عناصر التشريع الجيد؛ فلا يُكتب للسياسة التشريعية، بلوغ ما ترمي إليه من أهداف، ما لم يتم تطبيق التشريع وتنفيذه ، وإلا فإنه يبقى مجرد حبرٍ على ورق.

ويمكن إيراد تعريف موضوعي، وآخر شكلي لجودة التشريع، فمن الناحية الموضوعية يتم معرفته على أنه : «التشريع الذي يضم في نصوصه القيم والمبادئ القانونية، والأخلاقية، التي يحتاجها المجتمع ليكون بذلك صالحاً للتطبيق»⁽⁴⁾ وهذا التعريف يهمل الجانب الشكلي للتشريع، فقد يحتوي التشريع على مبادئ وقيم؛ إلا أنه يأتي غير جيد في جوانبه الشكلية.

في حين نجد التعريف الشكلي يركز على الوسيلة، أو الأداة التي يتم بموجبها نقل التفكير القانوني من مجرد كونه أفكار في العقل الإنساني إلى العالم الواقعي، ويتوقف مدى نجاح التشريع، على مدى ملائمة، وتوفيق تلكم الوسيلة⁽⁵⁾ والملاحظ على هذا التعريف إنه يضم بين طياته معنى شكلي في بيانه الوسيلة المستعملة في وضع التشريع ، فضلاً عن اهماله للجانب الموضوعي؛ أي ما يحوي التشريع من قيم ومبادئ ، وترجيحه للجانب الشكلي عليها.

(1) HelenXanthaki, Misconception in legislative quality: an enlightened approach to legislative drafting, page 72.

(2) المصدر نفسه ، ص 72 .

(3) بيخال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية الادبية، بيروت، 2013 ، ص 70-

71.

(4) حيدر سعدون مؤمن، مبادئ الصياغة القانونية ، دائرة الشؤون القانونية، ص 2.

(5) محمد سالم الهيمص، الفراغ التشريعي في احكام المناقصات العامة في العراق، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة

المستنصرية، 2015، ص 24.

وفيما يتعلق بمدى إمكانية تحقيق الجودة في التشريع ، يتنازع الفقه القانوني نظريتين: أو لهما نظرية (كمال التشريع) وتعتمد هذه النظرية على الافتراض الحتمي بكفاءة المشرّع، وما يملكه من معرفة متناهية بجميع الجزئيات، وبذلك فهي تصور الدقة في صب وقولية تلك المعرفة في قوالب تشريعية ، لا يعترها أي قصور، أو يشوبها أي شائب ولا تفوتها مسألة ؛ وعلى هذا النحو يكون التشريع بطبيعته محيطاً بالأمر المطلوبة منه جمعاء (1) . ونجد أن هذا الاتجاه يؤيد الجودة المطلقة للتشريع بمعناه الخاص، أي جودة القواعد التشريعية، ونتيجة لذلك تكون كل التشريعات جيدة؛ فصفة الجودة من الصفات الأصلية، والموجودة بوجود التشريع، فلا يمكن أن يوجد تشريع غير جيد، إلا أننا نتمكن من لمس تزم ذلك الرأي ، فيما لو أدركنا بأن التشريع هو صنعة بشرية، والإنسان مهما بلغ مستوى حدته فهو عاجز عن تحقيق الكمال، وبالتالي فإن أي مشرّع مهما تحرى الدقة في عمله يبقى عاجزاً عن الاتيان بلوحة تشريعية مكتملة، وحتى إن كان التشريع مكتمل نسبياً عند وضعه فإنه بمرور الزمن ومع تغير المجتمع يصبح غير ملائم للتطبيق. ونجد هذا الاتجاه يؤيد الجودة المطلقة للتشريع بمعناه الخاص؛ أي وصف القواعد التشريعية بأصالة جودتها، وكمالها.

في حين يصف الاتجاه الثاني المعروف باسم مذهب (نقص التشريع) الاتجاه سالف الذكر بأفراطه في المبالغة، ويذهب إلى العكس مما ذهبوا إليه؛ وحجتهم في ذلك بأن أي تشريع مهما بدا كاملاً ، لا يكاد يفرغ من وضعه حتى تبدأ آلاف المسائل تثور بصده، فالتشريع متى ما تم وضعه، يبقى على حاله، في حين ان الأفراد لا يبقون على ما هم عليه؛ فهم يعملون دائماً وهذا العمل الدؤوب يؤدي إلى التغير المستمر لأوضاع الأفراد والمجتمع. ونظراً للجمود الذي يتسم به التشريع وبقاؤه في حالته الأولى، تثور مواضيع جديدة لم يتناولها بالتنظيم مسبقاً ؛ ونتيجة لذلك يكون تشريعاً قاصراً، ولا يمكن عده من التشريعات الجيدة(2). يمكن القول، أنه وفقاً لمذهب (نقص التشريع) قد يأتي التشريع جيداً عند وضعه لأول مرة، إلا أن الجودة ليست من صفاته الأصلية، فهو معرض لفقدائها بمرور الوقت؛ فيكون النقص في هذه الحالة ، من الصفات الأصلية الملتصقة بالتشريع؛ ونتيجة لذلك نجد هذا الاتجاه يتسم بالواقعية في نظره لجودة التشريع، ونحن نذهب إلى ترجيحه عما سواه؛ لكون التشريع هو صنعة الإنسان، ومهما بلغ الإنسان من الحرص، والدقة، والحذر عند وضعه لنصوص تشريع ما، فلا بد أن يشوب تلك النصوص شيء من القصور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فقد يكون التشريع متقناً نسبياً عند سنه، إلا أن التطور الحاصل في المجتمع، ودخول الأفراد في علاقات جديدة لم تكن موجودة عند وضعه، يؤدي إلى ظهور حالات لم ينظمها التشريع القائم.

(1) علي هادي عطية مطر الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، 2004 ، ص 102.

(2) المصدر نفسه ، ص 102.

و استناداً لما سبق ذكره يمكن وضع تعريف خاص بجودة التشريع، بعد تشذيب العيوب والنقائص في التعاريف سابقة الذكر، فتكون جودة التشريع ، في هذه الحالة التشريع المثالي من حيث توافره على عناصر شكلية مثالية من الجودة في الأسلوب ، وعناصر موضوعية من احتوائه على القيم والمبادئ القانونية والأخلاقية وملائمته مع الظروف السائدة اجتماعياً، دون إهمال العنصر البشري الذي يسهم في إيجاد مثل هكذا تشريع وعنصر السلطة العامة لدورها في تطبيق وتنفيذ القانون .

الفرع الثاني

أهداف جودة التشريع.

يهدف المشرّع من وراء تشريعه بشكل عام تحقيق أهداف عديدة منها : إرساء السلام في المجتمع بواسطة حفظ كيانه، وتحقيق استقراره؛ ليؤدي ذلك إلى استتباب الأمن، واطمئنان الفرد، والجماعة عموماً؛ وبالتالي يكون المجتمع أكثر تماسكاً، وقوة، ويأتي الهدف الآخر للقانون الممثل (بالتوفيق بين المصالح المتعارضة) تماشياً مع الهدف الاول سالف الذكر ؛ إذ يسعى المشرّع إلى التوفيق بين مصالح أفراد الهيئة الاجتماعية تجنباً لحدوث أي نزاع يهدد أمن واستقرار الأفراد والجماعة، كذلك فإن المشرّع بتنظيمه للمصالح داخل المجتمع يضع نصب عينيه معيار العدل ، فتكون التشريعات عامة، مجردة، ويكون الناس جميعاً سواء أمام القانون، ليمثل بذلك تحقيق العدل أحد أهداف التشريع بشكل عام؛ إذ يسعى المشرّع لبلوغ غايته في إيصال الحقوق إلى أصحابها(1) فضلاً عن ما تقدم من بيان الأهداف العامة لتشريع يؤمل المشرّع لبلوغ غايات أسمى بتحقيقه لجودة في التشريع ، تلكم الغايات لا يمكن تحقيقها بمجرد وضع، أو سن التشريع؛ إنما يلزم لبلوغها الاجادة، والاتقان في العمل على اتم وجه، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: الأمن القانوني

يقصد بمبدأ (الأمن القانوني): « ضمان الثبات النسبي في العلاقات القانونية، القائمة بين الأفراد بعضهم ببعض، أو بينهم وبين السلطات العامة، وكذلك ضمان حد أدنى من الاستقرار لمختلف المراكز القانونية ذلك الاستقرار الذي تلتزم السلطة المختصة بتحقيقه، والهدف من وراء ذلك هو إشاعة الأمن، والطمأنينة بين الأطراف في العلاقات القانونية؛ فيتمكن الأفراد والحالة هذه من التصرف باطمئنان دون خوف، أو قلق من التعرض للمفاجآت الممثلة بتصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة داخل الدولة يكون من شأن تلك التصرفات زعزعة ثقة الأفراد بالتشريع »(2) ؛ وبذلك يقف مبدأ (الأمن القانوني) في مقدمة أهداف الجودة التشريعية؛ إذ تلتزم السلطة المختصة بوضع التشريع بعدم الإتيان بتشريعات تفاجئ

(1) د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون النظرية العامة للحق، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 11-12 .

(2) د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 ، ص 14 .

بها الأفراد، لأن عنصر القبول؛ أي قبول الأفراد للتشريع المراد تطبيقه عليهم، يمثل أحد ركائز التشريعات الجيدة؛ وبذلك فإن التشريع الذي لا يحقق الأمن القانوني، تزداد احتمالية تهرب الأفراد من تنفيذه؛ لعدم انسجامه مع آمالهم، وما توقعوه.

ويتكون مبدأ (الأمن القانوني) من مبدأ (استقرار المراكز) والذي يعني : «قدرة التشريع على تنظيم المراكز القانونية، بشيء من الاستقرار، والثبات والوضوح، وعدم المساس بتلك المراكز لتكون والحالة هذه غير عرضة للتغير المفاجئ»⁽¹⁾. ويمثل هذا المبدأ الغاية من وراء أي تنظيم قانوني في الانتقال بالعلاقات من حالة الفوضى والعشوائية، إلى الوضوح والاستقرار، وهذا لا يعني جمود التشريع، وبقاؤه على حاله؛ إنما يراد بهذا المبدأ أن لا يكون تطوره وتعديله سبباً في عدم الاستقرار⁽²⁾ فيكون الفرد والحالة هذه، مطمئناً عند إتيانه أي عمل؛ لعلمه بالمركز القانوني الذي يمثله، وان ذلك المركز لن يتم تغييره بشكل مفاجئ؛ وبذلك فإن تحقيق (الاستقرار في المراكز) يزيد من فاعلية التشريع في المجتمع الذي ينظمه.

وفضلاً عن ذلك يتكون مبدأ (الأمن القانوني) من مبدأ (اليقين القانوني) الذي يراد به : « توافر الوضوح والدقة في القواعد القانونية، فتوضع بلغة بسيطة بعيدة عن الغموض، والتعقيد؛ لتطبيقها بشكل دقيق ينسجم مع الغرض الذي وضعت من أجله هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يعني هذا المبدأ إمكانية التنبؤ بنتائج وآثار ما يقدم عليه الأفراد من تصرفات قانونية»⁽³⁾، فهو بذلك يمثل قدرة الأفراد على معرفة الأثر القانوني المترتب على إتيانهم لسلوك معين، قبل دخولهم في علاقة تكون محلاً للتنظيم القانوني⁽⁴⁾ وبالمعنى متقدم الذكر يضم (اليقين القانوني) شقين: أولهما موضوعي يتعلق بالتشريع ذاته في أن يكون على مستوى من الدقة، والآخر شخصي في أن يأتي ذلك التشريع الدقيق منسجماً مع ما يتوقعه الأفراد من نتائج تترتب على ما يأتوه من تصرفات؛ وبذلك فإن الجودة في التشريع لا تقف عند حد الصياغة الجيدة، أو المشاركة الشعبية في وضع التشريع، كهدف يؤمل المشرع تحقيقه؛ إنما أيضاً تهدف إلى مراعاة التشريع للجانب الشخصي من مبدأ (اليقين القانوني) في انسجام التشريع مع ما يتوقعه الأفراد، وعدم مباغتتهم في تشريع لم يكن ضمن سقف توقعاتهم⁽⁵⁾.

(1) محمد سالم كريم، الأمن القانوني معيار للمراجعة التشريعية، مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد السابع و الرابعون ، العدد السابع عشر ، 2021 ، ص 769.

(2) المصدر نفسه ، ص 769.

(3) عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص 46 - 47.

(4) المصدر نفسه ، ص 46 - 47.

(5) يذهب الفقه القانوني الأمريكي إلى انكار (مبدأ اليقين القانوني) ويرى فقهاء هذا الاتجاه ان عدم اليقين هو الذي يسود المجتمع؛ فالقانون من وجهة نظر هذا الفقه يتسم دائماً بعدم التحديد، ولا يمكن أن يحدث العكس بأي حال من الاحوال؛ ويعود

ومن المبادئ الأخرى المكونة لمبدأ (الأمن القانوني) (مبدأ التوقع المشروع)⁽¹⁾ ويراد به : «حق الأفراد في الحماية القانونية مما قد يصيبهم من ضرر نتيجة لتغيير السلطة العامة لأحد مواقفها السابقة الذي اقدمت عليه»⁽²⁾، ويعني كذلك : « عدم مفاجأة الأفراد والائتيا بتصرفات مباغتة تصدرها السلطة العامة على النحو الذي لم يكن ضمن حسابات الأفراد، وتوقعاتهم؛ ويكون من شأن تلك التصرفات زعزعة طمأنينتهم ، أو العصف بها»⁽³⁾ ، وبذلك يضع المشرع نصب عينيه تحقيقاً للجودة في التشريع الالتزام بما يتضمنه هذا المبدأ بجوانبه المختلفة ؛ إذ يحوي مبدأ (التوقع المشروع) بين طياته جانبين : الأول: يمكن وسمه بالجانب العضوي ؛ لتعلقه بضرورة التزام السلطات العامة شيء من الثبات النسبي، وتجنب التذبذب، والعشوائية ، والانتقائية في مواقفها، والجانب الآخر ذو طابع (شخصي) يتمثل في مراعاة توقعات الأفراد وتنبؤاتهم عند اقدمهم على الائتيا بعمل معين. لتمثل تلك الجوانب أهداف يضعها المشرع نصب عينيه عند سنه للتشريع تحقيقاً للجودة فيه .

ثانياً: ترشيد التشريع

الترشيد في اللغة : «هو التوجيه، ويقال: رشد الرجل : أي استقام، واهتدى، وعرف طريق الصواب، ورشد امره، أي وفق فيه، وكذلك رشد الانفاق: أي اقتصد، ولم يسرف فيه»⁽⁴⁾ وبذلك فإن (ترشيد التشريع) يتضمن معنيين أو لهما الاستقامة وعدم الانحراف، وثانيهما الحد من التضخم التشريعي، ووفقاً للمعنى الأول يقصد بترشيد التشريع : « ضبط التشريعات، أي إن تحسن الجهة المختصة استعمال سلطتها التقديرية عند وضع التشريع بان تستهدف تحقيق الأهداف عينها التي من أجلها خولها الدستور تلك السلطات واستقامة الغاية المتوخاة من وراء تشريع ما وموائمتها مع المصلحة العامة ، أي الالتزام بضوابط المصلحة العامة، ومقتضياتها»⁽⁵⁾ وكذلك يمكن القول بان ضبط التشريع، واستقامته كهدف من أهداف (جودة التشريع) يراد

=انكار هذا الاتجاه لمبدأ (اليقين القانوني) إلى طبيعة النظام القانوني في (الولايات المتحدة) ومثيلتها (انكلترا) واعتماده بشكل أساس على السوابق القضائية في تنظيم المراكز القانونية، والعلاقات داخل المجتمع. ينظر : عبد الله فاضل حامد، مصدر سابق، ص 48- 49.

(1) يتم استخدام مصطلح (التوقع المشروع) في (المانيا) و (انكلترا) وكذلك في (مصر)، في حين يتم استعمال مصطلح (حماية الثقة) في (فرنسا) للدلالة على ذات المعنى. ينظر: يحيى محمد مرسى النمر، الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الادارية وأثرها على تشجيع الاستثمار دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق العدد الرابع والتسعون، جامعة القاهرة، ص 243.

(2) المصدر نفسه ، ص 245.

(3) المصدر نفسه ، ص 245.

(4) أحمد مختار عبد الحميد عمر، مصدر سابق، ص 894.

(5) رمضان عيسى أحمد، الانحراف التشريعي العراقي نموذجاً، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان ، 2018، ص 20 - 21.

به: «اجادة المشرّع لاستعمال السلطة التقديرية المخولة له، والتزامه بالغاية الأساسية من التشريع، الممثلة في توحي المصلحة العامة، وعدم ابتعاده عن تلك المصلحة»⁽¹⁾.

والمعنى الآخر (لترشيد التشريع) يعني : تقليل التشريعات داخل الدولة ؛ تجنباً لظاهرة (التضخم التشريعي) التي تعد من العلل التي تصيب التشريع، وتعني هذه الظاهرة : « ازدياد التشريعات الصادرة سنوياً في الدولة؛ لينتج عن ذلك الازدياد تكديساً لتلكم التشريعات؛ جاعلاً ايها بعيدة عن الاستقرار المنشود»⁽²⁾. ونتيجة للتكديس الحاصل تصبح تلكم التشريعات مية ، وغير مهمة ؛ لعدم الاستفادة منها بالتطبيق، أو التنفيذ ؛ مما يؤثر على الجودة في التشريعات التي تتطلب ضرورة معالجة التشريع لقضية ذات أهمية؛ بحيث يكون عند صدوره محققاً لفائدة معينة ، لتعد تلك الفائدة هي المبرر وراء وجود مثل ذلكم التشريع ؛ أي إنها غايته، وينتفي بانفائها الحاجة لوجوده.

كذلك فإن (التضخم التشريعي) يقصد به : « كثرة النصوص غير المبررة الحاكمة لمسألة معينة؛ وتؤدي هذه الكثرة إلى أن تكون تلكم النصوص مكررة، ومتناقضة فيما بينها؛ والسبب في ذلك هو (التشتت التشريعي) ، فنجد القواعد الحاكمة لموضوع واحد متناثرة، ومتشعبة بين تشريعات مختلفة، ليمثل بذلك عقبة أمام الاحاطة بتلكم النصوص، وصعوبة الوصول لها»⁽³⁾، ويبرز القصور في المنظومة التشريعية ؛ كنتيجة حتمية للتضخم التشريعي ؛ و لأن كثرة النصوص، والقواعد القانونية يؤدي إلى تكرارها، وغموضها، ومن ثم صعوبة الوصول إليها من قبل المخاطبين بها، وبذلك ينتفي جانب الترشيح التشريعي كهدف يروم المشرّع بلوغه ؛ منعاً من تكرار النصوص التشريعية من جانب، وتسهيلاً للوصول إليها من جانب آخر.

ويتم إرجاع ظاهرة (التضخم التشريعي) إلى سببين : يتمثل أولهما بالتطور الاجتماعي، ونشوء علاقات جديدة وازدياد الحاجة مع ذلك التطور إلى وجود تشريعات جديدة، تلائم ذلك التطور وتلكم العلاقات الاجتماعية الناشئة تبعاً له، كذلك تُعد الأسباب التقنية المتعلقة بإلغاء التشريعات سبباً من أسباب (التضخم التشريعي)⁽⁴⁾؛ لذلك يجب على المشرّع توخي الحرص، والحكمة، في انتقاء المواضيع التي تتطلب منه تدخلاً تشريعياً لمعالجتها، ويقع على عاتقه دراسة مدى نجاعة تلك المعالجة من عدمها، كذلك يستوجب منه

(1) يلحظ ان المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة ، ترفض البحث في بواعث التشريع وغاياته فيبقى التشريع مشروعاً طالما استهدف المشرع تحقيق أحد الأهداف المباحة دستورياً ؛ لذلك فإن الفقه والقضاء في الولايات المتحدة لا يعرفون نظرية الانحراف التشريعي. ينظر: لؤي كريم عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والاداري، مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد الخامس والاربعون، 2019، ج 3، ص362.

(2) خادم نبيل، تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القومي، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد التاسع ، العدد الثاني، 2021 ، ص 11.

(3)المصدر نفسه ، ص 11.

(4) المصدر نفسه، ص 11.

في الحالة التي يريد فيها الغاء تشريع معين، أن لا يعتمد لإلغائه ضمناً، إنما يلجئ للإلغاء الصريح ضمن نصوص واضحة، توخياً لترشيق المنظومة التشريعية ؛ أي التقليل قدر المستطاع من كل ما ليس به حاجة فيتجنب الأسباب المؤدية للتضخم التشريعي، فيمضي المشرع قدماً متجهاً لتحقيق الجودة في التشريع .

ثالثاً : تحقيق الرفاهية

تشير الرفاهية بوجه عام إلى : « حالة الإنسان وشعوره الإيجابي في بلوغه الراحة والرخاء والصحة والرضا النفسي، ويتم التوصل إلى مستوى الرفاهية بواسطة مؤشرات موضوعية كقياس متوسط الدخل، ومعدل الفقر»⁽¹⁾ ، ويمثل السعي لبلوغ الرفاهية مطلباً نفسياً متجذراً في النفس الإنسانية؛ إذ يسعى الجميع على مختلف ثقافاتهم وانتماءاتهم لتحقيق الرفاهية، بوصفها الغاية الأسمى للحياة، فالرفاهية ترتبط بالحالة المزاجية للإنسان والرضا عن مستوى الحياة والتفاؤل⁽²⁾ ولما كان السعي للرفاهية سعياً متجذراً في النفس الإنسانية؛ لذلك تعتمد الدولة على تحقيق رفاهية الأفراد، وعدم الاقتصار على تنظيم المجتمع فحسب؛ إنما اختيار أكثر السياسات تحقيقاً للرفاهية من غيرها، وبلا شك فإن المشرع يحظى بدور بالغ الأهمية في تحقيق الرفاهية بواسطة ما يسنه من تشريعات داخل الدولة؛ فبعد أن تنظم تلك التشريعات المجتمع وتوفق بين المصالح المتعارضة وتحقيقاً للجودة في التشريع يسعى المشرع إلى تحقيق الرفاهية⁽³⁾.

المطلب الثاني

معايير وعناصر جودة التشريع

لكل صفة يراد بلوغها معايير عديدة ، أي مقاييس يمكن من خلالها التوثق من مدى تحقق الصفة المراد تحقيقها، ولا تخرج جودة التشريع عن تلك القاعدة؛ إذ توجد معايير من خلالها يمكن التوصل إلى مدى تحقيق التشريع للجودة فيه، كما إن الجودة في التشريع تقتضي توفر عناصر عديدة ؛ لذلك سنعمد في هذا المبحث إلى بيان معايير جودة التشريع، ومن ثم عناصر تلك الجودة في فرعين وكما يلي:

(1) جونق بارك، اثر القيادة التمكينية على الرفاهية النفسية والارتباط بالعمل الدور الوسيط لرأس المال النفسي، معهد الادارة العامة، الادارة العامة، المجلد التاسع والخمسون، العدد الأول، 2018، ص 188.

(2) ايمان حسنين السيد طه، اثر الرفاهية النفسية في تحسين الاستغراق الوظيفي دراسة تطبيقية على جامعة مدينة السادات، مجلة الدراسات والبحوث التجارية، كلية التجارة، جامعة بنها، المجلد التاسع والثلاثون، العدد الرابع، 2019، ص 572 .

(3) توجد معايير عديدة لقياس الرفاهية. ينظر: مجدي علي محمد غيث، اثر الدوافع العقدية والاخلاقية في تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، المجلة الاردنية للدراسات الإسلامية، جامعة ال البيت، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2016، ص 430-431 .

الفرع الأول

معايير جودة التشريع

تمثل المعايير مجموعة من المقاييس التي تقاس بها الأشياء، والمعيار بالمعنى القانوني: «الضابط القانوني المستوحى من واقع التجربة، والمعرفة الدقيقة بأحوال الجماعة، والظروف المحيطة بها التي تهدف إلى إيجاد حل مناسب للمسائل المعنية بالتنظيم، ضمن المقاييس الموضوعية، والمتخذة كنموذج يحتذى به، والمعبرة عن : الخطأ، والصواب، والحق، والباطل، والعدل، والظلم»⁽¹⁾.

بهذا يمكننا القول أن (معايير جودة التشريع) هي تلك المعايير المستعملة لتحديد مدى تحقيق التشريع لأهدافه، وصلاحه لبلوغ تلك الأهداف من عدمها؛ وذلك بإتباع معايير عديدة يتم أخذها بعين الاعتبار، وهذه المعايير هي التي سنعمد إلى بيانها تباعاً :

أولاً : معيار العمومية والتجريد

يتطلب التشريع لتحقيق الجودة فيه، تحقق معايير عامة يستند إليها المشرع عند سن التشريع، وتهدف هذه المعايير عادة إلى جعل القواعد التشريعية تتوجه بشكل مباشر إلى أفراد الجماعة، دون أي تمييز بينهم. تتمثل هذه المعايير بمعيار (العمومية) ومعيار (التجريد) .

أما العمومية فتعني : «أن يوجه المشرع خطابه التشريعي إلى أشخاص محددين بصفاتهم، أو وقائع عامة، فلا يتم توجيهها إلى شخص بذاته، أو واقعة محددة تحديداً ذاتياً، والحالة هذه فإن أي شخص، أو واقعة تتوافر فيها الشروط أو الصفة التي تطلبها تلك القاعدة، يتم تطبيقها عليه ؛ بذلك فإن القاعدة القانونية لا تطبق بمواجهة شخص بذاته، إنما تسري بحق من توافرت فيه تلك الشروط، أو الصفات بشكل عام، سواء توافرت في لحظة صدور التشريع، أو تحققت مستقبلاً»⁽²⁾. وبذلك فإن التشريع الجيد هو التشريع الذي يتسم بعمومية نصوصه، فنجده لا يعبئ بذات الأشخاص؛ إنما يركز على ما توفر فيهم من الصفات، والأمثلة على ذلك كثيرة نورد منها ما ورد في (قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 31 لسنة 2019) في المادة(4) « يشترط في من يرشح لمجلس المفوضين ما يأتي ... » ثم يأتي على إيراد بعض الصفات التي يتطلبها.

(1) امنة فارس حامد عبد الكريم العجرش، معايير الصياغة التشريعية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2017، ص 8-9.

(2) عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون نظرية الحق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 11.

ولا ينفي صفة العمومية عن التشريع فيما لو كان المخاطب به شخصاً واحداً، كما في (قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012)⁽¹⁾ فرغم كون مواد هذا التشريع موجهة لشخص واحد، ممثلاً (برئيس الجمهورية) غير أنها لا تخاطبه لذاته؛ إنما لصفة فيه، وهي صفة رئيس الجمهورية؛ لذلك لا يُنظر لعدد من يطبق عليهم التشريع، ولا يخل بمعيار العمومية مهما كثر عدد أولئك المخاطبين، أو قل، طالما استندت نظرة المشرع لهم على أساس ما توافر فيهم من صفات.

في حين يقصد بمعيار (التجريد): «تجرد النص التشريعي من الاعتداد بأي واقعة، أو شخص؛ وبذلك يكون التجريد هو الصفة الاصلية للقاعدة القانونية، (والعموم) يمثل الاثر المترتب على تلك الصفة»⁽²⁾.

على وفق هذا يتبين لنا أن معيار التجريد، يقتضي عدم اعتداد المشرع عند وضعه لتشريع بظروف ذاتية، وتحقيق مصالح خاصة لأشخاص محددين بذواتهم، دون الاعتداد بالمصالح العام، الذي ينبغي على المشرع وضعه نصب عينيه، وهذه الموضوعية لا تعني بأي حال من الأحوال ، نزع المشرع عن واقعه الاجتماعي، أو تجريده من إنسانيته ؛ فكل ما يُراد تحققه هو عدم صدور تشريعات تحابي أفراداً بذاتهم، أو كسب مغنم مادية، أو معنوية من وقائع معينة.

وعلى الرغم مما يوحي به كلا المعيارين من تماثل، وتطابق تام في المعنى، غير أن بالإمكان وضع الحدود الفاصلة لتمييزهما عن بعضهما : فيكون التجريد مصاحباً للقاعدة القانونية عند وضعها، وصياغتها، في حين إن العمومية، تمثل الطريقة التي تصاغ بها تلك القاعدة⁽³⁾ فالتجريد يتصل بمدى قوة واضع التشريع ، وعدم انجرافهم بالتيارات المحيطة بهم؛ والنتيجة المترتبة على عدم الانجراف هي(عمومية التشريع).

ثانياً: معيار وحدة المعنى والقصد

يبني النص القانوني على تسلسل في الأفكار المصوغة في قوالب من الكلمات والجمل، المعبرة تعبيراً دقيقاً عن تلك الأفكار؛ لذلك تبرز أهمية ترابط المعنى والغاية، أو القصد منه عند وضع القواعد التشريعية، فتكون بذلك وحدة المعنى والقصد من التشريع، الوسيلة التي تحقق بها القواعد التشريعية غاياتها، ويتحقق ذلك في وضوح عبارات، ومصطلحات النص ؛ لئيتسنى على المخاطبين بأحكامه فهمه؛ قطعاً لدابر الاجتهادات بشأنها؛ فعدم الوضوح يتطلب التفسير والتأويل المؤدي إلى الاختلاف في وجهات النظر ؛ ليقود

(1) جاء هذا القانون لتنظيم احكام تولى رئاسة الجمهورية في العراق تنفيذاً للمادة (69) من دستورنا النافذ. ينظر: المادة(69)من دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام(2005).

(2) عباس الصراف، جورج حزبون، مصدر سابق ، ص 11.

(3) امانة فارس حامد عبد الكريم العجرش، مصدر سابق ، ص 64.

كل ذلك إلى ضياع وحدة الموضوع ومعنى النص، والمقصود من وراء مصطلحاته⁽¹⁾؛ وبذلك فإن المشرع يسعى لبلوغ تشريعه مستوى من الجودة ان يعتمد قدر المستطاع إلى توحيد المصطلحات المستعملة فيه، ويبتعد عن التشتت واستعمل المصطلحات بغير هدى وحكمة. والوحدة كمعيار لتحقيق جودة التشريع تؤدي إلى وحدة الأحكام القانونية في الدولة ؛ لقطعها الطريق أمام التفسيرات المتعددة للمصطلحات القانونية، وما يؤدي إليه من تعارض في تلك التفسيرات بين جهة وأخرى، وصعوبة في تطبيق القانون.

ولتحقيق الوحدة في المعنى والقصد لا بد من تحقيق (الإيجاز اللغوي) أي اختصار التعبير، وأداء الفكرة المطلوب إيصالها بأقل الألفاظ؛ فعند صياغة النص التشريعي، ينبغي الاختصار في التعابير المستعملة، شرط أن يكون هذا الاختصار كافياً لفهم الفكرة وبلوغ الغاية المتوخاة من وراء النص؛ فالتشريع ينظم حالة أو ظاهرة، تنظيماً دقيقاً بكلمات لا تكرر فيها، ولا تزايد، ولا استطراد؛ تجنباً للوقوع في الإسهاب الذي يفتح الباب أمام الجدل، والاجتهادات الكثيرة ، في النص التشريعي ذاته عند تطبيقه⁽²⁾؛ وبهذا فإن معيار الإيجاز يجنب النصوص التشريعية العيوب الناشئة عن الإطالة والإسهاب.

ويتحقق التماسك الموضوعي في النصوص التشريعية، بقيام المشرع بإعادة توجيهه ، أي إحالة حكم بعض المسائل التي يتناولها بالحكم، إلى تشريع آخر، تحقيقاً للتماسك في التشريعات. وتتحقق الغاية المرجوة من الإحالة، كلما كان الأسلوب المتبع صحيحاً، وكانت تلك الإحالة واضحة ودقيقة، غير مؤدية إلى اللبس والتشتت⁽³⁾ . وقد تكون الإحالة داخلية ؛ أي إحالة المشرع لحكم مسألة معينة، لأحد النصوص الموجودة داخل التشريع ذاته. وعادة ما يلجئ المشرع لهذا الأسلوب، للإجادة في تبويب التشريع، والأمثلة على ذلك كثيرة نسوق منها ما ورد في (قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم 9 لسنة 2020) في المادة (4) من إحالتها لشروط ممارسة حق الانتخاب على المادة التي تولت تنظيم تلك الشروط ضمن ذلك التشريع ؛ أو قد يعتمد المشرع لإحالة بعض المسائل في التنظيم إلى تشريع آخر، فنكون والحالة هذه أمام إحالة خارجية ؛ أي خارج التشريع محل التنظيم كما ورد في المادة (6) من (قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991) وما جاء فيها من إحالة على (قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960) فيما يتعلق بالدرجات الوظيفية.

(1) د. غازي فيصل مهدي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد الرابع، العدد الثامن عشر، 2012، ص 3.

(2) حسني ابو هلال، تقنيات الصياغة القانونية مطلب الجودة التشريعية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، دار الافاق المغربية، العدد الثالث، 2017، ص 286.

(3) جديدي ضياء الدين رمضان، ضوابط جودة الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2022، ص 137-138.

ونرى ان الإحالة يمكنها ان تكون ذات حدين ، فالإفادة من هذا الأسلوب يقتضي استعماله استعمالاً صحيحاً، فالكثره منه تؤدي إلى التشتت، والضياع، والتعقيد في المنظومة التشريعية؛ لذا ينبغي على المشرع توخي الدقة، وعدم الاكثار بالإحالات التشريعية.

ثالثاً: معيار العدل

يُعد الشعور بالعدالة اصيلاً ومتجدر لدى الإنسان، طيلة القرون السالفة؛ فنجد على مر الأزمنة، وفي مختلف الأماكن توجد لدى الأفراد تصورات وأفكار عما هو عادل. والعدالة من حيث المعنى والدلالة : فكرة يفرضها واقع عيش الإنسان ضمن مجتمع ما، فهي نتيجة الوجود الاجتماعي للإنسان؛ إذ يتكون لديه نتيجة لذلك الوجود ، فكرة عن الإنسان العادل، والتصرف العادل، والمجتمع العادل⁽¹⁾ ويلحظ على التعريف متقدم الذكر، انه يربط معنى العدالة بفكرة الإنسان عنها ؛ أي إنه يجعل من الإنسان وواقع تجربته الاجتماعية ، المحدد لفكرة العدالة؛ بتميز ما هو عادل عما هو ظالم، وهذا برأينا لا يصح؛ فالفرد ونظراً لتعارض مصالحه، قد تتكون لديه فكرة مشوهة عن العدل والظلم، هذا فضلاً عن أن ليس جميع الأفراد في الهيئة الاجتماعية على مستوى متقدم من النضوج العقلي ، يمكنهم من الإتيان بما هو عادل؛ كما أن العدالة تعني إعطاء كل ذي حق حقه دون نقص أو زيادة.

وبناءً على ما تقدم ، تتخذ العدالة وصف فكرة مجردة، تتطلب الولوج إلى داخل نفس كل إنسان، وهذا ما يعجز المشرع عنه؛ لتطلبه قوة تفوق القوة الإنسانية. لهذا فإن ما ينشده المشرع من صياغته لتشريع ما، يتحقق بالعدل لا بالعدالة ؛ لقصوره - أي المشرع - عن إدراك الأخيرة وتحديد كنهها ومدارها. وبذلك فإن العدل يمثل: المساواة بالمعنى العام. وتتصدر فكرة العدل بقية الأفكار الأخلاقية المهيمنة على ضمير الجماعة، وتؤدي دوراً مهماً في تكوين القانون⁽²⁾ فالعدل يعني تحقيق المساواة الظاهرية ؛ أي إعطاء كل ذي حق ظاهر حقه، وكذلك النظر لكل أفراد المجتمع بنظرة واحدة مجردة، دون الأخذ بالاعتبار ظروف كل شخص وما يحيط به.

وهكذا يتبين لنا مدى ارتباط تحقيق المشرع للعدل في تشريعه، بمعيار العمومية؛ فكلما كان النص عاماً، امكنه تحقيق مستوى متقدم من العدل، وهذا لا يعني - بأي حال من الأحوال - التخلي عن المواقف الإنسانية ؛ فالعدل كمعيار لتحقيق جودة التشريع يتطلب تجرد المشرع، وصياغة النص القانوني بأعلى مستوى من العمومية؛ فمتى ما أنكر التشريع الظروف الخاصة والنظرة الشخصية، ونظر للمخاطبين به نظرة عامة، تحقق معيار العدل.

(1) د.منذر الشاوي ، مدخل في فلسفة القانون ، مصدر سابق، ص 199.

(2) د.محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ج 1، ص 51.

رابعاً : معيار المشاركة العامة

تُعرف المشاركة العامة بأنها: «عملية التفاعل بين المنظمة صاحبة القرار، والجمهور؛ بهدف اتخاذ قرار مقبول، وهذا التفاعل يكون بوساطة الاعلام والاستماع والحوار والنقاش والتحليل. والمشاركة قد تكون بهدف التأثير في اختيار الموظفين، أو التأثير في توجهاتهم، واختياراتهم العامة، فالمشاركة والحالة هذه أداة يحاول المواطنون بوساطتها التأثير في عملية صنع القرار»⁽¹⁾ ويحدث هذا التأثير عن طريق أدوات السياسة العامة غير المباشرة؛ أي تلك الأدوات التي لا تؤثر بطريق مباشر على صانعي القرار، إنما تتجلى تأثيراتها بقدرتها في التأثير غير المباشر على من يملك زمام الأمور، وتتمثل تلك الأدوات في: الرأي العام، وجماعات الضغط... الخ.

وقد تكون المشاركة بوصفها أداة مباشرة، عن طريق إسهام الفرد مباشرة في عملية صنع القرار⁽²⁾، وتتحقق تلك المساهمة بوساطة الأدوات التي يملكها المواطنون دستورياً، كالاستفتاء، والاقتراع العام... الخ.

إلا أن رأينا يذهب إلى عدم قصر المشاركة على (المشاركة الشعبية) فحسب؛ بل تتضمن أيضاً اشراك جميع القطاعات الحكومية، والاستماع لرأيها، في مسألة تشريع معين، لا سيما الجهات الحكومية صاحبة الاختصاص، في موضوع التشريع، أو التي يمس التشريع عملها، ويبرز ذلك بشكل واضح، وملحوظ عند وضع (مشروع تشريع حكومي)؛ أي من السلطة التنفيذية في الدولة، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال، إهمال دور المشاركة الحكومية في بقية مراحل التشريع؛ إنما يمكن تتبع تأثيرها في جميع تلك المراحل، بدءاً من كونه (مشروع) ختاماً بالتصديق عليه، ونشره من رئيس الدولة.

خامساً: معايير الأخلاق القانونية

توجد معايير لقياس الأخلاق الداخلية للتشريع، أي ما يحتوي عليه التشريع من مبادئ وقيم ومثل عليا وتوافر تلك المعايير يجعل من القانون مقبولاً وعادلاً. ومن هذه المبادئ اتصال التشريع بعلم المخاطب به مباشرة، وعدم تطبيقه بأثر رجعي؛ أي عدم رجعية القانون على الحوادث السابقة له، وفي هذه الحالة لا يسري التشريع إلا على الحوادث التالية لنفاذه.

كذلك من تلك المعايير وضوح عبارات النص وعدم تناقضها، كما يجب أن يكون من الممكن تطبيق التشريع فلا تكون قواعده مستحيلة، فنجد أن المعايير سالف الذكر تقترب من معايير خلو التشريع من العيوب فالحال التي يتطلب فيها وضوح القاعدة التشريعية، فانه وبالضرورة يعني تجنب غموضها وحدوث اللبس في فهمها، كذلك فإن إمكانية تطبيق التشريع قد تتمثل في تجنب المشروع لفروض أو شروط يدرجها

(1) حمدي عبد الرحمن حسن، المشاركة السياسية اشكالات عامة وقضايا نظرية، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، المجلد تسع وثلاثون، العدد الأول، 2011، ص 128-129.

(2) المصدر نفسه، ص 129.

ضمن تشريعه وتكون مستحيلة التطبيق كتضمنين المبالغ المالية بعلم مسبق ، إن الدولة لا يمكنها توفير تلك المبالغ أو المخصصات وكذلك على التشريع الجيد أن يراعي التشريعات المقررة مسبقاً في الدولة ، أي أن يسهم في تحقيق التشريعات وحدة وتكامل المنظومة التشريعية فتسير تشريعات الدولة جمعاء في النسق والاتجاه ذاته فلا تكون متناثرة لا يمكن تحديد مسارها ، وتكامل المنظومة التشريعية يؤدي إلى إمكانية تنبؤ الأفراد بما قد يصدر مستقبلاً من تشريعات من لدن السلطة التشريعية ؛ لتواتر النسق الذي تسير فيه ، أي إنه يسهم في تحقيق مبدئ الأمن القانوني(1).

سادساً : معيار الواقعية

يُعد التشريع ضرورة لتنظيم البيئة الاجتماعية، فهو وليد تلك البيئة وانعكاس صادق عن الواقع الاجتماعي والاقتصادي، فالتشريع يتفاعل مع الواقع؛ ويُعد ذلك التفاعل تبريراً لاختلاف التشريعات من مجتمع لآخر وفي ذات المجتمع من وقت لآخر تماشياً مع تغيير الظروف واختلافها(2) ؛ بذلك يُعد معيار الواقعية من المعايير المستعملة لقياس جودة التشريع فملائمة التشريع للظروف الاجتماعية والواقع المراد تطبيقه عليه يؤدي لتجنب المشرّع وجود تشريعات داخل المنظومة التشريعية احلو من أي فائدة ملموسة ، أي إنها تشريعات مية لم يتم تنفيذها ؛ لعدم ملائمتها للمجتمع المراد تطبيقها عليه، وهذا المعيار في تحقيق جودة التشريع يُعد تبريراً منطقياً لنجاح تشريع ما في مجتمع وفشله في مجتمع آخر؛ لعدم توافقه مع ذلك المجتمع وظروف أفرادها، ومن أبرز الأمثلة على معيار الواقعية قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب رقم (9) لسنة (2020) الذي جاء نتيجة الحراك الشعبي الذي شهدته العراق في عام (2019)؛ أي إنه جاء تلبية لمتطلبات الواقع الذي عاشه المجتمع وقتها.

سابعاً: معيار العقلانية

أي مدى موافقة التشريع مع الوقائع والأوضاع الاجتماعية التي أدت لوجوده، وفي هذا الصدد فإن الشرط في التشريع أن يُقدم أسباب منطقية لتشريع(3) ، وتمثل تلك الأسباب قياساً لمدى تلبية التشريع للظروف التي أدت لتشريع، ومدى نجاعة الحلول التي جاء بها لحل المشكلات المراد معالجتها بهذا التشريع، ويقف هذا المعيار جنباً إلى جنب مع معيار الواقعية ، ففي الوقت الذي يعبر فيه معيار الواقعية عن توافق التشريع مع متطلبات الواقع الاجتماعي ، كما هو الحال في المثال المشار إليه في قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب رقم(9) لسنة (2020) يأتي معيار العقلانية لقياس مدى نجاعة الحلول التي جاء بها هذا التشريع .

(1) د.أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018، ص19.

(2) د.محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية ، مصدر سابق ، ص 14 .

(3)Samuele chilovi , Grounding legal Reality,2019, Page 61

ثامناً : خلو التشريع من العيوب

يُعد التشريع، تشريعاً سليماً إذ ما بُرئ من العيوب التي قد تلحق به، وتلكم العيوب هي أما شكلية، أو موضوعية، فالعيوب الشكلية: هي تلكم العيوب التي لا تؤثر على جوهر النص ومضمونه، في حين تقف العيوب الموضوعية على العكس من ذلك، فهي تمتد لتؤثر في جوهر النص، ومضمونه⁽¹⁾ ونحن نذهب إلى العكس من ذلك الرأي : فلا يمكن التغاضي عن امتداد تأثير (العيوب الشكلية) على مضمون النص؛ فأغفال المشرّع كلمة، أو عبارة قد يؤدي إلى صعوبة في فهم مضمون القاعدة التشريعية بشكل تام.

وتشمل (العيوب الشكلية) الخطأ المادي و النقص في الألفاظ بينما تشمل (العيوب الموضوعية): الخطأ القانوني و النقص الموضوعي والغموض و التعارض، والتكرار، والتزويد⁽²⁾. وبذلك يمكن القول: أن (العيوب الشكلية) هي تلكم العيوب ذات الصلة بتدوين التشريع، وتحريره و تؤثر بشكل غير مباشر على فهم مضمون التشريع. في حين أن العيوب الموضوعية : هي تلكم العيوب وثيقة الصلة بمغزى التشريع، والمقصود منه؛ أي تلكم التي يأتي فيها التشريع قاصراً بشكل أو باخر، سواء كان قصوره سلبياً ناجم عن النقص، والاغفال، أو إيجابياً ناجماً عن التكرار والتزويد ، وتكون ذات الأثر المباشر على فهم التشريع، وتطبيقه؛ وبذلك فإن معيار السلامة، أي سلامة التشريع من العيوب يُعد من المعايير المهمة للكشف عن مدى جودة التشريع.

الفرع الثاني

عناصر جودة التشريع

يتكون التشريع الجيد من عناصر عديدة ، يصعب وضع الحدود البينة بينها وبين المعايير في الفرع سالف الذكر، فكما أن وحدة المعنى والموضوع - على سبيل المثال - تمثل معياراً لتوثق من مدى جودة التشريع، فهي أيضاً تمثل عنصراً من عناصر جودته؛ لذلك وتجنباً للتكرار غير المجدي ارتأينا الاقتصار في هذا الفرع على بيان عناصر جودة التشريع التي لم يرد ذكرها مسبقاً، وكما يلي:

أولاً : الصانع التشريعي (الجهة المعنية بالتشريع)

يمثل الصانع التشريعي الجانب البشري في العملية التشريعية، ويمكن تعريفه بأنه: « القائم بعملية صياغة القواعد التشريعية »⁽³⁾، ويتباين صانعو النصوص التشريعية بتفاوت ما يملكون من خبرة، وآليات الصياغة؛ فكما أتقن الصانع فنون الصياغة، والياتها، وألم بضوابطها، وكان على مستوى من الكفاءة كان

(1) مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط الاردن، 2020، ص44.

(2) المصدر نفسه، ص 44.

(3) آمنة فارس حامد عبد الكريم العجرش، مصدر سابق، ص 22؛ محمود علاوي الحمادة، اصول وضوابط الصياغة التشريعية للنصوص الجزائية دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2022، ص 115.

التشريع فاعلاً ومؤثراً ؛ لذا يتطلب أن يكون الصائغ التشريعي ملماً بالعلوم الأخرى، كالإمام بعلم المنطق، والنحو، وأصول الفقه ؛ فصيغة النصوص التشريعية فن يحتاج اتمامه، واتقانه بالشكل الصحيح، وعلى أتم وجه معرفة مستفيضة، وخبرة واسعة في مجال تلك العلوم سألفة الذكر، فضلاً عن حاجته إلى سعة الافاق في علم القانون، وفروعه المختلفة وأصوله، فالصائغ التشريعي يحدد قوة النص القانوني، من عدمه(1) ؛ وبذلك يتبين لنا أن الصائغ التشريعي هو الذي يوجد القواعد القانونية، ويسهم بآخراجها إلى حيز الوجود، فينقلها من عدم الوجود غير المحسوس كأفكار ، إلى حيز الوجود القانوني الحقيقي، فتصبح بذلك ذات قيمة حقيقية في الوجود المادي ؛ ولكون الصائغ هو الذي يُسهم بإيجاد تلك النصوص لذلك يقع على عاتقه التمتع بقدر من سعة الاطلاع بمجموعة من العلوم ذات الصلة بالقانون، كاللغة، وأصول الفقه، فضلاً عن مهارته، وحنكته في اتباع القواعد، والضوابط ؛ لإخراجه تشريعاً متماسكاً لغوياً، وموضوعياً؛ وبذلك يتبين لنا أن الصائغ يختلف عن المشرّع، فالمشرّع هي السلطة التشريعية المختصة بوضع التشريعات داخل الدولة، في حين يمثل الصائغ، الأشخاص، أو اللجان داخل الهيئات التشريعية التي يتم تحويل مشروعات، ومقترحات القوانين إليها؛ للقيام بقولبتها، وصياغتها بأسلوب قانوني رصين، ومهما يكن من أمر فإن التشريع لا ينسب إلى الصائغ التشريعي إنما إلى المشرّع ؛ أي الجهة التشريعية، لان وضع التشريعات يمثل وظيفتها الأساس وفي العراق يتولى تلك الوظيفة مجلس النواب وفقاً للمادة (61) من دستورنا النافذ لعام (2005) .

ثانياً : العناصر الشكلية

يمثل شكل التشريع عنصراً من عناصر جودته؛ فالتزام الصائغ التشريعي بقواعد الصياغة التشريعية يؤدي لإدراك الغرض من التشريع بصورة تامة، وهذه العناصر تمثل الأسلوب المستعمل وبنية التشريع دون المساس بمضمونه، وهي كما يلي:

1. الأسلوب اللغوي

التشريع الجيد هو الذي يصل مضمونه إلى المخاطبين به، وهذا يحدث اذا ما اجاد الصائغ استعمال أسلوب التعبير القانوني عند صياغته للنصوص التشريعية، فينبغي أن تكون تلك اللغة مبنية على أساس البساطة والتحديد في التعابير المستعملة، ويتطلب ذلك اختيار الكلمات والمفردات المعبرة عن المعنى المقصود تعبيراً دقيقاً ومباشراً(2) . ولا يجوز ان يؤدي الاقتصاد في استعمال الكلمات؛ أي البساطة والإيجاز واستعمل المفردات المألوفة والمتناسقة ، إلى تداخل في فهم المقصود من التشريع، وتضارب التيارات

(1) امنة فارس حامد عبد الكريم العجرش، مصدر سابق، ص 22؛ محمود علاوي الحمادة، مصدر سابق ، ص 115.

