مجلة جامعة التنمية البشرية / المجلد.٣ العدد.٢ حزيران ٢٠١٧: ص ص ٣٩-٥٨
DOI: 10.21928/juhd.20170610.02, e-ISSN: 2411-7757, p-ISSN 2411-7765

التطبيق الانتقائي للقانون وتأثيره على الاستقرار القانوني*

أ. م. د. إسماعيل نامق حسين

كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية

محاضر في كلية القانون/ كمب جامعة جيهان– السليماينة

الملخص:

يتناول هذا البحث مشكلة التطبيق الانتقائي للقانون، فالقانون لكي يكون مستقراً ويؤدي الى الاستقرار في النفوس قبل المراكز والأوضاع القانونية، يجب أن يكون تطبيقه مجرداً، وأن يراعى في تطبيقه العدل، أما إذا حبذ القانون ذاته العدالة ، أو استدعتها الضرورة أو المصلحة العامة، فتجوز بل تجب مراعاتها، وقد تفرض هذه الرعاية أن يكون التطبيق انتقائياً، لكن الفارق الرئيس بين هذه الحالة والحالات التي يعدل المطبق فيها عن التطبيق المجرد، هو هدف كل منهما، إذ الهدف في الحالة يكون تحقيق مصلحة تجدر بالرعاية، لذا جاز التطبيق الانتقائي فيها أو وجب حسب الأحوال، أما الهدف في الحالات فهو تحقيق منفعة ذاتية لذا لم يسغ التطبيق الانتقائي فيها، وتطرق البحث إلى بيان تأثير التطبيق الانتقائي في الحالين على كل من العقيدة القانونية وسيادة القانون، واصلين إلى نتيجة مفادها أنهما إذا اختلا تأثر الاستقرار القانوني سلباً، أما إذا استقاما، فاستقامت الأوضاع القانونية واستقرت.

المقدمة

لا شك أن نجاعة القانون وفاعليته كامنة في حسن تطبيقه، كلما كان تطبيقه عاماً وسليماً، كانت النظرة إليه وإلى مطبقيه، نظرة الرضى والطمأنينة، ويزيد الاحتكام إليه لصون الحقوق ولدرء العقوق. أما إن أسيء تطبيقه نفعاً للأصدقاء وضراً بغيرهم، فكانت النظرة إليه وإلى مطبقيه نظرة الإشمئزاز، فيبدأ الاستيثاق به بالضعف شيئاً فشيئاً، وتتأثر معه الحقوق قيمة ووجوداً، الأمر الذي يؤثر على تصورات الناس وقناعاتهم للاحتماء بأنفسهم، بدلاً من الالتجاء إلى المؤسسات، وينجم عن ذلك استيلاء اللاستقرار والفوضى على المجتمع.

* قدم هذا البحث في المؤتمر العلمي الدولي الرابع لجامعة التنمية البشرية/نيسان ٢٠١٧

بات هذا النوع من التطبيق للقانون مشكلة عويصة عانت منها مجتمعات كثيرة ولا تزال تعاني، والمجتمع الكوردستاني حاله حال تلك المجتمعات، مبتلى بهذا الداء والمشكلة الخطيرة، لكن ما يبعث القلق والخوف، هو أن الانتقاء هنا يكاد يصبح أصلاً، ويحل محل التطبيق المجرد، وما يرتب ذلك من آثار هدامة للمؤسسات ومستقبل القانون وسيادته في هذا المجتمع، وكذلك على بقاء الضعفاء.

فهذا التطبيق السيء للقانون مشكلة بحد ذاتها، تتطلب جهوداً مضنية للتوقف على أسبابها وأبعادها، والتفكير في معالجتها معالجة عقلية وواقعية .

نحن من خلال هذا البحث نركز جهودنا لبيان مفهوم التطبيق الانتقائي للقانون وحالاته، والهدف من ورائه، إذ يكون الهدف منه تقديم منفعة للأصدقاء، أو يكون إلحاق مضرة بالأعداء، ثم نستعرض عرضاً وافياً تأثير هذا التطبيق على الاستقرار القانوني وثبات الأوضاع. وهدفنا من هذا البحث هو الإسهام بعرض المشكلة والاقتراح لحلها، في الجهود الخيرة التي تبذل هنا وهناك، من أجل الحيد منها أو القضاء عليها، ومن ثم أن يطبق القانون كما أراده الشعب والمشرع، وليس ما رآه وما أراده المطبق.

ومنهجنا في البحث يعتمد على التحليل بالأساس، وإن تطلب الأمر أن نستدل بمواقف قانونية مختلفة فلا نبخل، خدمة للبحث وغرضه .

إيفاءاً بالغرض، نقسم خطة البحث كالآتي:

المبحث الأول: ماهية التطبيق الانتقائي للقانون

المطلب الأول: مفهوم التطبيق الانتقائي للقانون.

المطلب الثاني: حالات التطبيق الانتقائي للقانون.

المبحث الثاني: تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على الاستقرار القانوني.

المطلب الأول: تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على العقيدة القانونية.

المطلب الثاني: تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على سيادة القانون .

المبحث الاول

ماهية التطبيق الانتقائي للقانون

تقف وراء التطبيق الانتقائي للقانون دوافع ذاتية، قد يكون مصدر هذه الدوافع فعل شر أحياناً، ويجوز أن يكون مرده اسداء خير، لكن تظهر تلك الدوافع فى الحالين فى صور وأشكال شتى. فنحاول من خلال هذا المبحث، أن نبين أولاً مفهوم التطبيق الانتقائي للقانون، ثم سنتعرض الى تناول حالات التطبيق الانتقائي للقانون، وذلك كالآتي:

المطلب الاول: مفهوم التطبيق الانتقائي للقانون.

المطلب الثاني: حالات التطبيق الانتقائي للقانون.

المطلب الاول

مفهوم التطبيق الانتقائي للقانون

باديء ذي بدء يجب أن نشير إلى انه بصورة عامة توجد فى علم القانون المعاصر نظريات عدة بصدد تطبيق القانون، يمكن تلخيصها في ثلاث نظريات كالآتي(١):

النظرية الأولى: النظرية التحليلية

تفترض هذه النظرية انتفاء الثغرات والتناقضات في القواعد القانونية، فاذا استجدت أية قضية، يمكن إيجاد حل لها من خلال تفسير القواعد الموجودة أو من خلال الإلمام بالأحكام والقرارات الموجودة وتحليلها، ومن ثم تكييفها وتطبيقها على القضية المعروضة، اذ يكون قوام هذه النظرية افتراض بعض مقدمات منطقية من خلال القضايا والأحكام السابقة وتمسكاً بالقواعد السائدة، فانطلاقاً من هذه المقدمات يتوصل المطبق الى حكم ملائم للقضية.

النظرية الثانية: النظرية التاريخية

تحاول هذه النظرية أن تطبق القانون من خلال البعد والفهم التاريخين له، فالقاضي إثر الاستقصاء التاريخى للقانون السائد وكذلك استناداً الى المصادر التاريخية له والشروحات والمعاني التي اعطيت له واستقر القانون تاريخياً عليها يتوصل الى حكم للقضية، فمنهج التطبيق هنا لايختلف اطلاقاً عن ذلك المتبع فى النظرية التحليلية، فهو اسلوب منطقي محض ينطوي على معرفة انطباق الوقائع على الأحكام القانونية، فعندها يجد القاضي عن طريق الاستقصاء التاريخي للقاعدة القانونية، فما عليه سوى تطبيقها سواء أكانت النتيجة عادلة أم غير عادلة.

