وجود القانون بين الصحة والنجاعة (دراسة وصفية تحليلية)

سەردار مەلا عزیز [١] ، رەوا کاکەرش سیدمینە [٢]
[٢،١] قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة راپەرین، رانية، إقليم كوردستان، عراق

Corresponding author's e-mail: sardar.a@uor.edu.krd

الملخص

جاءت القاعدة القانونية لتقوم بوظيفتها داخل المجتمع، ولا يتجسد ذلك إلا إذا كانت صحيحةً في نشوئها ومؤثرةً في حكمها، فإذا كانت القاعدة القانونية تتعلق من جهة بإرادة القائم بوضعها فإنها لصيقة من جهة أخرى في حياتها بإرادة التابعين لها، إذ لا بد من الأخذ بالعوامل التي من شأنها أن توفر صحتها وكذا نجاعتها، الأولى باعتبارها شرطاً لوجود القاعدة والثانية شرطاً للبقاء، ولا يكون ذلك إلا إذا نبعت القاعدة نبعاً صحيحاً حقيقياً، حيث أن الصحة المصطنعة تنقصها النجاعة، وعليه ان الولادة الطبيعية والحقيقية للقاعدة تثبت صحتها وتمهد الطريق أمامها لتكون ناجعةً أيضاً، عندئذٍ قد أدركت القاعدة فلسفة وجودها.

الكلمات المفتاحية: الصحة، النجاعة، القاعدة القانونية، النظام القانوني، التدرج.

پوختە

ڕێسای یاسایی دروست بووە بۆ ئەنجامدانی ئەو ئەرکەی لە ناو کۆمەڵگەدا هەیەتی، ئەمەش نایەتەدی تەنها ئەگەر ئەو ڕێسایە لە دروست بونیدا ڕاست بێت و لەو حوکمەشی کەلەخۆی دەگرێت کاریگەر بێت، ئەگەر ڕێسای یاسایی لەلایەکەوە پەیوەست بێت بەویستی ئەوەی کە دایدەنێت، ئەوا لەلایەکی ترەوە پەیوەندی هەیە بەویستی ئەوانەی ئەو ڕێسایەیان ئاراستە دەکرێت، بەجۆرێك پێویستە ڕەچاوی ئەو فاکتەرانە بکرێت کە دەبنەهۆی فەراهەمکردنی دروستی ئەو ڕێسایە هەروەها کاریگەرییەکەی، بەو پێیەی یەکەمیان مەرجە بۆ بوونی ڕێسایەکە و دووەمیان مەرجە بۆ مانەوەی، ئەمەش نایەتەدی تەنها ئەگەر ئەو ڕێسایە لەدایك بوون و دروستبوونی ڕاستەقینە بێت. چونکە ئەگەر دروستی ڕێسای یاسایی دروستکراوبێت ئەوا ڕێسایەکە کاریگەی نابێت، لەژێر ڕۆشنایی ئەوەی سەرەوە لەدایك بوونی سروشتی و ڕاستەقینەی ڕێسای یاسایی دروستی ئەو ڕێسایە دەسەلمێنێت و ڕێخۆشکەردەبێت بۆ کاریگەربونیشی، ئەو کاتەش ڕێسای یاسایی فەلسفەی بوونی خۆی پێکاوە.

گۆڤاری زانکۆی هەڵەبجە:گۆڤارێکی زانستی ئەکادیمیە زانکۆی هەڵەبجە دەری دەکات	
بەرگ	٥ ژمارە ٤ ساڵی(٢٠٢٠)
ڕێکەوتی وەرگرتن:٢٠٢٠/٩/١٤ | ڕێکەوتی پەسەندکردن:٢٠٢٠/٩/٢٧ | ڕێکەوتی بڵاوکردنەوە: ٢٠٢٠/١٢/٣٠	
ئیمەیلی توێژەر	sardar.a@uor.edu.krd
مافی چاپ و بڵاوکردنەوە	© ٢٠٢٠م. سەردار مەلا عزیز ،م. رەوا کاکەرش سیدمینە، گەیشتن بەم توێژینەوەیە کراوەیە لەژێر ڕەزامەندی CCBY-NC_ND 4.0

Abstract

The legal rule came to perform its function within the society; this is not embodied unless it is right in its creation and influential in its rule. If the legal rule connected on the one hand to the will of the rule maker, it remains linked on the other hand in its existence to the will of the followers. The factors that would provide its validity, as well as its effectiveness, must be taken into account, the former as a condition for the existence of the rule and the latter as a condition for its survival, and that is only if the rule originates from a right and real source, since the pretentious right lacks effectiveness. Therefore, the natural and genuine birth of the rule proves its validity and paves the way for it to be effective also, then the rule may realize its philosophy of existence.

Keywords: Validity , Effectiveness , Legal rule , Legal system , Hierarchy .