(2) للمزيد من التفاصيل حول القواعد اللغوية في علم القانون. ينظر : شجاع علي قاسم البصير، اليات الاحتراس التعبيري في الصياغة القانونية، مجلة اللسانيات العربية، مركز الملك عبد الله بن عبد العزيز الدولي لخدمة اللغة العربية، العدد الثامن،

المفسرة له؛ فغاية البساطة في الأسلوب هي: سهولة الفهم وملائمة تنفيذه من المعنيين، أي المخاطبين به(1)؛ وبذلك فإن اللغة تمثل القالب الذي تُصَب فيه الأفكار المكونة لمضمون التشريع، ومتى ما أحسن الصانع قولبة تلك الأفكار وأجاد اختيار العبارات الدقيقة، اقترب من إصابة الهدف في أن يكون التشريع جيداً. ولا يجب التضحية بوضوح القواعد التشريعية(2) على حساب البساطة والاختصار والإيجاز؛ فالإخلال بمعيار الوضوح، يؤدي إلى غموض التشريع وكثرة التفسيرات حوله، وضعف تنفيذه. ويتحقق الوضوح باختيار العبارات المطلقة غير النسبية؛ أي إن تشير تلك التعبيرات إلى ذات المعنى عند جميع المخاطبين بها. وفي ذات الوقت لا يحد استعمل المفردات ذات الأغوار العميقة؛ لتسهيل فهمها من الأفراد متوسطي الإدراك؛ فلغة التشريع يجب أن تكون لغة فنية؛ أي أن يكون كل لفظ من الفاظ التشريع موزوناً، محدد المعنى في مواد التشريع جمعاء، فلا يجوز تغيير ما تعني به إحدى الألفاظ بتعدد مواطن استعماله(3). ونستشف من ذلك أن وضوح النص التشريعي، يقتضي التزام الصانع لغة وسطية، فيتجنب الإسراف في البساطة، أو الغلو في التعقيد للوصول إلى النتيجة المرجوة. وكذلك فإن على الصانع تحقيقاً لعنصر الوضوح، التزام لفظ واحد يعبر عن المعنى ذاته ضمن جميع مواد التشريع؛ لتجنب اللبس الحاصل عن تضارب المعاني، بتعدد الألفاظ.

ويتسم أسلوب الصياغة الجيدة بأهمية كبيرة لتحويل أهداف التشريع، إلى مجموعة متماسكة من النصوص الواضحة والمنسجمة التي تسهل عملية استخلاص الأحكام القانونية منها بما يحقق أهداف التشريع؛ فالقواعد التشريعية في حقيقتها، عبارة عن صيغة لفظية تستهدف تحقيق غاية معينة، وكلمات اللغة المستعملة في التشريع، مجرد وسيلة وضعت لبيان فكرة المتكلم والمقصود من كلامه(4)، فعملية وضع التشريع تقتضي الإلمام باللغة القانونية الدقيقة؛ أي تلك اللغة المستعملة في سن الدساتير والقوانين واللوائح التشريعية.

(1) ابتهاج ضياء ناصر، الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2017، ص 77.

(2) يقصد باللغة الواضحة: هي تلك اللغة المباشرة، والصريحة التي تُجيد إيصال ما تريد؛ أي رسالتها إلى المخاطبين بها دون أي مبالغة، أو تعقيد. ينظر: حازم بن فهد بن محمد السند، اللغة الواضحة مفهومها وتاريخها وتطبيقاتها، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022، ص 194.

(3) ابتهاج ضياء ناصر، المصدر السابق، ص 77.

(4) المصدر نفسه، ص 79.

وتتمتع هذه اللغة بخصوصية بالغة، وتكمن أهمية اللغة القانونية في قدرتها على التعبير عن الحقائق القانونية بلغة مطابقة للإرادة التشريعية⁽¹⁾ فلا يصح استعمال لفظ محل آخر، كالقول (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية...) بدلاً من (يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات الآتية...) فلكل كلمة، أو مفردة معناها الخاص الذي تنفرد به دون سواها ؛ لذلك ينبغي على الصائغ توخي الحذر، والدقة في اختياره للمفردات، فمتى ما احسن اختيار تلك المفردات، اقترب من إصابة هدفه في جودة النص التشريعي، فتكون الجودة المؤمل تحققها، رهناً بما يملك الصائغ من مؤهلات، وخبرات، تؤهله لإنجاز عمله على أتم وجه، وفي ادق صورة ممكن أن يصل لها العمل الإنساني.

2. هيكلية التشريع

تعد هيكلية التشريع أو بنيته من الأمور بالغة الأهمية. والمقصود بالهيكلية ليس فقط ترقيم المواد، وتفرعاتها ؛ أي ما تتكون منه من فقرات وجمل، وإنما يشمل بناء منطقي متكامل، بموضوعات مشدودة ببعضها بعلاقة واضحة المعالم، فيكون بينها ترابط في الأسباب، وتراتبية، واسترسال في تسلسل الأفكار. وتتمثل الفكرة الرئيسية من تبويب التشريع، في جعل الناتج النهائي، أي الصيغة النهائية للتشريع، على أتم وجه من الوضوح والفائدة⁽²⁾. وبذلك فإن هيكلية التشريع، تعني تصميمه وصورته التي يتشكل بها ؛ بدءاً من ديباجة التشريع حتى احكامه الختامية، مروراً بالأهداف، والمبادئ والأحكام الأساسية الممثلة لموضوع التشريع الأساس؛ فالهيكلية و هذه الحالة ، ليست مجرد ترتيب الأفكار داخل التشريع على مواد، وأعطائها أرقام معينة ؛ إنما تشمل التسلسل في تناول الأفكار، والإتيان بها كل في موطنه الرئيس. ولتلك الهيكلية أهمية بالغة في حفظ الأفكار التي جاءت داخل التشريع من التشتت والبعثرة ، دون خطة واضحة فتتداخل تبعاً لذلك المواد الأساسية التي جاء من أجلها التشريع، مع المواد الفرعية التي تعد مواداً ساندة، الهدف منها إسناد المواد الأساسية، وتسهيل تنفيذها.

وبذلك يقوم المشرع في البدء ، بإيراد الحقوق، والمزايا، أو الواجبات المترتبة على عاتق الأفراد الذين يتأثرون بالتشريع ؛ أي الذين سيسري عليهم ذلك التشريع⁽³⁾، و بعد إيراد الأحكام التمهيدية، كديباجة التشريع، وأهدافه، ومبادئه ، فتشمل الحقوق، والمزايا، أو الالتزامات، والواجبات النقطة التالية التي تنطلق منها المواد الأساسية في التشريع، سواء أكان المعني بتلك الحقوق والواجبات ، الإرادة أو الأفراد على حد سواء.

(1) تتسم (اللغة القانونية) بعدة خصائص : كالعومية، والتجريد، وتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وهي لغة الزام وجزاء، ... للمزيد حول اللغة القانونية . ينظر: ادريس حسوني، اللغة القانونية وخصائصها، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية

، العدد الثامن، 2020، ص 118، 121.

(2) د. اكرم الوتري، فن اعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، بغداد ، العدد الثالث ، 1971 ، ص 27.

(3) المصدر نفسه ، ص 28.

ولتسهيل فهم التشريع، وإيجاد مواد يتم اللجوء لتبويبه، ويقصد بتبويب التشريع : تقسيم التشريع إلى أبواب، وفصول، يرتبط بعضها ببعض الآخر بشكل محكم، ومنطقي ، ويُشترط في هذا التبويب ان يكون تبويباً عملياً، يختلف عن التبويب العلمي لكتب الفقه والنظريات العامة بدءاً من المواد التمهيدية كالديباجة، والأهداف، والمبادئ⁽¹⁾ ويضيف لنا تبويب مواد التشريع فائدة أخرى إلى هيكلته، تتمثل تلك الفائدة في تسهيل فهم التشريع، وهذا بدوره مرتبطاً بالأهمية سالفة الذكر، في الحيلولة دون تشتت المواد داخل التشريع الواحد، فعبر ذلك التبويب، يمكن للمخاطب بالتشريع، أو الباحث، أو كل من يهمله الأمر بشكل أو بآخر، الرجوع إلى المواد التي يحتاجها بكفاءة عالية، والمساعدة في فهم تلك المواد بإيراد ما يتعلق بالحقوق في تبويب، وما يتعلق بالالتزامات في تبويب آخر، وهكذا دواليك من تبويب للتشريع، وبذلك ترتبط هيكلية التشريع، بتبويبه فيتم تحقيق الفوائد المرجوة من هيكلية التشريع بتبويبه ؛ أي تقسيمه على ابواب، وفصول يسهل الرجوع إليها؛ بذلك فإن (تبويب التشريع) يمثل الأداة التي بواسطتها تُحقق أهداف الهيكلية. ويختلف تبويب التشريع عن تبويب كتب الفقه، وحتى كتب فقه القانون، والنظريات العامة بالقانون ، فلا يحتوي التشريع على مقدمة تتضمن كلمة المؤلف، أو شروح مطولة للأفكار التي جاءت داخل فصول التشريع؛ إنما يكتفي المشرع بإيراد تعريفات واضحة المعنى، وموجزة للمصطلحات الواردة في التشريع، والتي يعتقد المشرع بأنه سيحدث لبساً في فهمها عند محاولة تطبيقه؛ لذلك يعمد إلى توضيحها في المواد الأولى ضمن نصوص التشريع، ويكون المعنى الذي يتم وضعه لكل مصطلح هو المعنى المراد، والذي يسري على جميع نصوص التشريع، فيُسهم بذلك في تحقيق وحدة المعنى والمقصود من وراء التشريع، وعدم إعطاء الفرصة، وفتح الباب لتضارب التفسيرات بشأن أي مصطلح من مصطلحات التشريع ، ومثال ذلك ما ورد في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة (2014) المعدل في المادة (1) التي جاء في مقدمتها «يقصد بالمصطلحات والعبارات التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة أزواها...».

ثالثاً: العناصر الموضوعية

تحظى العناصر الموضوعية بأهمية لا تقل عن أهمية العناصر الشكلية السالف ذكرها، والعناصر الموضوعية : هي تلك العناصر المتعلقة بمضمون التشريع وموضوعه دون هيكلته، أو أسلوبه وهي كالتالي:

1. مراعاة مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية «التزام السلطة التشريعية عند وضعها للتشريع بالمبادئ والنصوص الدستورية التي تمثل قمة الهرم القانوني في أي دولة»⁽²⁾ .

(1) ابتهاج ضياء ناصر، مصدر سابق، ص 77.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2005 ، ج 1 ، ص 44 .

وبذلك يتمتع الدستور بعلوه على جميع القوانين داخل الدولة، فهو القانون الأسمى الذي تخضع له تشريعات الدولة جمعاء، ويطلق على سمو قواعد الدستور مبدأ (سمو الدستور) ، ويتضمن هذا المبدأ ناحيتين: أولهما (السمو الموضوعي) الذي تتمتع به الدساتير كافة، أي أن نوعها: مكتوبة، أو عرفية، جامدة أو مرنة؛ وهذا راجع لتعلقه بالموضوعات الدستورية، ومضمونها، في حين يمثل (السمو الشكلي) الجانب الآخر من (مبدأ سمو الدستور) ويرتبط هذا الجانب بالإجراءات، والأليات التي توضع بها القواعد الدستورية؛ ولذلك فإن هذا النوع من سمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة، فهو يدور معها وجوداً، وعدمًا⁽¹⁾. ومثال ذلك ما ورد في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (13) منه «لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويُعد باطل كل نص في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر».

وبناءً على ما تقدم، يمثل الدستور بمبادئه قيوداً ملزمة للمشرع عند وضعه للتشريع، سواءً أكان الدستور مرناً، أو جامداً، وحتى لو كان دستوراً عرفياً، فلا يتم الإحتفاء بنوعية الدساتير؛ إنما تقف جميعها في مرتبة واحدة، ويتم النظر إليها نظرة متساوية، فجميعها تتضمن مبادئ مقيدة لسلطات الدولة جمعاء، ولا تُسنتى السلطة المختصة بوضع التشريع من الإلتزام بالمبادئ الدستورية؛ لذلك يكون مماشاة تلك المبادئ عنصراً من العناصر الجوهرية في جودة التشريع، سواءً بمعناه الخاص؛ أي بوصفه قانون عادي، أم بمعناه العام؛ أي بوصفه عملية وضع القواعد القانونية داخل الدولة، ولا نبالغ إذ ما قلنا بأولوية وتفوق هذا العنصر على غيره؛ فمتى ما عُد التشريع دستورياً، أمكننا النظر بعد ذلك إلى توفر بقية العناصر، وإلا فإنه في الحالة التي يتخلف بها عنصر الموائمة ، والانسجام مع الدستور فإن ذلكم التشريع يهمل، ويُقضى بعدم دستوريته، ومن ثم لا يمكن البحث ومناقشة جودته .

ويلحق باحترام الدستور وفقاً لمبدأ المشروعية مراعاة المعاهدات والاتفاقيات الدولية فالمشرع يعمد عند وضعه للتشريع إلى مراعاة ما التزمت به دولته من اتفاقيات، ومعاهدات دولية، فمن المستقر عليه فقهاً، وقضاءً، وافتاءً : انه متى ما تم التصديق على الاتفاقيات الدولية، ومرت بالإجراءات المقررة دستورياً، امتزجت مع النسيج التشريعي داخل الدولة، واصبحت جزءاً لا يتجزأ منه؛ ويصبح بذلك من الواجب تطبيقها، بإعلانها على أنها تملك القوة القانونية داخل الدولة⁽²⁾. فتصبح والحالة هذه عنصراً من عناصر المنظومة التشريعية داخل الدولة.

ورغم تمتع المعاهدات، والاتفاقيات بالقوة القانونية، وعدها جزء من المنظومة التشريعية داخل الدولة، غير أن قراءة الواقع القانوني في دول العالم، يبين لنا التباين في القيمة القانونية التي تمثلها بين دولة، وأخرى فتتفوق قيمتها في بعض الدول على قيمة القوانين العادية⁽³⁾ وخير مثال على هذا التوجه ما جاء به

(1) د.حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 147.

(2) د.وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط 1، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص 15.

(3) المصدر نفسه، ص 15.

دستور (فرنسا) لعام (1958) في المادة (55) منه التي قررت : بأن تكون للمعاهدات، والاتفاقيات الدولية، قوة تتفوق بها على القوانين العادية، غير انها أو قفت تمتعها بتلك القوة على تطبيق الاتفاق، أو المعاهدة من قبل الطرف الآخر⁽¹⁾؛ فلا يمكن القول بعلوها على القوانين العادية، مالم يتحقق الشرط الوارد ذكره.

وتكتفي دول أخرى بانزالها منزلة القوانين العادية ، كما في (جمهورية مصر) إذ نص دستورها المعدل لعام(2014) في المادة (151) على تمتع المعاهدات، والاتفاقيات الدولية بقيمة مماثلة للقوانين العادية⁽²⁾. وبهذا فإن المشرع عند وضعه لتشريع يأخذ بنظر الاعتبار ما التزمت به دولته من التزامات دولية، سواء أكانت المعاهدات، والاتفاقيات الدولية، تحتل مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، ام انها مماثلة لتلك القوانين في المرتبة، وان عدم الالتزام بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية المرتبطة بها دولته يفقد تشريعه عنصرًا مهم من عناصر الجودة و يجعله في موقف حرج أمام المجتمع الدولي.

2. مراعاة حقوق الإنسان

يتوخى أي تنظيم قانوني، حماية، وتعزيز الحقوق، والحريات؛ بذلك تهدف التشريعات بالدرجة الأساس إلى تنظيم حياة الأفراد، ومحاولة التوفيق بين مصالحهم المتعارضة نتيجة وجودهم الاجتماعي، فيأتي التشريع واضعاً الحدود بين تلك المصالح المتضاربة، وساعياً إلى تنظيم ممارسة الأفراد لهذه الحقوق، وتلك الحريات، ويكون هذا الهدف هو الغاية الأسمى التي يبتغيها التشريع⁽³⁾، ولا بد من ادراك انه مهما بلغ التشريع من تقييد للحقوق، والحريات بدواعي التنظيم، فإن ذلك التقييد لا يصل درجة المنع والحرمان التام؛ انما على المشرع ان يضع نصب عينيه الدواعي الرئيسية من وراء ذلك التقييد، ومحاولته لتحقيق الموازنة بين المصلحة العامة، وحقوق الأفراد وحرياتهم، دون التماذي في تغليب احد منهما على الآخر تحرياً للجودة في التشريع ، ولا يشكل عدم تضمين دستور دولة ما مبرراً لإمكانية انتهاك حق من حقوق الإنسان؛ انما تبقى تلك الحقوق مقيدة للمشرع، كونها حقوق طبيعية لا تستمد قوتها من النصوص الدستورية،

(1) نصت المادة (55) من دستور فرنسا لعام (1958) على : (يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة) . ينظر :دستور فرنسا لعام 1958 .

(2) نصت المادة (151) على (يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور). ينظر :دستور جمهورية مصر المعدل لعام 2014، المادة 151.

(3) ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الخامس، ملحق، السنة 2017.

فيبقى المشرّع ملتزم تحريًا لبلوغ الجودة في التشريع بحقوق الإنسان وحرياته حتى وان لم تكن واردة دستوريًا فالتشريع الذي ينتهك حقوق وحرريات الأفراد لا يُعد تشريعًا محققًا للجودة.

3. مراعاة المصادر الأساسية للتشريع

يلتزم المشرّع عند وضعه لتشريع ما بالتقيد بالمصادر الأساسية التي يحددها الدستور، كما في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (2) أو لآمنه، والتي قررت بأن الاسلام الدين الرسمي للدولة، وجعلت منه مصدر أساس للتشريع، ثم اردفت ذلك بالنص صراحة على مصادر أخرى ممثلة قيوداً يلتزم بها المشرّع العادي عند وضعه للتشريع فإضافة إلى التقيد بثوابت احكام الاسلام، نجد إن مبادئ الديمقراطية، والحقوق، والحرريات الأساسية المنصوص عليها ضمن الدستور، هي الأخرى مصادر لتشريع⁽¹⁾ لذلك فالالتزام المشرّع بتلك العناصر، وتقيد به يمثل عنصر من عناصر جودتها؛ والا يفقد التشريع غطاؤه الشرعي في الحالة التي يخرج به عن تلك المصادر ومن ثم لا يمكن البحث في جودته.

4. انسجام التشريع مع السياسة التشريعية العامة

تتكون السياسة التشريعية من عنصرين ، أو لهما : العنصر العلمي والمتمثل في معرفة وقائع المجتمع وقضاياها⁽²⁾ أي القيام باجراء دراسة وتحليل المجتمع الذي يراد وضع القواعد القانونية فيه فمهما بلغ واضع التشريع من كفاءة ومهارة لا يمكنه الاتيان بقواعد تشريعية تتسم بالجودة مالم يكون ملم بالظروف السائدة في المجتمع وهذا يُعد تفسيراً لعدم نجاح التشريع وفقدانه للجودة اذما تم استيراده من دولة أخرى تختلف ثقافياً واجتماعياً عن الدولة التي تم تصديره إليها .

وثاني عناصر السياسة التشريعية هو عنصر صناعة التشريع والمتمثل في وضع القواعد القانونية المناسبة و مقتضيات الواقع الاجتماعي⁽³⁾ فأن كان العنصر الاول يعبر عن جوهر ومضمون القاعدة القانونية أي انه عنصر موضوعي بالدرجة الأساس ، فالعنصر الثاني يمكن عده عنصر شكلي فهو يعبر عن اختيار أفضل الوسائل والإجراءات والحلول لمجابهة مقتضيات الواقع المراد تنظيمه في نصوص تشريعية لبلوغ الجودة فيه.

وبذلك يصبح من الضروري انسجام المشرّع مع (السياسة التشريعية) المحددة دستورياً: أي ما يحدده الدستور من أهداف، ومبادئ عامة⁽⁴⁾. ولا تقتصر السياسة التشريعية على ما ذكر؛ انما تشمل كذلك

(1) ينظر: المادة (2) من دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005).

(2) د.حسن علي النون ، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص 240 .

(3) المصدر نفسه ، ص 240 .

(4) ساسي محمد فيصل، ماهية السياسة التشريعية التعريف والآليات، اليوم الدراسي السادس، السياسة التشريعية بين حفظ النظام العام واثار الحريات العامة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، المجلد الثاني ،السنة 2019، ص 101.

الاليات التي يتم سن، أو الغاء التشريع بوساطتها، والجهات المختصة بالرقابة على التشريع، أو تفسيره، أي ان السياسة التشريعية بما انها الخطة التي يسير التشريع تجاهها، فهي تشمل كل ما ورد في الدستور، ويكون ذا صلة بالتشريع.

ولا يقتصر تحديد (السياسة التشريعية) على الدستور وحده فإضافة إلى الدستور كمحدد رئيس لتلك السياسة ، تعد التشريعات العادية: أي تلكم التشريعات الصادرة من السلطة المختصة بإصدار التشريعات داخل الدولة، ذات اسهام في وضع السياسة التشريعية⁽¹⁾. وبذلك نكون أمام، سياسة تشريعية رئيسية: أي تلكم السياسة المحددة دستورياً، وأخرى فرعية: أي السياسة التي تضعها السلطة المختصة بوضع التشريعات العادية، والسياسة الأخيرة: أي (السياسة التشريعية الفرعية) تخضع للسياسة الرئيسية، ولا تخالفها، ومن كل ما تقدم نصل للقول بان المشرع عند وضعه للتشريعات، يقع عليه التزام في وجوب انسجام تلكم التشريعات مع كل من السياسة التشريعية الرئيسية ، والسياسة التشريعية الفرعية، وان لا يشذ، أو يخرج عن تلكم السياسة إذ ما تحرى الجودة في التشريعات فالانسجام يمثل عنصراً من عناصر (جودة التشريع) ولا يمكن اعتبار التشريع محققاً للجودة إذ ما خالف الرؤى ، والتوجهات التي تسعى لها الدولة.

5. وجوب تحديد الهدف المراد بلوغه بهذا التشريع

أي الحاجة الملحة التي أدت إلى إيجاد تشريع ما، ولا يكفي كينونة ذلك الهدف بالنسبة لوضعي التشريع؛ انما يقتضي صياغة تلكم الأهداف بشكل موجز ومبسط؛ تحقيقاً للغاية من وراءها تسهيلاً للفهم العام لمضمون التشريع، من قبل المخاطبين به، وللتوثق من مدى نجاعة الأهداف المرسومة لتشريع ما، فيتم النظر إلى مدى قدرته على الاجابة على الاسئلة المتعلقة بطبيعة المشكلة المراد حلها بوساطة التشريع الموضوع، أو المنافع التي تؤمل الجهة مقترحة التشريع تحقيقها⁽²⁾؛ ويتم النظر إلى الاجوبة لتحديد مدى حاجة المنظومة التشريعية لمثل هذا التشريع وهل بالامكان معالجة المشكلة صلب التشريع بطريق آخر ؟ تجنباً لظاهرة التضخم التشريعي، أو التشتت، والتعارض في الأحكام فيما لو وجد تشريع آخر يعالج المسألة ذاتها محل النقاش، فالتشريع الذي لا يساير قضية اجتماعية ما، أو يحقق منفعة معينة، يمثل عبئ مضاف للمنظومة التشريعية، وعقبة في وجه الحقوق، والحريات، ولا جدوى من وجوده، ولا يكاد تشريع يخلو من ذكر أهدافه سواء ضمن مواد الأولى، أو ضمن اسبابه الموجبة، والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما ورد في قانون (التقاعد الموحد) رقم (9) لسنة (2014) المعدل من ايراده للأهداف التي يؤمل وصولها من وراء هذا التشريع، ضمن المادة (2) الفقرة (أو لاً).

(1) ساسي محمد فيصل ، مصدر سابق، ص 102.

(2) ليث كمال نصرابين، مصدر سابق، ص 406.

6. إمكانية تطبيق التشريع من الناحية المالية

يقصد به ان يكون ذلكم التشريع مجدياً بالنظر إلى تكلفته⁽¹⁾ والملاحظ ان هذا العنصر يخرج عن التشريع ذاته، أو مدى كفاءة العملية التشريعية؛ لذلك يمكننا وصفه بالعنصر الخارجي؛ إذ تتوقف والحالة هذه جودة التشريع على مدى توفر السيولة المالية لتنفيذ ما جاء به فالمشرع ملزم بإن لا يضمن مواد التشريع فقرات تفتضي إمكانية مالية، ومخصصات يعلم مسبقاً بانها غير ممكنة، فالحالة هذه انما يجعل من التشريع مجرد حبراً على ورق، ومقررأ له الوفاة قبل الولادة: أي كُتب على ذلكم التشريع ان يكون من التشريعات الميتة التي لا يمكن تطبيقها، أي بمعنى آخر انتفاء الجودة فيها.

رابعاً: وجود جهة وظيفتها الرقابة على تشريعات الدولة

يذهب جانب من الفقه إلى عدم الحاجة لوجود رقابة على التشريعات الا في ظل (الداستير الجامدة)؛ واية ذلك هو الطبيعة المعقدة التي تتسم بها تلكم الداستير، في عدم إمكانية تعديلها الا بإتباع اجراءات، وأليات تختلف عما هو معمول به في القوانين العادية⁽²⁾.

وتختلف الهيئات الدستورية التي تمارس حق الرقابة من دولة لأخرى : فمن الدول من يمنح سلطة الرقابة إلى جهة سياسية كما هو الحال بدستور (فرنسا) لعام(1958) ، منها من يمنحها إلى محكمة قضائية كما هو الحال في دستورنا النافذ لعام(2005) .

(1) أحمد عبيس نعمة، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، مجلة الكوفة، العدد الثامن عشر، ص 42.

(2) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 42-43.



الفصل الثاني

الأثر المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع

الفصل الثاني

الأثر المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع

تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور في تحقيق الجودة في التشريع بشكل مباشر ، وذلك بوساطة تأثيرها في المصادر التي يستمد منها المشرع المادة الأساس للتشريع، فنجد مدى تأثر تلك المصادر سواء أكانت مدونة أو غير مدونة في الاتجاهات الدستورية المتباينة .

ومن المنبع الذي يستلهم منه التشريع مادته ؛ أي مصدره الأساس ، تنتقل فلسفة الدستور لتؤثر في الهدف من وراء التشريع ومدى تحقيق ذلك الهدف سواء أكان هدفًا عامًا لجميع التشريعات، أو هدفًا خاصًا يؤمل من بلوغ التشريعات للجودة التشريعية ، وهذا ما سيركز عليه المبحث الأول من هذا الفصل.

في حين يختص المبحث الثاني في بحث أثر الفلسفة المتبناة دستوريًا في تحديد السلطة المختصة بوضع التشريعات داخل الدولة بما يحقق جودة التشريع .

ومن ثم تتناول الفقرة الأخيرة في هذا الفصل تأثير فلسفة الدستور ، في المبادئ الأساسية التي تحكم التشريع ومدى تحقيق ذلك للجودة في التشريع من عدمه.

المبحث الأول

أثر فلسفة الدستور في مصادر وأهداف التشريع في اطار جودة التشريع

يبدأ تأثير فلسفة الدستور في التشريع من المصدر الأساس ، الذي يستمد منه المشرع مادة التشريع ومضمون ، نهاية إلى الأهداف التي يطمح المشرع لبلوغها سواء كانت أهداف عامة أو خاصة يأمل المشرع تحقيقها من وراء الجودة في التشريع، ونجد تأثير فلسفة الدستور في كل مفصل من تلك المفاصل، وهذا ما سنعمد إلى بيانه تباعًا في مطلبين؛ إذا نفرد المطلب الأول لبيان أثر فلسفة الدستور في مصادر التشريع، في حين ينفرد المطلب الثاني في بيان الأثر بالنسبة لأهداف التشريع .

المطلب الأول

أثر فلسفة الدستور في مصادر التشريع

يقصد بمصادر التشريع ، الأسباب المنشأة له ومادته الأساس التي يبني عليها التشريع في مجتمع ما، فالتشريع كما هو حال كل الأشياء في الوجود لا يتصور وجودها من العدم⁽¹⁾ والمعنى

(1) د . السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 43.

المتقدم الذكر يشير إلى المصادر المادية للتشريع دون المصادر العضوية ؛ أي الجهة التي يخرج منها التشريع .

ويؤثر الدستور بالاتجاهات التي يتبناها في مصادر التشريع ، التي تؤثر بدورها في مدى تحقيق الجودة في التشريع وهذا ما سيكون عليه مدار بحثنا في هذا المطلب ، وفقاً لفرعين نتناول في أولهما مدى تأثير فلسفة الدستور في المصادر المدونة، ويختص الثاني في المصادر غير المدونة وفقاً لما يلي:

الفرع الأول

المصادر المدونة

يقصد بالمصادر المدونة : « تلك المصادر المكتوبة التي تستمد منها التشريعات مضمونها ومحتواها لتمثل بذلك موضوع التشريع ومادته».

مما لا شك فيه أن وضع تلك المصادر ضمن نصوص تشريعية ، يضيف عليها القوة الإلزامية ويمنحها الصبغة الرسمية (1) ، وبما إن تلك المصادر لا تتمتع بالقوة الإلزامية المادية التي تتمتع بها القواعد التشريعية؛ فإن التشريع عندما يستمد موضوعه منها ، يسهم في رفع مدى الالتزام بها واتباعها(2) .

وتبرز أهمية المصادر المكتوبة بأنها عادة ما تكون على قدر كبير من التحديد ، وتتسم بالوضوح ولا يكتنفها الغموض وتكفل ثبات واستقرار الأحكام القانونية(3)؛ فذلك الوضوح الذي تتمتع به المصادر المكتوبة يسهل على المشرع عملية الرجوع إلى أحكامها والانتهاك من مادتها .

كذلك فإن المصادر المكتوبة تتسم بأهمية عملية نابعة من ملائمتها للظروف والحاجات الاجتماعية وحاجات المجتمع(4) فالدين السائد في أي مجتمع وبصفته من أهم المصادر المكتوبة يعد تعبيراً صادقاً عن منطلقات أفراد ذلك المجتمع ، والتنظيم الذي يرتضوه في سائر علاقاتهم .

(1) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص 69؛ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، ط 5، 1997، ص 110.

(2) يذهب جانب من الفقه إلى ربط فكرة الجزاء بالسلطة وليس بالقانون فالجزاء في هذا المذهب لا يكون جزء من تحديد وتعريف القواعد القانونية فهو والحالة هذه يحدد مدى نجاعة السلطة التي تحدد الوسائل التي يتم اللجوء إليها لإرغام الافراد على طاعتها . ينظر: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994، ص 190 .

(3) د. نبيل ابراهيم سعد، د.محمد حسين منصور، مبادئ القانون المدخل إلى القانون نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص 34.

(4) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص 78.

كما إن هذه المصادر تتسم بسهولة معرفتها والاطلاع عليها والرجوع لها؛ لأنها تكون مدونة في وثائق أو كتب أو مستندات ... الخ (1) وبذلك فأن المشرع وكما أسلفنا القول يسهل عليه عملية الرجوع لتلك المصادر ومعرفتها و الانتهاال منها، كما أن القاضي ايضًا عند تطبيقه لتشريع ما يكون بإمكانه الرجوع بشكل سهل وسريع إلى مصدر ذلك التشريع ، فيما لو كان مكتوبًا؛ لمعرفة روح التشريع والمقصود من وراء نصوصه بشكل أكثر دقة ؛ لوضع تفسيرٍ مناسبٍ للتشريع محل النظر؛ مما يحقق الجودة في التشريع، فتلك المصادر توفر عنصر الوضوح لتحقيق الجودة التشريعية، بواسطة إمكانية سهولة الرجوع إليه لوضع التفسيرات المناسبة عندما تدعو الحاجة إلى ذلك، لذلك سنعمد إلى بيان المصادر المدونة في فقرات عديدة.

أولاً : الدين

يعرف الدين بأنه: « كل ما يتم التوصل إليه من وحي قوة معنوية غير منظورة» (2) ويلحظ في التعريف متقدم الذكر، أن الدين لا يقتصر على الأديان السماوية ، وانما يشمل كل الأديان سماوية كانت أو غير سماوية كالبودية والهندوسية .

ونجد أن فلسفة الدساتير قد تأتي على بيان الدين الرئيس للدولة كما هو الحال في غالبية الدساتير العربية التي حددت الاسلام كدين رئيسي لدولها : كالمادة (2) من دستورنا النافذ لعام (2005) التي نصت على :«الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع»، والمادة (2) من دستور (جمهورية مصر العربية) لعام (2014) المعدل(3)والمادة (2)من دستور (الجزائر) لعام(1996)المعدل(4) .

ومن الدساتير غير العربية التي نصت على الديانة الإسلامية دستور (الجمهورية الباكستانية الإسلامية) لعام (1973) المعدل في المادة (2) منه(5)، كذلك دستور (الجمهورية الإسلامية الإيرانية) لعام(1979)المعدل .

ونجد أن بعض الدساتير قد نصت على الديانة المسيحية كما في دستور (الدنمارك) لعام(1953) في المادة (4) والتي نصت على : « تكون الكنيسة الإنجيلية اللوثرية الكنيسة الرسمية في الدنمارك، وعلى هذا النحو، فإنه يتعين دعمها من قبل الدولة» .

(1) د. هشام القاسم، مصدر سابق، ص 119.

(2) المصدر نفسه ، ص 228 .

(3) ينظر : دستور (جمهورية مصر العربية) لعام (2014) المعدل .

(4) ينظر : المادة (2) من دستور (الجزائر) لعام (1996)المعدل .

(5)نصت المادة (2) من دستور (الجمهورية الباكستانية الإسلامية) لعام(1973) المعدل على : (الإسلام دين الدولة في باكستان).

وبقدر تعلق الأمر في بحث مدى تأثير فلسفة الدستور في مصادر التشريع ، نجد المواقف الدستورية المتباينة تجاه الدين المقر دستوريًا ، فمن الدساتير من سلكت مسلكًا ضعيفًا دينيًا مثل دستور (الجزائر) لعام (1996) المعدل والذي اكتفى بالنص على كون «الاسلام دين الدولة»، في حين يقف دستور (الجمهورية الإسلامية الإيرانية) على طرف نقيض من الموقف سالف الذكر ، فنجد النزعة الدينية تغطي على مجمل نصوصه، وتختار الدساتير الأخرى لنفسها موقفًا وسطًا بين التشدد والضعف من الدين .

وتؤثر المواقف سالفة الذكر في جودة التشريع ، فتمثل التعاليم الدينية بغض النظر عن كونها إسلامية أو مسيحية أو يهودية ... الخ ، ارشادات حول المبادئ الأخلاقية والتي من شأنها تعزيز ما يحتويه التشريع من عدل وانصاف ، وبالتالي فهي تحقق أهم معيار لجودة التشريع في ضرورة أن يكون التشريع عادلاً ومنصفًا، كما إنها تسهم في إيجاد تشريعات مقبولة ومتبعة اجتماعيًا⁽¹⁾ مما يعني زيادة فاعلية التشريع وشموليته؛ إذ إنه يكون نابغًا من روح المجتمع المطبق فيه؛ لذلك لا يجد الأفراد صعوبة في تنفيذه هذا فضلًا عن إسهام المصادر الدينية في تحقيق الهوية المشتركة للمواطنين؛ لذلك فإن الدساتير التي تغطي على نصوصها النزعة الدينية كدستور (الجمهورية الإسلامية الإيرانية) لعام(1979) المعدل تحقق لتشريعاتها المزايا سالفة الذكر، خلافاً من الدساتير التي تتسم بضعف نصوصها الدينية .

ورغم المزايا التي تقدم ذكرها يمكن اثارة بعض العيوب المحتملة لاستعمال المصادر الدينية للتشريع، ومن العيوب الرئيسية هي أن التشريعات القائمة على المصادر الدينية من الممكن النظر إليها على أنها أقل شمولاً من قبل أولئك الذين لا يتبعون نفس الدين⁽²⁾ وبالتالي يمكن أن يؤدي هذا إلى الشعور بالغرابة والإقصاء من قبل مجموعات الأقليات لا سيما في الدول التي تمتاز بوجود تعددية دينية؛ لذلك نجد أن موقف دستور (جمهورية مصر العربية) لعام (2014) المعدل في المادة(3) منه قد أسهم بتلافي هذا العيب حين نص على : «مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية» ، وبذلك فإن الموقف الدستوري سالف الذكر قد تفادى العيب المشار إليه وضمن وجود تشريعات تتلائم مع جميع فئات المجتمع .

(1) Abdulaziz Sachedina , The Islamic Roots of Democratic Pluralism , center for strategic and international studies, OXFORD , 2001 ,page 4.

(2)Wael B. Hallaq, An Introduction to Islamic Law, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS , New York , 2009 , page 140.

في حين أن بعض الدساتير تكتفي بتقرير حقوق الأقليات بنصها على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين ، وتكافؤ الفرص والعدالة في الواجبات والحقوق⁽¹⁾ وهذا ما نجده في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (14) التي تنص على «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي» ، وهذا التوجه الدستوري يحتمل النظر له من جانبين، فهو من ناحية يؤدي إلى وحدة التشريعات داخل الدولة، مما يعني عدم تشتتها وحدوث ظاهرة التضخم التشريعي ، نتيجة لكثرة التشريعات الحاكمة لذات الموضوع بالنسبة لكل فئة أقلية، وهو من جانب آخر يؤدي إلى تحقيق الجودة في التشريع؛ لأن القواعد التشريعية والخاصة بالأقلية تكون أكثر قبولا وانسجاما مع آمال وطموحات تلك الأقلية .

فضلاً عن ذلك ، قد يكون تغيير القوانين المستندة إلى المصادر الدينية أكثر صعوبة أو التكيف مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتغيرة ، حيث يُنظر إليها غالباً على أنها ثابتة وغير قابلة للتغيير، وذلك لأكسائها بالصبغة الشرعية الدينية التي تمنع الخروج عليها أو المطالبة بإلغائها أو تعديلها ، مما يعني احتمالية عدم ملائمتها للظروف السائدة في المجتمع⁽²⁾، وهذا العيب التشريعي يظهر بشكل أكبر في الدول ذات الفلسفة الدستورية المتشددة دينياً كدستور (الجمهورية الإسلامية الإيرانية) لعام (1979) المعدل، في حين أن دساتير الدول كدستور (الجزائر) لعام (1996) المعدل ودستور (الدنمارك) لعام (1953)، وغيرها من الدساتير التي تكتفي بالإشارة البسيطة إلى الدين دون أن تنص على أنه مصدرًا رئيساً للتشريع يزيد من السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع عند سنه للقواعد التشريعية مما يعني تنوع مصادر التشريعات في الدولة ، وعدم إكسابها الصبغة الدينية وإضفاء الشرعية عليها فيصبح بالإمكان تغييرها والغاؤها متى أصبحت غير ملائمة للمجتمع .

في حين نجد بعض الدول تتجه دساتيرها اتجاهاً بعيداً عن الدين ، فتسلك سبيل الإلحاد⁽³⁾ فيتجنب دستور تلك الدول ذكر الدين في أي شكل من الأشكال و قد تذهب دساتيرها إلى أبعد من ذلك فنجدها تضم بين موادها نصوصاً تقضي بالتخلي عن الدين، ومن النماذج المثالية للدساتير العلمانية المتطرفة

(1) د .علي نجيب حمزة، بحوث في القانون العام، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص 107.

(2) Dr. Riaz Ahmad, Islam and the challenges of modernity, centre of excellence, Islamabad, 2004, page 14.

(3) الفكر الإلحادي :هو الفكر الذي يرى ان الكون قد نشأ بشكل عشوائي دون وجود اي صانع وفي مجمل افكارهم المختلفة يذهبون إلى عدم الحاجة لوجود اله . ينظر: د .عمرو شريف ، الإلحاد مشكلة نفسية، ط 1، نيويورك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 36 .

دساتير الدول ذات التوجه الشيوعي ؛ فتربط هذه الأفكار الدين بالتخلف والرجعية⁽¹⁾ مثال ذلك دستور جمهورية كوريا الشمالية الديمقراطية الشعبية لعام (1948) المعدل والذي نص في المادة (20) الفقرة الثانية منه « لا يعترف بدين للدولة ، ويفصل بين الدولة والكنيسة» ، وهذا الموقف الدستوري يترك أثره على مصادر التشريعات التي لا يتوقع منها أن تكون مستمدة من مصادر دينية وما يمكن أن توفره تلك المصادر من عدل وقيم أخلاقية ، وإيجاد هوية مشتركة لمواطني الدولة التي تُعد من مقومات جودة التشريع ويستمد المشرع تشريعاته و هذه الحالة من مصادر وضعية مختلفة ، بحسب فلسفة الدستور سواء أكانت يمينية أو يسارية، أو إنها مستمدة من فكر الزعيم القابض على السلطة في الأنظمة الشمولية السلطوية ... وما إلى ذلك .

في حين نجد أن بعض الدول قد حسمت موقفها الديني ، بتبني دساتيرها العلمانية المحايدة في عدم إعطاء أي ميزة لأي دين على دين آخر ، والدساتير ذات التوجه العلماني غالبًا ما تقدم العلمانية بوصفها أحد المبادئ الدستورية ذات الأثر الكبير في تشكيل أيولوجية الدولة⁽²⁾ ، كما في دستور (تركيا) لعام (1982) المعدل الذي نصت المادة (3) منه : « الجمهورية التركية جمهورية ديمقراطية علمانية اجتماعية، تقوم على سيادة القانون؛ في حدود مفاهيم السلم والعلم والتضامن الوطني والعدالة، مع احترام حقوق الإنسان، والولاء لقومية أتاتورك، وتقوم على المبادئ الأساسية الواردة في الديباجة» ، وعند مقارنة تأثير العلمانية مع الدساتير اللادينية نجد ان موقف العلمانية المعتدل تجاه جميع الأديان يسهم في توسعة السلطة التقديرية للمشرع ، مما يعني إمكانية اقتباسه لتشريعات من مصادر دينية وغير دينية وبالتالي اختيار الأفضل من بين مصادر التشريع ، خلافاً لفلسفة الدساتير اللادينية التي تستبعد النصوص الدينية نهائياً من مصادر التشريعات .

ثانياً : الفقه

يمثل الفقه المصدر الثاني من المصادر المدونة للتشريع ويقصد به : «مجموع آراء الفقهاء من رجال القانون وما يضعونه من نظريات ويسترشد المشرع في أكثر الأحيان بما يضعه الفقهاء من آراء ونظريات قانونية عامة ويحاول تبنيها»⁽³⁾ ، ويعمل الفقه كمصدر للتشريع من خلال تأثير الفقهاء والخبراء القانونيين على العملية التشريعية ، إذ يمكن لهم تقديم رؤى وتوصيات قيمة للمشرعين وصانعي السياسات؛ مما يساعد على تطوير التشريعات والسياسات الجديدة .

(1) محمد عبد العال، العلاقة الدستورية بين الدين والدولة دراسة مقارنة حول مدى تدين الدساتير الوطنية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2016، ص 281.

(2) المصدر نفسه ، ص 284.

(3) هشام القاسم، مصدر سابق، ص 240.

فضلاً عن ذلك يؤدي الفقهاء والخبراء القانونيين دوراً في تشكيل الرأي العام وتوجيه الإعلام حول القضايا القانونية التي يمكن أن تؤثر على الهيئة التشريعية عند وضعها لتشريع ما . وبالطبع فإن الدول ذات الأنظمة السلطوية الشمولية ، التي لا تعبئ بالمجتمع المدني والرأي العام ، تتركز السلطة في ضوءها بيد المركز السياسي الوحيد في الدولة ، والذي يباشر توزيع الموارد والسلطات بين أجهزته الخاصة ، ينتفي في ظلها القدرة على طرح الآراء بكل حرية وشفافية، فكل ما يخالف رأي السلطة وتوجيهها في الدولة يتعرض للتهجم بشتى التهم، فالرأي الراجح في ظل الأنظمة السلطوية هو رأي الزعيم قائد الدولة وكل الآراء يجب أن تتفق معه، مما يؤثر سلبيًا على الفقه في داخل الدول التي تتبنى مثل تلك الأنظمة؛ إذ تأخذ الآراء والنظريات خصوصاً ذات المساس المباشر بالسياسة والقانون مجرى واحد وهو المؤيد للسلطة، فلا يتوقع والحالة هذه وجود آراء فقهية متباينة وناقدة لفكر وآراء القابض على السلطة وبهذا يختفي الجدل والمناقشات والرد بالرأي على الرأي الآخر؛ ليودي كل ذلك إلى تراجع دور الفقه كمصدر للتشريع .

ثالثاً: القضاء

يقصد بالاجتهاد القضائي : «المبادئ الصادرة من المحاكم عند تطبيقها للقانون»⁽¹⁾ ، وقد تساهم الأحكام الصادرة عن القضاء في تكوين موضوع التشريع ، فينتهل المشرع منه و هذه الحالة مضمون التشريع ومادته ، ومن الطرق الرئيسية التي تعمل بها الأحكام القضائية كمصدر للتشريع⁽²⁾ تطوير المبادئ والعقائد القانونية . هذه المبادئ والمذاهب يتم استلهاها من المنطق والتحليل الذي تستخدمه المحاكم في قراراتها ، وغالبًا ما تكون بمثابة أساس لقوانين جديدة أو تفسير للقوانين القائمة وبالتالي فهي تسهم في تحقيق جودة التشريع⁽³⁾ فالقضاء عند تطبيقه للقانون وإصداره أحكام قانونية يكون كمراقب ينظر في مدى كفاءة أو نقص القانون ، وبذلك يصدر أحكامه والمبادئ القانونية التي يستهدي بها المشرع عند وضعه للتشريع فتكون مادة ذلك التشريع وجوهره ؛ وهذا لا يحدث إلا في ضوء فلسفة دستورية تضمن للقضاء استقلاله وتوفر الضمانات الفعلية لذلك الاستقلال، فمتى ما كان القاضي مستقلاً أمكنه الإبداع في عمله، خلافاً للأنظمة السلطوية التي يجد القاضي نفسه في ضوءها مقيداً عند أداء عمله

(1) د . احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 70-71.

(2) لا تأخذ الدول ذات الأنظمة القانونية اللاتينية بالقضاء كمصدر أساس للقانون بشكل عام إنما يتمتع القضاء في ظل تلك الأنظمة بمكانته ضمن المصادر التفسيرية ، على العكس من الأنظمة القانونية الانكلوسكسونية التي تعتمد نظام السوابق القضائية فيمثل القضاء فيها مصدرًا رئيسًا للقانون . ينظر: د . عصام انور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 7.

(3) Edgar Bodenheimer , Jurisprudence the philosophy and method of the law , Printing 4 , Harvard University Press Cambridge, London , 1981, page 367.

وبالتالي لا يمكنه الإبداع في إصداره للأحكام القانونية ، وتنتفي إمكانية خلق القاضي لمبادئ قانونية جديدة، مما يؤثر سلباً لجودة التشريع .

الفرع الثاني

المصادر غير المدونة

يمثل العرف والمبادئ العامة مصادر غير مدونة للتشريع ، فالمشرع عند وضعه لتشريع ما يلتزم باحترام الأعراف والمبادئ العامة القانونية وعدم مخالفتها (1) فالمصادر غير المدونة لا تتضمنها وثيقة معينة؛ إنما تكون ذات وجود معنوي ، أي أنها راسخة بضمير الجماعة، وعلى الرغم من كون تلك المصادر تتمتع بجزء يلزم الأفراد باتباعها ، إلا أن ذلك الجزء يستمد وجوده من وجود تلك المصادر فيشترك معها بالطبيعة المعنوية .

وتتمتع المصادر غير المدونة بشكل عام بأهمية كبيرة؛ فثُعد مصداقاً لما يرتضيه الأفراد في المجتمع في تعاملاتهم وتعبيراً عن رغباتهم واحتياجاتهم، كما إن تلك المصادر تتمتع بمزية خضوع الأفراد إليها من تلقاء أنفسهم دون الحاجة لوجود جزء مادي مفروض عليهم ، أو الشعور بأنهم خاضعين لهيئة أعلى منهم(2) وبذلك فإن المشرع كثيراً ما يلجئ للاقتباس من المصادر غير المدونة؛ لأنها تُعد تعبيراً صادقاً لظروف المجتمع واحتياجاته ، وأن تجاهلها من شأنه ان يؤدي إلى عدم فعالية التشريع؛ لعدم استجابة الأفراد لتلك التشريعات. ونتناول تلك المصادر في فقرتين:

أولاً: العرف

يمثل العرف أهم المصادر غير المدونة، ويقصد به : « تلك القواعد التي درج الناس على استعمالها في معاملاتهم ونشاطاتهم ، والتي يلتزمون بها ويترتب على مخالفتها جزاء معنوي، فهو بمعنى آخر عادة يشعر الأفراد بأنهم ملزمون على اتباعها» (3).

