

آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية

- دراسة مقارنة -

The social effects of the legislative omission

A comparative study

أ.د. حيدر طالب الامارة

كلية الحقوق

جامعة النهرين

Prof. Dr. Haider Talib Al-Amarah

Faculty of Law

University of Nahrain

م.م. سري حارث عبدالكريم

رئاسة جامعة بغداد

قسم الشؤون القانونية

Sura Harith Abdulkareem

Presidency of the university

of Baghdad

ملخص

تعتمد فاعلية التشريعات وجودتها على مدى استجابتها للواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي، فجودة التشريعات لا تقتصر على احترافية الصياغة والدقة والوضوح والشمولية وسهولة الوصول إليها وفهمها، وإنما تعتمد أيضاً على واقعية هذه التشريعات وإمكانية قبولها وتطبيقها من قبل المخاطبين بها، ولذلك فإن أي نقص أو قصور في هذه التشريعات من شأنه أن يجعل هذه القوانين منفصلة عن الواقع وتدخل في دائرة الاغتراب التشريعي، وفي هذه الدراسة حاولنا التركيز على الآثار الاجتماعية لأغفال المشرع عن تنظيم كافة الجوانب اللازمة لفاعلية الحقوق أو الحريات محل التنظيم، وما يمكن أن يترتب على هذا الإغفال من فراغ تشريعي يضعف الضمانات الدستورية المقررة لمباشرة هذه الحقوق والتمتع بتلك الحريات، وأثر هذا الإغفال على تخلخل المراكز والعلاقات القانونية في المجتمع واستقرارها، فالقوانين الجيدة هي تلك القوانين التي تحقق العدالة الاجتماعية وثبات المراكز والعلائق الاجتماعية لمدة معقولة مع إمكانية التوقع المشروع لأي تغييرات أو تعديلات يمكن أن تطرأ على هذه التشريعات، وهنا يظهر دور رقابة الإغفال التشريعي التي يمارسها القضاء الدستوري في معالجة النقص والقصور التشريعي وتنبيه السلطة التشريعية لحالات الإغفال وقصور التنظيم لتلافيها والحد من آثارها الاجتماعية.

Abstract

The effectiveness and quality of legislation depends on the extent to which they respond to the political, social, economic and moral reality. The quality of the legislation is not limited to professional drafting, accuracy, clarity, comprehensiveness, accessibility and understanding, but also depends on the reality of this legislation and its acceptance and application by those who are addressed to them. Therefore, any shortage or deficiency in these legislations would make these laws separate from the reality and enter into the circle of legislative alienation. In this study, we tried to focus on the social effects of the legislator's failure to organize all the necessary aspects of the effectiveness of rights or liberties subject of organization and the vacuum that may result from this

omission of legislative that weaken the constitutional guarantees prescribed for the exercise of these rights and enjoyment of these freedoms and the effect of this omission Legal centers and legal relations in the community and stability Good laws are those laws that achieve social justice and the stability of centers and social relations for a reasonable time with the possibility of legitimate expectation of any changes or amendments that can affect this legislation, here, the role of oversight of legislative omission exercised by the constitutional judiciary in dealing with the text appears, the legislative limitations, and the structure of the legislative authority shows the omissions and lack of organization to avoid them and reduce their social impact.

المقدمة

Introduction

الدستور هو الوثيقة السياسية التي تنظم شكل العلاقة بين الحاكم والمحكوم، ولكي تحظى هذه الوثيقة بالشرعية أي رضا وقبول المحكومين لا بد أن تعكس هذه الوثيقة الفكرة أو المبادئ السائدة في المجتمع سواء أكانت هذه الأفكار سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أخلاقية، ولكون القانون الوضعي يمثل شكل من أشكال السلطة أو هو تعبير عن إرادة السلطة^(١) يجب أن يتقيد المشرع بالضوابط والقيود التي أوردها الدستور وعدم الخروج عن حدودها الموضوعية لأن القوانين تنظم الجوانب الاجتماعية للأفراد كيف يمارسون حقوقهم وحررياتهم وما هي ضمانات خضوعهم للقانون، إذ ترتب على قيام الثورات الكبرى كالثورة الفرنسية ١٧٨٩ تغيير المفاهيم الاجتماعية وتقليص دور الكنيسة وقصره على الجانب الروحي وفصل الدين عن الدولة وهذا الفصل أدى إلى فصل مماثل بين القانون والأخلاق وهو ما يعرف بمذهب الفلسفة الوضعية القانونية المعاصرة، ثم ظهرت الفلسفة النفعية التي تذهب إلى أن وظيفة القانون حماية الحقوق والحرريات العامة وعدم التدخل في الحياة الخاصة للأفراد أو فرض الوصاية على سلوكهم الخاص فههدف الفلسفة النفعية تحقيق السعادة للعدد الأكبر من الأفراد، مما تقدم نستطيع القول إنه غاية التشريعات الوضعية المعاصرة هو تحقيق ما يعرف (بالخير العام الدنيوي) فالدولة يقع على عاتقها تحقيق مصلحة الأفراد في الحياة الدنيا، أما المجال الديني أو الروحي فلأفراد حرية الدين والعقيدة^(٢)، لذا فإن أهداف التشريعات الوضعية في المجال الاجتماعي تنحصر في توفير الأمن والعدل والنظام والطمأنينة وتنسيق الأنشطة الفردية والحيلولة من دون تعارضها وإشباع الحاجات الأساسية كالمسكن والمأكل والنقل والتعليم والأمن الداخلي والخارجي^(٣) وبالتالي فإن التنظيم القاصر لهذه المسائل أو إغفالها من قبل المشرع من شأنه أن يربط آثار خطيرة على المجتمع.

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في كون آثار الإغفال التشريعي بصورة عامة والآثار الاجتماعية على وجه الخصوص هي ذات طبيعة مزدوجة، فهي من جانب تشكل خرقاً للقواعد الموضوعية الشكلية والضمانات الواردة في الدستور، ومن جانب آخر تشكل إخلالاً من جانب المشرع في مباشرة اختصاصه التشريعي، وهذا يقتضي معالجة حالات إغفال المشرع عن اتخاذ تدابير تشريعية تتعلق بالجوانب الاجتماعية لضمان الأمن القانوني واستقرار العلاقات القانونية وفقاً

لفكرة التوقع المشروع، كما يقتضي الأمر وضع الحدود الفاصلة بين سكوت المشرع الذي يعد من قبيل الملاءمات، وبين امتناع المشرع عن إصدار تشريع استناداً لتكليف ورد من المشرع الدستوري، فضلاً عن حالات النقص والقصور في التشريع، وتحديد مساحة تدخل القضاء الدستوري في مد نطاق رقابته إلى حالات الإغفال التشريعي ذات الآثار الاجتماعية، ومدى إمكانية مد نطاق الرقابة على حالات امتناع المشرع عن إصدار تشريعات تتعلق بالواقع الاجتماعي رغم أهميتها أو إمساكه عن التدخل رغم دواعي التدخل التي تفرضها الضرورات الاجتماعية.

أهداف البحث :

يهدف البحث إلى الكشف عن آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية، وما أفرزته التجربة الدستورية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، وصدرو تشريعات شابها النقص أو القصور في الإحاطة بكافة الجوانب الاجتماعية التي تحتاج للتنظيم أو إعادة التنظيم، كما يهدف إلى كشف خطورة آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية المتمثلة في انتهاك الدستور والمساس بمبدأ سمو الدستور والإخلال بالضمانات الدستورية المقررة لمصلحة الأفراد في إطار الجوانب الاجتماعية لحياتهم، كذلك تهدف إلى إلقاء الضوء على دور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في الكشف عن حالات الإغفال التشريعي في التشريعات ذات الصلة بالجانب الاجتماعي وأهم التطبيقات القضائية في هذا المجال.

منهجية البحث :

تم اعتماد المنهج الاستنتاجي والتحليلي والمقارن سواء ما تعلق منها بالنصوص أم ما تعلق بالتطبيقات القضائية في هذا الشأن، مستعينين بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء الدستوري المتخصص في فرنسا ومصر والعراق مع الإشارة لتطبيقات دول أخرى.

خطة البحث :

تم تقسيم البحث إلى ثلاث مطالب، خصصنا المطلب الأول : لدراسة الأثر الأول للإغفال التشريعي المتمثل بالإخلال بالحقوق والحريات محل التنظيم، وخصصنا المطلب الثاني : لدراسة الأثر الثاني المتمثل بالإخلال بالأمن القانوني، أما المطلب الثالث : فقد خصصناه لدراسة الأثر

الأخير المتمثل بالإخلال بالعدالة الاجتماعية، واختتمنا البحث بخلاصة معمقة تتضمن أهم الاستنتاجات، وما توصلنا إلى من مقترحات.

المطلب الأول

الإخلال بالحقوق والحريات محل التنظيم

Violation of Rights and Freedoms is the Subject of Legal Regulation

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته، والإنسان مجبول على فطرته بنزوعه نحو خلق نظاماً يضبط سلوكه وحياته وعلاقته مع الآخرين وأن هذا النظام بدأ أسرياً وتطور في نهايته إلى الدولة، وعادة ما يتضمن هذا النظام مقاييس للسلوك واجبة الاتباع من قبل أفراد المجتمع ويلتزمون بالمحافظة عليها، والمؤكد أن أي نظام تضعه الإرادة البشرية لا بد أن يشوبه النقص وعدم الكمال أو قد يتضمن ظلماً أو تعسفاً ينال بعض أفراد المجتمع فالنظام ومهما كان يشوبه النقص أو القصور فهو ضروري للحياة والحفاظ على نسيج علاقاته الاجتماعية^(٤)، ولذلك ظهرت بعض النظريات تبرر خضوع الفرد للدولة لغرض حماية الحريات اللصيقة به ومن هذه النظريات هي نظرية الحقوق الفردية التي تعتبر من نتاج فلسفة القانون الطبيعي وتقوم هذه النظرية على أساس أن الإنسان يتمتع بحقوق فطرية لصيقة به منذ ولادته وأن انضمام الإنسان للجماعة السياسية بموجب العقد الاجتماعي يهدف إلى حماية هذه الحقوق، ومن ثم فإن على الدولة أن تنقيد بهذه الحقوق الفطرية وأن تحميها وتمتنع عن المساس بها أو إهدارها أو الانتقاص منها^(٥) وإلا تكون الدولة قد خرجت عن حدود سلطتها وأهدرت الغاية من وجودها وسند شرعيتها وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية ودافعت عنها^(٦) وانعكست آثارها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر ١٧٨٩ عقب الثورة الفرنسية التي اطاحت بالملكية المطلقة المستبدة إذ عدّ هذا الاعلان أن للإنسان حقوقاً ثابتة وطبيعية تثبت للإنسان منذ ولادته وهي قيمة عليا تنبع من إنسانية الإنسان وهدفها ضمان كرامته والتي يأتي في مقدمتها حقي المساواة المدنية والحرية الفردية ثم كفل دستور فرنسا الصادر عام ١٧٩١ حماية المبادئ التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عندما نص في مقدمته على منع السلطة التشريعية من وضع القوانين التي من شأنها أن تضر أو تعرقل ممارسة هذه الحقوق ثم صدرت لاحقاً مجموعة من الاعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي كفلت هذه الحقوق^(٧) مما تقدم نستطيع القول إن مفاهيم حقوق الإنسان قد تطورت تبعاً لتطور مفاهيم الحقوق والقوانين وأصبحت تحظى بموقع متميز من دون أن تتأثر بنقد الفلسفة الوضعية التي وضع أسسها

(أوجست كانت)، وأن مصدر هذا التمييز يعود إلى تأثيرها بفلسفة القانون الطبيعي التي تطورت عبر الزمان من مجرد فلسفة عند الإغريق إلى قانون عند الرومان، إلى طابع سياسي عند رجال الثورة الفرنسية، والتي وجدت صداها كما بينا في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عقب الثورة الفرنسية ١٧٩١م الذي نص في ديباجته بأن للناس حقوقاً طبيعية أزلية لا يمكن إنكارها عليهم وهي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان^(٨) وقد نصت معظم الدساتير المعاصرة على الحقوق والحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية وهذا من شأنه أن يعطي لهذه الحقوق والحريات قوة النصوص الدستورية وموقعاً يقع في قمة هرم تدرج القواعد القانونية وهذا يرتب على المشرع التزاماً بعدم المساس بها أو انتهاكها أو الانتقاص منها عند تنظيم هذه الحقوق في حال وجود نص بإحالة تنظيمها من المشرع الدستوري إلى المشرع العادي، ولا يقتصر الالتزام على نصوص الدستور وإنما يشمل أيضاً مقدمات الدساتير ووثائق إعلانها التي تتضمن المبادئ والمثل العليا التي استلهمها واضعوا الدستور واقتدوا بها، لذا فإن مقدمة الدستور أو وثيقة إعلانه تعدّ أحد مكونات الدستور وجزءاً لا يتجزأ منه كونها تمر بمراحل إصدار مواد الدستور ومثال ذلك مقدمة دستور ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨ في فرنسا ووثيقة إعلان دستور مصر لسنة ١٩٧١ إذ تملك القيمة الدستورية للدستور الذي تصدرته ومن ثم لا يملك المشرع المساس بالمبادئ أو الحقوق الواردة في إعلانات الدساتير أو مقدماتها^(٩).

أما ديباجة دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فعلى الرغم من الانتقادات^(١٠) التي وجهت إليها نجد أنها قد تضمنت بعض المبادئ والأفكار المستخلصة من معاناة الشعب العراقي في الحقبة السابقة وتضمنت الإشارة إلى مبادئ العدل والمساواة ونبذ سياسة العدوان، والاهتمام بالمرأة وحقوقها والشيخ وهمومه والطفل وشؤونهم والتوزيع العادل للثروة وتكافؤ الفرص والانتقال السلمي للسلطة وهي من المؤكد تحوز على قوة دستورية معادلة لقيمة الدستور الذي تصدرته، وقد تلجأ بعض الدساتير لتنظيم الحقوق والحريات بصورة مباشرة في النصوص الدستورية وعند ذلك ينعدم مجال السلطة التقديرية للمشرع لغرض التدخل لتنظيم هذه الحقوق أو الحريات أو قد يلجأ المشرع الدستوري إلى إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع شرط عدم المساس بأصل أو جوهر الحق أو الحرية محل التنظيم وهذا ما فعله المشرع الدستوري العراقي في المادة (٤٦) منه التي نصت على أن (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً على قانون على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية) ولنا على هذا النص الملاحظات الآتية: الأصل في الحقوق والحريات الإباحة، ومن ثم لا يجوز تقييد هذه الحقوق والحريات أو تقييد نطاق ممارستها لأن تقييدها معناه تضييق

نطاقها وإخراجها من الإباحة إلى التقييد وهذا يخالف الأصل العام وكنا نتمنى لو استعمل المشرع الدستوري عبارة (تنظيم) وليس (تقييد) أو (تحديد) لأن التنظيم لا يقيد الحق ولا ينتقص منه وإنما يحدد ضوابط زمانية ومكانية وظرفية لممارسته بما لا يتعارض مع حقوق وحرريات الآخرين فحدود الحق تقف عند حدود حق الآخرين، كما أن الممارسة جزءاً لا يتجزأ من الحق أو الحرية فلا يتصور وجود حق أو حرية لا يمكن ممارستها ومن ثم فإن القيد الوارد على الممارسة هو قيد على ذات الحرية أو الحق محل التنظيم، فعبارة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات أكثر اتساقاً مع قيد عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية وهذا نراه قصور في الصياغة الدستورية^(١).

في حين نجد أن المشرع الدستوري المصري كان أكثر توفيقاً في صياغة المادة (٩٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ التي جاء فيها ((الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً أو انتقاصاً ولا يجوز لأي قانون أن ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها يمس أصلها وجوهرها)) إذ نلاحظ أن المشرع الدستوري أباح تنظيم الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن وعدّ تقييدها مساساً بهذه الحقوق والحريات ومدعاة لتعطيلها في حين أن الدستورين العراقي والبحريني نصا على جواز التقييد في حين أن التقييد بحسب طبيعته الذاتية انتقاص للحقوق والحريات العامة، في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد جعل تنظيم الحقوق والحريات العامة من اختصاص المشرع استناداً للمادة (٣٤) من دستور ١٩٥٨ ولم ينظمها في صلب الوثيقة الدستورية، ولذلك فإن أثر الإغفال التشريعي للقوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة يمكن أن نلمسه بشكل واضح وجلي وفعال من خلال تنظيم المشرع لهذه الحقوق والحريات بشكل غير مكتمل الجوانب أو لا يحيط بأبعاد الموضوع كافة أو الحق محل التنظيم وهذا من شأنه أن يخل بالحقوق والحريات العامة أو من شأنه تقليل فاعلية هذه الحقوق والحريات أو ضمانات تطبيقها، ويحدث أيضاً المساس والانتهاك والانتقاص للحقوق أو عدم إمكانية ممارستها والتمتع بها في حال سكوت المشرع عن تشريع القوانين المنظمة لها لمدد طويلة تفقد النصوص الدستورية قيمتها وفعاليتها وتكون أمام إغفال تشريعي تام وسنحاول أن نستعرض بعض حالات الإغفال التشريعي المساس بالحقوق والحريات العامة على سبيل المثال لا الحصر :

أولاً- فيما يتعلق بحق الدفاع فقد نصت المادة (١٩/رابعاً) من دستور ٢٠٠٥ على أن (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) وبالرجوع إلى نص المادة (٥٧) الفقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل نجد أنها قد صيغت بطريقة من شأنها تقليل فاعلية حق الدفاع وتحديده من خلال إعطاء قاضي التحقيق الحق في منع المتهم ووكيله من حضور التحقيق لأسباب يدونها في المحضر كما له منعهم من الكلام

إلا بإذن منه، وهنا نجد قصوراً كبيراً في تنظيم حق المتهم في الدفاع عن نفسه في مرحلة التحقيق فهو يستبعده هو ووكيله من حضور التحقيق كذلك يمنعه هو ووكيله من الكلام وهذا من الطبيعي أن يخل بحق الدفاع وإن أجاز النص أن يطلعوا على التحقيق لاحقاً إن هذا النص يحتاج إلى مواءمة مع النص الدستوري الحالي ليكون ضامناً لحق الدفاع في مرحلة التحقيق لأن هذا القانون لا زال نافذاً استناداً للمادة (١٣٠) من الدستور.

ثانياً- فيما يتعلق بالعقوبات الانضباطية نجد أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ قد أغفل الإشارة إلى بعض ضمانات الموظف المحال إلى التحقيق الإداري صراحة في صلب القانون وهذا يتعارض مع النص الدستوري الذي يقدر حق الدفاع وإن مثل هذا الإغفال يقلل من فاعلية النص الدستوري ويهدر حق الموظف المخالف بالدفاع عن نفسه، ومن ضمن هذا الإخلال وجود نص يمنع الطعن بالعقوبات الانضباطية إذا كانت (لفت نظر، إنذار، توبيخ) وقد تنبّهت المحكمة الاتحادية العليا لهذا الإغفال التشريعي المخل بضمانات الدفاع وقضت بإلغاء الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية للطعن تطبيقاً للمادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق^(١٢).

ثالثاً- كذلك نلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦^(١٣) قد نظم موضوع محاكمة العسكري أمام محكمة أمر الضبط بطريقة لا تحيط بجوانب الموضوع كافة ولا تكفل للعسكري ضمانات الدفاع أمام هذا النوع من المحاكم وهذا التنظيم من شأنه الإخلال بكفالة حق الدفاع والتقليل من فاعلية النص الدستوري^(١٤) إذ أغفل القانون المذكور حق المتهم العسكري بالإطلاع على ملف المجلس التحقيقي أو الاستعانة بمحامي للدفاع أو تقديم شهود النفي، كما نجد من جانب آخر أن المادة (١٠/سابعاً) من هذا القانون أعطت لأمر الوحدة وضابط التحقيق والمجلس التحقيقي سلطات وصلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ إلا أنها لم تعط للمتهم الضمانات نفسها المنصوص عليها في هذا القانون.

رابعاً- كذلك يشهد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ امثلة تطبيقية كثيرة لحالة الصمت أو السكوت عن التنظيم وهو ما يعرف فقهاً (بالإغفال التشريعي الكلي) ويعني الانعدام أو الغياب الكلي أو التام للتشريع أو القاعدة القانونية التي تتعلق بموضوع أو حق من الحقوق أو الحريات نص عليها الدستور وأوجب على المشرع تنظيمها^(١٥) ونجد أن السكوت المجرد من جانب المشرع وإن لم يكن مقترناً بالزام دستوري يشكل إغفالاً تشريعياً كلياً ولا سيما بعد مضي مدة

طويلة على صدور الدستور وإن التأخير في إصدار التشريعات المنظمة للحقوق والحريات من شأنه المساس بها وتعطيل ممارستها ومن الأمثلة ما ورد في المادة (٣٨) من الدستور الخاص بحرية الرأي والتعبير، وحرية الصحافة والطباعة والإعلان وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي^(١٦)، إذ لم يصدر المشرع العراقي قانون لتنظيم هذه الحريات على الرغم من مرور مدة طويلة وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة للنص الدستوري ذاته ازاء مفهوم النظام العام والآداب^(١٧)، كذلك ما ورد في نص المادة (٤١) المتعلقة بحرية الأفراد بأحوالهم الشخصية حسب الديانة والمذهب والمعتقد حيث لا زال قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ يتضمن أحكاماً مستتلة من مختلف المذاهب وتطبق على معتنقي المذاهب الأخرى كونها قد قننت وأدخلت في صلب القانون وبذلك تكون قد خلعت رداء المذهب عندما أصبحت جزءاً من النظام القانوني مع وجود حالات وضعية لم ترد في المذاهب الإسلامية المعروفة^(١٨) وهذا يقتضي إجراء موازنة بين النص التشريعي والدستوري لإزالة الإغفال الوارد فيه، وأيضاً من مظاهر الإغفال التشريعي الذي يؤثر في ممارسة الحقوق والحريات العامة ومنها حرية الالتزام بالأحوال الشخصية للأفراد حسب دياناتهم ومذاهبهم ومعتقداتهم أو خياراتهم التي نص عليها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤١) منه والزم المشرع تنظيمها بقانون إلا أن المشرع لم يصدر هذا القانون حتى الآن وقد تنبّهت المحكمة الاتحادية العليا إلى هذا الفراغ التشريعي الذي يؤثر سلباً في ممارسة هذه الحرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٠ بعد أن جرى الطعن من المدعي بعدم دستورية المادتين (٤٠، ٤٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أساس أن هاتين المادتين تتعارض وأحكام المادة (٤١) من الدستور^(١٩) والمادة (٢/أولاً) من الدستور^(٢٠)، إذ جاء في حيثيات قرارها (... وحيث أن أحكام هاتين المادتين قد استمدتا من الشريعة الإسلامية وأن النص عليها في قانون الأحوال الشخصية المعدل كان الغرض منه تنظيم الأحوال الشخصية للعائلة فيما يتعلق بإيقاع التفريق القضائي من قبل المحكمة التي تنظر في النزاع الواقع بين زوجين ولعدة أسباب حددها القانون وأن تقديرها يقع على عاتق المحكمة التي تنظر هذا النزاع وبالنتيجة فإن النصين موضوع الطعن وضعاً لأمر تنظيمية ولم تجد المحكمة فيها تعارضاً مع الأحكام الشرعية إضافة إلى المادة (٤١) من الدستور اشترطت لتطبيقها صدور قانون بذلك ولم يصدر قانون ينظم موضوعها لحد الوقت الحاضر...)^(٢١).

كذلك الحال ما ورد في المادة (٤٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه وحظر الإبعاد والنفي أو الحرمان من حق

العودة إلى الوطن، وعلى الرغم من عدم وجود قانون جديد ينظم موضوع السفر والتنقل والإقامة، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قد تنبّهت إلى الإغفال التشريعي الوارد في قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ الذي من شأنه حرمان العراقي من حق السفر وانتهاك حريته في التنقل التي كفلها الدستور، إذ ذهبت في قرارها الصادر عام ٢٠١٤ إلى (... أن حرمان المواطن الذي فقد جواز سفره من الحصول على جواز سفر جديد يتعارض مع المادة (٤٤/أولاً) من الدستور لذا تعد المادة (١٠/خامساً/ج) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ غير دستورية...^(٢٢)، وكذلك نجد حكم مماثل صادر من المحكمة الدستورية البحرينية في مجال الرقابة السابقة على مشاريع القوانين، إذ قضت بعدم مطابقة المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور للدستور لأنها حظرت منح الأجانب المقيمين في دولة البحرين عدا دول مجلس التعاون العربي من الحصول على رخصة قيادة المركبات الآلية أو قيادتها إلا إذا كانت طبيعة عملهم تستوجب ذلك لأن في هذا النص إغفال لحق الأجانب في السفر والتنقل وأن هذا المنع يشكل خرقاً وانتقاصاً لأصل وجوهر الحق المنصوص عليه في الدستور، إذ جاء في حيثيات قرارها الصادر في ١٠/٧/٢٠١٤ على أن (... أن نص المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور، وإن لم يجرّد الأجنبي من الحق في التنقل، إلا أنه إذ حرّمه من الحصول على رخصة قيادة أو قيادة مركبة آلية فإنه يكون قد نظم الحق على نحو يؤدي إلى انتقاصه من أطرافه اعتسافاً، وإلى التضيق منه تحكماً، مقيماً بذلك مركز الأجنبي في البحرين - في حدود الحق في الحصول على رخصة قيادة، أو قيادة مركبة آلية - على قاعدة الحرمان الأصلي من الحقوق جاعلاً من المنع هو الأصل والإباحة هي الاستثناء... وحيث أنه من المقرر أن الأصل في الأشياء الإباحة استصحاباً لأصل الحرية في حدود ضوابط الدستور، فمن ثم فإن المادة (٢٠) المعروضة تكون قد تجاوزت الحقوق المنطقية التي يعمل فيها حق الأجانب في حرية التنقل وهي فرع من الحرية الشخصية - على ما سلف بيانه -، ... واكتنفها بالتالي عوار عدم مطابقتها للمادة (١٩) الفقرة (أ)...^(٢٣) ومن تدقيق حيثيات الحكم المذكور نجد أن المحكمة قد استندت في قرارها في عدم المطابقة على التنظيم القاصر للمشروع لحق تنقل الأجانب على نحو يؤدي إلى انتقاصه ويعرقل ممارسة هذا الحق وينطوي على إغفال تشريعي مخالف للدستور الذي كفل حق التنقل والمساواة التي يفترض أن يراعيها المشروع بين الأجانب المقيمين في دولة البحرين.

أما على مستوى مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في الوظائف العامة فقد نصت المادة (١٠٧) من الدستور على تأسيس مجلس الخدمة الاتحادي يتولى شؤون الوظيفة العامة بما فيها

التعيين والترقية وينظم تكوينه واختصاصه بقانون وبالفعل تم إصدار قانون مجلس الخدمة الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩^(٢٤) إلا أنه لم ينفذ إلى الآن ولم تشكل هيئة رئاسة المجلس مما يفقد هذا القانون قيمته التشريعية وأصبح مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة معطلاً وذلك لشيوع مبدأ المحاصصة والفساد الإداري في تولي مناصب الوظيفة العامة^(٢٥) أما فيما يتعلق بالمساواة في تحمل الاعباء العامة نجد أن دستور ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٩) منه على تنظيم خدمة العلم بقانون وفق أسس التطوع الاختياري وليس التجنيد الإلزامي وهنا تكون أمام نوعين من الإغفال التشريعي الأول يتمثل بسكوت المشرع عن إصدار قانون ينظم خدمة العلم على وفق الرؤيا والمفاهيم الجديدة لخدمة العلم، والثاني يتمثل بنفاذ الكثير من التشريعات التي كانت صادرة في ظل النظام السابق ودستور ١٩٧١ التي كانت تتضمن تمييز بين العراقيين على أساس المقدرة المالية أو الانتماء القومي إذ كان يعفى من خدمة العلم من يقوم بدفع البديل النقدي^(٢٦)، كذلك صدرت عدة قرارات في أثناء الحرب العراقية - الإيرانية بإعفاء العراقيين من القومية الكردية من الخدمة العسكرية^(٢٧)، أما المساواة في تحمل العبء الضريبي فنجد أن المادة (٢٨) من الدستور نصت على أن (أولاً : لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها إلا بقانون. ثانياً : يعفى أصحاب الدخل المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة وتنظيم ذلك بقانون) ويلاحظ على هذا النص أن القوانين الضريبية الصادرة قبل دستور ٢٠٠٥ لا زالت نافذة وقد تضمنت بعض الاعفاءات التي تخل بمبدأ المساواة في تحمل الاعباء العامة يقتضي مراجعتها ومراجعة القوانين التي تعطي للسلطة التنفيذية صلاحية تعديل الرسوم بالزيادة أو النقصان عن طريق بيان يصدر من الوزير المختص أو عن طريق التشريع الفرعي (التعليمات)^(٢٨) وأن من شأن هذا الإجراء الانتقاص من مبدأ المساواة في تحمل العبء الضريبي عندما يلجأ الوزير المختص إلى تعديل الرسوم أو إلغائها وإخراج بعض الأفراد من دائرة عبئها المفروض بموجب القانون.

المطلب الثاني

الاخلال بالأمن القانوني

Violation of Legal Security

لا شك أن من أهم أهداف التشريع تحقيق النظام في الحياة الاجتماعية واستقرار العلائق والشائج الاجتماعية وهذا من شأنه أن يحقق الأمن والمساواة القانونية فوجود القانون ودقة

معالجاته للحالات التي شرع من أجلها مع إصابة غاية أو هدف التشريع من شأنه أن يحقق الأمن في العلاقات بين الأفراد، وعليه فإن القانون الوضعي الذي يضع القواعد القانونية الرصينة ويسد الثغرات التشريعية التي يمكن أن تظهر عند التطبيق مستقبلاً من خلال تحديد السلوك والتصرفات الواجبة الاتباع والنتائج المترتبة على عدم الاتباع، يؤدي إلى تحقيق القانون غاياته الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية وغيرها من الأهداف المتوخاة من إصدار القانون وهذا يقتضي أن يكون المشرع ذا تصور مسبق عن هذه الأهداف والغايات وإدراك أهمية تدخله لتنظيم هذه الأمور الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو تغييرها أو مواضعها مع الواقع أو التطورات الاجتماعية، فالتشريع بوصفه خياراً سياسياً للقبض على السلطة أو أداةً وظيفتها تحقيق الأهداف ومن ضمن هذه الأهداف هي الأهداف الاجتماعية يتطلب أن يتحلى المشرع بمكنة تحديد الأهداف التي يتوخاها القانون الوضعي وهذا ما يعرف بالسياسة التشريعية^(٢٩).

ولذلك فإن غياب السياسة التشريعية معناه فقدان المشرع مكنة تحديد الأهداف بسبب غياب القدرة على إدراك الواقع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي ومن ثم فإن الناتج التشريعي سيكون ناقصاً وقاصراً عن إدراك هذا الواقع وتنقسم عروة العلاقة بين المشرع وبين الواقع الاجتماعي الذي انبثق منه ممثلاً للإرادة العامة ويتحول البرلمان أو المشرع إلى أداة تحكم واضطهاد عندما تمارس الوظيفة التشريعية لتحقيق أهداف بعيدة عن الواقع الاجتماعي ولخدمة المصالح الحزبية والشخصية فيأتي التشريع قاصراً عن تنظيم جوانب الموضوع كافة أو الحق محل التنظيم فيحدث خلل في استقرار العلاقات الاجتماعية بكل أنواعها الشخصية والتجارية والوظيفية والعلمية والعائلية وحتى الأخلاقية، وقد يغيب التشريع بشكل تام تاركاً فراغاً تشريعياً جسيماً بسبب عدم إدراك المشرع للواقع أو بسبب عدم الإدراك الكامل لهذا الواقع فيأتي التنظيم قاصراً أو بسبب إدراك الواقع إلا أن سكوت المشرع عن التنظيم بسبب عدم اكتراثه للواقع وانشغاله بمصالحه الحزبية والفئوية وهنا يؤدي الإغفال التشريعي التام أو الجزئي دوراً كبيراً في عدم استقرار المجتمع وعلاقاته فيكثر التعديل على القانون والترقيع التشريعي كمعالجات آنية للمشاكل المستحدثة وهذا يعكس غياب السياسة أو الإدراك التشريعي للواقع، ولذلك فإنه فلسفة التشريع تقتضي أن تحدد مقدماً قبل وضع القاعدة القانونية الهدف الاجتماعي الذي يستهدفه المشرع من وراء هذه القاعدة وبعبارة أخرى حتمية تحديد (القيمة الاجتماعية) التي يراد تحقيقها عن طريق وضع هذه القاعدة وبخلاف ذلك يصبح القانون مجرد حبر على ورق لانقطاعه عن الواقع الاجتماعي كما بينا^(٣٠).

ومما يعقد الموضوع (الدوغماتية القانونية)^(٣١) في دول القانون المكتوب، إذ يكون دور القاضي تطبيقياً ويهمل دوره في خلق القاعدة القانونية أو تعديلها لتتواءم مع الوقائع الاجتماعية المعروضة عليه، فمن الصعوبة وصف القانون الوضعي بأنه علم تجريبي لأن العلوم التجريبية لا يقتصر دورها على وصف الظواهر بل تبحث عن الاسباب أيضاً، وأن القانون عندما يضع ويصف القواعد القانونية لا يمكن أن يكون علماً سببياً فالعلاقة بين قاعدتين ليست علاقات (سبب وفعل السبب) بل علاقات أسناد، لأن العلاقة السببية لا تقوم إلا بين واقعين وليس بين الوقائع والقواعد، فالقاعدة عندما تصدر يتبعها الأفراد ويتصرفون تبعاً لأحكامها، إلا أن هذه القاعدة ليست سبب هذا السلوك بل نظرتهم الواعية لهذه القاعدة^(٣٢).

فالأمن القانوني يعدّ القيمة الاجتماعية الأولى في كل مجتمع سليم وأساس التقدم والرفي وهذا يستوجب أن يكون للقاعدة القانونية شكل أو مظهر خارجي بحيث يؤمن الهيكل التشريعي حماية الأفراد وتوفير الضمانات لهم لاستحصال حقوقهم والزام القاضي بتطبيق التشريع وعدم الخروج عنه مع التزام المشرع نفسه بعدم المساس بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للأفراد، مع توفير القوة اللازمة للغير كضرورة اجتماعية لضمان عدم التجاوز على حقوق الأفراد^(٣٣)، لما تقدم يُعد مبدأ الأمن القانوني أساساً لحماية الحقوق والحريات العامة الأساسية للمواطن وعنصراً أساسياً لقيام دولة القانون، ولذلك فإن الإغفال التشريعي الكلي أو الجزئي من شأنه المساس بهذا المبدأ لأن المبدأ المذكور يؤكد ويرتكز على وجود قواعد قانونية نموذجية ومفهومة وسهل الوصول إليها وسهولة تطبيقها وتوقع نتائجها القانونية بشكل مقبول بما يؤمن استقرار العلاقة القانونية بين الأفراد مع بعضهم البعض أو بين الأفراد والدولة، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية فغياب النص القانوني أو قصوره ونقصه أو عدم وضوحه يؤدي إلى خرق الحد الأدنى لقاعدة الثبات والاستقرار في العلاقات القانونية هذا من المنظور الشخصي لمفهوم الأمن القانوني، أما من المنظور الموضوعي للمبدأ فإنه يلقي على الدولة وتحديد السلطة التشريعية التزام بإصدار أطر قانونية واضحة لا لبس فيها أو غموض فجودة القانون والصناعة التشريعية المتقنة من شأنها السماح للأفراد بتوقع نتائج مقبولة، وضمانات لاقتضاء وممارسة حقوقهم وحياتهم واستقرار مراكزهم القانونية لمدة طويلة وشيوع السكينة الاجتماعية^(٣٤)، ومما تقدم نستطيع القول إن مبدأ الأمن القانوني أو السكينة الاجتماعية الذي يدخل مفهومه في فلسفة الرقابة على دستورية القوانين بصورة عامة ورقابة الإغفال التشريعي بشكل خاص يقوم على ثلاثة عناصر رئيسة هي :

أولاً: عنصر (الثبات) أو الاستقرار القانوني :

لضمان استقرار العلاقات الاجتماعية لابد أن تتمتع القاعدة القانونية التي يسنها المشرع بنوع من الثبات أو الاستقرار الذي من شأنه استقرار المراكز القانونية وتحقيق السكينة الاجتماعية، والثبات المقصود هو ليس الثبات المطلق وإنما الثبات النسبي لمدة زمنية معقولة، لأن الثبات المطلق للقواعد القانونية يتعارض مع سنة التطور والتغيير في الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصاد والتكنولوجيا وما يترتب على هذا التطور من المساس بالحقوق والحريات العامة والمراكز القانونية المكتسبة في ظل الأوضاع القانونية السائدة وقت اكتسابها، ولذلك فإن القاعدة القانونية الجديدة يجب أن لا تمس أو تنتقص من الحقوق والحريات والمراكز السابقة التي اكتسبها الفرد بصورة مشروعة، وإنما يجب أن تنصرف آثار القاعدة القانونية الجديدة إلى المستقبل وهذا الاستقرار لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل وجود ضمانات ناجعة لحماية الاستقرار القانوني وفي مقدمة هذه الضمانات الرقابة على دستورية القوانين التي يصدرها المشرع أو التي يتماهى المشرع في سكوتها عن تنظيمها، أو لجوء المشرع لتنظيم بعض المواضيع بطريقة لا تحيط بجوانب الموضوع كافة أو إجراء التعديلات على التشريعات نتيجة لضغط أغلبية برلمانية جديدة أو دوافع سياسية معينة تسيطر على الأغلبية الفاعلة في البرلمان، ولقد لمسنا مدى الاضطراب التشريعي عند إقرار قانون العفو رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ والتجاوزات السياسية بين رغبة الحكومة في استثناء بعض الجرائم الخطيرة من العفو كالارهاب والخطف والفساد الإداري والمالي وغيرها بين مؤيديها في البرلمان والكتل المعارضة التي أصرت على شمول هذه الجرائم بالعفو فجاء تنظيم نصوص هذا القانون قاصراً وغير واضح بشكل دقيق لعدم تحديد وصف الأفعال المشمولة بالعفو بشكل دقيق وآلية نفاذ العفو وتطبيقه مما دفع ذلك إلى طلب إجراء التعديل على قانون العفو بعد مدة وجيزة من صدوره، ومما تجدر الإشارة إليه أن هيئة النزاهة أدرت أمام المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (٧١/اتحادية/٢٠١٦) والدعوى المرقمة (٨٣/اتحادية/٢٠١٦) التي جرى توحيدها مع الدعوى الأولى بعدم دستورية قانون العفو الصادر في ٢٥/٨/٢٠١٦ لأن القانون المذكور قد شمل معظم جرائم الفساد بالعفو، ولكون مشروع قانون العفو الذي أقره مجلس النواب هو غير مسودة قانون العفو المرسل من الحكومة حيث كانت مسودة القانون المرسل من الحكومة قد استثنيت جرائم الفساد المالي والإداري من العفو العام وأن البرلمان قد أجرى تعديلات على مسودة الحكومة من دون الرجوع إليها، كما جرى الطعن بالأسباب الموجبة للقانون لعدم وجود فلسفة أو حكمة تسوغ إقحام جرائم الفساد في قانون العفو العام وأن الإصلاح يستوجب دعم جهود مكافحة الفساد وتثقيف العقوبات على مرتكبي جرائم الفساد والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى إجهاض تطلعات المجتمع، كما أن شمول

جرائم الفساد بالعفو سيؤدي إلى الإساءة إلى سمعة العراق الدولية وجهوده في مكافحة الفساد، وعلى هذا الأساس طلب وكيل هيئة النزاهة الحكم بعدم دستورية النصوص الخاصة بشمول جرائم الفساد المالي والإداري بقانون العفو حفاظاً على المصلحة العامة، ويلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا على الرغم من أنها قد ردت الدعوى لعدم الاختصاص وعدت شمول جرائم الفساد الإداري والمالي بالعفو العام خيار تشريعي للمشرع إلا أنها أقرت ضمناً بضرورة إجراءات تعديل على القانون بموجب مشروع قانون التعديل بقانون العفو وهذه إشارة ضمنية إلى وجود قصور في التنظيم ينبغي للمشرع الانتباه له وتلافيه، إذ جاء في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٠ ما يأتي (... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (١٩/تاسعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أجازت إصدار القوانين بأثر رجعي إذا نص على ذلك في صلب القانون واستثنت من هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، إذ نصت (ليست للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم)، كما تجد المحكمة الاتحادية العليا أن شمول بعض جرائم الفساد بقانون العفو العام هو خيار تشريعي يعود تقديره إلى مجلس النواب لذا وللسبب المتقدمة تكون دعوى المدعي المرقمة (٧١/اتحادية/٢٠١٦) والموحدة معها المرقمة (٨٣/اتحادية/٢٠١٦) موجبة للرد من جهة الاختصاص ذلك أن الاستجابة لما ورد فيها يتطلب التقدم بمشروع قانون يتضمن تعديل لقانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ (...)^(٣٥).