المقدمة

إن القاعدة القانونية بإعتبارها منظمةً أساسيةً في المجتمع المعاصر، والملقبةِ بالمحددة لما ينبغي أن يكون عليه السلوك داخل المجتمع، لا بد من أن تتحلى بما تؤهلها على حمل هذا اللقب بجدارة، إذ ينبغي أن تكون قادرة على القيام بوظيفتها، ولا تدرك القاعدة هذا المقام إلا بعد ما تبلغ نصيبها من الخضوع لدى من تتوجه اليهم القاعدة بخطابها، ولا يكون ذلك إلا بعد ما تقوم هذه الأخيرة وفقاً للضوابط وتقدم أدلة مقنعة تضمن الانصياع لحكمها، وذلك منذ نشوء القاعدة إضافةً إلى الأثر الذي هي تجره، وعليه الصحة والنجاعة هما ضمانتا القاعدة القانونية لبلوغ المقام الذي يليق بها، وتحملان القاعدة في الوظيفة التي قد أنشئت من أجلها.

أهداف الدراسة: تستهدف دراستنا إلى: ١- بيان مفهومي الصحة والنجاعة. ٢- الكشف عن دور مفهومي الصحة والنجاعة بخصوص القانون. ٣- الاطلاع عن العلاقة القائمة بين كل من صحة القاعدة ونجاعتها.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في ابراز حقيقة العلاقة بين كل من صحة القاعدة القانونية ونجاعتها وبيان مدى استناد احدهما على الآخر، مما يؤثران في نهاية المطاف على الوظيفة التي تسوغ وجود القاعدة القانونية.

مشكلة الدراسة: تكون مشكلة الدراسة حول فهم المعنى الحقيقي وراء مفهومي الصحة والنجاعة بصدد القاعدة القانونية والعلاقة الدائرة بينهما، وعليه نتساءل هل صحة القاعدة القانونية لوحدها تكفي لوجودها؟ وهل النجاعة مرهونة بالصحة؟ أم لا وجود لأحدهما دون الآخر؟

فرضية الدراسة: تقوم هذه الدراسة على فرضية الآتية: إذا كانت القاعدة القانونية تأخذ سندها من وظيفتها، فإن هذه الأخيرة تستوجب صحة القاعدة، هذا وان لم تؤدي صحة القاعدة القانونية إلى النجاعة دوماً.

النطاق الموضوعي للدراسة: نظراً لموضوع البحث الذي يدور حول (وجود القانون بين الصحة والنجاعة)، فإنه يركز على ما يتعلق بالصحة والنجاعة كأسس وأفكار، وقد تناولنا ما يؤثر فيهما وفي العلاقة القائمة بينهما أو في القانون على المدى البعيد وعلى ما يسمى بدورة حياة القانون. وبذلك يستبعد الاستدلال بالقواعد التي صدرت مخالفة للقواعد التي تعلو عليها وجعلها نموذجاً للدراسة، أو الإشارة إلى تشريع معين أو إلى نظام قانوني معين دون غيره.

منهجية الدراسة: انسجاماً مع طبيعة البحث استخدمنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لبيان التوجه الفقهي حول موضوع الدراسة

والمفاهيم الموجودة فيها، وذلك للاجابة على أسئلة الدراسة ولتأكد عن مدى صحة الفرضية.

عليه فقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة الإطار المفاهيمي حول صحة القاعدة القانونية ونجاعتها، ونتناول من خلاله مفهومي الصحة والنجاعة. أما في المبحث الثاني، فقد تطرقنا إلى العلاقة بين صحة القانون ونجاعته، إضافة إلى تقييم هذه العلاقة، وتختم الدراسة بالخاتمة التي تحتوي على أهم ما توصلنا إليها من الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي حول صحة القاعدة القانونية ونجاعتها

المطلب الأول

صحة القاعدة القانونية

إن مهمة تأمين الأصول الضرورية للنظام الاجتماعي تستوجب تنظيم المجتمع وفق أسس معينة بغية ضمان بقاء الجماعة على أفضل صورة في سبيل العمل على اشاعة الحضارة وبقصد الحصول على تحول منظم ومتجانس لمجموع الأوضاع والعلاقات الاجتماعية بإقامة توازن مناسب، لذلك فإن أي خلل يصيب القواعد القانونية سيشل حركة المجتمع، هذا ان لم يؤدي إلى إنهياره التام (توفيق، ١٩٧٨، ص٦٢). وعليه تقتضي وجود تلك القواعد وديمومتها، صونها بسياج يضمن له ذلك.

والصحة هي حالة أو ملكة تصدر الأفعال عن موضعها السليمة. والصحيح في المعاملات ما اجتمعت أركانه وشرائطه حتى يكون معتبراً في حق الحكم (الجرجاني، ١٩٨٣، ص١٣٢).

والصحة هنا هو امتثال لمبدأ التدرج، كما ويقوم عليها وجود القاعدة القانونية. فلا بد من توافر الشكل المطلوب في القاعدة بالإضافة إلى الشروط المبينة في القاعدة التي تعلوها درجةً، ولا مجال لوجود التعارض بين القاعدة الأدنى مع الأعلى.

وتجدر الإشارة إلى ان صحة القواعد القانونية تشغل حيزاً كبيراً من الأهمية في الفكر القانوني، والتي تعني الأساس القانوني للقاعدة. والقول بأن قاعدة قانونية ما صحيحة يعني أنها قد أنشئت على وفق قواعد معينة وأسلوب محدد في القانون أو النظام القانوني في الدولة (حسين، ٢٠١٧، ص٤٧٠).

وفي تحليله لتركيب النظام القانوني للدولة ذهب المفكر القانوني النمساوي (هانس كلسن) إلى أن العديد من السنن (القاعدة) تشكل وحدة، أي نظاماً، عندما تستند صحتها بالتحليل الأخير إلى سنة واحدة، فتلك السنة الأساسية هي المصدر العام لصحة جميع السنن التي تعود إلى النظام نفسه وهي تكوّن الوحدة. فعائدية السنة إلى نظام معين لا ينتج إلا من امكان اعتماد صحتها على السنة الأساسية التي هي أساس ذلك النظام (كلسن، ١٩٨٦، ص١٠٧).

إذن، القاعدة الأساسية تشكل الأساس الذي تنشأ بمقتضاها مجموع القواعد التي تكوّن النظام القانوني في الدولة، لا بل تكون هذه القاعدة الأساسية سبباً لصحة كافة القواعد القانونية الأخرى.

وفقاً لهذا التصور يتكون النظام القانوني من مجموعة من القواعد القانونية التي تتدرج فيما بينها بشكل هرمي، إذ تتخذ فيه شكل طبقات أو درجات بعضها فوق بعض، وترتبط كذلك ببعضها بصورة تدرجية، الأمر الذي يؤدي إلى خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها في الهرم القانوني، ونشوئها كذلك وفق ما رسمته القاعدة الأعلى الدرجة، نظراً لأن القيمة القانونية للأولى وصحتها لا يمكن أن تأتي إلا من مطابقتها مع الثانية. هكذا تجد القاعدة القانونية الدنيا صحتها في القاعدة القانونية الأسمى، وهذه الأخيرة تجد صحتها في قاعدة أخرى تعلوها في الدرجة. بتعبير آخر، فإن القواعد القانونية هي وحدها تسبغ صفة الصحة القانونية على القواعد الأخرى التي تليها في الدرجة.

وإن صحة القواعد القانونية ليست إلا الطريقة المحددة لوجودها، فالقاعدة الوضعية توجد عندما تكون صحيحة، إلا أن المقصود بذلك وجود خاص يختلف عن وجود الوقائع الطبيعية، رغم ارتباطه بصورة وثيقة مع تلك الوقائع. فلكي توجد قاعدة وضعية يجب أن تكون قد أنشئت بعمل أي بواقعة طبيعية تجري في المكان وفي الزمان المعينين. ومن جهة أخرى تنظم القاعدة القانونية سلوك الأفراد، فهي تطبق

إذن على وقائع تجري كذلك في المكان والزمان المعينين (كلسن، ١٩٨٦، ص٢٩).

تتحقق صحة القاعدة القانونية عندما تصدر بشكل صحيح عن جهة مختصة في الدولة، وذلك بمراعاة الشروط التي حددتها قاعدة تعلوها، بحيث متى صدرت القاعدة مخالفة للقاعدة التي تعلوها مرتبة، فإنها تكون غير صحيحة وغير منتجة لآثارها القانونية.

ولكي تكون القاعدة القانونية صحيحة لا يكفي أن تكون لواضعها الإرادة لتقييد من توجه إليه، بل يجب أيضاً أن تسلك هذه الإرادة طرقاً وتعبر عن نفسها بأشكال وإجراءات محددة مسبقاً، والتي تمثل شروطاً من شأنها أن تؤهل هذه الإرادة. وهذا التأهيل نصت عليه قاعدة عليا بموجبها تتصرف الهيئة التي تضع القاعدة. وبهذا المعنى فإن القاعدة الصحيحة هي التي تصدر عن سلطة مؤهلة (الشاوي، ٢٠١١، ص١٥٧-١٥٨).

وهكذا فالقاعدة تكون صحيحة وبالتالي وضعية أي جزء من القانون الوضعي، عندما تلبي كافة الجوانب بشأن مقتضيات فكرة الاختصاص، ويقصد بذلك ليس فقط ان القاعدة قد اقيمت من قبل الهيئة التي اهلت لأن تتصرف، بل أن هذه الهيئة تكون قد اقامتها وفقاً للأشكال والإجراءات ولروح القانون الذي حددها ودون أن تتجاوز حداً من شأنه أن يخل بمشروعية القاعدة (الشاوي، ٢٠١١، ص١٥٨).

يتبين مما جاء أعلاه، إن الصحة هي الصفة المميزة للقاعدة القانونية، بيد أن هناك من يرى أنها ليست الصفة الوحيدة، بل لكي تكون القاعدة قانونية ومن ثمَّ تصبح جزءاً من القانون الوضعي ينبغي أن تملك صفة أخرى ألا وهي النجاعة.

المطلب الثاني

نجاعة القاعدة القانونية

النجاعة لغةً: نجع ينجع نجعاً ونُجوعاً فهو ناجع (عمر، ٢٠٠٨، ص٢١٧١)، من النُجْعَةُ وهو بمعنى طلب الكلأ والخير (الفراهيدي، د.ت، ص٢٣٣)، ونجع الشيء أي نفع، ويقال نجع الدواء ونجع القول في سامعه ونجع العقاب في المذنب أي نفع به وظهر أثره (عمر، ٢٠٠٨، ص٢١٧١).

والنجاعة في القانون لا تخرج عن كونها مردوداً أو أثراً يتوقع من قانون موضع التطبيق. وعليه تعد النجاعة بمثابة وسيلة يقاس بها وزن القانون.

وتتحقق صفة النجاعة في القاعدة القانونية حينما "تحوز قوة التطبيق الفعلي" (حسين، ٢٠١٧، ص٤٧٥)(هناك من يرى ان القاعدة القانونية تكون ناجعة أو فعالة عندما تتبع بحكم الواقع أو يعاقب على عدم اتباعها، والسبب في اتباع القاعدة قد يكون للاقتناع بصحتها من الناحية الأخلاقية او لمجرد توافقها أو ملاءمتها، وقد يكون للخوف من العقوبة، ولا يعني العقاب هنا كل مخالفة لقاعدة تستوجب العقاب، ولكن يكفي لتاييد عدم اتباع قاعدة ما أن ينشأ خطر المعاقبة. هناك من يرى ان القاعدة القانونية تكون ناجعة أو فعالة عندما تتبع بحكم الواقع أو يعاقب على عدم اتباعها، والسبب في اتباع القاعدة قد يكون للاقتناع بصحتها من الناحية الأخلاقية او لمجرد توافقها أو ملاءمتها، وقد يكون للخوف من العقوبة، ولا يعني العقاب هنا كل مخالفة لقاعدة تستوجب العقاب، ولكن يكفي لتاييد عدم اتباع قاعدة ما أن ينشأ خطر المعاقبة (ألكسي، ٢٠٠٦، ص٢٠، هامش(٧). ، وهذا التطبيق يقتضي مجيء العلاقات التي قصد قاعدة القانون تنظيمها بأحكامها مطابقة للمسار والشروط التي حددتها الأحكام التي تتضمنها.

يُرى ان القانون انعكاس لمصالح وأفكار اجتماعية تأتي في مقدمتها العوامل الاقتصادية، لذلك يجب أن تأتي القواعد القانونية مبلورة لذلك الواقع الاقتصادي والاجتماعي السائد وإلا أصبحت عبثاً. فالوسط الاجتماعي لا يمكنه تقبل أحكام قانونية لا تحمل في مضامينها مختلف الاعتبارات الاجتماعية التي تؤثر سلباً أو ايجاباً على قبول ذلك الوسط، بالإضافة إلى ذلك فالضرورة التي اقتضت قيام تلك الأحكام هي ضرورة اجتماعية. وهذه الصفة الاجتماعية هي التي يجب ان تتجسد في القواعد القانونية وإلا لما توافرت مستلزمات الضرورة لقواعد لا تمت بصلة للوسط الاجتماعي. وتقوم الصفة الاجتماعية للقاعدة القانونية على أساس التوافق بين الاتجاهات الاجتماعية السائدة والقواعد التي تمثلها،

بحيث تأتي هذه القواعد مجسدة بصورة فعلية لتلك الاتجاهات (توفيق، ١٩٧٨، ص٧٦-٧٧). وعلى ذلك، فإن خضوع الأفراد للقانون طوعاً يتأثر بطبيعة المصالح التي تعبر عنها قاعدة القانون، إذ هذه القواعد القانونية ستكون أقرب للتطبيق الاختياري من جانب الأفراد، حينما تتجاوب مع معتقداتهم وقيمهم وحاجاتهم الاقتصادية والاجتماعية.

هكذا فإن القانون يكون مقبولاً لدى الأفراد، ويكون كذلك أكثر احتراماً، حين تجسد قواعده طموحات وأهداف الأفراد وينسجم مع مصالحهم. والعكس صحيح، حين تعكس القواعد القانونية مصالح أقلية معينة تتعارض مع مصالح غالبية أفراد المجتمع، أو لا تعبر عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، يكون رد الفعل الاجتماعي قوياً بحيث يدفع الأفراد إلى مقاومة تطبيق هذه القواعد ومحاولة الزَّيغ عن تطبيق أحكامها، إلا إذا وقع ذلك عن طريق القهر الذي تمارسه قوة الارغام المادية السائدة في المجتمع (توفيق، ١٩٧٨، ص١٥٤).

وعليه توجد علاقة طردية بين مدى تجسيد القواعد القانونية للمصالح الأفراد، وتقبل هؤلاء الأفراد لهذه القواعد، بحيث ان القواعد القانونية تحظى بقبولهم وطاعتهم لها بصورة اختيارية، كلما كان القانون وقواعده يتجه إلى تحقيق المصلحة والمثل العليا أو العقائد التي يعتنقها أعضاء الجماعة في غالبيتهم.

على هذا النحو عندما يرى الأفراد في القاعدة القانونية انها وسيلة لتحقيق آمالهم وطموحاتهم، فهؤلاء يضعونها موضع التقدير، إذ أن النتيجة التي تنتظر من مراعاتها هي التي تدفع الأفراد إلى الخضوع لأحكام هذه القواعد القانونية عن رغبة واختيار.

ولهذا كله يمكن القول بأن الوسط الاجتماعي وما يسوده من أفكار وقيم أو مثل عليا تقدم المادة الأولية التي تصاغ منها القاعدة القانونية صياغة تجعلها صالحة للتطبيق (كيره، د.ت، ص٩٤).