ومن التعريف متقدم الذكر يتبين أن للعرف عنصرين، أولهما العنصر المادي الذي يمثل العادة التي درج الناس على اتباعها؛ أي سلوك الأفراد الذي درجوا على اتباعه في معاملاتهم(4) .

في حين يمثل العنصر المعنوي شعور الأفراد بأن العادة التي درجوا على اتباعها ملزمة لهم ويترتب على من يخالفها جزاء معنوي(5)، فيمثل العنصر المعنوي أساس وجود العرف وتمييزه عن

(1) د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص 22.

(2) د. هشام القاسم، مصدر سابق، ص 216.

(3) د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص 63.

(4) د. أشرف اللساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، ط1،

المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص 35 .

(5) المصدر نفسه ، ص 64.

العادة؛ فمهما بلغ الأفراد من تواترهم في اتباع سلوك معين ، لا يصبح ذلك السلوك عرفاً ما لم يقترن بشعورهم بالزاميته، وشعورهم أن مخالفتهم لذلك السلوك يرتب عليهم جزاء معنوي.

ويشير العرف كمصدر للتشريع إلى فكرة إن بعض القواعد القانونية يمكن اشتقاقها من السلوك والممارسات المعتادة للأفراد في مجتمع معين، وبذلك تمثل الأعراف السائدة اجتماعياً دليلاً للمشرع يسترشد به عند وضعه للنصوص التشريعية ؛ لتكون تلك النصوص متلائمة مع ظروف الواقع الاجتماعي؛ وبذلك تكون محققة لمعيار الواقعية ، وتزداد أهمية العرف كمصدر للتشريع في الدول التي تتجه دساتيرها توجهاً اشتراكياً؛ إذ تسعى تلك الدول إلى التدخل في جميع مجالات الحياة الاجتماعية وتقلل من وجود الحريات الفردية فيكون العرف مصدراً أساسياً للتشريعات ذات الطابع الاجتماعي، في حين تقل هذه الأهمية في الدول التي تحكمها دساتير فردية التوجه؛ نتيجة لعدم تدخل الدولة في علاقات الأفراد .

في حين نجد أن المشرع في ظل الدساتير ذات التوجه الإسلامي ، كثيراً ما يعتمد على العرف الصحيح بوصفه مصدراً للتشريع في المسائل التي لم يرد فيها دليل نصي أو إجماع ؛ فالشارع المقدس قد راعى الأعراف السائدة اجتماعياً كما في شرط الكفاءة عند الزواج، وفي هذا الصدد يقال: (العادة شريعة محكمة)⁽¹⁾ فنجد أن العرف الصحيح الذي لا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية ، يستمد منه المشرع مادة تشريعاته في ضوء الدساتير ذات التوجه الإسلامي؛ إذ يحتل العرف مكانة مهمة في التشريع الإسلامي؛ وهذا يؤثر في جودة التشريعات الوضعية المستقاة من العرف من ناحيتين :أولهما إيجابية تتمثل في تحقيق معيار الواقعية والقبول الاجتماعي للذات ، يعदान من معايير تحقيق الجودة في التشريع، وإن الاعتماد بشكل كبير على العرف سواء في ظل الدساتير ذات التوجه الاشتراكي أو الإسلامي ، قد يؤدي إلى عدم تطور القواعد التشريعية وحجب الأفراد عن إيجاد سبل حديثة في تعاملاتهم من جانب آخر ؛ لكون العرف يحتاج إلى وقت طويل لنشوئه ومن ثم الالتزام به ؛ أي استكمال أركانه المادية والمعنوية مما يؤثر سلباً في تحقيق الجودة في التشريع ، ذلك التشريع الذي يجب ان يسهم في تحقيق التقدم الاجتماعي .

ثانياً : المبادئ العامة

تُعد المبادئ العامة مصدراً من المصادر غير المدونة للتشريع، والمبادئ العامة :«هي تلك القواعد القانونية والاجتماعية غير المكتوبة التي يتم الكشف عنها واستخلاصها بالرجوع إلى الظروف

(1) د .أسامة الحموي، مبادئ الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة دمشق، 2009، ص 64.

الاجتماعية والسياسية القائمة في مجتمع معين ومبادئ العدل والإنصاف»⁽¹⁾ ، ويستمد المشرع في الدولة مضمون التشريع ، بالرجوع إلى تلك المبادئ واستنباطها من روح المجتمع أو من الأحكام الصادرة من القضاء ، وتقوم هذه المبادئ بدورها بالعمل كمرشد للمشرع ومساعدته في استنباط القواعد التشريعية الملائمة للمجتمع الذي يسن التشريع فيه ، فنجد أن رجوع المشرع إلى المبادئ العامة وانتهاله منها مادة التشريع ، يسمح بدخول الاتجاهات والتيارات السياسية والاجتماعية السائدة في مجتمع ما إلى المنظومة التشريعية ، ويبرز تأثير فلسفة الدستور على المبادئ العامة للقانون كمصدر للتشريع فالدساتير ذات النزعة الفردية التي تتبنى مبدأ عدم تدخل الدولة في نشاطات الأفراد ، وغل يدها عن الحريات الفردية نجد تراجع المبادئ العامة بوصفها مصدراً للتشريع⁽²⁾ وينعكس ذلك على مدى تحقيق الجودة في التشريع؛ فالتشريع الجيد هو الذي يقوم بتنظيم المجتمع ، ويسعى لعدم استغلال أفراد الهيئة الاجتماعية بعضهم للبعض الآخر ؛ وبذلك فإن الدساتير ذات التوجه الفردي لا تحقق الجودة في تشريعاتها من ناحية استلهاً مادة التشريع من الواقع الحي الذي تعيشه الدولة.

إلا أن ظهور تلك العيوب للتيار الفردي ، ومبدأ عدم تدخل الدولة في نشاطات الأفراد، باستغلال الأفراد بعضهم للبعض الآخر ، وشيوع الفقر بإصابة شريحة واسعة من الناس بالفقر وتردي وضعهم الاقتصادي أصبح من الضروري تدخل الدولة عن طريق التشريع لحماية الأفراد في المجتمع بمواجهتهم مع أصحاب القوة الاقتصادية ورأس المال؛ فظهرت الأفكار الاشتراكية الساعية إلى كبح جماح التيار الفردي وإعادة التوازن بين أفراد الهيئة الاجتماعية ، والمحافظة على سلمه ومنع ما قد ينشأ عن النظام الفردي من استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وما ينجم عنه من حدوث الفوضى والنزاعات في المجتمع⁽³⁾ وبذلك نجد أن المشرع في ظل الدساتير ذات التوجه الاشتراكي ، يعود كثيرًا إلى المبادئ العامة للانتهال منها بوصفها مصدرًا من مصادر التشريع ، عند وضعه لتشريعات الدولة وما يزيد من اعتماد المشرع بالرجوع لهذه المبادئ هو أن الفلسفة الاشتراكية تقلل من أهمية الدين بالنسبة للدولة فلا يبقى أمام المشرع سوى رجوعه لتلك المبادئ ، واعتمادها كمصدر مادي للتشريع، و بناءً على ما تقدم القول ان كثرة انتهال المشرع من المبادئ العامة في ظل الدساتير الاشتراكية ، يؤدي إلى تحقيق الجودة في التشريع فتكون التشريعات و هذه الحالة ، مستقاة من المجتمع نفسه الذي تطبق فيه ، مما يعني واقعيته وزيادة فعاليتها وقبولها اجتماعيًا .

(1) علي سعد عمران ، القضاء الإداري العراقي و المقارن ، طبعة جديدة ومنقحة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011 ، ص 31.

(2) نجيب عبد الله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص 10.

(3) نجيب عبد الله نجيب الجبشة ، مصدر سابق ، ص 11.

المطلب الثاني

أثر فلسفة الدستور في أهداف جودة التشريع

لما كان المشرع يرمي لتحقيق أهداف عديدة من وراء بلوغه الجودة في التشريع، فهذه الأهداف تكون على مرحلتين أولهما ، أهداف عامة و الأخرى أهداف خاصة، فلا يمكن بلوغ أحد تلك الأهداف دون بلوغ الآخر ، وإن تحقيق التشريع لأهداف الجودة ، يعد الغاية التي يأمل المشرع بلوغها في تحقيق تشريعاته للجودة ؛ لذلك سنعمد في هذا المطلب إلى بيان أثر فلسفة الدستور على كل من الأهداف العامة والأهداف الخاصة لجودة التشريع كلاً في فرع مستقل .

الفرع الأول

أثر فلسفة الدستور في الأهداف العامة لجودة التشريع

تؤثر فلسفة الدستور في الأهداف العامة ؛ أي تلك الأهداف التي تشترك بها جميع التشريعات ،

وهي:

أولاً : تحقيق الاستقرار الاجتماعي

يتسم القانون بشكل عام بأنه ظاهرة اجتماعية؛ إذ تعود نشأة القانون لتحقيق غاية اجتماعية تتمثل في تنظيم شؤون أفراد الهيئة الاجتماعية؛ وبذلك فإن التشريع بمخاطبته للأشخاص يسعى لتنظيم سلوكهم، وهو بذلك التنظيم لا يكثرث بغير ما يبدر منهم من سلوك اجتماعي ، ويصرف النظر عما سواه من عمل الإنسان مع نفسه أو مع ربه؛ فتلك الأعمال ، لا ينظمها التشريع؛ إنما تختص بتنظيمها القواعد الدينية أو ما درج عليه الناس من عادات وتقاليد⁽¹⁾ .

وينظم القانون المجتمع بوساطة ما يعمد إليه من التوفيق بين المصالح المتعارضة لأفراد الهيئة الاجتماعية، ومنع حدوث الفوضى بسبب تعارض مصالحهم الشخصية.

بناءً على ما تقدم ، تركز الوضعية القانونية على التشريع كالمصدر الأوحده للقانون، وإن القواعد التشريعية هي وحدها القواعد الصادرة من لدن السلطة المختصة.

وتؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور في التنظيم الاجتماعي ، كهدف عام للتشريع بوساطة سعيها لدعم الفئات الاجتماعية التي تكون بحاجة إلى دعم، كالفئات المتضررة والضعيفة أو الطبقات ذات الدخل المحدود⁽²⁾، ونجد ذلك فيما يقره الدستور من نصوص تقر هذا الهدف كما في دستورنا النافذ لعام

(1) د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق ، ص 11.

(2) د. رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط 1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2009، ص 26 .

(2005) الذي جاء في ديباجته : « فسعينا يداً بيد، وكنتفاً بكتف، لنصنع عراقنا الجديد، عراق المستقبل، من دون نعرة طائفية، ولا نزعة عنصرية ولا عقدة مناطقية ولا تمييز، ولا إقصاء». وكذلك ما جاء أيضاً في المادة (30) أولاً التي نصت على : «تكفل الدولة للفرد و للأسرة - وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم » ، وكذلك المادة (33) التي نصت على: « ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع وينظم ذلك بقانون» ، وتؤثر مثل تلك الفلسفة الدستورية في تحقيق التنظيم الاجتماعي كهدف عام للتشريع والتي توفر اللبنة الأساسية التي يجب أن يبنى عليها المجتمع من تقريرها لدعم الفئات التي تكون بحاجة لذلك الدعم، وإقامة المجتمع على ركائز من تقلل الفروق بين جميع أفراد المجتمع رجالاً ونساء، أصحاء أم معاقين... الخ ، تمهيداً لإقامة مجتمع سليم؛ فمتى ما اتسعت الهوة بين الأفراد داخل المجتمع الواحد سادت الفوضى الاجتماعية بما تحمله من شرور وانتفى التنظيم الاجتماعي، فالدستور قد عمد في الأمثلة المشار إليها وغيرها ممن لا يتسع المجال لذكره إلى وضع المبادئ الأساسية ، التي يلتزم بها المشرع عند سنه لتشريع ما لتكون بذلك الخطوة الأولى في تحقيق الجودة في التشريع .

كذلك يتأثر التنظيم الاجتماعي كهدف عام لجودة التشريع بمبدأ (سيادة القانون) الذي يعد أحد عناصر فلسفة الدستور، فمتى ما تم تطبيق أو تنفيذ التشريع بشكل عادل على جميع أفراد المجتمع حكماً ومحكومين انتفى التمييز بينهم ، وتحقق الاستقرار الاجتماعي وكذلك العدالة الاجتماعية؛ إذ يمثل تمركز الثروة بيد فئة دون أخرى واحتكار تلك الفئة للثروات دون سواها ، مصدراً للظلم وعدم المساواة الاجتماعية وعدم تحقيق الانسجام الاجتماعي⁽¹⁾ فيعمل الدستور بوساطة مبدأ سيادة القانون على إلزام المشرع عند وضعه للتشريعات في التزام الحياد والتجريد ، فلا تأتي تلك التشريعات محاببة لفئة دون أخرى؛ بل تضع الجميع حكماً ومحكومين على قدم المساواة أمام القانون، وذلك هو ما يرمي لبلوغه المشرع كهدف اولي لتحقيق الجودة في التشريع⁽²⁾.

ثانياً : تحقيق العدل

يمثل العدل غاية يهدف كل تشريع إلى تحقيقها؛ فهي الغاية الأسمى التي وجد القانون من أجلها بشكل عام. ويختلف مضمون العدل من عصر لآخر ؛ فعند اليونان كان العدل يشير إلى عدم المساواة

(1) د. عبد الحميد براهيم، العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الإسلامي، ط 1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1997، ص 32 .

(2) اما فيما يتعلق بفلسفة الدستور الاشتراكية او الفردية واثرها في التنظيم الاجتماعي كهدف عام لجودة التشريع نحيل إلى ما بحثناه سابقاً فيما يتعلق بالمبادئ العامة كاحد المصادر غير مدونه للتشريع : ينظر: ص68 .

فالتباين الطبيعي بين البشر يتطلب معاملة مختلفة، في حين إن جوهر العدل في العصر الحديث هو المساواة والفلسفة القانونية الحديثة ، تعد تحقيق المساواة وتحاشي الابقاء على عدم المساواة وظيفه العدل الحيوية⁽¹⁾ فعند قيام المشرع بتنظيم المجتمع يقع على عاتقه تحري العدل في ذلك التنظيم، فلا يكون ترجيحه لمصلحة على أخرى مبني على أساس من الظلم والتمييز؛ إنما عليه تحري العدل في ذلك التنظيم.

ولما كان العدل رديفًا للمساواة، نجد أنه يتأثر كثيرًا بالفلسفة المتبناة دستوريًا؛ فعندما يتبنى الدستور الفلسفة الفردية تكون المساواة بالنسبة له المساواة أمام القانون، ومفاد ذلك مساواة جميع الأفراد أمام القانون وما يوفره لهم من حماية ، هذا من جانب ومن جانب أخرى يكونون جميعهم متساوون بما يفرضه القانون عليهم من التزامات دون تمييز بينهم على أساس من الجنس أو الدين أو الثروة⁽²⁾ فالفلسفة الفردية لا تكثر بالفروق الاجتماعية بين الأفراد ، ولا تسعى إلى تقليل تلك الفروق أو الغاؤها فالفوارق الاجتماعية بالنسبة للفرديين شيء طبيعي؛ وبذلك فإن العدل والمساواة التي يسعى المشرع تحقيقها في التشريعات يكون أمام القانون لا إزالة الفوارق بينهم في الهيئة الاجتماعية.

في حين أن الفلسفة الاشتراكية تركز على تقليل الفوارق بين الأفراد ، والسعي لتحقيق تكافؤ الفرص لهم⁽³⁾ فالاشتراكية تتخذ موقفًا مغايرًا من غريمتها الفردية؛ إذ يسعى الاشتراكيون إلى إزالة الفوارق بين الأفراد داخل الهيئة الاجتماعية، فالمشرع في ظل الدساتير ذات التوجه الاشتراكي يضع نصب عينيه تحقيق هدفًا اجتماعيًا ممثلًا في إزالة جميع الفروق الاجتماعية؛ ليكون العدل المحقق عدلًا حقيقيًا غير مقتصر على العدل والمساواة أمام القانون فحسب ، كما في الفلسفة الفردية، مما يسهم في تحقيق أمثل للعدل تمهيدًا لتحقيق الجودة التشريعية فيما بعد.

في حين أن الفلسفة الإسلامية تنظر إلى العدل بوصفه مفهومًا شاملاً يتضمن العدل بين جميع أفراد الهيئة الاجتماعية في مختلف الأصعدة ، كوضع الحل الأمثل لمعالجة الفقر والجهل وعدم التمييز بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو غيرها من دواعي التمييز، فقد ركزت الشريعة الغراء على وضع اسس للصيانة الاجتماعية وفقًا للعدل ومنع الاستعباد، فالعدل الإسلامي يقوم على أساس الأخاء والمحبة

(1) د. دينيز لويد، ، ترجمة: سليم الصويص، فكرة القانون، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1981، ص

109-110.

(2) محمد ناصح محمد أمين خدر، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في التشريعات الجنائية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة

ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2022، ص 9.

(3) المصدر نفسه ، ص 9 .

للإنسانية جمعاء⁽¹⁾ ، وقد ورد العدل في القرآن الكريم كما في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَآلَهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تُعَدِّلُوا ۗ وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝(2) ، وبذلك فان الدساتير ذات التوجه الإسلامي كما في دستور (الجمهورية الإسلامية الإيرانية) لعام (1979) المعدل والتي تطغى النزعة الدينية الإسلامية عليها فقد نصت ديباجته على: « لا تبنى الحكومة من وجهة نظر الاسلام على المصالح الطبقية أو على هيمنة فرد أو مجموعة ؛ بل أنها تجسد التطلعات السياسية للشعب...» ، كذلك ما جاءت به المادة (2) من الدستور ذاته في الفقرة رابعًا بنصها على :«الايمان بعدل الله في الخلق والتشريع» ، ومن الاستعراض البسيط سالف الذكر يمكننا ملاحظة مدى التركيز على العدل بوصفه مفهومًا شاملاً، تُبنى على أساسه الدولة في الاسلام في جوانبها كافة ويدخل التشريع من ضمن تلك الجوانب من باب أولى ، فالتشريع هو الذي ينظم المجتمع ملتزمًا بالاسس والتوجهات التي يضعها الدستور؛ وبناءً على كل ما تقدم يمكن القول إن التوجه سالف الذكر يلزم المشرع بموجبه لأن يأتي عند وضعه لتشريعات تكون تلك التشريعات محققاً للعدل تمهيداً لبلوغ الجودة في التشريع.

كذلك ويؤثر مبدأ (الفصل بين السلطات) بوصفه أحد عناصر الفلسفة الدستورية، فيضمن هذا المبدأ وضع تشريعات عادلة ، كونها تأتي من لدن السلطة التشريعية المتكونة من ممثلي الشعب فتكون التشريعات والحالة هذه متسمة بالعدل والواقعية⁽³⁾؛ لذلك فلا يتصور كقاعدة عامة وجود تشريعات تتسم بالعدل في دول تسودها أنظمة سلطوية شمولية، ويحدث العكس في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية والتي تبنى على أساس من الفصل بين السلطات، إذ تتوفر بيئة مناسبة لتحقيق التشريعات العادلة ، لا سيما في أنظمة الفصل المرن بين السلطات؛ إذ تتعاون السلطان التنفيذية والتشريعية من اجل وضع تشريعات على مستوى من العدل . فالفكر الأساس في تبني فلسفة الدستور الفصل بين السلطات في تجنب هيمنة شخص واحد أو فئة قليلة على مقاليد الحكم داخل الدولة، وإصداره لتشريعات لا تعبئ بالعدل انما الغاية الأساس منها توطيد فكر القابض على السلطة .

(1)عبد الرزاق كمونة الحسيني، العدل الاجتماعي في الإسلام ، ط1 ، منشورات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت،1981، ص 16 .

(2) سورة النساء: اية 135.

1. د. علي مجيد العكيلي ، العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة ، مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، المجلد اثنان وعشرون ، العدد الثاني ، 2020، ص 283 .

وقد تتدخل فلسفة الدستور بشكل مباشر لتحقيق العدل بوساطة النصوص المنظمة لعلاقات الأفراد الاجتماعية وتوفير حماية أكثر للطرف الأضعف في مثل تلك العلاقات (1) كما في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة(22)ثانياً منه والتي نصت على : « ينظم القانون العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية » ، فهذا النص يبين أن الدستور قد أقر أن العلاقات بين العمال وأصحاب العمل تنظم بقانون عادٍ مع التزام السلطة التشريعية عند وضعها لذلك القانون ضرورة مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية؛ بمعنى أن الدستور قد وفر توجهاً يعنى بتحقيق العدل الذي يعد هدفاً عاماً للتشريع ومعياراً من معايير الجودة فيه .

ثالثاً : تحقيق المصلحة العامة

تُعد المصلحة العامة فكرة متغيرة المضمون من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر ؛ لذلك فإنها تتمتع بمفهوم واسع وهلامي الحدود ومن الصعب وضع تعريف جامع مانع لها، غير أن للمصلحة العامة مدلولين أولهما سياسي والذي يعني: «عدم اختلاف المصلحة العامة من حيث طبيعتها عن المصلحة الفردية ومصلحة الجماعة؛ فالمصلحة العامة بالمدلول السياسي تشير إلى التحكيم بين المصالح الخاصة المتباينة»(2)، وبذلك فإن المصلحة العامة من وجهة السياسية هي المصلحة الفردية أو الجماعية المرجحة على غيرها من المصالح.

في حين أن المعنى القانوني للمصلحة العامة يشير إلى : « المصلحة المحددة بوساطة السلطة المختصة داخل الدولة، وهذه السلطة قد تكون الدستور الذي يعمد إلى تحديد المصالح العامة في مواده، أو قد تكون تلك السلطة هي المشرع الذي يستهدف الصالح العام من وراء أعماله، أو قد تتولى الإدارة تحديد المصلحة العامة عند ممارستها لأعمالها» (3) ، وبذلك فإن المصلحة العامة تتدرج بدءاً من الدستور؛ إذ تتولى السلطة التأسيسية حماية ما تراه مناسباً من مصالح، ومن ثم فإن للمشرع هو الآخر سلطة بمنح الحماية القانونية للمصالح التي يراها جديرة بالحماية، وكذلك فإن الجهات الادارية هي الأخرى تملك الحق في تحديد المصلحة العامة ومنحها الحماية المناسبة، وما يعنينا في هذا المقام هو المصلحة العامة المحمية تشريعياً؛ إذ يقع على عاتق المشرع عند وضعه للتشريع أن يستهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة .

(1) د. احمد حسن البرعي، د. رامي احمد البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ج2، ص 69 .

(2) مصطفى طه جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، معهد العلمين للدراسات العليا، 2020، ص 65 .

(3) محمد مقبل البخيتي، دور القرار الاداري في حماية المصلحة العامة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، قارة وليد، العدد التاسع والعشرين، 2019، ص 79 .

هذا وتتسم المصلحة العامة بأربع خصائص، أولها ارتباطها بنشاط الدولة: فالدولة تقوم على أساس من المصلحة العامة، فالسلطات العامة تستند إلى المصلحة العامة عند مباشرتها لنشاطاتها ووظيفتها الهادفة إلى تنظيم المجتمع واشباع ما يحتاجه المواطنين من حاجات عامة؛ وفي سبيل قيام سلطات الدولة بهذه المهمة تمتلك امتيازات وسلطات استثنائية ما كانت لتظفر بها لولا تحقيقها للصالح العام، فالدولة بمؤسساتها المختلفة تسهر لتحقيق راحة المواطنين وامنهم، وتعمل على تحقيق سعادتهم، وتأمين ما يحتاجوه من سلع أو خدمات أي كان نوعها⁽¹⁾ فمتى ما انحرفت تلك السلطات عن المصلحة العامة اعتري في أعمالها العيب؛ وبذلك يلتزم المشرع عند سنه للتشريعات ، بأن تكون محققة للمصلحة العامة وغير محابية لفئة على حساب أخرى.

وتمثل العمومية السمة الثانية للمصلحة العامة؛ إذ يتمحور مضمون المصلحة العامة في تلبية الحاجات العامة للجمهور، وإن الدولة قدرت أن تلك الحاجات تسمو على غيرها من حاجات الأفراد، والمصلحة العامة تستمد قيمتها من عموميتها ؛ إذ تشمل جميع المواطنين دون إقصاء أي منهم لأسباب مبنية على أساس ذاتية أو على أساس من الجنس أو الدين أو اللغة أو اللون، والحالة هذه ليست وفقاً على فرد بذاته يتمتع بفوائدها دون غيره، والمصلحة العامة قد تتسم بالسعة فتحقق منفعة لجميع أفراد الشعب في الدولة وتمتد حتى إلى الاجانب الموجودين داخل الدولة، وقد تضيق المصلحة العامة فلا تعني إلا بطائفة قليلة من المواطنين يتميزون بوجود شروط معينة⁽²⁾، ونجد ذلك جلياً في التوجه الذي يسلكه الدستور في منحه للحماية للأقليات في المجتمع كما في المادة (2) الفقرة ثانياً من دستورنا النافذ لعام (2005) بنصها على: « يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين و الأيزديين والصابئة المندائيين » وكذلك المادة (4) الفقرة أولاً من الدستور ذاته بنصها على: « اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، ويضمن حق العراقيين بتعليم ابنائهم باللغة الأم كالتركمانية والسريانية والأرمنية في المؤسسات التعليمية الحكومية وفقاً للضوابط التربوية، أو بأية لغة أخرى في المؤسسات التعليمية الخاصة» ، فالتوجه الذي تتبناه فلسفة الدستور ويتبناه التشريع على حد سواء في حماية الأقليات لا يعني وجود تناقضاً وتعارضاً مع المصلحة العامة، فعلى العكس من ذلك يؤثر ذلك التوجه ايجاباً في تحقيق جودة التشريع؛ إذ لا تلتزم الأقليات والحالة هذه بتشريعات قد لا تتلائم

(1) مداح العربي، فكرة المصلحة العامة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019، ص 14 .

(2) علي كريم شجر الجويراوي ، المصلحة المعتبرة في تجريم الأفعال الماسة بأمن الدولة دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ميسان ، 2019 ، ص 22- 23 .

مع دينها أو عاداتها أو تقاليدھا، فتتفرد بتشريعات خاصة بها تنظم أحوالها الخاصة لتكون تلك التشريعات محققة لمصلحة تلك الأقليات التي تُعد مصلحة عامة.

وتمثل المرونة السمة الثالثة من سمات المصلحة العامة، وتعني التغيير المستمر والدائم الذي يطرئ على المصلحة العامة ، فيغيرها من زمان إلى آخر ومن مكان لآخر وفقاً للنظام السياسي الذي تتبناه الدولة، والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تعيشها، وكذلك فهي تتغير ضيقاً واتساعاً وفقاً للايديولوجية السياسية المعتمدة من الدولة، فالدولة التي يعتنق دستورها الفلسفة الاشتراكية ترى أن المصلحة العامة تتمحور في توليها كل شؤون المواطنين فيها؛ لذلك فإن مفهوم المصلحة العامة يتسع وفقاً للتوجه الاشتراكي الذي يشمل جميع النشاطات والمجالات التي تتدخل بها الدولة، وعلى العكس من ذلك فإن الدول ذات التوجه الفردي تقتصر وظيفتها على تحقيق المساواة والعدل لمواطنيها وتغل يدها عن التدخل في نشاطات الأفراد، إلا في الحال الذي ترى فيه أن نشاط الأفراد يتعارض مع مصلحة الجماعة؛ لذلك يتسم مفهوم المصلحة العامة في التوجه الفردي بالغموض وعدم الوضوح⁽¹⁾ .

على هذا الأساس ، فإن وسم المصلحة العامة بالمرونة يعود لارتباطها بوظائف الدولة من جهة، ومن جهة أخرى لتعلقها بإشباع الحاجات العامة التي تكون في طبيعتها متغيرة من وقت لآخر ، ومن مكان لآخر .

وبالكلام عن المصلحة العامة في ظل الفلسفة الدستورية ، نجد أن اتساع المصلحة العامة في ظل الدساتير ذات الفلسفة الاشتراكية سلاحاً ذو حدين بالنسبة لجودة التشريع، فمن جانب يؤدي اتساع المصلحة العامة إلى تدخل الدولة في نشاطات الأفراد ، ومنع استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، ومن الجانب الآخر فإن كثرة التشريعات المنظمة لسلوك الأفراد، تؤدي إلى حصول تضخم تشريعي وحدوث تعقيد في المنظومة التشريعية؛ أي إنه يؤثر سلباً في جودة التشريع، في حين أن الفلسفة الدستورية الفردية وبغل يدها عن التدخل في نشاط الأفراد فإن ذلك يؤدي إلى حدوث الفوضى الاجتماعية ويصبح الضعيف خاضع لهيمنة القوي ، ما يعني خروج التشريع عن مساره الرشيد في حماية المصلحة العامة. وتمثل المصلحة العامة وفقاً للشريعة الإسلامية نوعاً من التوازن بين الفرد من جهة، والجماعة من جهة أخرى؛ فتُعد الجماعة والحالة هذه هي الفرد، والفرد هو الجماعة، فقد راعى الإسلام الفرد والجماعة على حد سواء فلا يطغى أحدهما على الآخر ، ومن أمثلة ذلك التوازن إباحة حق التملك للفرد والبيع والشراء، وكذلك الحض على الزكاة والصدقة والنفقة الواجبة... الخ ، وما إلى ذلك من وسائل التوازن⁽²⁾ ونجد ذلك في الفلسفة التي ينتهجها دستور (جمهورية ايران الإسلامية) النافذ لعام (1979)

(1) علي كريم شجر الجويبرايوي ، مصدر سابق ، ص 27- 28 .

(2) د. محمد حسن ابو يحيى، اهداف التشريع الاسلامي، ط 1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1985، ص 257 .

المعدل في المادة (2) في الفقرة ثانيًا منه والتي نصت على: « الإيمان بالوحي الإلهي ودوره الأساس في بيان القوانين» ، فيمثل هذا التوجه توجهاً عاماً وصريحاً نحو الالتزام بكل ما قرره الاسلام من أحكام ومبادئ ومن ضمنها الأمور التي تحقق المصلحة العامة.

وتترك هذه الفلسفة الدستورية أثرها الايجابي في تحقيق التشريعات للمصلحة العامة؛ فهي تنتهج منهجاً مغايراً للفلسفة الفردية والفلسفة الاشتراكية، فتجعل من الفرد والمجتمع محل اهتمامها دون أن يطغى الواحد منهما على الآخر؛ لتجعل من الموازنة بين الفرد والمجتمع ، المعيار الراجح على ما سواه ، ليؤدي كل ذلك إلى عدم اهدار المصلحة الفردية في سبيل مصلحة الجماعة، وعدم اهدار المصلحة العامة في سبيل المصلحة الفردية؛ مما يلقي بظلاله على التشريعات التي تأتي وفقاً لتلك الموازنة محققة للمصلحة العامة كهدف عام لجودة التشريع.

وتمثل الأخلاقية السمة الأخيرة من سمات المصلحة العامة، إذ تتكون المصلحة العامة في حقيقتها من المثل الأخلاقية، والقيم الاجتماعية المتعددة؛ وذلك لأن المصلحة العامة التي يؤمل تحقيقها بواسطة التشريع يجب أن لا تتعارض بأي شكل من الاشكال مع الأخلاق والفضيلة؛ بل عليه أن يسعى لاشاعة الأدب والأخلاق والمثل العليا في المجتمع، والتشريع الذي يسعى إلى تحقيق الخير العام والفضيلة في المجتمع ، يؤدي دوراً مهماً في تقوية المجتمع⁽¹⁾ ؛ وبناءً على ذلك فلا يمكن مناقشة أثر فلسفة الدستور في أخلاقية المصلحة العامة كهدف عام للتشريع، فالأمر محسوم سلفاً؛ إذ لا تكون المصلحة العامة معتبرة مالم تتفق مع المثل العليا والقيم السائدة اجتماعياً.

وتتكون المصلحة العامة من عناصر عديدة يتم اجمالها في ثلاثة عناصر : أولها عنصر المنفعة والذي يمثل النتيجة المتوخاة تحققها من وراء المصلحة العامة، والمنفعة وفقاً للفقهاء القانوني المعاصر تعني الصلاحية لاشباع الحاجة بالفعل، وتقاس المنفعة وفقاً للفلسفة الفردية بما يحصل عليه الفرد من لذة، في حين تذهب الفلسفة الاشتراكية على أساس من اللذة العامة، أي ليست لذة الفرد وحده⁽²⁾ وفي ذلك يتمثل أثر الفلسفة المتبناة دستورياً في تحقيق عنصر المنفعة مع الأثر الذي تؤديه تلك الفلسفة في عمومية المصلحة العامة.

ويمثل الهدف ثاني عناصر المصلحة العامة، ويقصد به من الوجهة الفلسفية الحد النهائي الذي يتم الوقوف عنده؛ أي المصير المؤمل بلوغه، وأن هدف الإنسان الذي يسعى إلى بلوغه هو السعادة، فالإنسان غريزياً يسعى إلى تحقيق السعادة⁽³⁾ . وبذلك فان فلسفة الدستور وبتحديد أهدافها وغايات

(1) مداح العربي ، مصدر سابق ، ص 14 .

(2) مصطفى طه جواد الجبوري، مصدر سابق، ص 73 .

(3) المصدر نفسه ، ص 73 .

الدستور سواء في ديباجتها أو في النصوص الأخرى تلزم المشرع العادي بتلك الغايات ، فلا يمكنه عند وضع تشريع ما الخروج عليها سواء بشكل صريح أو مباشر ، إذ ما أراد تحقيق الجودة في تشريعاته . في حين تمثل المشروعية العنصر الثالث من عناصر المصلحة العامة؛ إذ لا يمكن تصور وجود مصلحة عامة ما لم تكن تلك المصلحة موافقة للدستور والقانون⁽¹⁾ ويتم ذلك في تطابق المنفعة التي تحققها تلك المصلحة، والوسيلة المستخدمة لبلوغ تلك المنفعة؛ أي عندما تتفق الوسيلة والمنفعة مع القانون تصبح المصلحة العامة مصلحة مشروعة؛ لذلك فإن المشرع يعمد إلى وضع حدود لغاية واضحة من وراء التشريع الذي يضعه ويرمي من ورائه بلوغ تلك الغاية، ونتيجة لذلك فإن التشريع يوجد لوجود تلك الغاية، فمتى ما انتفت الغاية انتفى التشريع، أي إنه يدور معها وجوداً وهدماً، ولا تقتصر الغايات التي يرمي إلى وجودها المشرع على المتطلبات الفردية؛ إنما تشمل حتى ما يحقق نفع المجتمع بشكل عام، سواء كانت تلك المتطلبات الفردية أو الجماعية مادية أو معنوية⁽²⁾، فالتشريع عند مخالفته للمصالح العامة المعتبرة دستورياً وقانونياً يكون مشوباً بعيب عدم المشروعية، هذا بالنسبة للدساتير ذات الفلسفة غير المرنة من حيث تعديلها ؛ أي الدساتير الجامدة، في حين أن الدساتير مرنة التوجه يتمتع المشرع في ظلها بحرية واسعة في تعديل أحكامها في تشريع عادي؛ لذلك فإن المصلحة العامة تكون أكثر تغيراً في ظل الدساتير ذات التوجه المرن على العكس من نظيرتها الدساتير الجامدة ، إذ تتمتع المصلحة العامة كهدف عام يستهدفه المشرع في ما يجيء به من تشريعات بشيء من الاستقرار والثبات النسبي.

الفرع الثاني

أثر فلسفة الدستور في الأهداف الخاصة لجودة التشريع

يهدف المشرع من وراء تحقيقه الجودة في التشريع بلوغ أهداف خاصة تختلف عن الأهداف العامة المراد تحقيقها من التشريع، وبذلك فإن فلسفة الدستور تؤثر في هذه الأهداف الخاصة وكما سنبينه فيما يلي :

أولاً: مبدأ الأمن القانوني

تؤثر فلسفة الدستور في مبدأ الأمن القانوني كأحد الأهداف الخاصة لجودة التشريع ، فقد نتجه بعض الدساتير إلى النص على مبدأ (الأمن القانوني)⁽³⁾ كما نجد ذلك في دستور (اسبانيا) لعام (1978) المعدل في المادة التاسعة منه والتي تنص على أن يكون الدستور ضامن لمبدأ الشرعية،

(2) د. محمد حميد العبادي، المشروعية رقابة القضاء امتيازات الادارة العامة الضمانات لحماية الحقوق الحريات، ط1، دار جليس الزمان، عمان، 2014، ص 7 .

(2) مصطفى طه جواد الجبوري، مصدر سابق، ص 74-75 .

(3) للمزيد من المعلومات حول تعريف الامن القانوني وعناصره . ينظر : الفصل الأول ، ص 36 .

وتدرّج التشريعات، ونشرها وعدم رجعيّتها وقوة الحد من العقابية التي تتعارض مع الحقوق الفردية وتقوم بتقليصها وكذلك فهو ضامن لسيادة القانون ومبدأ الأمن القانوني فيقوم على الحيلولة دون تعسف السلطات العامة ومحاسبتها(1).

كذلك ما ورد في دستور دولة (البرتغال) لعام (1976) المعدل في المادة (282) الفقرة رابعاً منها والتي جاء فيها: «يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية لمستوى أدنى مما هو وارد في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة، إذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني، أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تُذكر مبرراته في القرار» ، والدساتير التي تنص على (مبدأ الأمن القانوني) ، رغم قلتها إلا أنها تشكل داعماً أساسياً وصريحاً لهذا المبدأ كهدف من أهداف جودة التشريع .

غير إنه حتى الدساتير التي لا تنص صراحة على تبني هذا المبدأ كغالبية دساتير العالم، فهي تنص على ركائز هذا المبدأ بواسطة ما تقرره من مبادئ: كمبدأ (عدم الرجعية) وما يوفره للتشريع من استقرار وحماية الثقة المشروعة وما يتوقعه الأفراد حول النظام القانوني المطبق عليهم والحيلولة دون الآثار السلبية الناشئة عن رجعية التشريعات على الحوادث الماضية ، والممثلة بالاضطرابات في العلاقات القانونية فيما بين أفراد الهيئة الاجتماعية(2) ولما كان لرجعية التشريع الخطورة التي تمت الإشارة إليه ؛ فلم يشئ تركه لهوى السلطة التشريعية وفقاً لتقديراتها، فنجد أن غالبية الدساتير تأتي بنصوص صريحة وواضحة تقر بعدم رجعية القوانين على الماضي كما في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (19) الفقرة تاسعاً والتي نصت على : « ليس للقوانين أثر رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم » ، وهذا هو مسلك غالبية دساتير العالم التي تقر بعدم رجعية القوانين على الماضي، وبلا شك فإن هذا المبدأ الدستوري يمثل ضماناً لاستقرار المراكز القانونية وتعزيز توقعات الأفراد حول المنظومة التشريعية؛ فالفرد في ضوء هذا المبدأ لا يخشى من صدور تشريع ينسحب أثره على الماضي ليؤدي إلى تغيير مركز الفرد وبالتالي زعزعة ثقة الأفراد بالمنظومة التشريعية، فمبدأ (عدم الرجعية) الذي يمثل أحد المبادئ المكونة لعناصر فلسفة الدستور يعزز العنصر الشخصي للأمن القانوني كهدف عام يؤمل المشرع بلوغه من جودة التشريع .

وكذلك يؤثر مبدأ (سيادة القانون) كأحد عناصر فلسفة الدستور في تحقيق الأمن القانوني وذلك بواسطة ما يوفره هذا المبدأ من حماية لحقوق وحريات الأفراد العامة، وتأكيد سيادة القانون في علاقات

(1) ينظر: المادة (9) الفقرة (3) من دستور (اسبانيا) لعام (1978) المعدل.

(2) د. رفعت عيد سيد، الامن القانوني دراسة تحليلية في ضوء احكام القانون الإداري والدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 17.

الأفراد بعضهم والبعض الآخر ، وكذلك فإن مبدأ (سيادة القانون) يحول دون اعتداء أي سلطة من سلطات الدولة على حق من حقوق الأفراد بالسحب أو التغيير المفاجئ لمراكزهم القانونية(1) وبذلك فإن مبدأ (سيادة القانون) الذي تنص عليه غالبية الدساتير يمثل دعامة في تحقيق الأمن القانوني كهدف من أهداف جودة التشريع بوساطة ما يوفره من مساواة بين حكامًا ومحكومين أمام القانون كافة ، وبالتالي تعزيز توقعات الأفراد عند اقدامهم على الاتيان بعمل معين، فلا يخشون في هذه الحالة من وجود أحد المتنفذين في السلطة كطرف آخر في العلاقة القانونية ، يهدد مركزه في تلك العلاقة، كذلك فإن سيادة القانون بوساطة ما توفره من منع تعدي أي سلطة من سلطات الدولة على حقوق الأفراد وحيرياتهم والمساس بها بالسحب أو التّعديل والتغيير المستمر الذي يهدد المراكز القانونية ، فهو يمثل ضمانًا حقيقيًا لتحقيق عنصر من عناصر الأمن القانوني كهدف لجودة التشريع ، والممثل في حماية حقوق الأفراد من التغيير المستمر.

ويؤثر التوجه الدستوري إتجاه الحقوق والحريات الفردية في مبدأ الأمن القانوني كهدف لجودة التشريع؛ فالدساتير التي تنص على حقوق وحريات الأفراد ، وتسهم في تعزيز تحقيق الأمن القانوني؛ فتقتصر سلطة المشرع عند وضعه لتشريع ما على تنظيم تلك الحقوق والحريات دون أن يقوم بالمساس باصل الحق بمصادره بشكلٍ نهائي(2) .

الأمر الذي يؤدي الى تعزيز حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم التي تعد عنصرًا أساسًا من عناصر جودة التشريع، وتعزيز ثقة الأفراد بأن حقوقهم وحيرياتهم محمية دستوريًا ، ولا يمكن مصادرتها وهذا هو الهدف من وراء تحقيق الجودة في التشريع للأمن القانوني .

كما ويؤثر الفصل بين السلطات بوصفه أحد عناصر فلسفة الدستور في تحقيق الجودة في التشريع؛ إذ يكون لمؤسسات الدولة المختلفة مسؤوليات منفصلة عن غيرها وتعمل الواحدة منها مستقلة عن الأخرى، تجنبًا لتركيز السلطة في أحد تلك المؤسسات مما يسهم في الأمن القانوني عن طريق ضمان عدم تمكّن أي سلطة من سلطات الدولة من السيطرة على الأخرى؛ وضمان أن تعمل كل سلطة باستقلال وتعزيز التعاون فيما بينها فتلتزم تلك السلطات بعدم التجاوز على وظيفة السلطة الأخرى بالامتناع عن الاتيان بتشريع أو قرار على العكس من توقعات الأفراد ولا يحقق الأمن القانوني(3) مما يعني إبعاد السلطة التشريعية عن كل ما يؤدي إلى التأثير عليها عند ممارستها لاختصاصها في سن

(1) د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، مصدر سابق، ص 33-34.

(2) د. مازن ليلو راضي، من الامن القانوني إلى التوقع المشروع دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، مجلد واحد وعشرون ، العدد الأول ، 2019 ، ص 9.

(3) د. رفعت عيد سيد، الامن القانوني دراسة تحليلية في ضوء احكام القانون الإداري والدستوري ، مصدر سابق، ص

التشريعات ؛ لتعمل باستقلالية فتتحقق والحالة هذه الجودة في التشريع خلافاً لما قد يحدث فيما لو تركزت السلطة برمتها بيد شخص واحد أو فئة معينة؛ إذ يحاول هذا الشخص أو الفئة تلك وضع تشريعات تتلاءم مع حاجتهم دون الاهتمام بروى أفراد الشعب وما يفرضه الواقع الاجتماعي .

ثانياً- ترشيد التشريع

قد بينا ان لترشيد التشريع معنيين⁽¹⁾ ، يشير الأول منهما إلى استقامة التشريع وحسن استعمال السلطة التقديرية الممنوحة للهيئة التشريعية التي تملك الحرية في تصرفاتها عند اختيار سبب التشريع والوقت المناسب له وترجيح الأفضل من بين الحلول الموجودة⁽²⁾، فيظهر تأثير فلسفة الدستور في السلطة التقديرية للمشرع في المبادئ الدستورية التي يقرها كمبدأ (سيادة القانون) الذي يمثل قيداً على تلك السلطة التقديرية التي يملكها المشرع عند وضعه للتشريع؛ إذ يلزم المبدأ المذكور سلفاً المشرع بان تكون تشريعاته محققة لسيادة القانون في سريانها على الجميع حكماً ومحكومين، ومراعاة لمبدأ المساواة فلا تأتي التشريعات محابية لفئة دون أخرى .

كذلك فإن استقامة التشريع يقتضي حسن استعمال السلطة التقديرية، وتحقيق التناسب التشريعي ويتحقق هذا الغرض كلما كان التشريع الذي يتم سنه متفقاً ومنسجماً مع الغاية من وراء اصدار ذلك التشريع، ويحقق الآثار المرجوة من وراء إصداره⁽³⁾ وبذلك فإن المشرع يسعى لبلوغ تشريعه الجودة إلى حسن استعمال السلطة التقديرية الممنوحة له ، وعدم الانحراف بها لتحقيق مصالح مستقلة عن المصلحة العامة ويبدو أثر فلسفة الدستور في تحقيق هذا الهدف في الرقابة الدستورية التي تنص عليها الدساتير، فالرقابة الدستورية أي كان نوعها ، تقوم على فحص التشريعات والتثبت من مدى مطابقتها للدستور مما يؤدي إلى تحقيق الجودة في التشريع على الرغم من تباين مستويات الجودة المحققة وكما سنأتي على بيانه في الفصل الثالث .

ولا يمكن اغفال العلاقة بين الصياغة التشريعية وفهم التشريع الذي يمكن بوساطته معرفة مدى تناسب التشريع مع الفلسفة الدستورية؛ وذلك لأن بناء علاقة سليمة بين أي تشريع وما تقتضيه فلسفة الدستور يفهم بوساطة الصياغة التشريعية، وان عدم مراعات المشرع العادي للتناسب بين التشريع والفلسفة الدستورية يؤدي إلى حدوث هوة بين تلك الفلسفة وذلك التشريع، وقد يؤدي إلى حدوث غموض

(1) للمزيد من المعلومات حول ترشيد التشريع بشكل تفصيلي . ينظر : الفصل الأول ، ص38.

(2) مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط 1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011، ص 63.

(3) ارام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليه دراسة مقارنة، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة، 2020، ص 110.

أو نقص؛ أي ظهور نصوص تشريعية تحتمل تفسيرها على أوجه عديدة ، أي ان فلسفة الدستور تؤثر في ترشيد التشريع كأحد الأهداف الخاصة ، لتحقيق الجودة التشريعية في ضرورة إبقاء المشرع العادي ملتزمًا بتلك الفلسفة وعدم خروجه عنها لتحقيق التناسب والانسجام بين التشريع والايولوجية الدستورية وروح الدستور والفكرة القانونية السائدة أو المهيمنة في الدستور⁽¹⁾.

ويمثل الحد من التضخم التشريعي المعنى الآخر لترشيد التشريع ، ويبرز أثر فلسفة الدستور في الحد من ظاهرة التضخم التشريعي التي تعني زيادة النصوص التشريعية المشرعة ، والحاكمة لسلوك الأفراد في المجتمع⁽²⁾ ويمكننا القول بأن الدساتير ذات التوجه الاشتراكي ، تؤدي إلى حدوث تضخم في منظومتها التشريعية؛ وذلك لأن الفلسفة الاشتراكية وكما بينا تعمد إلى تدخل المشرع في علاقات الأفراد في المجتمع ، مما يؤدي بالنتيجة إلى حدوث زيادة في التشريعات داخل الدولة، في حين إن الدساتير ذات التوجه الفردي تنفادي الوقوع في ظاهرة تشابك التشريعات وتعقيدها؛ وذلك لأن الفلسفة الفردية تقوم على أساس عدم التدخل في حريات الأفراد.

كذلك نجد أن فلسفة الدستور في تحديد الجهة المصدرة للتشريع ؛ أي الجهة المختصة بوضع التشريع تؤثر على تحقيق الجودة التشريعية ، فحين يتم توزيع سلطة وضع التشريع بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية يؤدي ذلك إلى حدوث فوضى وتضخم في التشريعات داخل الدولة⁽³⁾ وبذلك نجد أن قصر سلطة وضع التشريع على السلطة التشريعية ، يؤدي إلى تحقيق ترشيد في التشريع ، وذلك لأن التشريع سيكون صادر من ممثلي الشعب، وثانيًا وجود سلطة واحدة مختصة بوضع التشريعات مما يعني تجنب حالة الفوضى والإرباك في المنظومة التشريعية .

ثالثاً : تحقيق الرفاهية

يبرز تأثير فلسفة الدستور في تحقيق الجودة في التشريع بوساطة ما يعرف في المجال القانوني والسياسي بدولة الرفاهية⁽⁴⁾ ويقصد بدولة الرفاهية :« تعبير الدستور عن السياسات العامة بشكل عام، والسياسات الاجتماعية بشكل خاص، تلك السياسات التي تجعل من العدل والمساواة والاستقرار اسسًا يبنى عليها المجتمع، وتقوم هذه الفلسفة على الإطار المؤسسية والمثل العليا والمبادئ

(1) د. سمير داوود سلمان، التناسب الدستوري والقرينة الدستورية دراسة تحليلية في التشريع والقضاء الدستوريين، ط 1، دار العادل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022، ص 95 وما بعدها .

(2) فاطمة درو ملوح الطائي، التضخم التشريعي في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2022، ص 116.