---

(١) روسكوباوند، مدخل الى فلسفة القانون، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، ١٩٦٧، ص ٧٦ ــ ٧٧.

النظرية الثالثة: نظرية الانصاف

بموجب هذه النظرية ان الأمر الاساس فى تطبيق القانون هو إيجاد حل عادل ومعقول لكل خلاف على حدة، فالقاعدة القانونية دليل يسترشد به القاضي من أجل الوصول الى نتيجة عادلة، ويجب أن يكون القاضي حراً في حل كل قضية وذلك من أجل الوفاء بمتطلبات العدالة بين الخصوم، ومن أجل التوافق والإنسجام مع منطق الاشخاص العاديين وحاستهم الأخلاقية.

ان تطبيق القانون ليس عملية آلية اذ ان هذا التطبيق لا يتضمن المنطق فحسب بل ينطوي على إصدار أحكام أخلاقية على السلوك البشري فى ظروف خاصة لا يمكن لها أن تتماثل تمام التماثل، وأحكام المحاكم تنضوي على ادراك وفهم مبني على الخبرة ولا ينبغي لها أن تصدر على شكل قواعد قانونية ثابتة ومحددة، فيجب تحقيق الملاءمة بين القاعدة القانونية والقضية المطروحة، أي أن تكون القاعدة ملائمة للقضية وليست القضية للقاعدة.

ليس غريباً القول إن القانون لم يسن لتطبق بنوده كلها، صحيح يجب أن يطبق كل حكم يرد فيه، لكن في الواقع لا يطبق بعض أحكامه، ويكون السبب وراء عدم التطبيق هذا ربما يكمن في ظروف تطبيقه وشروطه، إذ لا تتأتى أحياناً ظروف تطبيق بعض النصوص القانونية، أو ربما لا تتوفر شروط تطبيقها، فلا يتأثر القانون بهذا النوع من عدم التطبيق، لا من حيث الصحة ولا من حيث النجاعة، اذ تبقى تلك النصوص غير المطبقة ذات صحة ونجاعة وفاعلية كلما كانت ظروف تطبيقها مؤآتية.

فالقاعدة القانونية عندما تتصف بالعمومية والتجريد، توحي بأنها سنت لمن الذين تتوفر فيهم شروط تطبيقها عليهم، وتطبق فعلاً كلما كانت شروط تطبيقها متوفرة، فأي استثناء تطبيقي(١) أو أي قيد أو إطلاق تطبيقي إضافي غير مسوغ تشريعاً، أو أية تجزئة لأحكامه عند تطبيقه تؤثر على الترابط بين النصوص القانونية والتأثير والتأثر فيما بينها، وهذا يؤدي الى انتقاص الإرادة التشريعية والنيل من إرادة الشعب، وترجيح رغبة المطبق على تلك الارادات.

هناك تمييز بين التنفيذ والتطبيق، اذ التنفيذ هو الإعلان عن دخول القانون في حيز النفاذ، فتكون التصرفات مطابقة لأحكامه بعد ذلك الاعلان، أي يطلب القانون من المخاطبين به ويفرض عليهم أن تكون تصرفاتهم طبقاً لمقتضياته، أما اذا لم تقتف تصرفاتهم مقتضياته فتدخل المطبق وطبق القانون عليهم، فتكون مرحلة التطبيق مأتية بعد مرحلة التنفيذ، فالتطبيق إذن، إما أن يكون توكيداً وتثبيتاً للتنفيذ، وإما أن يكون جزاءاً للإخلال به(٢). وفي الحالين إما أن يجري من قبل السلطات القضائية، وإما أن يجري من قبل السلطات غير القضائية. فالمعنى الواسع للتطبيق، هو مباشرة تنفيذ القانون من قبل السلطة العامة قضائية كانت أم غير قضائية، أما المعنى الضيق له، فيتم بموجبه حصر مباشرة التنفيذ في السلطة القضائية فحسب. يرتبط قصدنا بالتطبيق في هذا البحث، التطبيق بمعناه الواسع، وليس المعنى الضيق له.

---

(١) **أي الاستثناء الذي يخلقه المطبق، بينما يجب أن يكون الاستثناء بإرادة التشريعية.**

(٢) **حول هذا المعنى، ينظر: د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٦، ص٣١٥.**

والانتقاء من النقي، وهو الاصطفاء، والاختيار على اساس التفضيل والتحسين(١). فالتطبيق الانتقائي هو اختيار بعض النصوص على أساس التفضيل والتحسين المصلحي لتطبيقها في ظروف معينة، وتجاهل المنطق القانوني السليم الذى يستلزم النظر الى القانون عند تطبيقه كوحدة واحدة غير قابلة للتجزئة والافتئات والتشتت. وتلك المصلحة التى يتم التفضيل والتحسين على أساسها قد تكون مصلحة ذاتية وقد تكون مصلحة جماعية.

ارتباطاً بما سبق، يمكننا القول إن التطبيق الانتقائي للقانون لا يتحقق الا اذا توفرت الشروط الآتية:

١) ان يتم اختيار بعض النصوص أو القواعد وتترك الاخرى وتتجاهل، وقد يكون الاختيار منصباً على قانون أو قرار معين ككل بالنسبة لحالة معينة وتركه في حالة أو حالات أخرى.

٢) ان يكون اختيار حكم معين أو تجاهل حكم أو احكام مبنياً على أساس التفضيل المصلحي، ومقدراً من المطبق نفسه.

٣) أن يكون الانتقاء عمدياً، بمعنى ان يكون التفضيل أو الترك مقصوداً، أما إذا لم يكن التفضيل أو الترك بقصد، فليس بالإمكان اعتبارهما تطبيقاً انتقائياً للقانون.

٤) أن يكون التفضيل فى تطبيق القانون او تجزئة تطبيقه في ظروف معينة ومحددة بالذات أو لأشخاص معينين بالذوات، بحيث تتأثر معها خصيصة العمومية والتجريد.

يبد انه اذا تم استبعاد تطبيق قواعد قانونية قى ظل ظروف معينة، أو استثني أشخاص بأوصافهم وليسوا بذواتهم من أحكام قواعد معينة تحت حجج ومبررات معقولة، وكذلك اذا استثنيت حالات معينة من حكم قواعد قانونية، فلا تعتبر كل تلك تطبيقاً انتقائياً للقانون، وانما من دواعي التطبيق المجرد له.

اذن التطبيق الانتقائي يعاكس التطبيق المجرد، ففي التطبيق الانتقائي ينظر الى ذات الشخص أو صفته الشخصية أو ينظر الى حالات معينة بالذات لا بالوصف، اما في التطبيق المجرد فيعامل الاشخاص والحالات على أساس الاوصاف والشروط، فإن توفرت طبق القانون كما يجب أن يكون وإن تخلفت لم يطبق.

