الديمقراطية والقانون

القاضي سالم روضان الموسوي

كثيرا ما يقترن القانون بالديمقراطية ، ودائما نردد حين نصف دولة القانون بالديمقراطية ، لكن ما يثير الجدل هو هل أن الديمقراطية هي التي تنتج قانونا يحمي الحقوق ويوفر العدل، أم القانون هو الذي ينتج الديمقراطية ويحصنها من تجاوز الديكتاتورية والفردية والشمولية ؟ وللوقوف على الإجابة أو المقاربة منها لابد وان نتعرف على المفهومين القانون والديمقراطية حتى نتمكن من معرفة أي منهم منتج للآخر وأي منهم يحمي الآخر ، وعلى وفق ما يلي : ـ

● الديمقراطية

يعدمفهوم الديمقراطية من أكثر المفاهيم مرونة، فهو كمفهوم واضح لا لبس فيه من حيث دلالته أي من حيث الشكل ، إلا أنه يطرح إشكاليات متعددة عندما يوظف في اتجاه المصالح الفردية أو الفئوية ، كذلك من حيث البنية الثقافية والمعرفية والاجتماعية لكل مجتمع او امة او شعب . والمؤسس لهذا الخلاف هو تعدد المرجعيات الأيديولوجية لكل فئة ، فالديمقراطية الإسلامية تعد جوهر الإسلام لأنه يتضمن مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان ولكن بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، حتى وان تعارضت هذه المبادئ الإسلامية مع الآخر وانتهكت حقوقه وهو الحق الأول الذي يجب ان يكفله نظام الحكم الديمقراطي. بينما نجد في الديمقراطية المطبقة في الغرب ان الحرية الفردية مصانة ومحترمة بموجب القانون ، ومصطلح الديمقراطية هو مصطلح يوناني مكون من كلمتين الأولى من الكلمة Demos وتعني عامة الناس والثانية من الكلمة Kratia وتعني حكم فتصبح Democratia بمعنى حكم الشعب ، وتعد شكلا من أشكال وأساليب الحكم في البلدان ، ويكون الشعب بموجبها حاكما لنفسه بواسطة الأغلبية البرلمانية المنتخبة لإدارة شؤونه من قبل الشعب ، لكن يوجد تصور آخر للديمقراطية في المجتمع الحر، الذي يعني أن يتمتع الفرد بحق الملكية الفردية الخاصة والعامة والحقوق والواجبات المدنية والسياسية، وللديمقراطية أنواع منها :ـ

أ. الديمقراطية المباشرة : وهي الوسيلة التي يمارس الشعب بموجبها المصادقة على القوانين أو رفضها وسميت المباشرة لأن الناس يمارسون بموجبها وبشكل مباشر سلطة صنع القرار من دون وسطاء أو نواب ينوبون عنهم .ومن الأمثلة على ذلك الاستفتاء على الدساتير فان الشعب هو صاحب الكلمة في قبول الدستور أو القانون المستفتى عليه .

ب.الديمقراطية النيابية: وهو أسلوب يصوت فيه أفراد الشعب على اختيار أعضاء البرلمان الذين سيشرعون القوانين و القرارات التي تتفق ومصالح الناخبين،وتسمى بالنيابية لأن الشعب لا يصوت على القوانين والقرارات بل ينتخب نوابا يقررون عنه ذلك.

● القانون

كلمة القانون وعلى وفق ما ذكره بعض الكتاب في الفقه القانوني ومنهم الدكتور منير الوتري في كتابه الموسوم (القانون) ص5 الطبعة الثانية عام ١٩٨٩ ،إذ بين بان كلمة القانون ليست عربية وإنما هي مأخوذة من كلمة kanon اللاتينية ، ومعناها القاعدة أو التنظيم ومنها أخذت canon الفرنسية التي كانت تطلق في العصر المسيحي على القرارات التي تصدرها المجامع الكنسية)) ويضيف الكاتب المذكور ((ان الأوربيين كانوا أولى من العرب باستعمال هذا اللفظ للتعبير عن معنى القواعد العامة، إلا أنهم لم يستعملوه إلا بالنسبة للقرارات الدينية وإنما استعمل الإنكليز كلمة jurisprudence واستعمل الفرنسيون كلمة Driot للدلالة على القانون بوجهه العام وللدلالة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية)). لذلك نرى ان كلمة قانون ليست من مشتقات اللغة العربية ولم تكن ذات استعمال في كل اللغات الأخرى، وإنما اعتقد بها العرب واستعملوها . وأصبحت وسيلة المتمردين على الواقع وجعلوها رديف الديمقراطية من اجل الرفاهية مثلما اعتبرتها الأنظمة الحاكمة وسيلة لتعزيز الديمقراطية التي يعتقدون بها و يظنون أنهم رعاتها وقادتها . كما ان القانون اخذ أوصافا متعددة وأشكالا متباينة من منظومة قانونية إلى أخرى لكن المشترك بينهم هو قوة الإلزام التي يتمتع بها، وكل قاعدة حتى تكون قانونية وتشكل مع مثيلاتها قانونا، يجب ان تقترن بالإلزام الذي يترتب على مخالفته العقاب بالإضافة إلى أن القانون الذي يجب إن يطبق ويخضع له جميع الأفراد في الدولة، أن يحتوي على ثلاثة عناصر أو أركان وكما يلي:ـ