(3) د. رفعت عيد سيد ، الامن القانوني ، مصدر سابق، ص 179.

(4) للمزيد من المعلومات حول الرفاهية والمعايير المستخدمة فيها . ينظر : الفصل الأول ، ص 40.

التي تهدف لتحقيق المساواة بين جميع أفراد المجتمع، وتوفير حقوق الإنسان في إطار السياسة العامة للدولة»⁽¹⁾ كما نجد ذلك جلياً في ديباجة دستورنا النافذ لعام (2005) التي نصت على: «... فسعيها يداً بيد، وكتفاً بكتف، لنصنع عراقنا الجديد، عراق المستقبل من دون نعمة طائفية، ولا نزعة عنصرية ولا عقدة مناطقية ولا تمييز، ولا اقصاء» ، فالنص المتقدم يضع المثل العليا والمبادئ التي تسيّر عليها الدولة لتحقيقها الرفاهية، وتلك المبادئ والمثل العليا تُعد أساساً لتحقيق دولة الرفاهية ، إذ ما تم الالتزام بها وعدم تجاوزها.

كذلك نصت ديباجة دستور (جمهورية الهند) الذي تم تبنيه في عام (1950) قد تضمنت المبادئ التوجيهية لسياسة الدولة والتي تشمل التزامها بتحقيق العدالة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتكافؤ الفرص وتعزيز رفاهية جميع المواطنين⁽²⁾ وبذلك يمثل مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ العدالة الاجتماعية والضمان الاجتماعي الركائز التي تبنى عليها دولة الرفاهية .

ولدولة الرفاهية معنى ضيق يقصد به قيام الدولة بدعم الأسرة، وما تقدمه الدولة من اعانات أو خدمات للشرائح التي تكون بحاجة إلى ذلك الدعم كالاطفال، والمعاقين، وكبار السن... الخ ، وما إلى ذلك، في حين أن المعنى الواسع لدولة الرفاهية ، يشير إلى قيام الدولة بتنظيم الأسعار، كالتحكم في الايجارات، وتقديم الدعم للمنتجات الزراعية أو الصناعية، وسياسات الإسكان وتنظيم بيئة العمل والأمن الوظيفي والسياسة البيئية⁽³⁾، فوفقاً للمعنى الضيق لدولة الرفاهية نجد ما نص عليه دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (29) منه أولاً البند (أ) الذي نص على : « الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية».

كذلك البند (ب) من المادة ذاتها الذي نص على : « تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيوخ، وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم» ، فتلك النصوص تمثل توجه الدستور وفلسفته في تنظيم المجتمع ، وفقاً لقيم ومثل عليا يلتزم المشرع بها عند وضعه للتشريع، ويمثل خروجه عنها خروجاً عن القيم والمثل العليا الاجتماعية أولاً، قبل أن يكون خروجاً على نصوص الدستور، وبالتزامه بها يضمن تحقيق الرفاهية كهدف من أهداف جودة التشريع. وتتجه دولة الرفاهية في سياساتها في ثلاث توجهات ، أولها توفير حقوق الأفراد وحياتهم وحماية الأسرة، وتوفير حد أدنى للدخل بغض النظر عن إمكانية عملهم من عدمها، وتمكين الفرد

(1) عادل مصطفى بربك، دولة الرفاهية في الفكر الليبرالي المعاصر، اطروحة دكتوراة، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، 2020، ص 33-34 .

(2) ينظر: ديباجة دستور (جمهورية الهند) النافذ لعام (1950) المعدل .

(3) Assar Lindbeck, The welfare State Background, Achievements, problems Research Institute of Industrial Economics, Stockholm, 2006, page 2 .

والأسر من مواجهة الظروف الاجتماعية الطارئة ، كالمرض والشيخوخة والبطالة التي تؤدي إلى ازِمات فردية واجتماعية على حد سواء، وإزالة التمييز وإشاعة المساواة بين المواطنين بغض النظر عن الجنس أو الفئة أو اللون (1).

وكل هذه التوجهات تأتي ضمن الدستور، وتلزم المشرع بها عند وضعه للتشريع فعلى سبيل المثال نجد دستورنا النافذ لعام (2005) قد أفراد الباب الثاني للحقوق والحريات وجاء ضمن نصوصه ما يعني بالأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة كما في المادة (29) ، وكذلك المادة (30) التي نصت بفقرتها (أولاً) و(ثانياً) على توفير الضمان الاجتماعي للمرأة والطفل وكبار السن، والحماية من المرض والخوف والفاقة، كذلك المادة (32) التي نصت على حماية المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتوفر كل ما يؤدي إلى حمايتهم بغية دمجهم في المجتمع وغيرها من النصوص التي تمثل فلسفة الدستور وتوجهه في تحقيق رفاهية الأفراد، ويقع على المشرع التزاماً عند وضعه للتشريعات في عدم الحياد عنها مما يحقق الرفاهية كهدف لجودة التشريع، خلافاً للدساتير التي لا تأتي بمثل تلك النصوص فيكون المشرع في ظلها حراً من تلك الالتزامات عند وضعه للتشريع؛ مما يؤثر سلباً في تحقيق الرفاهية كهدف من وراء الجودة في التشريع.

كما تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور فردية، أو اشتراكية، أو إسلامية في تحقيق الرفاهية، ففي الحالة التي يتبنى فيها الدستور توجهًا اشتراكيًا تكون الحكومة مسؤولة عن تحقيق رفاهية المواطنين(2) ووفقًا للايدولوجية الاشتراكية لا تُعد رفاهية المواطنين ، هي الهدف الأسمى الذي يطمح الدستور والتشريع على حد سواء بلوغه؛ إنما يتم النظر إلى الأفراد بصفاتهم أعضاء في الهيئة الاجتماعية ، وبذلك فإن تحقيق رفاهية المجتمع بشكل عام هي الغاية التي يصبو إليها المذهب الاشتراكي، وهذا الموقف يؤثر سلباً في جودة التشريع؛ لتجاهله تحقيق رفاهية الأفراد بشكل خاص.

في حين أن الدساتير ذات الايدولوجية الفردية تجعل من الرفاهية محصلة ما تم بذله من جهدٍ فردي في تحقيقهم لمصالحهم الخاصة في ضوء المنافسة التي ينظمها السوق(3) وبذلك فإن الدساتير ذات الفلسفة الفردية تترك مسؤولية تحقيق الرفاهية للأفراد ، ومقدار الجهد المبذول منهم لبلوغ تلك الرفاهية، وهذا بالطبع يؤثر ايضاً سلباً في جودة التشريع؛ إذ لا نجد اهتماماً كبيراً وبرامج حكومية يتم وضعها ضمن تشريعات تهدف لتحقيق رفاهية الأفراد.

(1) Assar Lindbeck, The welfare State Background, Achievements, problems Research Institute of Industrial Economics, Stockholm, 2006, page 2 .

(2) عادل مصطفى بيريك، مصدر سابق، ص 9 .

(3) المصدر نفسه، ص 9 .

في حين أن الدساتير ذات الايدلوجية الإسلامية ، والتي تختط لنفسها طريقاً مغايراً عن الفردية والاشتراكية تعتمد على الحقوق والمسؤوليات الأخلاقية⁽¹⁾ فيؤثر ذلك التوجه الدستوري إيجاباً في تحقيق الرفاهية كهدف لجودة التشريع؛ إذ يلتزم المشرع في ظل مثل تلك الفلسفة عند تنظيمه للمجتمع عدم أهم اله للحقوق الفردية .

المبحث الثاني

الأثر في تحقيق عنصر المشاركة في صياغة التشريع وترصين مبادئه

تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور فيما يتعلق بالجهة المصدرة للتشريع وعنصر المشاركة في مدى تحقيق التشريع للجودة، كذلك وتؤثر ايضاً الفلسفة المتبناة دستورياً في ترصين المبادئ العامة التي تحكم التشريع وتؤدي إلى جودته؛ وعلى وفق ذلك أفرادنا هذا المبحث للحديث عن هذه المواضيع، فاختص المطلب الأول في بيان الأثر الذي يؤديه تحديد الدستور للسلطة المصدرة للتشريع، في حين يختص المطلب الثاني بالبحث عن أثر فلسفة الدستور في ترصين مبادئ التشريع .

المطلب الأول

أثر فلسفة الدستور في تحديد القوى المشاركة في التشريع ضمن إطار جودته

يحدد الدستور القوى المشاركة في وضع التشريعات داخل الدولة، سواء أكانت تلك القوى رسمية ممثلة بمؤسسات الدولة، أو غير رسمية ممثلة بالشعب وتنظيماته الاجتماعية والسياسية، وهذا التحديد من الدستور يؤثر في مدى تحقيق الجودة في التشريع، وهذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب في فرعين، يختص الأول منهما في بيان أثر فلسفة الدستور في تحديد السلطات المعنية بالتشريع، في حين يختص الثاني في بيان أثر فلسفة الدستور في تحديد المشاركة الشعبية في وضع التشريع.

الفرع الأول

أثر فلسفة الدستور في تحديد السلطات الرسمية المعنية بالتشريع

لا يمكن للجماعات البشرية العيش في حالة من الفوضى دون أن يسودها قانون ينظم العلاقات بين أفراد الهيئة الاجتماعية ، والتوفيق بين المصالح المتعارضة؛ وإن قيام مثل هذا القانون ، يتطلب وجود هيئة تتبناه وتوجب احترامه ولو قسراً وارغاماً، سواء أكان ذلك الارغام معنوي أو مادي. وهذه الهيئة هي الهيئة الحاكمة داخل ذلك المجتمع وهي التي تتمتع بسلطة الأمر والنهي⁽²⁾ ، وبذلك توجد فئتان أساسيتان في كل دولة أولهما الفئة الحاكمة والأخرى هي الفئة المحكومة، غير أن اقرارنا بوجود تلك الفئتين لا يعني بالضرورة وجود هوة واسعة تؤدي إلى عزل الفئة الحاكمة عن بقية أفراد المجتمع،

(1) عادل مصطفى بيربك، مصدر سابق ، ص 9 .

(2) د. محمد طي ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط5، ص 77 .

فكلما اتسعت هذه الهوة دل ذلك على فساد النظام الذي يسود الدولة، ويمكننا تناول هذا الفرع في فقرتين. أولهما لفلسفة الدستور في الأنظمة الفردية ، والأخرى لفلسفة الدستور في الأنظمة الديمقراطية وبيان مدى تأثير تلك الفلسفات في جودة التشريع .

أولاً: الأنظمة الفردية

كانت في القدم توجد سلطة واحدة تجمع بين يديها جميع وظائف الدولة بضمنها التشريع ، وتمثل هذه السلطة بشخص الحاكم أو الأسرة الحاكمة؛ ويعزى سبب خضوع الأفراد لنفوذ الحاكم كنتيجة لعقيدة دينية، فيرى البعض من أنصار هذه العقيدة أن المصدر الوحيد الذي بإمكانه إلزام الأفراد بالخضوع للشرائع ، هو الله تعالى فسلطة الحاكم لا تتسم بالمشروعية إلا إذا كان مصدرها الهي وقد سادت هذه النظرية في الغرب قبل الثورة الفرنسية وبموجبها عد الحاكم ممثلاً للإله(1) ، فنجد أن هذا التوجه يتسم بالتعصب والمغالاة ، وقد أدى إلى تركيز السلطة وانفراد الحكام بالحكم والتشريع واستبدادهم ومنع خروج الأفراد عليهم ؛ لأنهم والحالة هذه ممثلي الإلهة ومحاطين بهالة قدسية، تمنع التمرد عليهم أو الخروج عن طاعتهم؛ مما أدى إلى تقوية سلطة الحكام ونفوذهم وشخصنة الدولة في من يحكمها.

في حين يذهب آخرون نظراً للمغالاة الذي اتسمت بها نظرية الحق الإلهي المباشر وعدها الحاكم وكيل الإله؛ فقد تم اللجوء لإيجاد نظرية أخرى ، تفسر أولاً طبيعة السلطة ومن ثم خضوع الفرد لتلك السلطة وبذلك ظهرت نظرية الحق الإلهي غير المباشر، وتنبور هذه النظرية في أن الله لا يخلق الدول ويختار حكامها بشكل مباشر، إنما يقوم بذلك بطريق غير مباشر بوساطة توجيه العناية الإلهية نحو اختيار أسرة معينة أو شخص معين ليتولى مقاليد الحكم والسلطة في الدولة، ووفقاً لهذه النظرية فإن الأفراد هم الذين يقومون باختيار الحكام ولكنهم في اختيارهم هذا مسيروون وغير مخيرين ، وبذلك فقد تم إزالة الهالة القدسية المحيطة بالحاكم بوصفه وكيل الإلهة(2) ، وبناءً على ذلك لا يمكن البحث في بيان أثر فلسفة الدستور في تحقيق جودة التشريع في مثل تلك الأنظمة؛ فلم تكن الأنظمة الدينية أنظمة دستورية ، أي إنه لم يكن ثمة دستور يحكمها ، إنما للحاكم سلطة مطلقة في الحكم وفقاً لما يشاء ويهوى. و لا بد من الإشارة إلى أنه حتى رغم التطور الذي طرئ على أنظمة الحكم في العصر الحديث وظهور الأنظمة الديمقراطية ، فلا تزال توجد أنظمة دكتاتورية، فقد تتركز سلطة داخل الدولة بيد شخص واحد يستحوذ على جميع اختصاصات وسلطات الدولة، ويحكم القابض على السلطة الدولة وفقاً لرأيه وأهوائه ، ويضع ذلك الدكتاتور دستوراً؛ لوسم سلطته بالشرعية واثبات أنه يمثل الجماعة، و يعد

(1) د. محمد طي ، مصدر سابق ، ص 79 .

(2) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 26، 27 .

هذا تفسيراً للفلسفة الدستورية في مثل تلك الأنظمة ، والتي تتجه في ظاهرها للاعتراف بحقوق الأفراد وحررياتهم من ضمنها حقهم في الانتخابات أو المشاركة في الاستفتاءات، غير أن الحقيقة الكامنة وراء ذلك الاعتراف في الحقيقة، لا يجوز للأفراد ممارسة حقوقهم وحررياتهم ، إلا وفقاً لما يرتضيه القابض على السلطة فتكون تلك الممارسة للحقوق والحرريات ذات توجه واحد ، بمعنى إنه لا يتمكن الأفراد من مزاولتها إلا لصالح نظام الحكم القائم فعلاً⁽¹⁾، ولما كان القابض على السلطة يجمع بين يديه جميع سلطات الدولة ويستحوذ عليها ومن ضمنها السلطة التشريعية؛ لذلك فلا يتوقع في ظل مثل تلك الأنظمة صدور تشريعات على مستوى من الجودة ، فليس من المهم في الدكتاتوريات فلسفة الدستور فتلك الفلسفة كما بينا فقط لاضفاء الشرعية على الحكم لا أكثر؛ إنما ما يهم هو واقع نظام الحكم الذي لا يتوقع في ظله تشريعات على مستوى من الجودة ؛ لأن اغلب التشريعات في الدكتاتوريات تمثل مصلحة القابض على السلطة وتتعدى على حقوق الأفراد، فضلاً عن هذا عدم صدورها من ممثلي الشعب ولا يكون للشعب أي رأي فيها .

ومن أمثلة هذه الدساتير دستور (جمهورية العراق) المؤقت لعام (1958) بدلالة المادة (21) ، إذ يجمع مجلس الوزراء بموجبها السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ثانياً : الأنظمة الديمقراطية

نتيجة للاستبداد والتسلط الذي تقود إليه النظرية الدينية التي تدعي باستنادها إلى الحق الالهي ، تم إيجاد العقيدة العلمانية المؤمنة بأن الشعب هو المالك الحقيقي للسلطة وهو الذي يفوض تلك السلطة إلى الحاكم ويكون بإمكانه استردادها منه في حالة عدم التزامه وتقيده بالمصلحة العامة⁽²⁾.

وإن فلسفة الدستور في ظل الأنظمة الديمقراطية تتسم بأنها فلسفة معبرة عن سيادة الشعب ومتوجهة إلى ضمان مشاركته في التشريع بأساليب مباشرة وغير مباشرة .

وقد جسدت تلك الأفكار العلمانية مبدأ سيادة الشعب ، ووجدت فلسفات دستورية تهدف إلى تنظيم وظائف الدولة بتوزيعها دستورياً على سلطات دستورية ، ومنح كل سلطة من تلك السلطات اختصاصات معينة فلا يمكن لأحدها الخروج عن تلك الاختصاصات ، والإفتات على سلطات الدولة الأخرى كذلك وتنظيم العلاقة بين تلك السلطات وفقاً للفلسفة المتبناة دستورياً.

ويقصد بالعلاقة بين السلطات: « المظهر الذي يتبناه الدستور في تنظيم العلاقة بين سلطات الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) فيما لو اتجه دستور الدولة لجمع أو حصر وظائف الدولة بيد سلطة واحدة، أو إنه اتجه نحو فصل السلطات وتوزيع وظائف الدولة فيما بينها سواء أكان توزيعاً

(1) د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني، مصدر سابق ، ص 16-17 .

(2) المصدر نفسه ، ص 80.

متساويًا أو ان الدستور فضل احد تلك السلطات على غيرها»⁽¹⁾ ، ولا يأتي تنظيم الدستور لسلطات الدولة وتحديد أواصر العلاقة بينها عن فراغ؛ إنما لغاية يروم واضعو الدستور بلوغها بتحديد اختصاصات كل سلطة وحدود العلاقة بينها بما يمنع استبداد واحتكار السلطة .

و وفقًا لتحديد اختصاص كل سلطة ووضع حدود العلاقة المرسومة دستوريًا بين سلطات الدولة يتحدد التوجه الدستوري تجاه نظام الحكم ، أي فلسفة الدستور في اعتناقها لنظام دون آخر فإذا ما اتجه الدستور لإيجاد توازن بين سلطات الدولة ، واقامة العلاقة بينها على أساس من التعاون فيما بينها ، كان هذا التوازن الدستوري بمثابة حاجز الصد أمام هيمنة سلطة على أخرى واستحوادها على اختصاصات غيرها من السلطات ⁽²⁾.

فقد تتجه فلسفة الدستور للأخذ بنظام الفصل الشديد بين سلطات الدولة ، لا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية دون ترجيح أحدهما على الأخرى ، فنكون والحالة هذه أمام نظام رئاسي يتسم بحصر جميع صلاحيات واختصاصات السلطة التنفيذية بيد رئيس الدولة، ممثلًا برئيس الحكومة الذي يتم انتخابه مباشرة بوساطة الشعب ، وبذلك فلا وجود لمجلس وزراء في ظل النظام الرئاسي، ولا توجد اية علاقة بين البرلمان ورئيس الدولة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تتمتع السلطة التنفيذية باستقلاليتها فلا يمكن الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة ، ولا يمكن للسلطة التشريعية التدخل بأعمال السلطة التنفيذية⁽³⁾ ، ونظرًا لكون رئيس الدولة وفقًا لهذه الفلسفة ينتخب مباشرة من الشعب؛ لذلك لا يمكن تصوره في ظل دولة ذات فلسفة ملكية؛ إنما يسود في الدول التي تتجه فلسفتها للأخذ بالنظام الجمهوري⁽⁴⁾، ونتيجة للصلاحيات الواسعة الممنوحة لرئيس الدولة وعدم التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يؤدي النظام الرئاسي إلى عدم تحقيق المساءلة والشفافية. وذلك لأن الرئيس لديه صلاحيات كبيرة للاعتراض على التشريعات دون إشراف كبير من السلطة التشريعية ، ودون أن يكون مسؤولاً عن توضيح سياساته ومناقشتها أمام البرلمان ، فعلى سبيل المثال نصت المادة الأولى من دستور (الولايات المتحدة) لعام (1789) المعدل الفقرة سابعًا البند(3) على : « كل أمر أو قرار أو تصويت يستلزم موافقة مجلس الشيوخ ومجلس النواب (باستثناء موضوع رفع الجلسات) ينبغي تقديمه

(1) د. سحر محمد نجيب، العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011، ص49 .

(2) د. محمد احمد محمد غوغر، التوازن بين السلطات العامة في دساتير الجمهورية اليمنية (1991) (2001) ، ط منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 7 .

(3) د. نعمان احمد الخطيب، مصدر سابق ، ص 365-370 .

(4) د. طه حميد حسن العنبيكي، النظم السياسية والدستورية المعاصرة أسسها ومكوناتها وتصنيفاتها، ط2، مكتب الغفران للطباعة، 2015، ص 241 .

لرئيس الولايات المتحدة. وقبل أن يصبح نافذاً، يجب أن ينال موافقته، أو إذا لم يوافق عليه، تتعين إعادة إقراره من قبل ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ والنواب...».

وعلى الرغم من أن الاتجاه العام في الفقه الأمريكي ، ونتيجة لخلو الدستور من بيان الجهة المختصة بتقديم مقترح التشريع؛ فإنه يذهب إلى قصر سلطة تقديم مقترحات التشريعات على الكونغرس، ويذهب اتجاه فقهي آخر بأن الرئيس في (الولايات المتحدة) يمارس اقتراحاً تشريعياً فعلياً؛ وذلك استناداً إلى الحق الذي تمنحه إياه المادة (2) من دستور (الولايات المتحدة) لعام (1789) المعدل بقيام الرئيس بإفادة الكونغرس من وقت لآخر بوضع الدولة، وأن يقوم برفع توصياته إليه بشأن ما يدرك أنه ضروري ولازم من إجراءات، وبمقتضى هذا الحق يخاطب رئيس (الولايات المتحدة) الكونغرس بواسطة رسالة مكتوبة أو شفوية يخطره بموجبها بأحوال الاتحاد وهذا ما يطلق عليه (حق الرسائل) أو (حق التوصية التشريعية) ؛ ووفقاً لذلك لا تقوم الرسائل مقام الاقتراح التشريعي، إنما تمثل مجرد وسيلة اعلام واتصال⁽¹⁾، وبترجيحنا لرأي الاتجاه الثاني يكون بإمكان رئيس الدولة في (الولايات المتحدة) التوصية بضرورة وضع تشريعات ، تفقر إليها المنظومة التشريعية داخل الدولة بموجب المادة (2) من دستور (الولايات المتحدة) لعام (1789) المعدل⁽²⁾ ، وتوصياته تلك تكون نابعة من واقع اجتماعي وممارستها لسلطتها في تنفيذ التشريعات، أي بحكم الاتصال المباشر بين السلطة التنفيذية والمواطنين؛ مما يعني تحقيق الكفاءة في التشريع ، وذلك لأن الرئيس يوصي بضرورة وضع تشريعات تمس الحاجة الاجتماعية إلى وجودها مما يحقق الجودة في التشريع.

ويمكن أن يؤدي عدم الرقابة المتبادلة بين السلطتين ، نتيجة للفصل الشديد بين السلطات إلى تشريعات غير مدروسة جيداً ، لا تخدم مصالح الناس أو تتلاءم مع ما يطمحون إليه ، كذلك ويؤدي نقص التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى تشريعات مكتوبة بشكل سيء ، يصعب تنفيذها نتيجة لعدم وجود المناقشات وتبادل وجهات النظر في موضوع التشريع، مما يؤثر سلباً في تحقيق الجودة التشريعية فتكون التشريعات وهذه الحالة يعوزها عنصر الكفاءة والإحاطة بجميع حيثيات الموضوع تلك العناصر الناشئة نتيجة للاستفاضة في المناقشات الوزارية داخل القبة البرلمانية .

في حين قد تتجه الفلسفة الدستورية إلى إيجاد آليات تعاون بين السلطات؛ وبذلك فإن الفصل بين السلطات في ظل هذه الفلسفة لا يكون فصلاً تاماً وامتداداً ، كما هو الحال في النظام الرئاسي؛ إذ تعمل الفلسفة الدستورية لإيجاد تعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فتمارس عملها بانسجام

(1) ينظر: حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012، ص 377 وما بعدها .

(2) المادة (2) من دستور (الولايات المتحدة) لعام (1789) المعدل .

وتعاون، مع وجود الوسائل التي يحددها الدستور لكل من تلك السلطتين التي تمكنها من تحقيق التوازن فنكون و هذه الحالة أمام فلسفة دستورية تأخذ بالنظام البرلماني ، ويمكن إيجاد هذه الفلسفة في كل من الدول الملكية والجمهورية على حد سواء(1).

ومن الوسائل التي توجد هذه الفلسفة الدستورية ، لإقامة التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في ظل النظام البرلماني ، الرقابة المتبادلة بين كل من تلك السلطتين، فمن جانب تكون الوزارة مسؤولة أمام البرلمان وتكون مسؤوليتها مسؤولية سياسية ، فيبحث البرلمان عن مشروعية الإجراءات المتخذة وزارياً ومدى مطابقتها للقانون، وكذلك في مدى ملائمة تلك الإجراءات للظروف الواقعية التي صدرت فيها وتوافقها مع المصلحة العامة كهدف أساس لها، والمسؤولية الوزارية قد تكون فردية أي أن يكون كل وزير مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها وحده، وقد تكون المسؤولية الوزارية جماعية أي ما يسمى المسؤولية التضامنية عن ما يصدر عنها من قرارات؛ وذلك لأن الوزراء يمثلون في النظام البرلماني فريقاً متكاملًا بقيادة رئيس مجلس الوزراء، وهذا يعني أن حجب البرلمان للثقة عن رئيس مجلس الوزراء يعني استقالة الوزارة بأكملها ويأخذ تدخل السلطة التشريعية .

في أعمال السلطة التنفيذية بوساطة صور عديدة كالسؤال البرلماني، والتحقق البرلماني، والاستجواب البرلماني(2) في حين أن السلطة التنفيذية تتدخل بأعمال البرلمان بوساطة حقها في دعوة البرلمان للانعقاد، وفض دورات الانعقاد، وحق دخول الوزراء إلى البرلمان لتوضيح سياسة الحكومة والدفاع عنها وكذلك حق حل البرلمان والدعوة لأجراء انتخابات جديدة(3).

ومن مظاهر التعاون في فلسفة الدستور في النظام البرلماني حق الحكومة في اقتراح التشريعات والتصديق على التشريعات، وحق الاعتراض التوقيفي ، وإمكانية الجمع بين الوزارة والعضوية داخل السلطة التشريعية، وكذلك حق الوزراء في دخول المجلس التشريعي لتوضيح السياسة الحكومية والاشتراك في مناقشات المجلس والدفاع عن تلك السياسة(4)ولكون أعضاء البرلمان يمثلون الشعب؛ لذلك فإن النظام البرلماني يقدم عملية تشريعية أكثر شمولاً و تشاركية من الأشكال الحكومية الأخرى مما يعني تحقيق معيار المشاركة ومعيار الشمولية في جودة التشريع؛ إذ يمثل أعضاء البرلمان في النظام البرلماني دوائرهم الانتخابية،ويمكنهم تقديم مشاريع تشريعات تعكس اهتمامات ناخبيهم وما يطمحون إليه، وبذلك يتحقق معيار المشاركة ومعيار الشمولية في جودة التشريع ، وهذا الأثر يمكن عده

(1) د. سحر محمد نجيب، مصدر سابق، ص 65 .

(2) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2005، ص 255-256.

(3) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 246 .

(4) د. حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص 258 .

من الآثار المشتركة بالنسبة لأنظمة الحكم الديمقراطية التي تتكون السلطة التشريعية بموجبها من ممثلي الشعب .

ونجد أن الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية ، تعمل على تحسين جودة التشريعات من خلال ضمان توافق القوانين مع الدستور ، مما يعني تحقيق معيار المشروعية في جودة التشريع، وما يزيد من تحقيق معيار المشروعية أن السلطة التنفيذية مسؤولة عن أفعالها مسؤولية سياسية أمام البرلمان؛ لذلك فهي ملزمة عند تنفيذها للتشريعات بمبدأ المشروعية وإلا تعرضت للمسائلة البرلمانية . وقد تتجه فلسفة الدستور للأخذ بنظام حكم لا يمكن نسبه إلى النظام الرئاسي أو البرلماني ويجمع بين مبادئ وعناصر تعود لكلا النظامين ، وبذلك يوصف مثل هكذا نظام بأنه نظام مختلط ؛ أي إن فلسفة الدستور لم تأخذ بصورة واضحة لأي من الأنظمة المعروفة، فتمزج بين تلك الأنظمة لتخرج منها بنظام قائم بذاته ومستقل⁽¹⁾ .

وتُعد (فرنسا) من أبرز الأمثلة على فلسفة الدستور التي تأخذ بالنظام المختلط، وذلك بدلالة دستور الجمهورية الخامسة لعام (1958) المعدل نص في المادة (6)⁽²⁾ منه على أن رئيس الجمهورية ينتخب مباشرة من الشعب، وهو بذلك اختلف عن النظام البرلماني الذي يتم اختيار رئيس الدولة وفقاً له بواسطة البرلمان، غير أنه يقترب من النظام الأخير في تقرير المسؤولية أمام البرلمان وذلك بدلالة المادة(20) من دستور (فرنسا) لعام (1958) المعدل التي نصت على : « وهي مسؤولة أمام البرلمان وفقاً للشروط وللإجراءات المنصوص عليها في المادتين 49 و 50 » .

ويتمتع رئيس الدولة باختصاص اصدار اللوائح المستقلة وذلك بدلالة المادة (37) من دستور (فرنسا) لعام (1958) المعدل بنصها على : « تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل للوائح » . وبهذا النص فإن سلطة البرلمان هي السلطة المقيدة بإصدار التشريعات، ورئيس الدولة هو من يتمتع بالسلطة الواسعة. ويتضح أثر فلسفة الدستور التي تعتنق نظام الحكم المختلط في مدى تحقيق جودة التشريع من الناحية الايجابية في تحقيق معيار المشاركة العامة والشمولية المستخدمة لقياس مدى تحقيق الجودة في التشريع، غير أن توزيع سلطة وضع التشريعات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية يؤدي إلى حدوث تضخم تشريعي ، مما يعني أنه يؤثر سلباً في تحقيق الجودة التشريعية، كذلك فإن إعطاء سلطة وضع التشريع للحكومة ، يقلل من إمكانية القبول الشعبي

(1) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969، ص 1071 .

(2) نصت المادة (6) من دستور (فرنسا) النافذ لعام (1958) على (يُنتخب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات بالاقتراع العام المباشر) .

الذي يعد عنصرًا مهماً لقياس الجودة التشريعية لكونه لم يوضع من ممثلي الشعب ، وبالتالي قد لا يتلاءم مع طموحات الشعب وآماله.

وقد تتجه فلسفة الدستور إلى تركيز سلطات الدولة بيد هيئة واحدة لتكون تلك الهيئة هي المفضلة دستوريًا على ما سواها فنكون وهذه الحالة أمام نظام يطلق عليه (حكومة الجمعية) أو (النظام المجلسي) ، ويتم تركيز سلطات الدولة بيد السلطة التشريعية ، بوصفها السلطة المكونة من قبل ممثلي الشعب، ولما كان يتعذر على البرلمان القيام بجميع وظائف الدولة، فإنها تعهد في ممارستها إلى مساعدين يقومون بممارسة بعض الوظائف ، بوصفهم تابعين إلى البرلمان وبذلك يملك الأخير سلطة عزل أولئك المساعدين أو الغاء ما يصدر منهم من قرارات⁽¹⁾ ، ويعد دستور (سويسرا) لعام (1999) المعدل من الأمثلة البارزة لتفضيل السلطة، وتكمن أهمية فلسفة الدستور التي تعتنق النظام المجلسي بالنسبة لجودة التشريع في انه يمثل الإرادة الشعبية ويعلي منها، بوساطة اعلائه للسلطة التشريعية المكونة من ممثلي الشعب، مما يعني تحقيق معيار الواقعية والشمولية لجودة التشريع، غير أن ما يحد من تلك الأهمية خضوع السلطتين الأخرى التنفيذية والقضائية للسلطة التشريعية ، مما يؤثر في تطبيق وتنفيذ التشريع، وفي هذه الحالة نكون أمام فرضية تقرر متى ما كانت السلطة التشريعية صالحة، صلحت بقية السلطات داخل الدولة، والعكس صحيح؛ أي إنه في الحالة التي تكون فيها السلطة التشريعية غير مجردة ومهيمن عليها من بعض الأشخاص أو الأحزاب فتكون في مثل هذه الحالة بقية سلطات الدولة متأثرة بتلك الهيمنة، فنقوم بتنفيذ التشريع بما يتلاءم مع تلك التوجهات الفئوية أو الحزبية، وتقوم بتفسير التشريعات وفقًا لما تقتضيه مصالحهم الخاصة، لا تماشيًا مع المصلحة العامة مما يؤثر سلبيًا في تحقيق جودة التشريع.

ولا يقتصر البحث في السلطة المختصة بوضع التشريع على بيان موقع تلك السلطة في التنظيم الإقليمي لسلطات الدولة؛ أي المؤسسات الدستورية التنفيذية والتشريعية والقضائية؛ فقد تأخذ فلسفة الدستور باللامركزية السياسية أي (الفيدرالية)⁽²⁾ وهنا تبرز مؤسسات أخرى داخل الدولة تقوم بوضع التشريع.

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص 290 .

(2) الفيدرالية تنازل دول متعددة عن جزء من سيادتها الخارجية وشيء من السيادة الداخلية لتنتصر في الكيان المؤسس، مكونة بذلك دولة واحدة غايتها في ذلك التأسيس لدولة كبيرة قوية الاواصر، والدفاع عن الدول الداخلة ضمن ذلك الاتحاد وتوفير مصالحها الحيوية، والتأليف بين رغبات الامم المكونة للاتحاد واهدافهم المتباينة؛ بتركها لإدارة شؤونهم المحلية وفقًا لما تقتضيه مصلحة كل منها . ينظر : نبيل عبد الرحمن حياوي، اللامركزية والفيدرالية، ط3، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص 20 .

إن الدول الفيدرالية تتباين فلسفتها الدستورية من حيث الاختصاصات الممنوحة للمجالس التشريعية فيها ، ففي بعض الدول تكون الصلاحيات الممنوحة للهيئات التشريعية في الأقاليم أكثر منها بالنسبة للهيئة التشريعية أو البرلمان داخل الدولة، وفي بعض الأحيان نجد العكس؛ إذ تحافظ فلسفة الدستور على سمو المجلس التشريعي الشعبي على مجالس الأقاليم، وقد تقف بعض الفلسفات الدستورية في الأنظمة الفيدرالية موقفًا وسطاً ، بتقريرها الاختصاصات الحصرية لكل من مجلس الشعب ومجالس الأقاليم⁽¹⁾. ونجد أن الطريقة الأخيرة طريقة معيبة؛ لعدم إمكانية توقع كل ما سيواجهه الدولة مستقبلاً وأي السلطات المختصة بوضع التشريعات الملائمة له، ونجد أن دستور (الهند) النافذ لعام (1950) قد أخذ بتوسيع سلطات الدولة على السلطات الاتحادية، وهذا التوجه يؤثر في جودة التشريع في الحد من إمكانية حدوث تضخم تشريعي وتشتت القواعد التشريعية داخل الدولة، في حين أن الفلسفة التي تبناها دستور (الإمارات العربية المتحدة) لعام (1971) كانت قد وسعت من اختصاصات الولايات على حساب السلطات الاتحادية وذلك بدلالة المادة (120) من دستور (الإمارات العربية المتحدة) لعام (1971) المعدل والتي جاء في مستهلها: « ينفرد الاتحاد بالتشريع والتنفيذ في الشؤون التالية... » ، وهذا التوجه الدستوري له تأثيراً أكبر في جودة التشريع من حيث تحقيق معيار الواقعية في التشريع، وزيادة فاعليته وقبوله الاجتماعي؛ لأنه يأتي وفقاً لتوجهات وطموحات سكان تلك الولاية فلا يكون مفروض عليهم.

الفرع الثاني

أثر فلسفة الدستور في المشاركة الشعبية

تتمتع القوى الشعبية بسلطة في وضع التشريعات ، ويعود السبب في ذلك إلى أن الشعب هو المالك الحقيقي للسيادة، وتؤثر الفلسفة الدستورية في المشاركة الشعبية التي تعني جميع الصور التي يتم بواسطتها إسهام أو اشتراك المواطن في اتخاذ القرارات، وتوجيه السلطات العامة إلى الوجهة التي يتطلبها المواطنون⁽²⁾، وتُعد المشاركة العامة أحد معايير تحديد جودة التشريع ، ويكون ذلك فقط بالنسبة للدساتير ذات الفلسفة الديمقراطية؛ فلا يمكن مناقشة دور القوى الشعبية في ظل الدساتير ذات الفلسفة الفردية الدكتاتورية، وتنقسم طرق المشاركة بحسب الفلسفة الدستورية وموقفها تجاه الديمقراطية إلى طرق مباشرة وأخرى غير مباشرة.

(1) د. هاتف محسن كاظم، تشريع القوانين ودور السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الاتحادية الفيدرالية دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، 2017، ص 105 .

(2) د. فلاح مطرود العبودي، طبيعة السلطة العامة واثرها في المشاركة السياسية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2015، ص 57 .

أولاً: الطرق المباشرة

تتجه الدساتير ذات الفلسفة القائمة على أساس الديمقراطية شبه المباشرة التي تركز على سيادة الشعب، وتضمن حقوقهم، فلسفة دستورية تتبنى الديمقراطية شبه المباشرة وعلى الرغم من وجود ممثلين منتخبين من الشعب، غير أن الشعب يبقى محتفظاً بحق الرقابة على ممثليه، والتدخل في ممارسة بعض سلطاتهم⁽¹⁾ ، وتتمثل طرق ممارسة الشعب للسلطة والتي يمكن بواسطتها التأثير في جودة التشريع بالاستفتاء الشعبي والاقتراح الشعبي والاعتراض الشعبي.

1- الاستفتاء الشعبي: يقصد به « اخذ رأي الشعب بالموافقة أو الرفض على موضوع ما بواسطة عرضه عليهم»⁽²⁾، وبهذا فإن الاستفتاء يعطي للمواطنين الكلمة الفصل في بعض الأمور تجنباً لاستحواذ نوابهم على كل مظاهر السلطة السياسية، وقد لا يقتصر الأمر على قبول المواطنين ورفضهم؛ إنما يطلب منهم الاختيار بين البدائل الممكنة، وفي جميع الاحوال لا يكون الاستفتاء ملزماً إلا بعد حصوله على اغلبية الاصوات ، وذلك فيما لو كان الاستفتاء من النوع الملزم دون أن يكون من النوع الاستشاري الذي تستنير فيه الحكومة ويكون مجرد مرشداً لها دون ان تكون ملزمة به⁽³⁾ .

وفي الحقيقة يتمتع الاستفتاء غير الملزم بقوة معنوية؛ إذ إنه يرشد الحكام إلى التوجه الذي يجب عليهم سلكه لتجنب اثاره السخط الشعبي وفي كل الاحوال ،فإن الدساتير التي تمنح لمواطنيها حق الاستفتاء الشعبي في مواضع التشريعات كما في دستور جمهورية (إيطاليا) لعام (1947) المعدل في المادة(75) الفقرة أولاً منه التي نصت على : « يتم إجراء استفتاء شعبي من أجل الموافقة على إلغاء قانون أو نظام ذي سريان قانوني، كلياً أو جزئياً، عند طلب ذلك من قبل خمسمائة ألف ناخب أو خمسة مجالس إقليمية» ، فهذه الفلسفة تسهم في تحقيق معياراً من معايير جودة التشريع وهو معيار المشاركة العامة وبدوره هذا المعيار يؤدي إلى تحقق القبول الشعبي للتشريع مما يعني زيادة مستوى تنفيذه من قبل الشعب، وكل تلك العوامل تؤدي إلى تحقيق الجودة التشريعية.

2-الاقتراح الشعبي: وهو « حق المواطنين باقتراح مشروعات التشريعات التي يأملون تشريعها أو عناصر وفكرة تلك التشريعات الأساسية»⁽⁴⁾ ، والاقتراح قد يكون مصاغاً على هيئة مشروع تشريع متكامل معد للإقرار والتطبيق، وقد يكون الاقتراح الشعبي مجرد تعبيراً عن فكرة معينة ببيانها وتوضيح الخطوط العريضة للتشريع المراد سنه أو تعديله، ووفقاً لهذه الحالة، إذ ما تم قبول البرلمان الاقتراح بعد

(1)د. صالح جواد الكاظم،د. علي غالب العاني، مصدر سابق، ص 28 .

(2) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق، ص 34 .

(3)د. محمد ثامر، المبادئ العامة للديمقراطية، ط1، مكتبة السنهوري، 2012، ص 34 .

(4) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المصدر السابق، ص 118 .

صياغته يصبح قانوناً، وفي الحالة التي يتم فيها رفض الاقتراح فيتم عرضه على الاستفتاء الشعبي، وفي بعض الحالات يقرر الدستور عرض مشروع التشريع المقترح على الاستفتاء الشعبي سواء جوبه ذلك المقترح بالرفض أو القبول، وتتسم التشريعات الصادرة وفقاً لاقتراح شعبي بمستوى من الجودة؛ وذلك بالنظر إلى حصولها على الاغلبية في اصوات المشاركين ، ولا يسمح للبرلمان عادة الغاؤها أو تعديلها الا بالرجوع إلى الشعب⁽¹⁾ ، وبذلك يمثل الاقتراح الشعبي وسيلة صاحب السيادة الاصلية وهو الشعب بالتعبير عن أفكاره ومعتقداته التي يرغب بأن تكون جزء من المنظومة التشريعية ، وفي ضوء الاقتراح الشعبي لا يستحوذ أعضاء البرلمان على كامل الارادة الشعبية ، فيبقى للشعب التعبير عن ارادتهم بوساطة ما يقترحوه من تشريعات، وفي جميع الاحوال فان الفلسفة الدستورية التي تأخذ بالاقتراح الشعبي تؤدي إلى تحقيق الجودة في التشريع؛ ولأنها توجد تشريعات ضمن المنظومة التشريعية نابعة من الشعب ذاته مما يعني تحقيق معياراً المشاركة العامة ، وبشكل كبير جداً وتحقيق القبول الاجتماعي وان يكون التشريع متلائم مع الواقع ، وهذا كله يصب في مصلحة جودة التشريع.

3-الاعتراض الشعبي: هو «حق المواطنون اظهار عدم رضاهم على تشريع اقره البرلمان بوساطة تقديمهم لعريضة موقعة من قبل عدد محدد منهم في غضون وقت محدد بموجب القانون وخلال ذلك الوقت يظل التشريع غير نافذ ليعرض التشريع المعترض عليه على الاستفتاء الشعبي فاذا ما وافق على ذلك التشريع غالبية المقترعين اكتسب صفة النفاذ كما لو لم يعترض عليه، وإن رفضت الغالبية ذلك التشريع الغي وعد كأنه لم يكن»⁽²⁾ ، وقد اخذ دستور (إيطاليا) لعام (1947) المعدل في المادة (75) أولاً منه على : « يتم إجراء استفتاء شعبي من أجل الموافقة على إلغاء قانون أو نظام ذي سريان قانوني، كلياً أو جزئياً، عند طلب ذلك من قبل خمسمائة ألف ناخب أو خمسة مجالس إقليمية» ؛ وبذلك فإن الاعتراض الشعبي يعد الوسيلة التي يملكها الشعب للتعبير عن سخطهم أو رضاهم عن تشريع معين، وهو الوسيلة الأكثر تنظيماً؛ إذ ما قارنا السخط الشعبي المصاحب للتظاهرات التي تنشأ نتيجة لغياب النص الدستوري الذي يقضي بحق الاعتراض الشعبي، وبذلك فإن الاعتراض الشعبي، يُعد رفضاً للتشريعات التي لا تحظى بقبول اجتماعي كافٍ أي إنها تفتقر لمعيار القبول الاجتماعي والواقعية مما يعني أن الفلسفة الدستورية التي يتمتع الأفراد في ظلها بحق الاعتراض ،تدعم معيار الواقعية والقبول لتحقيق جودة التشريع؛ إذ لا تلزم تلك الفلسفة الأفراد بتشريعات لا يرتضونها .

(1) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص 219-222 .

(2) المصدر نفسه ، ص 222.

ثانياً: الطرق غير المباشرة :

تتجه الدساتير ذات الفلسفة القائمة على أساس الديمقراطية التمثيلية؛ أي الديمقراطية المبنية على أساس من اختيار الشعب لحكامهم وممثلهم ويقوم بتحويلهم لممارسة السلطة بالنيابة عنه في مدة معينة دون ان يملك الشعب وسائل التدخل المباشر التي يملكها في الديمقراطية شبه المباشرة⁽¹⁾ الوسائل غير المباشرة للمشاركة الشعبية فتكون بوساطة:

1- العملية الانتخابية : وتعني هذه العملية بأنها: « مجموعة الأعمال والاجراءات التي تؤدي بشكل رئيس إلى اختيار الحكام بوساطة الارادة الشعبية، ويمثل الانتخاب حق من الحقوق السياسية للمواطنين»⁽²⁾، وتُعد العملية الانتخابية من وسائل التأثير غير المباشرة في جودة التشريع؛ لكونها تؤدي إلى اختيار ممثلي الارادة الشعبية الذين يقومون بوضع التشريعات وتنفيذها أو تطبيقها، فهي بذلك لا تسهم بصورة مباشرة بوضع التشريعات، إنما بصورة غير مباشرة بوساطة انتخاب ممثلي الشعب الذين يتولون مهمة وضع تشريعات الدولة.

ويمثل المرشح والناخب، طرفي العملية الانتخابية وتحدد العلاقة فيما بينهم وفقاً للنظام الانتخابي⁽³⁾. وبذلك يعد النظام الانتخابي النزيه ركناً من اركان الدول الديمقراطية لما يمثله من اعلاء لسيادة الشعب، وليس بالضرورة أن يشارك في العملية الانتخابية أفراد الشعب كافة ؛ أي الشعب بمفهومه العام؛ إذ يتم تحديد من يملكون حق المشاركة وفقاً لمجموعة من العناصر التي يتم استعارتها من الواقع وتكييفها وفق فلسفة النظام السائد⁽⁴⁾ وهذا خلافاً لما يقع فيه البعض من التباس في الفهم بين توسيع حق المشاركة في الانتخابات ، لتشمل أكبر عددٍ ممكن، وبين مفهوم الديمقراطية، إذ يذهب هؤلاء إلى أنه كلما اتسعت قاعدة المشاركة العامة، وتقليل القيود على ممارسة حق الاقتراع، تم الاقتراب أكثر من الديمقراطية⁽⁵⁾.

(1) د، صالح الكاظم، د. علي غالب العاني، مصدر سابق، ص 32 .

(2) عبدو سعد، علي مقلد، عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 27 .

(3) يعرف النظام الانتخابي بأنه: مجموع القواعد والإجراءات المراد من ورائها الترشيح وتحديد الفائز من بين المرشحين، فالنظام الانتخابي و هذه الحالة، يعد الوسيلة التي تمكن الشعب من اختيار الحكام في الدولة. ينظر : علاء كامل محسن الخريفوي ، الرقابة على دستورية الانتخابات النيابية في العراق في ظل دستور 2005، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 24 .

(4) د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، منشورات العدالة، بغداد، 2002، ص 263 .

(5) عبدو سعد، علي مقلد، عصام نعمة اسماعيل، مصدر سابق، ص 36 .

وتتأثر جودة التشريع بالنظام الانتخابي؛ لأنه وفقاً لذلك النظام، يتم الوصول إلى السلطة؛ فمتى ما كان النظام الانتخابي جيداً، كان وسيلة لوصول من يستحق إلى مقاليد الحكم، مما يعني تولية وظيفة التشريع للأجدر، وبالتالي الاقتراب من تحقيق الجودة في التشريع بغالبية عناصرها.

وفي هذا الصدد فإن القيود التي يمكن إيرادها على حق الاقتراع، تأخذ صورتين أولهما تعتمد على معيار الثروة، وثاني تلك الصور تستخدم معايير تتعلق بالقدرة والإمكانية العقلية للناخبين، فيطلق و هذه الحالة على الصورة الأولى (الاقتراع المقيد بنصاب مالي)؛ أي دفع الضريبة أو الرسم الواجب دفعه قبل ممارسة حق الانتخاب فتعتمد هذه الصورة بشكل أساس، مقدار الثروة التي يملكها الفرد، ويحدد هذا الثراء وفقاً للضريبة المباشرة التي يدفعها المواطن سنوياً، فلا يعد ناخباً إلا من يقوم بدفع حد ادنى من الضرائب، يحدد بموجب قانون الانتخابات وقد يختلف مقدار دفع الضريبة أو ينخفض وفقاً للقانون المفروض على ممارسة حق الاقتراع⁽¹⁾.