---

(١) **ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط١، ٢٠٠٥، ج٤، ص٤٠١١.**

المطلب الثانى

حالات التطبيق الانتقائى للقانون

اذا نظر الى التطبيق الانتقائي من حيث الغاية التى يرمي المطبق تحقيقها، يمكن التوقف على حقيقة وهي إما أن يكون هذا النوع من التطبيق من أجل تحقيق مصلحة ذاتية يريد المطبق كسبها، وإما تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي التوصل الى العدالة.

بناءاً عليه، يمكننا أن نقسم حالات التطبيق الانتقائي الى ما يأتي:

الحالة الأولى: التطبيق الانتقائي الرامي الى تحيقيق مصلحة خاصة

هنا يريد المطبق من وراء هذا النوع من التطبيق أن يكتسب مصلحة خاصة لنفسه، وتتخذ هذه الحالة صوراً شتى، إذ قد يكون التطبيق هنا انتقامياً، وقد يكون نفعياً، أو يكون تطبيقاً مختلطاً من الانتقام والانتفاع، نفصلها أدناه:

١) قد يطبق المطبق القانون حرفياً وبشكل ظالم على شخص معين كرهاً له، أو انتقاماً منه، أو إضراراً به، اذ يطبق عليه حيز القانون القاسي، أو يفسره هكذا ليطبقه عليه، وفى المقابل يطبق القانون ذاته، بشكل مغاير على شخص آخر، بحيث يكون هذا التطبيق أكثر مرونة مما يجب أن يكون، ويحدث هذا الأمر عندما تتداخل مصالحه مع مصالح المطبق عليه، وتتشابك، تقرباً اليه رعاية لمصالحه.

٢) قد يطبق المطبق قانوناً معيناً بأكمله على أشخاص معينين أو على حالات معينة، ويجزئه، أي يطبق بعض بنوده، بالنسبة لحالات أخرى أو أشخاص آخرين، وذلك من أجل كسب منفعة مادية.

٣) يحدث أن يطبق المطبق نصاً ما على شخص، ويتجاهل تطبيقه بالنسبة لشخص آخر، بينما هما يتماثلان فى الشروط والظروف، الأمر الذى يجب أن يكونا متساويين من حيث تطبيقه عليهما من عدمه. لكن يفرق المطبق بينهما لأسباب لا مبرر لها.

بصورة عامة يمكن وصف هذه الحالة للتطبيق الانتقائي للقانون بأنها حالة غريبة، تنشأ وتنمو في ظل غياب سيادة القانون وضعف الرقابة على تطبيقه، وعدم قدرة المؤسسات على أداء دورها رغم وجودها الهيكلي والشكلي.

وبعبارة موجزة في حالة كهذه تضعف نجاعة القانون شيئاً فشيئاً، ويتخذ القانون وتطبيقه وسيلة لرعاية منفعة الأصدقاء، وإلحاق المضرة بالأعداء، فبدلاً من أن يصبح عاملاً للاستقرار يتحول أداة للصراع واللاستقرار.

الحالة الثانية: التطبيق الانتقائي للقانون من أجل تحقيق المصلحة العامة

قد تعترض المطبق فى طريقه لتطبيق القانون حالات يجد انه اذا قاسها على حالة مماثلة لها تحقق الظلم، فيضطر أن لا يطبق تلك القاعدة ويعدل عنها، تقديراً منه أنه يجب أن يكون الحل عادلاً ومعقولاً، فأخلاقه تدفعه ليكون انتقائياً، فيطبق نصاً لا ينبغي أن يطبقه أو لا يطبق نصاً يجب أن يطبقه، وبفعلته هذه يخالف التطبيق المجرد، لكن غايته من وراء كل ذلك هي تحقيق العدالة ورعاية المصالح الأجدر بالرعاية.

غير أن التساؤل المطروح هنا، هل يجوز للمطبق الإقدام على مثل هذا النوع من التطبيق؟

للإجابة على هذا التساؤل، من المفروض أن نميز بين ما اذا كان التطبيق يجري خارج القضاء، وبين التطبيق الذي يكون في القضاء، فإذا كان التطبيق إدارياً، أي كان العامل الإداري فى التطبيق له دخل أو حتى كان طاغياً، فيكون مطلوباً من المطبق أن يراعي العدالة أولاً، ولا يتجاهل العدل، وبما أن الحالات التي تحصل في ظل هذا التطبيق نادراً تتماثل فيما بينها تمام التماثل، فليس إضراراً بالقانون، إن كان تطبيقه انتقائياً، لكن بشرط ان يكون مقروناً بتحقيق العدالة، أما إذا تماثلت الحالات فيما بينها، فلم يجز التطبيق الانتقائي، بل يجب أن يكون التطبيق مجرداً، لأن رعاية العدل هنا أولى من تحقيق العدالة(١).

اما إذا كان التطبيق قضائياً، فمن حيث المبدأ يجب أن يراعى العدل أولاً، أما إذا كان هناك حيز لتحقيق العدالة فلا ضير فى تحقيقها، سيما في ظل القواعد التى تتسم بالمرونة وتفسح مجالاً للقاضي ليتحرك في دائرتها ويأخذ في الحسبان فرقة الحالات وعدم تماثلها.

استناداً الى تلك الحقيقة، يجوز هنا أن يكون التطبيق انتقائياً أيضاً لكن بشرطين، أولهما، أن يكون هذا التطبيق مقروناً بتحقيق العدالة، وثانيهما، أن يكون فى نطاق الحدود المرسومة له قانوناً.

---

(١) تستحق الإشارة إلى أن العدل والعدالة ليسا نقيضان لا يتوافقان ولا يجتمعان، وإنما مشتقان من مادة واحدة وهي (عدَلَ)، فكما يختلفان، يتوافقان، فالمساواة الحسابية إذا أدت إلى استجابة المصالح الأكثر احتراماً، وحققت التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، توافق العدل والعدالة، أما إذا تعارضت المساواة الحسابية مع المصالح الأولى بالرعاية، ولم تنجم عنها التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، افترق العدل عن العدالة، وكذلك إذا استجابت المساواة التناسبة، أو العدل التبادلي، أو العدل الجماعي للمصالح الأحق بالرعاية، ونجمت عنها التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، فالعدالة والعدل توافقا، وإلا افترقا. والعدالة إضافة أو زيادة على العدل، في الحالات التي يفترقان فيها، غايتها التخفيف من شدة العدل، لكي تتقوى وشائج الأخوة والتعاون بين أفراد الجماعة، حتى أن يكون العيش ممكناً. والقانون لا يحبذ العدل على الدوام، وكذلك لا يحبذ العدالة على الدوام والإطلاق، فكما يحبذ العدالة في حالات، يحبذ العدل في حالات أخرى. غاية القول إنه لا يجوز أن يطبق العدل في كل الحالات، وكذلك لا يجوز أن تسري العدالة في كل الحالات، لأن غاية القانون كما تتحقق بالعدل تتحقق بالعدالة أيضاً. ينظر: اسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٨٥ وما بعدها.

الحالة الثالثة: التطبيق المزاجي

في هذه الحالة يطبق المطبق القانون أحياناً تطبيقاً كاملاً، وأحياناً أخرى يطبقه نقصاناً، فيجزئه، فربما يأتيه شخص ويطبق عليه القانون تطبيقاً انتقائياً، ويأتيه ذات الشخص تارة أخرى فيطبق عليه القانون النافذ تطبيقاً مجرداً، إذ أن هواه تتحكم به، فإذا كان مزاجه متقلباً تأثر معه تطبيقه للقانون وتأثرت بالتالي حقوق الناس.

بيد ان السؤال الذي يمكن أن يثار هنا، يوجه إلى طبيعة هذا النوع من التطبيق، من حيث إمكانية توصيفه بالانتقائي، فهل يدخل في نطاق التطبيق الانتقائي أم يدور في فلك التطبيق المجرد؟

للإجابة على هذا التساؤل، يجب النظر الى غاية المطبق، فإن كانت غايته كسب مصلحة خاصة اصبح التطبيق انتقائياً لكنه بصورة مؤقتة، فإن تكرر هذا النوع من التطبيق اضحى دائمياً، أما اذا لم تكن غايته تحقيق مأرب شخصي، بل كان التطبيق بتلك الشاكلة جاء على اثر عدم التبصر أو قصور فى الفهم أو تقلب في المزاج أو أي عامل ذاتي آخر غير مقرون بغاية نفعية لم يكن بالإمكان وصفه بالانتقائي.

المبحث الثاني

تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على الاستقرار القانوني

يؤثر التطبيق الانتقائي للقانون على الاستقرار القانوني من حيث اضعاف ثقة العباد بالقانون وبنجاعته، فتختل عقيدتهم القانونية ولا يجدون من القانون وسيلة لايتاء حقوقهم والذود عنها، والحال هذه تتأثر معها مؤكداً سيادة القانون. بياناً لتلك التأثيرات، نقسم هذا المبحث الى مطلبين كالآتي:

- المطلب الأول: تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على العقيدة القانونية.
- المطلب الثاني: تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على سيادة القانون.

المطلب الأول

تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على العقيدة القانونية

اقترنت القاعدة القانونية بالجزاء ضماناً لتطبيقها وعدم الاخلال بها، لكن ليس شرطاً أن يكون الالتزام بالقانون ناتجاً عن الخوف من جزائه دوماً، اذ الحالة الغالبة هي أن الجزاء هو الذي يدفع المخاطبين بحكم القانون للالتزام به، غير أن بجانب تلك الحالة الغالبة قد توجد حالات ربما ليست بقليلة يلتزم فيها المخاطبون بالقانون به عن قناعة وليس خوفاً من الجزاء، وهذا الاقتناع الذاتي يمليهم للالتزام بالقانون سواء وجد الجزاء أم لم يوجد، ويجوز أن يكون الجزاء مؤثرا فى تكوين هذا الاقتناع فى مرحلة من المراحل، لكنه يترسخ فيما بعد في ذاكرة المخاطب بالقانون بمنآي عن التفكير فى الجزاء.

ارتباطاً بما سبق، يمكننا أن نرسم العقيدة القانونية بأنها إيمان المخاطبين بالقانون بأن القواعد القانونية لم تشرع سوى لمصالحهم، ولطالما القانون يسهر على المحافظة على كيانهم الجسدي وعلى حقوقهم ومنافعهم، ولايجوز لهم ان يعيشوا من غير وجود القانون والالتزام به، لذلك يرسخ لديهم هذا الإيمان الدافع الاقتناع والاعتقاد الذاتيين للالتزام بالقانون وعدم الحيد عن حدوده.

وتتكون العقيدة القانونية تحت تأثير مجموعة من العوامل، يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: العوامل الأخلاقية، تؤثر هذه العوامل من دون ريب في تكوين العقيدة القانونية، فالمجتمعات التي تتحكم بها الأخلاق يزيد فيها الالتزام بالقانون، والعكس بالعكس، وهذا الحكم ينطبق على الفرد أيضاً، لأن الأخلاق تسهم في تكوين الايمان الدافع للالتزام بالقانون اسهاماً فعالاً.

فالأخلاق هي المعبر التي تعبر منه بعض القواعد من قواعد غير قانونية الى قواعد قانونية(١)، إذ أن هذه القواعد قبل تقنينها اذا ما تم الالتزام بها بدافع أخلاقيتها، فلربما لم تكن توجد حاجة لتقنينها أصلاً، هذا من جهة، من جهة ثانية تحث الأخلاق المخاطب بالقانون الالتزام بقواعده، حتى تلك التى لا تتوافق كل التوافق مع الأخلاق، فسقراط مثلاً كان يقدر على أن يفر من القوانين التي أودت بحياته، وكان هناك من يعاونوه على ذلك، لكن أخلاقه لم تسمح له، فلم يفعل(٢).

ثانياً: العوامل النفسية والتربية، قيل إن التربية الجيدة تنشيء المواطن الصالح، والتربية الرديئة تؤثر سلباً على سلوك الفرد، فغرس المحبة والاحترام وتقبل الآخرين في نفوس الفرد منذ البداية، يعكس في سلوكه وتصرفاته، وعندما يربى الطفل على ان الحياة لا تدوم بدون القانون، وان القانون شرع من أجله، فعليه احترامه والالتزام به، لأن أي اخلال به يختل معه نظام الحياة، ويسود القلق واللاطمأنينة شعور المجتمع وأفراده، فتربية الفرد بهذه الروح وعلى هذه القيم تترك لا محالة آثار ايجابية في ايمانه بالقانون، واعتباره الوسيلة المثلى للتمتع بحقوقه، ويسهم هذا الإيمان النابع من التربية الصحيحة في تكوين العقيدة القانونية في المجتمع.

ثالثاً: العوامل الأيدولوجية، تعمل الأيدولوجيا على سلوك الفرد من خلال توجيه خطاب معين الى فكره وذاكرته، فالأيدولوجيا بغض النظر عن مصدرها تهتم بفكر الانسان أولاً، وتحاول ان تظهر تأثيراتها فى سلوكه وتصرفاته.

والقانون كأبرز ظاهرة اجتماعية اسهمت العوامل الأيدولوجية فى تكوينه وأثرت على تطبيقه، مثلاً الفكر الديني له نظرته الى القانون تكويناً وتطبيقاً، وما بين الأديان تباين وفروق، من حيث نجاعة القانون ورجاحته، وكذلك من حيث التوجيه والتفعيل، لأن من الأديان ما يعتمد على التوجيه اكثر، ومن بينها ما يعتمد على التوجيه والتفعيل معاً(٣)، وكذلك الأفكار الوضعية تختلف فيما بينها فيما يتعلق بالقانون، وبالعقيدة القانونية، إذ تشترط بعضها العدالة شرطاً جوهرياً للالتزام بالقانون، ذاهبة الى القول إن القانون اذا لم يكن عادلاً، فالمواطن فى حل من الالتزام به، وتقابل هذه الأفكار أفكار أو أيدولوجيات أخرى تحظر مخالفة القانون بذريعة مجافاته العدالة، فالقانون عند أنصار هذه الأفكار يجب أن يفرض ويجبر المخاطب على الالتزام به عادلاً كان أم غير عادل(٤).

نحن لا نريد أن نسهب الكلام في مسألة تأثير الأيدولوجيا في تكوين القاعدة القانونية، لكن ما ينبغي أن نبينه هنا، هو دور الأيدولوجيا في تكوين العقيدة القانونية.