الركن الأول القاعدة القانونية: التي تواتر العمل بها وتتصف بالعمومية والركن الثاني أن ينظم العلاقة بين الأفراد بعضهم مع البعض أو بين الأفراد والمؤسسات أو بين الدول وما يماثل ذلك الركن الثالث وهو الإلزام الذي يتبعه المواطن ويلتزم بالقانون سواء طوعا أو كراهية .

ان القانون اخذ أوصافا متعددة وأشكالا متباينة من منظومة قانونية إلى أخرى لكن المشترك بينهم هو قوة الإلزام التي يتمتع بها

وهنا لابد من الإشارة إلى إن الموضوع يتعلق بالقوانين الوضعية التي هي من وضع البشر حصرا ولا علاقة لنا بسواها من القواعد.

وبعد التعريف بالمفهومين (الديمقراطية والقانون) نجد أن الترابط بينهم قائم ومتداخل وهما يشكلان حلقة متداخلة يبدأ الأول من حيث ينتهي الآخر ما يصعب فرزا حقيقيا لأي منهما عن الآخر ، فالديمقراطية لا يمكن تلمسها إلا من خلال المؤسسات الديمقراطية المتمثلة بالبرلمان أو المجالس النيابية بغض النظر عن مسمياتها ، وهذه المؤسسات لا يعتد بها إلا إذا كانت مشكلة بموجب القانون ، حيث أن بعض الأنظمة الحاكمة تسلمت السلطة والحكم تحت قوة السلاح ورغم أنف الشعوب المغلوبة على أمرها ، ولم تكن بموجب آليات الأنظمة والأساليب الديمقراطية المتعارف عليها بواسطة الانتخابات الحرة والديمقراطية، كما أن القانون لا يعتد به إلا إذا كان صادرا من قبل جهة تملك حق إصدار التشريع بغض النظر عن كون هذه الجهة التي أصدرته مكتسبة الشرعية الدستورية أم مفوضة من قبل الشعب أو إنها استولت على الحكم بواسطة قوة السلاح والأساليب البوليسية، لذا فان مجرد صدور القانون من قبل السلطة القابضة على مقادير الحكم يكون ملزما وواجب التطبيق من قبل أجهزة السلطة وواجب التنفيذ من قبل المواطن، وكل من يخالف هذه الأحكام يصبح مجرما ويستحق العقاب فيما يتعلق بالقوانين الجزائية. كما أن بعض السلطات القابضة على مقادير الحكم في البلاد تسعى لان تتشبث بأهداب القانون لإضفاء الصفة الديمقراطية عليها، وتدبج قوانينها ودساتيرها بكلمات تقارب وصف الديمقراطية وهي بعيدة عنها تماما مثلما كان سائدا في العراق خلال المرحلة التي سبقت عام ٢٠٠٣ ، لكن حتى في ظل الأنظمة الديمقراطية نرى أن القانون يخرق الديمقراطية التي أشرت إلى تعريفها سابقا ، من خلال سن القوانين التي لا تمثل مصلحة الأغلبية بل المصلحة الحزبية الضيقة، ومثال ذلك قانون الانتخابات النافذ الذي لم يسن من قبل ممثلي الشعب ، واعتمد اسلوب القائمة المغلقة على خلاف رغبات الشعب ومناداته المستمرة بالتحول إلى نظام القائمة المفتوحة، التي تتيح للناخب العراقي حرية اختيار ممثليه، لكن المصالح الفئوية والحزبية الضيقة التي يرى بعض قادة الأحزاب أن القائمة المفتوحة سوف تلفظهم خارج التشكيل البرلماني ، فهذه صورة من صور خرق القانون للديمقراطية، كما توجد صورة أخرى تشكل مثالا على أن القانون ليس بالحارس الأمين على الديمقراطية ، حتى لو صدر عن برلمان منتخب، عندما يؤدي إلى الاعتداء على المصالح العامة مثلما حصل في قانون العفو الذي أصدره مجلس النواب العراقي وأخلى سبيل الكثير ممن ارتكب الجرائم بحق المصالح المالية للشعب، وممن كان مرتكبا ومدانا بارتكابه جرائم الفساد الإداري والمالي وتبذير واختلاس المال العام ، كذلك عندما يبقي المجلس النيابي على القوانين التي صدرت في ظل نظام شمولي ديكتاتوري لا يرى في القانون إلا وسيلة من وسائل