في حين يطلق على الصورة الثانية (الاقتراع المقيد بكفاءة عقلية)، وتُعد هذه الصورة أقل استعمالاً، إذ ما قورنت بسابقتها وبمقتضى هذه الصورة يتمتع من تتوفر لديه كفاءة خاصة من المواطنين بحق التصويت والمشاركة في العملية الانتخابية، حتى وأن لم تتوفر لديهم ثروة يدفعون عنها حدًا ضريبياً ادنى محدد قانوناً وقد تم تطبيق هذه الصورة من التقييد في القرن التاسع عشر في فرنسا اثناء ملكية يوليو فشملت هيئة الناخبين أعضاء المجالس العلمية، والضباط المتقاعدون وتمتع هؤلاء بحق التصويت حتى ولو لم يحوزوا على الثروة المطلوبة لدفع نصاب الضريبة المنصوص عليه قانوناً⁽²⁾ وبناءً على ما تقدم فإن وضع قيود على حق المشاركة العامة للأفراد في الحياة السياسية، لا يعني سلب ذلك الحق فالمراد من وراء تلك القيود المفروضة، هو التنظيم للوصول إلى غاية ترمي إلى بلوغها السلطة التي قامت بوضع تلك القيود؛ فالأنظمة الانتخابية التي تأخذ بالاقتراع المقيد، وفقاً لنصاب مالي تحاول ابعاد الناخبين عن إمكانية التأثير عليهم وشراء اصواتهم بعدة دنائير، وكذلك الحال بالنسبة لشرط الكفاءة العقلية إذ يحاول هذا الشرط قدر المستطاع ايكال مهمة الانتخاب للأرجح عقلاً؛ لتمكن هؤلاء من التوجيه الصحيح للعملية الانتخابية واتخاذ القرارات بشكل علمي منطقي، فيما يتعلق بأي المرشحين يستحق التصويت له.

يمكن وضع رؤية مفادها أن الدول حديثة العهد بالديمقراطية، وممارسة حق الانتخاب يفضل بها بالأخذ بنظام الاقتراع المقيد في بادئ الأمر؛ كيما يتولى العملية الانتخابية ثلة من المواطنين ممن

(1) د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف، نظم الانتخابات في العالم وفي مصر، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة،

1994، ص 32 .

(2) المصدر نفسه، ص 35 .

تتوفر لديهم الكفاءة المالية والعقلية معاً؛ لتجنبهم إمكانية التأثير عليهم بمحاولة شراء ذممهم بعدة دنائير أو استمالة عقولهم، وهذا ما كان من المفضل لو اخذ به المؤسسون لعراق ما بعد (2003) ويمتد تأثير الاقتراع المقيد إلى جميع أوجه نشاطات الدولة دون استثناء جودة التشريع منها؛ إذ إن المزايا ذاتها المتحققة من الاقتراع المقيد والتي أسلفنا ذكرها، تنطبق على تحقيق الجودة في التشريع، لان هذا النظام يسهم في وصول اشخاص على قدر من الثقة إلى المجالس النيابية ليتولوا عملية التشريع.

كذلك ويمكن تقسيم نظام الانتخاب إلى مباشر، وآخر غير مباشر فيكون الانتخاب مباشراً إذا ما اختار الناخبون بأنفسهم وبصورة مباشرة من يمثلهم ويطلق على هذا النوع من الاقتراع اسم (الانتخاب على درجة واحدة)⁽¹⁾ ، وفي ذلك فإن الناخب والمرشح يكون على تماس مباشر مما يعني مسؤولية المرشح المعنوية عند فوزه في الاهتمام بتوجهات الدائرة الانتخابية التي يمثلها، كذلك وتساعد العلاقة المباشرة بين الناخب والمرشح في تحقيق جودة التشريع وذلك لان المرشحين يقومون بمعرفة وجهات نظر دوائرهم الانتخابية وما يطمحون إليه ، ومن ثم نقلها إلى قبة البرلمان لتوضع ضمن نصوص تشريعية وفي ذلك يتحقق معيار الواقعية والقبول الاجتماعي في التشريع .

وقد اخذ بهذا النظام دستورنا النافذ لعام (2005) المادة (5) ، في حين يقصد بالانتخابات غير المباشرة عدم قيام الناخبين باختيار من يمثلهم بأنفسهم؛ إنما يقوم الناخب باختيار ناخبي الدرجة الثانية وهؤلاء الآخر ون هم الذين يقومون باختيار النواب؛ أي إن ناخبي الدرجة الأولى يقتصر دورهم على منح توكيل لعدد من ناخبي الدرجة الثانية للقيام بمهمة اختيار النواب أو الحكام؛ وبذلك يطلق على الانتخاب غير المباشر (الانتخاب على درجتين أو أكثر)⁽²⁾ .

وقد يؤدي الانتخاب على درجتين أو أكثر إلى ذات المزايا التي يوفرها نظام الاقتراع المقيد في تحقيق جودة التشريع، لأن من يتولون الاختيار يتمتعون بالقدرات المالية والعقلية التي توفر لهم الاقتراب من حسن الخيار، غير أن حالة الانتخاب غير المباشر تتوقف على وعي ناخبي الدرجة الأولى وحسن اختيارهم لمن ينوب عنهم في اختيار ممثليهم ، وهذا النظام متبع في (الولايات المتحدة الأمريكية) .

2- الأحزاب السياسية : تكون المشاركة بصورة غير مباشرة بوساطة الأحزاب السياسية ، و يقصد بالأحزاب السياسية: «هو ذلك التنظيم السياسي الذي يكون على مستوى وطني يرمي للوصول إلى مساندة الشعب لتمكينه من الوصول إلى تولي السلطة، وممارستها تمهيداً لتنفيذ سياسة وبرنامج ذلك

(1) مركز الامام الشيرازي للدراسات والبحوث، الانتخابات في العراق الفرص والتحديات، ط 1، مركز الامام الشيرازي للدراسات والبحوث مؤسسة الامام الشيرازي العالمية، كربلاء، 2005، ص 27 .

(2) المصدر نفسه، ص 27 .

الحزب»⁽¹⁾ وتعتمد الأحزاب السياسية بشكل كبير على أنصارها من أفراد الشعب والذين ينتمون إلى بيئات وعادات وتقاليد مختلفة، وهذا التباين بين أفراد الشعب هو الذي يقود بهم الانضمام إلى حزب معين دون سواه (2) .

ويطلق على التفاعل الحاصل بين أحزاب عديدة مع بعضها وبعض الآخر بالأنظمة الحزبية ويتوقف صلاح النظام السياسي - بضمنه النظام التشريعي- على صلاح النظام الحزبي فإذا ما كان ذلك النظام فاسداً أو غير مستقر، أدى ذلك إلى عدم الالتزام بالمبادئ الدستورية وعدم استقرار نظام الحكم في الدولة⁽³⁾ ، وبذلك نجد أن التعاون بين الأحزاب المهيمنة على المشهد السياسي في الدولة، يؤدي إلى تشريعات أكثر ملائمة وشمولية، معبرة عن وجهات نظر وأولويات الأطراف وأصحاب المصالح المتعارضة محاولة التوفيق بين تلك المصالح، ولا يقف عدم تعاون الأحزاب فيما بينهم إلى التأثير في عملية وضع تشريعات جيدة؛ إنما يتعداها ليمثل عائقاً أمام تنفيذ التشريعات الموضوعة فعلاً؛ تنكياً بالحزب الآخر مما يؤثر سلباً في جودة تلك التشريعات ونجد أن هذا الأثر من الممكن أن يزداد في الدول التي تتجه فلسفتها الدستورية إلى الأخذ بالثنائية الحزبية؛ إذ يحاول احد الحزبين عرقلة عمل الحزب الآخر بوساطة شتى الطرق.

كذلك الحال نجد أن التعاون يقل بين الأحزاب السياسية البرامجية؛ أي تلك الأحزاب التي تتبنى أيديولوجيات جامدة، ومبادئ متباينة جوهرياً فيما بينها؛ ونظراً لذلك الاختلاف الجوهري في وجهات النظر يصبح من الصعب تعاون تلك الأحزاب فيما بينها؛ إذ يؤمن كل حزب من تلك الأحزاب بمبادئ لا تسمح بالائتلاف مع الحزب الآخر، ومن أمثلتها الأحزاب الجمهورية والملكية والشيعية والاشتراكية⁽⁴⁾ وتتجنب الدساتير الاختلافات الجوهرية في برامج الأحزاب بتحديد العناصر الأساسية للدولة كما في دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (1) منه التي نصت على : « جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي . وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق» ، كذلك وضعت المادة (7) أولاً منه قيوداً على برامج وأهداف الأحزاب السياسية بنصها على : « يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الارهاب أو التكفير أو

(1) د. فلاح مطرود العبودي، مصدر سابق، ص 69.

(2) د. علاء محمد مطر، مبادئ العلوم السياسية، ط 2، 2018، ص 106 .

(3) مايكل روسكن، واخرون، ترجمة: د. محمد صفوة حسن، مقدمة في العلوم السياسية، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 299 .

(4) يختلف نظام الحزبين عن الاحزاب البرامجية في ان نظام الحزبين لا يعتمد على مجرد البرامج فنجد في الولايات المتحدة لا يوجد تباين كبير بين برامج ومبادئ الحزبين الرئيسيين الديمقراطي والجمهوري. ينظر : د. علاء محمد مطر، مصدر سابق، ص 112 وما بعدها .

التطهير الطائفي أو يحرض أو يمهد أو يمجّد أو يروج أو يبهر له، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه وتحت أي مسمى كان، ولا يجوز ان يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون» ، وبذلك فان تحديد الإطار العام لعمل الأحزاب السياسية داخل الدولة يترك أثره في جودة التشريع في ان الموضوعات التشريعية تسير في اتجاه ونسق واحد ، فتتسم المنظومة التشريعية بوحدتها وانسجامها.

3- جماعات الضغط : يقصد بجماعات الضغط : « مجموع الأفراد الذين تجمعهم مصالح وأهداف معينة دون الدخول في تنظيم حزب سياسي»⁽¹⁾ ، وما يميز جماعات الضغط عن الأحزاب السياسية في أن الأفراد في جماعات الضغط لا يهدفون للاستحواذ والوصول إلى السلطة، إنما يهدفون إلى التأثير على صانعي القرار بوساطة ما يملكوه من مصادر التأثير المادي والمعنوي، وهي بهذا الصدد لا تؤثر على المشاركين في السلطة فقط ، إنما يمتد تأثيرها إلى الأحزاب السياسية بهدف عرقلة عملية التشريعات المتعارضة مع مصالحهم، أو وضع تشريعات تنسجم مع ما يطمحون إليه⁽²⁾.

ويكون تعبير جماعات الضغط عن توجهاتهم أما بأسلوب سلمي بوساطة الاتصالات واللقاءات المتبادلة بينهم وبين صانعي القرار، أو بالانخراط ضمن الاحتجاجات والمظاهرات والقيام باعتصامات وغيرها من النشاطات التي تعبر عن عدم رضا الأفراد في وضع معين⁽³⁾.

وتعبر جماعات الضغط عن الرأي العام الذي من وظائفه سن التشريعات وإلغاؤها فتلك التشريعات تعد تعبيراً عن رغبات وطموحات الرأي العام داخل الدولة⁽⁴⁾ ، وبذلك فإن عمل جماعات الضغط وممارستهم لنشاطاتهم ، يتوقف على التوجه الذي يسلكه الدستور تجاه الرأي العام؛ فمتى ما توسع في منح حرية ممارسة التعبير عن الرأي زاد النشاط الذي تمارسه تلك الجماعات وتأثيرها في تحقيق جودة التشريع بوساطة عرضهم لما يطمحون إليه من تشريعات نابعة من واقعهم الاجتماعي، أو بوساطة تعبيرهم عن عدم رضاهم عن تشريع لا يتفق مع توجهاتهم ، أو كشفهم للقصور الذي يعتري تشريع ما ومطالبتهم بسد ذلك القصور .

فمن الدساتير التي قيدت حرية التعبير عن الرأي دستور جمهورية العراق المؤقت لعام (1970) في المادة (26) التي نصت على : « يكفل الدستور حرية الرأي والنشر والاجتماع والتظاهر وتأسيس الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات وفق أغراض الدستور وفي حدود القانون ، وتعمل

(1) د. عبد الوهاب محمد خالد، العلوم السياسية والعلاقات الدولية، ط 1، الجندرية للنشر والتوزيع، عمان، ص 194-

195 .

(2) المصدر نفسه ، ص 194-195 .

(3) د. فلاح مطرود العبودي، مصدر سابق ، ص 57 .

(4) علي كنعان، الرأي العام بين النظرية والتطبيق، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 118 .

الدولة على توفير الأسباب اللازمة لممارسة هذه الحريات التي تنسجم مع خط الثورة القومي التقدمي» فوفقاً لهذا النص فإن فلسفة الدستور، قد فرضت قيوداً على ممارسة التعبير عن الرأي في أن يكون منسجماً مع أهداف الثورة؛ وبذلك لا يتوقع من جماعات الضغط المطالبة بوضع التشريعات التي تنسجم مع مصالحها؛ مما يؤثر سلباً في تحقيق جودة التشريع الذي يعد و هذه الحالة وسيلة يستخدمها القابض على السلطة لتقوية حكمه .

المطلب الثاني

أثر فلسفة الدستور في ترصين المبادئ العامة للتشريع

تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور في المبادئ التي تتحكم بالتشريع وتؤدي إلى جودته، وبما أننا تناولنا في مواضع مختلفة من هذا البحث عدد من المبادئ كالعدل واجتماعية القاعدة التشريعية؛ فسنتصر هنا على عمومية التشريع وتجريده وفعاليتها؛ تجنباً للتكرار غير المسوغ وذلك في فرعين.

الفرع الأول

أثر فلسفة الدستور في مبدأ عمومية وتجريد التشريع

تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور بشكل كبير على مبدأ عمومية التشريع وتجريده⁽¹⁾ بوصفه من معايير قياس وتحديد جودة التشريع، فنجد على سبيل المثال كان وصول (هتلر) وتوليه السلطة في المانيا في عام (1933) بعد دخول الحزب النازي للانتخابات ، وحصولة على أغلبية المقاعد البرلمانية؛ ليتولى هتلر بعد ذلك رئاسة الوزراء وقام بعد ذلك بإلغاء جميع الأحزاب، وعمد إلى فرض هيمنة الحزب النازي وقيده الحقوق والحريات الفردية⁽²⁾، ومما تقدم نجد أن الزعيم الألماني هتلر قد حكم المانيا في ظل الحزب النازي بالحديد والنار، وعمد إلى إلغاء الحقوق والحريات الفردية فلا يتوقع في ظل مثل تلك التوجهات مناقشة جودة التشريع ومدى تجريده وعموميته ؛ إذ إنه و هذه الحالة سيأتي مفصلاً على مقياس الحزب والزعيم المهيمن على السلطة ، الذي يحاول فرض ارادته فينتفي بذلك معيار التجريد والعمومية في القاعدة التشريعية .

في حين أن بعض الأنظمة الشمولية احادية الحزب ، قد تذهب دساتيرها إلى تبني فلسفة تعنى لحقوق الأفراد وحررياتهم⁽³⁾ ووجود مجالس تمثيلية ،تسعى لتمثيل جميع شرائح الشعب، غير أن العملية الانتخابية إن وجدت في مثل تلك الفلسفة الدستورية ،تكون برمتها في ظل الحزب الأوحده لا تتسم

(1) حول العمومية والتجريد . ينظر : الفصل الأول، ص41.

(2)د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني، مصدر سابق، ص 16-17 .

(3) ونجد ذلك جلياً في دستور (جمهورية العراق) المؤقت لعام (1970) اذ جاء الباب الثالث من المادة (19) إلى المادة (37) على حقوق الافراد وحررياتهم .

بالنزاهة، إذ يتم فرض إرادة الحزب المسيطر على مقاليد الحكم، ولا يمكن الخروج عن تلك الإرادة؛ وفقاً لكل ذلك فلا تعبير العملية الانتخابية في الأنظمة السلطوية عن أي رأي أو اتجاه فكري معين⁽¹⁾ وهذا يعني ان التشريع عند وضعه يأتي على مقياس واضع، مما يؤثر سلباً في جودة التشريع التي لم تحقق و هذه الحالة معيار التجريد؛ لانحياز مشرعيه دائماً إلى آرائهم وتوجهاتهم احادية الجانب أو المنحازة لجانب السلطة القابضة على الحكم، دون الاكتراث بحاجات المجتمع وما يطمح إليه الشعب، وينتج عن ذلك وبطبيعة الحال عدم عمومية النصوص التشريعية، التي وان بدت ولأول وهلة بأنها نصوص عامة تطبق على جميع أفراد المجتمع حكماً ومحكومين، بغض النظر عن آرائهم وتوجهاتهم، غير ان تلك التشريعات قد تخفي وراء نصوصها غاية كامنة، تسعى السلطة إلى تحقيقها ممثلة في ترسيخ الحكم بيد الحزب الأوحد، والقضاء على مناوئيه؛ لينتج عن كل ذلك عدم تحقق عمومية التشريع وتجريده.

في حين أن الدساتير التي تتجه للأخذ بالديمقراطية الليبرالية، بأخذها لتعيين الحكام بوساطة الانتخابات، ووجود هيئات تشريعية برلمانية تتمتع بصلاحيات واسعة، و هيئات رقابية مستقلة على أعمال سلطات الدولة⁽²⁾ لا سيما الديمقراطية الليبرالية التي تُبنى على أساس من سيادة الشعب، انتخابات حرة ونزيهة، وجود برلمانات تمثل الشعب، قضاء مستقل، حريات عامة، التعددية الحزبية⁽³⁾ ويعد دستور (الولايات المتحدة) النافذ لعام(1789) المعدل من ابرز الدساتير ذات الفلسفة الليبرالية وعلى الرغم من كل الآثار السلبية التي تتركها الليبرالية في معايير وعناصر جودة التشريع، غير أن التشريعات التي تصدر في ظلها تُعد محققة لمستوى عالٍ من العمومية؛ نظراً لوسائل المشاركة والضغط التي يملكها الشعب في ظل الدساتير ذات التوجه الليبرالي؛ مما يعني اعلاء الارادة الشعبية وهذا ما يترك أثره في تحقيق جودة وعمومية التشريعات التي يساهم الشعب في وضعها سواء بشكل مباشر بوساطة الاستفتاء أو الاعتراض أو الاقتراح الشعبي، أو بشكل غير مباشر بوساطة مشاركتهم في العملية الانتخابية وما تمارسه الأحزاب السياسية وجماعات الضغط.

وتؤثر الديمقراطية التوافقية كنهج يتبناه الدستور في مدى تحقيق الجودة في التشريع، فالديمقراطية التوافقية: هي نموذج الديمقراطية المقترح لحل أزمة المشاركة في سلطات الدولة فيما يتعلق بالمجتمعات التعددية التي لا تتسم بالبساطة والوحدة في مكوناتها⁽⁴⁾.

(1) مولود مراد محيي الدين، نظام الحزب الواحد واثره على الحقوق السياسية للمواطن دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط1، مطبعة سيما، السليمانية، 2006، ص 314 .

(2) د. محمد ثامر، مصدر سابق، ص 43 .

(3) المصدر نفسه، ص 18 .

(4) علي عباس خلف، الديمقراطية التوافقية دراسة دستورية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة كلية المأمون العدد الحادي والثلاثون، 2018، ص 83 .

ومن الممكن أن تؤثر الديمقراطية التوافقية سلبيًا في تحقيق جودة التشريع؛ إذ إن تمثيل النائب في المجلس التشريعي والذي يكون تمثيلاً على أساس الجماعات الطائفية أو الدينية أو القبلية ... وغيرها ، من الأسس التي تحول بينه وبين تمثيله لأبناء الشعب جميع؛ و وفقاً لذلك تنقيد مواقف النائب حسب موقف المكون الاجتماعي أو الديني الذي ينتمي إليه ؛ مما يعني أن التصويت على التشريعات داخل البرلمان لا يمثل إرادة النواب أو استجابة لما تقتضيه المصلحة العامة، إنما وفقاً لما يرتضيه مكونه والكتلة المنتمي لها(1) وكل ذلك يؤثر على التشريعات التي ستأتي مفقورة لمعايير الجودة ؛ لتمخضها وتلك المهاترات السياسية والاجتماعية محيطة بها، فتصبح عملية التشريع و هذه الحالة عملية معقدة تخضع لتسويات العنصرية بين الكيانات السياسية والقوى الاجتماعية، ويصبح بإمكان أي فريق من الفرق التنكيل بخصمه لائتداءً في العملية التشريعية التي يتمكن من عرقلتها ، بعدم تصويته على مشروعات التشريعات المطروحة من خصمه أو المحققة لمصلحة ذلك الخصم، فتختفي بذلك المصلحة العامة كهدف يرمي البرلمان بلوغه من وراء تشريعاته، ويصبح إرضاء الفرق هي الغاية الأسمى المهيمنة على عمله وهذا ما نعنيه بالضبط عند القول بعدم تجريد التشريع الذي يصبح في مثل تلك الظروف وسيلة لإرضاء الكيانات السياسية، ليلقي ذلك سلبيًا في جودة التشريع.

الفرع الثاني

أثر فلسفة الدستور في فاعلية التشريع

بادئ ذي بدا فان الفاعلية تعني : « مدى تحقق الأهداف المراد بلوغها من وراء أي عمل أو برنامج أو خدمة ، تقوم به المؤسسة أو تقدمه للجمهور، فمتى ما ارتفعت درجة تحقيق المؤسسة لأهداف برنامجها توصف بأنها فعالة، والعكس بالعكس فعند تدني مقدار تحقيقها لأهدافها ،يتم وسم المؤسسة بعدم الفاعلية ،فتكون الفاعلية و هذه الحالة معبرة عن درجة الإنجاز؛ أي درجة انجاز المؤسسة لأهدافها»(2) ، يلحظ على هذا التعريف تركيزه على الهدف الذي ترمي المؤسسة بلوغه ، ومقدار تحققه دون غيره من العناصر المؤثرة على الفاعلية ، كما في عنصر الملائمة والمرونة . وكذلك تعرف الفاعلية على أنها : « تحري المؤسسة لرغبات وحاجات وتوقعات الأفراد لتوافق برامجها وأعمالها مع تلك الحاجات والرغبات والتوقعات بوساطة ما تبذله المؤسسة من جهود وتطويرها المستمر الشامل لكل المؤسس؛ أي إنها تعمل على خلق ثقافة تطور في أداء من في

(1) علي عباس خلف ، مصدر سابق، ص 92 .

(2) حسام عزيز مطشر، التنظيم القانوني لتطبيق مبدأ الجودة في ادارة المرافق العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2021، ص 26 .

المؤسسة، فيبدأ جميع أفرادها بالعمل بشكل مستمر لتحقيق رضا المتلقي»⁽¹⁾ وهذا التعريف للفاعلية يركز على تطوير المؤسسة والعاملون فيها ومن ثم رضا الجمهور.

وبناءً على المعنى السابق يمكننا تعريف الفاعلية التشريعية بأنها: ملاءمة التشريع للظروف الاجتماعية وحاجات الأفراد توقعاتهم داخل ذلك المجتمع، ومدى إمكانية تحقيقه للأهداف التي تم سنه من أجلها، وإسهامه في تحقيق التطور الاجتماعي؛ أي أن يكون التشريع واقعياً ومحققاً لأهدافه، مسهماً في تحقيق تطور المجتمع .

وتؤثر فلسفة الدستور في فاعلية التشريعات، ويكون ذلك التأثير في اوجه مختلفة؛ ففي بادئ الأمر تؤثر المبادئ والقيم الأخلاقية التي يتبناها الدستور في تحقيق الفاعلية المنشودة في التشريع، فعندما تأتي ديباجة الدستور بالنص على تحقيق السلم والتكافل الاجتماعي، وتوحيد الهوية الوطنية لفئات المجتمع جمعاء كما في دستورنا النافذ لعام⁽²⁾(2005) تترك تلك النصوص أثرها في التشريعات الصادرة من لدن الهيئة التشريعية التي تكون ملزمة، و هذه الحالة في عدم مخالفة تلك القيم والمثل العليا، فلا يصح أن يأتي تشريع ما يحتوي بين طياته نصوصاً، تقرر العنصرية أو التفرقة بين أبناء الشعب الواحد؛ مما يؤثر إيجاباً في تحقيق فاعلية التشريع التي من مقتضاها، احترام التشريعات للقيم الاجتماعية الإيجابية السائدة والسعي إلى تطويرها .

فضلاً عن ذلك تؤثر فلسفة الدستور في تحديد فاعلية التشريع بوساطة رسمها للإطر العامة للقيم المعتمدة اجتماعياً، فتلك الفلسفة تمثل المجتمع الذي انبثقت منه؛ ذلك المجتمع الذي يعود لينظمه ويحكمه فيما يقره من نصوص⁽³⁾ وبذلك فإن الدستور عندما ينص - على سبيل المثال -على تبنيه أحد الأديان كالدين الإسلامي يكون ذلك نابعاً من اتباع غالبية أفراد المجتمع لذلك الدين؛ نتيجة لذلك فإن المشرع عند وضعه للتشريعات يكون ملزماً بالقيم والمبادئ التي يقوم عليها الدين الإسلامي، حتى لو لم يكن مصدرها أساساً للتشريع، مما يعني زيادة فاعلية التشريع وقبوله من أو عند أفراد المجتمع، فلو افترضنا أن الدستور قد عمد إلى تبني دين مختلف عن الدين السائد في المجتمع الذي يحكمه، فهذا الدستور يكون مرفوضاً أولاً حتى وإن افترضنا جدلاً أنه تم قبوله اجتماعياً، فإن التشريعات التي تأتي وفقاً لهذا الدستور ستأتي بقيم لا تتسجم مع تلك القيم التي يسير عليها غالبية أفراد الهيئة الاجتماعية، مما يلقي بآثره سلباً في جودة التشريع .

(1) د.سلمان زيدان، ادارة الجودة الشاملة الفلسفة ومدخل العمل، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ج1، ص25 .

(2) ينظر: ديباجة دستور (جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) .

(3) مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017، ص 119-120 .

فعندما يقرر دستورنا النافذ لعام (2005) أن الدين الإسلامي دين الدولة الرسمي⁽¹⁾ فهذا يعني التزام المشرع بقيم ومبادئ الدين الإسلامي، فلا يمكنه من أن يأتي بتشريع يقرر و-على سبيل المثال- وجود علاقة خارج إطار رابطة الزواج، أو يلح بقبول المجتمع للأثار السلبية الناشئة عن مثل تلك العلاقات وتنظيمها ضمن نصوص قانونية، فمثل تلك النصوص تكون غير مقبولة اجتماعيًا ولا يمكن التسليم بها؛ وتؤثر سلبيًا في فعالية التشريع المنشودة لتحقيق الجودة التشريعية.

فالتشريع يأتي أساسًا لتحقيق حاجة اجتماعية، وتلك الحاجة تكون على قدر معين من الأهمية لمعالجتها ضمن التشريعات التي ترى السلطة التشريعية أو الرأي العام داخل الدولة، ان فعليهم معالجتها في نصوص تشريعية؛ ذلك لأهميتها ومسيب الحاجة إليها، ولعدم إمكانية السيطرة أو معالجة تلك الحاجات الاجتماعية على الوجه الأكمل من دون تدخلًا تشريعيًا⁽²⁾ وبهذا فان مواكبة التشريع للحاجات الاجتماعية يجعل منه تشريعًا فعالًا متلائمًا مع ظروف المجتمع الذي سيطبق فيه التشريع، وأن تكون تلك الظروف الاجتماعية لا سبيل لمعالجتها من دون تشريع؛ أي أن يكون التشريع هو الحل الوحيد الأمثل للموضوع محل المناقشة، تجنبًا لوجود تشريعات لا داعي لها أو لا يتم الالتزام بها وتطبيقها من الدولة والأفراد على حد سواء؛ مما يعني عدم إمكانية حدوث ظاهرة التضخم التشريعي، إذ يؤثر التضخم التشريعي بشكل سلبي على فاعلية التشريع.

كذلك وتتحقق فاعلية التشريع بمدى دقة ووضوح نصوصه، فتعبّر الكلمات المستعملة فيه ببسرة وسهولة عن المعنى المراد من وراء التشريع، فيستطيع و هذه الحالة المخاطب بالقاعدة التشريعية فهم مبتغى تلك القاعدة، ومعرفة الحقيقة التشريعية المنشودة؛ مما يساعد على تحقيق الهدف المراد بلوغه من وراء ذلك التشريع⁽³⁾ ويتأثر الوضوح في التشريعات بشكل عام بوضوح الفلسفة التي يتبناها الدستور، فمتى ما كانت الفلسفة المتبناة دستوريًا على مستوى من الدقة والوضوح، فلا تترك مجالًا للشك والتفسير بشأنها، انعكس ذلك على وضوح التشريع الذي يأتي منسجمًا ومتماشياً مع الفلسفة الدستورية.

نجد مثلاً دستور (فرنسا) النافذ لعام(1958) المعدل في المادة أولاً منه قد نص على المبادئ الأساسية والتوجهات التي تسيّر وفقاً لها (الجمهورية الفرنسية) بنصها على : « الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية واشتراكية. تكفل المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين. وتحترم جميع المعتقدات. تنظم الجمهورية على أساس

(1) نصت المادة (2) أولاً من دستور جمهورية العراق النافذ لعام(2005) على: (الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع) .

(2) د. سليمان محمد الطماوي، نشاطات الادارة المرافق العامة الاموال العامة الموظفون وسائل الادارة المسؤولة الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1954، ص 10 .

(3) امنة فارس حامد عبد الكريم العجرش، مصدر سابق، ص 86 .

لا مركزي»، وبذلك فإن الدستور قد حدد وبشكل واضح أهم المبادئ الدستورية؛ مما يلقي بظلاله على مدى وضوح التشريعات؛ إذ يلتزم المشرع و هذه الحالة بتلك المبادئ المقررة دستورياً دون أن يتكبد عناء تفسير وتخمين فلسفة الدستور؛ مما يؤدي إلى فاعلية التشريع الذي يأتي واضحاً، فيكون بالإمكان فهمه وتطبيقه أو تنفيذه دون أن تتباين التفسيرات بشأنه .

في حين يحدث العكس فيما لو شاب فلسفة الدستور شيء من الغموض كما في دستورنا النافذ لعام(2005) في المادة أولاً منه التي نصت على: « جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق » فلم يحدد الدستور بشكل دقيق نوع الديمقراطية أو المبادئ الأساس التي تبنى عليها الدولة والمجتمع، فيترك ذلك الغموض في فلسفة الدستور أثره على المشرع عند وضعه للتشريع العادي، لتأتي التشريعات العادية والحالة هذه كل منها يسير في نسق متباين عن غيره وتكون غير واضحة التوجه؛ مما يفتح الباب أمام تفسيرها وتؤدي كثرة التفسيرات إلى حدوث تضارب فيما بينها؛ فلا يتم الوصول إلى مقصد التشريع ومبتغاه بوساطة المخاطبين به الذين يتعذر عليهم فهمه ؛ لكثرة ما ثار حول نصوصه من آراء ومناقشات؛ ليقود كل ذلك إلى ضعف في فعالية التشريع ومدى الإفادة منه اجتماعياً.

هذا ونجد أن الدساتير التي تكفل مبدأ المساواة⁽¹⁾ توفر قاعدة أساسية لشمولية التشريع؛ فالتشريع يكون تشريعاً شاملاً لكل فئات المجتمع دون تفریق ومحابة لفئة على حساب أخرى، فالأفراد يكونون جميعاً متساوين فيما يتمتعون به من حقوق وحریات عامة، أو ما يلتزمون به من تكاليف وابعاء عامة⁽²⁾ وقد نص دستورنا النافذ لعام(2005) في المادة (14) منه على حق المساواة التي جاء فيها: «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي» ، مما يزيد من فاعلية التشريع الذي يسهم و هذه الحالة في تحقيق وحدة الدولة، فمتى ما احس المواطن أن التشريعات تنطبق على جميع أفراد المجتمع دون أي تمييز أو محابة ازداد التزامه بالتشريع ، مما يزيد من الفاعلية المنشودة لتحقيق الجودة في التشريع.

(1) يتمتع مبدأ المساواة بالحماية الدولية فنجد ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر من قبل الامم المتحدة عام (1948) قد نص في المادة (1) و (2) منه على حق المساواة كذلك ونجد ان اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام (1789) قد نص في المادة (1) منه على حق المساواة.

(2) محمد ناصح محمد امين خدر، مصدر سابق ، ص 10 .

الفصل الثالث

الأثر غير المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع

الفصل الثالث

الأثر غير المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع

يُمتد أثر فلسفة الدستور في جودة التشريع إلى ما بعد وضعه؛ أي بعد صيرورته حقيقة موجودة ضمن المنظومة التشريعية.

فتؤثر الاتجاهات الدستورية في سلامة فهم التشريع عند الحاجة لتفسيره؛ لإزالة كل ما يعترضه من نقص أو غموض أو بوساطة تنقية التشريعات من العيوب⁽¹⁾ بوساطة الرقابة على دستوريته وتحقيق عنصر المشروعية⁽²⁾ الذي يُعد أحد عناصر جودة التشريع، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل.

وكذلك يمتد الأثر الذي تتركه فلسفة الدستور إلى تطبيق أو تنفيذ التشريع بشكل جيد؛ لنقل التشريعات إلى حيز الواقع العملي؛ ليتحقق بذلك الهدف الأساس من وضعها، وهذا ما سينفرد المبحث الثاني من هذا الفصل لمعالجته.

المبحث الأول

أثر التفسير والرقابة في تحقيق جودة التشريع

تُعد سلامة فهم التشريع معياراً مهماً من معايير جودته، ويرتبط هذا المعيار بخلو التشريع من العيوب المتمثلة بالنقص والغموض وغيرها من مظاهر القصور التشريعي؛ لذلك تعمل مؤسسات الدولة على تنقية التشريعات من تلك العيوب؛ لتسهيل فهمها وتحقيق الجودة فيها بالاعتماد على الفلسفة الدستورية، لهذا سنتناول التفسير والرقابة بوصفهما الأدوات اللاحقة بعد إصدار التشريع، والتي تسهم في تحقيق الجودة فيه في مطلبين يختص الأول بالتفسير والثاني في الرقابة.

المطلب الأول

أثر التفسير في تحقيق جودة التشريع بالاعتماد على فلسفة الدستور

يُعد التفسير من الأدوات اللاحقة التي يتم استخدامها بعد إصدار التشريع؛ لسد ما قد يعترض الأخير من عيوب وتسهيل فهمه، وتؤثر فلسفة الدستور بوساطة ما تتبناه من مبادئ وحقوق وحرريات، في اتجاهات تفسير التشريع؛ لذلك سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب على فرعين نلقي الضوء في الأول منهما على ماهية التفسير، في حين أنفرد الثاني لمبحث أثر فلسفة الدستور في التفسير.

(1) يعد معيار خلو التشريع من العيوب احد المعايير المستخدمة لقياس جودة التشريع . ينظر: الفصل الأول ، ص47.

(2) للتعرف اكثر على عنصر المشروعية كأحد عناصر جودة التشريع . ينظر : الفصل الأول ، ص51.

الفرع الأول

العلاقة بين تفسير التشريع وجودته

للتفسير تعريف وأهمية واتجاهات لا بد من بيانها بشكل موجز ؛ لتثبيت من العلاقة بين التفسير وجودة التشريع ، وقيل البدء في بحث صلب الموضوع ، والمتمثل في أثر فلسفة الدستور في تفسير التشريع وهذا ما نبينه في فقرات عديدة ضمن هذا الفرع :

أولاً : تعريف تفسير التشريع : يقصد به : «التحديد الدقيق لمعنى القواعد التشريعية؛ لتسهيل فهمها ومن ثم تطبيق وتنفيذ حكمها بالنسبة للحالات التي تتوفر فيها شروط اعمال تلك القاعدة وما جاءت به من أحكام»⁽¹⁾ ، وبذلك فان لتفسير الأثر في تسهيل فهم التشريع، وما يؤدي له من تسهيل الفهم ورفع مستوى تطبيق وتنفيذ ذلك التشريع ومن ثم الرفع من جودته.

ثانياً : أهمية التفسير لجودة التشريع : لتفسير التشريع أهمية تنبع من كونه عملية ضرورية؛ فمن غير المتصور أن يكون تشريعاً ما شاملاً لجميع التفاصيل الدقيقة لكل حالة ولكل وضع من اوضاع تطبيق هذا التشريع أو تنفيذه، فالتشريع و هذه الحالة ، يحوي فقط قواعد عامة ومن ثم يترك مهمة تطبيق تلك القواعد على المنازعات أمام القضاء.

وفي هذا الصدد ذهب الفقيه النمساوي (كلسن) إلى أنه : «إذا كانت مهمة تطبيق التشريع تقع على عاتق القاضي، فإنه لا مناص من قيامه بتفسير النصوص التشريعية»⁽²⁾، ولما كان التشريع لا يحتوي إلا على القواعد العامة؛ تجنباً للإسراف والتعقيد غير المستساغ الذي يؤدي إلى اعاقه فهم مواده، ويترك بذلك المساحة للقائم على تنفيذ وتطبيق التشريع على حد سواء بملائمة ؛ التشريع مع ما يوجهه من حالات ، ويؤدي ذلك إلى تطوير التشريع ؛ إذ إنه سيصبح و هذه الحالة أكثر ملائمة .

روف السائدة اجتماعي ؛ أي تحقيق معيار الواقعية الذي يعد من معايير جودة التشريع، ومن هنا تبرز أهمية تفسير التشريع في تحقيق الجودة فيه.

كذلك فإن للتفسير أهمية خاصة بالنسبة للتشريعات التي يشوبها النقص أو الغموض ،الذي يجعل من غير المتيسر فهم المراد منها وتحديد معناها ومن ثم تطبيقها أو تنفيذها في الواقع، فتبرز أهمية التفسير وهذه الحالة في إزالته للغموض أو التعارض أو الأخطاء التي تشوب التشريع⁽³⁾ ، وبذلك فإن التفسير عند ممارسته لوظيفته تلك يعمل على تحقيق الجودة في التشريع ،بمحاولته لسد كل أنواع القصور

(1) د . السيد عمران محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص 97 .

(2) محمد فوزي لطيف نويجي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الخامس، العدد ملحق، 2017، ص 25 .

(3) أحمد عبد السلام عبد الدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، 2018، ص 138 .

التشريعي، وإن تلك التفسيرات الموضوعية بشأن تشريع ما تؤدي إلى تسهيل فهم التشريع وتحقيق الجودة فيه، وقد اتجه المشرع في العراق بموجب المادة (30) من (قانون المرافعات المدنية) رقم (83) لعام (1969) المعدل إلى عدم جواز امتناع المحكمة عن إصدار الحكم، بحجة اعتراء النص التشريعي الغموض أو النقص أو فقدانه أساساً، وإلا فإن القاضي يعد ممتنعاً عن احقاق الحق⁽¹⁾؛ وبذلك فإن هذا النص قد سمح وبشكل صريح للقضاء بتفسير النصوص التشريعية تفسيراً، يؤدي إلى سلامة فهمها ومن ثم تطبيقها حتى لو كان ذلك التفسير منشأ لحكم لم يتضمنه التشريع بشكل صريح.

فقد يأتي التشريع مشوباً بعيب النقص، كأن يكون غير متضمن لحكم كان واجباً على المشرع ذكره أو فقدان لفظ أو عبارة كان ينبغي ادراجها ضمن نصوص التشريع؛ إذ لا يتمكن النص التشريعي القائم من استيعاب فرضاً أو حالة معينة، نتيجة لعدم ذكر تلك العبارة أو ذلك اللفظ، فيتم التوصل إلى المقصود من النصوص واستجلاء مضامينها بالقيام بتفسيرها⁽²⁾، وهنا تبرز أهمية التفسير في كونه يسهم في سد النقص الحاصل في التشريع، دون الحاجة للجوء إلى وضع تشريعات جديدة قدر المستطاع مما يعني تجنب حدوث ظاهرة التضخم التشريعي.

ومن أمثلة ذلك الحكم (رقم 67 / صلح، 2010 / الصادر من رئاسة استئناف نيوى الاتحادية بصفتها التمييزية) في (15 / 2010/7)، إذ أقرت المحكمة أن: «عدم حضور المشتكي لا يمكن اعتباره دليلاً على المصالحة»، وذلك تفسيراً للمادة (194) من قانون (اصول المحاكمات الجزائية) رقم (23) لعام (1971)، كما إن عدم مراجعته لشكواه ثلاثة أشهر، يكون ذلك في مرحلة التحقيق وليس في دور المحاكمة .

وقد يأتي التشريع مشوباً بعيب الغموض؛ بسبب صياغته بشكل يؤدي إلى اسباغ صفة الغموض عليه كاختيار العبارات المرنة أو العبارات العائمة غير المحددة بحدود ومن غير المتيسر فهمها؛ مما يجعل من نصوص التشريع الذي وردت فيه مبهمة المعنى ولا يمكن معرفة نطاق تفسيرها، ليجعل ذلك من تفسيرها متذبذباً أو متأرجحاً وغير مستقر⁽³⁾، فيعمد القائم بالتفسير لإزالة ذلك الغموض و أرساء التشريع على معنى واحد مستقر، وهنا تتحقق أهمية التفسير بالنسبة لجودة التشريع بتحقيقه لمعيار وحدة المعنى والمقصود من وراء نصوص التشريع الذي يعد أحد معايير قياس الجودة التشريعية، ففي

(1) نصت المادة(30) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام(1969)، (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه، والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق ويعد ايضاً التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق) .

(2) علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 108 .

(3) المصدر نفسه ، ص 78، ص 79

الحالة التي يتعذر فيها فهم تشريع معين فهماً ، يسهل تطبيقه وتنفيذه على أتم وجه ينخفض مدى الالتزام بذلك التشريع كنتيجة لعدم فهم معناه؛ وبذلك يتبين لنا أن تحقيق معيار وحدة المعنى والقصد يستتبعه زيادة الالتزام بنصوص التشريع للتحقق بذلك الغاية من وراء تفسيره، ومن أمثلة ذلك الحكم (رقم 495/ الهيئة الموسعة الجزائية/ 2021)بتاريخ (2021/6/30) الصادر من محكمة التمييز الاتحادية الذي قررت «بموجبه اختصاص محكمة العنف الأسري بالدعوى التي يكون إطرفها مكون من الزوج والزوجة واولادهم أو الأفراد الذين تجمع بينهم صلة القرابة والرحم ضمن مكان وأحد» .

ومن أمثلة ذلك أيضاً ، الحكم رقم (497 / ادانة/ 2011) بتاريخ (2011/6/12) ، الصادر من محكمة التمييز الاتحادية الذي قامت بموجبه المحكمة « تصديق قرار التجريم ونقضها لقرار العقوبة فعلى محكمة الجنايات عدم اصدار قرار تجريم جديد ؛ لانه يكون معدوماً لسبق تصديقه» . إذ جاء في قرار الحكم «... تصديق قرار تجريم المتهمين وفق المادة المذكورة ونقض قرار فرض العقوبة لوقوع الحادث بتاريخ 2004/2/9/ ولكون الجريمة مشمولة بالتعديل الوارد بأمر سلطة الائتلاف رقم 31/ القسم الخامس في 2003 وليس الأمر 8/ لسنة 2003...»⁽¹⁾ .

ثالثاً: اتجاهات تفسير التشريع : توجد اتجاهات عديدة في تفسير التشريع أولها (التفسير الضيق) والذي يقصد به :إزالة الغموض عن النص التشريعي، وتوضيح أحكامه المبهمة⁽²⁾ ، ولتركيز هذا الاتجاه على إزالة غموض القواعد التشريعية، وتوضيح حكمها دون التطرق لغير ذلك من العيوب التي تشوب نصوص التشريع وتعيق فهمه؛ فإن الاتجاه الضيق لا يؤدي إلى تطوير التشريع وتحقيقه للجودة فيه، إذ إن القائم بالتفسير سيعمد إلى ايجاد معاني للنصوص التشريعية الغامضة فحسب.

(1) أشار قرار محكمة التمييز رقم (497) لعام (2011) الى قرار سلطة الائتلاف المؤقت (رقم 31/ القسم الخامس في 2003) ، الذي نص على : (يجوز للأفراد الذين لا يحملون تصريحاً بحيازة أو استخدام الأسلحة النارية أو العسكرية بموجب هذا الأمر، أو بموجب أي أمر أو وثيقة أخرى صدرت عن سلطة الائتلاف المؤقتة، تقديم طلب للحصول على مثل هذا التصريح أو الترخيص. تبقى متطلبات الترخيص بحيازة الأسلحة واستخدامها المنصوص عليها في القانون العراقي للأسلحة الصادر عام 1992 والتي تطبقها وزارة الداخلية سارية المفعول ونافذة. وتخضع لهذه الأحكام الأسلحة النارية الموجودة للاستخدام الشخصي في المنازل أو في أماكن العمل التي كان قد صدر بشأنها تصريح لحائزيها بموجب الأمر رقم 3 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بتاريخ 23 أيار / مايو عام 2003 الذي تم إلغاؤه، وتتولى وزارة الداخلية إصدار الإجراءات والجدول الزمنية لترخيص هذه الأسلحة النارية. وتبقى حيازة أي شخص ل سلاح ناري غير مرخص به كان قد سُمح له بحيازته لاستخدامه الشخصي في مقر سكنه الخاص أو في مقر عمله بموجب الأمر رقم 3 المُلغى، حيازة مسموح بها إلى حين صدور ونفاذ الإجراءات الجديدة لترخيص هذه الأسلحة النارية وفقاً لإعلان عام يصدر في هذا الصدد) .

(2) وليد بن سليمان الرنيخاني، تفسير القاعدة القانونية ، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية المؤسسة العربية للتربية والعلوم و الآداب ، المجلد الخامس ، العدد التاسع عشر ، 2021 ، ص 311 .

في حين يذهب الاتجاه الواسع إلى أن عملية التفسير تعني : « توضيح الالفاظ الغامضة في النصوص التشريعية وتقويم ما يشوبها من عيوب واستكمال النقائص في أحكامها، والتوفيق بين ما تعارض معه من اجزائه، وتكييفه على نحو يمكن معه مجازاة متطلبات التطور الاجتماعي »⁽¹⁾، ومن ذلك يمكننا ملاحظة أن هذا التوجه في تفسير النصوص التشريعية، يسهم في تطور المنظومة التشريعية وتحقيق الجودة في التشريع؛ وذلك لأن القائم بالتفسير لا يقتصر عمله على إزالة الغموض الذي يشوب النصوص التشريعية وتوضيح أحكام تلك النصوص، إنما يتسع عمله ليشمل جميع عيوب التشريع؛ فيقوم بوضع تفسيرات تعالج النقص الحاصل في تشريع ما، أو التوفيق بين نصوص تشريعية متعارضة فيما بينها. وما إلى ذلك من عيوب التشريع، وبهذا يؤدي اتباع التفسير الواسع إلى تطوير التشريع ورفع مستوى الجودة فيه أكثر من التفسير الضيق.

الفرع الثاني

أثر فلسفة الدستور في تفسير التشريع ضمن اطار جودته

بادئ ذي بدء، إن لفلسفة الدستور أثراً في تفسير التشريع ، بوساطة ما تأتي به من مبادئ دستورية تمثل قاعدة أساسية عند النظر بتفسير أي تشريع فنجد أن القضاء الدستوري العراقي قد ذهب في قرار له : « إن المادة (12) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لعام (2009)، بفقرتها أولاً وثالثاً جاء استجابة وتطبيقاً لأحكام المادة (132) من (دستور جمهورية العراق) النافذ لعام (2005) لتعويض المشمولين بأحكامها واسرهم مما عانوه من ظروف صعبة، تتجسد في الحرمان الأسري والعاطفي والاقتصادي والاجتماعي ، لا سيما الشهداء وذويهم والفئات الأخرى التي شملهم الأمر الذي يقتضي تمييزهم ،من حيث استحقاقهم للراتب التقاعدي وكذلك الجمع بين الراتب التقاعدي وأي راتب آخر ،وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرتين أولاً وثانياً من المادة (12) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية ، ولا يعد ذلك خرقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليهما في المادتين (14) و(16) من الدستور، لا سيما إن المبدأين المذكورين انقياً يسريان على الأشخاص جميع الذين هم في مراكز قانونية متساوية ، استناداً لما متوافر فيهم من شروط تقتضي القاعدة القانونية توافرها ؛لانطباقها عليهم تبعاً للمؤهل العلمي أو التحصيل الدراسي أو الخبرة أو العمر أو الإقامة أو التصنيف، ضمن فئة معينة كالشهداء أو المصابين أو السجناء السياسيين أو المتضررين من الاعمال الإرهابية أو المتضررين من النظام البائد أو اسرهم؛ مما يعني أن الفئات المذكورة في النص محل الطعن في مراكز قانونية

(1) وليد بن سليمان الرنيخاني، مصدر سابق ، ص 312 .

متساوية، ويسري عليهم النص حصراً من دون غيرهم استناداً لما يتمتع به النص من عمومية وتجريد»⁽¹⁾، وبذلك تمثل المبادئ التي يتبناها الدستور و تلك التي تكون عنصراً من عناصر فلسفته ، وتمثل مجموع القيم التي يستند إليها القائم بالتفسير، فكلما كانت تلك المبادئ على مستوى من الوضوح والدقة ، كانت مدخلاً لوحدة التفسيرات داخل الدولة وعدم تضاربها ؛ أي وجود تفسيرات عدة كل منها يسير بتجاه مختلف عن الآخر مما يؤدي إلى صعوبة في فهم التشريع ليؤثر كل ذلك سلباً على الجودة التشريعية .

وتؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور في عملية تفسير التشريع، فهي تسهم في إزالة الغموض الذي يكتنف أحد النصوص التشريعية؛ أي ذلك النص الذي لا يتسم بالوضوح في دلالاته ومعناه، فيتوقف و هذه الحالة فهم النص واستجلاء المعنى المقصود من ورائه على أمر خارج التشريع برمته؛ ويكون ذلك راجعاً لعدة أسباب منها التعقيد في صياغة مواد التشريع، ويتم اللجوء إلى الجهة لتأخذ على عاتقها تفسير التشريعات المتسمة بالغموض⁽²⁾ ، وبذلك فإن القائم بتفسير التشريع عند مباشرته بعملية التفسير فإنه بالدرجة الأساس يستهدي بفلسفة الدستور والتوجه الذي يتبناه، تجاه موضوع معين لإزالة الغموض الذي يكتنف التشريع، وهنا تبرز أهمية الفلسفة التي يتبناها الدستور؛ إذ إنها تمثل القاعدة الأساس التي يستند إليها القائم بالتفسير ، اذا ما كان النص الذي يعمد إلى تفسيره غير مفهوم وغامض.

وقد عمد القضاء الدستوري العراقي إلى إزالة الغموض في قانون (مجلس الدولة) رقم (71) لعام (2017) إذ جاء في أحد قراراته : « لذا فان ربط مجلس الدولة بالسلطة القضائية لمجرد ورود ذكره في نهاية الفصل الثالث من الدستور الخاص بالسلطة القضائية، مسألة لا تمس جوهر الموضوع، وانما هي مسألة تنظيمية ليست الا هذا من جانب ومن جانب آخر ، فإن وصف (مجلس الدولة) لكونه (هيئة مستقلة) كما ورد في قانونه فان ذلك ، يجد سنده في المادة (108) من الدستور التي اجازت استحداث هيئات مستقلة إضافة للهيئات المستقلة المنصوص عليها في المواد (102 – 107) من الدستور بحسب الحاجة والضرورة ، ويتم ذلك بقانون وعدم ربط هذا المجلس بالسلطة القضائية الاتحادية لاختلاف مهامها واختصاصاتها عن مهامه من جهة وعدم ورود ذكره في المادة (89) من الدستور التي

(1) أشار القرار إلى المادة (12) من قانون تعويض المتضررين رقم (20) لعام(2019)، جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الارهابية التي تنص على (يُمنح المشمولون بأحكام هذا القانون من غير موظفي الدولة والقطاع العام والقطاع المختلط راتباً شهرياً وعلى النحو الآتي ...) ؛ بالعدد المحكمة الاتحادية العليا رقم (101/ اتحادية 2022/ بتاريخ 12 / 5 / 2022) ، المنشور على الموقع الالكتروني www.iraqfsc.iq/index-ar.php ، تمت الزيارة 2023 /5/1 .

(2) حسام شكر أمين أحمد، تفعيل النصوص المعطلة في دستور العراق لسنة 2005، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2019، ص 80 .

عددت مكونات السلطة القضائية الاتحادية وليس من بينها مجلس الدولة»⁽¹⁾، وفي ذلك نجد أن (المحكمة الاتحادية العليا) قد اعتمدت لإزالة الغموض الحاصل في قانون (مجلس الدولة) (رقم 71 لعام 2017) في كونه هيئة مستقلة أو كونه تابع إلى السلطة القضائية وفلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) تجاه كل منها، واستندت المحكمة في تفسيرها على المادة (108) من دستورنا النافذ لعام (2005) بحجة ان المادة الدستورية (89) قد عدت مكونات السلطة القضائية على سبيل الحصر، غير اننا نرى ان ذلك التحديد يدخل ضمن المكونات الواجب وجودها ضمن السلطة القضائية في حين ان المادة (101) قد اجازت وجود مكون آخر متمثلاً بمجلس الدولة ضمن السلطة القضائية، بغض النظر عن الاختصاصات الموكلة إليه⁽²⁾، ومن كل ذلك نصل إلى أن التفسير لكي يؤدي إلى الفهم الصحيح للتشريع وإزالة الغموض الذي قد يكتنفه في ظل وجود احتمالات عدة في إطار الفلسفة الدستورية، يستلزم اختيار أكثر تلك التوجهات المحققة لوضوح التشريع وتسهيل فهمه لتحقيق الغاية في بلوغ الجودة في التشريع.

وكذلك تبرز أهمية فلسفة الدستور في اكمال النقص الحاصل في تشريع ما؛ أي اذا ما كان التشريع قد اغفل لفظاً كان لا بد منه، وكان ذلك اللفظ على درجة من الأهمية بحيث لا يمكن تصور استقامة الحكم بدونه، وبشكل عام يعني النقص اغفال المشرع تنظيم موضوع معين على درجة من الأهمية، أو نظمه وجاء تنظيمه بصورة غير متكاملة⁽³⁾، ولا يمكن عد النقص في التشريع مرتبطاً بشكل كامل بإرادة المشرع؛ إذ إن التطور الحاصل في المجتمع يؤدي إلى عدم ملائمة التشريعات للأوضاع الجديدة، فتكون تلك التشريعات وهذه الحالة مشوبة بعيب النقص، ويكون ذلك النقص راجعاً لأسباب عملية، فالمشرع عند وضعه لتشريع ما، يستشف ما قد يستجد مستقبلاً من اعتبارات، ومهما بلغ المشرع في بعد نظره للأوضاع المستقبلية، فإنه من المتعذر عليه استيعاب كل ما ممكن حدوثه في المستقبل⁽⁴⁾، ونجد ذلك جلياً في موقف القضاء الدستوري العراقي الذي ذهب إلى «... وقد ادى هذا الواقع إلى الغموض في النصوص والقصور في البعض منها، مما يظهر الحاجة إلى التفسير وهناك أنواع عدة من التفسير الدستوري لنصوص القانون، منها أن يتم تضمين النص بعض الأحكام التي لا يتضمنها النص في ظاهره أو استبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو مجموعة قواعد أخرى في

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (85/ اتحادية؛ 2017 بتاريخ 10 /10 /2017)، -www.iraqfsc.iq/index-ar.php، تمت الزيارة 2023 / 5 / 1 .

(2) وهو الراي الذي تبناه الدكتور عدنان عاجل للتفصيل في هذا القرار . ينظر: د عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط1، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2021، ص 88-92 .

(3) حسام شكر أمين أحمد، مصدر سابق، ص 83 .

(4) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، الصياغة القانونية للنصوص التشريعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص 137-139 .

نفس النص ، وهذا ما يطلق عليه التفسير المنشأ، وهو أما أن يكون تفسيراً مضيقاً أو تفسيراً استبدالياً والصورة الأولى وهي التفسير المضيق يتم من خلالها الإضافة إلى النص المطعون فيه ، لإكمال النقص أو الغموض الذي يعتريه وتكون تلك الإضافة بتفسير النص لا بإضافة عبارات أو كلمات إليه ، لأن إضافة تلك العبارات أو الكلمات، إنما يدخل ضمن مفهوم تعديل النصوص التشريعية الذي يكون من صلب اختصاصات السلطات التشريعية... ومن خلال مطالعة قانون (الاحوال الشخصية) رقم (188) لعام (1959) المعدل وتعديلاته ووفقاً لما ذهب إليه القرارات القضائية من أن القرار المطعون فيه هو النص الوحيد الذي يجيز الحكم بزيادة نفقة الأولاد عند تحسن الحالة المادية للأب أو تبدل الحالة الاقتصادية للبلاد ، أو زيادة متطلبات انفاق الأولاد بتقدمهم في العمر أو الدراسة، مما يترتب على الحكم بعدم دستوريته عدم وجود أي نص آخر يجيز زيادة نفقة الأولاد مما يشكل اختلالاً جسيماً بالمصالح التي استهدفها المشرع حمايتها عند تشريعه الأمر الذي يرجح الكفة للذهاب إلى اعمال قاعدة التفسير الدستوري المنشأ للنص المذكور ، إذ تجد هذه المحكمة أن النص المطعون فيه لا يمنع من انقاص نفقة الأولاد عند اقامة الدعوى بذلك ، ويُعد التغيير السلبي بموارد المكلف بها سبباً لانقاصها ، مثلما يكون التغيير الإيجابي في تلك الموارد سبباً لزيادتها، إن هذا التفسير ينسجم مع أحكام المادة (14) من دستور (جمهورية العراق) لسنة (2005).. إن تفسير النص المطعون فيه على هذا النحو يوفق بين أحكامه وبين أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، لان الله تعالى ما شرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد. من كل ما تقدم فإن هذه المحكمة تجد أن مفهوم قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1000) لعام (1983) لم يتضمن ما يمنع من انقاص نفقة الأولاد عند توافر الشروط الشرعية والقانونية لذلك ، وبالتالي فإن النص المذكور لم يكن مخالفاً لأحكام الاسلام ولم يتعارض مع ثوابت أحكامه وفقاً لما ورد في نص المادة (2) أولاً من دستور (جمهورية العراق) لعام (2005) «...»⁽¹⁾ ، وفي ذلك نجد أن القرار السالف ذكره قد عمد عن طريق تفسير التشريع إلى سد النقص الحاصل في أحكامه، وإضافة امكانية انقاص النفقة حسب الظروف المشار إليها معتمداً في ذلك على الفلسفة التي تبناها دستورنا النافذ لعام (2005) في كون الاسلام مصدرًا أساساً للتشريعات وما ورد من حقوق دستورية ؛ مما يلقي بظلاله على سلامة فهم التشريع والابتعاد عن التفسيرات المتعارضة لنصوصه؛ وتحقيق الجودة التشريعية.

(1) أشار القرار إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1000) لعام (1983) الذي تضمن مادتين تتعلق بزيادة النفقة للأولاد ونفقة العدة، قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 33 اتحادية 2022 الصادر بتاريخ 19 / 4 / 2022 .
تمت الزيارة 1 / 5 / 2023 ، www.iraqfsc.iq/index-ar.php

كذلك نجد من التفسير ما يعمد إليه الفقهاء في مؤلفاتهم⁽¹⁾ من طرح مقترحات لسد نقص تشريعي معين ومن ذلك الرأي الذي يقضي بتفسير اختصاصات مجلس الاتحاد ، وفقاً لفلسفة الدستورية التي تبناها دستورنا النافذ لعام (2005) في المادة (110) التي حددت اختصاصات السلطات الاتحادية حصراً، ويدل هذا المصطلح إلى السلطات الاتحادية التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وبما إن السلطة التشريعية في العراق من مجلسين (مجلس النواب) و(مجلس الاتحاد)؛ لذا من الممكن أن يعهد إلى (مجلس الاتحاد) ممارسة ما ورد في المادة (110) من اختصاصات كلها أو جزء منها، وينطبق الشيء ذاته على المادة (114)⁽²⁾، التي جاءت باختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية ، وسلطات الأقاليم⁽³⁾ ، وفي ذلك فان التفسير الفقهي المشار إليه سلفاً ، قد اعتمد على فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) في تبنيه النظام الاتحادي أولاً، ومن ثم توزيع الاختصاصات بين الاتحاد والأقاليم في سد النقص الحاصل في المنظومة التشريعية وتحقيق الجودة في التشريع بتحديد الاختصاصات الممنوحة إلى مجلس الاتحاد.

المطلب الثاني

أثر الرقابة الدستورية في جودة التشريع بالاعتماد على فلسفة الدستور

ترتبط فكرة الرقابة الدستورية بمبدأ الشرعية الذي يُعد أحد عناصر جودة التشريع ،لذلك فمن المهم بمكان لقاء الضوء على هاتين الفكرتين أولاً ، ثم بيان أثر فلسفة الدستور عند تبنيها للرقابة الدستورية في تحقيق الجودة في التشريع، وهذا ما نبهت عليه تباعاً في فرعين .

الفرع الأول

العلاقة بين الرقابة الدستورية وأهميتها في جودة التشريع

تؤثر الرقابة الدستورية في جودة التشريع ؛لكونها تسعى إلى تنقية المنظومة التشريعية من العيوب وتحقق عنصر الشرعية الذي يُعد أحد عناصر جودة التشريع ، ولذلك سنتناول العلاقة بين الرقابة الدستورية وجودة التشريع في عدت فقرات :

(1) وهذا ما يعرف بالتفسير الفقهي ، الذي يقصد به : ما يوضع من الفقهاء في أبحاثهم ومؤلفاتهم . ينظر: د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الوجيز في مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص178 .

(2) نصت المادة (114) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام (2005) على ما يأتي : (تكون الاختصاصات الاتية مشتركة بين السلطات الاتحادية والسلطات الأقاليم ...) .

(3) د .عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مصدر سابق، ص 106-108 .

أولاً : مفهوم الرقابة الدستورية

تمثل الرقابة الدستورية الضمان الأكثر فاعلية لتحقيق شرعية ومشروعية التشريع على حد سواء، ويقصد بالرقابة الدستورية على القوانين: « فحص مدى اختلافها أو اتفاقها مع أحكام ومبادئ الدستور؛ فإذا كان التشريع مخالفاً للقانون وصف بعدم دستوريته»⁽¹⁾، وعزفها اتجاه فقهي آخر بأنها: «العملية التي بواسطتها يمكن جعل أحكام تشريع ما متفقة مع ما يقضي به الدستور من أحكام»⁽²⁾.

ثانياً: موقف الفقه من العلاقة بين الرقابة الدستورية وجودة التشريع

اختلف الفقه حول مدى امكانية تحقيق الرقابة على جودة التشريع فذهب فريق منهم إلى رفض فكرة وجود رقابة على أي نوع من أنواع القصور أو الامتناع أو الاغفال التشريعي ، فهؤلاء يرون أن وجود مثل هذه الرقابة، يؤدي إلى قيام القاضي الدستوري عند ممارسة عمله بتفسير النص الخاضع لرقابته تفسيراً منشئاً فينسب بعض الأحكام إلى إرادة المشرع التي لم تكن قد صدرت منه أصلاً وهذا في رأيهم يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾ ، كذلك فهم يرون أن القاضي الدستوري بتفسيره النصوص الخاضعة لرقابته تفسيراً يوحي بصدوره من لدن المشرع ، أي نسبه إلى المشرع نصاً لا يُعد مبرراً؛ إذ إن البرلمان لو اراد وضع ذلك النص التشريعي لوضعه صراحة⁽⁴⁾ ، غير أننا نرى أن هذا الاتجاه يتسم بالرأي المتطرف ، لا سيما فيما يتعلق بحجتهم بالخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات؛ إذ إن هذا المبدأ في تطبيقه البرلماني لا يذهب إلى الفصل التام بين السلطات داخل الدولة؛ إنما يذهب نحو إنشاء فصل متوازن ومتعاون بين تلك السلطات ، فنرى أن القضاء له الحق بعد أن يصدر المشرع تشريعه يقوم بادامة ذلك التشريع واعادة نسجه مع الظروف الجديدة كلما دعت الحاجة لذلك ،كون أن المشرع عندما يفرغ من وضع التشريع لا يكون من المتيسر له العودة لتعديله، أو اعادة تهيئته بحيث يصبح متلائماً مع الظروف الجديدة، ولما كانت الحالة هذه فلا مناص من إيكال هذه المهمة للقضاء الذي يقع على عاتقه ملاحقة التشريعات وادامتها ومعالجة عيوبها لتحقيق الجودة فيها.

في حين يذهب اتجاه فقهي آخر إلى تأييد وجود رقابة على جودة التشريعات، سواء أكانت تلك الرقابة غايتها تجاوز الاختصاص الإيجابي من قبل البرلمان في اصداره لتشريعات خارج الحدود المبينة

(1) رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص

11.

(2) المصدر نفسه، ص 11 .

(3) محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه دراسة تطبيقية ، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، الكتاب الثاني ، ص 78 .

(4) عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،

دستورياً، أو تجاوز الاختصاص السلبي في عدم اصدار البرلمان لتشريع ما أو اصداره لذلك التشريع بشكل غير مكتمل (1) ، فالمشرع قد لا يتولى بالتنظيم الموضوعات الداخلة ضمن اختصاصاته الدستورية أما اهمالاً أو عمداً فيترتب على ذلك الاخلال بما يكفله الدستور من ضمانات للموضوعات محل التنظيم فيكون عمل المشرع سلباً أو إيجاباً ،خاضعاً للرقابة بضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، ففي الحالة التي تكون فيها الرقابة منصبة على العمل السلبي للمشرع ، فإن انصار هذا الاتجاه يرون أن تلك الرقابة تنصب على الآثار الناجمة عن امتناع أو اغفال المشرع (2) ، ونجد أن هذا الاتجاه هو الأكثر صواباً وملائمة إذ ما كانت الدولة تامل تحقيق الجودة في تشريعاتها؛ فمتى ما أوكلت السلطة التأسيسية إلى المشرع سلطة اصدار تشريع ما وامتنع الأخير عن اصداره، أو أصدره بصورة غير مكتملة ،يقع تحت طائلة المخالفة الدستورية، كذلك ونحن نؤيد هذا الاتجاه للأسباب التي بينها سلفاً عند مناقشة الاتجاه الرافض لفكرة وجود الرقابة لتحقيق الجودة في التشريعات، إذ يقع على عاتق القضاء و هذه الحالة مهمة تحقيق الجودة في التشريعات بالرقابة عليها وتفسيرها تفسيراً منشأً عند قصورها ،فهو الأداة الموكول إليها مهمة إدامة التشريعات لرفع مستوى جودتها .

ثالثاً: أهمية الرقابة الدستورية لجودة التشريع

يقف الدستور على قمة هرم القواعد القانونية ، تليه القوانين العادية؛ وبذلك تخضع القواعد القانونية الأدنى إلى القواعد الأعلى، فيتفق مضمون القاعدة الأدنى مع مضمون القاعدة التي تعلوها فتبرز أهمية الرقابة الدستورية بالنسبة لجودة التشريع في توفيرها الحماية اللازمة ؛ لربط جميع تشريعات الدولة بمصدر واحد وهو الدستور، وتلافي اصدار تشريعات وفقاً لما تقتضيه مصلحة القابض على السلطة دون الاكتراث بقواعد الدستور الأمرة(3) ، فتكمن أهمية الرقابة الدستورية و هذه الحالة في تحويل مبدأ تدرج القواعد القانونية داخل الدولة من الطبيعة الأخلاقية المثالية إلى الطبيعة القانونية؛ أي إنه ثمة جزاء يوقع عند مخالفة القواعد القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها(4) ، وبذلك فإن العلاقة بين الرقابة الدستورية وجودة التشريع علاقة مهمة، تتمثل أولاً في تنقية المنظومة التشريعية داخل الدولة من التشريعات المعيبة وغير المنسجمة مع الدستور، ومن ثم أنها تؤدي إلى تجنب وجود تشريعات لا تتفق مع المصلحة العامة، إنما تحقق مصلحة من يستحوذ على زمام السلطة في الدولة، وبالطبع فإن هذا لا يحدث في الأنظمة الدكتاتورية؛ إنما يحتاج تحقيق تلك الأهمية إلى وجود نظام ديمقراطي تمارس

(1) عيد أحمد غفلول ، مصدر سابق ، ص 122 .

(2) حمدي يس، موسوعة القضاء الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 450 .

(3) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص

(4) عز الدين الدناصوري، د . عبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص20.

الجهة المختصة بالرقابة عملها في ظلها بكل استقلالية وحياد بعيداً عن المهاترات أو الوصاية السياسية، لتتمكن من تحقيق الجودة في التشريعات.

فتكمن أهمية الرقابة الدستورية على القوانين في كونها الضمان المقرر لسمو الدستور، وإلا تعد القواعد الدستورية مجرد نصائح وارشادات يكون من المتيسر تنحيها جانباً ؛ ولا يثار البحث في شأن دستورية تشريع ما في الدول التي تملك دساتيراً مرنة، ومن دون الرقابة الدستورية يكون (مبدأ سمو الدستور) مجرد مبدأ شكلي لا يمكنه ضمان سيادة وسمو الدستور على نحو فعلي وحقيقي، وخير ضمان ووسيلة لتحقيق ذلك السمو للدستور بوساطة تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وتمثل الرقابة الدستورية الجزاء الذي يكفل للدستور صفة القانونية فهي الجزاء الذي يترتب على كل ما يقع مخالفاً للدستور⁽¹⁾، وبذلك فهي بمثابة الأداة التي تخلقها السلطة التأسيسية، لحماية الدستور وتنقية المنظومة التشريعية من التشريعات التي تعزريها العيوب، فهي بهذا المعنى الأداة المستخدمة لتحقيق جودة التشريع. فالدستور هو الذي ينشئ سلطات الدولة، ويقوم بتحديد اختصاصات تلك السلطات، وما يلزم من شروط لممارسة السلطات لاختصاصاتها ومن ضمنه تلك السلطات السلطة التشريعية، فهو الذي يبين ممن تتكون تلك السلطة، والقواعد التي تكون ملزمة بتطبيقها والحدود التي تكون ملزمة بعدم تعديها⁽²⁾. فإن للرقابة الدستورية أهمية في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي تعد أحد عناصر جودة التشريع، ويتحقق ذلك في استبعاد هيمنة أي من السلطات داخل الدولة على بقية السلطات ، أو الافتئات على اختصاصاتها بتبني مبدأ الفصل بين السلطات، وإيجاد هيئة تختص بالرقابة على دستورية القوانين لتمنع انتهاك أي من السلطات أو تعديها على حقوق الأفراد وحررياتهم⁽³⁾ ؛ فالرقابة الدستورية و هذه الحالة تكون بمثابة الجهاز أو الأداة الحامية للحقوق والحرريات ،وهنا تكمن أهميتها بالنسبة لجودة التشريع في توفير الحماية اللازمة للحقوق والحرريات .

رابعاً : الاتجاهات الدستورية في الرقابة

يختلف المسلك الذي يسلكه الدستور عند تبنيه للرقابة على دستورية التشريعات ، فقد تتجه الفلسفة الدستورية للأخذ بالرقابة السياسية، والتي تعني: « أن تتولى الرقابة على دستورية القوانين هيئة تتسم بطابعها السياسي: إي إنها هيئة غير قضائية تأخذ على عاتقها النظر في مدى موافقة التشريعات لأحكام ومبادئ الدستور ويكون لها الغاء ما يكون مخالفاً من التشريعات لتلك الأحكام والمبادئ»⁽⁴⁾ ،

(1) د. محمد ثامر، مصدر سابق، ص 147 .

(2) ياسر فلاح كريم الجنابي، الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2020 ص 24، وما بعدها .

(3) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوة ، مصدر سابق، ص 23-24.

(4) عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 24-25 .

وفي هذا الصدد فإن الرقابة السياسية تباشر قبل نفاذ التشريع؛ لذلك فهي تتسم بطابعها الوقائي، فهي رقابة سابقة على إصدار التشريع يتم مباشرتها في الفترة الممتدة بعد سن التشريع وقبل أن يتم إصداره أي أنها رقابة في مرحلة وسطية بين اقتراح التشريع وسنه⁽¹⁾ وتعد (فرنسا) من أبرز الأمثلة على هذا النوع من الرقابة ، إذ كانت فلسفة دستورها النافذ لعام (1958) قد أخذت بالرقابة السياسية في الباب الثالث منه، وذلك بدلالة المادة (56) التي ذهبت إلى أن المجلس الدستوري يكون أعضاؤه على نوعين، النوع الأول هم تسعة أعضاء يتولى رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ مهمة تعيينهم، وهؤلاء هم الأعضاء المؤقتون، ويمثل رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء دائمون في المجلس، ويتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس⁽²⁾ .

ومن الدول العربية التي أخذت دساتيرها بالرقابة السياسية دستور (لبنان) الصادر عام (1926) المعدل الذي عمد لإيكال مهمة الرقابة إلى المجلس الدستوري وفقاً للمادة (19) منه التي نصت على أن: « ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية»⁽³⁾ ، وما يفرق المجلس الدستوري بين كل من لبنان وفرنسا، هو أنه في فرنسا ينظر في صحة مشروعات التشريعات قبل إصدارها من قبل الهيئة التشريعية، في حين أن المجلس الدستوري في لبنان لم يقم برد أي تشريع قبل إصداره ، مما يعني أنه يمارس رقابة لاحقة على التشريعات تتم بعد نشرها في الجريدة الرسمية، علاوة على ما تقدم ، إن المادة الأولى من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (250) لعام (1993) المعدل بقانون رقم(150) لعام (1999) التي تصفه بأنه هيئة مستقلة تتسم بصفتها القضائية تسبغ المجلس بصفة قضائية أكثر منها سياسية⁽⁴⁾.

ويرى جانب من الفقه أن الدول ذات التوجه الاشتراكي والشمولي ،تعتمد دساتيرها إلى تبني الرقابة السياسية، وحثهم في ذلك ما ذهب إليه دستور (الاتحاد السوفيتي) السابق الصادر عام (1936) الذي اسند مهمة الرقابة الدستورية على القوانين إلى هيئة تشريعية ؛ إذ جعل من (مجلس السوفيت الأعلى) مختص بالرقابة على تنفيذ دستور الاتحاد، واتخاذ إجراءات تضمن ملائمة وتوافق دساتير الجمهورية مع أحكام ومبادئ دستور الاتحاد، وكذلك دستور (يوغسلافيا) الصادر عام (1946) الذي اسند إلى (المكتب الإداري) للمجلس الشعبي مهمة التحقق من أن قوانين الدويلات لا تكون مخالفة

(1) عز الدين الدناصوري، د .عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 24-25 .

(2) ينظر : المادة (56) من دستور (فرنسا) النافذ لعام (1958) المعدل .

(3) وتنفيذاً لهذه المادة الدستورية صدر قانون (المجلس الدستوري) رقم(250) في (14/7/1993) وتم تعديله وفقاً لقانون رقم (150) الصادر في(30/10/1999) .

(4) د .إيناس محمد البهجي، د .يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي

للقوانين الاتحادية أو لما جاء به الدستور الاتحادي من أحكام، وكذلك الحال بالنسبة للدستور (الصيني) الصادر عام (1954) الذي اسند إلى (الجمعية الصينية لممثلي الشعب) مهمة الرقابة الدستورية⁽¹⁾، غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي لعدم وجود ترابط بين الرقابة الدستورية السياسية والفلسفة الاشتراكية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن (فرنسا) والتي تعد من أبرز الأمثلة على الرقابة الدستورية السياسية ليست اشتراكية التوجه، هذا وان (الاتحاد السوفيتي) المنحل قد اخذ بالرقابة القضائية بموجب دستور (1923)، فالقابض على السلطة في الأنظمة الاشتراكية أو الشمولية، إذما أراد فرض هيمنته فإنه يستطيع ذلك حتى عند إيكال مهمة الرقابة لهيئة رقابية، بعدم منحه الاستقلالية الكاملة لتلك الهيئة القضائية وتعينه للقضاة الذين يتفقون مع آراء وتوجهات السلطة الحاكمة .

في حين قد تتجه فلسفة الدستور لإيكال مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية فتكون الرقابة و هذه الحالة رقابة قضائية والتي تعني: « تلك الرقابة القانونية التي يتولاها قاضي تكون مهمته التحقق من مدى تطابق القوانين مع أحكام الدستور، وفحص مدى تقيد البرلمان المنوط به الوظيفة التشريعية بالحدود المرسومة له دستورياً»⁽²⁾؛ بذلك يُعد من المنطقي أن يتم إيكال هذه المهمة القانونية لهيئة تتسم بطابعها القضائي يتوفر في من يكونها من أعضاء التكوين القانوني السليم، علاوة على الحياد والتجرد والنزاهة والاستقلال⁽³⁾ .

وترتكز الأفكار التي تدعو لحصر الرقابة الدستورية على القوانين لهيئات قضائية، في أن مهمة القضاء الأساس هي ترصين سيادة القانون، وإن الرقابة على دستورية القوانين تُعد مسألة قانونية بحتة، وإن أمر الرقابة الدستورية يقتضي توفر قدرة على الاجتهاد والتفسير المتجرد، وعقلية تتسم بوجود خلفية قانونية بحتة وهذا ما يكون متوافراً لدى من يتولى مهنة القضاء⁽⁴⁾ .

أما بالنسبة لفلسفة الدساتير التي تتبنى نظام الرقابة القضائية، في البدء يرى جانب من الفقه بأن هذا النوع من الرقابة يمثل خروجاً على الحدود المرسومة لمهمة القضاء، مؤدياً بذلك إلى اقحامه في مجال العمل التشريعي ومن ثم اهداره لعمل السلطة التشريعية؛ وهذا يمثل بدوره مساساً على مبدأ الفصل بين السلطات، كذلك فإن منح سلطة الغاء تشريع ما من عدمه، يؤدي إلى تفوق السلطة القائمة بالرقابة

(1) د. إيناس محمد البهجي، د. يوسف المصري، مصدر سابق، ص 118 .

(2) د. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط 1، سعد سمك للمطبوعات القانونية، 2011، ص40.

(3) المصدر نفسه، ص40.

(4) وتوجد عدة آراء حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين مؤيد ومعارض لها. ينظر: نبيل عبد الرحمن حياوي، ضمانات الدستور، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 46-47 .

وتقوية نفوذها في مواجهة بقية سلطات الدولة خصوصاً السلطة التشريعية⁽¹⁾ ، غير أن هذا الرأي يمكن الرد عليه في أن الغاء التشريع يقع في صلب اختصاص عمل القضاء الذي يختص بوظيفة تطبيق القوانين؛ لذلك فلا جدوى من تطبيق المحاكم لتشريعات مشوبة بالعيوب، فيكون من باب أولى الغاء تلك التشريعات هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الادعاء بأن الرقابة القضائية تؤدي إلى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات يمكن الرد عليه في أن هذه الرقابة لا يتم مباشرتها إلا وفقاً لفلسفة دستورية تتبناها وتقوم بتوزيع اختصاصات كل سلطة ، وفي الوقت الذي لا يبين فيه الدستور الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين ويحدد اختصاصاتها بشكل صريح وواضح ، تكون مباشرة الرقابة للسلطة القضائية التي تتولى وظيفة تطبيق القانون داخل ضمن اختصاصها الأصلي ومثال ذلك ان دستور (الولايات المتحدة) النافذ لعام (1789) المعدل لم يشر إلى اختصاص المحكمة العليا الأمريكية بالرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح ومباشر⁽²⁾ ، غير أن هذا الاختصاص انعقد فعلاً للمحكمة العليا الأمريكية ، لكونها المسؤولة عن تطبيق القانون، في حين كانت فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) قد ذهبت باتجاه عقد اختصاص الرقابة على دستورية القوانين إلى (المحكمة الاتحادية العليا) وذلك بدلالة المادة (92) التي بينت اختصاصات تلك المحكمة، فجاءت الفقرة أولاً منها بالنص على: «الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة».

وتكون الرقابة القضائية في أحد الشكلين ، أما أن تكون (رقابة امتناع) أي منح القضاء عدم تطبيق تشريع ما عند نظره للقضية المطروحة أمامه ؛ بسبب مخالفة ذلك التشريع لأحكام ومبادئ الدستور، سواء كان ذلك الامتناع تلقائياً من المحكمة، أو وفقاً لطلب يتقدم به أحد الخصوم، وفي هذه الحالة فإن المحكمة لا تحكم بالغاء التشريع أو بطلانه؛ إنما تتوقف سلطاتها عند حدود الامتناع عن تطبيق ذلك التشريع، فالحكم الصادر من المحكمة لا يقيّد أي محكمة أخرى تتمتع بحرية الأخذ بالتشريع ذاته المقرر عدم دستوريته، فيما لو رأت أنه لا يحتوي على أي مخالفة دستورية⁽³⁾.

وتمثل (رقابة الإلغاء) الشكل الآخر للرقابة القضائية ويقصد برقابة الإلغاء: «تلك الرقابة التي تمارسها محكمة بموجب نص دستوري يمنحها سلطة النظر في دستورية القوانين، ومن ثم تقرير موافقته للدستور أو بطلانه، ويتسم القرار الصادر من تلك المحكمة بالزاميته للجميع ونفاذه حتى في مواجهة

(1) د ايناس محمد البهجي، د يوسف المصري، مصدر سابق، ص 154 .

(2) اختصت المادة (3) من دستور (الولايات المتحدة الأمريكية) النافذ لعام (1789) المعدل في بيان السلطة القضائي في ثلاث فقرات .

(3) عز الدين الدناصري، د . عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 25 .

السلطة التشريعية» (1) ، وهذا ما اتجهت إليه فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) ، عند تنظيمهم بالمحكمة الاتحادية .

الفرع الثاني

أثر الرقابة الدستورية في جودة التشريع

بادئ ذي بدأ ان فلسفة الدساتير شمولية التوجه لا يتصور أن توجد فيها رقابة على دستورية التشريعات؛ إذ إن التشريعات و هذه الحالة تخرج من لدن القابض الفعلي على السلطة؛ لذلك فلا يمكن التشكيك بمدى دستوريتها، وعلى سبيل المثال نجد (دستور جمهورية العراق المؤقت) لعام (1970) قد منح مجلس قيادة الثورة سلطة وضع التشريعات وفقاً للمادة (42) التي جاءت باختصاصات المجلس المذكور ومن ضمنها (إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون) فالتشريع و هذه الحالة يعبر عن إرادة القابض على السلطة ولما كان رئيس الجمهورية يتولى الإشراف على حسن تطبيق الدستور والقانون وأحكام القضاء ... وهو الذي يتولى تعيين القضاة والحكام ... ولما كانت الفلسفة الدستورية في هذا الدستور لا تتجه نحو أن يكون القضاء سلطة مستقلة، إنما اكتفت بتقرير مبادئ عامة ك(القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) وإحالة ما دون ذلك إلى تنظيم التشريع العادي (2) وللأسباب المبينة سلفاً أي لكون التشريع معبراً عن إرادة القابض على السلطة أولاً، ولعدم وجود سلطة قضائية مستقلة وخضوع القضاء لرئيس الجمهورية؛ فلا يمكن مناقشة وإثارة شرعية التشريعات من عدمها (3) .

هذا وإن وجدت رقابة دستورية فأنها تكون رقابة صورية غير مستقلة وخاضعة لتوجهات القابض على السلطة ، فنجد في الدساتير غير ديمقراطية التوجه كدستور (الامارات العربية المتحدة) لعام (1971) ، ودستور دولة (الكويت) لعام (1963) نصوصاً تشير إلى وجود رقابة دستورية على القوانين ، غير أن هذه الرقابة وبلا شك ستمارس لمصلحة القابض الحقيقي على السلطة .

(1) نبيل عبد الرحمن حياوي، مصدر سابق ، ص 49 .

(2) ينظر: المادة (60) والمادة (61) من دستور جمهورية العراق المؤقت لعام (1970) .

(3) يرى جانب من الفقه أن الغاء دستور (1968) المؤقت وحلول دستور (1970) المؤقت بدلاً عنه والغاء الأخير للمحكمة الدستورية التي نص عليها الأول بموجب أحكام الدستور والإبقاء على القانون رقم (159) الذي يتضمن انشاء المحكمة الدستورية بشكل رسمي؛ ان يعتقد باستمرارية هذه المحكمة لبقاء قانونها، والبعض الآخر يرى أن الغاء نص الدستور الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية يمكن عده الغاء للأساس الذي يبنى عليها قانون المحكمة اي ان هذا القانون تم الغاؤه بشكل ضمني لالغاء السند الدستوري القائم عليه . ونحن نتفق مع الراي الأخير لكون الدستور هو الذي ينشأ سلطات الدولة ويكون التشريع العادي تابعاً له، فلا يمكن تصور قيام القانون العادي بإنشاء مؤسسة دستورية غير منصوص عليها دستورياً . ينظر: د .رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2004، ص

في حين ان الدساتير ديمقراطية التوجه ،تتبنى رقابة حقيقية على دستورية القوانين ، وتوفر لها الضمانات الكافية لممارسة عملها بحياد واستقلال، مؤدية إلى تطوير التشريع سواء كانت رقابة سياسية أو قضائية ، فيبرز أثر فلسفة الدستور عند تبنيه للرقابة السياسية كما هو الحال في دستور (فرنسا) النافذ لعام (1958) المعدل في تحقيق جودة التشريع، في أن هذه الرقابة تتفق مع ما تقوم به السلطة التشريعية من عمل؛ إذ تتدخل في ذلك العمل اعتبارات سياسية إلى جانب الاعتبارات القانونية، لذلك فإن إيكال مهمة الرقابة لهيئة سياسية يؤدي إلى تجنب عوامل الحساسية ،ومحاولة فرض السيطرة المتبادلة بين سلطات الدولة فيما لو اوكلت الرقابة لجهة أخرى غير سياسية (1) ، مما يؤثر إيجابا في تحقيق جودة التشريع، الذي يبتعد و هذه الحالة عن المجاملات والخوف من الاتهام بالخروج على مبدأ الفصل بين السلطات .

كذلك فإن الفلسفة الدستورية التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين توفر جنبه إيجابية أخرى لتحقيق الجودة في التشريع؛ إذ إن عدم اقتصار هذه الرقابة على الجوانب القانونية فحسب وامتدادها لتشمل ما يحيط بالعمل محل الرقابة من جوانب سياسية، وتقدير الآثار المترتبة على الرقابة سواء في فحص دستورية التشريع أو ملائمة لمختلف الظروف السائدة (2) فقد يكون التشريع دستورياً إلا أنه لا يعد ملائماً للظروف الاجتماعية أو السياسية، أي عدم توفر معيار الواقعية في ذلك التشريع، فمد الرقابة على عنصر الملائمة على التشريعات توفر الجودة التشريعية.

غير أن هذا الأثر يحد منه الطريقة التي يتم بوساطتها اختيار أعضاء الهيئة التي تباشر الرقابة، إذ قد تؤدي طريقة الاختيار إلى تغليب الرأي الذي تتبناه الجهة القائمة باختيار هؤلاء الأعضاء ،وذلك بدلالة الفلسفة التي تبناها دستور (فرنسا) لعام (1958) في المادة (56) ؛ حين منح لرئيس الجمهورية تعيين ثلاثة أعضاء ورئيس الجمعية الوطنية تعيين ثلاثة أعضاء ورئيس مجلس الشيوخ تعيين ثلاثة أعضاء من المجلس الدستوري، وما يزيد من ذلك الأثر السلبي ،إن مباشرة الرقابة السياسية ،تعود إلى إرادة الأشخاص متولين السلطة ومشيئتهم ،إن رغبوا أثاروا دستورية تشريع ما، وإن لم يرغبوا فلا يتعرضون لدستورية التشريع من عدمه وذلك بدلالة المادة (61) من دستور (فرنسا)النافذ لعام (1958) ؛ وبذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين تكون و هذه الحالة مقررة لمصلحة السلطة العامة وليس لمصلحة الدستور والحقوق والحريات الفردية (3) ، وبذلك فإن تأثير أعضاء الهيئة القائمة بالرقابة بأراء الجهة التي قامت بتعيينهم يؤثر سلباً في جودة التشريعات التي ستخضع للمجاملات والتسويات السياسية .كذلك فإن من الجوانب الإيجابية بالنسبة لجودة التشريع عند تبني فلسفة الدستور للرقابة السياسية ، الصفة الوقائية

(1) د ايناس محمد البهجي، د يوسف المصري، مصدر سابق، 127-128 .

(2) المصدر نفسه ، ص128 .

(3) د .عبد العزيز محمد سالم، مصدر سابق، ص 39 .

لهذه الرقابة تحول دون صدور التشريع المخالف للدستور؛ وبذلك فهي تمنع الجدل حول مدى دستوريته وتؤدي إلى تجنب تضارب الأحكام القضائية⁽¹⁾، مما يزيد من فاعلية هذه الرقابة فكما هو معروف أن الوقاية خير من العلاج⁽²⁾، إي إن ممارسة الرقابة قبل صدور التشريع أصلاً، تؤدي إلى تحقيق الجودة فيه؛ فهي تجنب صدور تشريعات مشوبة بالعيوب منذ إصدارها أصلاً.

في حين قد تتجه فلسفة الدستور للأخذ بالرقابة القضائية، ويبرز الأثر الإيجابي بالنسبة لجودة التشريع عند تبني فلسفة الدستور للرقابة بوساطة جهة قضائية في أن أصل الرقابة على دستورية القوانين ذات صفة قانونية؛ إذ يقوم القاضي عند تطبيقه للقانون أو عرض الدعوى عليه بالبحث في التزام المشرع بما يفرضه الدستور من حدود عند ممارسته عمله في وضع التشريعات، وبهذا فإن القاضي عند مراقبته للقانون لتقرير مدى دستوريته يمارس عملاً قانونياً لا يخرج به عن حدود مهامه⁽³⁾؛ ونظراً للخبرة القانونية المتراكمة لدى من يتولى وظيفة القضاء، فإن إيكال مهمة الرقابة لجهة قضائية، يوفر ميزة في تحقيق الجودة في التشريع نظراً لتوفر تلك الخبرة القانونية التي قد لا يمكن إيجادها بالنسبة لرقابة المجلس الدستوري أي الرقابة السياسية.

كما إن تمتع القضاء بالحياد والاستقلال والموضوعية يضيفي ميزة في تحقيق جودة تشريع أخرى عند تبني فلسفة الدستور الرقابة القضائية⁽⁴⁾، وهذه الميزة تلقي بظلالها في تحقيق الجودة في التشريعات؛ إذ تبعدها و هذه الحالة عن المهاترات واللعبة السياسية التي قد تحصل عند تبني فلسفة الدستور الرقابة بوساطة جهة سياسية، فالقضاء هو المختص بتطبيق القوانين وتؤدي الضمانات الممنوحة لتحقيق استقلال القضاء إلى أبعاد عملية الرقابة الدستورية برمتها عن التأثير بأراء الجهة التي قامت بتعيينهم كما هو الحال بالنسبة لما قد يحدث عند ممارسة الرقابة بوساطة (المجلس الدستوري).

كما أن امكانية الأفراد بالطعن بالقوانين التي تنتقص، أو تهدر من حرياتهم وحقوقهم الأساس توفر ميزة أخرى لتحثيث جودة التشريع عند تبني فلسفة الدستور الرقابة بوساطة جهة قضائية، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في ظل تبني الفلسفة الدستورية للرقابة السياسية⁽⁵⁾؛ فإن فتح الباب أمام الأفراد لطلب النظر بدستورية تشريع ما من عدمها، لا يجعل من مباشرة الرقابة حكراً على رغبة الجهة الممارسة

(1) يمارس المجلس الدستوري رقابة لاحقه على دستورية القوانين في فرنسا بموجب تعديل المادة (61) في عام (2008) لدستور (فرنسا) الناقد لغام (1958).

(2) د. عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق، ص 128.

(3) عدنان ضامن مهدي حبيب، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، 2012، ص 75.

(4) المصدر نفسه، ص 76.

(5) المصدر نفسه، ص 76.

لها، إن شاءت أثار مسألة الدستورية، وإن لم تنشأ غضت الطرف عنها، وفي هذا الأسلوب أي أسلوب قصر تحريك الرقابة على جهة معينة، مشكلة امكانية عدم إثارت مسألة الدستورية لأسباب سياسية؛ مما يعني احتمالية وجود بعض التشريعات المشوبة بالعيوب، والتي لم يتم الغاؤها لأسباب سياسية، أي إنها ذات أثر سلبي بالنسبة لجودة التشريع، على العكس من فتح الباب للأفراد لأثارت مسألة دستورية تشريع ما في ظل تبني فلسفة الدستور للرقابة القضائية؛ إذ يلقي هذا الأسلوب بظلاله إيجاباً في تحقيق جودة التشريع الذي لا يكون خاضعاً لمجرد الأهواء والآراء السياسية، ونجد تطبيق تبني فلسفة الدستور للرقابة القضائية في دستورنا النافذ لعام (2005) بموجب المادة (93) التي جاءت باختصاصات (المحكمة الاتحادية العليا) ومن ضمنها الرقابة على دستورية القوانين، وما ذهبت إليه المادة (18) من النظام الداخلي (للمحكمة الاتحادية العليا) رقم (1) لعام (2022) التي أعطت الحق بإثارة مسألة الدستورية لمحكمة الموضوع عند نظرها للدعوى وعضو الادعاء العام ولأحد الخصوم⁽¹⁾.

ونجد أن القضاء الدستوري في العراق قد عمد إلى تنقية المنظومة التشريعية من التشريعات غير الدستورية في بعض أحكامه، مثال ذلك الطعن بالمادة (11) الفقرة رابعاً من (قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي) رقم (14) لعام (1991) على أساس عدم دستورتيتها بمخالفتها للمادة (100) من دستورنا النافذ لعام (2005) فقد اصدرت (المحكمة الاتحادية العليا) قرارها بالعدد (4 / اتحادية / 2007) بتاريخ (2 / 7 / 2007) في : «... حيث إن قرار فرض العقوبة الانضباطية هو من القرارات الإدارية وفقاً لما استقر عليه الفقه الإداري وحيث ان المادة (100) من دستور جمهورية العراق نصت على يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن (لذا فان استثناء الفقرة) رابعاً من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي عقوبتي لفت النظر والاذنار المنصوص عليهما في المادة (8) من القانون المذكور من الطعن يخالف أحكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق، ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية الفقرة رابعاً من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة (1991) وبقدر تعلق الأمر بعدم اخضاع عقوبتي لفت النظر والاذنار إلى الطعن مما يقتضي الغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص، واحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق...» (2) ، وبذلك فإن القضاء الدستوري في العراق وفقاً للقرار المشار إليه سلفاً قد عمد إلى الحكم بعدم الدستورية لفقرة ضمن تشريع كامل، معتمداً على توجه دستورنا النافذ لعام (2005) في عدم تحصين أي قرار

(1) ينظر المادة (18) من النظام الداخلي (للمحكمة الاتحادية العليا) رقم (1) لعام (2022) .

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (4 اتحادية / 2007) بتاريخ (2 / 7 / 2007) ، المنشور على الموقع الالكتروني

من الطعن، وهذا الموقف يعد موقفاً إيجابياً لتنقية التشريع من المواد غير الدستورية إذ ما كان من الممكن ذلك .

غير أن المحكمة ذاتها أي (المحكمة الاتحادية العليا) كان لها موقفاً سلبياً في تحقيق جودة التشريع فيما يتعلق بقانون (مجلس الاتحاد) ، إذ إنها قد اصدرت قرارها بالعدد (116 اتحادية /2017) بتاريخ(2017/11/27) الذي جاء فيه : «...وتجد المحكمة الاتحادية العليا بان طلب المدعيين بالزام المدعى عليه رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته بتطبيق أحكام المادتين (48 و65) من الدستور بتشريع (قانون مجلس الاتحاد) لا يجد له سنداً من الدستور فيما يخص اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحددة في المادة (93) من الدستور، ولان ذلك يتعلق بامور تنظيمية تخص رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته لتعارض الطلب مع أحكام المادة (47) من الدستور التي تخص الفصل بين السلطات فيما يتعلق باختصاصها ومهامها ،وبناء على ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى لعدم الاختصاص...»⁽¹⁾ ، وبذلك فان الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في هذا الصدد لم تؤدي دوراً في تحقيق جودة التشريع ،لسد النقص الكلي الحاصل في المنظومة التشريعية لعدم وجود قانون غاية بالأهمية في العراق وهو (قانون مجلس الاتحاد) الذي يمثل القطب الثاني للسلطة التشريعية، ولم تفلح فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) في تبنيها النظام البرلماني، وثنائية السلطة التشريعية⁽²⁾ على حمل القضاء الدستوري لتبني موقفاً ثابتاً لا يتزعزع من عدم ردها لدعوى واصدارها أحكاماً ايعازية تهيب بالمشرع أن يعجل من اصدار التشريع المشار إليه.

ومن الأحكام التي جاء بها القضاء الدستوري المصري القضية رقم (5) لسنة (4 قضائية) المحكمة الدستورية العليا التي جاء فيها: «... وحيث إن الدستور قد حرص في سبيل حماية الحرية العامة على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فاكدت المادة (41) من الدستور على أن (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس) كما نصت المادة (44) من الدستور على أن (للمساكن حرمة) ثم قضت الفقرة الأولى من المادة (45) منه بأن (لحياة المواطن الخاصة حرمة يحميها القانون) غير أن الدستور لم يكتفي في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة ، كما كانت تفعل الدساتير السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية ، وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها ومراقبته .. تاركة للمشروع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات، ولكن أتى دستور سنة (1971) بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمانات، ورفعها إلى مرتبة

(1) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (116 اتحادية / 2017) بتاريخ(2017/11/27) ، المنشور على الموقع

الالكتروني www.iraqfsc.iq/index-ar.php ، تمت الزيارة 2023 /5/1 .

(2) نصت المادة (65) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام (2005) .

القواعد الدستورية.. حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة ؛ لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية.. لهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية الصادرة بالقانون رقم (150) لسنة (1950) «⁽¹⁾، وبهذا فان (المحكمة الدستورية المصرية) في قرارها المشار إليه سلفاً قد أقرت مبدأ (تفتيش المسكن حريات شخصية) ، وبذلك فان المحكمة قد استندت على فلسفة دستور جمهورية(مصر) لعام (1971) تجاه الحقوق والحريات في تقريرها عدم الدستورية ؛ وهي بذلك قد اسهمت في تنقية التشريع من العيوب والمواد غير الدستورية ، مما يعني أنها قد حققت أحد معايير الجودة التشريعية في خلو التشريع من العيوب ومراعاته لمبدأ المشروعية.

المبحث الثاني

أثر فلسفة الدستور في تطبيق و تنفيذ التشريع ضمن اطار جودته

تؤثر الفلسفة الدستورية على التشريعات عند تطبيقها من السلطة القضائية أو تنفيذها بواسطة السلطة التنفيذية هذا التأثير الذي لا يخرج عن سياق تحقيق الجودة في التشريع بصورة، وآليات عديدة ستكون مجالاً للبحث في مطلبين يخصص الأول منهما لبحث أثر فلسفة الدستور في تطبيق التشريع الجيد ، وأما الثاني منهما فسيخصص لبحث أثر فلسفة الدستور في تنفيذ التشريع الجيد.