---

(١) للمزيد من التفصيل حول صلة القانون بالأخلاق، ينظر: عبدالباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٧٢، ج١، ص١٥٦ ومابعدها" د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ج١، ص١٥٩ ومابعدها.

(٢) ينظر: د. سليمان مرقس، فلسفة القانون، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٩٩، ص٥٠.

(٣) على سبيل المثال يعتمد الدين النصراني على التوجيه الأخلاقي أكثر من اعتماده على ترتيب الأحكام على المسالك، أما الدين الإسلامي فشدّد كثيراً على العقاب والثواب الدنيوي والأخروي، لكنه في الوقت ذاته حاول جاهداً ألا يهمل التوجيه الأخلاقي.

(٤) للمزيد من التقصيل ينظر كل من: د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مطبعة التحرير، بغداد، ١٩٧٦، ج٣، ص٨ وما بعدها" د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص٢٥ وما بعدها" د. السيد عبد الحميد فوده، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٠٣ وما بعدها.

ان المجتمع الذي يكون محكوماً بأيدولوجيا معينة من الصعوبة بمكان أن يصدر فيه قانون مستمد من إيحاءات أيدولوجية أخرى، وإذا صدر، يواجه لا محالة معارضة شديدة من قبل المخاطبين، مثلاً في البلدان الإسلامية من الصعب أن يصدر قانون متأثر بأيدولوجيا ليبرالية أو اشتراكية أو حتى متأثراً بدين آخر مثل الدين اليهودي، وينطبق الأمر ذاته على تلك المجتمعات المحكومة بتلك الايدولوجيات، إذ من الصعب فيها صدور قانون مستوح من الشريع الإسلامية، وإذا ما صدر مثل هذا القانون، سيواجه معارضة شديدة، فحتى لو نفذ ذلك القانون بتأثير الجزاء لا يكون ذلك التنفيذ عن الاقتناع الذاتي، فأية فرصة إذا سنحت لمخالفته، ربما لا يضيعها المخاطب به. أما القانون المستمد من الأيدولوجيا التى تتحكم بمجتمعه فيطبقه عن اقتناع وطمأنينة، وذلك تحت مفعول ايمانه الذاتي بالأيدولوجيا التي يقتنيها(١).

إذن، يظهر الوضع التحليلي، وكذلك الواقع العملي، أن الأيدولوجيا لها ارهاصات كبيرة ومؤثرة في تكوين العقيدة القانونية فلا يمكن تجاهلها البتة، وإنما ينبغي بناء الفروض والحكم عليها.

رابعاً: العوامل السياسة: مما لا شك فيه ان القانون والسياسة تداخلا فيما بينهما، تداخلاً يصعب فصلهما عن بعضهما، فالسياسة توجه القانون مؤثرة فى شكله ومضمونه، والقانون يقوي السياسة ويثبتها، ويصدقها إن امكنه تنفيذ السياسة المؤثرة فيه، ويكذبها ان اخفق في تنفيذها(٢).

وفيما يتعلق بالعقيدة القانونية، فالنظام السياسي وكذلك الممارسة السياسية ان كانت صالحة وجرت على وجه صحيح، فالإيمان بالقانون يتقوى، وبالتالي تنمو العقيدة القانونية في ظلها، والعكس بالعكس.

والانظمة السياسية التى تقيم وزناً لإرادات أفراد المجتمعات التي تتحكم بها، وتتبلور إثر تفاعل سليم بين ارادة القابضين على السلطة وارادة المحكومين، فمن دون ريب تكتسب تقديراً واحتراماً من ارادة المحكومين، فهم يلتزمون بما ترسمه ارادة الحكام، ومن بين تلك الالتزامات، التزامهم بالقوانين عن رضى وقناعة.

أما اذا كان النظام السياسي أو الممارسة السياسية مبنية على التسلط وفرض الارادة، وتجاهل ارادة ورغبات المحكومين، فهي قد تكسب تقيداً وقتياً بها وبقوانينها، خوفاً من بطشها وجبروتها، لكن في الحقيقة هذا النوع من الممارسات السياسية معرض للمخالفة والإخلال به على الدوام.

اذن يستطيع النظام السياسي أن يكسب قناعة المحكومين والتزامهم به، اذا راعى رغباتهم وارادتهم، أما اذا تجاهلها، فاختل اقتناعهم والتزامهم به.

---

(١) مثال ذلك صدور قانون مكافحة العنف الأسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ في إقليم كوردستان– العراق، واجه صعوبات واعتراضات شديدة من قبل عدد غير قليل من أفراد الجماعة. تصور ماذا يحدث في مجتمع كالمجتمع السعودي أو حتى كالمجتمع العراقي لو يصدر فيهما قانون يجيز الزواج المثلي، أو يصدر في السويد مثلاً قانون يبيح تعدد الزوجات.

(٢) ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل، المصدر السابق، ص ٧٢.

بناءاً عليه، يمكن القول ان السياسة الرشيدة تؤثر فى تفكير المجتمع وفى قناعات أفراده، ومن ثم تسهم في تكوين عقيدة قانونية فاعلة، تجعل الالتزام بالقانون من اساسيات الحياة ومقدساتها.

خامساً: العوامل المتعلقة بالقانون ذاته وتطبيقه، القانون مهما كان محتوياً على ارادات المخاطبين به ورغباتهم، ومهما كان تطبيقه سليماً، اكتسب رضاهم وقناعاتهم قبل مسالكهم، فالقانون الذي يناصر طبقة ضد طبقة أخرى مثلاً، أو الذي يتجاهل المساواة ويشجع الظلم، لا يمكنه أن يخلق لدى المخاطب به ايماناً ذاتياً، يدفعه للالتزام به، والتزامه النابع عن خوفه من الجزاء، هو التزام وقتي يتعرض للإخلال متى كانت فرصة الاخلال به سانحة.

وكذلك التطبيق السليم للقانون يخلق استقراراً في نفوس المخاطبين به فيما يخص حقوقهم، ويمنحهم أماناً وطمأنينة، ويترتب على ذلك الا يفكروا بالالتجاء الى غير القانون في استيفاء حقوقهم واستحقاقاتهم.

تجدر الاشارة الى ان العوامل المؤثرة في تكوين العقيدة القانونية ليس منبتة الصلة فيما بينها، وإنما هي محكومة بعاملي التأثير والتأثر فيما بينها، مثلاً التربية مؤثرة في الأخلاق وفي العوامل الأخرى، وفى الوقت ذاته متأثرة بها، وينطبق الحكم نفسه على العوامل الأخرى.