الحفاظ على سلطته الديكتاتورية، ومنها القوانين التي تشجع على الفساد مثل الإبقاء على نص المادة (١٣٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، التي تمنح الموظف المختلس أو المتهم بجرائم تتعلق بوظيفته وتوفرت عليه أدلة الإدانة، حصانة من أن يطاله حكم القانون ، كما أن الديمقراطية التي تتمثل بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ويعتبر استقلال القضاء من أهم مظاهر تحققها ، نجد أحيانا أن بعض التطبيقات القضائية للقوانين النافذة تتقاطع مع مضمونه ، حيث أن بعض القوانين التي تنظم العلاقات داخل المجتمع تحكمها بقواعد قانونية ظاهرها المصلحة العامة إلا أن واقعها التطبيقي يساهم في انتشار ظاهرة الفساد ومنها وضع القيود، من باب الوصاية على المواطن وافتراض النقص فيه، وجعله دائما محل ريبة وشك وعليه أن يثبت صحة قوله وصدق ادعائه وان يقدم الأدلة على ذلك، ما يدعوه أحيانا إلى الالتفاف والاحتيال بمساعدة المفسدين من الموظفين او العاملين في الوظائف العامة وبدون استثناء لنوع معين من هذه الوظائف إذ نجد المفسد يكون موجودا في اغلب الوظائف حتى وان كان لا يشكل نسبة كبيرة في عدد العاملين فيه ، واضرب مثلا فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية في عقود الزواج ، و ما ورد في الفقرة (٥) من المادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي تنص على ما يلي (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ، ولا تزيد على سنة ، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار ، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة ، وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات ، إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية) . ففي نص هذه الفقرة نجد أن المشرع العراقي قد جعل من الزوج الذي يتزوج خارج المحكمة محلا للاتهام ويخضع للمسائلة القانونية ويكون مجرما إذا أدين بارتكاب هذه المخالفة . لكن هل يبطل هذا النص عقد الزواج الذي تم خارج المحكمة ؟ الجواب لا يؤثر ولا يبطل العقد ويكون العقد صحيحا ويرتب آثاره الشرعية وإنما يخلق حالة من الإطالة والتعقيد تجاه المواطن وانشغال القضاء في أمور لا تشكل خطراً على المجتمع وبعيدة عن ساحة القضاء وان عقوبة الغرامة لا تكفي لثمن الأوراق التي تستهلك لتدوين الأقوال وكتابة المخاطبات، بالإضافة إلى أن أسباب وضع هذه الفقرة في حينه كانت لدوافع سياسية يسعى من خلالها واضع النص إلى جعل المواطن محل اتهام ومتابعة ومراقبة تعبيرا عن فلسفة النظام القائم آنذاك و خلق أجواء وبيئة حاضنة ومنتجه للفساد الإداري ومنح الفرصة لضعاف النفوس أن يبتزوا المواطن عند مثولهم أمامهم بصفة متهم .

ومما تقدم فان مجرد وجود القانون لا يكفي لتحقيق الديمقراطية وحمايتها، مثلما لا يكفي أن ننادي بشعار الديمقراطية دون أن نوفر لها وسائل الحماية، التي لا تتوفر إلا بجمع كلا المفهومين معا (الديمقراطية والقانون) ، ومجرد تحقق احدهم دون الآخر فانه لا ينتج قانون صحيح في جو ديمقراطي ، والرابط الوحيد للمفهومين هو الإرادة الشعبية ، فان تلك الإرادة هي التي تمزج بينهم فتنتج نظاما ديمقراطيا يحترم الحقوق ويمنح الفكر الحصانة من الاعتداء بالتضييق أو التكميم ، وعند ذاك سنصل إلى المدينة الفاضلة التي نادى بها الفارابي أو جمهورية أفلاطون المثالية.