المطلب الأول

أثر فلسفة الدستور في تطبيق التشريع ضمن اطار جودته

لما كان القضاء هو المختص بتطبيق التشريع؛ لذلك فهو يؤدي دوراً مهماً في تحقيق جودة التشريع، وتؤثر الفلسفة المتبناة دستورياً في ذلك التطبيق ومدى تحقيق الجودة فيه، ويختص هذا المطلب في أولاً بيان مدى العلاقة بين تطبيق التشريع والجودة فيه في فرع ومن ثم بيان أثر فلسفة الدستور في ذلك التطبيق لتحقيق الجودة التشريعية في فرع ثاني .

(1) ينظر: قضية(5) لسنة (4 قضائية) المحكمة الدستورية المصرية، منشور على الموقع الإلكتروني

الفرع الأول

العلاقة بين تطبيق التشريع و جودته

بعد صدور التشريع يتوجب على السلطة القضائية تطبيقه⁽¹⁾ في سياق تصديها لوظيفة حسم المنازعات الفردية، أو معاقبة من ينتهك القانون ، أو حتى عند قيامها بالنظر في المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة⁽²⁾ .

وترتبط جودة التشريع بحسن تطبيقه من القضاء؛ إذ إن الأخير يحمل على عاتقه تحقيق العدل منذ الازل فهو - أي القضاء - قديم قدم المجتمعات البشرية التي احست على الدوام باحتياجها للطمأنينة والأمن في النفوس ، وحسم ما يثور من نزاعات بين الأفراد، فالقضاء يعمل على رد الحقوق إلى أصحابها ورفع ما قد يقع على الفرد من ظلم أو طغيان، فهو و هذه الحالة يمثل ضمان الأفراد لحماية حرياتهم وحقوقهم؛ إذ إنه السور والحصن المنيع الذي يلوذ إليه الفرد لنصرة حقوقه وحرياته في الحال الذي تتعرض فيه للانتهاك ، سواء أكان ذلك الانتهاك بوساطة الأفراد أنفسهم بسبب دخول أولئك الأفراد في علاقات فيما بينهم ، فعند نشوء تلك الخلافات بين الأفراد والوصول إلى مرحلة اليأس من إيجاد الحلول الودية، فلا يبقى أمام الفرد و هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء ، ولا يمكن تصور قيام القضاء بمهمة تطبيق التشريع في أتم وجه إلا إذا كان مستقلاً محايداً لا يهاب أحدا مهما كان سلطانه أو نفوذه ، فيستطيع اعطاء الحق لصاحبه ورد العدوان والظلم الواقع على الفرد⁽³⁾ ، وبذلك فان تطبيق التشريع يرتبط ارتباطاً وثيقاً في تحقيق جودته؛ إذ يقع على عاتق القضاء الالتزام بتطبيق التشريع بشكل حيادي وعادل بعيداً عن المحاباة والانحياز لطرف على حساب آخر، أي إن كفاءة التطبيق يفضي إلى ترشيد التشريع بصورة أو أخرى ، وهذا يؤدي إلى تحقيق معيار العدل ، وكذلك صون حقوق الإنسان وحرياته كأحد معايير وعناصر جودة التشريع .

كذلك تبرز أهمية تطبيق التشريع في تحقيق جودته عند انتهاك حقوق أحد الأفراد في الهيئة الاجتماعية بوساطة سلطات الدولة العامة؛ فالفرد في أي دولة كانت لا يمكن تصور عيشه في معزل عن تصرفات سلطات تلك الدولة، إذ إن تلك التصرفات الصادرة من الدولة لا بد لها من المساس بحقوق المواطنين وحررياتهم، سواءً أكان ذلك المساس بصورة غير مباشرة أو مباشرة، وعلى الأخص ما يصدر عن السلطة التنفيذية، فهذه السلطة بما تملكه من سلطات واسعة في تنظيم حريات الأفراد وحقوقهم ، قد

(1) د .انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط4، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 161 .

(2) د .مصطفى ابو زيد فهمي، مبادئ الانظمة السياسية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2003، ص 92 .

(3) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة

تجنح إلى انتهاكها ، بما يصدر عن تلك السلطة من لوائح وأنظمة وتعليمات، أو ما قد تتخذه من إجراءات عند تطبيقها للتشريعات ، الأمر الذي قد يضطر الأفراد اللجوء إلى القضاء طلباً للعدل واسترجاع الحقوق⁽¹⁾ ، وبذلك فإن القضاء ينظر في الخصومة المعروضة أمامه⁽²⁾ دون أن يأخذ بعين الاعتبار وجود أحد سلطات أو مؤسسات الدولة في النزاع المطروح أمامه ؛ إنما ينظر لإطراف الخصومة نظرة متساوية فلا يغلب جانب السلطة العامة ، أي الجانب القوي على جانب الأفراد الذي لا يتسم بالقوة ذاتها، فيكون تطبيق القضاء للتشريع و هذه الحالة تطبيقاً متسماً بالعدل والحياد، أي إن التطبيق الجيد للتشريع في مواجهة سلطات الدولة ، يؤدي إلى تحقيق الجودة والعدل المراد في جودة التشريع، فأهمية تطبيق التشريع من القضاء لتحقيق جودته ، تبرز في التزام القضاء بالحياد وعدم انحرافه للجانب القوي إنما ينظر لإطراف الخصومة نظرة متساوية .

ونجد ذلك جلياً عند مساس السلطة التنفيذية بحقوق وحرريات الأفراد أو ممارستها لسلطتها التأديبية في مجال الوظيفة العامة ، إذ إن القضاء ينظر في الخصومة المعروضة أمامه بنظرة حيادية تتجاوز البحث في مشروعية القرار الصادر من لدن السلطة التنفيذية ، لتمتد إلى البحث في ملائمة الظروف والملازمات المحيطة بإصداره ومن أمثلة ذلك القرار الصادر (مجلس شوري الدولة) في العراق والذي : « يقضي بإلغاء عقوبة العزل الصادرة من وزارة الزراعة بحق أحد موظفيها وتخفيضها إلى عقوبة التوبيخ وإعادة الموظف إلى وظيفته والزام دائرته بقبول مباشرته واعتبار أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الإخلال الوظيفي الحاصل من الموظف »⁽³⁾ ، فتخفيض القرار الإداري للعقوبة الانضباطية في مواجهة الإدارة يضيف على تطبيقه للقانون سمة الجودة لعدم انحيازه وانحرافه في ذلك التطبيق .

فضلاً عن ذلك فالقضاء يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم بوساطة ما يمارسه من رقابة المشروعية؛ إذ تناط مهمة الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية إلى القضاء الذي يقع على عاتقه النظر في التشريعات لمعرفة مدى وجود انتهاكاً لمبدأ المشروعية من عدمه بكل حياد ونزاهة وشفافية؛ لتوفير

(1) سيبان جميل مصطفى الاتروشي ، مصدر سابق ، ص 18 .

(2) حدث خلاف بين الفقهاء حول إمكانية ممارسة القضاء للرقابة على ملائمة القرار الإداري ، فذهب فريق منهم إلى عدم جواز ذلك لبعده القاضي عن الظروف المحيطة بإصدار القرار ، في حين ذهب غالبية الفقه القانوني إلى جواز امتداد الرقابة القضائية على عنصر الملائمة للتأكد من عدم انحراف الإدارة عند تنفيذها للقانون عن الأهداف المرسومة لها . ينظر : علي سعد عمران ، مصدر سابق ، ص 42- 43 .

(3) ينظر: عادل حسين شبع ، القيود الواردة على اختصاصات القضاء الإداري دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراة ، كلية القانون جامعة بغداد ، 2004 ، ص 186 .

ضمانة مهمة وأساس لحماية حريات الأفراد وحقوقهم تجاه ما قد يحصل من جانب السلطة التنفيذية من تعسف⁽¹⁾ فالرقابة التي يمارسها القضاء على مبدأ المشروعية، تؤدي إلى تحقيق عنصرًا مهمًا من عناصر جودة التشريع المتمثل في مبدأ المشروعية، إذ تسعى هذه الرقابة إلى توحيد التشريعات داخل الدولة وجعلها متكاملة لا يخرج بعضها عن الآخر، تنضوي جميعها تحت مظلة الدستور وروحه، وبذلك فهي تسهم في تحقيق جودة التشريع .

ووفقًا لما تقدم فإن أهمية تطبيق التشريع تتمثل في تحقيق القضاء للعدل؛ إذ إن القضاء يرتبط وجوده من عدمه بفكرة العدل، فوجود القضاء يؤدي إلى سلك العدل مسلغًا سليماً في حماية ما للأفراد من حقوق وحريات، وإن انعدامه يؤدي إلى اضطراب وحتى انعدام العدل⁽²⁾ غير أن هذه الأهمية تبقى نسبية لان وجود قضاء في أي دولة، وحتى إن كانت تلك الدولة تدعي بأن قضائها مستقل، وانفراده في سلطة مستقلة فهذا لا يعني بالضرورة أن يكون القضاء عادلاً؛ إنما قد يكون القضاة انفسهم ورغم تأكيد النصوص الدستورية على استقلالهم فهم غير مستقلين في الواقع، متأثرين بعوامل الشد والجذب السياسية.

و لضمان التطبيق الجيد للتشريع ، لتحقيق الجودة فيه يكون من الواجب أن تتوفر المقدمات اللازمة لتحقيق استقلال السلطة القضائية؛ إذ يوفر ذلك الاستقلال إطارًا للقضاة يحد من ما قد تمارسه السلطة التنفيذية من مؤثرات وضغوط ضد القضاء ، إذا ما حصل تعارض في ما يصدر عن القضاء من أحكام مقابل ما تصبو الحكومة إليه من أحكام؛ لذلك لا بد من توفير الضمانات القانونية والدستورية والتي تبعد قدر المستطاع القضاة عن ما قد يتعرضون له من مؤثرات⁽³⁾ فإن ابعاد القضاة عن تلك المؤثرات التي قد يتعرض لها من السلطة التنفيذية ، وحتى السلطة التشريعية يقود إلى تطبيق القضاء التشريعات تطبيقًا عادلاً لا يشوبه أي انحياز أو ميول للفئة الأقوى؛ وإن ذلك التطبيق الجيد للتشريع يؤدي إلى تحقيق الجودة التشريعية المنشودة ، لتحقيقه الهدف العام من أهداف التشريع وأحد معايير جودته وهو العدل.

ويمثل ما تنص عليه الدساتير من استقلال للقضاء وتنظيمه ضمن سلطة مستقلة، وابعاده عن المهارات السياسية مقدمة لتطبيق القضاء للقانون تطبيقاً جيداً ، من ذلك ما ورد في دستورنا النافذ

(1) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مصدر سابق ، ص 18 .

(2) د .عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون دراسة دستورية مقارنة بالانظمة القضائية العربية والعالمية، مطبعة سومر للطباعة الملونة الحديثة، الديوانية، 2008، ص52 .

(3) المصدر نفسه ، ص 102 .

(2005) المادة (98) الفقرة ثانياً عند حديثه عن الأعمال المحظورة على القاضي : « الإنتماء إلى حزب أو منظمة سياسية ، أو العمل في أي نشاط سياسي » .

وما يوفر تطبيقاً أكثر جودة في التشريع ، وجود هيئة قضائية عليا تنتظر في ترقية القضاة وتكون تلك الهيئة مشكلة تشكيليًا قضائيًا ، فتقوم بعرض تعيينات وترقيات القضاة على السلطة التنفيذية ، ويتسم رأي الهيئة القضائية بأنه حاسمًا وللسلطة التنفيذية مجرد اصدار تلك التعيينات والترقيات ، كذلك بالنسبة لمرتبات القضاة التي يجب أن يتولاها البرلمان بتشريع ، وان يراعي في تلك المرتبات كفايتها ليتحقق للقضاة مستوى لائق في المعيشة⁽¹⁾ وبذلك فإن تحديد رواتب القضاة بوساطة البرلمان يمكنه التأثير سلبيًا أو إيجابيا في تطبيق التشريع؛ إذ إن استخدام البرلمان للرواتب كوسيلة ضغط بشكل مباشر أو غير مباشر كأن تكون غير مناسبة ومتلائمة لمستوى لائق من المعيشة، يؤدي إلى الانحراف في تطبيق القضاء للتشريع وميوله عن الحياد والاستقلال المنشود ، فيمكن شراء ذمة القاضي و هذه الحالة بوساطة أي جهة، في حين أن البرلمان متى ما جعل مستوى رواتب السلطة القضائية ممتازًا وملائمًا ومحققًا لمستوى الحياة الكريمة، نأى به عن أي تدخل عند ممارسته لعمله وتطبيقه للتشريع تطبيقًا جيدًا؛ إذ لا سلطان يحكمه غير ضميره؛ فيكون تطبيقه للتشريع تطبيقًا عادلًا محققًا للجودة في التشريع ، وخير سبيل ممكن سلكه في هذا الصدد هو إيكال مهمة تنظيم القضاء، وتعيين القضاة ورواتبهم إلى هيئة قضائية عليا في الدولة بقيامها بوضع مشروع تشريع ويختص البرلمان بعد ذلك بمناقشته ومن ثم تشريعه .

وإلى جانب ما تقدم من ضرورة وجود سلطة عليا ، تتولى أمر تعيين القضاة وترقياتهم وضرورة تحديد رواتب القضاة بما يكفل لهم مستوى معيشة لائق، يمثل عدم قابلية القضاة للعزل مزيه أخرى تكفل جودة التطبيق للتشريعات ، ويوفر هذا المبدأ كما هو الحال بالضمانات سلفة الذكر الحياد والاستقلال عند ممارسة عمله⁽²⁾ ، وبذلك يتمكن القاضي من تطبيقه دون التلويح والتهديد بعزله ، إذ ما خالف التوجه الذي تريده أحد السلطات، فعدم قابلية القاضي للعزل يعني تحرره من الخضوع لغير ضميره عند تطبيقه للتشريع مما يعني أن يكون ذلك التطبيق تطبيقًا جيدًا محققًا للجودة في التشريع⁽³⁾.

(1) د . مصطفى ابو زيد فهمي، مصدر سابق ، ص 108 .

(2) د . سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة ، ط 3، دار الفكر العربي، 1974، ص 275 .

(3) ولأهمية تلك الضمانات لا استقلال القضاء ، فقد اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في (ميلانو) في (26/ اب/ إلى 6/ ايلول/ 1985) كما تم اعتمادها ونشرها للعلن بموجب قراري للجمعية العامة للامم المتحدة (32/40 في 29/ تشرين الثاني/ 1985)، والقرار (146/40 في 13/ كانون الأول / 1985) . ينظر : يحيى الرفاعي، نزاهة الانتخابات واستقلال القضاء، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، 2005، ص 172-171 .

ومما يلزم القاضي لتطبيق التشريع تطبيقاً جيداً أن يتصف بمزايا عديدة مزايا أولهما حياد القاضي فلا ينحاز لأي من الخصوم أو أي فريق ولا يتأثر بالانتماءات والقوى السياسية، فإن فقد القاضي حياديته يؤدي إلى انحرافه في تطبيق التشريع، مؤثراً بذلك على تحقيق العدل المنشود تحقيقه، وتبرز أهمية الحياد في المنازعات التي يكون الفرد فيها ضعيفاً في مواجهة الحكومة⁽¹⁾، وفي ذلك فإن مزية حياد القاضي تقود وبشكل مباشر إلى تحقيق الجودة عند تطبيقه للتشريعات؛ فطالما أنه لا ينحاز عند نظره في الخصومة المعروضة أمامه فهذا يعني أن لا سلطان عليه لغير ضميره والقانون.

كذلك فإن من الشروط التي يجب توفرها لتحقيق تطبيقاً جيداً للتشريع هو شرط الكفاءة، وبموجب هذا الشرط يتم ايلاء مهمة القضاء لأشخاص مؤهلين أخلاقياً وعلمياً لاداء الدور القضائي الذي يتولوه على أتم وجه⁽²⁾ فكفاءة القاضي تؤدي إلى فهمه القانوني للتشريعات، والمراد بالمفردات الواردة في نصوصها فهماً سليماً مما يسهل عليه تطبيق التشريع تطبيقاً جيداً، وحتى تفسيره إذ ما اقتضت الحاجة ذلك .

ويرتبط الشرط الثالث وهو شرط الاجتهاد بشرط الكفاءة السالف ذكره؛ إذ إن عملية تكيف التشريعات مع الواقع لإنزال الحكم القانوني على الواقعة، تتطلب توفر ملكة التفكير والاجتهاد ولا يمكن توفر تلك الملكة عند عدم توفر الكفاءة في القاضي، وكذلك افتقاره للحياد والاستقلالية⁽³⁾ فإن كفاءة القاضي تكون ممهدة لقدرته على التفكير والاجتهاد، سواء عند تطبيقه للتشريع أو عند حاجته لوضع تفسيراً مناسباً لتشريع ما، فيكون تطبيقه للتشريع و هذه الحالة تطبيقاً متمسماً بالجودة .

الفرع الثاني

أثر فلسفة الدستور في تطبيق التشريع ضمن اطار جودته

تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور في تطبيق التشريع، بصيغ تتباين بحسب نوع الفلسفة التي يكرسها ذلك الدستور قريباً أو بعداً عن الجودة المنشودة في ذلك التشريع . فنجد أن الدساتير التي تركز فلسفاتها الحكم الفردي أو الشمولي (على اختلاف أنواعه)، لا تقر للقضاء بسلطة مستقلة أو لا تمكنه منها أن اقرت له بتلك الاستقلالية، وهذا ما وجدناه جلياً في فلسفة دستور جمهورية العراق المؤقت لعام (1958) إذ لم يكن للقضاء أي سلطة مستقلة، ولم يأتي ذكره ضمن الدستور إلا في نصوص مقتضبة كما في المادة (23) التي جاء فيها : « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا

(1) د. عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون دراسة دستورية مقارنة بالانظمة القضائية العربية والعالمية، مصدر سابق، ص 53 .

(2) المصدر نفسه، ص 54 .

(3) المصدر نفسه، ص 55 .

يجوز لأية سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة وينظم القانون الجهاز القضائي» وكذلك المادة (24) التي جاء فيها : « جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب»، ثم لا غير؛ إذ لم يرد أي ذكر آخر للقضاء أو السلطة القضائية، ولما كانت المادة (23) من دستور (جمهورية العراق) المؤقت لعام (1958) السالف ذكرها قد اوكلت تنظيم الجهاز القضائي في قانون عادي، ولما كانت التشريعات؛ أي القوانين العادية وفقاً للفلسفة التي تبناها دستور (جمهورية العراق) المؤقت لعام (1958) تصدر من لدن (مجلس الوزراء) وذلك بدلالة المادة⁽¹⁾ (21) ،وبذلك فإن تنظيم الجهاز القضائي يكون خاضعاً لمجلس الوزراء ، وبالضرورة وفقاً لتلك الفلسفة الدستورية تابعاً له، فالقضاء لا يتمتع بأي استقلالية ولا أية ضمانات أخرى؛ وهذا يؤثر سلباً في تطبيق التشريع؛ إذ لا يمكن التصور ووفقاً للمعطيات السالف ذكرها من تبعية الجهاز القضائي لمجلس الوزراء أن يكون تطبيقه حيادياً وعادلاً للتشريعات فمثل تلك الأنظمة لا يمكنها تحقيق الجودة في تطبيق التشريع، إذ إن القضاء وبشكل تلقائي سينحرف عن الحياد والعدل المنشود لتحقيق ما يصبو إليه القابضون على السلطة .

ويكون ذلك الأثر السلبي في تطبيق التشريع وفقاً لهذه الفلسفة الدستورية؛ لأن الوظيفة التي يتولاها القضاء والمتمثلة في تطبيق التشريع تعد من أهم وظائف الدولة، ويمكن للقضاء إذا توفرت له الأسس الدستورية المناسبة أن يكون كافلاً لحقوق الأفراد وحررياتهم ، ويحول دون انتهاكها من قبل أحد السلطات، وكذلك يحول دون أن يفقد الفرد ثقته بالدولة، فتقته الفرد في الدولة واجهزتها تعد الأساس والضامن لبناء المجتمع، فالقضاء إذ ما كان مستقلاً ومحاييداً يؤدي دوراً في بناء مجتمع سليم؛ نظراً للدور الذي يؤديه في تطبيق التشريعات تطبيقاً سليماً، وهذا ما لا يحدث في ظل فلسفة الحكم الفردي إذ تسمو في تلك الفلسفة الدستورية سلطة الحاكم على أي قانون آخر، ولا تفسح المساحة ولا الضمانات الكافية فيه لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة تلك السلطة، ويكون التشريع و هذه الحالة مجرد أداة تستخدم لتحقيق مآرب وأهداف القابض على الحكم⁽²⁾ ، لذلك وكما اسلفنا لا يتوقع من القضاء متى ما كان تابعاً أو خاضعاً لاشراف جهة أخرى ، أن يتولى تطبيق التشريع تطبيقاً سليماً؛ إذ إنه وبلا شك سينحرف لصالح تحقيق ما يصبو إليه القابض على السلطة وتحقيق ارادته تلك الإرادة التي يسخر اجهزة الدولة جمعاء ومن ضمنها القضاء لتحقيقها؛ لذلك يمكننا القول أن تلك الفلسفة الدستورية لا يمكنها تحقيق الجودة في تطبيق التشريع.

(1) نصت المادة (21) من دستور (جمهورية العراق) المؤقت لعام (1958) على : (يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة) .

(2) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مصدر سابق، ص 20-21.

في حين نجد ان الدساتير ذات الفلسفة الديمقراطية ،والتي تولي أهمية بالغة للقضاء وسيادة القانون، تؤكد تلك الفلسفة الدستورية على أن التطبيق الجيد للتشريع يلزم خضوع ما تتخذه السلطات العامة من إجراءات لحكم القانون؛ إذ يمثل ذلك الخضوع الضمانة الالهة لحقوق وحرريات الأفراد ضد ما قد يصدر من الإدارة من أعمال تؤدي إلى انتهاكها، فمتى ما أصبحت الإدارة غير مقيدة بأي قانون أدى ذلك إلى انعدام وانهيار تلك الحقوق والحرريات الفردية ، كذلك فإن التشريع في ظل هذه الفلسفة الدستورية يصدر من هيئة منتخبة بوساطة الشعب وممثلة له(1) ؛ وبذلك فإن الفلسفة الدستورية التي تسلك مسلكاً ديمقراطياً ، تؤدي إلى تحقيق الجودة في تطبيق التشريع لما توفره من ضمانات مهمة للقضاء منها وجود القضاء ضمن سلطة مستقلة يقف إلى جانب سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية، ويمكن تلمس ذلك في فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) وذلك بدلالة المادة (87) التي نصت على أن :«السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون» ، فإن استقلالية القضاء وجوده ضمن سلطة مستقلة يوفر له قدرًا أكبر من الحياد وعدم إمكانية انحرافه عند تطبيقه للتشريع، وتأتي تلك الفلسفة الدستورية بنصوص أخرى تؤكد تلك الاستقلالية منها ما ورد في المادة (88) من دستورنا النافذ لعام (2005) بذكرها : « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة» ، وكذلك المادة (97) التي نصت على : « القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً» ، فتلك النصوص برمتها أكدت أن فلسفة الدستور قد نحت نحو جعل القضاء سلطة مستقلة ،وابعاد السلطة القضائية من أي تأثير يؤدي إلى انحراف القضاء عند تطبيقه للتشريع، فوفرت تلك الفلسفة الدستورية أساساً مهمة لتحقيق تطبيقاً عادلاً متسماً بالجودة عند تطبيقها للتشريع(2).

كذلك فإن جعل الفلسفة الدستورية السيادة للقانون بموجب المادة (5) من دستورنا النافذ لعام (2005) وما جاءت به المادة (100) بنصها على : « يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن» قد وفرت ضمانات أخرى لتحقيق الجودة في تطبيق التشريع فلما كانت السيادة للقانون وعدم جواز تحصين أي عمل ضد الطعن، فإن الفلسفة الدستورية توفر ضماناً لتحقيق

(1) د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، ط1، الدار العربية للطباعة، بغداد، 1979، ص 135، 136 .

(2) كذلك من الضمانات التي وفرتها فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) ما جاء في المادة (19) في فقرتها من ان : (القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون) وكذلك ما جاء في الفقرة ثالثاً من المادة ذاتها في ان (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) وغيرها من فقرات هذه المادة التي توفر جميعها تطبيقاً جيداً للتشريع.

الجودة في تطبيق التشريع في امكانية الطعن بأي قرار صادر من الادارة ،لا يتفق مع التشريع وينتهك حقوق الأفراد وحررياتهم .

كذلك فإن فلسفة الدساتير التي تقرر بأن السيادة للقانون توفر ميزة أخرى في تحقيق الجودة في تطبيق التشريعات؛ ذلك أن السلطة التشريعية التي تختص بوضع التشريعات على هيئة قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد؛ لعدم استطاعتها وضع حكم لكل واقعة أو منازعة معينة ،فتبقى النصوص التشريعية و هذه الحالة نصوصاً جامدة ،ليأتي دور القضاء بعد ذلك لوسم تلك النصوص بالنشاط والفاعلية، هذا بمعنى أن تدخل القضاء عند تطبيقه للتشريع يضيف على التشريع الحركة بعد أن كان ساكناً⁽¹⁾، وهنا يبرز الأثر الذي تؤديه فلسفة الدستور عند تبنيتها لمبدأ (سيادة القانون) في تحقيق الجودة عند تطبيق التشريع؛ إذ إن القضاء عند تطبيقه لأي تشريع يلتزم ،بأن يكون تطبيقه ذلك متمسماً بالحياد والاستقلال في مواجهة الجميع فلا يرجح خصماً على آخر ،بسبب ما يتمتع به ذلك الخصم من قوة أو نفوذ اجتماعي أو شغله لمنصب سياسي، فالقضاء و هذه الحالة ينظر بنظرة متساوية لإطراف الدعوى أمامه ومن ثم يقوم بالحكم وفقاً لما تقتضيه وقائع الدعوى حكماً عادلاً متمسماً بالحياد فيكون تطبيقه للتشريع تطبيقاً جيداً.

في حين أن عدم تحصين أي قرار أو قانون من الطعن، وكفالة حق التقاضي لجميع الأفراد يؤدي إلى تحقيق الجودة في تطبيق التشريعات، فتلك الفلسفة الدستورية تقوم بتحقيق التطبيق الجيد بتحقيقها للمساواة في الحقوق والأعباء العامة؛ فعند النص على منع بعض الأفراد من ممارسة حقهم الطبيعي في التقاضي هذا يؤدي إلى حدوث اخلال فادح في مبدأ المساواة أمام القضاء ، وخرقاً جسيماً لحق الأفراد في التقاضي⁽²⁾ ، وبذلك فإن فلسفة الدستور التي تضمن المساواة بين الأفراد وعدم تحصين أي قرار أو قانون من الطعن توفر الجودة في تطبيق التشريع ويلحق بها ايضاً (مجانية القضاء) ، إذ إن تبني فلسفة الدستور لمجانية التقاضي يعني ترصيصاً لمبدأ المساواة بإزالة ما قد يعترض المتقاضين من فوارق مادية ممكن أن تؤدي إلى حرمان من لا تتوفر له الإمكانيات المادية من اللجوء إلى القضاء ،وبالتالي ضياع حقه؛ مما يؤثر سلباً في تحقيق الجودة في تطبيق التشريع .

هذا وإن الفلسفة الدستورية التي تضمن تطبيق التشريعات تطبيقاً جيداً ،تؤدي إلى الإسهام في إرساء ركائز السلم الاجتماعي داخل الدولة؛ وذلك لحمايتها للحقوق والحرريات ضمن المؤسسات القضائية

(1) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مصدر سابق، ص 39-40 .

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية،

وتجنب الدولة الدخول في حالة الفوضى واستحصال الأفراد لحقوقهم بالعنف والقوة⁽¹⁾، وبذلك فإن الفلسفة الدستورية التي تتبنى نظام الحكم الديمقراطي، وتولي القضاء أهمية بالغة التنظيم فإنها بتحقيقها التطبيق الجيد للتشريع تؤدي إلى تحقيق هدفًا عامًا من أهداف الجودة فيه، والمتمثل في التنظيم الاجتماعي والتوفيق بين المصالح المتعارضة داخل الدولة .

اما بالنسبة لفلسفة الدساتير الدينية وعلى وجه الخصوص الفلسفة الإسلامية التي ترى في القضاء فرض⁽²⁾ كفاية يسقط وجوبه على غير من يتولاه إذ ما قام به بعض رجال الأمة، وفي الحال التي لا يتولى القضاء فيه أحد رجال الأمة كانت تلك الأمة جميعها آثمة؛ إذ يتولى القضاء واجب الأمر بالمعروف ونصرة المظلومين وردع الظالم عن ظلمه، واداء الحقوق إلى مستحقيها، وكل تلك الواجبات لا يمكن تصورها إلا بوجود القضاء⁽³⁾.

ولما كانت فلسفة دستور جمهورية(إيران الإسلامية)النافذ لعام (1979) المعدل من الفلسفات الدستورية الإسلامية فنجد أنه جاء في ديباجته : « يتمتع القضاء بأهمية حيوية في حماية حقوق الناس في مسيرة الحركة الإسلامية وتلافي الانحرافات الجانبية داخل الأمة الإسلامية ولذلك تم النص على ايجاد نظام قضائي يقوم على العدالة الإسلامية ويكون من قضاة عدول ذوي معرفة واسعة بالأحكام الدينية الدقيقة وينبغي لهذا النظام بسبب طبيعته الحساسة وضرورة الحفاظ على انسجامه العقائدي أن يخلو من أي علاقات أو ارتباطات غير سليمة) ، فالقضاء عند تطبيقه لأي تشريع في ظل هذه الفلسفة الدستورية عليه الالتزام الصارم، وعدم الحياد عن تحقيق النظام الاسلامي فيكون و هذه الحالة تحقيق ذلك النظام أي النظام الاسلامي هو غاية القضاء الأسمى عند تطبيقه للتشريعات.

وقد اتجهت فلسفة دستور الجمهورية (الإيرانية الإسلامية)وفقاً لدستورها النافذ لعام(1979) المعدل إلى جعل القضاء سلطة مستقلة وذلك بدلالة المادة (156) التي نصت على أن : « القضاء سلطة مستقلة تدافع عن حقوق الفرد والمجتمع وتتولى احقاق العدالة...»⁽⁴⁾ ، أي إن هذه الفلسفة قد وفّرت ضماناً مهماً لتحقيق التطبيق الجيد للتشريع ، بجعلها القضاء سلطة مستقلة وغير تابع أو خاضع لأي سلطة أخرى من سلطات الجمهورية.

(1) د .عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون دراسة دستورية مقارنة بالانظمة القضائية العربية والعالمية، مصدر سابق، ص 57 .

(2) يكون القضاء فرضاً لقوله تعالى : ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾ . النساء اية :135

(3) د .أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الاسلام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 21.

(4) وقد نصت هذه المادة اي المادة (156) من دستور الجمهورية الإيرانية الإسلامية لعام (1979) المعدل على ان القضاء يتولى تنفيذ المهام التالية : ومن ثم قامت بتعداد خمس مهام ليتولاها القضاء ...

غير أن المادة (157) قد حدثت من الأثر الإيجابي الذي يترتب على وضع القضاء ضمن سلطة مستقلة ، بتقريرها أن القائد يقوم بتعيين مجتهداً عادلاً، يتولى رئاسة السلطة القضائية في الجمهورية الإسلامية⁽¹⁾؛ فإن تعيين رئيس السلطة القضائية بوساطة القائد يفقد القضاء استقلاله فالقائد وبلا شك سيقوم بتعيين من يتلائم مع توجهاته وميوله، وبالتالي سيعمل ذلك القاضي المعين كرئيس للسلطة القضائية على تحقيق ما يصبو إليه القائد بلوغه عند تطبيقه للتشريع ، لا سيما ان فلسفة الدستور وبدلالة المادة (158) التي بينت المسؤوليات التي يتولاها رئيس السلطة القضائية، فجاء في الفقرة أولاً : « اشادة البنية التنظيمية اللازمة لإدارة شؤون القضاء ... » وبذلك يؤثر ذلك سلباً في تحقيق الجودة في تطبيق التشريع لفقده الحياد الذي يؤدي إلى فقد العدل بالانحياز إلى أحد الخصوم، وانحرافه عن التطبيق الجيد للتشريع .

المطلب الثاني

أثر فلسفة الدستور في تنفيذ التشريع ضمن اطار جودته

تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ التشريعات داخل الدولة، وبمباشرة هذه السلطة لتنفيذ التشريع فهي مسؤولة عن تحقيق جانب الجودة التشريعية ، لا سيما فيما يتعلق بصون الحريات الفردية، وبذلك سنعتمد في هذا الفرع إلى بيان مدى علاقة تنفيذ التشريع بتحقيق الجودة فيه في فرع، ومن ثم بيان أثر فلسفة الدستور في ذلك التنفيذ تحقيقاً للجودة التشريعية في فرع ثاني .

الفرع الأول

أهمية تنفيذ التشريع و جودته

تتخصر وظيفة السلطة التنفيذية في وضع القواعد التشريعية العامة الموضوعية من السلطة التشريعية موضع التنفيذ؛ وعلى هذا الأساس يُعد العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية عملاً تابعاً لما تقوم به السلطة التشريعية، فالأخيرة - أي السلطة التشريعية - هي المختصة بالتعبير عن الإرادة العامة، في حين يقتصر دور السلطة التنفيذية و هذه الحالة في وضع ما تقرره السلطة التشريعية من تشريعات موضع التنفيذ.

(1) نصت المادة (157) من دستور الجمهورية (الإيرانية الإسلامية) النافذ لعام (1979) المعدل على ما يأتي : (لضمان أداء مسؤوليات السلطة القضائية في جميع الأمور القضائية والإدارية والتنفيذية ، يعين القائد مجتهداً عادلاً ضليعاً بالأمور القضائية ويمتلك الحصافة والقدرة الإدارية رئيساً للسلطة القضائية لمدة خمس سنوات ويُعد أعلى سلطة في القضاء) .

غير أن الواقع العملي في الوقت الحاضر ، قد أبعد السلطة التنفيذية عن التصور سالف الذكر؛ فالملاحظ أن الدور الذي تؤديه هذه السلطة في اغلب دول العالم قد احتل الصدارة⁽¹⁾ ومهما يكن من أمر فإن وظيفة السلطة التنفيذية في تنفيذ التشريع ، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحقيق الجودة فيه واستكمال متطلباتها ؛ إذ إنه وكما اسلفنا أن التشريع ما لم يتم تنفيذه أو تطبيقه ، فإنه يبقى مجرد حبراً على ورق لا فائدة من تشريع لا ينفذ ، فالتشريع الجيد هو الذي يتم تنفيذه .

وتباشر السلطة التنفيذية وظيفتها في تنفيذ التشريعات ، بوساطة ما تصدره من قرارات تتضمن تفاصيلاً لازمة لوضع تشريعٍ ما موضع التنفيذ العملي⁽²⁾ ؛ لذلك فإن قيام السلطة التنفيذية بممارسة وظيفتها في تنفيذ التشريعات ، يضيف على تلك التشريعات الطابع الحيوي ، وينقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة؛ لذلك فإن جزءاً كبيراً من جودة التشريع، تتحدد في تنفيذه تنفيذاً سليماً والالتزام بالإطر العامة التي وضعها المشرع.

ولما كانت السلطة التنفيذية تباشر اختصاصاتها بوساطة ما تصدره من قرارات وأنظمة ، أي بمقتضى السلطة الممنوحة لها دستورياً ، فتلك الأنظمة والقرارات الملزمة والمتسمة بالعمومية والتجريد والمتضمنة للأحكام التكميلية والتفصيلية اللازمة لتيسير تنفيذ التشريعات دون أن تمس تلك التشريعات بالتعديل أو التعطيل⁽³⁾ فالسلطة التنفيذية وكما اسلفنا عند ممارستها وظيفتها تكون ملزمة بإرادة المشرع ولا تحيد عن تلك الإرادة فتتحرف عند تنفيذها للتشريع ، وهذا ما يؤثر سلباً في تحقيق الجودة فيه، فعند تحويلها لتشريع ما من طابعه النظري إلى الطابع العملي ، تلتزم بمبدأ العمومية والتجريد وتجنب تعطيل أحكام التشريعات لتحقيق الجودة فيها . وإن تراخي السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة والقرارات لتنفيذ التشريعات، يقف بوجه ما يصدر من لدن البرلمان من تشريعات معبرة عن الإرادة العامة فتكون بذلك معطلة لتلك التشريعات⁽⁴⁾.

والسلطة التنفيذية بمباشرتها لوظيفتها في تنفيذ التشريعات، تسهم في المشاركة بصنعها واخراجها. من حيز الوجود القانوني النظري إلى حيز الواقع العملي ؛ لتصبح تلك التشريعات قابلة

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص 190 .

(2) د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 79.

(3) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بابل، 2018، ص15.

(4) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006 ، ص 477-478 .

للتنفيذ ومتلائمة مع الظروف الاجتماعية⁽¹⁾؛ لهذا فإن الوظيفة التنفيذية وثيقة الصلة بتحقيق الجودة في التشريع .

ولاختصاص السلطة التنفيذية بتكميل التشريع ووضع التفاصيل والجزئيات لنصوص التشريعية ؛ إذ يقوم المشرع بوضع النصوص التشريعية في قواعد عامة؛ لعدم استطاعته الإحاطة بجميع التفاصيل تاركاً مهمة وضع التفاصيل وتكميل التشريع إلى السلطة التنفيذية⁽²⁾؛ فعند ممارستها لعملها تسهم في تطوير التشريع والرفع من مستوى الجودة فيه وسد القصور الحاصل في تلك التشريعات؛ أي إنها تسهم و هذه الحالة بتكليف التشريع مع مقتضيات الواقع الاجتماعي.

لذلك فإن وظيفة السلطة التنفيذية قد اتسعت لأسباب عديدة ، منها إن منح السلطة التنفيذية الاختصاص في اصدار الأنظمة والقرارات التنفيذية تتناسب مع الوظيفة الموكلة لتلك السلطة في السهر لحماية التشريعات وضمان تنفيذها⁽³⁾ فمن دون السلطة التنفيذية تبقى التشريعات مجرد حبرٍ على ورق؛ لذلك تأتي هذه السلطة لوضع النصوص التشريعية قيد التنفيذ .

وسبباً آخر من تلك الأسباب ، تمتع السلطة التنفيذية بامتيازات متعددة وكثيرة عند ممارسة وظيفتها وتتمثل تلك الامتيازات بمظاهر السلطة العامة، وتوسلها بالوسائل المحددة في القانون العام، فضلاً عن امتلاكها للامكانات المادية والخبرات والكفاءات الفنية المتخصصة⁽⁴⁾ وإن عدم استطاعة البرلمان من الإحاطة بجميع الأمور التفصيلية وعدم تمتع أعضائه بالخبرات الفنية ذاتها التي تملكها السلطة التنفيذية؛ لذلك يبدو من الأصوب وضع السلطة التشريعية للقواعد العامة ، وترك تنفيذها للأقدر والأجدر من ناحية امتلاكه للخبرات الفنية ، وبذلك تتحقق الجودة في التشريع .

كذلك فإن تعامل السلطة التنفيذية بشكل يومي مع المواطنين في مختلف المجالات ، يمثل سبباً ثالثاً؛ إذ إنه من النادر عدم احتكاك الأفراد يومياً مع السلطة التنفيذية بطبيعتها الإدارية، و بحكم هذا الاتصال والتماس اليومي المباشر مع المواطنين ، تكون السلطة التنفيذية أقدر السلطات على كشف وتحديد ما ينبغي وضعه من قواعد تفصيلية وتكميلية، تهدف إلى تنفيذ التشريع تنفيذاً سلساً ورشيداً ؛ تلك

(1) د .حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور 2005، مكتب سيسبان، بغداد، 2014، ص 118-

119 .

(2) ثامر محمد رخيص العيساوي، مصدر سابق، ص 15 .

(3) د .عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لاعمال الإدارة دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

2010 ص 48.

(4) د .ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مصدر سابق ، ص 199 .

القواعد التي لا يمكن للسلطة التشريعية مهما بلغت من الدقة والمعرفة، التنبؤ بها أو توقعها⁽¹⁾، وبذلك فإن اختصاص وضع التفاصيل للسلطة التنفيذية، له أهمية في تحقيق الجودة في التشريع من ناحيتين أولهما تجنب حدوث ظاهرتي التضخم أو القصور التشريعي، وثانيهما تحقيق ملائمة التشريع للظروف الاجتماعية المتغيرة بطبيعتها. ولما كانت السلطة التنفيذية هي المختصة بتنفيذ التشريعات فهي مسؤولة أيضاً عن تحقيق الجودة في التشريع لا سيما فيما يتعلق بصون الحريات ويقصد بالحرية: حق الاختيار أي إن الحرية تفترض التمييز بين الشر والخير، ذلك التمييز الذي يتفرد به الإنسان عن غيره من الكائنات، و المتعلقة بالعطية الكبرى التي وهبها الله للإنسان⁽²⁾والحرية متسعة و مترامية الحدود ولا يقف بوجهها سوى حرية الآخر وقيود الأخلاق والفضيلة⁽³⁾.

والحرية هي الحق في عمل كل ما ليس محظوراً بموجب القانون، فهي و هذه الحالة امتياز يتيح لصاحبه امكانية الوصول بدون شرط للمراكز القانونية الداخلة ضمن إطار هذه الحرية؛ إذ إن الحرية من حيث المبدأ ليست محددة أو مشروطة، فهي تمثل التصرفات النابعة من الإنسان وشعوره بذاته⁽⁴⁾ فيركز هذا التعريف على كون الحرية مباحة قانوناً، فالحالة التي يمنع بها القانون من القيام بعمل معين فلا يمكن قيام أحد الأفراد بذلك العمل ومن ثم الإدعاء بأنه يمارس حرياته .

ونجد أن المادة (4) من (اعلان الحقوق والحريات للمواطن الفرنسي) الصادر في (1789) الحرية بأنها : « قدرة الإنسان على اتيان أي عمل لا يضر بالآخرين» ، كذلك فإن المادة (5) من الاعلان ذاته قد اقرت : « كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إكراه أحد على ما لا يأمر به» ، ووفقاً لما تقدم يمكن الفهم أن الحرية غير مطلقة ، انما هي مقيدة بقيود منها قانونية وأخرى أخلاقية؛ غير أن تلك القيود لا يمكنها بأي حال من الاحوال أن تصادر أصل الحرية بشكل كامل ، وعلى السلطة التنفيذية استكمال متطلبات الجودة في التشريع عند تنفيذها له ، أن تلتزم لعدم مصادرة أو التجاوز على حريات الأفراد .

وقد تم استخدام مصطلح الحرية كمرادف للحق من قبل بعض الفقهاء، فهم يذهبون إلى أنه على الرغم من المحاولات التي طرحت للفصل بين الحق والحرية واعطاء كل واحد منهما معنى خاص به وعدم الدمج بينهما، ويرى الغالبية الفقه أن الحق والحرية قد اصبحا تعبيرين متلازمين في وقتنا

(1) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 9 .

(2) مورييس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 31 .

(3) المصدر نفسه، ص 31.

(4) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 29 .

الحاضر⁽¹⁾ غير أننا نرى بأن مصطلح الحق ، يتسم بعمومية أكثر من الحرية؛ فبعض حقوق الإنسان تكون لصيقة بادميته وشخصيته ، ولا يمكن تقييدها بموجب القانون كما هو الحال بحق الإنسان بالحياة، وحقه في سلامة جسمه وحقه في الكرامة الإنسانية؛ إذ إن هذه الحقوق تعد حقوقاً طبيعية للإنسان لا يمكن للسلطة التأسيسية أو المشرع تقييدها .

هذا ويلحظ ان مفهوم الحريات يُعد مفهوماً نسبياً يختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر، والحريات بوجه عام لا يمكن ممارستها إلا في ظل مجتمع يتمتع بالأمن والاستقرار⁽²⁾ إذ إنه في ظل غياب الأمن والاستقرار الاجتماعي ، لا يمكن البحث عن حقوق الإنسان وحياته ومدى تحقيق الجودة في التشريع؛ في مجتمع غارق بالصراعات والنزاعات ومشغولاً في الحروب ، لا يهتم بالفرد وحياته وأثر التشريعات في تلك الحريات.

وتقابل فكرة الحرية، ضرورة اقرار النظام وصيانة ؛ إذ تمثل الحرية مسعى الفرد ، في حين يتمثل مسعى الدولة في فرض النظام ، ومن هنا ظهر الصراع بين الحرية والنظام، والحل إذ ما أردنا إزالة هذا الصراع إقامة التوازن بين كل من الفكرتين، وهذا التوازن لا يتم إلا اذا تم التسليم بعدم اطلاق الحرية والقبول بتنظيمها لتجنب سيادة الفوضى، وفي المقابل فإن النظام كذلك لا يمكنه أن يكون مطلقاً وإلا لاتسم ذلك النظام بالدكتاتورية؛ فيأتي التنظيم القانوني للحريات ساعياً للتوفيق بين هاتين الفكرتين، وفي صدد الحديث عن التنظيم القانوني لمختلف الحريات ، فإن المشرع قد يقوم باقرار حرية ما بشكل عام دون أن يقرنها بتنظيم أو تقييد، في حين أنه قد يقر حرية أخرى مع التنظيم والتقييد⁽³⁾ وفي ذلك فإن السلطة التنفيذية تملك قدرًا أكبر من التدخل في تقييد وتنظيم الحريات عند عدم تنظيمها من المشرع؛ فالمشرع عند اقراره لحرية ما ضمن تشريعاً معيناً دون الدخول في التنظيم الكامل لتلك الحرية ، فالأمر وهذه الحالة متروكاً للسلطة التنفيذية ، فهي التي تتولى تنظيمها ضمن ما تضعه من أنظمة ولوائح، وهنا تبرز العلاقة بين جودة التشريع وتنفيذه ، فالسلطة التنفيذية عند تنظيمها لتلك الحريات ، عليها أن لا تقوم بمصادرتها وتقييدها تقييداً تاماً تحقيقاً للجودة في التشريع، وإلا فاذا ما قامت بمصادرة الحريات

(1) للمزيد من التفاصيل حول موقف الفقهاء من العلاقة بين الحقوق والحريات ومدى التلازم او الاختلاف بينهما ينظر د .محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص 36 .

(2) د .عبد العزيز محمد سالم، معتز محمد ابو العز، نفرت محمد شهاب، الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقهاء والقضاء والشريعة الإسلامية، كتاب الديمقراطية والحريات العامة، ط 1، المعهد الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق جامعة ديوبول، 2005، ص 50، 51 .

(3) د .فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مطابع سجل العرب، القاهرة، 1988، ج 1 ، ص 182-183.

وتقييدها تقييداً تاماً فإنها تهدر و هذه الحالة الجودة التشريعية ، وكل ما راعاه المشرع من معايير وعناصر لتحقيق هذه الجودة .

الفرع الثاني

أثر فلسفة الدستور في تنفيذ التشريع ضمن اطار جودته

تؤثر الفلسفة التي يتبناها الدستور في جودة تنفيذ التشريعات؛ إذ إن الدستور يحدد السلطات في الدولة ويقوم بتوزيعها على المؤسسات الدستورية ، ويمنع أي سلطة من تلك السلطات من الافتئات على اختصاصات السلطات الأخرى (1)؛ وبذلك فإن الفلسفة التي يتبناها الدستور في توزيع السلطات داخل الدولة تؤثر في جودة تنفيذ التشريع.

فهذا يعني أن الفلسفة الدستورية في توزيع سلطات الدولة ، هي التي تحيل القيم والحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور من مجرد كونها نصوصاً واردة ضمن الوثيقة الدستورية إلى التنفيذ والواقع العملي ، وتتمتع بحماية بما تملك السلطة من قوة فعالة(2).

ف نجد أن دساتير النظم الفردية أو الشمولية التي تكرر فلسفة القابض على السلطة كما في دستور (جمهورية العراق المؤقت) لعام (1958) التي اتجهت نحو منح اختصاصاً واسعاً لمجلس الوزراء؛ إذ منحت سلطة وضع التشريعات وذلك بدلالة المادة (21) التي نصت على « يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة» ، وكذلك السلطة التنفيذية وذلك بدلالة المادة (22) التي نصت على : « يتولى مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه أعمال السلطة التنفيذية»، فهذه الفلسفة الدستورية قد تتمكن من تنفيذ التشريعات؛ وذلك لأن السلطة المختصة بالتنفيذ هي ذاتها السلطة التي تقوم بوضع التشريع، فإن مجلس الوزراء و هذه الحالة عند وضعه لتشريع معين ، يقوم بتنفيذ ذلك التشريع دون الخروج عن المبادئ الأساس التي وضعها التشريع؛ غير أن هذا التنفيذ سيأتي مفتقراً لمعيار العمومية والتجريد فالسلطة التنفيذية تكون و هذه الحالة حرة وانتقائية عند تنفيذها للتشريع في حالات معينة دون سواها، كما أنها تكون حرة في التعامل مع حريات الأفراد ومصادرتها أو تقييدها تقييداً شاملاً يساوي المصادرة .