أما فيما يرتبط بتأثير التطبيق الانتقائي للقانون على العقيدة القانونية، فمن الضروري التمييز ما بين اذا كان الانتقاء ناجماً عن كسب منفعة خاصة أو ناجماً عن ترجيح مصلحة عامة، وكذلك يجب التمييز ما بين إن كان التطبيق الانتقائي ادارياً وما بين إن كان التطبيق الانتقائي قضائياً، فنحاول أن نستعرض أدناه تلك التفصيلات:

أولاً: تأثير التطبيق الانتقائي الناجم عن كسب منفعة خاصة على العقيدة القانونية

هذا النوع من التطبيق سواء يجري في شكله الاداري أم في شكله القضائي، يؤثر تأثيراً سلبياً على العقيدة القانونية، فتختل العوامل والقيم التي تؤسس عليها تلك العقيدة، لأن العوامل التى تسهم في تكوين العقيدة القانونية تؤكد فى مجملها على المساواة والتطبيق المجرد للقانون(١)، وتحقيق العدالة في المواضع التى حبذها القانون نفسه، أما إذا تم تجاهل المساواة والتطبيق المجرد للقانون صارت تلك العوامل المؤثرة بالأمس ذات مردود عكسي، فالمربي بالأمس كان يربي من تحت يده على احترام القانون والالتزام به، لأنه كان يؤمن به بنفسه، لكنه عندما يجد واقعاً معاكساً يستحيل أن يستمر على التربية ذاتها، والحال ذاتها بالنسبة للعوامل الأخرى، فالأخلاق والسياسة والأيدولوجيا مثلاً، كانت تحث الناس بالأمس للالتزام بالقانون، أما اليوم فيجد المخاطب تعارضاً بّيناً بين الخطاب الأخلاقي أو السياسي أو الأيدولوجي من جانب، وبين الواقع العملي من جانب آخر، فتظل تلك الخطابات من غير تأثير أو ذات تأثير زهيد.

---

(١) نصت المادة ١٤ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أن: ((العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي))" والفقرة سادساً من المادة ١٩ منه نصت على أن: ((لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية)).

والمخاطبون في ظل وضع كهذا لا يتصور أن يزيد ايمانهم بالقانون، بل تتضاعف ثقتهم به شيئاً فشيئاً، ربما تصل لحد الفقدان الكلي، وما يزيد الوضع سوءاً أن تتكون لدى المخاطب قناعة بأن القانون لا يحميه بل يضره، فهذه القناعة تدفع به الى عدم الالتزام بالقانون، فكان يؤمن بالأمس أن القانون يأخذ له حقه واستحقاقه، لكن الآن يقتنع اقتناعاً كلياً، بأنه عليه أن يأخذ ويسترجع حقه بنفسه، وفي نهاية المطاف ربما تترسخ لديه مقولة: ((ومن لا يظلم الناس يظلم))(١).

استناداً الى تلك المعطيات، يجوز القول ان التطبيق الانتقائي الناجم عن كسب منفعة، يؤدي الى نسف العقيدة القانونية، ويعرض الاستقرار القانوني للخطر، وربما يؤدي الى استيلاء المجتمع الفوضى واللانظام، وقد يعود به الى حالته الأولى بحيث تنعدم الثقة بالقانون، ويحاول الفرد أن يأخذ حقه بنفسه، وما يترتب على ذلك من آثار سيئة تتعلق بالتصادم الاجتماعي والانتقام الفردي وسريان الرعب فى نفوس الناس.

ثانياً: تأثير التطبيق الانتقائي الناجم عن ترجيح المصلحة العامة أو مصلحة خاصة أجدر بالرعاية

بما أن المطبق من خلال هذا التطبيق لا يتبع منفعته الشخصية، بل يريد أن يرجح المصلحة العامة التي ينبغي ترجيحها، فلا نعتقد انه يترك تأثيراً سلبياً على العقيدة القانونية، وإن يبدو في الظاهر انه اخلال بالقانون، وربما تتأثر به آراء بعض المخاطبين، لكن عندما يدرك القصد الواقف وراءه ويتضح شكل الانتقاء، تكشف تلك الظنون وتتلاشى. ومثال هذا النوع من التطبيق، عدم تطبيق النص القانوني الجائر، كما ذهبت اليه المحكمة الدستورية الالمانية في قرار الجنسية لعام ١٩٦٨، حيث تدور القضية حول المادة الثانية من اللائحة رقم ١١ للقانون المدني للرايخ (الامبرطورية الالمانية) الصادرة بتأريخ ١٩٤١/١١/٢٥ كانت تنص ولأسباب عنصرية على حرمان اليهودي المهاجر من الجنسية الألمانية(٢)، وكان على المحكمة الدستورية الاتحادية حرمان المحامي اليهودي الذي هاجر الى هولندا اثر ترحيله قسرياً، لكن خلصت المحكمة الى ان المحامي المذكور لم يفقد جنسيته الالمانية على الاطلاق(٣)، ولم تطبق ذلك النص الوارد فى اللائحة رداً للظلم وتحقيقاً للعدالة، وكلاهما ناتجان عن ترجيح المصلحة العامة ودفاعاً عن القيم والافكار الانسانية.

مايبدولي ان هذا التطبيق يزيد من الايمان بالقانون والعقيدة القانونية، سيما إن كان في شكله الاداري، لأن التطبيق الإدارى للقانون ينجم عنه الظلم أحياناً، وذلك لسببين، أولهما، ان هذا التطبيق يستلزم الولوج في التفاصيل، ويصعب عادة الفصل التام بين الحقوق في التفاصيل، أما السبب الثاني، فهو مكمل للسبب الأول وهو ان التطبيق الاداري يفرض على المطبق السرعة

---

(١) هو قول زهير بن أبي سملى أحد الشعراء الجاهلية ولد في ٥٣٠ ميلادي وتوفي في ٦٢٧ ميلادي، وقال في معلقة (أمن أم أوفى دمنة لم تكلم): ومن لم يذد عن حوضه بسلاحه ومن لا يظلم الناس يظلم. ينظر: ديوان ابن أبي سلمى، شرح وتقديم، علي حسين فاعور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٨، ص١١١.

(٢) تنص المادة الثانية من اللائحة على أن: ((يفقد اليهودي الجنسية الألمانية ١- بمجرد العمل بهذه اللائحة، إذا كانت إقامته المعتادة عند العمل بهذه اللائحة في بلد أجنبي. ٢- بمجرد حصوله على الإقامة المعتادة في البلد الأجنبي، إذا اتخذ لاحقاً في البلاد الأجنبية مكان إقامة معتادة)). نقلاً عن: روبرت ألكسي، فلسفة القانون، تعريب كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦، ص٢٤.

(٣) روبرت ألكسي، فلسفة القانون، المصدر السابق، ص٢٤.

والفصل المبكر ما بين الحالات أو الحقوق، وهذا الأمر يتطلب أن يكون المطبق حاذقاً ملماً، وفي الوقت ذاته حذراً لكي لا يقع في الظلم، واذا ما استدعت المصلحة العامة ان يكون انتقائياً، فيجوز أن يكون انتقائياً بالشروط الآتية:

١) أن يكون الانتقاء مستنداً الى المصلحة العامة فحسب.

٢) أن يكون الانتقاء في حدود ضيقة، ولا يتوسع فيها، لكي لا يحل التطبيق الانتقائي محل التطبيق المجرد.

٣) أن يكون الانتقاء مسبباً، ويكون سببه مدركاً وموضحاً، كي لا يشوبه الظن ولا التهمة.

أما اذا تم الانتقاء من غير هذه الشروط، فتتأثر معه العقيدة القانونية من غير ريب تأثراً سلبياً.

ثالثاَ : تأثير التطبيق المزاجي على العقيدة القانونية

تتأثر العقيدة القانونية بالتطبيق المزاجى للقانون كذلك، لأن المخاطبين يقلقون من مراكزهم وحقوقهم، وهناك مخافة أخرى من هذا التطبيق، تتعلق باحتمال وقوع الاسغلال بسببه، اذ يحتمل أن يستغل المزاج المتقلب للمطبق من أجل منفعة شخصية أو للانتقام من الغير.

المطلب الثاني

تأثير التطبيق الانتقائي للقانون على سيادة القانون

إن سيادة القانون أصل من أصول الدستورية، يترتب على هذا الأصل عدم إمكان السلطات العامة في بلد ما ان تمارس سلطتها إلا وفق قوانين مكتوبة صادرة وفق الإجراءات المتفق عليها من الشعب، وذلك حماية ضد الأحكام التعسفية في الحالات الفردية (١).

مما لاشك فيه ان مبدأ سيادة القانون يشكل أحد عناصر الدولة القانونية، وهذا المبدأ يتجسد بخضوع كل السلطات في الدولة من (تشريعية وتنفيذية وقضائية) لمبادئ القانون، ويمتد هذا الخضوع التزام الأفراد بحدود القواعد القانونية حيث لا يجوز ممارسة أي عمل إلا وفقاً لحكم القانون، ويترتب على ذلك التزام كل فرد في المجتمع بمراعاة حقوق الآخرين (٢).

فهذا المبدأ إذن يقتضي أمرين، الأمر الأول هو خضوع السلطات في الدولة للقانون دون استثناء غير تشريعي في الحالات، الأمر الثاني خضوع الأفراد للقانون، فالقانون كما قال مونتسكيو يجب أن يكون كالموت الذي لا يستثني أحداً .

ولضمان هذا التطبيق السليم للقانون، فلابد من وجود أرضية ملائمة لكي يؤتي هذا المبدأ ثماره، ويتعلق توفير هذه الأرضية الملائمة بعوامل داخلية وأخرى خارجية، نعني بالعوامل الداخلية هنا، هي تلك العوامل التي تتعلق بالقانون نفسه، والعوامل الخارجية هي التي تقع خارج القانون والتي تساعد على تحقيق مبدأ سيادة القانون تحقيقاً سليماً(٣).

من المسلم به ان عدالة القانون تؤدي إلى إطمئنان الناس بحكمه ومن ثم تحول دون معارضته، لإن مخالفة القانون ترجع إلى أحد الأمرين، فإما يخالف لعيب موجود في القانون وهو ظلمه، وإما يخالف لعيب يتعلق بالشخص المخالف، الذي ينحرف بسلوكه من المعتاد الذي أتفق الناس عليه، فالقانون إذا روعي فيه عامل العدالة أمكن بقدر كبير ضمان احترامه، ولرعاية هذا العامل الجوهري في القانون، من الأهمية بمكان أن يكون القانون ذاته تعبيراً صادقاً عن شعور الأمة (٤)، لأن الاتفاق على حل مرضٍ للكل أو حتى للأغلبية، فيه جانب كبير من العدالة، فإذا كان الأمر كذلك، فلا مناص من الخضوع الطوعي لأحكام القانون، فإن حصلت أية مخالفة له يكون بالإمكان معالجتها عن طريق عوامل أخرى مثل وجود جهاز فعال يسهر على تطبيق القانون، وهنالك وسائل أخرى تضمن منذ البداية احترام مبدأ سيادة القانون، وهي وسائل خارجة عن ماهية القانون ، منها الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتنظيم الرقابة القضائية واستقلال القضاء، وكذلك تحقيق النظام الديمقراطي في الدولة (٥).

---

(١) سمير خيري توفيق، مبدأ سيادة القانون، منشورات وزارة الثقافة والفنون، الجمهورية العراقية، ١٩٧٨، ص١٦ .

(٢) د. حافظ علوان، حقوق الإنسان، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٣٤ .

(٣) د. إسماعيل نامق، المصالحة الوطنية بين التحدي والتحقيق، أكاديمية التوعية وتأهيل الكوادر، السليمانية، ٢٠١٢، ص٣٩.

(٤) د. السيد عبدالحميد فوده، جوهر القانون، المصدر السابق، ص ٢٤٨ .

(٥) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص ١٢ .

إذ لا يمكن إنكار الدور الذي يلعبه مبدأ الفصل بين السلطات في تحقيق مبدأ سيادة القانون، وقد تكلم جيمس ماديسون عن الفلسفة التي تكمن وراء مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث هذه قائلاً" إن الضمان الكبير للوقوف ضد التمركز التدريجي هو في اعطاء أولئك الذين يديرون كل سلطة، الوسائل الدستورية الضرورية ليقاوموا أي تدخل أو تعدٍ يصدر عن هذه السلطة على تلك، فالإنسان نزاع الى الشر كما انه نزاع الى الخير، ومن الواجب والحالة هذه اتخاذ مثل التدابير الضرورية للحد من نزعته الشريرة التي قد تدفع المسؤولين الى التعسف في استعمال سلطاتهم وإيقاع الضرر بالمواطنين، ان هذه التدابير تبدو مع ضرورة الالتزام بها معقولة ومتفقة مع الغرض من وجود الحكومة (١) . فالحكومة ما وجدت الا للحد من نزعة الشر الموجودة في النفس البشرية، ووجودها لا يحقق هذا الغرض بشكل سليم الا مع وجود مبدأ الفصل بين السلطات، فهو معها من قبيل الضرورات الملحة على النوازع البشرية الشريرة، ولو كان الناس ملائكة لما كانت هناك حاجة لقيام الحكومات ولا لمبدأ الفصل بين السلطات(٢).

فإذا تمت مراعاة مبدأ سيادة القانون تحققت بذلك المساواة بين الأفراد، وساد التطبيق المجرد للقانون، وما يترتب على ذلك من آثار إيجابية خادمة للمجتمع.

أما التطبيق الانتقائي بحالاته الثلاث التي سبق فصل الكلام فيها، فيتعارض تعارضاً كلياً مع سيادة القانون، لأن مبدأ سيادة القانون يستوجب أن يكون تطبيق القانون تطبيقاً مجرداً، في حين أن المطبق في التطبيق الانتقائي، يقيم لحالات أو حتى لأشخاص يطبق عليهم القانون اعتباراً لا ينبغي له أن يقيمه، بينما لا يقيمه فعلاً لحالات أخرى ولأشخاص آخرين.

وفي ظل التطبيق الانتقائي تكثر الاستثناءات التي لم يسغها القانون، ويفقد مبدأ المساواة معناه الحقيقي، وتحل اللامساواة محل المساواة، ويحاول المطبق أن يجعل إرادته بديلة عن الإرادة التشريعية لتحل محلها، الأمر الذي يتضرر مبدأ الفصل بين السلطات ويختل، ويصبح من بيده أمر تطبيق القانون أن تكون له الكلمة العليا، من حيث اعطاء المعنى للقواعد القانونية تفسيراً وتطبيقاً، بل حتى إضفاء النجاعة عليها من عدمه، إذ تصبح الإرادة التطبيقية هي الأهم، أما الإرادة التشريعية فلا تستطيع أن تتحرك ساكنة إلا ان تتقبل الوضع الذي فرضته عليها الإرادة التطبيقية، وتحد الحال هذه بالإرادة التشريعية أن تظهر كإرادة صورية خاضعة للإرادة التطبيقية.