يرى (هانس كلسن) ان القاعدة لا تكتسب صفتها الوضعية وبالتالي القانونية ما لم تكن صحيحة وناجعة في ذات الوقت. فالقاعدة لكي تكون وضعية وبالتالي جزءاً من مجموع القواعد التي تكوّن النظام القانوني في الدولة، يجب ان تكون أولاً صحيحة، أي أنها وضعت وفقاً للشروط التي حددتها قاعدة تعلوها وسابقة الوجود عليها، كما يجب أن تكون بعد ذلك ناجعة أي أن تنفذ أو تطبق من قبل المخاطبين بحكمها، فما الفائدة –يقول كلسن- من قاعدة أو نظام قانوني لا يقره أي شيء في الواقع؟ (الشاوي، ٢٠١١، ص١٥٩).

بناءً عليه، فإن طبيعة القاعدة القانونية ستكون مزدوجة: فالقاعدة ليست صحيحة فقط ولا هي ناجعة فقط، بل هي صحيحة وناجعة في الوقت نفسه. وبذلك فإن القانون ليس هو القانون المقام وفق طرق وإجراءات معينة فحسب، بل هو الذي يتطابق مع الواقع أي القانون الذي يتبع ويلاحظه الأفراد في سلوكهم (الشاوي، ٢٠١١، ص١٥٩). بيد أن هذا لا يعني ان يعمل أولئك الأفراد وفق ما تقرر القواعد القانونية في جميع الظروف دون إستثناء، اذ يوجد دائماً اختلاف معين بين سلوك الأفراد والقواعد التي تنظم ذلك السلوك. وعليه يكون النظام القانوني نظاماً فعالاً عندما لا يتعدى حجم الاختلاف حداً معيناً (كلسن، ١٩٨٦، ص٤٣).

إن تعريف القانون المرتكز على النجاعة نجده بصورة أكثر وضوحاً عند الفقيه الفرنسي (رنه كابيتا)، إذ ان القانون بحسب وجهة نظره هو ما يقره الناس، أي أن القانون لا يتحدد بما يضعه المشرع، بل بما يكون فعالاً، ويشير بهذا الشأن إلى "ان القانون الوضعي هو ليس القانون الذي يضعه المشرع، إنما هو القانون النافذ المفعول، أي القانون المطبق، حيث تكون نصوصه نافذة بصورة عامة في مجتمع معين" (الشاوي، ٢٠١١، ص١٦٠).

إذن وفق هذا المنطق لا تكون قاعدة القانون نافذة إلا إذا كانت مطاعة ومطبقة من قبل أعضاء الفئة الاجتماعية، هذا يعني ان هؤلاء الأعضاء سيكونون مصدر وضعية القاعدة القانونية، لأنها لا تشكل جزءاً من قانون الدولة إلا إذا قوبل برضاهم. وبذلك نكون أمام مزج كامل بين صحة القانون وفعاليته، لا بل حياة القانون تكمن في تنفيذه، والقانون الذي لا ينفذ ولا اعتبار له عند المخاطبين بحكمه هو قانون ميت لا يعتد بوجوده (تناغو، ١٩٨٦، ص٦٨).

وعليه تقاس نجاعة القانون عبرما تحدثه من نتائج على الارض الاجتماعية (فريدمان و هارشر، د.ت، ص٦٩)، وبالتالي ينبغي أن يتقيد النظر إلى القانون بواقع الحياة، والقانون بهذا المعنى يتماشى مع روح الضرورة.

وكما يقول (رنه كابيتا) أيضا بأن " القانون الوضعي هو القانون المطاع والمعترف به عموماً وما يخلق وضعية قاعدة قانونية هو الاعتراف بهذه

القاعدة من قبل الجمهور، أي موافقة عامة الافراد عليها، أو بالأحرى وضعية القاعدة القانونية هي هذه الموافقة نفسها" (الشاوي، ٢٠١١، ص١٦٠).

بناء عليه، فإن موقف الأفراد هو الذي يحدد قانونية قاعدة أو وضعيتها. بتعبير ادق، نجاعة القاعدة هي شرط ضروري لوضعيتها، إذ لإسباغ الصفة الوضعية على القاعدة القانونية يكفي أن تحظى هذه القاعدة باحترام الأشخاص لها واطاعتها، والعكس هو الصحيح، بحيث أن القاعدة تفقد وضعيتها وصفتها قانونية حين لا يسلم بها من توجه إليه ولا يخضع لها.

المبحث الثاني

تقييم العلاقة بين صحة القانون ونجاعته

المطلب الأول

العلاقة بين صحة القانون ونجاعته

إن الحديث عن العلاقة بين الصحة والنجاعة يقتضي أن نفرق بصددها بين القاعدة القانونية المنفردة وبين النظام القانوني برمته، ذلك لأن "ما ينطبق على النظام القانوني ككل، لا ينطبق بالضرورة على القواعد القانونية المنفردة" (الكسي، ٢٠٠٦، ص١٢١).

إن النظام القانوني يستمد صحته من قاعدته الأساسية، تلك التي يعطي للدستور الأول صفة نظام من السنن الصحيحة، بيد أن السنة الأساسية هذه لا تفترض، إلا إذا كان الدستور الذي يستند إليها يشكل أساساً لنظام قانوني فعال. وبعبارة أخرى الدستور الأول لدولة ما، لا يكتسب المعنى الموضوعي لنظام سنني صحيح، ما لم يتوصل إلى انشاء نظام قانوني فعال. إلا أنه حتى عندما يكون النظام القانوني فعالاً في امتثال الأفراد المخاطبين به عموماً للقواعد التي تكوّنه، فإن هذه الأخيرة هي التي تشكل القانون دائماً وليس سلوك البشر الفعلي (كلسن، ١٩٨٦، ص٤٣).