فالتشريع يخضع لجملة من المعايير تتعلق بوجود مراعاة القواعد الأخلاقية والدينية والثقافية المستقرة في ضمير الجماعة وتحقيق التوازن بين مختلف المصالح الاجتماعية واستناده لفلسفة واضحة لضمان تحقيق التناسق بين أحكامه وسد الثغرات في التشريع نتيجة لما يفرزه التطبيق من مشاكل عملية، قد تؤدي إلى التوسع في نطاق الاستثناء أو رجعية الأحكام القانونية على أفعال أو أوضاع قانونية سابقة أو تفتح باب التفسير لسد النقص والقصور في أحكامها وهذا من شأنه تهديد الاستقرار القانوني^(٣٦) ويمكن أن نلمس ذلك بشكل جلي في القانون العقابي لما له علاقة وأثر كبير على الحقوق والحريات عند تطبيقه على الأفراد، ولذلك نجد من الضروري إدراج نصوصه ضمن منظومة الحماية الدستورية لضمان خضوعها للرقابة على دستورية القوانين، ففي فرنسا أصدر المجلس الدستوري في ١٦/٧/١٩٧٠ قراره بشأن حرية الجمعيات الذي كان له صدى واسع في تحويل النصوص الجامدة إلى كيان حي يعايش الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمواطن، إذ أكد القرار المذكور على القيمة الدستورية لمقدمة الدستور وتوسيع مفهوم الرقابة الدستورية وتطبيق المبادئ الجوهرية المعترف بها لقوانين الجمهورية

وتأكيد دور المجلس بوصفه حامياً للحريات الأساسية^(٣٧) ومن ضمن هذه المبادئ مبدأ عدم رجعية النصوص العقابية كنتيجة مباشرة لمبدأ المشروعية الدستورية الذي يقتضي حصر وتحديد مصادر التجريم من جانب، وضرورة تبني إطار وصورة واضحة ومحدد لوصف الجرائم والعقوبات المطبقة عليها من جانب آخر، ولذلك نجد أن المجلس الدستوري كرس مبدأ عدم رجعية الأحكام الجزائية سواء أكانت صادرة من القضاء الجنائي أم أي سلطة أخرى لها فرض عقوبات جزائية إذ قرر المجلس الدستوري في قراره المرقم (٩٦-٣٨٧) في ١٩٩٧/١/٢١ قيماً عاماً في مجال عدم رجعية النصوص العقابية من خلال مراقبة القوانين والتشريعات ذات الصفة العقابية وإلزام المشرع بعدم مخالفة المبدأ الدستوري الخاص بعدم رجعية النصوص العقابية، فقد قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون مكافحة الإرهاب في أقاليم ما وراء البحار المسمى بقانون (Debré) لأنه تضمن نصاً يسمح بسرمان أحكام هذا القانون قبل (٩٠) يوماً من تاريخ نفاذه في هذه الأقاليم لأن في ذلك إغفال تشريعي لمبدأ عدم رجعية القوانين الواردة في الدستور وتحديد في نص المادة (الثامنة) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي عدّ جزءاً من الدستور ويتمتع بقيمة النصوص الدستورية نفسها^(٣٨)، أما فيما يخص القانون الأصلح للمتهم فقد ذهب العميد (Vedel) في تبرير تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي بفكرة (العقوبات الضرورية أو الجوهرية) إذ يرى العميد (Vedel) أنه إذا ما أريد الاعتراف للقانون الأصلح للمتهم بقيمة دستورية فإن ذلك لن يكون ناتجاً من مبدأ جوهرية أو أساسي معترفاً به في قوانين الجمهورية وإنما سيكون ذلك استناداً للمادة (الثامنة) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن بشكل مباشر والتي تقرر أن القانون لا ينشأ إلا بالعقوبات (الضرورية)، وتأسيساً على ذلك فإن القانون الجديد عندما يقرر عقوبة أخف أو أصلح للمتهم في جريمة أو المحكوم عنها في ظل القانون القديم فإن تخفيف العقوبة من جانب المشرع هو اعتراف أو إقرار بقساوة العقوبة أو عدم ملائمتها للفعل وإن مثل هذه العقوبة لم تعد (ضرورية) لأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يجعل القاضي الجنائي يطبق عقوبة قرر المشرع عدم ضرورتها وهذا يخالف المادة (الثامنة) المشار إليها آنفاً^(٣٩)، إذ استند العميد فيدل (Vedel) في تقريره إلى الشطر الأول من المادة (الثامنة) التي تنص على أن (يجب أن لا يقيم القانون إلا العقوبات الضرورية حصراً وبداهة...)^(٤٠) ومن ثم فإن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تعد استثناءً على قاعدة عدم الرجعية ولا تعدو أن تكون مكملة لها^(٤١) وبالتالي فإن أي إغفال أو قصور في التنظيم للتشريعات التي من شأنها الإخلال بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي تشكل مخالفة للدستور، وكذلك لو تضمن التشريع الجنائي تعطيل الاثر الفوري للقانون الأصلح للمتهم فإن ذلك إغفال من شأنه الانتقاص من الحق

في تخفيف أثر العقوبة أو إزالة صفة التجريم عن الفعل حتى لو كان الفعل كذلك قبل صدور القانون الجديد وهذا يشكل انتهاكاً وانتقاصاً لحرية الإنسان على الرغم من كون المشرع قد قرر تخفيف العقوبة بموجب القانون الجديد.

أما في مصر فإن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية قد ورد النص عليه في صلب الدستور^(٤٢) واستقر عليه قضاء المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا، إذ ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر عام ١٩٨٧ إلى عدم دستورية نصوص قانونية لأنها اغفلت مبدأ عدم رجعية النصوص العقابية وسمحت بتجريم أفعال بأثر رجعي خلافاً للدستور، إذ جاء في حيثيات قرارها (... الأفعال التي حكم بإدانة المتهمين فيها وقعت خلال سنة ١٩٧١ قبل صدور القانون المرقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي والذي عمل به من تاريخ نشره في ١٩٧٨/٦/٣٠ ومن ثم فإن العقوبة الجنائية التي تضمنتها المادة الخامسة من القانون المشار إليه في البند (أ) منها تكون قد فرضت على فعل سابق على نفاذ القانون الذي قررها بالمخالفة للمادتين في الدستور، مما يتعين الحكم بعدم دستوريته...)^(٤٣).

وجدير بالإشارة إليه أن قاعدة عدم رجعية القوانين لا تقتصر على القانون الجنائي وإنما تشمل كل القوانين لكن بدرجة أخف، إذ عدت المحكمة الدستورية العليا أن الأثر الرجعي للقانون هو إجراء خاص واستثناء على الأصل (عدم الرجعية) لما يتضمنه مبدأ الرجعية من خطورة نتيجة لما تهدره من حقوق وتخل به من استقرار^(٤٤).

في حين نجد أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد ذهبت إلى عدّ سريان أحكام قانون بأثر رجعي لمدة سابقة من دون مدة أخرى خياراً تشريعياً للمشرع، فقد سبق أن جرى الطعن بعدم دستورية المادة (٥) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ كونها نصت على سريان أحكام هذا القانون على السجنين والمعتقل السياسي من العراقيين في ظل أنظمة البعث البائد فقط الذي بدأ في ١٧/تموز/١٩٦٨ من دون أن يشمل القانون مد نطاق سريانه بأثر رجعي على السجناء والمعتقلين السياسيين قبل هذا التاريخ وعدّ الطاعن أن هذا النص يشكل خرقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين العراقيين، إذ ذهبت المحكمة في قرارها إلى (... أن المادة (٥) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ لا يخالف نص (٢/أولاً/ج) من الدستور التي نصت على أن (لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور)، بل على العكس جاء منسجماً مع المادة المذكورة، كما أن النص المذكور لا يتعارض مع المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن

(العراقيون متساوون أمام القانون...، حيث أنه لم يفرق بين العراقيين للأسباب الواردة في المادة الدستورية المذكورة، وإنما هو خيار تشريعي للمشرع حصره في المادة المذكورة..)^(٤٥).

ثانياً : عنصر اليقين القانوني :

المقصود بهذا العنصر أن يكون تنظيم الحقوق والحريات والمواضيع من المشرع واضحاً ودقيقاً بما يمكن الوصول إليها وفهماها^(٤٦) ويحول دون تطبيقها بصورة انتقائية أو يساء تفسيرها من المسؤولين عن تطبيقها، مما يشكل ذلك عاملاً أساسياً من عوامل شيوع ظاهرة عدم الثقة الاجتماعية والسياسية ويؤدي إلى الانفصام وعدم الاندماج بين الإطار الدستوري والواقع الاجتماعي^(٤٧) كذلك يجب أن يمتاز أسلوب صياغة التشريعات بسهولة وسلامة الالفاظ واختيار الجمل المستخدمة في التعبير وصحة بنيانها واستخدام الالفاظ والجمل في مكانها المناسب وتجنب الفصل الطويل بين الجمل وتجنب الجمل الاعتراضية قدر الإمكان^(٤٨) كما يجب أن تكون النصوص التشريعية موجزة وعميقة متصلة بالواقع وغير افتراضية وخالية من القيود والاستثناءات إلا للضرورة وعدم التعارض مع القوانين الأخرى وأتباع قواعد اللغة السليمة وخلوه من عيوب الصياغة التشريعية (الخطأ والنقص والغموض والتعارض)^(٤٩)، ولذلك نجد أن مظاهر تكريس القضاء الدستوري لمبدأ الأمن القانوني من منظور شكلي هو الاقرار والعمل بمبدأ (جودة القانون) الذي من مقتضاه التزام المشرع بممارسة الوظيفة التشريعية طبقاً للدستور وضوابطه لضمان استيفاء التشريع للحدود الشكلية والموضوعية اللازمة لتأمين دستوريته فلا يكفي لعدّ القانون دستورياً استيفاءه إجراءات تشريعية بل يجب أن يكون محتواه واضحاً ومحدداً وخالياً من النقص والقصور بما يسهل انطباقه وفهمه ووضوح المراكز القانونية مع وضوح أحكامه ووصف وشروط من ينطبق عليهم بدقة، وكذلك إلغاء أو تعديل التشريعات السابقة إذا كانت تتطوي على النقص والغموض والإغفال مما يجعله غير دستوري وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لمبدأ وضوح القانون وربطه بأمتناع المشرع عن مباشرة وظيفته التشريعية، إذ ذهب في قراره المرقم (٤٠١-٩٨) في ١/٦/١٩٩٨ بوجوب عدم سكوت المشرع وضرورة التدخل بتعديلات تشريعية في مجال المدد القانونية للعمل مستعملاً تقنيات أو وسائل تشريعية يراها مناسبة بما لا يخرج عن اختصاصه المحدد في الدستور^(٥٠) وكذلك أقرت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ (جودة القانون) بطريقة غير مباشرة وهذا ما يمكن أن نستشفه من قرارها الصادر عام ١٩٩٤ الذي جاء فيه (... القوانين يجب أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها يبلغ بها اليقين حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول بين

رجاء السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتتنال من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها..^(٥١).

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن قوانين التصحيح التشريعي التي يصدرها المشرع وهي عبارة عن تدخلات تشريعية بواسطة القانون ذات أثر رجعي ووقائي من شأنها أيضاً المساس بالحقوق والحريات والمصالح الاجتماعية لأن الهدف من التصحيح التشريعي ليس تعديل القواعد القانونية لتدارك الإغفال التشريعي أو سد النقص والقصور في القانون وإنما يهدف التأثير في القرارات القضائية على اعتبار أن القضاء هو المسؤول عن تطبيق القانون وإن لجوء المشرع لتعديل القانون هو لتلافي نزاع قائم أمام القضاء لمصلحة من صدر التعديل لجانبه وهذا يشكل تدخلاً من جانب المشرع في العمل القضائي وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وحق التقاضي المكفول دستورياً^(٥٢).

ثالثاً : التناسب التشريعي :

لكي يكون هنالك توازن في الحقوق والحريات لابد أن يتمتع النظام السياسي ابتداءً بنقطة توازن بين السلطة والحرية التي تحكمها معايير أهمها أن الحقوق والحريات غير مطلقة وأن ممارسة هذه الحقوق يقتضي أن لا تكون على حساب غيرها إضافة لعدم وجود تنازع أو تدرج ما بين الحقوق والحريات في نصوص الدستور، ولذلك فإن تحقيق الأمن القانوني بصفة عامة والمحافظة على التناسب التشريعي بصفة خاصة يكون أمراً شبيه مستحيل في حال غياب الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع^(٥٣)، لذا فإن التوازن يقوم على أساس التسليم بضرورة السلطة وأهمية تدعيمها إلى الحد الكافي لتحقيق الأمن والسلام الاجتماعي وعدم المغالات في تقويتها وتدعيمها حتى لا تتحول إلى قوة مادية استبدادية تستعدي على الحقوق والحريات ومن الطبيعي أن السلطة تقيد والحريات تنظم بقانون يصدر من السلطة التشريعية ومن ثم فإن أي إغفال يلحق بالتشريع المقيد للسلطة أو المنظم للحرية من شأنه أن يخل بالتوازن المفترض تحقيقه بموجب الدستور فالأستاذ (اندرية هوريو) يذهب إلى أن مهمة القانون الدستوري ليس تنظيم الحقوق والحريات العامة فحسب وإنما تنظيم عمل السلطة فالدستور من وجهة نظره ليس أداة للسلطة أو (تقنية السلطة) كما عبر عن ذلك الاتجاه الذي تزعمه الأستاذ (مرسيل بريلو) والأستاذ (جورج بيردو)، فالدستور وفقاً لوجهة نظر الأستاذ (اندرية هوريو) هي أداة للتوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة^(٥٤).

المطلب الثالث

الاخلال بالعدالة الاجتماعية

Violation of Social Justice

العدالة : هي قيمة اجتماعية أساسية وهدف أسمى من أهداف القانون، ولكن العدالة تأتي بالمرتبة الثانية بعد السكينة الاجتماعية، ولذلك نجد أن المشرع يلجأ في بعض الأحيان للتضحية بالعدالة للحفاظ على الأمن والسكينة الاجتماعية بدليل أن المشرع قد أصدر قوانين قد لا تكون عادلة إلا أن من شأنها الحفاظ على الأمن القانوني والمراكز القانونية واستقرارها، وموضوع العدالة موضوع فلسفي حظي باهتمام الفلاسفة والمفكرين منذ وقت طويل^(٥٥)، في حين يرى الأستاذ (ريبير) أن العدالة تعني أن القانون يكون عادلاً متى ما استوفى الشروط الصحيحة لأقامته لأنه ما دام عاماً فهو يحترم المساواة وإن أكبر الفلاسفة يرجعون العدالة إلى المساواة، كذلك يرى أن العدالة في جوهرها هي (عدالة وضعية) أي ترتبط بالقانون الوضعي، فتحقيق العدالة في المجتمع من خلال قوانينه التي تحكمها الاختيارات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة، وكذلك يرى العميد (روبير) أنه ليس من المعقول أن يفرض القانون على الأفراد تصرفات غير عادلة، إلا أن هذا لا يمنع من تحقيق حالة اللاعدالة في بعض الحالات نتيجة لتطبيق قاعدة مجردة وهذا هو ثمن عمومية القانون لأنه من الصعب التوقع مسبقاً من سيتضرر من القاعدة القانونية أو من سوف يستفيد منها^(٥٦)، ولذلك يمكن أن نقول إن الضرر يحدث ليس بسبب عمومية القاعدة فحسب بل الضرر يمكن أن يحدث بسبب غياب القاعدة القانونية التي تنظم المساواة والتكافؤ في موضوع معين أو بسبب عدم التنظيم الكامل لهذه القاعدة القانونية بشكل من شأنه الإحاطة بجوانب الموضوع كافة محل التنظيم فيأتي النص ناقصاً وبالنتيجة مخالفاً بحق المساواة وتكافؤ الفرص وبالتالي يتم خرق مبدأ العدالة بمفهومه العام كما بينا فيما سبق، كذلك نجد ان مفهوم العدالة يرتبط بالقانون من جانب أخلاقي، ويقال أن القاعدة القانونية عادلة إذا كانت مطابقة للفضائل الخلقية وتكون ظالمة إذا عارضتها وخرجت عنها، ذلك أن فكرة العدالة هي فكرة عميقة جداً لا تقتصر عن منع الضرر عن الآخرين وإعطاء كل ذي حق حقه، وإنما تستهدف فكرة العدالة تحقق التوازن بين المصالح المتعارضة وهذا التوازن لازم لتحقيق الأمن القانوني والسكينة الاجتماعية^(٥٧) ولذلك نجد أن الجهة المختصة بتنفيذ القوانين بحسب الاختصاص الوظيفي هي السلطة القضائية عن طريق محاكمها وقضاتها عادة ما تنهرب من مسؤولية تحقيق العدالة في أحكامها القضائية ملقية بذلك المسؤولية على المشرع، فالقضاء عادة ما يهتمون بالقانون كما هو عليه وليس كما يجب أن يكون، وإن ما يسفر عن تطبيق القانون من

نتائج غير عادلة هو من شأن البرلمان حتى لو كان القاضي متردد أو غير مقتنع بما توصل إليه من قرارات إلا أنه يعلل راحة ضميره بالتزامه بتطبيق القانون ومن هنا يفرق رجال القانون بين القانون والعدالة على الرغم من عدم صحة هذا التمييز، فالقصور الشديد في التشريعات لتلبية الحاجات الاجتماعية يلقي على المشرع دوراً كبيراً في الاهتمام بجودة التشريع لتلبية هذه الحاجات بعد أن أصبح رجال القانون أو القضاة مجرد فنيين تخصصوا في استخراج المعاني وألفاظ القانون بدلاً من الاهتمام بروح القانون من خلال سعيهم لأن يجعلوا القانون مواكباً وموائماً للظروف الاجتماعية المتطورة، فالعدالة الاجتماعية تقتضي وجود قانون عادل، وكذلك تقتضي وجود تطبيق عادل وآلية عادلة لتطبيق القانون^(٥٨) ومن هنا ظهرت المبادئ المتعلقة بالمساواة وتكافؤ الفرص والمعاملة العادلة في الإجراءات والمحاكمة العادلة والكثير من المبادئ ذات القيمة الدستورية التي يتوجب على المشرع عدم إغفال تشريعها أو تشريعها بطريقة غامضة أو منقوصة من شأنها أن تخل بالضمانات الأساسية للحقوق والحريات وضمان المساواة والعدالة للتمتع بها لمن هم في مراكز قانونية متماثلة، وهنا يبرز دور الرقابة على دستورية القوانين بصورة عامة والرقابة على الإغفال التشريعي بوجه خاص في تحقيق أسس العدالة الاجتماعية من خلال مراقبتها لامتناع المشرع عن سن التشريعات التي تحقق المساواة وتكافؤ الفرص وعدالة التوزيع وحق التقاضي والمحاكمة العادلة والعدالة في الإجراءات الإدارية والجنائية بين أفراد المجتمع لضمان تحقيق العدالة وإن كان ضمن مفهومها النسبي وليس المطلق، كذلك تؤدي رقابة الإغفال التشريعي إلى ضمان مدى جودة التشريعات ووضوحها وشموليتها لضمان سد النقص والقصور في هذه التشريعات التي تشكل انتقاصاً أو خلافاً بالحقوق والحريات العامة أو هدرًا لضمائنها التي يقع على عاتق المشرع الحفاظ عليها في أقل تقدير ضمن الإطار التشريعي أو زيادة فاعلية اقتضاءها وممارستها والتمتع بها.

فدستور مصر لعام ٢٠١٤ قد تضمن نصوص تلزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية^(٥٩) وتكافؤ الفرص بين المواطنين من دون التمييز^(٦٠) والمساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٦١) والمساواة في الانتفاع من المرافق العامة الخاصة بالرعاية الصحية^(٦٢) والمساواة في فرص التعلم^(٦٣) والمساواة في الحقوق والحريات والواجبات العامة ومنع كافة أشكال التمييز وغيرها من النصوص التي تؤكد على موضوع المساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية^(٦٤)، وقد مدَّ القضاء الدستوري المصري مجال رقابته بشأن مدى التزام المشرع المصري بتنظيم تمتع الأفراد بالحقوق والحريات العامة بشكل متساوٍ وضمان تكافؤ الفرص في الانتفاع من المرافق العامة وعدالة الإجراءات الإدارية

والجنائية في مواجهة لجميع ولم يقتصر ذلك في مجال المساواة بالانتفاع أو الحصول على الفرص، وإنما راقبت مدى التزام المشرع بتنظيم المساواة أمام الاعباء والتكاليف العامة بشكل يحقق العدالة بالانتفاع بالمرافق العامة، وهذا يقتضي جودة التشريع المنظم لهذه المجالات وحصر نطاق الأضرار في أضيق مجال ممكن والتنظيم الشامل والمتكامل بجوانب هذه المواضيع بشكل يبعدها عن شبهة الإغفال التشريعي فلا بد أن يأخذ المشرع بالحسبان العدالة والتوازن ما بين المضار والمزايا فالقاضي الدستوري يقع على عاتقه معرفة الإيجابيات والسلبيات، الفوائد والمضار والمكاسب والخسائر على نص معين والموازنة بينهما لمعرفة مدى دقة المشرع في تحقيق العدالة بين كفتي الميزان ومن ثم يتدخل لأحداث التوازن لهذا النص بما يعيد له صفة العدالة من خلال تلافي الإغفال التشريعي الذي أخل بهذا التوازن المفترض تحقيقه في نصوص القانون لتحقيق العدالة كهدف أسمى يسعى إليه القانون، إذ أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر عام ٢٠٠٧ على ضرورة كفالة الدستور للحقوق والحريات التي نص عليها في جوانبها النظرية والعملية أيضاً، إذ جاء في حيثيات قرارها (...أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية في جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم التي يعتبر انفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها وهذه الضمانة ذاتها هي التي تقتض أن يستخدمها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في مجالاتها الحيوية وأن يحيط بكل أجزاءها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصراً، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل التنظيم إلا بها، كان ذلك اخلاً بضمانتها التي هيئها الدستور لها وفي ذلك مخالفة للدستور...)

(٦٥)

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أكدت فيه عدم دستورية النصوص التشريعية التي تتضمن إغفالاً للمساواة وتكافؤ الفرص وتنطوي على التمييز بسبب الجنس وبالتالي مخالفتها للدستور حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ التي نصت بموجبه بعدم دستورية نص المادة (١٧) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إذ قصر النص المذكور استمرار سريان عقد الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصري عند انتهاء إقامته في البلاد فعلاً أو حكماً وأغفل سريانه على الزوج المصري وأولاده من زوجته المستأجرة غير المصرية،

إذ أكد قرارها على المساواة وعدم التفريق بين المصريين الذين يكونون في مراكز قانونية متماثلة أو بسبب الجنس وضرورة حماية العائلة المصرية وتماسكها من أي تهديد ينالها وتحقيق العدل والسلام الاجتماعي، فقد جاء في حيثيات قرارها (... أن الأسرة أساس المجتمع وأن قوامها الأخلاق والدين والوطنية وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد هو ما ينبغي الحفاظ عليه وتوكيده وأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها وبما لا خلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية، هو ما ينبغي أن تتولاه الدولة وتنهض عليه كونه واقعاً في نطاق مسؤوليتها مشمولاً بالتزاماتها التي كفلها الدستور، إلى ذلك فقد حضرت المادة (٤٠) من الدستور التمييز بين الرجال والنساء سواء في مجال حقوقهم أم حرياتهم على أساس الجنس، بما مؤاده تكامل هذه المواد واتجاهها لتحقيق الأغراض عينها وعلى القمة منها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون بوصفه أساس العدل وجوهر الحرية وسنام السلام الاجتماعي... ولذلك فإن مبدأ المساواة يحتم أن تمتد مظلة هذا الحكم إلى الزوج المصري وأولاده من المستأجرة الأجنبية عند انتهاء إقامتها بالبلاد، إن فعلاً وإن حكماً إلا أن النص الطعين لم يلتزم هذا النظر بل أقام تمييزاً بين الزوج والزوجة المصرية حال تماثل مركزها القانوني، فقد اتحدا في كون كل منهما زوجاً لمستأجرة أو مستأجر أجنبي بموجب عقد إيجار وهو سند إقامة أسرته بالعين محل الإجارة، ثم اتحدا في أن الزوج رجلاً كان أم امرأة مستأجر هذه العين انتهت مدة إقامته في البلاد أن فعلاً بمغادرته البلاد نهائياً أو حكماً بوفاته فنص على استمرار عقد الإيجار بقوة القانون لصالح الزوجة المصرية وأولادها من الزوج الأجنبي، وقصر عن أعمال ذات الحكم لصالح الزوج المصري وأولاده من الزوجة الأجنبية، فجعل بذلك حكماً قائماً على التمييز بين المصريين بسبب الجنس... وهو تمييز يتصادم بشقيه مع نص المادة (٤٠) من الدستور فضلاً عن انطوائه على تهديد لكيان الأسرة المصرية وتماسكها وهو ما يتناقض بدوره وأحكام المواد (٩)، (١٠)، (١١)، (١٢) من الدستور^(٦٦).

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فهو بدوره قد نص على مبدأ المساواة بين العراقيين أمام القانون من دون تمييز بسبب الجنس والعرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي^(٦٧)، وكذلك نص على تكافؤ الفرص لجميع العراقيين^(٦٨) والحق في معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية^(٦٩) وكذلك تنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية ومراعاة قواعد العدالة الاجتماعية^(٧٠) وكذلك أكد الدستور على الحفاظ على كيان الأسرة وقيمها الدينية والاخلاقية

والوطنية وحماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وحظر استغلال الأطفال اقتصادياً ومنع أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع^(٧١) كذلك نص الدستور على ضمانات لتحقيق العدالة الاجتماعية من خلال كفالة الدولة للفرد والأسرة والطفل والمرأة بشكل خاص الضمان الاجتماعي والصحي وللعراقيين كافة في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز أو التشرد، أو اليتيم أو البطالة وحمايتهم من الجهل والخوف والفاقة وتوفير السكن الملائم لهم^(٧٢) والحق في الرعاية الصحية وتوفير وسائل الوقاية والعلاج وبإشراف من الدولة^(٧٣) وكذلك الحق في التعليم والمساواة في التعليم، والتعليم المجاني، والتعليم الإلزامي في المرحلة الابتدائية ومكافحة الأمية^(٧٤) ويلاحظ أن غالبية هذه المواضيع التي نص عليها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ لم تتضمن نصوص أمرة للبرلمان العراقي بإصدار تشريعات لتنظيمها بعبارة أخرى لم يلزم البرلمان العراقي بالتدخل التشريعي لتنظيمها باستثناء بعض المواضيع نص على تنظيمها أو كفالة تنظيمها بقانون^(٧٥) ولذلك يرى جانب من الفقه بأنه يتعين على المشرع حتى في حالة سكوت النص الدستوري عن تنظيم حق أو حرية أو موضوع بقانون، أن يتدخل فعلاً لتنظيم هذه الحقوق والحريات والتي من دون هذا التنظيم لا يمكن ممارستها، ولذلك فهي تضع على عاتق المشرع التزاماً بالتشريع أو بأداء تشريعي، ولذلك نجد أن فكرة الإغفال التشريعي قد ارتبطت ارتباطاً كبيراً ومباشراً بموضوع الحقوق والحريات العامة، لأن سكوت المشرع يعني في الوقت ذاته عدم تفعيل الحق أو الحرية المسكوت عن تنظيم جميع أو بعض جوانبها، ولذلك فإن غياب فاعلية هذه الحقوق والحريات بسبب القصور في التنظيم يؤدي إلى عدم دستورية بعض النصوص التشريعية، وكذلك قد ينتج منها في الوقت نفسه عدم دستورية بعض صور السكوت التشريعي^(٧٦).

والحقيقة أن المشرع العراقي على الرغم من صدور الدستور عام ٢٠٠٥ وحتى لحظة الانتهاء من كتابة هذا البحث لم يستطع إنجاز التزاماته بتنظيم المواضيع الذي الزمه الدستور بتنظيمها بموجب نص أمر في الدستور ومن ثم يكون من البديهي أن تحتل المواضيع المسكوت عنها في الدستور أولوية ثانوية ضمن أولويات البرلمان التشريعية في ظل الظروف والتجاذبات السياسية والتهديدات الأمنية والإرهابية التي يواجهها العراق.

الخاتمة

Conclusion

وفي خاتمة بحثنا هذا ومن خلال البحث الموضوعي المعمق لآثار ظاهرة الإغفال التشريعي ذات الأبعاد الاجتماعية وتأثيرها على الأمن والسكينة الاجتماعية توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً : النتائج (Results) :

١- إن التشريعات يجب أن تكون انعكاساً للواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي وبالتالي فإن إغفال المشرع أو عدم اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتفعيل الضمانات الدستورية التي نصت عليها الوثيقة الدستورية من شأنه أن يؤثر على الجوانب الاجتماعية واستقرار العلاقات والتعاملات وبالتالي الإخلال بالأمن القانوني والسكينة الاجتماعية.

٢- إن الأغفال التشريعي من شأنه إضعاف ضمانات اقتضاء الحقوق والتمتع بالحريات الأساسية التي كفلها الدستور، فالقانون هو الأداة التي تنقل المبادئ والإطار النظري للحقوق والحريات إلى الواقع العملي وأن أي خلل أو قصور في أداة نقلها إلى الواقع بطريقة لا تتسجم مع هذا الواقع من شأنه أن يضعف فاعليتها فحسب، وبالتالي فإن دور المشرع لا يقتصر على ضمان جودة التشريع وفاعليته، وإنما يمتد إلى إلغاء التشريعات التي من شأنها أن تقلل فاعلية هذه الضمانات أو تنتقص منها.

٣- إن الإغفال التشريعي من شأنه الإخلال بالأمن القانوني واستقرار العلاقات الاجتماعية، فالسكينة الاجتماعية تعد القيمة الاجتماعية الأولى في كل مجتمع وأساس تقدم ورقي واستقرار هذا المجتمع، وهذا يقتضي أن تتمتع القاعدة القانونية التي يسنها المشرع بالثبات والاستقرار النسبي وعدم المساس بالمراكز القانونية السابقة التي اكتسبها الأفراد بصورة مشروعة.

٤- إن استقرار المراكز والعلاقات القانونية والاجتماعية يتطلب أن يحقق المشرع في تشريعاته ميزة (اليقين القانوني) التي تستوجب أن يكون التشريع واضحاً ودقيقاً وممكن الوصول إليه وعدم تطبيقه بصورة انتقائية أو يساء تفسيره.

٥- حتى تستقر المراكز القانونية وتحقق السكينة الاجتماعية لابد أن يراعي المشرع التوازن بين السلطة والحرية وهو ما يطلق عليه مصطلح (التناسب التشريعي) الذي يقوم على أساس الموازنة بين أهمية وضرورة تدعيم السلطة لتحقيق الأمن والسلام

الاجتماعي مع عدم المغالاة في تدعيمها إلى الحد الذي يجعلها سلطة استبدادية لا تحدها القيود ومصدر للاستعداد على الحقوق والحريات، ومن جانب آخر يجب تنظيم الحقوق والحريات العامة بموجب القانون بطريقة لا تؤدي إلى تقييدها إلى حد المساس بجوهرها أو يجعلها مجرد نصوص نظرية غير قابلة للتطبيق، وتؤمن رقابة الإغفال التشريعي ضمانات التناسب التشريعي بين السلطة والحرية في إطار الدولة، كون القضاء الدستوري هو المسؤول عن عدم خرق مبادئ الدستور.

٦- لا يمكن تحقيق الأمن والسكينة الاجتماعية في أي مجتمع ما لم تكن تشريعاته عادلة، فالعدالة قيمة اجتماعية أساسية وهدف أسمى من أهداف القانون وبرغم أهمية العدالة، إلا إنها تأتي بالمرتبة الثانية بعد السكينة الاجتماعية، ولذلك فإن المشرع قد يضحى أحياناً بالعدالة للحفاظ على السكينة الاجتماعية، فالمشرع لا يستهدف إصدار قوانين غير عادلة، ولكن بسبب وضعية القانون قد تنشأ حالة (اللاعادلة) في بعض الحالات بسبب عمومية القواعد القانونية التي من الصعب التكهّن المسبق بآثارها وهنا تظهر أهمية دراسة الأثر التشريعي كعملية مهمة ضمن مرحلة الإعداد للتشريع التي تساعد للوصول إلى التوقع المشروع وتقليل آثار تخلخل المراكز القانونية والعلاقات الاجتماعية عند إجراءات التعديلات على القواعد القانونية مستقبلاً.

ثانياً : التوصيات (Recommendations) :

١- إن متطلبات استقرار المراكز والعلاقات القانونية تقتضي أن تكون التشريعات واقعية، ولكي تكون كذلك فإن على السلطة التشريعية دراسة الواقع الاجتماعي دراسة دقيقة وجمع البيانات والمعلومات ودراسة القوانين الصادرة سابقاً ذات العلاقة بموضوع التشريع والاطلاع على القوانين المقارنة، وإعداد دراسات أثر التشريع على هذه العلاقات في المستقبل ومجالات التأثير والأضرار التي يمكن أن تلحق بالمراكز القانونية وبنية العلاقات الاجتماعية المستقرة، وأيضاً لا يقتصر الأمر على ادخال دراسات أثر التشريع ضمن عملية الإعداد والتحضير للقانون، وإنما يجب أن يستتبع عملية صدور التشريعات رقابة لآثارها على الواقع الاجتماعي وتقييم هذه الآثار كونها ستساعد في إجراء التعديلات التصحيحية على هذه القوانين لتلافي الاضرار في التعديل والتضخم التشريعي.

٢- تفعيل دور رقابة الإغفال التشريعي، وتطوير وسائلها، وعدم الاكتفاء بتنبيه المشرع إلى حالات الإغفال التشريعي التي من شأنها إحداث خلل في التوازن المفترض بين السلطة والحرية التي تعد أساس السكينة الاجتماعية، وإنما يجب أن يتطور دور القضاء الدستوري في مجال رقابة الاغفال التشريعي إلى إصدار الأحكام الإيعازية والأحكام المكملة لتفادي إلغاء النصوص القانونية المشوبة بالإغفال لعدم الدستورية قدر الإمكان إذ بالإمكان أن يساهم القضاء الدستوري عبر رقابة الاغفال التشريعي إلى ضمان التوازن بين السلطة والحرية.

٣- حصر القوانين ذات المساس بالواقع الاجتماعي التي لم تعد تتلائم مع التطورات التي لحقت بالمجتمعات المتمدنة، وكذلك حصر القوانين التي تقلل من الضمانات المقررة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ للحقوق والحريات الاجتماعية وإجراء (المقصلة التشريعية) للقوانين القديمة التي تفتقد لعنصر التنافسية في التشريع والتي فرضت علاقات اجتماعية غير عادلة أو تسببت في سيادة طبقة اجتماعية على طبقة أخرى، أو تسببت في تغيير أوضاع اجتماعية مستقرة رتب الأفراد أوضاعهم الاقتصادية ومراكزهم القانونية منذ فترة طويلة بسبب تعديلات أهملت مبدأ التوقع المشروع.

٤- العمل بموجب مبدأ المشاركة في إعداد مشاريع القوانين ذات الأبعاد الاجتماعية، بما يعزز عملية ديمقراطية التشريع، من خلال الاستعانة بأراء منظمات المجتمع المدني، وأساتذة الجامعات المختصين في مجال القانون والعلوم الاجتماعية ومن خلال طرح مشاريع القوانين على الرأي العام بوسائل الإعلام المسموعة والمرئية لإبداء الآراء والمقترحات والانتقادات للنصوص التشريعية من قبل أبناء المجتمع المخاطب بهذه القواعد والذي سيتأثر من تطبيقها عليه.

٥- اعتماد مبدأ الشفافية باعتباره أحد مرتكزات الحكم الرشيد عند الإعداد والتحضير للتشريعات، بما يؤمن إطلاع كافة فئات المجتمع المستهدفة من هذه التشريعات على كافة مراحل العملية التشريعية ويمكن تأمين ذلك من خلال علنية جلسات البرلمان، وإمكانية الاطلاع على محاضر الجلسات، ونشر مشاريع القوانين على الموقع الإلكتروني للبرلمان، والكشف عن المبادرة التشريعية الحكومية، وإمكانية الاطلاع على اجتماعات اللجان البرلمانية وتغطيتها إعلامياً.

٦- تقرير مسؤولية البرلمان عن الحقوق والضمانات الاجتماعية الواردة في الدستور والتي لم تتضمن الزاماً دستورياً بالتشريع، أو مدة زمنية تلزم المشرع بسنها قبل نهاية هذه

المدة، إذ إن امساك المشرع عن تشريع بعض القوانين الأساسية المتعلقة باستقرار المجتمع وتحقيق السكينة الاجتماعية لفترات طويلة من شأنه أن يخرج موضوع التشريع عن نطاق الملاءمة أو المجال التقديري للسلطة التشريعية، وخصوصاً في حالات الغياب الكلي للقاعدة القانونية رغم أهمية وجودها اجتماعياً، وهذا يقتضي من القضاء الدستوري أن يطور رقابة الاغفال التشريعي لتمتد لحالات عدم اتخاذ السلطة التشريعية التدابير التشريعية اللازمة لتفعيل الضمانات الدستورية وإدانة البرلمان عن هذا السلوك السلبي استناداً لمبدأ سمو قواعد الدستور الشكلية والموضوعية التي تعتبر أساس الرقابة على دستورية القوانين والتي تشكل رقابة الاغفال التشريعي أحد فروع هذه الرقابة.

الهوامش

Endnotes

- ^١ ينظر : د. منذر الشاوي - فلسفة الدولة - الذاكرة للنشر والتوزيع - بغداد - ط١ - ٢٠١٢ - ص٦٥.
- ^٢ ينظر : د. مصطفى أبو زيد فهمي - النظرية العامة للدولة - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ط٥ - ١٩٩٧ - ص٣٧ وما بعدها.
- ^٣ ينظر : أحمد محمد أمين محمد - حدود السلطة التشريعية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظامين المصري والفرنسي - أطروحة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ٢٠٠١ - ص٤٤٩ و ص٤٥٠.
- ^٤ ينظر : د. حميد حنون خالد - حقوق الإنسان - مكتبة السنهوري - بيروت - ٢٠١٥ - ص١٣.
- ^٥ حول النقد الموجه لهذه النظرية من الفقهاء كل من (دوكي) و(كاريه دي مالبيير) ينظر : د. عصام الدبس - النظم السياسية - الكتاب الأول - أسس التنظيم السياسي - الدول - الحكومات - الحقوق والحريات العامة - ط١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠١٠ - ص١٢٣.
- ^٦ ينظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - النظم السياسية والقانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري - منشأة المعارف في الاسكندرية - بدون سنة طبع - ص٢١٣ و ص٢١٤.
- ^٧ ينظر مثلاً : إعلان الاستقلال الأمريكي ١٧٧٦ وثيقة الحقوق ١٧٩١، إعلان حقوق المرأة ١٨٤٨، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨، إعلان طهران ١٩٦٨، إعلان مؤتمر فينا ١٩٩٣، إعلان الأمم المتحدة بشأن الالفية ٢٠٠٠، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١، الميثاق العربي لحقوق الإنسان ١٩٩٧.
- ^٨ ينظر : د. سامي سالم الحاج - المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان - دار الكتاب الجديدة المتحدة - بدون مكان طبع - ط٣ - ٢٠٠٤ - ص١٧.
- ^٩ أما فيما يخص إعلانات الحقوق كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ فهي تمثل وثيقة دولية ليس لها قوة الزام سوى قوة أدبية، أمام ميثاق العمل الوطنية التي تتضمن أهداف سياسية واجتماعية واقتصادية وامالاً قومية فإن القضاء الدستوري قد استقر على كونها مجردة من كل قيمة دستورية ما لم تقنن في نصوص الوثيقة الدستورية فهي لا تعدو أن تكون دليلاً فكرياً أو برنامجاً سياسياً توجيهياً، ينظر : د. محمد صلاح عبد البديع السيد - قضاء الدستورية في مصر - القضاء الدستوري - بدون مكان طبع - ٢٠٠٢ - ص٢٩٨ - ص٣٠٠، كذلك ينظر : د. ثروت عبد العال أحمد - الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٨ - ص٤٥.
- ^{١٠} إن ديباجات الدساتير غالباً ما تصاغ بلغة عمومية زاهية تتجنب التفاصيل واستنكار الولايات والحروب والمآسي كون الدستور الجديد يمثل مرحلة جديدة إلا أن بعض الباحثين انتقد ديباجة دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ كونها غامضة ووعظية، وقد حاول واضعوا الدستور العراقي إدراج نص في مسودته تجعل من الاسترشاد بالديباجة ملزماً عند تفسير نصوص الدستور إلا أن مقترح هذا النص أسقط من المسودة النهائية

- للدستور، ينظر : ناثان براون - مازق الدستور - نقد وتحليل - ملاحظات تحليلية عن الدستور - معهد الدراسات الاستراتيجية - ط ١ - بغداد / بيروت - ٢٠٠٦ - ص ٣١.
- ^{١١} إن نص المادة (٤٦) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء مقارباً لنص المادة (٣١) من دستور البحرين لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أن (لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية) وهنا تبرز مشكلة أساسية كيف يتم التوفيق بين التنظيم المباح للحقوق والحريات والتقييد المحظور لها وما هو معيار التمييز؟ من المؤكد أن ذلك يقع على عاتق القضاء الدستوري الذي يضطلع بمهام حماية الدستور وبضمنها الحقوق والحريات الأساسية وهذا يقتضي أن يصدر القضاء الدستوري تفسيراً يعالج القصور في صياغة النص الدستوري ورسم معالم واضحة لما يعدّ تقييداً أو انتهاكاً أو إلغاءً أو عرقلة للحقوق والحريات العامة.
- ^{١٢} قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٠/اتحادية/٢٠٠٧) في (٢٠٠٧/٧/٢) أشار إليه أحمد طلال عبد الحميد - الطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا - بحث منشور في مجلة القانون والقضاء - العدد (٩) - ٢٠١٥ - ص ١٤٦.
- ^{١٣} منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٤٤) في ٢٤/٤/٢٠١٧.
- ^{١٤} المواد (٢/أولاً) و(٢٦-٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦.
- ^{١٥} ينظر : عبد الرحمن عزوي - الرقابة على السلوك السلبي للمشرع - الإغفال التشريعي نموذجاً - مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - ابن خلدون للنشر - الجزائر - العدد العاشر - ٢٠١٠ - ص ٨٩.
- ^{١٦} لم يصدر حتى الآن قانون ينظم حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وفقاً لما ورد في الدستور ولا زال هذا الموضوع يخضع في تنظيمه لتشريع قاصر أصدرته سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بالرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ تحت عنوان (حرية التجمع) ونشر في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٩ في ٢٧/٦/٢٠١٣ ومن استقراء نصوص الأمر المذكور نجد أنه وضع لحماية قوات الائتلاف من التجمعات والتجمهرات ولا يليبي طموح النص الدستوري الحالي، أما حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر فهي أيضاً محكومة بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٢) حزيران/٢٠٠٤ ثم صدر قانون شبكة الإعلام العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٥.
- ^{١٧} وجه بعض الباحثين انتقاداً لعبارة (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب...) كون مفهوم النظام العام والآداب مفهوم نسبي ومتغير من زمان إلى آخر ومن مكان لآخر فمن يحدد الآداب العامة ومفهومها في مجتمع متعدد الأديان والقوميات والثقافات وتعدد مصادر الرقابة من حكومية إلى دينية إلى مجتمعية فالأساس في النظام الديمقراطي أن لا تكون المبادئ العامة مغلقة دستورياً منذ البداية مع تقييد (الحريات) ببديهة تنشر ظلالتها الدينية والتقليدية على كل مواد الدستور، ينظر : زهير الجزائري - الدستور والحريات الصحفية - مازق الدستور - نقد وتحليل - ملاحظات تحليلية من الدستور - معهد الدراسات الاستراتيجية - ط ١ - بغداد - بيروت - ٢٠٠٦ - ص ١٦٧، كذلك ينظر : عارف علوان - الدستور الجديد ومشكلة الحريات - مازق الدستور - المصدر السابق - ص ١٨٥.

- ^{١٨} لمزيد من التفصيل ينظر : د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ - دار السنهوري - بيروت - ٢٠١٧ - ص ١٦٥ وما بعدها.
- ^{١٩} نصت المادة (٤١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون).
- ^{٢٠} نصت المادة (٢/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام).
- ^{٢١} قرارها المرقم (٥٢/اتحادية/إعلام/٢٠١٦) في ١٠/١٠/٢٠١٦ منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى الإلكتروني - قرارات المحكمة الاتحادية العليا www.iraqJa.iq ليوم ٦/٨/٢٠١٧ الوقت ٩,٠٠٠ مساءً.
- ^{٢٢} قرارها المرقم (٦٥/اتحادية/٢٠١٤) في ٢٢/٦/٢٠١٤، أشار إليه د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - المصدر السابق - ص ١٦٠.
- ^{٢٣} قرارها في القضية (أ.ح.م/١/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية - الجلسة الثانية - ٢٠١٤/١ أشارت إليه الباحثة : جواهر العادل عبد الرحمن - الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي - دار النهضة العربية - ٢٠١٦ - ص ١٦٦.
- ^{٢٤} نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤١١٦) في ٦/٤/٢٠٠٩.
- ^{٢٥} ينظر : د. حميد حنون خالد - حقوق الإنسان - مصدر سابق - ص ٢١٥ و ص ٢١٦.
- ^{٢٦} ينظر : أنوار ناصر حسن - موقف العشائر العراقية من قانون التجنيد الإجباري - مجلة كلية الآداب - العدد (١٠٢) - منشور على الموقع الإلكتروني : www.iasj.net - ليوم: ٢٩/١٠/٢٠١٨ - الوقت: ١٠ مساءً.
- ^{٢٧} ينظر : موقع منتدى القوات المسلحة العراقية على الموقع الإلكتروني : www.Iraqimilitary.org - ليوم: ٦/٨/٢٠١٧ - الوقت: ٩ مساءً.
- ^{٢٨} ينظر : على سبيل المثال المادة (٢٩) من قانون الأسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧، والمادة (٤٩) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧، والمادة (٢٨/ثانياً) من قانون نقابة الأكاديميين العراقيين رقم (٦١) لسنة ٢٠١٧.
- ^{٢٩} السياسة التشريعية أو (القانونية) : تعني مكنة تحديد هدف معين أو غاية معينة يراد تحقيقها بعد دراسة الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي وتحديد ما يراد تغييره أو تنظيمه بواسطة القانون، ينظر : د. منذر الشاوي - دولة القانون - مكتبة الذاكرة - بغداد - ط ١ - ٢٠١٣ - ص ٥٤، كذلك ينظر : د. حسن علي الذنون - فلسفة القانون - مكتبة السنهوري - بغداد / بيروت - ١٩٨٢ - ص ٢٣٩ وما بعدها.
- ^{٣٠} ينظر : د. حسن علي الذنون - المصدر السابق - ص ١٥٨.
- ^{٣١} الدوغماتية (Dogmatism) وتعني التعصب اتجاه فكر أو رأي لدرجة رفض الشخص الاطلاع على الأفكار المخالفة والتعصب للأفكار والمبادئ والقناعات دون قبول النقاش فيها أو الاتيان بدليل يناقضها، وتعرف لدى الإغريق بالجمود الفكري وتعني التشدد في الاعتقاد الديني أو المبدأ الأيديولوجي، وأيضاً يطلق عليها

- مصطلح (المعتقد الأوحد) أو (الدغمية) أو (اللادحضية)، ينظر الموقع الإلكتروني : www.ar.wikipedia.org - ليوم ٢٠١٨/٨/١ - الساعة ٩ مساءً.
- ^{٣٢} ينظر : ميشيل تروبر - فلسفة القانون - ترجمة د. جورج سعد - دار الأنوار للطباعة والنشر - بدون مكان طبع - ط ١ - ٢٠٠٤ - ص ٦٢ وما بعدها.
- ^{٣٣} ينظر : د. علي حسن الذنون - المصدر السابق - ص ١٦٠ و ص ١٦٢.
- ^{٣٤} ينظر : د. رجب محمود طاجن - ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ط ١ - ٢٠١١ - ص ١٤٢ وما بعدها - كذلك ينظر : د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٩ - ص ٢٤٣ وما بعدها.
- ^{٣٥} قرار المحكمة الاتحادية العليا (٧١/وموحدتها/٨٣/اتحادية/٢٠١٦) في ٢٠/١٢/٢٠١٦ منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى - أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا - www.iraqja.iq ليوم ٢٠١٧/٨/٦ الساعة ٩,٠٠ مساءً، ومما تجدر الإشارة إليه بأن البرلمان العراقي قد استجاب لطلبات تعديل قانون العفو المشار إليه في أعلاه وصدر قانون التعديل المرقم (٨٠) لسنة ٢٠١٧، ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٦٩) في ٢٠١٧/١١/١٣.
- ^{٣٦} ينظر : د. رافع خضر شبر ود. علي هادي حميدي الشكرابي - الدور التشريعي لمجلس النواب بين نصوص الدستور واتجاهات القضاء الدستوري - المركز العربي للنشر والتوزيع - ط ١ - القاهرة - ٢٠١٧ - ص ٩٤ و ص ٩٥ و ص ٩٦، كذلك ينظر : د. سري محمود صيام - صناعة التشريع - ك ١ - دار النهضة العربية - ٢٠١٥ - ص ١٢٦ - ص ١٥٦.
- ^{٣٧} ينظر : د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ١٧ و ص ١٨.
- ^{٣٨} ينظر : د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ٢٢، وكذلك ينظر : د. حسان محمد شفيق العاني - نظرية الحريات العامة - تحليل ووثائق - العاتك لصناعة الكتاب - ٢٠٠٨ - ص ١٢٤، حيث نصت المادة (الثامنة) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادرة عام ١٧٨٩ على أن (يجب أن لا يقيم القانون إلا العقوبات الضرورية حصراً وبداهةً، ولا يمكن معاقبة أي إنسان إلا وفقاً لأحكام القانون القائم والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية).
- ^{٣٩} وقد أخذ المجلس الدستوري الفرنسي برأي العميد (Vedel) وتيناه في قراره المرقم (٨٠-١٢٧) في ٢٠/يناير/١٩٨١، ينظر : د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ٢٩.
- ^{٤٠} ينظر : د. حسان محمد شفيق العاني - نظرية الحريات العامة - تحليل ووثائق - المصدر السابق - ص ١٢٤.
- ^{٤١} لمزيد من التفصيل والإطلاع على قرارات المجلس الدستوري بهذا الشأن ينظر : د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ٣٠ وما بعدها.
- ^{٤٢} المواد (٦٦) و(١٨٧) من دستور مصر لسنة ١٩٧١، وكذلك المادة (٩٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ التي نصت على أن (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا توقع العقوبات إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة بتاريخ نفاذ القانون).

^{٤٣} حكمها في القضية (٤٩) لسنة (٦/قضائية/جلسة ٤/٤/١٩٨٧) - أشار إليه د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني - رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع - منشورات الحلبي الحقوقية - ط ١ - ٢٠١٦ - ص ١٦٥ و ص ١٦٦ هامش رقم (١).

^{٤٤} حكمها في ٧/مايو/٢٠٠٦ - (قضية رقم ٢٩٩ لسنة ٢٤ - ق.د) أشار إليه د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ٦٨.

^{٤٥} قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥٣/اتحادية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/١٢/١٨ منشور في مجلة التشريع والقضاء - أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا - المجلد الخامس - آذار ٢٠١٣ - ص ٦٧، جدير بالإشارة إليه أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد أخذ بمبدأ عدم الرجعية في القوانين الجزائية والقوانين الأخرى حيث نصت المادة (١٩/تاسعاً) (ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم)، كذلك نصت الفقرة (عاشراً) من نفس المادة على أن (لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم).

^{٤٦} ينظر : د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٩ - ص ١٦٦.

^{٤٧} ينظر : د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني - المصدر السابق - ص ١٦٧.

^{٤٨} ينظر : د. سرّي محمود صيام - المصدر السابق - ص ١٦٦.

^{٤٩} ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر - مشكلات التشريع - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة - دار الكتب العلمية - ط ١ - بيروت، لبنان - ٢٠١٤ - ص ٢٠١ وما بعدها، كذلك ينظر : غازي إبراهيم الجنابي - دليل الصياغة التشريعية - موسوعة القوانين العراقية - بغداد - ٢٠١٢ - ص ٣٠ وما بعدها، كذلك ينظر : دليل الصياغة التشريعية الصادر عن مجلس النواب - دار الكفيل للطباعة والنشر والتوزيع - بغداد - ٢٠١٤ - ص ٣٦، كذلك ينظر : د. علي هادي عطية الهلالي - المستنير من تفسير أحكام الدساتير - دراسة دستورية فقهية قضائية مقارنة - منشورات زين الحقوقية - ط ١ - بيروت - لبنان - ٢٠١٦ - ص ٩ إلى ص ٤٥، كذلك ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر - أصول التشريع - دراسة في إعداد التشريع وصياغته - دار الشؤون الثقافية العامة - ١٩٩٩ - ص ١١٣ وما بعدها.

^{٥٠} ينظر : د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ١٥٣.

^{٥١} حكمها في ١/١٠/١٩٩٩، القضية رقم (٢٠ لسنة ١٥ ق.د) أشار إليه د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ١٥٦.

^{٥٢} ينظر : د. محمد عبد اللطيف - التصحيح التشريعي - دار النهضة العربية - ١٩٩١ - ص ٩ وما بعدها، وحول دستورية التصحيح التشريعي ينظر : د. رجب محمود طاجن - المصدر السابق - ص ١٨١ وما بعدها.

^{٥٣} ينظر : د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني - المصدر السابق - ص ١٦٩ و ص ١٧٣.

^{٥٤} ينظر : جعفر عبد السادة بهير الدراجي - التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه - جامعة بغداد - كلية القانون - ٢٠٠٦ - ص ٣٥ و ص ٣٧.

^{٥٥} العدالة عند (افلاطون) يعني أن يتلقى كل شخص ما يساوي انتاجه وأن يؤدي العمل الذي يتناسب مع طبيعته ومقدرته، فالإنسان العادل هو الإنسان الذي يوضع في مكانه الصحيح بدلاً جهده ومقدماتاً ما يساوي ما يتلقاه من هذا الجهد، أما مفهوم العدالة كما ورد في مدونة (جستينان) هو (حمل النفس على ايتاء كل ذي حق حقه)، أما العدالة عند (ارسطو) فهي ذلك السلوك المتفق مع قوانين الأخلاق والعدالة بهذا المعنى تشمل كافة الفضائل وعندما يصف (ارسطو) الرجل العادل أو المنصف فإنه يقصد به ذلك الرجل الذي يتمتع بمعظم الشرائع والخصال الحميدة، أما المعنى الخاص للعدالة كما وصفه القديس (توماس الاكوينى) في معرض تعليقه على نصوص ارسطو (فهي فضيلة من فضائل القاضي والقانونيين باعتبارهم مساعدين له في أحكامه طالما كانت القوانين هي الاساس التي يرجع إليها القاضي في تلمس أحكامه) وهنا يجري التركيز على دور المشرع الذي يسن القوانين في تحقيق العدالة بمعناها الخاص ووضع كل فرد في مكانه المناسب فمن أهداف القانون تحقيق العدالة وإن هدف العدالة الاسمى هو تحقيق المساواة بين الناس وإقامة التعادل بين ما يأخذون وما يعطون، فالقانون يعتمد على العدالة ويستمد منه صيغته وقواعده فالعدالة من وجهة نظر (شيشرون) هي جوهر القانون في حين يعرفها الفيلسوف الروماني (سيلز) بأنها (من الخير والعدالة) لمزيد من التفصيل ينظر : د. علي حسن الذنون - المصدر السابق - ص ١٦٢ وما بعدها - كذلك ينظر : د. سامي سالم الحاج - المصدر السابق ص ١٩ و ص ٢١ و ص ٢٢.

^{٥٦} ينظر : د. منذر الشاوي - فلسفة القانون - المصدر السابق - ص ٢٨٤ وما بعدها.

^{٥٧} ينظر : د. علي حسن الذنون - فلسفة القانون - المصدر السابق - ص ١٦٢ وما بعدها.

^{٥٨} ينظر : اللورد دينيچ - طريق نحو العدالة - ترجمة : محمد عبد الله مشاوي ومأمون كنون - دار الجبل - ط ١ - بيروت - ١٩٨٢ - ص ٦ و ص ١١ و ص ١٢.

^{٥٩} المادة (٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

^{٦٠} المادة (٩) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

^{٦١} المادة (١١) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

^{٦٢} المادة (١٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

^{٦٣} المادة (١٩) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

^{٦٤} المادة (٥٣) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

^{٦٥} حكمها في القضية (١٣) لسنة ٢٠١٢ قضائية دستورية جلسة ٢٠٠٧/١/١٤ أشارت إليه الباحثة جواهر عادل العبد الرحمن - المصدر السابق - ص ١٦٠ و ص ١٦١.

^{٦٦} حكمها في القضية الدستورية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٢ قضائية جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ أشار إليه د. عبد العزيز محمد سالم - رقابة الإغفال في القضاء الدستوري - بحث منشور في مجلة الدستورية - العدد (١٥) - السنة (٧) - أبريل - ٢٠٠٩ - ص ٦٧ و ص ٦٨، كذلك ينظر : إطلالة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات - ورقة مقدمة من وفد جمهورية مصر العربية إلى المؤتمر الدولي الثاني حول العدالة الدستورية - ريو دي جانيرو - البرازيل ١٦-١٨/١/٢٠١١ - المصدر السابق - ص ١٧.

- ٦٧ المادة (١٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٦٨ المادة (١٦) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٦٩ المادة (١٩/سادساً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧٠ المادة (٢٢/ثانياً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧١ المادة (٢٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧٢ المادة (٣٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧٣ المادة (٣١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧٤ المادة (٣٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧٥ المادة (٢٢/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ الخاصة بتنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية حيث أوجب الدستور تنظيمها بموجب قانون، كذلك ألزمت المادة (٣٠/ثانياً) من الدستور والخاصة بكفالة الدولة للضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرّد أو اليتيم أو البطالة تنظيم هذه المواضيع بموجب قانون.
- ٧٦ ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي - رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - بدون سنة طبع - ص ٩٥.

المصادر

References

أولاً : الكتب القانونية :

- I. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - النظم السياسية والقانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري - منشأة المعارف في الاسكندرية - بدون سنة طبع.
- II. د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني - رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع - منشورات الحلبي الحقوقية - ط ١ - ٢٠١٦.
- III. اللورد دينيغ - طريق نحو العدالة - ترجمة : محمد عبد الله مشاوي ومأمون كنون - دار الجبل - ط ١ - بيروت - ١٩٨٢.
- IV. د. ثروت عبد العال أحمد - الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٨.
- V. جواهر العادل عبد الرحمن - الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي - دار النهضة العربية - ٢٠١٦.
- VI. د. حسان محمد شفيق العاني - نظرية الحريات العامة - تحليل ووثائق - العاتك لصناعة الكتاب - ٢٠٠٨.
- VII. د. حسن علي الذنون - فلسفة القانون - مكتبة السنهوري - بدون سنة طبع - بغداد / بيروت.
- VIII. د. حميد حنون خالد - حقوق الإنسان - مكتبة السنهوري - بيروت - ٢٠١٥.
- IX. د. رافع خضر شير ود. علي هادي حميدي الشكراوي - الدور التشريعي لمجلس النواب بين نصوص الدستور واتجاهات القضاء الدستوري - المركز العربي للنشر والتوزيع - ط ١ - القاهرة - ٢٠١٧.
- X. د. رجب محمود طاجن - ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ط ١ - ٢٠١١.
- XI. د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٩.
- XII. زهير الجزائري - الدستور والحريات الصحفية - مازق الدستور - نقد وتحليل - ملاحظات تحليلية من الدستور - معهد الدراسات الاستراتيجية - ط ١ - بغداد - بيروت - ٢٠٠٦.
- XIII. د. سامي سالم الحاج - المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان - دار الكتاب الجديدة المتحدة - ط ٣ - بدون مكان نشر - ٢٠٠٤.
- XIV. د. سري محمود صيام - صناعة التشريع - ك ١ - دار النهضة العربية - ٢٠١٥.
- XV. د. عبد الحفيظ علي الشيمي - رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - بدون سنة طبع.

- XVI.** د. عصمت عبد المجيد بكر - أصول التشريع - دراسة في إعداد التشريع وصياغته - دار الشؤون الثقافية العامة - ١٩٩٩.
- XVII.** د. عصمت عبد المجيد بكر - مشكلات التشريع - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة - دار الكتب العلمية - ط١ - بيروت، لبنان - ٢٠١٤.
- XVIII.** د. علي هادي عطية الهلالي - المستنير من تفسير أحكام الدساتير - دراسة دستورية فقهية قضائية مقارنة - منشورات زين الحقوقية - ط١ - بيروت - لبنان - ٢٠١٦.
- XIX.** غازي إبراهيم الجنابي - دليل الصياغة التشريعية - موسوعة القوانين العراقية - بغداد - ٢٠١٢.
- XX.** د. محمد صلاح عبد البديع السيد - قضاء الدستورية في مصر - القضاء الدستوري - بدون مكان طبع - ٢٠٠٢.
- XXI.** د. محمد عبد اللطيف - التصحيح التشريعي - دار النهضة العربية - ١٩٩١.
- XXII.** د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ - دار السنهوري - بيروت - ٢٠١٧.
- XXIII.** د. مصطفى أبو زيد فهمي - النظرية العامة للدولة - دار المطبوعات الجامعية - طه - الاسكندرية - ١٩٩٧.
- XXIV.** د. منذر الشاوي - دولة القانون - مكتبة الذاكرة - ط١ - بغداد - ٢٠١٣.
- XXV.** د. منذر الشاوي - فلسفة الدولة - الذاكرة للنشر والتوزيع - ط١ - بغداد - ٢٠١٢.
- XXVI.** ناثان براون - مآزق الدستور - نقد وتحليل - ملاحظات تحليلية عن الدستور - معهد الدراسات الاستراتيجية - ط١ - بغداد / بيروت - ٢٠٠٦.
- XXVII.** د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٩.
- XXVIII.** ميشيل تروبر - فلسفة القانون - ترجمة د. جورج سعد - دار الأنوار للطباعة والنشر - ط١ - بدون مكان نشر - ٢٠٠٤.

ثانياً : الرسائل والأطاريح الجامعية :

- I.** أحمد محمد أمين محمد - حدود السلطة التشريعية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظامين المصري والفرنسي - أطروحة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ٢٠٠١.
- II.** جعفر عبد السادة بهير الدراجي - التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه - جامعة بغداد - كلية القانون - ٢٠٠٦.

ثالثاً : البحوث القانونية :

- I. أحمد طلال عبد الحميد – الطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا – بحث منشور في مجلة القانون والقضاء – العدد(٩) – ٢٠١٥.
- II. د. عبد العزيز محمد سالم – رقابة الإغفال في القضاء الدستوري – بحث منشور في الدستورية – العدد (١٥) – السنة (٧) – أبريل – ٢٠٠٩.
- III. أنوار ناصر حسن – موقف العشائر العراقية من قانون التجنيد الإجباري – بحث منشور على الموقع الإلكتروني : www.iasj.net.

رابعاً : الدساتير :

- I. دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.
- II. دستور العراق لسنة ١٩٧١ (الملغى).
- III. دستور مصر لسنة ١٩٧١ (الملغى).
- IV. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- V. دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

خامساً : القوانين :

- I. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
- II. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
- III. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) بالرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣.
- IV. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤.
- V. قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦.

سادساً : المواقع الإلكترونية :

- I. الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى – قرارات المحكمة الاتحادية العليا : www.iraqJa.iq.
- II. منتدى القوات المسلحة العراقية على الموقع الإلكتروني : www.Iraqimilitary.org.