فإذا لم يتم صد الإرادة التطبيقية ولم توضع في حدود وضوابط، لربما أن يزداد الوضع سوءاً، وتتفرغ سيادة القانون من كامل معناها، وبالتالي يصبح القانون وسيلة بيد المطبق لتقوية نفسه من جميع النواحي واضطهاد الأخرين، والمساس بحقوقهم، وهذه الفرضية إن حدثت فليس مستبعداً أن يجري الصراع الخشن ما بين المطبق عليه والمطبق، ومآل ذلك ربما ينتهي بأن تسود المجتمع حالة

---

(١) القاضي وليم أو. دوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة، د. إبراهيم إسماعيل الوهب، مراجعة، د. محمد نوري كاظم، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، دون سنة النشر، ص ٧٠ .

(٢) المصدر ذاته، ص ٧١ .

الفوضى واللاستقرار، وتكون القوانين في مهب ريح ذلك الصراع، ويتعرض وجودها وفاعليتها للزوال والتعطيل على الدوام، ويترتب على ذلك أن الأوضاع القانونية تواجهها حالة القلق واللاستقرار.

ربما يخف تأثير التطبيق الانتقائي على سيادة القانون، إذا ما كان الانتقاء ناجماً عن ترجيح لمصلحة عامة، بشرط أن يعرض سبب الانتقاء وغايته عرضاً واضحاً يفهمها المخاطب ويتقبلهما، لكن مع ذلك يتضرر مع هذا التطبيق أيضاً مبدأ سيادة القانون، لأن فيه يطبق نص فيما لا يجب تطبيقه، أو لا يطبق نص فيما يجب تطبيقه، أو يجزأ قانون من حيث لا يجوز تجزئته، وهلم جرا. بيد أنه مادامت غايته مشروعة، ربما لم يكن إنكاراً للمنطق والواقع إن كان مساغاً عند توفر شروطه.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج والاقتراحات الآتية:

أولاً: النتائج

توصلنا إلى النتائج الآتية:

١) يتخذ التطبيق الانتقائي للقانون صوراً شتى، إذ قد يكون الانتقاء بأن يجزأ المطبق قانون معين إلى أجزاء، فيطبق بعضها، ويتجاهل بعضها الأخرى، أو قد يكون في شكل تطبيق قانون معين بحذافيره على شخص أو حالة، وعدم تطبيقه البتة على شخص آخر أو حالة أخرى.

٢) الغرض من التطبيق الانتقائي قد يكون منفعة ذاتية، وهو غير مشروع، فينبغي منعه ورده من حيث لم يتحقق، وقد يكون مصلحة عامة أو جديرة بالرعاية، مما يقتضي رعايتها وفق ضوابط وأصول تدرأ عن رعايتها التهم والظنون.

٣) التطبيق الانتقائي إذا كان وراءه غرض غير مشروع، يؤثر على كل من العقيدة القانونية وسيادة القانون، وربما يؤدي إلى خلق نوع من اللامبالاة وعدم الاكتراث بالقانون وأحكامه.

٤) يتضرر المجتمع بأكمله من التطبيق الانتقائي غير المشروع للقانون، لكن إن ظهر تأثير هذا الضرر بالنسبة للمحكومين والضعفاء في الحال، فمن المحتوم أنه سوف يظهر على قابضي السلطة في المستقبل، وربما يكون بوقع أشد وأكبر.

ثانياً: الاقتراحات

نقترح ما يلي:

١) مواجهة التطبيق الانتقائي غير المشروع للقانون، من قبل الأفراد قبل المؤسسات، ليكون كل فرد رقيباً على تطبيق القانون، ولا يرضى بما يريده المطبق، بل عليه أن يكافح من أجل أن يفرض على المطبق لتطبيق القانون كما أراده المشرع والإرادة الشعبية.

٢) تفعيل دور المؤسسات الرقابية على تطبيق القانون، تفعيلاً يحد بها لتؤدي دورها الحقيقي المناط بها ومسؤوليتها، كما ينتظرها المحكومون، وليس كما يطلبها الحكام، مثل جهاز الإدعاء العام، وكذلك تشديد الرقابة على التطبيق المجرد وفرضه على مطبقي القانون، وتوجيه الجزاء اللازم إلى كل مطبق يثبت أنه عبث بالقانون، لمنفعة شخصية.

٣) استبعاد الجهاز القضائي من التدخل الحزبي، من رئيسه الأول إلى آخر موظف تابع له يخدم فيه، وأن يكون التعيين وتقليد المنصب في هذا الجهاز على أساس الكفاءة ومعايير علمية ومهنية صحيحة وسليمة. وأن يكون تعيين رئيسه الأول بموافقة ومساندة السلطة التشريعية ليكون الجهاز القضائي قوياً تجاه السلطة التنفيذية، ولا تتجرأ هذه الأخيرة تجاوزه وتفرض إرادتها عليه. وكل ذلك من أجل أن يظل القضاء رمزاً لإحقاق الحق، لأنه هو الملجأ الأخير الذي يتم اللجوء إليه لحسم النزاعات والفصل بين الحقوق والمصالح، فلا بد أن يبقى مأملاً لمن لا يجد أملاً إلا فيه.

٤) يجب النظر إلى الذين لا يطبقون القانون تطبيقاً سليماً بعين الإزدراء، ولا ينبغي لأحد التسليم بواقع لا يرضاه في قرارة نفسه، أي على كل من يناسب له، أن يكون مانعاً أمام التطبيق الانتقائي، لا مساعداً له.

٥) إيلاء عناية أكبر بالمنظمات والمؤسسات غير الحكومية التي تعمل في مجال سيادة القانون، والرقابة على تطبيقه، ولا ضير هنا الاستفادة من تجارب الأمم والدول المتقدمة التي بلغت في هذا الشأن لدرجة كبيرة من الرقي والتحضر، وكذلك الاستعانة بالخبرات الدولية للحفاظ على التطبيق السليم للقانون.

المصادر

١) ابن منظور، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط١، ٢٠٠٥، ج٤.

٢) اسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.

٣) د. إسماعيل نامق، المصالحة الوطنية بين التحدي والتحقيق، أكاديمية التوعية وتأهيل الكوادر، السليمانية، ٢٠١٢.

٤) د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مطبعة التحرير، بغداد، ١٩٧٦.

٥) د. حافظ علوان، حقوق الإنسان، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠٠٦.

٦) ديوان ابن أبي سلمى، شرح وتقديم، علي حسين فاعور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٨.

٧) روبرت ألكسي، فلسفة القانون، تعريب كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦.

٨) روسكوباوند، مدخل الى فلسفة القانون، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، ١٩٦٧.

٩) د. سليمان مرقس، فلسفة القانون، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٩٩.

١٠) سمير خيري توفيق، مبدأ سيادة القانون، منشورات وزارة الثقافة والفنون، الجمهورية العراقية، ١٩٧٨.

١١) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٦.

١٢) د. السيد عبد الحميد فوده، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٥.

١٣) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦٧.

١٤) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ج١.

١٥) د. عبدالباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٧٢.

١٦) د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.

١٧) وليم أو. دوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة، د. إبراهيم إسماعيل الوهب، مراجعة، د. محمد نوري كاظم، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، دون سنة النشر.

١٨) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

١٩) قانون مكافحة العنف الأسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ في إقليم كوردستان.