فيمثل الصراع بين السلطة والحرية السمة الأساس لتلك الأنظمة الشمولية ؛ إذ ترجح فلسفة تلك الدساتير جانب السلطة على الحرية ، فيختل و هذه الحالة التوازن المنشود بين سلطات الدولة وحريات

(1) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 46 .

(2) المصدر نفسه، ص 47 .

الأفراد⁽¹⁾ ، ونظراً لتغليب جانب السلطة على الحرية في الأنظمة الشمولية لذلك تؤثر تلك الأنظمة سلباً في جودة التشريع عند تنفيذه ، إذ إن السلطة العامة تكون حرة مطلق الحرية عند ممارستها لوظيفتها في تنفيذ التشريع مما يعني قدرتها على الافتئات على الحريات الفردية .

فالأنظمة الشمولية لا تؤمن بكون السلطة هي ضرورة ، ويجب أن تقدر بمقاديرها فهي ترى بامتداد نشاط الدولة إلى جميع نشاطات الأفراد مبررة لنفسها التجاوز على حرياتهم ، وإن هذا التوسع في السلطة الذي يمارسه القابض على الحكم يؤدي بالضرورة إلى انهيار نظام الحقوق والحريات ، وتستند الأنظمة الشمولية عند تجاوزها على الحريات الفردية على إيمانها بعدم إمكانية احتجاج الفرد عما يصدر من قبل السلطة ، فيترتب على ذلك عدم الاعتراف بجميع الحقوق والحريات السياسية كحرية الاجتماع وحرية الرأي ، فيجد الفرد نفسه بالضرورة ملزماً بترديد آراء الزعيم القابض على السلطة وتبني أفكاره⁽²⁾ . وبذلك فإن توسع نطاق السلطة في الأنظمة الشمولية في مواجهتها للحريات ومصادرتها لتلك الحريات يؤثر سلباً عند جودة تنفيذ التشريع ، فالفرد لا يملك في ظل هذه الأنظمة الاعتراض أو التعبير برأي معارض لرأي الزعيم القابض على السلطة ، فكل ما يتمتع به هو الإيمان والتسليم المطلق لأعمال وتوجهات الحكومة .

في حين أن الدساتير ذات الفلسفة الديمقراطية تكفل الموازنة بين ما تملكه السلطة التنفيذية من قوة والحريات الفردية؛ إذ إن هذه الفلسفة الدستورية تركز على أن حقوق الأفراد وحرياتهم تمثل غاية الحكم في حين أن السلطة المختارة بوساطة الشعب ، هي الوسيلة الشرعية الوحيدة للحكم؛ ولم تتردد فلسفة الدساتير ذات التوجه الديمقراطي في اعلان الصلة بين السلطة والحرية تلك الصلة المتمسمة بالتبعية الكاملة؛ إذ إنها تفرض على سلطات الدولة احترام الحريات وتقييم توازناً بين السلطة والحرية⁽³⁾؛ بذلك فإن السلطة التنفيذية في ظل الدساتير ذات الفلسفة الديمقراطية ، لا سيما الليبرالية عند تنفيذها للتشريع تحرص على تنفيذه تنفيذاً عادلاً محايداً لا يؤدي إلى انتهاك الحريات ، لأن تلك الحريات تكون مكفولة دستورياً وإن أي مخالفة لها يوقع السلطة التنفيذية في طائلة عدم المشروعية .

ونجد أن فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) قد اتجهت إلى إقرار الحقوق والحريات ضمن الباب الثاني من المادة (14) إلى المادة (47) فنجد وعلى سبيل المثال أن المادة (37) الفقرة ثانياً قد

(1) جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص59

(2) المصدر نفسه ، ص 76 ، 79 .

(3) د . محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 55 .

نصت على : « تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني » ، كذلك المادة (38) التي نصت على : « تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب... » .

فالنص على الحريات ضمن الوثيقة الدستورية ، يضيف لها قيمة دستورية لتحتل تلك الحريات منزلة القواعد الدستورية وتكون قيماً على سلطات الدولة ، ولا يمكنها تخطي تلك القيود إلا وفقاً للحدود والطرق والايوضاع المرسومة دستورياً⁽¹⁾؛ وبذلك فان السلطة التنفيذية عند تنفيذها للتشريع لا يمكنها من الخروج على الفلسفة الدستورية، وما اقرته من حريات مما يؤدي إلى تحقيق الجودة في تنفيذ التشريع المنشودة .

ومن الضمانات التي توفرها هذه الفلسفة الدستورية لتحقيق الجودة في تنفيذ التشريع وجود (مبدأ الفصل بين السلطات) ، إذ إن هذا المبدأ يحول دون الإساءة في استخدام السلطة ، ويؤدي إلى منع سلطات الدولة الواحدة منها من الافتئات والتجاوز على بقية السلطات ، كذلك فإن هذا المبدأ يوفر حسن سير مصالح الدولة وضمان حريات الأفراد هذا فضلاً عن منع الاستبداد⁽²⁾؛ وبذلك يؤدي تبني فلسفة الدستور لمبدأ الفصل بين السلطات إلى توفير ضماناً مهماً ؛ لتحقيق الجودة في تنفيذ التشريع؛ إذ إنها تمثل حاجزاً مهماً يحول دون استحواد أحد السلطات وهيمنتها على السلطات الأخرى، وما يتبع ذلك من تحول الدولة إلى دولة استبدادية تصدر فيها الحقوق والحريات، وتنفذ التشريعات وفقاً لمشئئة السلطة التنفيذية القابضة على الحكم لا وفقاً للصالح العام.

و إن توجه الفلسفة الدستورية نحو الأخذ بجمود الدستور، أي عدم امكانية تعديله بالطرق ذاتها التي يمكن بوساطتها تعديل التشريعات يوفر ضماناً لمبدأ المشروعية؛ إذ لا يمكن لأي سلطة أن تأتي بما يخالف أحكام الدستور، وإن أي تقييد للحريات ينبغي ان يكون وفقاً لتشريع تمت الموافقة عليه بوساطة ممثلو الشعب أي السلطة التشريعية، وإن دور السلطة التنفيذية و هذه الحالة لا يعد و أن يكون تكميلاً وتنفيذاً لما صدر من لدن البرلمان من تشريعات⁽³⁾ وقد اخذ دستورنا النافذ لعام (2005) بجمود الدستور وذلك بموجب المادة (126) التي نصت على :

« أولاً :- لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس 1/5 أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور .

(1) د. ثروت عبد العال أحمد، مصدر سابق، 48 .

(2) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص 84 .

(3) المصدر نفسه ، ص 85 .

ثانياً:- لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام .

ثالثاً:- لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند "ثانياً" من هذه المادة، إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام .

رابعاً:- لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الأقاليم المعنية، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام .

خامساً:-

أ- يعد التعديل مصادقاً عليه من رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند "ثانياً" و"ثالثاً" من هذه المادة، في حالة عدم تصديقه .

ب- يعد التعديل نافذاً، من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، نجد أن هذه المادة قد وضعت قيوداً على تعديل الدستور فلا يمكن لأي سلطة من سلطات الدولة أن تأتي بما يخالف التوجه الذي سلكه الدستور، ومن تلك السلطات التنفيذية التي تلتزم في عدم مخالفتها لما يضعه البرلمان من تشريعات؛ إذ إن السلطة التنفيذية و هذه الحالة تلتزم عند تنفيذها للتشريعات لا سيما في مجال الحريات بالإطر العامة التي وضعها البرلمان فيما يصدره من تشريعات، وإلا تقع أعمالها تحت طائلة عدم المشروعية التي تعد الوسيلة المستخدمة في تنقية المنظومة التشريعية من كل ما قد يشوبها من أنظمة وقرارات لا تتسجم مع فلسفة الدستور والتشريعات، وهذا المبدأ فضلاً عن اسهامه بتنقية المنظومة التشريعية من كل ما قد يشوبها من عيوب، فهو يسهم في توحيد جميع تشريعات الدولة العادية والفرعية، وجعلها جميعاً تسير في نسق واحد « (1).

كذلك فإن مبدأ (سيادة القانون) بوصفه أحد عناصر فلسفة الدستور⁽²⁾ يؤدي بالسلطة التنفيذية

إلى توخي الجودة عند تنفيذها للتشريعات؛ إذ يؤدي هذا المبدأ إلى خضوع مؤسسات الدولة بشكل عام ومنها السلطة التنفيذية إلى الخضوع لأحكام القانون فتكون الأعمال والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية عند تنفيذها للتشريع ، ضمن الحدود والإطار الذي رسمته التشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم

(1) المادة (126) دستور (جمهورية العراق) النافذ (2005).

(2) يعد مبدأ سيادة القانون احد عناصر فلسفة الدستور . ينظر: الفصل الأول ، ص29.

بموجب مبدأ (سيادة القانون) بأمرين ؛ أولهما عدم الخروج على القانون أو مخالفته عند دخولها في معاملات مع الأفراد ، والأمر الثاني يتمثل في عدم استطاعة السلطة التنفيذية أن تفرض على الأفراد أمراً إلا وفقاً لنص تشريعي⁽¹⁾ ، وقد نص دستورنا النافذ لعام (2005) على هذا المبدأ ضمن المادة (5) التي نصت على : « السيادة للقانون والشعب مصدر السلطة وشرعيتها» ، كذلك نجد ان المادة (66) من الدستور ذاته قد نصت على : « تتكون السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء تمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون»⁽²⁾ وبذلك فإن مبدأ (سيادة القانون) كأحد عناصر فلسفة الدستور يؤدي إلى العمومية والشمولية عند تنفيذ التشريعات من السلطة التنفيذية، فلا يمكن لهذه السلطة إقصاء فرداً معيناً أو مجموعة من الأفراد عند تنفيذها لتشريعاً معيناً، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الجودة عند تنفيذ التشريع .

في حين نجد أن الدساتير ذات الفلسفة الإسلامية كما في دستور (جمهورية إيران الإسلامية) النافذ لعام (1979) المعدل تعبر ديباجته عن السلطة التنفيذية على أنها :«بالنظر لأهمية السلطة التنفيذية في تنفيذ الأحكام وتطبيق التشريعات الإسلامية كي تسود العلاقات والروابط الفاضلة ونظراً لأهمية هذه القضية الحيوية في التهيئ والوصول إلى الهدف النهائي للحياة على هذه السلطة السعي لبناء المجتمع الاسلامي وبالتالي فإن أي تقييد للسلطة التنفيذية بأي نظام معقد ومثبط يؤخر أو يعرقل الوصول إلى هذا الهدف مرفوض من الإسلام ولذلك سيتم نبذ النظام البيروقراطي وليد الأنظمة الطاغوتية في الحكم للسماح بإيجاد نظام تنفيذي يعمل بكفاءة وسرعة للوفاء بالالتزامات الادارية» ؛ وبذلك فإن فلسفة الدستور قد اتجهت لتقوية السلطة التنفيذية من اجل تحقيق الأهداف التي تصبو الدولة بلوغها ، وقد نصت المادة (138) من دستور (جمهورية إيران الإسلامية) النافذ لعام (1979) المعدل على اختصاص مجلس الوزراء بوضع الأنظمة واللوائح وما يلزم من اجراءات للقيام بما موكل إليه من وظائف ادارية ، وتأمين تنفيذ التشريعات، كذلك فإن لكل وزير ضمن حدود وظيفته وما يقرره مجلس الوزراء الحق في وضع اللوائح الادارية بما لا تتنافى جميع مضامينها مع نصوص التشريعات وروحها⁽³⁾ ، لذلك نجد أن فلسفة الدستور قد وفرت ضمان لجودة التشريع في عدم امكانية مخالفة أي نظام أو لائحة ، تصدر من لدن السلطة التنفيذية مع نص تشريعي؛ بل لم تكتفي بهذا الحد إنما اشترطت أن يكون ذلك النظام أو اللائحة

(1) ختام حمادي محمود التميمي ، وسائل حرية التعبير عن الرأي وضماناتها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016، ص 104 .

(2) كذلك نجد أن دستور (جمهورية مصر) النافذ لعام (2014) المعدل قد نص في المادة (94) سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمناً أساسياً لحماية الحقوق والحريات .

(3) ينظر: المادة (138) من دستور (جمهورية إيران الإسلامية) النافذ لعام (1979) المعدل .

متماشياً حتى مع روح التشريع، وهذا ما يوفر للمنظومة التشريعية التناسق والانسجام فلا تكون عبارة عن مجموعة تشريعات عادية أو فرعية كل منها يسير في اتجاه معين ويتبنى فلسفة معينة وهذا ما يحقق الجودة في التشريع .

أما بالنسبة للحريات فإن الدساتير ذات الفلسفة الإسلامية تحاول إقامة توازناً بين الحرية والنظام العام والآداب واحترام حرية الغير وعدم التجاوز عليها (1) ، وهذا ما نجده في دستور (الجمهورية الإيرانية الإسلامية النافذ لعام 1979) بدلالة المادة (40) التي نصت على : «لا يحق لأحد ممارسة الحقوق بطريقة تؤذي الآخرين أو تضر المصلحة العامة» ، هذا ونجد أن الفصل الثالث من الدستور المشار إليه قد جاء على ذكر حقوق الإنسان من المادة (19) إلى المادة (43) غير أنه لم يأتِ على ذكر للحريات فتتقيد السلطة التنفيذية عند تنفيذها للتشريعات بتلك الحقوق الدستورية ، وكذلك ما ورد من حقوق للإنسان في ظل الشريعة الإسلامية ، حتى وإن كانت تلك الحقوق والحريات نسبية ، إذ ما تم النظر إليها بعين الديمقراطية الحديثة ، غير انها تحقق الجودة التشريعية المنشودة في المجتمع الذي تنفذ فيه تلك التشريعات.

وصفوة القول إن الفلسفة الدستورية التي تقيم توازناً بين السلطة والحرية ، سواء أكانت ديمقراطية أم إسلامية هي التي تحقق الجودة عند تنفيذ التشريع، إذ لا يخشى في ظل هذه الفلسفة من إمكانية تجاوز السلطة التنفيذية على حريات الأفراد .

(1) د. خالد سليم عبد الفتاح، الحريات في الشريعة الإسلامية مقارنة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2021، ص 70 .

الخاتمة

الخاتمة

حريّ بنا بعد هذه المسيرة البحثية ، بلورة أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات تتعلق بالأثر الذي تتركه فلسفة الدستور في تحقيق جودة التشريع ، ومن ثم تقديم مجموعة من المقترحات التي تبلورت لدى الباحث إثناء بحثه هذا ، وكما يأتي :

أولاً : الاستنتاجات

1. لا تقتصر فلسفة الدستور على توجهات دساتير بعينها، إنما يشمل جميع الدساتير المدونة و غير المدونة ؛ الجامدة والمرنة على حد سواء.
2. تبرز أهمية فلسفة الدستور من الناحية القانونية بصورة مباشرة ، في كونها الدليل والمرشد الذي تلجئ إليه مؤسسات الدولة في توجيه و شرعنة اعمالها ، في حين أن الأهمية القانونية غير المباشرة لهذه الفلسفة فتستمد من القيم والمبادئ التي يتبناها الدستور .
3. لا يمكن النظر للتشريع بشكل عام والدستور بشكل خاص بوصفه وثيقة صماء من القواعد القانونية التي تنطوي على جزاء يطبق على من يخالفها ، بل هو بنيان من المبادئ الأخلاقية والقيم والمثل عليا التي تتفاعل على نحو تكاملي لتنتج اثرها الفاعل في الدولة ، شعبا ومؤسسات ، فتكون تلك الفلسفة الدستورية بمثابة الروح لتلك التشريعات على اختلاف مستوياتها .
4. يضم مبدأ الأمن القانوني وعناصره الأخرى جانبيين موضوعي، والآخر شخصي تشترك فيه جميع تلك العناصر يتمثل في مراعاة توقعات الأفراد حول التشريعات .
5. يقف معيار العقلانية جنباً إلى جنب مع معيار الواقعية في تحقيق جودة التشريع ، فلا يكفي أن يكون التشريع متلائماً مع الظروف الاجتماعية التي أدت إلى سنه؛ إنما يؤخذ بعين الاعتبار مدى نجاعة الحلول التي أتى بها التشريع.
6. إن التأثير الذي توديه فلسفة الدستور في جودة التشريع ، يشمل جميع مفاصل ذلك التشريع بدءاً من مصدره المادي الذي يستقي منه المشرع مادة التشريع الأساس، و وصولاً إلى تنفيذ التشريع وتطبيقه وتحقيق الأهداف المرجوة منه ، مما يلقي بظلاله سلباً في جودة التشريع المنشودة .
7. تؤثر فلسفة الدستور ذات النزعة الدينية في جودة التشريع بوساطة مصادره الموضوعية سلباً وإيجاباً ، فمن المشاكل التي تواجه التشريع في ظل فلسفة الدستور المتشددة دينياً ، فيما يتعلق بمصادر ذلك التشريع هو عدم توافر معيار الشمولية في التشريع ، وعدم امكانية تغيير هذه التشريعات بمرور الزمن .
8. يُعد أفضل الاتجاهات الدستورية تأثيراً في مصادر التشريع تحقيقاً للجودة فيه هو التوجه المحايد الذي يقف موقفاً متساوياً من جميع الأديان فلا ينكرها جميعاً ، ولا يرحح أحدها على الآخر مما يسمح للمشرع اختيار الانسب لتشريعه من بين مصادر التشريع .

9. يُعد التوجه الإسلامي أفضل التوجهات في تحقيق المصلحة العامة، كأحد الأهداف العامة لجودة التشريع؛ إذ إن ذلك التوجه لا يرجح المصلحة العامة على مصلحة الأفراد أو العكس، إنما يعمد إلى إيجاد توازن بينهما.

10. إن الدساتير التي لا تقوم على أسس ديمقراطية، أو لا تتبنى الديمقراطية بشكل جاد ورغم كونها قد تحقق لمريديها الاستقرار السياسي والاجتماعي، غير أن ذلك يكون على حساب انعدام العديد من معايير جودة التشريع، كونها الأخيرة ليست في صلب أهدافها واهتماماتها.

11. إن فلسفة الدستور التي توكل اختصاص وضع التشريعات إلى سلطات عديدة افقية تؤدي إلى حدوث ظاهرة التضخم التشريعي كما لو أن الدستور منح اختصاص وضع التشريع للسلطة التشريعية والتنفيذية، أي إن تلك الفلسفة تؤثر سلباً في جودة التشريع.

12. إن فلسفة الدستور التي تمكن من اشراك السلطة التنفيذية في عملية وضع التشريع، يؤدي إلى وسم تلك التشريعات بالكفاءة ويمهد الطريق لبلوغ الجودة في التشريع.

13. تؤثر نوع الديمقراطية التي يتبناها الدستور من حيث كونها غير مباشرة أو تمثيلية على وسائل المشاركة الشعبية في وضع التشريع وتتفوق الديمقراطية غير المباشرة على نظيرتها في تحقيقها للجودة التشريعية.

14. تؤثر جماعات الضغط إيجاباً في تحقيق جودة التشريع بوساطة تأثيرها على أعضاء الهيئة التشريعية، فضلاً عن تأثيرها سلباً في الجودة التشريعية، من خلال تأثيرها على واضعو التشريعات ذلك التأثير الذي قد يؤدي إلى غياب التجريد في النصوص التشريعية.

15. يؤثر وضوح فلسفة الدستور في توحيد المنظومة التشريعية داخل الدولة وانسجامها وسيرها وفقاً لنسق محدد، وذلك لأنه سيكون بوسع المشرع فهم واستيعاب تلك الفلسفة بشكل صريح ليقوم بوضع التشريعات وفقاً لها.

16. لا يقف تأثير فلسفة الدستور في جودة التشريع عند العملية التشريعية فحسب، إنما يتعداها إلى ما بعد ذلك فتؤثر فلسفة الدستور في تطبيق أو تنفيذ التشريع بوساطة ما تتبناه من مبادئ وتنظيمها لسلطات الدولة، وهذا هو الأثر غير المباشر لفلسفة الدستور في جودة التشريع.

17. في الحالات التي يوجد الدستور هيئة رقابة على دستورية القوانين في الانظمة الشمولية فإن هذه الهيئة لا تمارس وظيفتها بعيداً عن آراء وأفكار القابض على السلطة.

ثانياً : المقترحات :

بعد الاستنتاجات التي توصل إليها الباحث يقدم مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها الارتقاء بفلسفة دستورنا النافذ وجودة التشريعات في بلدنا العراق، وهي كما يأتي :

1. عند سعي المشرع لتحقيق الرفاهية كهدف خاص من أهداف جودة التشريع ، ينبغي عليه الأخذ بعين الاعتبار مقدار الفائدة المتحققة من ذلك التشريع والضرر الناجم عنه دون إهمال أحد العنصرين على حساب الآخر.
2. ندعو المشرع العراقي، عند سنه لتشريع معين توخي الدقة في اختيار الحلول للمشاكل المراد معالجتها ضمن ذلك التشريع، اي الاهتمام بمعيار العقلانية .
3. نقترح على السلطة التشريعية ، عند مسيس الحاجة إذ ما اراد تحقيق الترشيح في المنظومة التشريعية دراسة حيثيات المشكلة ، التي ينوي معالجتها ضمن تشريع معين، ومعرفة ما إذا كانت تلك المشكلة بالامكان حلها ضمن قواعد تشريعية من عدمها .
4. نوصي المشرع العراقي ، إذ ما اراد لما يضعه من تشريعات تحقيق الأمن القانوني بمجمل عناصره ، أن يراعي توقعات الأفراد ويتحقق ذلك في أن يكون قريباً من الواقع الاجتماعي، وكذلك أن يسير وفقاً لسياسة تشريعية محددة وواضحة .
5. ينبغي لتحقيق معيار المشاركة العامة باجلى صورته تبني الديمقراطية شبه المباشرة، ومنح السلطة التنفيذية صلاحية تقديم مقترحات التشريعات لتحقيق الكفاءة في التشريع .
6. نقترح لتوحيد فلسفة دستورنا النافذ لعام (2005) وإزالة كل ما يشوبه من تعارض تعديل المادة (1) منه على الشكل التالي: (جمهورية العراق دولة اتحادية ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري برلماني يضع مرتكزات الإسلام أساس توجهات الدولة، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق دولة وشعباً) .
7. لتوحيد فلسفة دستورنا النافذ لعام 2005 نقترح تعديل ديباجته لتصبح على الوجه الآتي : « نحن شعب العراق من أرض السلام نتطلع إلى السلام ، مدركين بعمق القيم والمثل العليا التي تسود الضمير الإنساني العالمي ، راغبين في تبوء منزلة مشرفة في المجتمع الدولي تليق بتاريخ وحضارة دولتنا الممتد لألاف السنوات مؤمنين بأحقية كل شعوب العالم بأن تحيي بسلام دون خوف أو عنصرية أو سيادة امة على أخرى معلنين التزامنا بميثاق حقوق الانسان الصادر من الأمم المتحدة لعام (1948) مع تكيفها بما ينسجم مع مبادئ الدين الإسلامي ».
8. لتوحيد مصادر التشريع في الدولة نقترح تعديل المادة (2) من دستورنا النافذ لعام (2005) بحذف بنود الفقرة (أو لا منها) واطافة بدلاً عنها: (لا يجوز سن تشريع خلافاً لمبادئ الإسلام الأساسية أو الحقوق والحريات الواردة في المواثيق الدولية بما لا يتعارض مع تلك المبادئ الإسلامية) .
9. ولتحقيق جودة التشريع نقترح تعديل المادة (60) الفقرة ثانياً من دستورنا النافذ لعام (2005) لتصبح على الوجه الآتي : (ثانياً: مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة أو من مئة الف من الناخبين) ،

10. يقترح تعديل المادة (65) من دستورنا النافذ لعام (2005) لتصبح كما يلي : (أولاً: يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ(مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم .

ثانياً: يضم المجلس ممثلين عن جميع المحافظات العراقية سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة في إقليم.
ثالثاً : يعقد المجلس جلساته كل شهرين ويتأس أول جلسة (ممثل محافظة بغداد) ومن ثم تجري قرعة لترتيب المحافظات جميعها .

رابعاً: يتم اختيار ممثلي المحافظات في هذا المجلس باختيار من قبل مجلس المحافظة التي يتولى تمثيلها.
خامساً : يمارس المجلس صلاحياته في تشريع القوانين بجميع الاختصاصات التي تدخل ضمن نطاق صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم الواردة في هذا الدستور).

11. يقترح تعديل المادة (92) الفقرة ثانياً من دستورنا النافذ لعام (2005) لمنح استقلالية اكبر للمحكمة الاتحادية مما ينعكس ايجاباً على دورها في تفسير القوانين والرقابة الدستورية وكما يلي : (ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسنه مجلس النواب ويقدم مشروعه من مجلس القضاء الأعلى) .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : كتب اللغة العربية والمعاجم

1. أحمد مختار عبد الحميد ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، عالم الكتب ، 2008 ، ج1.

ثانياً : الكتب

1. د. أحمد حسن البرعي، د. رامي أحمد البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ج2 .
2. د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية ، مج 1 نظرية القانون.
3. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية .
4. د. أحمد ظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية .
5. د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018 .
6. د. أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الإسلام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
7. آرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليه دراسة مقارنة، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
8. د. أسامة الحموي، مبادئ الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة دمشق، 2009.
9. د. أشرف للمساوي، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006 .
10. د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط4، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
11. د. إيناس محمد البهجي، د. يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
12. بيخال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية الأدبية، بيروت، 2013 .
13. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، الصياغة القانونية للنصوص التشريعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
14. د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
15. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة .

16. جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، ط 1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.
17. حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012.
18. د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
19. د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون، مكتبة السنهوري ، بغداد .
20. د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، ط 1، دمشق، 2009 .
21. د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2005.
22. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط 1، مكتبة السنهوري، بغداد.
23. حمدي يس، موسوعة القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
24. د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015 .
25. د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور 2005، مكتب سيسبان، بغداد، 2014.
26. د. خالد سليم عبد الفتاح، الحريات في الشريعة الاسلامية مقارنة بالاعلان العالمي لحقوق الانسان، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2021.
27. د. خضير كاظم حمود ، إدارة الجودة الشاملة ، دار المسيرة ، عمان ، 2000 .
28. د. دينيز لويد، ترجمة: سليم الصويص، فكرة القانون، المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب، الكويت، 1981 .
29. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
30. د. رافد خلف هاشم البيهادلي، د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط 1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2009 .
31. رامز محمد عمار، حقوق الانسان والحريات العامة .
32. د. رجا بهلول، مبادئ اساسية في صياغة الدساتير والحكم الدستوري، ط 1، مؤسسة فريديش ناوكام، عمان، 2015 .
33. د. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، ط 1، بيت الحكمة، بغداد، 2004.

34. د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 .
35. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 .
36. د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
37. د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
38. سبهر في ذبيح، ترجمة عبد الوهاب علوب، قصة الثورة الايرانية سرد محايد ليوميات الثورة الايرانية، ط 1، المجلس الاعلى للثقافة ، 2004.
39. د. سحر محمد نجيب، العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011.
40. د. سعاد الشراقوي، د. عبد الله ناصف، نظم الانتخابات في العالم وفي مصر، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
41. د. سلمان زيدان، إدارة الجودة الشاملة الفلسفة ومدخل العمل، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ج 1 .
42. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر العربي، 1974 .
43. د. سليمان محمد الطماوي، نشاطات الإدارة المرافق العامة الأموال العامة الموظفون وسائل الإدارة المسؤولية الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1954.
44. د. سمير داوود سلمان، الانحراف بالفكرة الدستورية، ط 1، مكتبة القانون المقارن، بغداد ، 2019.
45. د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974 .
46. د. السيد محمد السيد عمران ، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002 .
47. د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني، الانظمة السياسي، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991 .
48. د. طه حميد حسن العنكي، النظم السياسية والدستورية المعاصرة اسسها ومكوناتها وتصنيفاتها، ط2، مكتب الغفران للطباعة، 2015 .
49. د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الوجيز في مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهر ، 2008.

50. عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون نظرية الحق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 .
51. عبدو سعد، علي مقلد، عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
52. د. عبد الحميد براهيمى، العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الاسلامي، ط 1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1997.
53. د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية .
54. عبد الرزاق كمونة الحسيني، العدل الاجتماعي في الاسلام، ط1، منشورات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، 1981 .
55. عبد الرحمن بدوي، مدخل جديد إلى الفلسفة ، ط 1 ، وكالة المطبوعات، الكويت.
56. د. عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط 1، سعد سمك للمطبوعات القانونية، 2011.
57. د. عبد العزيز محمد سالم، معتز محمد ابو العز، نفرت محمد شهاب، الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية والفقهاء والقضاء والشريعة الاسلامية، كتاب الديمقراطية والحريات العامة، ط 1 ، المعهد الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق جامعة ديبول، 2005.
58. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعة للطباعة والنشر ، مج2 .
59. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004
60. عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019.
61. د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون النظرية العامة للحق، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .
62. د. عبد الوهاب محمد خالد، العلوم السياسية والعلاقات الدولية، ط 1، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان .
63. د. عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون دراسة دستورية مقارنة بالانظمة القضائية العربية والعالمية، مطبعة سומר للطباعة الملونة الحديثة، الديوانية، 2008.
64. د. عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط1، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2021.

65. د. عدنان عاجل عبيد، النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق، ط2 ، دار الوثائق و الكتب، المكتبة الوطنية، بغداد، 2010.
66. عز الدين الدناصوري، د . عبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
67. د .عصام انور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 .
68. د .عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لاعمال الإدارة دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
69. علاء كامل محسن الخريفاوي ، الرقابة على دستورية الانتخابات النيابية في العراق في ظل دستور 2005، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
70. علي سعد عمران ، القضاء الإداري العراقي و المقارن ، طبعة جديدة ومنقحة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011.
71. د. علاء محمد مطر، مبادئ العلوم السياسية، ط 2، 2018.
72. علي كنعان، الرأي العام بين النظرية والتطبيق، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان، 2015
73. د. علي مجيد العكيلي، مبدا الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 .
74. د .علي نجيب حمزة، بحوث في القانون العام، دار السنهوري، بيروت، 2018 .
75. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
76. د. علي يوسف الشكري، حقوق الانسان في ظل العولمة، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
77. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2011 .
78. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2017.
79. د .عمرو شريف ، الالحاد مشكلة نفسية، ط 1، نيو بوك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
80. عيد أحمد غفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
81. د .فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مطابع سجل العرب، القاهرة، 1988، ج1.

82. د. فلاح مطرود العبودي، طبيعة السلطة العامة واثرها في المشاركة السياسية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2015.
83. د. قحطان أحمد الحمداني، المدخل إلى العلوم السياسية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
84. د. ماجد راغب الطلو، القانون الدستوري، ط2، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
85. د. ماجد راغب الطلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
86. مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011.
87. مايكل روسكن، وآخرون، ترجمة د. محمد صفوة حسن، مقدمة في العلوم السياسية، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
88. د. محمد أحمد محمد غوغر، التوازن بين السلطات العامة في دساتير الجمهورية اليمنية 1991، 2001، ط منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
89. د. محمد بكر حسين، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، 2004، ج1.
90. د. محمد حسن ابو يحيى، اهداف التشريع الاسلامي، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1985.
91. د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ج1.
92. د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ج1.
93. د. محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، 2001.
94. د. محمد حميد العبادي، المشروعية رقابة القضاء امتيازات الإدارة العامة الضمانات لحماية الحقوق الحريات، ط1، دار جليس الزمان، عمان، 2014.
95. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الاختصاص القضائي لمجلس شوري الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ج1.
96. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
97. د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط5.
98. د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري الدولة الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2011.

99. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969.
100. محمد علي التسخيري، حول الدستور الاسلامي الايراني، ط 2، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، المعاونة الثقافية، طهران ، 2005.
101. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه دراسة تطبيقية ، ط 1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2013 ، مج 2 .
102. د. محمود عبد الفتاح رضوان، إدارة الجودة الشاملة، ط 1، المجموعة العربية للتدريب، القاهرة، 2013 .
103. مركز الامام الشيرازي للدراسات والبحوث، الانتخابات في العراق الفرص والتحديات، ط 1، مركز الامام الشيرازي للدراسات والبحوث مؤسسة الامام الشيرازي العالمية، كربلاء، 2005.
104. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، فلسفة القانون المنطق القانوني في التصورات، ط 1، 2014.
105. د. مصطفى ابو زيد فهمي، مبادئ الانظمة السياسية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2003.
106. د. مصطفى عبده ، فلسفة الاخلاق ، ط 2، مكتلة مدبولي ، القاهرة ، 1999 .
107. د. مصطفى فاضل كريم الخفاجي ، فلسفة القانون في الفكر الأوربي الحديث ، ط 1 ، دار نيبور ، بغداد ، 2006 .
108. مولود مراد محيي الدين، نظام الحزب الواحد واثره على الحقوق السياسية للمواطن دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط 1، مطبعة سيما، السليمانية، 2006.
109. د. منذر الشاوي، الاقتراع السياسي، منشورات العدالة، بغداد، 2001 .
110. د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط 1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013.
111. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994.
112. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ط 2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، 2007، ج 2.
113. د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، منشورات العدالة، بغداد، 2002.
114. د. منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، ط 1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011.
115. د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، ط 1، الدار العربية للطباعة، بغداد، 1979
116. مورييس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
117. د. نبيل ابراهيم سعد، د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون المدخل إلى القانون نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995 .
118. نبيل عبد الرحمن حياوي، ضمانات الدستور، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.

119. نبيل عبد الرحمن حياوي، اللامركزية والفيدرالية، ط3، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
120. د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
121. د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
122. د. هاتف محسن كاظم، تشريع القوانين ودور السلطتين التشريعية والتنفيذية في الانظمة الاتحادية الفيدرالية دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، 2017.
123. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، ط5، 1997.
124. هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة اكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1986.
125. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2015.
126. يحيى الرفاعي، نزاهة الانتخابات واستقلال القضاء، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، 2005.
127. د. يمنى طريف الخولي، ركائز في فلسفة السياسة، مؤسسة هنداوي، 2019.

ثالثاً : الاطاريح والرسائل العلمية

أ. الاطروحات

1. ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2018.
2. حسام شكر امين أحمد، تفعيل النصوص المعطلة في دستور العراق لسنة 2005، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2019.
3. رمضان عيسى أحمد، الانحراف التشريعي العراق انموذجاً، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق- الجامعة الاسلامية في لبنان ، 2018.
4. عادل حسين شيع ، القيود الواردة على اختصاصات القضاء الإداري دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، 2004.
5. عادل مصطفى بيريك، دولة الرفاهية في الفكر الليبرالي المعاصر، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، 2020.
6. علي هادي عطية مطر الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، 2004.

7. فاطمة درو ملوح الطائي، التضخم التشريعي في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2022.
8. مروان حسن عطية العيساوي، الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2020.
9. مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017.
10. مصطفى طه جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، 2020.

ب. الرسائل الجامعية

1. ابتهاج ضياء ناصر، الدور الاستشاري لمجلس شوري الدولة في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة المستنصرية ، 2017 .
2. أحمد عبد السلام عبد الدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، 2018.
3. امنة فارس حامد عبد الكريم العجرش، معايير الصياغة التشريعية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2017.
4. حسام شكر امين أحمد، تفعيل النصوص المعطلة في دستور العراق لسنة 2005، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكريت ، 2019 .
5. حسام عزيز مطشر، التنظيم القانوني لتطبيق مبدأ الجودة في إدارة المرافق العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2021.
6. ختام حمادي محمود التميمي ، وسائل حرية التعبير عن الرأي وضماناتها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016.
7. سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003.
8. صباح جمعة اوختي، فكرة السلطة التأسيسية وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2007 .
9. عدنان ضامن مهدي حبيب، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، 2012.
10. فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018.

11. محمد حيان محيسن ، دور السلطة التشريعية في النظام السياسي للجمهورية الاسلامية الايرانية ، الجامعة المستنصرية، كلية العلوم السياسية، قسم النظم السياسية والسياسات العامة، 2017.
12. محمد سالم الهيمص، الفراغ التشريعي في أحكام المناقصات العامة في العراق، رسالة ماجستير ، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، 2015 .
13. محمد ناصح محمد امين خدر، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في التشريعات الجنائية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2022.
14. محمود علاوي الحمادة، اصول وضوابط الصياغة التشريعية للنصوص الجزائية دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2022.
15. مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط الاردن، 2020.
16. نجيب عبد الله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.
17. ياسر فلاح كريم الجنابي، الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2020 .

رابعاً : البحوث والدوريات

1. أحمد عبيس نعمة، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، مجلة الكوفة، العدد الثامن عشر .
2. ادريس حسوني، اللغة القانونية وخصائصها، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثامن، 2020.
3. د.اكرم الوتري، فن اعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، بغداد ، العدد الثالث ، 1971.
4. ايمان حسنين السيد طه، اثر الرفاهية النفسية في تحسين الاستغراق الوظيفي دراسة تطبيقية على جامعة مدينة السادات، مجلة الدراسات والبحوث التجارية، كلية التجارة، جامعة بنها، المجلد التاسع والثلاثون، العدد الرابع، 2019 .
5. جديدي ضياء الدين رمضان، ضوابط جودة الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2022.
6. جعفر هشام أحمد، تقييد السلطة بين النموذجين الاسلامي والغربي، مجلة المسلم المعاصرة، جمعية المسلم المعاصر، المجلد واحد و عشرون، العدد واحد و ثمانون، 1996.
7. جونق بارك، اثر القيادة التمكينية على الرفاهية النفسية والارتباط بالعمل الدور الوسيط لرأس المال النفسي، معهد الإدارة العامة، الإدارة العامة، المجلد التاسع والخمسون، العدد الاول، 2018.

8. حازم بن فهد بن محمد السند، اللغة الواضحة مفهومها وتاريخها وتطبيقاتها، مجلة افاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022.
9. حسني ابو هلال، تقنيات الصياغة القانونية مطلب الجودة التشريعية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، دار الافاق المغربية، العدد الثالث، 2017.
10. حمدي عبد الرحمن حسن، المشاركة السياسية اشكالات عامة وقضايا نظرية، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، المجلد تسع وثلاثون، العدد الأول، 2011.
11. د. حنان محمد القيسي، أخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي المادة (65) انموذج، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد أربعة، العدد خمسة عشر، 2012.
12. حيدر سعدون مؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، دائرة الشؤون القانونية.
13. خادم نبيل، تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القومي، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2021.
14. ساسي محمد فيصل، ماهية السياسة التشريعية التعريف والآليات، اليوم الدراسي السادس، السياسة التشريعية بين حفظ النظام العام واثير الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، المجلد الثاني السنة 2019.
15. سالم علي محمد علي، العدالة الانتقالية بين الواقع والقانون، الجامعة الاسمرية، اعمال المؤتمر العلمي، المصالحة الوطنية، مفهومها واهميتها ضوابطها والياتها ومعوقاتنا للعلوم الاسلامية، ليبيا، 2012.
16. سلوى فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019.
17. شجاع علي قاسم البصير، اليات الاحتراس التعبيري في الصياغة القانونية، مجلة اللسانيات العربية، مركز الملك عبد الله بن عبد العزيز الدولي لخدمة اللغة العربية، العدد الثامن، 2019.
18. عادل محمد حسين العرياني، الثورة الامريكية وحرب الاستقلال دراسة لاهم دوافعها ونتائجها السياسية والاقتصادية والاجتماعية 1774/1783، مجلة سرمن راي، المجلد الثامن، العدد الثامن والعشرون، 2013.
19. عامر عبد الحسين عباس، مبدا الفصل بين السلطات وتمايز الانظمة السياسية في ضوءه، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن و العشرون، 2013.

20. علي عباس خلف، الديمقراطية التوافقية دراسة دستورية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة كلية المأمون ، العدد الحادي والثلاثون، 2018.
21. د. علي مجيد العكيلي ، العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة ، مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، المجلد اثنان وعشرون ، العدد الثاني ، 2020.
22. د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 .
23. د. علي يوسف الشكري ، د. عمار عبد زيد الوائلي ، د. مصطفى فاضل الخفاجي ، فلسفة الحقوق والحريات في الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ دراسة فلسفية تحليلية ، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2017.
24. عيسى تركي خلف، مبدأ سيادة القانون واثره في مكافحة الفساد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، المجلد التاسع، العدد الخاص لعام 2020.
25. د. غازي فيصل مهدي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد الرابع، العدد الثامن عشر، 2012.
26. لؤي كريم عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الاسلامية، العدد الخامس والاربعون، 2019، ج 3.
27. د. مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد واحد وعشرون ، العدد الأول ، 2019 .
28. مجدي علي محمد غيث، اثر الدوافع العقدية والاخلاقية في تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، المجلة الاردنية للدراسات الاسلامية، جامعة ال البيت، المجلد الثاني عشر، العدد الاول، 2016 .
29. محمد سالم كريم، الأمن القانوني معيار للمراجعة التشريعية، مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد السابع و الاربعون ، العدد السابع عشر ، 2021.
30. محمد عبد العال، العلاقة الدستورية بين الدين والدولة دراسة مقارنة حول مدى تدين الدساتير الوطنية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2016.
31. محمد فوزي لطيف نويجي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الخامس، العدد ملحق، 2017.

32. محمد مقبل البخيتي، دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، قارة وليد، العدد التاسع والعشرين، 2019.
33. مروان حسن عطية العيساوي، دور فكرة الغاية في الحد من الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية، مجلة الكوفة للعلوم الانسانية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الخامس عشر، العدد واحد و خمسون، 2022.
34. مصطفى بلعدي، فواز لجلط، اثر امتداد الكتلة الدستورية للمعاهدات الدولية على المشرع، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، المجلد العاشر ، العدد الأول ، 2022.
35. منى يوخنا ياقو، دور الراي العام في ضمان مبدأ المساواة وعدم التمييز، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة صلاح الدين، مجلد العاشر، العدد السادس والثلاثون ، 2021.
36. منشورات مجلس النواب، جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني ، المركز القانوني للابحاث والدراسات، وحدة البحث في القضايا الدستورية، والقانونية والسياسية سلسلة الاوراق البحثية الموجزة ،المملكة المغربية، العدد 1 / 2020 .
37. يحيى محمد مرسي النمر، الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الإدارية واثرها على تشجيع الاستثمار دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق العدد الرابع والتسعون، جامعة القاهرة .

خامساً : الإعلانات والمواثيق الدولية

1. اعلان الحقوق الانسان والمواطن الفرنسي 1789 .

سادساً : الدساتير

1. دستور الولايات المتحدة الامريكية 1789 المعدل .
2. القانون الاساسي العراقي الصادر سنة 1925 الملغى.
3. دستور لبنان الصادر 1926 المعدل .
4. دستور اليابان 1946 .
5. دستور كوريا الشمالية الديمقراطية الشعبية 1948 المعدل .
6. دستور الهند الصادر 1950 .
7. دستور الدنمارك 1953 .
8. دستور فرنسا الصادر 1958 المعدل .
9. دستور جمهورية العراق 1958 .
10. دستور جمهورية العراق 1970 .

11. دستور الامارات الصادر 1971 المعدل .
12. دستور جمهورية باكستان الإسلامية 1973 المعدل .
13. دستور البرتغال 1976 المعدل .
14. دستور اسبانيا 1978 المعدل .
15. دستور جمهورية ايران الإسلامية 1979 المعدل .
16. دستور تركيا الصادر 1982 المعدل .
17. دستور الجزائر 1996 المعدل .
18. قانون إدارة الدولة 2004 .
19. دستور جمهورية العراق 2005 .
20. دستور جمهورية مصر العربية 2014 المعدل .

سابعاً : القوانين

أ. القوانين العراقية

1. قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 .
2. قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 .
3. قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 .
4. قانون النظام الداخلي للمحكمة الاتجادية العليا رقم (1) لسنة 2005.
5. قانون تعويض المتضررين جراء العميات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لسنة 2019 .
6. قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل .
7. قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (13) لسنة 2018 .
8. قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (31) لسنة 2019 .
9. قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب رقم (9) لسنة 2020.

ب. القوانين العربية والأجنبية

1. قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم (250) لسنة 1993 المعدل .

ثامناً : القرارات القضائية

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 85/ اتحادية؛ 2017 بتاريخ 10 /10 /2017 ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq

2. ، قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 33 اتحادية 2022 الصادر بتاريخ 19 / 4 / 2022 ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq
3. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 4 اتحادية / 2007 بتاريخ 2/ 7 / 2007، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq
4. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 116 اتحادية لعام 2017 بتاريخ 27 / 11 / 2017 ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq
5. ، قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 101 اتحادية 2022 الصادر بتاريخ 12 / 5 / 2022 ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq
6. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1000) لعام (1983)
7. قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية قضية (5) لسنة (4 قضائية) المحكمة الدستورية المصرية ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.sccourt.gov.eg
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 495 / الهيئة الموسعة الجزائية / 2021 بتاريخ 30 / 6 / 2021 ، المحكمة الدستورية المصرية ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة .
9. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 497 / ادانة / 2011 بتاريخ 12 / 6 / 2011 ، ، المحكمة الدستورية المصرية ، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة .
10. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم 67 / صلح ، 2010 / في 15 / 2010/7 ، لمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة .

تاسعاً : المصادر الأجنبية

First : book

1. Abdulaziz Sachedina , The Islamic Roots of Democratic Pluralism , center for strategic and international studies, OXFORD , 2001.
2. Assar Lindbeck, The welfare State Background, Achievements, problems ,Research Institute of Industrial Economics, Stockholm, 2006.
3. Edgar Bodenheimer , Jurisprudence the philosophy and method of the law , Printing 4 , Harvard University Press Cambridge, London , 1981
4. Dr. Riaz Ahmad, Islam and the challenges of modernity,centre of excellence, Islamabad, 2004.
5. Wael B. Hallaq, An Introduction to Islamic Law, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS , New York , 2009 .

Second: legal research

1. Alok Kumar Yadav , Rule of law , International Journal of law and legal Jurisprudence ,Volume 4 Issue.3
2. Elliot Bulmer, What is a Constitution Principles and Concepts, International Institute for Democracy and Electoral Assistance,Second edition, 2017.
3. Helen Xanthaki,Misconception in legislative quality: an enlightened approach to legislative drafting
4. Luke March ,Contemporary far left Parties in Europe from Marxism to the Mainstream.
5. Marume ,Jubenkanda ,Namusi ,Madziyire ,The concept of the rule of law , IOSR Journal of Humanities and social science ,Volume Issue 21 ,3 ,2016.
6. Paul Blokker , Democratic Ethics , Constitutional Dimensions , and Constitutionalisms , 2010.
7. Quentin Liger, Right-wing extremism in the EU ,2022.
8. Samuele Chilovi , Grounding legal Reality,2019.
9. Stephen Tierney , Reflection's on referendum's ,International IDEA Discussion ,2018.
10. Tanuja Singh, Philosphy of the Indian Constitution, study material for MA-Sem-11.

Conclusion

Conclusion

The trends adopted by the constitution and its various aspects, whether with regard to its purpose, the organization of rights and freedoms, or the organization of powers within the state and the relationship between them;

That is, the philosophy adopted constitutionally and affecting the various aspects of life within the state without any exception has an impact on the state in all its aspects and activities.

Among those aspects, the philosophy of the constitution affects legislation in general, and the extent to which it achieves quality in particular, and that influence is direct while the legislator sets the legislation through what it draws of goals and objectives or its identification of the source from which the legislator should draw inspiration for the material of his legislation, and the source from which the legislation emerges. Everything that directly affects that legislation prior to its formation is valid and in existence within the legislative system.

The influence of the philosophy of the constitution does not only limit the process of drafting legislation to achieve quality in legislation.

Rather, it goes beyond that, that is, his philosophy in the quality of legislation extends beyond the existence of that legislation, or what can be called indirect effects, whether through the interpretation of legislation, control over it, or its application and implementation. All of these effects do not focus directly on the process of developing legislation;

Rather, it affects him to achieve the legislative quality after the legislation has become present as a legal fact within the state's legislation.

Accordingly, the importance of the research stems from the importance represented by the philosophy of the constitution, by defining the framework and the pattern according to which the state proceeds with

Conclusion

all its powers, and being the umbrella under which all the activities of the state remain. Behind the desired legislative quality.

Hence, this study focused on searching for general concepts, developing their basic features, and then building bridges of connection between them in order to find the extent of the influence left by the philosophy of the constitution on the quality of legislation, positively and negatively.

One of the most important things that can be concluded in this research is that totalitarian constitutions that do not follow a true democratic approach negatively affect the quality of legislation; For not providing the necessary standards to achieve that quality, in contrast to democratic constitutions that leave a positive impact on achieving the desired legislative quality.

We propose a unification of the philosophy of our constitution in force for the year 2005, amending its preamble and amending Articles 1 and 2 thereof, making it proceed in a unified pattern that is not tainted by conflict, and emphasizing the trends and ideas that cast a shadow on achieving the quality of legislation.



Karbala University
Faculty of Law Education
Branch of Public Law

The Impact Of The Philosophy Of The Constitution On The Quality Of Legislation

Dissertation submitted by the student:

Ruqaya Ali Shboot AL- zubaidi

*To the Council of the College of Law at the University of
Karbala*

It is part of the requirements for a master's degree in public law

Supervised by:

With supervision

Prof. Dr. Samer Moayed Abed Latif