إن التطابق بين النظام القانوني وسلوك الأفراد الذين يخاطبهم ذلك النظام لا بد منه لضمان استمراره، ذلك أن النظام القانوني الذي لا يتناسق مع الوقائع الاجتماعية لن يكتب له البقاء واستمرار وجوده. بيد أنه ليس من الضروري حقاً وجود توافق تام وبدون استثناء بين النظام السنني والوقائع التي يطبق عليها. بل يجب أن تكون هناك إمكانية عدم التوافق، وإلا لم يكن للنظام السنني أي معنى. فلماذا يصدر أمر إلى شخص ما إذا امكن القول بأنه سيتصرف حتما بالطريقة المطلوبة؟(كلسن، ١٩٨٦، ص١١٢). وهذا دليل على إن القاعدة القانونية تحدد ما يجب أن يكون وبالتالي من المتصور مخالفتها، على عكس القاعدة الطبيعية التي تقرر ما هو كائن فعلاً وبالتالي من غير المتصور حدوث مخالفة لها (تناغو، ١٩٨٦، ص٧٠).

ولكي يعتبر النظام القانوني صحيحاً، يجب أن يكون فعالاً ومطبقاً، أي ان تتفق الوقائع إلى حد معين مع ذلك النظام. فيوجد هنا شرط لا يصح الأمر بدونه، إلا أنه ليس شرطاً اعتيادياً. فالنظام القانوني صحيح عندما تنشأ سننه وفق الدستور الأول الذي تبنى صفته السننية على السنة الأساسية، إلا أن هذه الأخيرة ليست مفترضة إلا إذا كان النظام القانوني المنشأ وفق الدستور الأول هو على درجة معينة من الفعالية (كلسن، ١٩٨٦، ص١١٣).

وعليه فإن فعالية النظام القانوني برمته تعتبر شرطاً لصحة القاعدة الأساسية، كما وان تشكل هذه الأخيرة مصدراً لصحة جميع القواعد الأخرى التي تنحدر منها، طالما النظام القانوني كان فعالاً بمجموعه. فإذا كانت القاعدة الأساسية مشوباً بعدم الصحة، فإن النظام القانوني الذي يقوم عليها يفقد صحته كذلك. ذلك أن الطابع القانوني المعيب لقاعدة أساسية يؤثر على بقية القواعد القانونية التي تكوّن بمجموعها النظام القانوني للدولة.

تبين مما تقدم إن "النظام السنني يفقد صحته عندما يتوقف عن أن يكون متفقاً إلى حد ما مع الواقع. توجد إذن علاقة بين الصحة والفعالية في النظام القانوني، فالأولى تعتمد ألى حد معين على الثانية" (كلسن، ١٩٨٦، ص١١٢). ان النظام القانوني الذي يعتد به هو الذي يكون فعالاً

بشكل اجمالي فحسب. ولهذا عندما يفقد النظام القانوني أي قدر من الفعالية، فإنه يتوقف عن أن يكون أساساً أو مرجعاً لأي عمل قانوني آخر، وعليه "لا يجوز القول بأنه من الناحية القانونية يجب على الأشخاص أن يسلكوا وفقاً لمفهوم معين ان كان النظام القانوني الذي تعتبر فيه القاعدة جزءً لا يتجزأ منه قد فقد فعاليته" (دياس، ١٩٨٥، ص٩٣-٩٤).

يُرى أن صحة النظام القانوني تدوم حتى إذا كانت بعض قواعده محرومة من الفعالية، لكن ما الوضع إذا كانت كثير من القواعد القانونية تفقد فعاليتها لا سيما تلك التي تعتبر الأساسية ويؤسس عليها النظام القانوني، بحيث لم يعد يتوفر في النظام الحد الأدنى من القواعد التي تعتبر جوهرية وضرورية لوجوده وقيامه؟ وفي الحقيقة النظام القانوني الذي سيواجه مثل هذه الحالة لن يتمكن أن يحافظ على كيانه ووجوده، بل سيتداعى كنظام قانوني، ذلك لأنه لم يتبق شيء يذكر من هذا النظام القانوني (الكسي، ٢٠٠٦، ص١٢٥).

وإذا كانت صحة النظام القانوني تعتمد على فعاليته، فلا يعني ذلك أن صحة كل قاعدة قانونية منفردة تعتمد على الطريقة نفسها في فعاليتها. تكون القاعدة القانونية المنفردة صحيحة إذا كانت قد أنشئت بالطريقة المنصوص عليها في النظام القانوني، تحدد صحة القاعدة القانونية بالعودة إلى الدستور الأول الذي تعتمد عليه صحة جميع القواعد العائدة إلى نفس النظام القانوني. فإذا كان الدستور الأول صحيحاً قانوناً فان جميع القواعد المنشأة وفقاً لنصوصه صحيحة كذلك. وان مبدأ الفعالية أو النجاعة لا ينطبق بطريقة مباشرة إلا على الدستور الأول للنظام القانوني، أي على النظام برمته، وليس على كل قاعدة قانونية على حدة (كلسن، ١٩٨٦، ص١١٥).