فض المنازعات قبل التعاقد

● ناصر الخليفة

تعد تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ المنشورة في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد ٤٠٧٥ في ١٩ ايار ٢٠٠٨ هي التعليمات سارية المفعول والتي تسري على العقود التي تبرمها دوائر الدولة ومؤسساتها كافة لتنفيذ عقود مقاولات المشاريع والعقود الاسشارية وتجهيز السلع والخدمات المتصلة بها .

وقد صدرت هذه التعليمات استنادا الى احكام الفقرة ١ من القسم ١٤ من امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤، وقد جاءت هذه التعليمات بمبادئ جديدة تعزيزا لمبدأ الشفافية والنزاهة والعدالة في التنافس واحالة المناقصات ، ودرءا للفساد المالي والاداري ،الذي كثيرا ما عانت وتعاني دوائر ومؤسسات الدولة العراقية منه وكانت قد سبقتها تعليمات تنفيذ العقود رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ والتي الغيت بموجب التعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ ولعل احد اهم المبادئ الجديدة التي جاءت بها تلك التعليمات آلية فض المنازعات قبل التعاقد حيث رسمت المادة ١٠ من التعليمات المذكورة طريق فض المنازعات قبل توقيع العقود وبينت الطريق الذي يسلكه المناقص للاعتراض او الشكوى للطعن بقرار لجان تحليل العطاءات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة كما انها اوردت مددا لابد من مراعاتها من قبل لجان فض المنازعات والوزراء ومن يقدم الاعتراض، حيث الزم البند (اولا) من تلك المادة كل وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة والاقاليم والمحافظات ان تشكل لجنة مركزية للنظر في الاعتراضات والشكاوى (التعاقدية) ويلاحظ بان مصطلح (تعاقدية) الوارد هنا لم يكن دقيقا لان العقد لم يوقع بعد حيث تتولى اللجنة دراسة الاعتراضات والشكاوى التي يقدمها المناقصون او وكلاؤهم الرسميون ولا بد من ان تكون الاعتراضات او الشكاوى تحريرية وهو شرط لقبول النظر فيها ، كما ان من يقوم بسحب التامينات الاولية يسقط حقه في تقديم الاعتراض او الشكوى،وان يقدم الاعتراض خلال سبعة ايام عمل من تاريخ صدور كتاب الاحالة والتبلغ به حيث تقوم اللجنة بتقديم التوصية للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او رئيس جهة التعاقد في الاقليم والمحافظة غير المنتظمة في اقليم خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع الاعتراض او الشكوى لدى جهات التعاقد وعلى الوزير المختص أو المحافظ ان يبت في الاعتراض خلال سبعة ايام وفي حالة عدم البت فيه يعتبر ذلك رفضا للاعتراض او الشكوى ، والزمت الفقرة(جـ) من البند المذكور الجهات التعاقدية في الوزارات والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم التريث في توقيع العقود لحين حسم الموضوع من الوزير المختص او المحافظ الا انها اشترطت مراعاة المدد القانونية الخاصة بنظر الشكوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند (اولا) من هذه المادة شرط ان يقدم المعترض تعهدا رسميا بدفع قيمة الاضرار الناجمة لمصلحة جهة التعاقد عن التأخر بتوقيع العقد لاسباب كيدية أوغير مبررة . ولم تبين الفقرة المذكورة هل ان المعترض يقدم اعتراضه مرفقا به التعهد الرسمي ام ان على اللجنة المختصة ان تطلب ذلك من المعترض كما ذهبت الى ذلك محكمة استئناف بغداد ـ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية في قرارها الصادر بالاعلام ٢١٠ وبالعدد ٢١٠ /م/٢٠٠٩ الذي نص على (مطالبة الشركة بتقديم مثل هذا التعهد وعند امتناعها ترد الطلب) ، فاذا كان القرار(قرار لجنة فض المنازعات في الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة المقترن بمصادقة الوزير المختص) رفض الاعتراض فان للمناقص المعترض ان يستكمل اجراءات اعتراضه وذلك باللجوء الى المحكمة الادارية المختصة بالعقود العامة الحكومية وعليه مراعاة المدة القانونية الواردة في البند ثالثا من المادة المذكورة وذلك بالاعتراض امام المحكمة خلال سبعة ايام عمل رسمي تبدأ من تاريخ قرار الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بموضوع الشكوى ولم تبين المادة المذكورة شكلية معينة لقرار الوزير المختص بل جاء النص مطلقا الا ان محكمة استئناف بغداد ـ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية لها وجهة نظر اخرى اذ جاء في قرارها الصادر بالاعلام ١٠٥ وبالعدد ١٠٥/م/٢٠٠٩ ، حيث لم تعتبر مصادقة الوزير المختص على قرار اللجنة (قرارا) لغرض تطبيق النص المذكور، بل اعتبرته (هامشا) ، وبالتالي قررت قبول اعتراض المناقص رغم انه قدم بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في احكام المادة ١٠\ثالثا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨. حيث يتضح مما تقدم بان احكام المادة (١٠) من التعليمات المذكورة انفا لها تطبيقات في القضاء العراقي وان القضاء العراقي متمثلا بمحكمة استئناف بغداد ـ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية قد اصدرت قرارات بهذا الشأن نرى من الضروري الألتفات اليها واخذها بنظر الاعتبار عند تطبيق احكام تلك المادة او العمل على توضيح المادة موضوع البحث من قبل الجهات التي اصدرت تلك التعليمات بما لا يتعارض والنصوص الواردة فيها.

نفاذ القوانين غير الدستورية

محمد السوادي

نص دستور جمهورية العراق الصادر في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ في المادة الثالثة عشرة اولا :ـ يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ، ويكون ملزما في انحائة كافة ، وبدون استثناء .

ثانيا :ـ لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم ، او اي نص قانوني اخر يتعارض معه .

ومعنى هذا ان اي قانون يشرع يجب ان يكون منطبقا مع احكام الدستور وان لايخالفة في اي جزئية.

ونصت المادة (٩٣) ثالثا :ـ من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشان من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

ويفهم من ذلك كله امكانية نفاذ قوانين غير دستورية حتى يطعن بها من قبل مجلس الوزراء او ذوي الشان من الافراد كما ورد اعلاه ويبقى القانون نافذا حتى يصدر قرار المحكمة الاتحادية بعدم دستوريته .

والاسئلة التي يمكن ان تثار هنا هل يستطيع القاضي تطبيق القانون غير الدستوري على الواقعة المعروضة امامه اذا لم يطعن به احد .

من ظاهر النصوص، هذا ممكن للقاضي . والسؤال الآخر الذي يطرح نفسة اذا كان هناك قانون غير دستوري وقد طبق على حاله معينة واكتسب الحكم درجة البتات ثم طعن به بعد ذلك في واقعة اخرى وصدر قرار من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريتة اذا ما مصير القضية السابقة التي اكتسبت درجة البتات هل يبقى الحكم كما هو عليه باعتبار ان الحكم صدر استنادا الى القانون غير الدستوري ان يعيد المحاكمة مرة اخرى بحجة ان القانون الذي طبق باطل واستنادا الى القاعده القانونية التي تقول (كل ما بني على باطل فهو باطل).الواقع من نصوص الدستور لم اجد اي نص ينظم هذه الحالة وهنا في اعتقادي تبقى الدعوه مكتسبة درجة البتات وبامكان المتضرر من القانون الباطل (غير الدستوري) المطالبة بالتعويض وهذا ماسارت عليه قوانين الدول المتحضرة التي نامل ان نكون منها .

والسؤال الممكن طرحه كذلك كيف يمكن ان يصدر قانون غير دستوري والقوانين تمر على مجلس شورى الدولة قبل تشريعها وهذا الجهاز مؤلف من اناس لهم باع طويل في القانون ولايمكن ان يمر عليهم قانون مخالف للدستور ولايحتجون او يعارضونه.

هنا يمكن ان يكون القانون غير دستوري لم يعرض على مجلس شورى الدولة لغرض تدقيقها قبل تشريعها لانه جهاز مهني فني متخصص يضم نخبة من القانونين الاكفاء الذين يتولون دراسة المشروع واعادة صياغته عند الاقضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وابداء الراي فيه ورفعه مع توصيات المجلس الى الجهات العليا (المادة ـ٥ـ ثانيا ـ جـ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .