



الأمن القانوني من خلال جودة وتحسين القانون

Legal security through Quality and improvement of the law

أ.د. مازن ليلو راضي - مستشار في مجلس الدولة عضو المحكمة الإدارية العليا - جمهورية العراق

Prof. Mazin Lilo Radhy - Adviser to the State Council Member of the Supreme Administrative Court
Republic of Iraq

<http://doi.org/10.57072/ar.v2i2.42>

نشرت في 2021/10/15

addressing them. Legislative reform is also of great importance to eliminate the manifestations of omission. Legislative deviation, making legislation realistic and effective, in addition to being easily accessible and easy to apply by the judiciary, and this would promote security and legal stability.

The legislative process must be subject to clear, precise and transparent rules, standards and mechanisms to control it at the substantive level and at the technical level, as it is known that the legislative process is a complex process and involves many parties besides the legislative institution. To discuss the issue of legal security through the quality and improvement of the law, we decided to divide it into two topics. We devote the first to discussing the proper formulation of the legislative base, while the second topic is to discuss the achievement of legislative reform.

مقدمة:

من مقتضيات مبدأ الأمن القانوني أن المواطن يجب أن يشعر أن حقوقه محمية من قبل الدولة في حياته، حرية، وممتلكاته تكريماً له وأن استقرار القانون هو عنصر من عناصر الأمن القانوني الذي بات يتم الاعتراف به دولياً كمطلب مركزي لسيادة القانون.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريف الأمن القانوني اعتماداً على بيان عناصر المبدأ، فعرفوه بأنه "ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد أولهما: القواعد التي تكفل استقرار

المستخلص:

مصادر الأمن القانوني عديدة ويمكن ارجاع أهم مظاهرها إلى: تحقيق عناصر جودة وتحسين القانون، فمن المهم أن تتمتع التشريعات بدرجة عالية من الجودة والإتقان لضمان تحقيق أهداف التشريع بطريقة فاعلة، ومقبولة من المخاطبين بها كما أن الإصلاح التشريعي يحظى هو الآخر بأهمية كبيرة للقضاء على مظاهر الإغفال والانحراف التشريعي وجعل التشريعات واقعية وناجعة إضافة لسهولة الوصول إليها وسهولة تطبيقها من قبل القضاء وهذا من شأنه أن يُشيع الأمن والاستقرار القانوني. فلا بدّ من إخضاع العملية التشريعية لقواعد ومعايير وآليات واضحة ودقيقة وشفافة لضبطها على المستوى الموضوعي وعلى المستوى الفني، فكما معروف أن العملية التشريعية عملية مركبة ويشترك فيها أطراف عديدة إلى جانب المؤسسة التشريعية، وللبحث في موضوع الأمن القانوني من خلال جودة وتحسين القانون، ارتبنا تقسيمه على مبحثين نخصص الأول للبحث في حسن صياغة القاعدة التشريعية، أما المبحث الثاني فنبحث فيه تحقيق الإصلاح التشريعي.

Abstract:

The sources of legal security are many, and their most important manifestations can be traced back to: Achieving the elements of quality and improvement of the law. It is important for legislation to have a high degree of quality and mastery to ensure that the objectives of the legislation are achieved in an effective manner and are acceptable to those

فلا بدّ من إخضاع العملية التشريعية لقواعد ومعايير وآليات واضحة ودقيقة وشفافة لضبطها على المستوى الموضوعي وعلى المستوى الفني، فكما معروف أن العملية التشريعية عملية مركبة ويشترك فيها أطراف عديدة إلى جانب المؤسسة التشريعية، وللبحث في الموضوع ارتئنا تقسيمه على مبحثين:

المبحث الأول: حسن صياغة القاعدة التشريعية

المبحث الثاني: تحقيق الإصلاح التشريعي

المبحث الأول: حسن صياغة القاعدة التشريعية

للبحث في حسن صياغة القاعدة التشريعية لا بدّ لنا من التعريف بها وبيان ومعايير حسن الصياغة والإعداد للقاعدة القانونية المتمثلة في التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية واحترام الاتفاقيات الدولية وتحقيق معايير الجودة التشريعية.

المطلب الأول: التعريف بالصياغة التشريعية

يمكن تعريف الصياغة التشريعية بأنها علم وفن يتم من خلاله بناء القواعد القانونية من خلال إدراك السياسة التشريعية في مجتمع ما وتحويلها إلى نصوص وعبارات قابلة للتطبيق. والصياغة بهذا المعنى هي وسيلة المشرع في تحقيق أهدافه التي يبتغيها من التشريع، فالأفكار التي يؤمن بها أو يسعى إلى تطبيقها سيتم سكبها من خلال الصائغ في نصوص قابلة للتطبيق، وكلما كانت الصياغة دقيقة اللفظ واضحة العبارات محددة المعنى كلما تحقق الهدف من التشريع.

ويتأتى الأمن القانوني أيضاً من حسن صياغة القاعدة القانونية بطريقة لا تفسح المجال أمام التفسير والاجتهاد والتأويل، وهو ما يستغل غالباً من لإدارة والقضاء خلافاً لرغبة المشرع والأسباب الموجبة للقانون.

فالتشريعات الجيدة في الصياغة يجب أن تكون جيدة في مضمونها وجوهرها، فالقاعدة القانونية يجب أن تعكس القيم

المراكز القانونية أو الثبات النسبي واستقرار هذا المراكز من حيث الوقت أو الزمان، وثانيهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات¹.

حيث يعتمد الأمن القانوني على إمكانية التنبؤ بالقانون، وقد بين مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لعام 2006 أغلب مظاهر الأمن القانوني أو نطاقه الموضوعي بقوله "إن مبدأ اليقين القانوني يعني ضمناً أن المواطنين، ودون جهود لا يمكن التغلب عليها، يجب أن يكونون قادرين على تحديد ما هو مسموح وما يحظر القانون العمل به. وللوصول إلى هذه النتيجة، ويجب أن تكون القواعد التي تم سنّها واضحة ومفهومة، ويجب ألا تخضع، في الوقت المناسب، إلى اختلافات متكررة أو غير متوقعة"².

يوضح التقرير أن "مبدأ الأمن القانوني يفترض أن يكون القانون قابل للتنبؤ به وأن الأوضاع القانونية لا تزال مستقرة نسبياً" دون أن يؤدي ذلك الإفراط في الجمود وهو ما ينبع من الأفكار المتعلقة بعدم رجعية القانون، ومن ناحية أخرى حماية الحقوق المكتسبة واستقرار الحالات القانونية.

ومن خلال ذلك نعتقد أن مصادر الأمن القانوني عديدة ويمكن ارجاع أهم مظاهرها إلى: تحقيق عناصر جودة وتحسين القانون³، فمن المهم أن تتمتع التشريعات بدرجة عالية من الجودة والإتقان لضمان تحقيق أهداف التشريع بطريقة فاعلة، ومقبولة من المخاطبين بها كما أن الإصلاح التشريعي يحظى هو الآخر بأهمية كبيرة للقضاء على مظاهر الإغفال والانحراف التشريعي وجعل التشريعات واقعية وناجعة إضافة لسهولة الوصول إليها وسهولة تطبيقها من قبل القضاء وهذا من شأنه أن يُشيع الأمن والاستقرار القانوني.

¹ Fromont, le principe de sécurité juridique, A.J.D.A., 1996, P. 178.

نقلاً عن د.محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جماعة المنصورة - كلية الحقوق، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر 2004، ص 89.

² Retour, Qu'est-ce que la sécurité juridique ?

Principe <https://www.ladocumentationfrancaise.fr>

³ د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 79.

ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وإبداء الرأي في الأمور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام.

كما تنص المادة الخامسة من القانون المذكور آنفاً (يمارس المجلس في مجال التقنين: أولاً: إعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة بعد أن يرفق بها ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع ألياته وإراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة).

ثانياً: تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، من حيث الشكل (والموضوع...).

وتعدّ نوعية الصياغة التشريعية مكوناً هاماً من مكونات الإدارة الرشيدة لما لها من أثر على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للبلاد ومكافحة الفساد الإداري.

كما أن هذا الموضوع، يتزامن مع الثورة التشريعية التي يعيشها العراق في الوقت الحالي والمتمثل في مراجعة وتحديث القوانين الموجودة في شتى القطاعات وما يتماشى مع الاحتياجات والمتطلبات الجديدة لمواكبة المعايير الدولية.

هذا ويدرك مجلس الدولة أنه مسؤول ليس عن شكل مشروع التشريع فحسب، وإنما عن موضوعه أيضاً، من هنا تنهض واجبات المجلس من الناحية الموضوعية في:

1. التأكد من دستورية المشروع: يجب النظر إلى دستورية المشروع والتأكد من شبهة عدم الدستورية وعدم تعارض مشروع القانون مع الاتفاقيات الدولية النافذة في العراق. فمن الضروري تجنب خروج نصوص المشروع أو عدم تجاوزه على ما هو مقرر بقاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية التي تقف في قمتها النصوص الدستورية التي يتعين دائماً استحضارها ماثلة في ذهن الصانع والمشرع.

التشريعية الأصيلة كقيم العدل والعمومية والفعالية والرشد القانوني والالتزام بالمبادئ القانونية العامة وهذه القيم التشريعية تعكس كفاءة العملية التشريعية التي من شأنها بناء علاقة نفسية متوازنة بين المواطن والتشريع فلا يسعى للتهرب من حكم القانون بالتحايل والكذب والواسطة والشفاعة والاستجداء ومن ثم تنتشر حالات الاستثناء التشريعي¹.

الصياغة التشريعية تتمثل في إخراج القاعدة التشريعية إلى حيز العمل من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، وتسمى بأساليب صناعة أو صياغة القانون. وعلى هذا فالصياغة التشريعية تتمثل في تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق.

وتعدّ الصياغة التشريعية عنصراً هاماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية، حيث يتوقف نجاح تلك القاعدة على دقة الصياغة ومدى ملائمة أدواتها. لهذا ينبغي مراعاة الدقة من خلال اختيار التعبير الفني العملي وأفضل السبل والأدوات لتحقيق الغاية المقصودة منها.

إن الاهتمام بمسألة الصياغة التشريعية ليس مجرد اعتناء بالجانب الشكلي والإجرائي، إنما الهدف منه هو الوصول إلى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد من خلال سن تشريع جيد ومتطور، في منتهى الوضوح والدقة في الصياغة، منسجماً مع الدستور وغير متعارض مع القوانين الأخرى، ومفهوم عند عامة الناس وقابل للتطبيق، فالتشريع الجيد هو التشريع الذي يتمتع بقدره تنافسية في مواجهة العالم المعاصر. ويختص مجلس الدولة طبقاً للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة وإعداد

¹ علي موسى. العملية التشريعية في الدول العربية، الخيارات المقارنة والدروس المستفادة، بحث منشور ضمن أوراق الندوة البرلمانية العربية المقامة في بيروت للفترة (4-6/شباط/فبراير/2003) بعنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، ص59.

3. الغموض، فقد يكون النص غير واضح الدلالة، فيحتاج لفهمه أن يستكمل من خارج عبارته مما يضطر المشرع في هذه الحالة إلى إصدار "تفسيرات" لإزالة الغموض.

المطلب الثاني: التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية واحترام الاتفاقيات الدولية

يستند مبدأ تدرج القواعد القانونية ذلك إلى أن القواعد القانونية تتدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر. وترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً هرمياً ويترتب على ذلك ما يلي:

أ. أن تتسجم التشريعات الأدنى مرتبة مع الدستور الذي يقف في قمة الهرم القانوني ويسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً فهو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وحقوق الأفراد وحررياتهم، والاختصاصات الأساسية لمختلف السلطات العامة في الدولة.

ب. عدم جواز تعديل تشريع أو إلغائه إلا بتشريع آخر يكون مساوياً له أو أسمى منه مرتبة.

ج. عند التعارض يقدم التشريع الأسمى على التشريع الأدنى، ويقدم النص الخاص على النص العام عند التطبيق.

ويقوم هذا المبدأ بصورة خاصة على مقتضيات مبدأ المشروعية، وكفالة احترام السلطات العامة للقانون، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، وتدرج القواعد القانونية هو تدرج شكلي من ناحية، وهو تدرج للمرتبة الإلزامية لتلك القواعد حيث يعتمد التدرج الشكلي على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية، والإجراءات المتبعة في ذلك. في حين يقوم النوع الآخر من التدرج على المرتبة الإلزامية للقواعد القانونية: والذي يعني أن بعض القواعد تتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة.

أولاً: يمكن تصنيف التشريعات هرمياً:

2. ينبغي السعي نحو ملائمة مشروعات القوانين لمبادئ الديمقراطية والحكم الرشيد الذي يؤسس باتجاه المحاسبة والشفافية وملائمة ومسايرة الصياغة التشريعية للمعايير الدولية.

3. تحصيل النص التشريعي من الغايات السياسية بإخراجه من التوجيهات السياسية أو المصالح الخاصة ليكون أقرب إلى الغاية الأسمى وهي إخراج تشريع جيد ومتطور.

4. صياغة مشاريع القوانين التي تتواءم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

5. احترام قواعد العدل والمساواة: التشريع باعتباره المعبر عن إرادة الأمة، يجب أن يحرص على أن يضمن للمواطنين تحقيق العدل بسهولة ويسر، وذلك من خلال الاستناد إلى أساس قانوني لها يفسح المجال للمواطنين من الركون إليه بغية الدفاع عنها.

6. احترام حق النقاضي: الحماية القضائية ضماناً أساسية لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، ذلك أن هذه الأخيرة، إنما تمثل ركائز لسيادة القانون، الأمر الذي يوجب ضمان هذه الركائز لغرض أن تقف حائلاً دون إساءة استعمال السلطة، ويتحقق ذلك الضمان بأن يعهد إلى هيئة ذات طابع قضائي من أجل الرقابة للوقوف على مدى احترام الجميع للشرعية الدستورية.

أما من حيث الجانب الشكلي فمهمة المجلس تكمن في السعي إلى أن تصدر التشريعات مستوفية للشروط والمعايير بعيدة من:

1. الخطأ المادي، فقد تقع أخطاء مادية أثناء الطباعة إما بسبب وجودها في أصل النص أو مسودته، وفي أحيان كثيرة تؤدي إلى التأثير في المعنى، وأحياناً إلى تغييره أو تغيير ما أراده المشرع.

2. الخطأ القانوني، وعادة يكون غير مقصود، بحيث يستوجب التصحيح.

ج. التشريع يتضمن قاعدة قانونية أو مجموعة من القواعد القانونية تتسم بكونها قاعدة سلوك اجتماعي وانها عامة مجردة واخيرا بانها قاعدة ملزمة.

3. التشريع الفرعي:

يمكن تقسيم التشريعات الفرعية إلى نوعين:

أ. الأنظمة: ويصدرها مجلس الوزراء وهي واجبة الاحترام من حيث أنها تمثل قواعد قانونية عامة مجردة تلي التشريع في مرتبتها في سلم التدرج القانوني. وهي القواعد التفصيلية التي تسنها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية ذلك أن التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة تاركاً مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها للسلطة التنفيذية، كما تشمل تلك القواعد التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم مرفق معين. وهي بمثابة تشريعات من الناحية الموضوعية لأنها تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة تخاطب مجموع الأفراد أو أفراداً معينين بصفاتهم لا ذواتهم، إلا أنها تعدّ قرارات إدارية من الناحية الشكلية لصدورها من السلطة التنفيذية.

وقد نص الدستور العراقي لعام 2005 في الفقرة (3) من المادة (80) على اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة التنفيذية التي تضع القانون موضع التنفيذ، وهي تنقيد بالقانون وتتبعه، ولا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه.

ب. التعليمات: التعليمات هي القواعد التي تصدرها الوزارات أو الإدارات لتسهيل تنفيذ تشريع أو نظام ما، أو الأوامر التي يوجهها الرئيس الإداري إلى موظفيه والتي تهدف إلى حسن أداءهم لأعمالهم وهي كما قسمها الفقهاء على أربعة أنواع هي: (تعليمات شارحة وتعليمات أمرة وتعليمات ناصحة وتعليمات مقررّة ومؤكدة).

ويمكن تصنيف التشريعات هرمياً حسب قوتها الملزمة من الأسمى قيمة قانونية إلى الأدنى إلى ما يلي¹:

1. التشريع الدستوري (الدستور):

تعدّ التشريعات الدستورية أعلى التشريعات في الدولة وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً وقد بيّنا أنها تحدّد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وحقوق الأفراد وحرّياتهم، والاختصاصات الأساسية لمختلف السلطات العامة في الدولة وينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة.

2. التشريع (العادي):

هو التشريع الذي يسنه البرلمان في الدولة باعتباره ممثلاً للإرادة العامة صاحبة الاختصاص في ذلك ويصدره رئيس السلطة التنفيذية، ويأتي هذا التشريع في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني وعلى ذلك يجب أن لا يخالف أو يعدل أو يلغي التشريع الدستوري وإلا كان غير مشروع وجديراً بالحكم بعدم دستوريته. ومن الجدير بالذكر أن التشريع يقف في منزلة من السمو والاحترام في المجتمعات المختلفة كونه المحافظ على النظام فيها والحامي للحقوق والحرّيات والمعبر عن سيادة الدولة لذا عهد إلى السلطة التشريعية بصفتها الهيئة التي تكون أكثر تمثيلاً للشعب بمهمة سنه وأصبح لهذه الهيئة مركز الصدارة في السلم الهرمي للنظام القانوني في الدولة. والمعبرة عن إرادة الأمة. يتميز التشريع بثلاثة خصائص هي:

أ. أن يكون التشريع صادراً من سلطة عامة مختصة بذلك وان تتبع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً في سنه، تحديد السلطة التي تملك إصدار التشريع أمر يتفاوت تفاوتاً كبيراً باختلاف الدول والساتير وبحسب ما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو تأخذ بمبدأ وحدة السلطة.

ب. التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة: إذ تصدر القاعدة في صورة وثيقة مكتوبة.

¹ د. مازن ليلو راضي. أصول القضاء الإداري، دار المسلة، 2016، ص23.

والمواقف التي تتطلب وتستوجب منها ذلك.

تحتزم الإتفاقية سيادة الدول الأطراف وتصونها، والمادة (4) هي الأداة الأساسية لصون السيادة الوطنية لدى تنفيذ متطلبات الإتفاقية، والتي تنص على أنه:

1. "تؤدي الدول الأطراف إلتزاماتها بمقتضى هذه الإتفاقية على نحو يتسق مع مبدأي تساوي الدول في السيادة وسلامة أراضيها، ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

2. ليس في هذه الإتفاقية ما يبيح للدولة الطرف أن تقوم في إقليم دولة أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداءها حصراً بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي)".

ومن المسلم به أن إلتزام الأطراف بإحترام أحكام الإتفاقية الدولية يعدّ إلتزاماً أساسياً في إطار العلاقات الدولية وكذلك في إطار المجال الداخلي لأطراف الإتفاقية، بحيث يتعين على كل طرف إدماج الإتفاقية في نظامه القانوني الداخلي وإتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بتطبيقها بواسطة سلطاتها الداخلية.

ومن الجدير بالذكر أن القانون الدولي لم يحدد أسلوباً خاصاً لإدماج الإتفاقية في النظام القانوني الداخلي وإنما ترك للدولة حرية إختيار الأسلوب الذي تراه ملائماً ومنسجماً مع نظامها القانوني. وبذلك فإن تنفيذ الإتفاقية داخلياً مرتبطاً إرتباطاً وثيقاً بالذاتيات الوطنية وما تحدده سواء من حيث أسلوب إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، أو من حيث مكانتها، أو من حيث شروط وكيفية تطبيقها داخلياً.

وقد درجت أغلب دساتير الدول على عدم جواز الإندماج الذاتي للمعاهدات الدولية بعد التصديق عليها، في القانون الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول، وأن المعاهدة المصدق عليها لا يعترف بها القانون

ولم يتفق الفقهاء على إعطاء تعريف محدد للتعليمات فمن الفقهاء من أنكر على التعليمات صفتها القانونية واعتبرها من قبيل الأعمال المادية. بيد أن هذا القول لا يمكن الاعتداد به لأن مخالفة التعليمات ينتج عنها التهديد الذي يمس بالمركز الشخصي للمخاطبين بها، وإن هذا كاف لإضفاء طابع العمل القانوني على التعليمات.

ثانياً: مكانة الاتفاقيات في سلم تدرج القواعد القانونية:

الإتفاقية الدولية "إتفاق مكتوب، يتم عقده بإجراءات رسمية خاصة، وتنشئ الأطراف المتعاقدة من أشخاص القانون الدولي العام بمقتضاه علاقات قانونية دولية في ميدان معين أو لغرض معين يلزمون أنفسهم بتحقيقه وفقاً للقانون الدولي"¹.

وقد جرى الفقه على إعتداد عدة معايير في تصنيف المعاهدات، فمن حيث الموضوع، تقسم المعاهدات إلى معاهدات سياسية وإجتماعية وإقتصادية. ومن حيث الطبيعة تقسم إلى معاهدات عقديّة خاصة ومعاهدات شارعة عامة. أما من حيث الأطراف، فتقسم إلى معاهدات ثنائية وجماعية. ومن حيث النطاق الجغرافي تقسم إلى معاهدات إقليمية وعالمية. ووفقاً لصفة المتعاقدين، تقسم إلى معاهدات بين الدول ومعاهدات بين المنظمات وثالثة بين الدول والمنظمات².

وتقتضي القاعدة العامة على صعيد أحكام وقواعد القانون الدولي بأن كل معاهدة أو إتفاق دولي نافذ لا يكون ملزماً إلا لأطرافه، فإذا نظرنا مثلاً إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام (2003) وهي تتدرج ضمن مدلول الإتفاقيات الدولية، فإن أحكامها بلا شك تكتسب القيمة القانونية الملزمة في مواجهة كافة الدول الأطراف فيها ومن ثم لا خلاف في هذا الصدد حول ضرورة ووجوب احترام الدول الأطراف في هذه الإتفاقية لسريان وتطبيق أحكامها والإلتزام بها في كافة الأحوال

¹ ينظر: د.علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، دون سنة نشر، الإسكندرية، ص 521 وما بعدها. وكذلك: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام/ المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2000، ص112.

² للمزيد من التفصيل حول أنواع الإتفاقيات الدولية، ينظر: د.محمد يوسف علوان. المصدر السابق، ص 125 وما بعدها. وكذلك: د.علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص524 وما بعدها.

الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة)².

وضع الاتجاه الثالث من الدساتير المعاهدة في مرتبة أسمى من التشريع وأقل مرتبة من الدستور ومن بين الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه الدستور الجزائري فقد نصت المادة 150 من الدستور الجزائري لعام 2016 على أن (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون).

أما في فرنسا فان من الملاحظ أيضاً انها قد غلبت الإتفاقيات المصدق عليها على التشريعات الفرنسية حيث نصت المادة (55) من الدستور الفرنسي لسنة (1958) على أن "المعاهدات والإتفاقيات المصدق عليها، والموافق عليها بوجه صحيح تتغلب منذ نشرها على القوانين الفرنسية...." ولا يجوز طبقاً لنص المادة (45) من الدستور الفرنسي الإذن بالتصديق على الإتفاقية، أو الموافقة إذا ما أعلن المجلس الدستوري أنها تتضمن حكماً مخالفاً للدستور إلا بعد تعديل للدستور نفسه، وهذا يعني أن فرنسا تعطي للإتفاقية مركزاً وسطاً بين القانون العادي والدستور فهي أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور.

بينما ذهب الاتجاه الرابع إلى وضع الاتفاقية الدولية في مرتبة أسمى من دستور الدولة ذاتها، وهولندا تقدم لنا المثال الأبرز في الأخذ صراحة بمبدأ سمو القانون الدولي على مجمل قواعد القانون الداخلي بما في ذلك الدستور، فطبقاً للتعديل الذي أجري في عام (1953) يمكن لهولندا أن تعقد إتفاقية تخالف نصوص الدستور دون أن يكون هناك حق للمحاكم بتقرير عدم دستورية الاتفاقية³.

المطلب الثالث: تحقيق معايير الجودة التشريعية

من أهم معايير الجودة التي تهدف إلى الوصول إلى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد من خلال سن تشريع جيد ومتطور،

الداخلي إلا بعد إستقباله لها، بمقتضى عمل خاص من جانب الدولة، ومنفصل عن التصديق¹.

ومع ذلك، فقد اعترف الدستور السويسري والدستور الفرنسي بمبدأ الإدماج الذاتي للمعاهدات حيث ورد في المادة (190) من الدستور السويسري (تلتزم المحكمة الاتحادية والسلطات الأخرى بتطبيق القوانين الاتحادية والقانون الدولي). وبموجب المادة (55) من الدستور الفرنسي، تتمتع الإتفاقيات الدولية المصدق عليها من الدولة الفرنسية بالنفاذ المباشرة، حيث ورد (يكون للمعاهدات أو الإتفاقيات 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)، وذلك على اعتبار أن البرلمان فيهما يملك منفرداً أو بالإشتراك مع السلطة التنفيذية إختصاص إبرام الإتفاقيات الدولية.

ومن ثم تختلف الحلول بإختلاف الوضع الدستوري في كل دولة، والعديد من التشريعات الداخلية والقرارات الدولية، والوثائق الدولية الأساسية عبرت عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

والملاحظ أن الدساتير الوطنية في تحديدها للقيمة القانونية للمعاهدة توزعت بين أربع إتجاهات:

الأول: لم يحدد القيمة القانونية للمعاهدة، ومن بين هذه الدساتير الدستور العراقي لعام (2005) والدستور الإماراتي لعام (1971) والدستور المغربي لعام (2011).

أما الاتجاه الثاني من الدساتير فنص صراحة على أن للمعاهدة قيمة قانونية مساوية للقانون العادي، ومن بين هذه الدساتير الدستور الكويتي لعام 1962م/70 والنظام الأساسي العماني لعام 1996 / 76م والمصري لعام 2014 الذي ورد في المادة 93 منه (تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق

¹ ينظر: د. عبدالعزيز محمد سرحان. العلاقة بين الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية/ دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، تصدرها كلية الحقوق والشريعة/ جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الرابعة، آب 1980، ص 117 - 118.

² د. عبد العزيز محمد سرحان. المصدر السابق، ص 118.

³ د. محمد يوسف علوان. المصدر السابق، ص 100.

وكانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد قررت هذا المبدأ سنة 1979 في دعوى ساندي تايمز ضد المملكة المتحدة، فيما يتعلق بقضية شركة الادوية المصنعة للعقار Thalidomide، لما سببه من الاضرار بالنساء الحوامل، والتشوهات الخلقية في الولادات، إذ أثناء نظر القضية من قبل القضاء، صدر امراً قضائياً يفضي إلى عدم نشر معلومات ترتبط بالقضية في الصحف، أثناء نظر الدعوى، إذ عملت الشركة المنتجة للعقار على تسويات ودية من ضحايا هذا العقار، وفي تلك الأثناء قامت صحيفة الصاندي تايمز بمهاجمة الشركة المصنعة في مقال وسم بعنوان (أطفالنا ضحايا الثاليدومايد - عار للبد). وعلى أثر هذا المقال اعتبرت الحكومة أن الصحيفة قد ازدترت المحكمة عن طريق مخالفتها لحكم الأخيرة بعدم نشر معلومات عن الحادثة؛ وعلى أساس ذلك رفعت دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، للفصل في مدى مخالفة الصحيفة لأمر المحكمة وبالتالي مخالفتها لقانون ازدراء المحكمة، إذ دفعت المحكمة بأن القيود التي تُفرض على حرية التعبير في الصحافة، يجب أن يصدر بها قانون، وإن تلك القيود التي وردت في قانون ازدراء المحكمة، لم تكن مستندة إلى تشريع. وهنا عَقَبَت الحكومة على هذا الدفع، بكون أن المقصود بالقانون هو جميع ما يُطبق من القواعد سواء مكتوبة كانت ام غير مكتوبة. وعلى أساس تلك الدفع أعلنت المحكمة قبول ما تقدمت به الصحيفة، مُستندة في حكمها على أن القواعد القانونية، يجب أن تكون مُمكنة الوصول إليها بشكلٍ كافٍ، ليتمكن المواطن، في ظل ظروف الدعوى، من حصوله على ما يكفي من المعلومات المتعلقة بما مُطبق عليه من قواعد، كما يتوجب أن يكون اعلان تلك القواعد بدقّة تسمح للمواطن تنظيم سلوكه، وبإستطاعته التنبؤ بها بدرجة معقولة³.

وفي هذا قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن (ما يتطلبه الاجتهاد القضائي هو أن يصاغ القانون المحلي بدقة

في منتهى الوضوح والدقة في الصياغة، منسجما مع الدستور وغير متعارض مع القوانين الأخرى، ومفهوم عند عامة الناس وقابل للتطبيق.

أولاً: وضوح القاعدة القانونية:

من المهم أن ينتقي اي شك في الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الشخص فشعوره بالأمان في ظل سيادة القانون والوضوح القانوني، والموثوقية، هي من أهم عناصر الأمن القانوني¹. فخفاء معنى النص أو عدم فهم مقصده يمنع المخاطبين بالقانون من فهم أحكامه، ولا يساعد على تحقيق القانون للأهداف المنشودة من إصداره، فعدم الدقة يؤدي إلى الإبهام وقد يؤدي الإبهام إلى عدم تطبيق التشريع على الوجه المنشود كما قد يؤدي إلى استغلال السلطات غموض النص لتحميله مالا يحتمل.

حيث يُعد مبدأ وضوح القانون من المبادئ الأساسية في الدولة القانونية التي تراعي الأمن القانوني في نظامها القانوني، إذ تراعي السلطة التي تختص بسن التشريعات، وضوح النص القانوني ومراعاة الدقة في صياغته؛ الأمر الذي يُسهل للمُخاطبين به فهمه وتطبيقه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن مبدأ وضوح القاعدة القانونية يكمله جزء ثانٍ وهو سهولة الوصول إلى تلك القاعدة، إذ أن الوضوح قد لا يكفي لتحقيق هذه الجزئية من الأمن القانوني للأفراد والمجتمع، بل يتوجب أن يصل هؤلاء إلى تلك القاعدة بسهولة ويسر. أن اليقين القانوني متمثلاً بوضوح القانون وسهولة الوصول اليه، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأمن القانوني فهو ركيزة أساس من ركائز الأخير ولا يُعد بمثابة مرادف له.

فمن المهم أن يفهم المخاطب بالقانون ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعيّن أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألاً تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة².

¹ Reinhold Zippelius: *Das Wesen des Rechts*، 6. Aufl. 2012، Kap. 10.

² Paul DUVAUX، *Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime appliqué à la réforme du LMP*.

³ المصدر نفسه، هامش ص 157.

المحرز في مجال إمكانية الوصول، بما في ذلك التدوين وقواعد البيانات. ويجري طرح عدة طرق للإصلاح، وتوخي أشكال جديدة من التدخل البرلماني، وتحسين المعلومات، وتيسير وصول المواطنين إلى القانون.

ويتمتع مبدأ وضوح القاعدة القانونية بقيمة دستورية في مصر باعتباره عنصراً مهماً من عناصر اليقين القانوني، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا هناك بأن (غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطار لعملها لا يجوز اقتحام حدوده. كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغي التهوين منها. ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون انتقائياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع، يقعون عادة - حذر العقوبة وتوقياً لها- عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأنيماً. وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها. بل أن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الاضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها، بل تعود - في تطبيقها - إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً، يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديرهم)⁵. وفي حكم آخر لها قضت: (من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها بأعلى مستوياتها وأظهر في هذه القوانين منها في أي

كافيه للسماح للأشخاص المعنيين بالإحاطة بالحاجة إلى مشورة للتنبؤ بدرجه معقولة بظروف القضية والنتائج المترتبة علي طبيعة فعل محدد)¹.

هذا وقد عد المجلس الدستوري في فرنسا في قراره الصادر في 12 يناير/2002 مبدأ وضوح التشريع مبدأ دستورياً وأن هذا المبدأ مستفاد من نص المادة (34) من الدستور الفرنسي لعام 1958، التي بينت مجال الاختصاص التشريعي للبرلمان². ومن ذلك أيضاً قراره في 29 يوليو 2005 الذي أكد على أهمية قابلية التشريع للإدراك وسهولة وصوله الذي يتطلب أن يكون النص محدد تحديداً كافياً وأن تكون صياغته غير غامضة حتى يتمكن اصحاب المصلحة من الوقوف في وجهة أي تفسير له مخالف للدستور، حتى مَدَّ المجلس رقابته إلى نوعية الصياغة التشريعية دون أن يكتفي بمراقبة مدى وضوح أو عدم وضوح التشريع³.

ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على أهمية الوضوح التشريعي أولاً في التقرير العام لمجلس الدولة في 1991 حيث ركز على آثار "الإفراط في وضع المعايير" و"الهشاشة المتزايدة للقاعدة" وعدم كفاية نوعيه النصوص. وتخلق هذه الظواهر المعاصرة تعقيداً في القانون يواجه المواطنين والاعمال التجارية والمسؤولين المنتخبين والحقوقيين يومياً⁴.

ولكن البيان الذي ادلي به مجلس الدولة في تقريره 2006، بعد (15) عاما من أول تحذير له، يكشف عن بعض التحسينات. وقد حددت الحاجة الملحة والخطي السريعة لوضع المعايير من خلال الجهود المبذولة، على الرغم من التقدم

¹ Cour EDH، Goodwin، 31.

² د. محمد محمد عبد اللطيف. القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات 1999-2004، دار النهضة العربية، 2005، ص 17.

³ Decision No 2004-499 DC Treatment of Personal Data of 29 July 2004.

Marie-Pierre Granger: The Preamble(s) of the French constitution: Content، status، uses and amendment. <https://www.researchgate.net/publication>.

⁴ Les voies d'amélioration : Conseil d'État، rapport 1991، documents Français. <https://www.ladocumentationfrancaise>.

⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجلسة 12 أكتوبر 1994 في القضية 105 لسنة 12 قضائية دستورية، منشور في مجموعة أحكام المحكمة، ج6 ص 154.

تصحيح الأوضاع التشريعية السابقة عليه وما شابها من أخطاء، متخذاً من جباية الأموال في ذاتها منهجاً، بما لا يعدّ مصلحة جوهرية مشروعة تبرره، كما لا يعتبر هدفاً يحميه الدستور، فضلاً عن مصادمته للتوقع المشروع من جانب المكلفين بأداء هذه الضريبة، والذي ينافيه غموض عبارة "خدمات التشغيل للغير" وعدم تحديدها للبناء القانوني للضريبة على نحو يتحقق به علم المكلفين بها بالأداة التي حددها الدستور بالعناصر التي يقوم عليها على نحو يقيني واضح، بحيث لا يكون عبئاً ماثلاً في أذهانهم، بما يجعل تقرير الأثر الرجعي في هذه الحالة، نوعاً من المداهمة والمباغته تقتقر لمبرراتها، ليصير تقريره على هذا النحو بعيداً عن الموازين الدستورية لفرض الضريبة، ومناقضاً لمفهوم العدالة الاجتماعية، كما يعدّ عدواناً على الملكية الخاصة من خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ، الأمر الذي يضحى معه صدر المادة (2) من القانون رقم 11 لسنة 2002 في نصها على أنه "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون" مخالفاً لأحكام المواد 32، 34، 38، 61، 119 من الدستور...².

وفي السياق ذاته وفي الجانب الإداري ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها إلى عدم مساءلة الموظف تأديبياً في حالة اجتهاده بتفسير نص يكتنفه الغموض وعدم الوضوح فيبيدي الموظف رأيه فيه، فالنص الغامض يكون محل اختلاف بصدده من ذوي الخبرة من القانونيين وبالتالي يكون من الأخرى حصول الاختلاف في فهمه من قبل الموظفين من غير الحقوقيين حيث جاء في حيثيات قرارها (... عدم جواز محاسبة الموظف تأديبياً في حال اختلاف الرأي في المسائل الفنية التي تحتل أكثر من رأي وتختلف فيها وجهات النظر، ذلك أن الأمور الفنية قد تدقق على ذوي الخبرة والتخصص أما لغموض

تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية التي تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، يتعين بالتالي ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤتمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، كما أن التجهيل بها أو انبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بنية من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، وهو الحكمة من عدم رجعية التجريم والعقاب، كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وإعمال قاعدة منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا خفاء فيه)¹.

ومن الأحكام المهمة التي تتعلق بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" الواردة قرين المسلسل رقم (11) من الجدول رقم (2) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1997. حيث قضت (..د لا يكفي لتقرير دستورية نص تشريعي أن يكون من الناحية الإجرائية موافقاً للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، بل يتعين فوق هذا أن يكون في محتواه الموضوعي غير منطوق على إهدار لحق من الحقوق التي كفلها الدستور، أو متضمناً فرض قيود عليه تؤدي إلى الانتقاص منه، وأن يكون ملتتماً مع القواعد الموضوعية في الدستور، وهو ما يتقيد به المشرع عند تقرير الرجعية خاصة في مجال الضريبة، والتي يتعين أن يلجأ إليها إلا إذا أملت مصلحة عامة جوهرية، وذلك بالنظر للآثار الخطيرة التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقات القانونية، وهو ما لم يراعها المشرع بالنسبة للآثر الرجعي الذي تضمنه القانون الطعين، الذي استهدف كما تقدم

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بجلسة 2 يونيو/حزيران 2001 في القضية 144 لسنة 21 قضائية دستورية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 24 في 14 يونيو 2001، ص 926-937.

² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (232) لسنة 26 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، بتاريخ 15 من ابريل سنة 2007، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-232-Y26.html>

فالقانون السري ليس قانوناً على الإطلاق، على الرغم من أن الجهل لا يصلح لدفاع عن الذنب، إلا أنه يمكن اعتباره في الحكم سبباً للتخفيف، بل أن إحدى المحاكم الكندية قضت ببراءة شخص استناداً إلى أن القانون غير واضح. حيث تم اتهام شخص بحوزته أجهزة مقاومة بعد أن تم إبلاغه من قبل موظفي الجمارك بأنه من القانوني استيراد مثل هذه الأجهزة إلى وقد صدر الحكم بالبراءة³.

ولعل من أهم أسباب عدم الوصول إلى القانون تتجلى في: التعقيد من الصياغة والتضخم التشريعي والتناقض والتعارض بين النصوص في ذات القانون أو بين قانونين أو أكثر. وتوجد وسائل متعددة لتيسير وصول المواطنين إلى القانون: التدوين، ونشر قواعد التشريعات على شبكه الإنترنت، وتسهيل الوصول إلى الوثائق الإدارية والشفافية.

كما أن من أهم وسائل تسهيل الوصول، تقييم العواقب المحتملة لأي قانون جديد، من خلال قياس أثره من جهة التكلفة والفائدة، وتحديد جميع البدائل الممكنة، بما في ذلك التخلي عن مشروع القانون. ومن المهم أن تتكفل كل وزارة أو دائرة غير مرتبطة بوزارة بقياس الأثر للمشاريع المطلوب تشريعها من خلال التشاور مع الجهات الفاعلة المعنية مباشرة بمشروع القانون. ولضمان الأمن القانوني من هذه الجهة لابد من أعمال القواعد القانونية الجديدة وإعطاء فترة بين نشر التشريع وتاريخ انفاذه لاسيما تلك التشريعات التي من شأنها تحميل الأفراد أعباءاً جديدة أو زيادة أعبائهم أو المساس بالمراكز القانونية المستقرة. وقد شددت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان علي انه (من المهم بصفه خاصه تلبية المبدأ العام لليقين القانوني. ولذلك، من الضروري أن تحدد بوضوح شروط الحرمان من الحرية

النص الذي يحكمها أو لعدم وجود نص أصلاً، أما إذا كان النص القانوني الذي يقوم الموظف بتنفيذه واضحاً وصريحاً فإن القاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة ولا يعتبر خطأ الموظف في تطبيق القانون من حالات إبداء الرأي التي تمنع مساءلة الموظف تأديبياً....)¹.

ثانياً: سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية:

سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية وفهمها من القضاة والمواطنين على حد سواء، بما لا تتيح للسلطة أن تتصل من تنفيذ أحكامها أو تضفي عليها معنى غير المعنى الذي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره، من مميزات اليقين القانوني باعتباره عنصر من عناصر جودة وتحسين القانون، فتلتزم سلطة التشريع بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو هدم مراكزهم القانونية التي اكتسبوها استناداً إلى نص القانون.

إلا أن قناعة المخاطب بالقانون بمضمون القانون، يشترط أن تكون قد تمت استناداً إلى فكر واع يستند إلى صحيح حكم القانون، فلا يجوز تحديد غاية المشرع بالفهم القاصر للمخاطب بالقانون.

فيجب أن لا تثير القواعد القانونية أية اشكالات قانونية عند تطبيقها فضلاً عن إمكانية الاطلاع عليها ومعرفتها من قبل أي فرد وليس فقط ذوي الاختصاص، ومن دون ذلك لا يمكن للسلطة أن تمس حقوق الاشخاص استناداً إلى قواعد قانونية لم يتيسر الاطلاع عليها.

ومن المهم القول بأن سهولة الوصول إلى القانون وسهولة فهمه يجد أساسه في مبدأ المساواة، فعندما يأتي المشرع بقانون يصعب على البعض الوصول اليه أو فهمه، قد يؤدي إلى تطبيق القوانين من قبل القائمين على تنفيذها بصورة انتقائية².

¹ حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن (4815 لسنة 46 ق) جلسة 2001/4/15 أشار إليه، أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي

– العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع – المصدر السابق – ص78.

² د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني. رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي، بيروت، 2016، ص166.

³ "Republic Act No. 386 | GOVPH". Official Gazette of the Republic of the Philippines. Retrieved 2018-10-15.

يقتضي الفهم الحقيقي الذي يعكس درجة اليقين التي يتمكن الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقاً لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، واستجابة لاعتبارات العدل الذي يقتضي أن يتم انذار الافراد قبل مؤاخذتهم.

وهنا لابد للمشرع أن يوازن بين ضرورتين الأولى تتمثل في الصياغة الرصينة محكمة الألفاظ والتي تجنبه من نقد الخبراء والاساتذة من الفقهاء والمتخصصين وهي غاية مشروعة لا يمكن تجاهلها، والثانية تتجلى في ضرورة فهم النص من العامة وعدم اكتراثهم بحسن الصياغة المذكور، بقدر اهتمامهم بمضمونه والتبعات التي يليها عليهم. نجاح المشرع في مهمته يكمن في تحقيق أكبر قدر من هذا التوازن.

المبحث الثاني: تحقيق الإصلاح التشريعي

من المهم أن تراعي المؤسسة التشريعية والقواعد والمعايير التي تهدف للوصول إلى تشريعات متقنة وفاعلة وهذا يتطلب وجود إرادة إصلاح حقيقية لتحقيق، ولا يعد ذلك واجباً للصانع وإنما من واجبات المؤسسة التشريعية يجب أن تمارسه بمنظور تنظيمي من خلال إخضاع المؤسسة التشريعية لاستراتيجيات وسياسات ومناهج عمل مخططة تهدف إلى تحقيق الجودة والفاعلية والإتقان مع إقتصاد في الوقت والجهد وكلف التشريع وأعباءه.

فلا تكفي لاعتبار القانون جيد أن يكون متقن الصياغة الفنية وإنما تهدف إلى إيجاد تشريع واقعي وفعال وعادل من خلال تحطيط العملية التشريعية، ولعل من أهم مظاهر تحقيق الإصلاح التشريعي العمل على عدم تضخم النصوص القانونية والحيلولة دون الإغفال أو القصور التشريعي وتقادي تعارض النصوص القانونية وتناقضها.

المطلب الأول: عدم تضخم النصوص القانونية

بموجب القانون المحلي وأن يكون القانون نفسه متوقعاً في تطبيقه، وذلك للوفاء بالتزام "المساواة" المنصوص عليه في الاتفاقية، التي يشترط أن يكون اي قانون دقيقاً بما فيه الكفاية¹. وكما قضت المحكمة (فإن نطاق مفهومي القابلية للتنبؤ وامكانيه الوصول، الذي يتداخل إلى حد كبير، يتوقف علي مضمون النص المعني، والمجال الذي يغطيه، وعدد ونوعية الجهات التي يوجه إليها النص)².

حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن اليقين القانوني ما هو إلا ضرورة أن يكون القانون واضحاً ودقيقاً ويمكن التنبؤ به وبآثاره على المراكز القانونية للأفراد، وهذا ما نجده واضحاً في حكم محكمة العدل الأوروبية في قضيتي السيدة جوكيلا بالعدد C-9/97 والسيدة لورا بيكرانتا بالعدد C-118/97 عام 1998 واللتان استنتفتنا قرار لجنة الأعمال الريفية للمقاطعات والذي يفرض إلى رفض تعويضهما عن ما حصل لمزرعتيهما بحجة أن الأولى تعيش على بعد 12 كيلو متراً من مزرعتها والثانية تعيش على بعد 70 كيلو متراً، الأمر الذي يُخلّ بضرورة تواجد الحد الأدنى من سگان الأرياف في مزارعهم، وبالتالي عدم استحقاقهن بالتعويض عن المعونة المقررة، حيث أن المحكمة قد نقضت ذلك القرار، تأسيساً على ضرورة اليقين القانوني المتمثل بوضوح القواعد القانونية ودقتها فيما يخص المراكز القانونية والعلاقات التي تدخل في نطاقها³. في حين يرى جانب آخر من الفقه أن اليقين القانوني ما هو إلا صياغة النصوص القانونية بألفاظ وتعبيرات واضحة لا يكتنفها الغموض بالشكل الذي ينسجم موضوع القانون الذي يريده المشرع مع الفاظ النص القانوني المصاغ⁴.

ومن ثم فإمكانيه الوصول التي نتكلم عنها يجب أن لا يتم فهمها على أساس الوصول المادي المتمثل بالحصول على الجريدة الرسمية الذي يقوم عليه افتراض العلم بالقانون، وإنما

¹ 12. Cour EDH, Baranowski, 52.

² Cour EDH, Groppera Radio AG et al., 68.

³ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-9/97&language=en>.

⁴ Ofer Raban, The Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism. https://www.researchgate.net/publication/40804651_The_Fallacy_of_Legal_Certainty_Why_Vague_Legal_Standards_May_Be_Better_for_Capitalism_and_Liberalism p4.

ويمكن الاستدلال على ذلك بالتجربة الفرنسية عندما تم تبني نظام التقنين في مجال التشريعات الادارية تم إسناد هذه المهمة إلى لجنة سميت بـ (لجنة التقنين الاداري)، وكان من أكبر المشاكل التي واجهت اللجنة هي تعديل القوانين التي قلما يهتم المشرع بهذا الموضوع، ولذلك تم منح سلطة التشريع بأوامر للحكومة وهذا برأي بعض المختصين سبب نجاح التجربة الفرنسية في مجال التقنين².

ومن المهم السعي اليوم نحو تحديث المنظومة التشريعية إذ أن العراق ولأكثر من ستين عاماً يعاني من التضخم التشريعي وعدم جودة المنظومة التشريعية فحتى بداية عام 2019 تحتوي القاعدة التشريعية في العراق على: (17) دستور و(67) ارادة ملكية و(7808) قانون و(5147) قرار لمجلس قيادة الثورة (المنحل) و(127) قرار لسلطة الائتلاف و(28) قرار لمجلس الحكم و(762) مرسوم و(3299) نظام و(889) قرار لمجلس الوزراء و(4715) تعليمات (6924) بيان و(787) نظام داخلي.

وهذا الكم الهائل من التشريعات يستدعي الأخذ بأسلوب المراجعة التشريعية بأشد وسائلها وخاصة أسلوب (المقصلة التشريعية) الذي سبق وان تم تطبيقه في بلدان عديدة تمر بمرحلة

التضخم التشريعي يعني وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة والتي تختلف المحاكم في تفسيرها في قضايا متشابهة، وقد أصبح التضخم التشريعي ظاهرة في بعض الدول تنقل كاهلها، ويتسبب التضخم التشريعي في مشكلة كبيرة تتعلق بتحقيق الأمن القانوني فهو يتنافى مع الوضوح اللازم للتشريعات كما يتعارض مع سهولة الوصول اليها، ولا يخفى أن الصياغة التشريعية الجيدة تتطلب الاكتفاء بنص أو قاعدة قانونية واحدة، ودمج التشريعات التي تعالج موضوعات متشابهة في قانون واحد، كذلك يمتد مفهوم التضخم التشريعي ليشمل الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيراً بشكل غير مبرر أو كان يحوي على نصوص مكررة أو نصوص تتعارض مع نصوص أخرى أو وجود مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تغطي على الاصل العام لهذه القاعدة أو تلك¹.

وتسعى الدول إلى معالجة التضخم التشريعي فيها من خلال حذف الأحكام الملغاة صراحة أو ضمناً بأحكام جديدة، والسعي إلى تقنين تشريعاتها المتناثرة في تقنين واحد إذا ما كانت هذه التشريعات تقع تحت فرع معين من فروع القانون أو تعالج موضوعات يمكن أن يضاف عليها طابعاً معيناً واحداً.

¹ تشير آخر الاحصائيات في فرنسا أن عدد التشريعات حسب تقدير مجلس الدولة الفرنسي هو (900) تسعة آلاف قانون نافذ حتى عام 2000، وأن (70) قانوناً و(50) مرسوماً يضاف بالمتوسط إليها سنوياً، في حين تشير الاحصائيات في جمهورية مصر العربية إلى وجود ما يقارب (60) ستون الف تشريع، أما في العراق فنلاحظ ندرة توفر الاحصاءات الشاملة والدقيقة لعدد التشريعات النافذة في العراق، إلا ان برنامج الامم المتحدة الانمائي (undp) قام بإنشاء قاعدة الكترونية للتشريعات العراقية عام 2004 ونشر بالفعل ما يقارب (27543) تشريع بين قانون وأنظمة وتعليمات وهذا العدد وان كان لا يشير إلى العدد الحقيقي للتشريعات إلا أنه يعتبر مؤشر على مدى التضخم التشريعي في المنظومة التشريعية في العراق.

ينظر: د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و د. عبد الله فاضل حامد. تضخم القواعد القانونية التشريعية - دراسة تحليلية نقدية في القانون - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية - السنة (6) - العدد (23) - أيلول - 2014 - ص 147 وص 148-149.

² ينظر: د. نادية حسان. فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي - بحث مقدم ضمن الملتقى الوطني حول الامن القانوني في الجزائر - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - ص 6 وما بعدها متاح على الموقع الإلكتروني:

يرجع إلى المشرع وإن طلب تعديل المادة المذكورة بإضافة الكورد الفيليين إليها ليكون للكرد الفيليين كوتا محددة في مجلس النواب ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا كما أنه ليس من اختصاصها الحكم بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بتخصيص حصة معينة للمكون المذكور في مجلس النواب ولأسباب المتقدمة تكون الدعوى واجبة الرد من جهة الاختصاص...².

ويقسم الإغفال التشريعي إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: الإغفال التشريعي الكلي: ويقصد به حالة الغياب الكلي أو انعدام وجود التشريع أو القاعدة القانونية المتعلقة بموضوع أو حالة قانونية، وهو من صميم اختصاص السلطة التقديرية للمشرع ما لم يكن مقرون بالتزام دستوري بالتشريع عند ذلك تكون أمام حالة امتناع المشرع عن التشريع أو ما يُعرف (بالامتناع التشريعي).

ثانياً: الإغفال التشريعي النسبي: ويعني القصور عن التنظيم ويتحقق عندما يصدر المشرع تشريعاً لا يتضمن تنظيمياً كاملاً ووافياً للموضوع محل التنظيم مما يستدعي إصدار التشريع الجيد من حيث المعالجة والصياغة.

ثالثاً: الإغفال التشريعي غير المباشر: ويتحقق هذا النوع من الإغفال عندما يمارس المشرع اختصاصه التشريعي ظاهرياً لا فعلياً مما يجعل القانون عديم الفائدة أو يفرض في الاحالة التشريعية إلى السلطة التنفيذية للتنظيم عن طريق الانظمة والتعليمات خلافاً لقواعد التفويض مما يحل ببعض القواعد الشكلية والموضوعية اللازمة لصدور التشريع ومنها المناقشة والتصويت في البرلمان مثلاً فيصدر التشريع معبراً عن وجهة نظر السلطة التنفيذية وليس ممثلي الشعب في البرلمان.³

انتقالية والمقصلة هي عملية منهجية وشفافة تعمل على جرد ثم مراجعة ثم إزالة القوانين والأنظمة والتعليمات والمراسيم والأوامر وغيرها من الأدوات التشريعية التي ليس لها حاجة أو ضرورة.

المطلب الثاني: الحيولة دون الإغفال أو القصور التشريعي

الإغفال التشريعي أو القصور الوجه المعاكس للتضخم التشريعي، ففي هذه الحالة يسكت المشرع عن تنظيم موضوع معين له تطبيقات واضحة أو يعالجه معالجة تشريعية فيها قصور، مما يفرز ثغرات ينفذ منها الإداريين المستفيدين من البيروقراطية الإدارية بمفهومها السلبي الرتيب لارتكاب جرائمهم واعطاء الشرعية لهذه الاعمال، ويحمون أنفسهم من خلال النفوذ والسلطة التي يحيطون بها أنفسهم¹.

كما قد يفسح الإغفال التشريعي المجال أمام التفسير والاجتهاد والتأويل، وهو ما يعرقل إيصال الحقوق إلى اصحابها ويصعب وظيفة القضاء الذي قد يعجز عن الاجتهاد بسبب عدم وجود المعالجة التشريعية أو يقضي خلافاً لرغبة المشرع في حالة قصور النص التشريعي.

ومن المهم القول بأنه لا يجب الخلط بين الإغفال التشريعي وحق المشرع في الاختيار بين البدائل التشريعية وهو من صميم السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، وهو ما ذكرت به المحكمة الاتحادية العليا في العراق في أحد قراراتها يتعلق بتخصيص مقاعد للكرد الفيليين من خلال تعديل نص المادة (11) من قانون انتخابات مجلس النواب على اعتبار أنه غير دستوري فقضت (.. أن عدم نص المادة (11) من القانون رقم (45) لسنة 2013 على تخصيص (كوتا) للكورد الفيليين لا يجعل المادة المذكورة أعلاه غير دستورية وإن ذلك خيار تشريعي

¹ ينظر: د. سامية محمد جابر. الانحراف والمجتمع - دار المعرفة الجامعية - الاسكندرية - 1988 - ص 327.

² حكم المحكمة الاتحادية العليا عدد 20/ اتحادية/2014 وبنفس المآل قرارها 34/ اتحادية/2014 الخاص بالطعن ببعض مواد قانون التقاعد الموحد لعدم دستوريته حيث لم تجد المحكمة مخالفتها للدستور لأنها تشكل خيار تشريعي فقرر رد الدعوى بالنسبة لهذه المواد.

⁽³⁾ ينظر: سهام صديق - الإغفال التشريعي وسبل معالجته - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - بحث منشور في مجلة القانون والاعمال الإلكترونية على الموقع الإلكتروني:

ومن الجدير بالذكر أن الفقرة أولاً من المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد نصت على اختصاص المحكمة الاتحادية ب (الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة)، ومع ذلك فإن هذا النص لم يمنع المحكمة الاتحادية العليا من مَدَّ اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين بصورة غير مباشرة إلى الرقابة على الإغفال التشريعي عندما نظرت في قضية تتعلق بإلزام رئيس مجلس النواب بعرض مشروع قانون الموازنة الاتحادية لعام 2014 ضمن جدول أعمال المجلس.

حيث قضت (.. وحيث أن هيئة رئاسة المجلس قد عرضت مشروع قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية 2014 على مجلس النواب وأدخلته في جدول أعمال المجلس لعدت جلسات تم بموجبها إجراء القراءة الأولى للمشروع ثم دخل المشروع في جدول أعماله في الجلسة (15) المنعقدة بتاريخ 30/آذار/2014 للقراءة الثانية كما جاء بالمحضر المبرز للمحكمة والمحفوظ في ملف الدعوى. لذلك يكون المدعى عليه إضافة إلى وظيفته قد قام بهذا الالتزام القانوني المطلوب في عريضة الدعوى بعرض مشروع القانون المذكور في جدول جلسات مجلس النواب وبناء عليه تصبح دعوى المدعي واجبة الرد من هذه الجهة..².

ومن هذا القرار يتبين أن المحكمة الاتحادية العليا قد قبلت الاختصاص بطلب إلزام رئيس مجلس النواب بعرض مشروع قانون الموازنة إلا أنها ردّت الدعوى لقيامه بالواجب الملقى عليه. ومع ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد قضت بالإيعاز للبرلمان بالتدخل لتشريع عدة قوانين، وفي هذه الصورة لم تقف عند مجرد الكشف عن وجود إغفال تشريعي³.

إن غياب التشريع الذي يأمر بالقيام بعمل أو ينتهي عن القيام به يعني أن المخاطبين به يقفون في منطقة الإباحة القانونية لأنهم لا يلتزمون بالقيام بأي عمل كان سواء سلبياً أم إيجابياً، ويعتبرون أن النقص في التشريع هو في حكم الإباحة لذا ينبغي أن يعالج التشريع كافة مناحي الحياة الإنسانية.

وقد ظهرت في هذا الاتجاه نظرية تسمى نظرية كمال التشريع تنادي بضرورة معالجة التشريع لكافة مناحي النشاط الإنساني، إلا أنها تعرضت للانتقاد من الفقيه الألماني منجر (MENGER) والفقيه الفرنسي روبير (ROUBER) كون هذه النظرية تجافي المنطق ولا يقرها العقل كون المشرع لا يمكنه التوقع والإحاطة بكل الظروف والوقائع والمعاملات المستقبلية التي يمكن أن تطرأ عنها منازعات غير متناهية، وقد تنبه الفقه الإسلامي إلى ظاهرة النقص التشريعي كون النصوص التشريعية متناهية والوقائع والحوادث غير متناهية وما لا يتناهي لتستهدف الكمال النسبي في الصياغة التشريعية لعدم إمكانية إدراك الكمال المطلق كون فكرة النقص في التشريع تتسجم مع طبيعة الأشياء يضبطه ما يتناهي ولذلك ظهر القياس والاجتهاد لسد النقص التشريعي¹.

وعلى العموم فإن الأمن القانوني في رأينا يتحقق بتحقيق التنظيم الوافي والفعال في نطاق قواعد الاختصاص المنصوص عليها دستورياً للموضوع محل التنظيم، فمع تسليمنا بأن الصياغة التشريعية لا يمكن إدراك الكمال المطلق، إلا أن المشرع الدستوري يملك أن يمنح المحاكم الدستورية اختصاص الرقابة على الإغفال التشريعي باعتباره وجه من وجوه عدم الدستورية

www. droitetentreprise. org.

¹ ينظر: د. كمال عبد الواحد الجوهري. القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة - المركز الأكاديمي الدولي - ط1 - 1994 - ص 18 و ص 19.

² حكم المحكمة الاتحادية العليا عدد 31/ اتحادية/ 2014 موقع المحكمة الاتحادية العليا:

https://www.iraqfsc.iq

³ ومن قراراتها في هذا الشأن، القرار رقم 10/اتحادية/2009 في 26/5/2009 الذي اوعز الى لجنة التعديلات الدستورية بتدارك حكم اغفله واضعي الدستور يتضمن كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب او احد نائبيه في حالة شغور المنصب. و القرار 6/اتحادية/2010

الصيدلة، أو تعارض تعريف الاستاذ الجامعي في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وقانون الخدمة الجامعية. فالتعارض في التشريعات القائمة تمثل مشكلة وتحدي كبير وإن علاج المشكلة يمر بمراحل بدأ من تشخيص مواطن التعارض في التشريعات القائمة وبمدى توافقها مع متغيرات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومروراً في مرحلة تحديد البدائل الكفيلة بمعالجة هذه المشكلة واختيار البديل الافضل ووضع الاستراتيجيات والسياسات اللازمة للمعالجة وانتهاءً بتنفيذ هذه السياسات.

المطلب الرابع: ضمان العلم بالقانون

إن التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به يعد قيمة دستورية تتبع من مبدأ المساواة أمام القانون، وتعد قاعدة (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) من المبادئ القانونية المستقر العمل بها ولا يجوز مخالفتها، وهو مبدأ صارم يقوم على قرينة معرفة القاعدة القانونية من قبل الخاضعين لها وأن أي واحد منهم لا يمكن أن يفلت من تطبيق القانون بحجة جهله له، وهذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا يمكن للأفراد المخاطبين بالقانون أن يقيم الدليل على عدم علمه أو جهله بالقانون لان ذلك سيمنع من تطبيق القوانين واستقرار المراكز القانونية وهذا يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني².

بمعنى أنه بمجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية ومضى المدة اللازمة لسريانه تقوم قرينة علي الناس كافة بالقانون، فلا يقبل من أحد أن يدعي جهله به، فالعلم بالقانون مفترض في حق الكافة بمجرد نشره في الجريدة الرسمية.

ومن قراراتها في هذا الشأن "... حيث قضت المادة (118) من الدستور بإلزام مجلس النواب بسن قانون في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ أول جلسة له يحدّد فيه الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم، بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، وحيث أن المادة (142) من الدستور قضت بإلزام مجلس النواب بتشكيل لجنة..... مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز اربعة أشهر يتضمن توصية بالتعديلات.... على الدستور.. وحيث أن كل من المادتين أعلاه قد حدّدت بدء أعمال حكميها بتعبيرين يختلفان في الصياغة ويتفقان في المعنى، حيث قضى نص المادة (118) بأن يكون تنفيذها بدءاً من تاريخ أول جلسة للمجلس النيابي، وقضى نص المادة (142/أولاً) بأن يكون تنفيذها بدءاً من بداية عمل المجلس أي منذ مباشرته مهامه التي رسمها الدستور، وإن اختلف وقت إنجاز ما قضت به كل منهما، ومما تقدم تخلص المحكمة إلى وجوب البدء بتنفيذ حكم المادتين متزامناً ولا أولوية لأحدهما على الأخرى¹.

ونهيب بالمشروع العراقي أن يمنح صراحة المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص بالرقابة على حالات عدم الدستورية الناتجة عن امتناع المشرع عن التدخل في تنظيم بعض المسائل بصورة كلية، أو ينظمها بصورة منقوصة للحيلولة دون الفراغ التشريعي.

المطلب الثالث: تفادي تعارض النصوص القانونية وتناقضها

قد يصطدم نص مع نص آخر بحيث لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من فهم مضمونه كل على حده، كما لو تعارض تعريف الصيدلاني في قوانين وزارة الصحة وقانون نقابة

في 2010/3/3 الذي تضمن حكماً بالإيعاز الى مجلس النواب لإصدار تشريع ينظم كوتا الاقليات من مكونات الشعب العراقي. و القرار 59/اتحادية/2011 في 2011/11/21 الذي اوعز للسلطة التشريعية باعتماد الآراء الفقهية لكافة المذاهب الاسلامية عند اصدار تشريع ينظم الاحوال الشخصية. ينظر: القاضي سالم روضان الموسوي: دور القضاء الدستوري العراقي في معالجة النقص التشريعي، بحث منشور على موقع السلطة القضائية العراقية على الموقع الإلكتروني:

<http://www.iraqja.iq/view.1871>

¹ قرار المحكمة الاتحادية بالرقم 214 /اتحادية/ 2006 موقع المحكمة الاتحادية العليا:

<https://www.iraqfsc.iq>

² ينظر: د. منذر الشاوي. دولة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، ط1، بغداد، 2013 ص69.

بوجهوا سلوكهم بمقتضاها خاصة وأن القانون يحمل بين طياته الجزاء المادي الذي يعاقب به كل من يخالف أحكامه، ومن العدل إذا تعليق تطبيق التشريع على نشره حتى تتاح للأشخاص فرصة العلم به ومن ثم مساءلتهم عن عدم الالتزام به وفرض الجزاء عليهم في حالة مخالفتهم له.

والطريقة المعتمدة لافتراض العلم بالقانون هي نشره في الجريدة الرسمية للدولة فهذه الطريقة هي السبيل الرسمي للعلم بالقانون، ولا تغني عنها أية وسيلة أخرى مهما كانت فاعلة أو مهمة كالنشر في الصحف أو الإذاعة وبغض النظر عن نوع القاعدة القانونية سواء أكانت تأسيسية أم رئيسية أم فرعية، فالعلم بالقاعدة القانونية بأية وسيلة أخرى غير النشر في الجريدة الرسمية لا تجعله نافذاً⁴.

فجرد النشر في الجريدة الرسمية يفترض علم الافراد بالقاعدة القانونية حتى ولو لم تؤدي فعلاً إلى الاحاطة بها؛ وذلك لأنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون⁵.

والنشر في الجريدة الرسمية لا يضيفي على القانون قوة الزامية أو بمعنى آخر لا يجعل القانون ملزماً لأن القانون تكمن إلزاميته في ذاته بعد أن يستكمل إجراءات تشريعه، أما النشر فهو يقتصر على تحديد وقت نفاذ القانون أو اللحظة الزمنية التي ينتج فيها آثاره.

هذا وقد تبني المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 973 في سنة 2005، إجازة وحجية المحررات الالكترونية كطريق من طرق نشر تلك التشريعات بالوسائل المتاحة كالجريدة الرسمية،

وفي ذلك نصت المادة (129) من الدستور العراقي لعام 2005 (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها،مالم ينص على خلاف ذلك).

ويقع عبء القيام بالنشر وتحقيقه على السلطة التنفيذية، وفي هذا الصدد نصت المادة وفي ذلك ينص الدستور الالاماني لعام 1949 في المادة (82) من (1- تجري المصادقة على القوانين التي سُنت وفقاً لأحكام هذا القانون الأساسي، بعد التوقيع عليها، من قبل الرئيس الاتحادي، مع إعلانها في الجريدة الرسمية الاتحادية. وتُصادق على الصكوك القانونية الجهة المُصدرة لها، ويُعلن عنها في الجريدة الرسمية الاتحادية، ما لم ينص أي قانون على خلاف ذلك.

2- يحدد كل قانون أو صك قانوني تاريخ بدء سريان مفعوله. وفي غياب هذا الحكم، يدخل القانون أوالصك القانوني حيز التنفيذ بحلول اليوم الرابع عشر بعد اليوم الذي نُشر فيه بالجريدة الرسمية الاتحادية).

في حين نصت المادة (129) من دستور العراق لسنة 2005 على أن (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها ما لم ينص على خلاف ذلك).

والنشر عملية الغرض منها تمكين كل فرد من الاطلاع على التشريع¹. وعملية النشر هذه واجبة لتحقيق الأمن القانوني بغض النظر عن نوع التشريع سواء أكان تشريعاً أساسياً أم تشريعاً رئيسياً أم تشريعاً فرعياً حتى يتمكن الناس من العلم به وألا يكون مفاجاً لهم في تطبيقه². فالنشر وحده هو الذي يجعل القانون ملزماً للمخاطبين به³.

وبالتالي فإن الأمن القانوني يقتضي عقلاً وعدلاً علم المخاطبين بوجود القاعدة القانونية وعلمهم بمضمونها حتى

¹ د. أنور سلطان. المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 119.

² د. أنور سلطان. مصدر سابق، ص 119.

³ د. ثروت عبد الحميد. المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية، بدون دار نشر، المنصورة - مصر، بدون سنة، ص 175.

⁴ د. أنور سلطان. مصدر سابق، ص 120؛ د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص 174.

⁵ د. ثروت عبد الحميد. المصدر السابق نفسه.

الإلكتروني على دعامة لا مادية في فرنسا ومصر متمتعاً بالحجّة متى ما استوفى شروطاً قانونية وضوابط تقنية معينة ومحددة⁴. وفي العراق وعن طريق الاطلاع على قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (78) لسنة 1977 المعدل، لا نجد ما يُشير إلى اعتماد التقنية الإلكترونية كوسيلة لإعلان التشريعات والقوانين، إلا أن ذلك لم يمنع من إصدار قاعدة التشريعات والتنظيمات العراقية وهي أول قاعدة بيانات قانونية إلكترونية أنجزت في المنطقة العربية. بدء مشروع قاعدة التشريعات في عام 2004 من قبل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ونفذ من قبل مشروع إدارة الحكم في المنطقة العربية (POGAR). وبالتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى في العراق. وأن الهدف من هذا المشروع هو جمع وتقنين مجموعة الدساتير والقوانين العراقية المتاحة وجعلها في متناول القضاة والمحامين والاكاديميين والنواب وجميع الأشخاص الذين يسعون إلى المعرفة القانونية.

وقد اصبحت هذه المصادر القانونية أصبحت في متناول الجميع مجاناً. لقد تم نشر قاعدة التشريعات العراقية النسخة الثانية والتي تم تنفيذها عام 2008 على شبكة الإنترنت وهي تضع بمتناول المستخدمين أكثر من (27433) نص قانوني، إلا أن المشرع لم يلق على نشر التشريعات في هذه القاعدة أي اثر قانوني.

فضلاً عن التقنيات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة¹. إلى جانب صدور النسخة الورقية منها عملاً بمبدأ التكافؤ الوظيفي، منظمياً وفق شروط يلزم توفرها لاعتماد ذلك².

ولا شك أن للمختص العلم والاطلاع بالموقع الإلكتروني الضخم الخاص بالحكومة الفرنسية (www.legifrance.gouv.fr) والذي يُعد موقِعاً قلّ نظيره على حد علم الباحث لما يحتويه من تقنيات وتشريعات وكافة ما يحتاجه الفرد العادي كخطاب بتلك التشريعات فضلاً عن الباحث. ويبدو أن المشرع الفرنسي قد التفت إلى أهمية ترصين النشر الإلكتروني، عن طريق أن يكون هناك نشرًا ورقياً عادياً وآخر الكترونياً، مع الضمان الحكومي لرسمية الشكلين وتقديم الضمانات الخاصة بتحقيق الأمن المعلوماتي، إذ تقوم الحكومة بإدراج التشريعات ونشرها الكترونياً وفي الوقت نفسه تقوم بالنشر المطبوع العادي، وللنشرين القيمة القانونية نفسها، وهذا جاء بعد أن كان المشرع الفرنسي قد نصّ صراحةً على أن النشر يكون ورقياً و الكترونياً بموجب التشريع المرقم (20 février 2004) والذي بدوره الغى التشريع الصادر في سنة 1870 الذي ألزم الحكومة بالنشر بالجريدة الرسمية المطبوعة، والذي نتج عنه نفاذ القوانين بعد يوم من نشرها سواء نشرًا عادياً ام نشرًا إلكترونيًا، ما لم يوجد نص خلاف ذلك، ليصبح القانون داخلاً نطاق التطبيق³. وبهذا فقد اصبح بالإمكان أن يكون النشر

¹ LOI n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit Article 2.

Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution، le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toutes dispositions modifiant les règles des procédures administratives. Non contentieuses، aux ins de. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000422094&categorieLien=id>.

قانون عدد 54 لسنة 2003 مؤرخ في 2 جويلية 2003 يتعلق بتمكين الحكومة من تبسيط القانون.

² د. ايمن محمد الدلوع. التنظيم القانوني للتوثيق الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 88.

³ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000435289&categorieLien=id> Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.

الأمر رقم 164-2004 المؤرخ 20 شباط / فبراير 2004 بشأن طرائق وآثار نشر القوانين وبعض الأفعال الإدارية.

⁴ المستشار ريمون ملك شنودة، حجية الدليل الإلكتروني امام القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017، مصر، ص 110.

حالة ذهنية إيجابية، حيث تقوم في العقل صورة إدراكية عن الشيء؛ أي يتوافر العلم به، بيد أنه علم مغلوطن غير صحيح. وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المقارن على أنه لا مسؤولية على الموظف أن قام بعمل مخالفاً للقانون، بحكم جهلة بإرادة المشرع أو جهلة بمضمونها أو اجتهداه المخالف للقانون ولكن يسأل إذا كان سيئ النية، أو إذا صدر رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا مسؤولية على الموظف الذي يشغل وظيفة فنية أن قام بعمل أو أدلى برأي في مسألة خلافية على قدر اجتهداه وما حصله من علم وخبرة، ولكن يسأل إذا كان سيئ النية، أو إذا صدر رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها. إذا كان نص القانون واضحاً لا لبس فيه فلا اجتهد مع صريح النص. وإن إبداء الرأي أو الأخذ به في مسألة خلافية تمثل أكثر من وجهة نظر لا يعد مخالفة تستوجب توقيع الجزاء عنها تطبيقاً⁴.

3. الجهل بالقانون الجديد: نصت القوانين الجزائية في بعض الدول ومنها العراق على هذا استثناء آخر يتمثل في حالة تعذر العلم بالقانون الجديد بسبب القوة القاهرة وحالة الأجنبي بعد قدومه إلى العراق، فقد نصت المادة (37) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على أنه:

"1- ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة.

2- للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه

حيث لا زال النشر في الجريدة الرسمية هو المعول عليه في هذا الشأن فإذا أصدرت الدولة أي تشريع فلا يجوز للمخاطب بقواعده الدفع بالجهل به أو عدم العلم به، فتطبيق القانون ليس مسألة اختيارية، وإنما مسألة إلزامية تتعلق بسيادة الدولة ومؤسساتها وعلو المصلحة العامة، لأن ذلك لازماً لاستقرار المعاملات وتطبيق القانون على أساس من العدل والمساواة بين المواطنين.

وهذه القاعدة رغم أهميته، فإنها ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات يجوز فيها الاعتذار بالجهل بالقانون¹.

1. القوة القاهرة: إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة القاهرة حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة؛ فإنه لا يمكن الأخذ بمبدأ عدم الاحتجاج بجهل القانون، حيث يُستبعد تطبيق المبدأ ويمكن الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، وذلك لحين زوال السبب الذي جعل العلم بهذا التشريع مستحيلًا، ووصول الجريدة الرسمية المتضمنة التشريع إلى الأشخاص المعنيين بحكمه، ومن أمثلة القوة القاهرة: احتلال العدو لإحدى مناطق الدولة، والزلازل، وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع في الجريدة الرسمية².

ومن أمثلة ذلك أنه في قضية في كولومبيا البريطانية، تمت تبرئة اثنين من الصيادين من جرائم اللعبة حيث تم تغيير القانون خلال الفترة التي كانوا فيها في الصيد البري³.

2. الغلط في فهم القاعدة القانونية: كما قد يحصل غلط وليس جهل بالقانون كما لو اجتهد الموظف في تصرفه ظاناً أنه يطبق القانون في الغلط فإنه على العكس من الجهل فهو يمثل

¹ د. ابو اليزيد علي المتيت. جرائم الاهمال، ط5، 1986، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والتوزيع، الاسكندرية، ص 44.

² محمد ياسر عياش. مبدأ لا جهل بالقانون، مقال منشور على الموقع،

تاريخ الزيارة 2021/ 2/3 <http://arab-ency.com/law/detail>

³ Jon Strauss, "Nonpayment of Taxes: When Ignorance of the Law Is an Excuse", 25 Akron Law Review 611 (Winter/Spring 1992).

⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 6477 لسنة 42 ق.ع، جلسة 2000/11/25، غير منشور.

عنه بعد متابعتها لفترة طويلة من الزمن. حيث ينبغي مراجعة التشريعات وتحديثها بشكل دوري ويفضل تحديد أجل محدّد لمرجعة التشريعات لتلافي النقص فيها لإلغائها أو تعديلها، كما يمكن تحديد آجال محددة لمراجعة بعض التشريعات في التشريعات ذاتها وهذه الحالة تكون مفيدة في حال إصدار تشريعات أو نظم للتعامل مع حالة طارئة قصيرة الأمد أو التشريعات الصادرة لمعالجة الأحداث المتسارعة التغيير.

المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات:

1. د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني. رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي، بيروت، 2015.
2. د. ابو اليزيد علي المتيت. جرائم الاهمال، ط5، 1986، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والتوزيع، الاسكندرية.
3. أنور سلطان. المبادئ القانونية العامة، دار الجامعية الحديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
4. د. ثروت عبد الحميد. المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية، بدون دار نشر، المنصورة - مصر، بدون سنة.
5. د. سامية محمد جابر. الانحراف والمجتمع - دار المعرفة الجامعية - الاسكندرية - 1988.
6. د. علي صادق أبو هيف. القانون الدولي العام، منشأة المعارف، دون سنة نشر، الإسكندرية.
7. د. عبدالحفيظ علي الشيمي. التحول في أحكام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
8. د. كمال عبد الواحد الجوهري. القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة - المركز الاكاديمي الدولي - ط1 - 1994.
9. د. مازن ليلو راضي. أصول القضاء الاداري، دار المسلة، 2016.

إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليه يعدّ مانعاً من العقاب".

ومن ثم يعد الجهل بقانون جديد إذا اقترف الشخص أو الموظف الجرم لتعذر العلم بقانون التجريم بسبب قوة قاهرة. كما يعفي النص من العقاب الاجنبي اذا ارتكب الفعل المعاقب عليه خلال الأيام سبعة ايام التي تلت نشره القانون في الجريدة الرسمية. فإذا ارتكب الفعل بعد تجاوز تلك المدة فلا ينطبق هذا النص.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث الموجز نخلص إلى أنه من المهم إخضاع عملية إصدار التشريعات إلى قواعد ومعايير وآليات لتحقيق الجودة والفاعلية والاتقان في العملية التشريعية ومخرجاتها من التشريعات الجيدة بما يؤمن تحقيق غايات وأهداف التشريع ومشاركة القوى الاجتماعية الفاعلة في صناعة التشريع وتعزيز معايير الشفافية والمساءلة والحكم الرشيد على المستوى الوطني والدولي.

ومن الضروري ايجاد التوازن بين تطور التشريع وجودته وثباته النسبي في ظل احترام مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من أهم ضروريات وأسس دولة القانون بوصفه العمود الفقري لها في تحقيق قدر من الثبات النسبي في الانظمة والقواعد القانونية السائدة، وتحقيق هذا الثبات في العلاقات القانونية يضمن في حد أدنى من استقرار المراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية وضمان عدم التعرض لتصرفات أو مفاجآت صادرة من السلطات العامة من شأنها أن ترزع الأمن والطمأنينة، لذا يعتبر الأمن القانوني الصمام الأساسي للاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي. ولتحقيق جودة التشريع في ضوء المعايير التي بينها في هذه الدراسة لا بد أن تكون المنافع أو العوائد المرجوة من التشريع أكبر من تلك الأعباء المترتبة عليه، كما ينبغي التأكد من جدوى التشريع المُراد سنه.

أخيراً من المهم دراسة التغييرات التي أحدثتها التشريع بعد صدوره. فيتم تقييم اثره من خلال ما أحدثته على المجموعة المستهدفة والبحث في مدى تحقق أهدافه، والتغييرات الناتجة

- الموقع الإلكتروني: <http://www.iraqja.iq/view.1871>
3. محمد ياسر عياش. مبدأ لا جهل بالقانون، مقال منشور على الموقع: <http://arab-ency.com/law/detail>
4. د. نادية حسان. فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي - بحث مقدم ضمن الملتقى الوطني حول الامن القانوني في الجزائر - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - متاح على الموقع الإلكتروني: www.manifest-univ-ourgladz.org

رابعاً: المصادر الأجنبية:

1. Retour, Qu'est-ce que la sécurité juridique ? <https://www.ladocumentationfrancaise.fr>
2. Reinhold Zippelius: Das Wesen des Rechts, 6. Aufl. 2012, Kapp. 10.
3. Paul DUVAUX, Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime appliqué à la réforme du LMP.
4. Jon Strauss, "Nonpayment of Taxes: When Ignorance of the Law Is an Excuse," 25 Akron Law Review 611 (Winter/Spring 1992).
5. "Republic Act No. 386 | GOVPH". Official Gazette of the Republic of the Philippines. Retriever 2018-10-15

10. محمد يوسف علوان. القانون الدولي العام/ المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2000.
11. د. محمد محمد عبد اللطيف. القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات 1999-2004، دار النهضة العربية، 2005.
12. د. منذر الشاوي، دولة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، ط1، بغداد، 2013.

ثانياً: البحوث والمقالات:

1. علي موسى. العملية التشريعية في الدول العربية، الخيارات المقارنة والدروس المستفادة، بحث منشور ضمن أوراق الندوة البرلمانية العربية المقامة في بيروت للفترة (4-6/شباط/فبراير/2003) بعنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية).
2. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم ود. عبد الله فاضل حامد. تضخم القواعد القانونية التشريعية - دراسة تحليلية نقدية في القانون - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية - السنة (6) - العدد (23) - أيلول - 2014.
3. د. عبدالعزيز محمد سرحان. العلاقة بين الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية/دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، تصدرها كلية الحقوق والشريعة/جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الرابعة، آب 1980.

ثالثاً: المصادر الإلكترونية:

1. سهام صديق. الإغفال التشريعي وسبل معالجته - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - بحث منشور في مجلة القانون والاعمال الإلكترونية على الموقع الإلكتروني: www.droit-enterprise.org
2. القاضي سالم رمضان الموسوي. دور القضاء الدستوري العراقي في معالجة النقص التشريعي، بحث منشور على موقع السلطة القضائية العراقية على