وعليه القاعدة القانونية تكون صحيحة بسبب وجود قاعدة اخرى تعلو عليها وتنقل إليها الصحة، وليست لكونها تطاع بواسطة المخاطبين بها، ومن ثم فان القاعدة تكون صحيحة قبل أن تكون فعالة كما هو الحال بالنسبة للتشريـع الجديد قبل أن يطبق عملاً (دياس، ١٩٨٥، ص٩٣).

بيد أن هذا لا يعني أنه لا توجد بشكل مطلق بالنسبة للقاعدة القانونية المنفردة علاقة بين فكرتي الصحة والنجاعة. إذ لا تكون مسألة صحة القاعدة القانونية مسألة مستقلة تماماً عن فعاليتها. وهذا ما نجده عند الاستاذ (روبرت الكسي) حين يشير الى أن القاعدة القانونية المنفردة التي أنشئت وفق الاصول القانونية في نظام قانوني فعال لا تفقد صحتها إذا لم تتبع على وجه مطرد واطلاق أو إذا لم يعاقب على عدم مراعاتها إلا نادراً، إذ لا يشترط لصحة القاعدة القانونية المنفردة أن تحوز هذه القاعدة الفعالية اجمالاً. لأنها تنتمي إلى نظام قانوني يحوز التأثير الاجتماعي أو النجاعة اجمالاً (الكسي، ٢٠٠٦، ص١٢٣). ولذلك تتمتع القاعدة القانونية بصحتها ما دام يتحقق لها حد معين من الفعالية، بعبارة أخرى حتى ولو كانت لا تطبق كاملة وفي جميع الحالات.

تأسيساً على ذلك، توجد علاقة بين صحة القاعدة القانونية ونجاعتها، حيث أن شرط صحة القاعدة -في هذه الحالة- هو في الواقع ليس لكونها مؤثرة اجتماعيا ومتبعة على وجه الاجمال، وإنما لكونها تظهر حداً أدنى من التأثير الاجتماعي. ولذلك في حالة انخفاض هذا التأثير الاجتماعي تحت الحد الأدنى لا تدوم صحة القاعدة القانونية ومن ثم تفقد طابعها القانوني (الكسي، ٢٠٠٦، ص١٢٤)، (تناغو، ١٩٨٦، ص٧٠-٧١). هذا يعني أن القاعدة القانونية المهملة من قبل المخاطبين بأحكامها، لا تعتبر صحيحة.

ولهذا لكي تكون القاعدة القانونية صحيحاً –الإضافة لكونها تنتمي إلى النظام القانوني فعال اجمالاً- ينبغي ان تحوز هذه القاعدة حد أدنى من الفعالية، وإلا تفقد هذه القاعدة مبرر وجودها.

المطلب الثاني

تقييم أوجه صحة القانون ونجاعته

إن القول بأن صحة القاعدة القانونية تعتمد على الفعالية لا يجانبه الصواب، لطالما تكون القاعدة صحيحةً لتكون فعالةً، وليس بالضرورة أن تكون فعالةً عندما تكون صحيحةً، كما بخصوص القاعدة الموضوعة قبل تطبيقها، إذ لا أحد ينكر ذلك، هذا رغم عدم ظهور فعاليتها بعد.

كما أن الاقرار بذلك يؤدي إلى حلقة مفرغة، إذ لكي تكون القاعدة فعالةً ينبغي أن تطبق والتطبيق بدوره يقتضي الصحة وكيف تعتمد هذه الأخيرة على التي تليها، ألا وهي الفعالية؟ فضلاً عن ذلك هناك عوامل أخرى تؤثر على نجاعة القانون وتقلل منها دون أن تكون لها علاقة مباشرة بالصحة، على سبيل المثال ضرورة القانون من عدمها، إذ ثمة علاقة طردية بين ضرورة القانون وفعاليته، إذ يكون القانون فعالاً بقدر ضرورته.

وينبغي على الذي يربط مصير الصحة بالفعالية، أن يدرك بأن الفعالية ليست شرطاً للصحة، ذلك لأن الصحة تقرر الوجود، وبدلاً من ذلك ينبغي أن يدرك بأن الفعالية وان لم تكن شرطاً لصحة القاعدة القانونية، إلا أنها تكون شرطاً لبقائها، إذ يكون بقاء القاعدة القانونية مرهوناً بفعاليتها، لطالما أن المصلحة هي التي تقرر وجود القاعدة وتحسم مصيرها.

والسؤال الذي يثار هنا ويطرح نفسه هو: إذا كان النظام القانوني الصحيح هو الذي يوافق الدستور، فما هو الدستور الصحيح إذن؟ فإذا كانت القوانين عليها أن تلبي نداء الدستور، فما هو النداء الذي على الدستور الاصغاء إليه؟

في الواقع الأفراد هم الذين ينبغي أن يخدمهم الدستور وهم الذين يقررون ذلك، وذلك لتعمم الفعالية بعد ذلك على ما دون الدستور من التنظيم. وحينها يكون القانون صحيحاً ليكون فعالاً، كما ويكون فعالاً عندما يكون صحيحاً، لطالما نبعت صحة الدستور هنا عن المشيئة الحقيقية للأفراد، وبذلك تكون الصحة والنجاعة مكملتان لبعضهما البعض.

وتجدر الإشارة إلى الأمر الذي نؤمن به في هذا المقام والذي يحكم كلاً من الصحة والنجاعة، ألا وهو الولادة الطبيعية والحقيقية للقانون، حيث أن هذه الأخيرة تجر نجاعة القانون. بل تضمن أيضاً الصحة الحقيقية للقانون، وتعني هنا بالولادة الطبيعية الولادة القائمة على الدراسة والتأني والتي تدفع النقص والتعارض بين أحكام التشريع، لطالما تضمن الدقة لها، وتعني بالولادة الحقيقية للقانون الولادة القائمة على اللزوم والمصلحة، وهذه الأخيرة ينبغي أن تكون صالحاً عاماً بدلاً من مبتغى القائم بسنه، فضلاً عن تأثير كفاءة هذا الأخير على عنصر النجاعة، والصحة الحقيقية هي الصحة المعبرة للإرادة الحقيقية للمجتمع وليست الارادة الحاكمة أو الاجراءات المتبعة بشأن القانون فقط، بل أن الارادة الصادرة من الممثلين الحقيقيين للشعب تفوق ذلك، وعليه يمكن القول بأن سر الصحة الحقيقية والنجاعة المستدامة يكمن في الولادة الحقيقية والطبيعية للقانون. وفي المقابل أن الولادة المصطنعة للقانون لا تنشأ منها سوى الصحة المصطنعة المفتقرة ألى النجاعة.

الخاتمة

من خلال بحثنا حول موضوع صحة القانون ونجاعته، توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات:

١_ إن صحة القاعدة القانونية هي بمثابة شرط استنفاذ، مما لا تتوقع الفعالية دونها، وليس بالضرورة أن يكون القانون فعالاً عندما يكون صحيحاً، إلا إذا كانت الصحة صحة واقعية.

٢_ إن الصحة والنجاعة مكملتان لبعضهما البعض، فإذا كانت الصحة شرطاً لوجود القاعدة القانونية، فإن النجاعة تضمن بقائها، بل أن مدى بقائها مرهونة بمدى نجاعتها. إذ تدور القاعدة مع اثرها وجوداً وعدماً.

٣_ إن الصحة المطلوبة للنجاعة ينبغي أن تكون صحة حقيقية، لطالما تفارق النجاعة الصحة المصطنعة، حيث تقتصر هذه الأخيرة على الارادة الحاكمة واستيفاء الاجراءات المتبعة بشأن القانون فقط.

٤_ النجاعة القانونية تكون مردوداً أو نفعاً أو اثراً يتوقع من القانون ذاته، والتي هي بمثابة آلية يقاس بها وزن القانون.

٥_ إن الولادة الطبيعية والحقيقية للقانون هي التي تزود القانون بمتطلبات نجاعته، حيث أن الأولى هي ولادة مصحوبة بالدراسة والتأني، والتي تضع الأمور في الحسبان، مما تدفع النقص والتعارض والعوائق التي تحول بين القانون ونجاعته أو من شأنها أن تقلل منها. والولادة الحقيقية للقانون هي مرآة الواقع، والتي تقوم على الضرورة والمصلحة، بحيث يستجيب فيها القائم بوضعه لارادة المجتمع الحقيقية. مما

تضمن وتزيد من نجاعة القانون على المدى البعيد.

ثانياً: التوصيات: ونظراً لما توصلنا إليها من النتائج:

١_ نأمل أن لا ينظر الى صحة القاعدة القانونية كشرط لوجود القاعدة القانونية فحسب، بل يمتد دورها إلى النجاعة التي تضمن بقاء القاعدة القانونية.

٢_ نوصي بمشاركة ممثلي الشعب الحقيقيين منهم في صناعة التشريع، وعلى ألا يقتصر التشريع على استفاء الشروط اللازمة لسنها واصدارها، بل أن يتم مراعاة ما ينسجم مع روح التشريع ومسوغ وجوده، وذلك لكي تكون الصحة صحة الحقيقية وألا تكون الصحة المصطنعة وباءً على القانون، لطالما هذه الأخيرة تعارض فكرة النجاعة.

قائمة المصادر

١_ عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢_ الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي و إبراهيم السامرائي، ج١ ، دار ومكتبة الهلال.

٣_ فريدمان، بينوا و هارشر، غي، فلسفة القانون، ترجمة: د.محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، د.ت.

٤_ دياس، فلسفة القانون، ترجمة: هنري رياض، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٥.

٥_ كيره، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.ت.

٦_ ألكسي، روبرت، فلسفة القانون، ترجمة: كامل فريد السالك، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٧_ توفيق، سمير خيري، مبدأ سيادة القانون، دراسة في الفلسفة القانونية، ط بلا، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.

٨_ تناغو، سمير عبدالسيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.

٩_ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣.

١٠_ حسين، فايز محمد، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٧.

١١_ الشاوي، منذر، فلسفة القانون، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.

١٢_ كلسن، هانس، النظرية المحضة في القانون، ترجمة: د.أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية-وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦.