معيار المعقولية في القضاء الدستوري

أ.م.د حسين جبر حسين الشويلي

أستاذ القانون الدستوري المساعد

كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

The criterion of reasonableness in judicial Review

Dr. Hussein Jabur Hussein Al-Shuwaili

Assistant Professor of Constitutional Law

Faculty of Law at Al-Iraqia University

Email: husain_qanoon@yahoo.com

ملخص البحث

يعد معيار المعقولية اداة بيد القضاء الدستوري يستخدمها في الرقابة على دستورية القوانين على النحو الذي يحفظ فيه حقوق وحريات الافراد. ويختلط مفهوم معيار المعقولية احيانا بمفاهيم اخرى مثل التناسب والعقلانية والخطأ البين بالتقدير. وقد استخدم القضاء الدستوري مقاربات منها ذاتية ومنها موضوعية لتحديد معقولية التشريع, وقد اختلف الفقه حول نقاط الضعف ونقاط القوة في هذه المقاربات, وذلك ما اردنا بيانه في هذ البحث. **الكلمات المفتاحية: المعقولية الذتية – المعقولية الموضوعية– الخطأ البين في التقدير – التناسب – العقلانية**

Summary

The criterion of reasonableness considered as a tool used by judges in the aspect of judicial review to preserve human rights. The concept of reasonableness is mixed, sometimes, with anther concepts like Proportionality, rationality and manifest wrong of appreciation. This research aims to clarify the differences of these terms and tracks the approaches of judicial review to reasonableness.

Key words: **Subjective Reasonableness – Objective Reasonableness – Manifest Wrong of Appreciation – Proportionality – Rationality**

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

تستخدم كلمة المعقولية لتشير الى مفاهيم واسعة تتعدد وتتنوع بقدر استخداماتها بحياتنا. إذ نشير بشكل مستمر للشخص الذي يزن الأمور ويتصرف بروية وهدوء بالشخص المعقول، وقد نصف الأسعار في مكان ما بكونها معقولة في حال ما إذ لم تكن مرتفعة ومتناسبة مع قيمة البضاعة أو الخدمات الفعلية، ونسمي فيلسوفاً ما بالعقلاني إذا ما رجح استخدام العقل على المدركات الحسية في بناء فلسفته أو في الفلسفة التي يتبعها.وكذلك الحال في نطاق القانون، فان مفهوم المعقولية يمتد ليشمل استخدامه المتنوع بحسب تعدد المجالات القانونية. فللمعقولية استخدامات في القانون الجنائي والقانون المدني وقانون المرافعات المدنية والجزائية وقانون الشركات، وغيرها. وفي كل هذه المجالات يمكن أن يكون تعرف المعقولية من منطلق ذاتي أو منطلق موضوعي أو منطلق نفعي أو منطلق التخصيص لحالة معينة. وهذا يقودنا الى مجال وتخصص هذا البحث، وهو القانون الدستوري. ففي هذا المجال استخدمت المحاكم الدستورية المعقولية، وذلك للتأكد من دستورية القوانين.

ثانياً: مشكلة البحث:

تتركز مشكلة البحث في تعقيد وصعوبة تحديد معقولية النصوص التشريعية من أجل أن تُعد دستورية، الأمر الذي يجعلنا نطرح سؤالاً أساسياً لهذا البحث، ألا وهو كيف نحدد معقولية النصوص؟ أي بتعبير أوضح هل تستخدم المحاكم الدستورية مدلولات ذاتية أم موضوعية في تحديد معقولية النصوص التشريعية؟ ومن خلال هذه المشكلة تتفرع أسئلة عديدة ولعل من أبرزها : هل إن للتناسب والمعقولية مدلولاً واحداً؟ وهل إن العقلانية مفهوم مرادف للمعقولية؟

ثالثاً: منهجية البحث:

إن المنهجين الأساسيان اللذين سنستخدمها في هذا البحث هما المنهج التحليلي لما ورد من تعبير يتصل في المعقولية في نطاق القضاء الدستوري، والمنهج المقارن لما ورد في احكام القضاء الدستوري ، وبخاصة في الولايات المتحدة ومصر والعراق.

رابعاً: خطة البحث:

سنقسم هذا البحث على مبحثين نناقش في الأول منهما مفهوم رقابة المعقولية، للتعريف برقابة المعقولية المعقولية ووظائفها في شتى المجالات القانونية وعلاقتها مع غيرها من المفاهيم ، ونتعرف في المبحث الثاني على معايير تحديد المعقولية، اذ سنبحث فيه ما إذ كان تحديد رقابة المعقولية يعتمد على مدلول ذاتي أم موضوعي، وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم رقابة المعقولية.

المبحث الثاني: معايير تحديد المعقولية.

المبحث الأول مفهوم رقابة المعقولية

استخدمت محاكم الدول الأنجلو–أمريكية أو ما يعرف بدول القانون العام وكذلك بالدول ذات الأنظمة الهجينة مثل جنوب أفريقيا المعقولية لفترات زمنية أطول من استخدامها لرقابة التناسب وذلك للتأكد من مشروعية ودستورية القرارات الإدارية، وحتى في قانون الأضرار في القانون الإنجليزي والأمريكي. وبهذا يمكن القول أن لرقابة المعقولية جذوراً طويلة وممتدة في دول القانون العام الأمر الذي من شأنه أن يجعلنا نطرح

أسئلة عديدة، لعل من بينها، ما يتعلق بتعريف رقابة المعقولية في القانون الدستوري، والوظائف التي تؤديها رقابة المعقولية بصورة عامة, وعلاقة هذه الرقابة بغيرها من انواع الرقابة كرقابة الخطأ البين بالتقدير ورقابة العقلانية ورقابة التناسب. ويمكننا من خلال هذه التساؤلات أن نقسم هذا المبحث على مطلبين، نناقش في المطلب الأول منه تعريف رقابة المعقولية ووظائفها ، وسنناقش في المطلب الثاني علاقتها مع غيرها من المفاهيم.

المطلب الأول تعريف المعقولية ووظائفها

يقتضي البحث في هذا المطلب التطرق الى مسألتين هما تعريف رقابة المعقولية أولاً، وتوضيح ذلك التعريف وبيان أركانه، لنعود ونبين وظائف المعقولية بصورة عامة سواء في القانون الدستوري أو الإداري أو المدني.

أولاً: تعريف رقابة المعقولية:

وضع الفقه تعاريف متعددة ومتنوعة، ولعل من ضمنها تعريف المعقولية على انها نوع من الرقابة على دستورية القوانين والتي من خلالها يتأكد القاضي ما اذا كانت القيود المفروضة على الحقوق والحريات دستورية أم لا. أي ان القاضي الدستوري يتحقق عبر رقابة المعقولية ، ما إذ كانت الحقوق أو الحريات قد انتهكت من قبل سلطات الدولة، فلا يعد الحق منتهكاً متى ما تصرفت تلك السلطات على نحو معقول [١]. كما عرفت، ايضا، على انها معيار للرقابة على دستورية أو مشروعية التشريعات أو الأنظمة أو اللوائح، يستخدم في دول القانون العام Common Law، اذ يتأكد القاضي من معقولية العمل القانوني حينما ينظر الى طبيعة اهداف ذلك العمل التي يجب أن تكون موضوعية، ومن خلال النظر، بخصوص التشريع، الى توجه المشرع لاستهداف حماية الحقوق والحريات. هذا ويثار تطبيق معيار المعقولية في سياق حالات مختلفة وتنوعة مما قد يفضي إلى تفسيرات متعددة ومتنوعة ايضا لهذا المعيار [٢].وذهب جانب من الفقه الى تعريف المعقولية على انها "مفهوم معياري لا وصفي، تتحقق من خلاله المحاكم عبر عملية تقييم للقانون المعروض أمامها، بحيث تنظر المحاكم فيما إذا كان التشريع دستورياً من خلال النظر لكل حالة على حدة"، أي أن المعقولية ذات طابع ذاتي يختلف من سياق حالة إلى حالة أخرى" [٣]، كون النظام الدستوري للدولة (الدستور والقوانين ذات الطبيعة الدستورية) لا يتضمن –غالباً– كل المبادئ الأساسية أو القيم، لكن خلال تطبيق النصوص الدستورية على الحالات الواقعية نستطيع أن نستخلص تلك القيم والمبادئ التي تتضمن العدالة والمساواة والأخلاق وتمتد إلى الأهداف الاجتماعية، التي تتمثل بفصل السلطات وسيادة القانون وحرية التعبير والتظاهر وحرية الدين والكرامة الإنسانية وسلامة النظام القضائي والأمن العام والديمقراطية، وحسن النية والمعقولية اذ ان هذه المفاهيم تختلف من حقبة زمنية إلى أخرى ومن حالة واقعية الى حالة اخرى[٤].بعبارة اخرى فان قاعدة المعقولية لا تؤخذ بشكل حرفي لأن ذلك غالبا ما يؤدي الى الفهم غير الصحيح للقانون لان هناك درجات لفهم القاعدة الدستورية حسب طبيعتها والموضوع الذي تنظمه, أي الحالة الواقعية التي تنطبق عليها، لان التمسك بقاعدة ثابتة للمعقولية ينتج، على الاغلب، فهما جامدا وحرفيا للقواعد القانونية والدستورية. ومع ذلك، فإن قاعدة المعقولية يجب ان يتعامل معها على انها استعارة موضوعية لإرشاد القاضي الدستوري بعدم إحلال ارادته محل إرادة المشرع ، لذلك فان عليه افتراض معقولية التشريع وتقييد سلطاته تجاه النص القانوني المطعون به الا اذا تبين له بان التشريع المطعون به يعد غير معقول على نحو صارخ، وذلك للحد من التشريع القضائي الذي الذي يمكن ان يوصم به عمل القاضي الدستوري.[٥]الا ان هناك من عارض فكرة التسليم بافتراض معقولية التشريع ، لان هذا الافتراض سيكون وسيلة او ذريعة او حجة يحتج بها القاضي الدستوري في التردد عن تفعيل الرقابة القضائية، من خلال استعارة معقولية المشرع في التشريع وعدم التدخل في النظر للنص القانوني المطعون بعدم دستوريته، وذلك سيقود الى تحفظ القاضي الدستوري عن ممارسة مهامه ووجباته. ويذهب هذا الجانب من الفقه الى ان القضاء الدستوري ليس مجرد أداة جامدة للنظر في النصوص الدستورية والقانونية، خصوصا اذ امعنا النظر في دور القضاء الدستوري في تفسر النصوص واستنباط المعاني في ضوء سلطته التقديرية، فالمهام القضائية ليست منفصلة بصورة تامة عن مهام ووظائف السلطة التشريعية،[٦] فهو يقوم بصنع السياسيات مثلما تقوم السلطة التشريعية بذلك كما يعد عمل كلا من السلطتين التشريعية والقضائية عملا متداخلا في هذا الجانب، لان جميع القواعد الدستورية والقانونية في أساسها هي أحكام قيمية، أي احكام تعبر عن قيم المجتمع [٧].ان خلق القاعدة القانونية او الاحكام القيمية أو التشريع القضائي ، هو عنصر ضروري للرقابة على دستورية القوانين القضائية ؛ وبدونها ، لا يمكن لأي محكمة أن تنظر بدستورية القوانين دون استخدام تلك الصلاحيات والسلطات وبالتالي فانها تستلزم بالضرورة سلطة التشريع القضائي.[٨] وبهذا يمكننا أن نستخلص عناصر عدة يمكن من خلالها أن نبين معنى معيار المعقولية من التعاريف التي وضعها الفقه، وألا وهي:

١- هو معيار، يستخدمه القضاء الدستوري، للتأكد من دستورية القوانين.

٢- يعود أصول هذا المعيار إلى دول قانون العام.

٣- لا يعد القانون دستورياً إلا إذا القانون معقولاً.

٤- معيار لتحقيق التوازن بين المبادئ أو القيم أو المصالح أو والقواعد القانونية.

٥- وسيلة قانونية مثالية لملئ الفجوات القانونية والتناقضات والتعارض بين نصوص القانون.

٦- مبدأ قانوني قد يكون صريحًا أو ضمنيًا حسب الظروف والنظام القانوني؛ وهي عنصر في العديد من المبادئ القانونية الأساسية، مثل مبدأ ومبدأ المساواة (المعقولة) (٩)أختلف الفقه حول كيفية تحديد المعقولية، فبعض منهم رأى بإن تحديد المعقولية يكون بشكل مجرد وثابت أي يمكن أن نعتبره ذو طابع موضوعي، وإما البعض الأخر فذهب إلى أن المعقولية هي ذات طابع ذاتي نسبي يختلف حسب سياق كل حالة على حدى.بهذا يمكننا أن نعرف المعقولية في نطاق القضاء الدستوري بإنها معيار يراقب من خلاله القاضي دستورية القوانين، والتي لا يُعد بموجبها قانوناً ما دستورياً ألا في حال ما إذا كان معقولاً.

ثانياً: وظائف رقابة المعقولية:

هذا ويذكر أن رقابة المعقولية قد حظيت بمعاني واسعة ومتعددة في دول القانون العام من ضمنها في قواعد تعويض الاضرار ، وفي القانون الإداري، وغيرها من فروع القانون، وكما يلي:

١-قواعد تعويض الاضرار:

في الولايات المتحدة استخدمت رقابة المعقولية في قواعد تعويض الاضرار منذ القرن التاسع عشر في ، إذ يتطلب من السلطات أن تمارس سلطتها التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون بشكلٍ معقول. ولا تعني أن السلطات يجب أن تمارس سلطتها بموجب الحدود المقررة بالقانون بل يجب أن تبذل العناية الكافية بشكل تتفادى من خلاله التعويضات غير الضرورية عن بعض الاضرار التي يمكن أن يتسبب بها للأفراد (١٠). فعلى سبيل المثال من المعروف في قانون الاضرار الأمريكي، أنه يجب على رجل الشرطة ألا يلجئ لاستخدام قوة مميتة إلا في حال ما إذا تبدى بشكل معقول انعدام الوسائل البديلة من قبل رجال الشرطة لإلقاء القبض على المتهم، أي بمعنى آخر إذا ما تبدى للسلطات أنه كان بالإمكان لرجل الشرطة أن يجد وسائل أخرى معقولة، فيعني هذا أن تصرفه لم يكن صحيحاً، وبالتالي يجب على السلطات التعويض عن هذا الضرر، وإذا كان تصرفه معقولاً فإن مقدار التعويضات يكون بطبيعة الحال محدوداً (١١).ومن الجدير بالذكر أن المعقولية لا تنطبق على التصرفات التي تتضمن الدولة كطرف من أطرافها فحسب بل نجد أن فكرة المعقولية تطبق حتى في سياق القضايا التي أطرافها أفراد فقط، ومثال ذلك المعايير التي وضعت في القضاء الأمريكي حول التعويض عن الأضرار التي تنجم من إهمال أحد الأطراف، فأن المحاكم لا تعوض عن الاضرار التي تصيب الأفراد نتيجة عن الإهمال، إلا إذا كان الخطر الذي يتعرض له الأفراد غير معقول، وتأخذ المحكمة حينما تقيم معقولية الخطر بالحسبان مجموعة عوامل ولعل من بينها:

١-حجم الخطر، فكل ما كان الخطر أكبر كل ما كان غير معقول.

٢-قيمة أو أهمية الشيء الذي تعرض للخطر، والذي يكون موضوع للحماية في القانون، ويسمى بالموضوع الأساسي، وتعني المعقولية هنا معقولية الخطر بالإقتران مع الموضوع الأساسي.

٣-حينما يسبب الفرد ضرراً للموضوع الأساسي فيكون ذلك نتيجة لسعيه لإدراك هدف شخصي، يسمى هذا الهدف الشخصي بالموضوع الثانوي في القضية، هذا وتأخذ المحاكم قيمة أو أهمية الموضوع الثانوي في القضية.

٤-مدى إمكانية الوصول للموضوع الثانوي من قبل الفرد بسلوك قد يسبب ضرراً للموضوع الأساسي للقضية.

٥-مدى احتمالية وصول الشخص للموضوع الثانوي من قبل الفرد من دون التسبب بالضرر للموضوع الأساسي أو ما يعرف بضرورة الخطر (١٢). إما في العراق فنجد أن فكرة المعقولية قد تواجدت في القانون المدني فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق عديم الخبرة أو ضعيف الإدراك أو الطائش نتيجة لاستغلالهم إذ ذكرت المادة ١٢٥ من القانون المدني ما يلي:" إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه" (١٣).

ثانياً: القانون الإداري: تعني المعقولية في القضاء الإداري وجوب أن تكون تصرفات السلطات الإدارية معقولة، ويكون ذلك حينما يتخذ القرار الإداري بناء على أسباب معقولة، وأن يستهدف القرار تحقيق هدف معقول [١٤].و يمكن القول إن رقابة المعقولية في القانون الإداري تشكل وسيلة لمراجعة مشروعية القرارات الإدارية، وكذلك وسيلة لإرشاد السلطات الإدارية لاتخاذ القرارات بصورة تجعلها تتفق مع معيار المعقولية، ولا تتوقف استخدامات المعقولية في رقابة على مشروعية القانون الإداري، بل هي تمتد إلى تفسير نصوص القانون، فمن أجل أن يكون تفسير نصوص القانون صحيحاً يجب أن يكون قد راعى قواعد التفسير المعقول والتي هي الابتعاد عن التفكير السياقي contextual reasoning والابتعاد عن التفسيرات غير المعقولة للنص [١٥]. وعلى الرغم من هذا يرى اخرون ان مبدأ المعقولية يجب أن يكون محايدًا ولا يشترط في كل الأحوال النظر الى مصلحة الفرد دون مصلحة الدولة وسيادة القانون، اذ يجب الاخذ بنظر الاعتبار غاية المشرع وأهدافه، فلا ينبغي التوسع في استخدام السلطة التقديرية للقاضي انما عليه التقيد بحدود غاية المشرع والعمل ضمن الصلاحيات القضائية للوصول إلى الهدف من النص [١٦]. إذ ان مفهوم المعقولية هو وسيلة وكغاية وهدف يجب تحقيقه: فهي أداة لإدراك القيم نفسها؛ وبدونها لا يمكن إدراك كافة القيم وتكون بمثابة قيد على سلطة المشرع والقاضي اذ انها تعبر عن مبادئ العدالة والإنصاف [١٧].ومثال ذلك في العراق، وجود فكرة المعقولية في العقوبات التي تفرضها الإدارة على الموظفين، إذ يفترض أن تستخدم سلطتها التقديرية في فرض العقوبة بشكل معقول، وهذا ما يمكن استنباطه من المادة ١٥ من قانون انضباط موظفي الدولة التي جاءت على النحو الاتي: " أولاً: للوزير فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه.ثانياً: لرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض أي من العقوبات التالية على الموظف المخالف ....ثالثاً: إذا اوصت اللجنة بفرض عقوبة اشد مما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة فعلى رئيس الدائرة أو الموظف المخول احالتها للوزير للبت فيها [١٨].

المطلب الثاني علاقة المعقولية بغيرها من المفاهيم

توجد العديد من المفاهيم التي قد يعتقد البعض أنها ذات صلة بمفهوم المعقولية، ولعل من أبرزها مفهوم التناسب ومفهوم العقلانية، ولذلك سنحاول أن نوضح الفرق بينهما في هذا المطلب.

أولاً: التناسب: أن التناسب مثل المعقولية، هي وسيلة من وسائل الرقابة على دستورية التشريعات، ولا يكون التشريع الذي يستهدف تقييد الحقوق والحريات دستورياً ألا إذا ما راعى ضوابط التناسب [١٩]، والتي هي:

١-الهدف المشروع Legitimate aim: ويعني وجوب أن تكون أهداف السياسة أو التشريع مشروعة بموجب القانون؛

٢-العقلانية Suitability or Rationality of the means: وتعني العقلانية وجود صلة معقولة بين الوسائل المستخدمة والهدف الذي تسعى السلطات لتحقيقه؛

٣ -الضرورة Necessity: ويعني التناسب ألا توجد أي وسيلة أخرى لتقييد الحق أقل تداخلاً من هذه الوسيلة، وتتجاوز السلطات مقدار الضرورة حينما توجد وسائل أخرى أقل مساساً بالحق من تلك الوسيلة التي لجأت إليها السلطات؛

٤-التوازن أو التناسب بمعناه الضيق Proportionality in Strict Sense: ولا تطبق هذه المرحلة إلا في حال ما إذ وجد تعارضاً بين الحقوق واعتبارات المصلحة العامة أو بين الحقوق نفسها، وتحدد في هذه المرحلة أي المبادئ تكون لها قيمة أعلى في هذه المرحلة، وذلك من خلال المقارنة بين أهمية إدراك أحد الحقوق أو اعتبارات المصلحة العامة بالمقارنة مع تقييد الحق الآخر [٢٠].وإما فيما يخص الفرق بين المفهومين فيمكن القول أن التناسب لا ينظر بمدى عقلانية التشريع بحد ذاته، وإنما يهدف بشكل الأساسي لإقامة التوازن بين المصالح المختلفة، وهذا يعني بالضرورة أن التناسب ينظر بوزن الحقوق والمصالح المختلفة في سياق كل قضية على حدة. اذ ان مفهوم التناسب كمعيار يوازن بين القيم والمصالح المتعارضة. وان اساسيات التناسب في التفسير هي أربع مراحل رئيسية: (١) الشرعية ، (٢) الملاءمة ، (٣) الضرورة ، (٤) التناسب اذ يتطلب اختبار الشرعية في الهدف. ثانيًا ، يتطلب اختبار الملاءمة هو أن يكون الاجراء المتخذ مناسبًا لتحقيق الأهداف. يجب أن تكون هناك علاقة منطقية وسببية بين المقياس وأهدافه. ثالثًا ، يهدف اختبار الضرورة إلى التحقق من أن الإجراء. رابعًا ، يتطلب اختبار التناسب اي التأكد من أن المنفعة المكتسبة من تحقيق الهدف التي تتجاوز الضرر الناجم عن الإجراء المتخذ. [٢١].

ثانياً: العقلانية: إن العقلانية كما ذكرنا أعلاه هي جزء من رقابة التناسب أو إحدى مراحلها، والتي تعني بشكل عام وجود صلة معقولة بين الأهداف والوسائل [٢٢]، وحينما لا تكون الوسائل التي لا يوضعها المشرع ذات صلة معقولة بتحقيق الهدف فيُعد حينها التشريع غير دستورياً

[٢٣].نحن نرى أن الفرق بين العقلانية والمعقولية يكمن في أن العقلانية تنظر بطبيعة الوسائل وصلتها بتحقيق الأهداف، إما المعقولية فتنظر بطبيعة التشريع بشكل عام من حيث مدى معقوليته، بالنهاية فإن نطاق المعقولية أوسع، فحينما تنظر المعقولية بالعلاقة بين الوسائل والأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها من خلال التشريع، تنظر المعقولية بالتشريع بصورة عامة.

المبحث الثاني معايير تحديد المعقولية

إن من الصعب القول بكيفية إمكان تحديد معقولية التشريع بشكل عام في القضاء الدستوري إذ يختبف تحديدها من سياق قضية إلى قضية أخرى، لكنها بشكل عام ترتبط بمعيار "الشخص المعقول" والذي يكون ذاتياً في بعض الأحيان وموضوعياً في أحيان أخرى.

وهذا ما يجعلنا نطرح تساؤلاً هـ: هل تعرف المعقولية بشكل موضوعي أم ذاتي؟ وهذا ما سوف نبحث عنه في مطلبين، إذ سنبحث في المطلب الأول عن المعقولية الذاتية، وفي المبحث الثاني سوف نبحث في المعقولية الموضوعية.

المطلب الأول المعقولية الذاتية

تشير المعقولية الذاتية Subjective Reasonableness إلى رقابة ذات مدلولات متغيرة بطبيعة الأحوال، والتي قد تثبت من خلال الإشارة لسلوك اجتماعي سائد أو من خلال اعتبار المحكمة هي الشخص المعقول أو من خلال النظر بنفس سلطات الحكومية.يسعى البعض لتعريف المعقولية من خلال اللجوء لمعيار "الشخص المعقول" والذي بكل حال من الأحوال يمكن أن يكون ذا طابع ذاتي. تعود أصول هذه الفكرة للنظرية الوضعية في فلسفة القانون والتي لا تعرف الشخص المعقول إلا من خلال مقارنتها بقواعد السلوك السائدة في وقت التصرف ما يجعلها ذاتية هي مقارنتها السلوك محل النظر بالقضية بسلوك الشخص المعقول الموجود في المجتمع وقت وضع التشريع [٢٤].وإما في شأن أصولها الفقهية فهي تعود للفقه البلجيكي الذي كان يستخدم مصطلح "الرجل الاعتيادي" l'homme moyen، في القانون الجنائي، ليضع شخص افتراضياً ذو طول محدد ووزن محدد وميل اجرامي محدد يقاس بالنسبة إليه سلوك الأشخاص. وقد أهملت هذه النظرية فيما بعد مع بقاء فكرة الشخص الاعتيادي، والتي يمكن من خلالها قياس سلوك شخص ما، والتي تشكل تعريفاً وضعياً "للشخص المعقول"[٢٥]، وترتبط هذه المدرسة تعريف الشخص المعقول بشكل عام بشخص يتوقع أفراد المجتمع أن يتم التصرف مثله، ويتكون عناصر تعريف النظرية الوضعية للشخص المعقول مما يلي:

أولاً: شخص يمكن من خلال قياس سلوك الشخص محل النظر بالدعوى سواء كان المشرع في الدعوى الدستورية أو مرتكب الاضرار في دعوى الاضرار، وهو افتراضي بالطبع لا واقعي؛

ثانياً: لا يحدد سلوكه الافتراضي بشكل مجرد وإنما بالقياس للسلوك السائد في المجتمع بالاستناد على بيانات تجريبية، بغض النظر عن طبيعة مصدرها، ويسمى هذه بالتقدير التجريبي والذي يكون من خلال ما يلي:

١-يجب أن يكون التقدير التجريبي لا من منظور الباحث الشخصي إنما من رؤيته للمجتمع كما هو، اي ان وجهات النظر الشخصية لا قيمة لها هنا[٢٦]؛

٢-كل ما كانت البيانات التي تم تحصيلها أكثر على ما كان تقييم الشخص دارس السلوك أكثر دقة؛

٣-يجب أن يكون تقييم دارس الحالة لاحقاً لها لا سابقاً لها ؛

٤-لأن الشخص العاقل جزء من معيار قانوني، يجب أن يمكن، على الأقل في بعض المناسبات، العثور على أن شخصًا ما قد تصرف بشكل غير معقول. وإما فيما يخص الانتقادات التي وجهها الفقه لهذه النظرية فهي استحالة أو صعوبة تحديد سلوك الشخص تجريبيا، بالإضافة إلى ذلك أن هذه النظرية تجعل عمل القاضي صعباً أو غير عملي مما يفقد هذه النظرية أهميتها بشكل عام [٢٧].ومن الاتجاهات الأخرى الذاتية، هو الاتجاه الذي يرى أن الشخص المعقول هو المحكمة، أي أن القضاة هم الشخص المعقول والذين يتم مقارنة تصرف المشرع معهم، وما يعيب هذا الاتجاه حسب بعض من الفقهاء هو هل ان كل تصرفات القضاة ذات طابع معقول؟ وهل من الممكن تنبؤ ما إذا كان القضاة يتصرفون بشكل معقول في حال ما إذا كانوا بنفس موقف المشرع؟ [٢٨]هذا وأشارت المحكمة العليا الامريكية في العديد من قضاياها لرفضها للمعايير الذاتية للنظر في معقولية التشريعات في العديد من القضايا ولعل من أبرزها:

١. بينت المحكمة في قضية "United States v. Leo" في العام ١٩٨٤ إلى أن النظر بمعايير ذاتية قد تفضي إلى "الخوض في نفوس عقول السلطات والتي قد تكون عملية مقبرة وغير مثمرة وتبذر الجهود القضائية [٢٩].

٢. وبينت المحكمة في سياق قضية " Romer v.Evans" في العام ١٩٩٦ "أن الاستناد إلى معايير موضوعية في السلوك قادرة على تحقيق نتائج أفضل في تنفيذ القانون منها من المعايير الذاتية التي تعتمد على الحالة الذهنية لرجال الشرطة [٣٠].إلا أنه من جانب أخر يرى جانب من الفقهاء إن الرقابة بحدها الأدنى أو ما تسمى بالرقابة بمستواها المعقول Rational Basis فيما يتعلق بالتعديل الرابع تطلب من القضاء مراجعة معقولية تصرفات الحكومة بشكل دفاعي ذاتي [٣١]. وفي العراق نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد أشارت لمفهوم المعقولية من دون أن تحدد ما إذا كانت شخصية أو موضوعية. اذ ذهبت الى"إن الطعن بعدم دستورية قانون مجلس النواب والطلب من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بتخفيض الرواتب إلى الحد المعقول يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحددة بالمادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥" [٣٢].

المطلب الثاني المعقولية الموضوعية

وتسمى المعقولية الموضوعية في الدراسات الفقهية، بالمعقولية المعيارية، والتي تنقسم إلى نظريتين أساسيتين وهما نظرية تعظيم أو زيادة الرفاه Welfare Maximization ونظرية الحقوق المتساوية Equal Freedom.وفي شأن نظرية زيادة الرفاه، فهي تحدد معنى المعقولية بحساب الفوائد والمضار، والتي هي أن الشخص لا يتصرف بشكل معقول إذا أخذ بمستوى أقل من المستوى الأمثل اجتماعياً. وتعود هذه النظرية لمجموعة أحكام نظر بها قاضي محكمة الدائرة الفدرالية الثانية في الولايات المتحدة في القرن العشرين القاضي بيلنج ليناردِ, والذي عرف هذه النظرية بثلاثة متغيرات رياضية عن اللامساواة: والتي يرمز فيها للضرر بالحرف P، ودرجة الضرر بالحرف L، وعبئ اتخاذ الاحتياطات اللازمة لإزالة الخطر بالحرف B، فتعتمد درجة المسؤولية على ما إذا كانت P أقل من L مضروبة بالحرف B، وبهذا فتصبح المعادلة P<LB، وإن الفشل باتخاذ الاحتياطات على أساس الكلفة المحتملة يعني إقامة المسؤولية على الشخص مما يعني وجوب أن يتخذ الشخص بعين الاعتبار اتخاذ الاحتياطات اللازمة وتفادي السلوك الذي من شأنه أن يقيم دعوى الضرر على أساس الإهمال، وهذا يسمى الردع أي ردع حصول الاضرار [٣٣]. أن اهم ما يوجه من نقد الى هذا المعيار هو صعوبة انطباقه خارج نطاق دعاوى الاضرار إذ يمثل بشكل عام معادلة لموازنة الضرر الذي يتسبب به تصرف الشخص بالمقارنة بالاحتياطات اللازمة ودرجة هذا الضرر.وبالإضافة إلى ذلك فانه قد يعارض العديد من الأشخاص بيان معقولية التشريع من خلال اللجوء للحساب الاقتصادي للفوائد والاضرار التي تنجم عن تصرفات المشرع، مما يجعلها فكرة غير مستساغة لحد كبير [٣٤].إما المعنى الأخر للموضوعية هو المسمى بالحرية المتساوية، والذي لا ينظر للفائدة المتحققة في تحديد معنى المعقولية وإنما من خلال فرض واجب على الأفراد في تحديد احترام حقوق الأفراد، لتفادي تلك الحالات التي من شأنها أن تحدد المحاكم معنى المعقولية. وانتقد أنصار النظرية الموضوعية التعريف الأول بصفته يسعى لتحديد القيمة الاقتصادية للفعل لا تقييم الضرر بحد ذاته، فيرون أنه ما يعارض الأخلاق في حقيقة الأمر، الاستناد على معيار الفائدة الاقتصادية لتحديد المعقولية [٣٥].

وإما في شأن توزيع المضار على الطرفين، بشكل ينتفع كلا الطرفين وينتفع الطرف المتضرر بشكل أكبر من الطرف الثاني بشكل عام من هذه العملية، ورفض هذا المعيار لسبب بسيط هو عدم فائدته الاقتصادية [٣٦].إما بخصوص أحكام المحكمة العليا الامريكية، فعلى الرغم من إشارة الأخيرة للمعيار الموضوعي أو لمعايير مختلطة في العديد من الأحيان فإنه لا يمكن بطبيعة الأحوال بيان كيفية تحديد معقولية التشريعات بشكل عام، ولا يمكن تطبيق نظريات قانون الاضرار عليها، ولعل من أبرز الأحكام التي أشارت إليها المحكمة لمفهوم المعقولية الموضوعية هي:

١- قضية Harlow v. Fitzgerald التي وضعت فيها المحكمة معيارا مزدوجا فيما يخص حالات الدفاع الشرعي من قبل رجال الأمن، إذ بينت المحكمة أن رجال الأمن يكونون بمأمن من المحاسبة طالما تصرفوا:

أ-بشكل معقول موضوعياً؛

ب-لا ينتهك حقا دستوريا أو تشريعيا والتي من المفترض على الشخص المعقول أن يحيط بها [٣٧].

٢- وبينت المحكمة العليا في قضية Davis v. Scherer أن تحولها للاتجاه الموضوعي، كان نتيجة لتحول اتجاه المحاكم الاتحادية الأخرى إليه [٣٨].

٣- طبقت المحكمة معيار المعقولية الموضوعي في قضية Davis v. United States فيما يتعلق بشأن الاعتماد على سابقة قضائية في إجراء التحقيقات [٣٩].

٤- رفضت المحكمة تطبيق معيار المعقولية الذاتي وذلك في قضية Williams v. Taylor [٤٠].

٥- وفي قضية Graham v. Connor، بينت المحكمة العليا انه "لا قيمة للدوافع الشخصية لرجال الأمن في تحديد ما إذا كانت عملية إلقاء القبض غير معقولة" [٤١]. اما في القضاء المصري فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا بانه حيث إن التمثيل العادل للسكان يعنى أن يمثل النائب فى أية دائرة من الدوائر الانتخابية ذات العدد من الناخبين الذى يمثله باقى النواب فى الدوائر الأخرى مما مؤداه وجوب مراعاة التمثيل المتكافئ للناخبين فى المجالس النيابية، ولا يعنى هذا المبدأ أن يكون التساوي بين أعداد من يمثلهم النائب فى كل دائرة تساويًا حسابيًا مطلقًا، لاستحالة تحقق ذلك عمليًا، وإنما يكفى لتحقيق هذا المبدأ أن تكون الفروق بين هذه الأعداد وبين المتوسط العام لأعداد من يمثلهم النائب على مستوى الدولة فى حدود المعقول[٤٢].وذكرت أيضا أن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر ما يكون من الجزاء ملائماً لجريمة بذاتها، ينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التى ترتبط بها، وبمراعاة أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفًا للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها، ودون ذلك يعنى إحلال هذه المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي فرضتها[٤٣].وذكرت أيضا وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة ومن هنا فإن ضمان سرعة الفصل في القضايا غايته أن يتم الفصل في الخصومة القضائية- بعد عرضها على قضاتها- خلال فترة زمنية لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول[٤٤].وإما في العراق فنلاحظ ذكر المحكمة مفهوم المعقولية في العديد من الأحيان من دون أن تبين مدلولها، وبالتالي ما إذا كان المدلول موضوعياً أو ذاتياً، ومثل ذلك :" تجد المحكمة الاتحادية العليا أن جوهر الحق والحرية ، يعد النطاق المنطقي لمباشرتها ولتحقيق فعاليتها سواء أكان ذلك في وسائلها ام في اهدافها استناداً للآثار العملية التي تترتب على ذلك الاستخدام او الاستعمال، بما لا يؤدي الى الاخلال بالنصوص القانونية بصحيح مضمونها التي تحمي المصالح العامة والخاصة" [٤٥].

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١- تشير المحكمة العليا الامريكية للمعقولية بمدلولها الموضوعي بالعادة، ومن دون أن تبين مدلولها على وجه التحديد والدقة.

٢- أن لرقابة التناسب والمعقولية، مدلولات مختلفة إذ تنظر المحكمة في رقابة التناسب للتوازن بين الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها مع مقدار التقييد الذي يفرضه المشرع على الحق، إما المعقولية فتنظر لطبيعة التشريع فيما إذا كانت معقولة أم لا.

٣- إما مفهوم العقلانية فهو جزء من رقابة التناسب، والتي تشير إلى العلاقة المعقولة بين الأهداف والوسائل، أي أنها تنظر للوسائل المستخدمة بالتشريع لا بطبيعة الوسائل التي يستخدمها المشرع في تحقيق أهداف.

ثانيا: التوصيات:

يحدونا الامل بان تتعمق المحكمة الاتحادية العليا في التفصيل بحيثيلات قراراتها والتوسع في جانب التسبيب على النحو المتبع في كل من القضاء الدستوري المصري والامريكي , حيث ان ذلك يقود الى امكانية التأصيل والتنظير في مجال القضاء الدستوري , بالاضافة الى ما يضفيه ذلك من اقتناع وقبول لقراراتها لدى الجمهور.

المصادر:

أولاً: الكتب:

1. Aharon Barak, Proportionality Constitutional Rights their limitations, Cambridge University Press, First Published, United Kingdom, 2010.
2. Mark Elliott, The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law ,Editorial Committee of the Cambridge Law Journal, Cambridge University
3. Richard A. Epstein & Catherine M. Sharkey, Cases and Materials on Torts (Aspen Casebook) [Connected Casebook], Wolters Kluwer, the 12th Edition.
4. Vicki c. Jackson & Mark Tushnet, Proportionality new frontiers, new challenges, Cambridge University Press, First Published, 2017.

ثانياً: البحوث:

1. Brandon L. Garrett, Constitutional Reasonableness, Minnesota Law review, Vol 102, Issue 61, 2017.

2. Brian Griffey, The 'Reasonableness' Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Law Review, Vol 11:2.
3. Di Gino Scaccia, Proportionality and the Balancing of Rights Case-law law of European Courts, Federalisimi.it, Vol4, 2019.
4. Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, The Reasonable Person, New York University law review, 1950, Vol. xx:xxx, Page 37.
5. Jeffrey m. Shaman, The Rule of Reasonableness In Constitutional Adjudication: Toward The End of Irresponsible Judicial Review And The Establishment of A Viable Theory of The Equal Protection Clause, Hastings Constitutional Law Quarterly Volume 2, Number 1, 1975.
6. Francesco De Vanna, The "Doctrine of Principles" in Neo-Constitutional Theories and the Principle of Reasonableness in Action, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia 17 Publications 5 Citayinos.
7. Kai Möller, Proportionality: Challenging the critics, I.CON, Vol. 10 No. 3, 2012.

ثالثا: المقالات:

1. Reasonableness, International Commission of Jurists, the link: ((https://www.icj.org/chapter-5-standards-and-techniques-of-review-in-domestic-adjudication-of-esc-rights-2/5-3-reasonableness/)), Accessed at (03-09-2022).
2. Pragya Dixit, Law Bhoomi, Doctrine of Reasonableness in Administrative Law, 2020, the link: ((https://lawbhoomi.com/doctrine-of-reasonableness-administrative-law/#:~:text=for%20Judicial%20Review-,What%20is%20Doctrine%20of%20Reasonableness%20in%20Administrative%20Law%3F,taken%20to%20reach%20that%20goal)), Accessed at (03-09-2022).
3. Kenneth Einar Himmam, Legal Positivism, Internet Encyclopedia of Philosophy, the link: ((https://iep.utm.edu/legalpos/)), Accessed at (06-09-2022).

---

(١) Brandon L. Garrett, Constitutional Reasonableness, Minnesota Law review, Vol 102, Issue 61, 2017, Page 65.

(٢) Reasonableness, International Commission of Jurists, the link: ((https://www.icj.org/chapter-5-standards-and-techniques-of-review-in-domestic-adjudication-of-esc-rights-2/5-3-reasonableness/)), Accessed at (03-09-2022).

(٣) Aharon Barak, Proportionality Constitutional Rights their limitations, Cambridge University Press, First Published, United Kingdom, 2010, page 374.

(٤) Vikram David Amarm global perspectives on constitutional law, op, cit, page 40.

(٥) Jeffrey M. Shaman,op.cit, page 162.

(٦) Jeffrey M. Shaman, op.cit. page 163-164.

(٧) الحكم القيمي هو الحكم الصادر بناء على عدة عوامل ثقافية وسياسية واجتماعية وفردية وغالبا ما يستند على القيم الأخلاقية.

(٨) Jeffrey M. Shaman, op.cit. page 172.

(٩) بينت المحكمة الدستورية الإيطالية في حكمها رقم ٢٢٠ لعام ١٩٩٥ ان مبدأ التناسب مشتق من مبدأ المعقولية، وهو "تعبيرا دقيقا ومباشرا عن المعيار العام للمعقولية" وان معيار المعقولية هو تعبير عن مبدأ المساواة اذ ان كلاهما مرتبطان ، فاذا كان النص غير معقول يعد غير قانوني وبالتالي ينتهك المساواة ،ينظر:
Francesco De Vanna, The "Doctrine of Principles" in Neo-Constitutional Theories and the Principl of Reasonableness in Action, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia 17 Publications 5 Citayinos, pp90-91-92.

(١٠) Brian Griffey, The 'Reasonableness' Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Law Review, Vol 11:2, Page 306.

(١١) Brandon L. Garrett, Op.Cit, Page 90.

(١٢) Richard A. Epstein & Catherine M. Sharkey, Cases and Materials on Torts (Aspen Casebook) [Connected Casebook], Wolters Kluwer, the 12th Edition, Page 168.

(١٣) القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، ١٩٥١.

(١٤) Brian Griffey, The 'Reasonableness' Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Op.Cit, Page 307.

(١٥)Pragya Dixit, Law Bhoomi, Doctrine of Reasonableness in Administrative Law, 2020, the link: ((https://lawbhoomi.com/doctrine-of-reasonableness-administrative-law/#:~:text=for%20Judicial%20Review-,What%20is%20Doctrine%20of%20Reasonableness%20in%20Administrative%20Law%3F,taken%20to%20reach%20that%20goal)), Accessed at (03-09-2022).

(16) Mark Elliott, The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law ,Editorial Committee of the Cambridge Law Journal, Cambridge University Press, page 148.

(١٧)(to more see. Francesco De Vanna, op.cit.)

(١٨)قانون انضباط موظفي الدولة، رقم ١٤، ١٩٩١.

(١٩) Aharon Barak, Proportionality Constitutional Rights their limitations, Op.Cit, Page 372.

(٢٠) Kai Möller, Proportionality: Challenging the critics, I.CON, Vol. 10 No. 3, 2012, Pages 712-714.

(٢١) Aharon Barak, Proportionality Constitutional Rights their limitations, Op.Cit, Page 376.and see Edward Elgar Publishing Limited, 2018,pp, 241-249.

(٢٢) Vicki c. Jackson & Mark Tushnet, Proportionality new frontiers, new challenges, Camrdige University Press, First Publshied, 2017, Page 15.

(٢٣) Di Gino Scaccia, Proportionality and the Balancing of Rights Case-law law of European Courts, Federalisimi.it, Vol4, 2019, Page 6.

(٢٤) المدرسة الوضعية: هي مدرسة في فلسفة القانون، والتي تماهي القانون بالقانون الوضعي فحسب، أي ذلك القانون الذي يضعه المشرع أو تقر به سلطات الدولة كالعرف أو القانون العام، للإطلاع أكثر راجع:

Kenneth Einar Himmam, Legal Positivism, Internet Encyclopedia of Philosophy, the link: ((https://iep.utm.edu/legalpos/)), Accessed at (06-09-2022).

(٢٥)Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, The Reasonable Person, New York University law review, 1950, Vol. xx:xxx, Page 37.

(٢٦) Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, The Reasonable Person, Op.Cit, Page 38 & 39.

(٢٧)Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, ibid, Page 39.

(٢٨)Aharon Barak, Proportionality Constitutional Rights their limitations, Op.Cit, Page 373.

(٢٩) United States v. Leon, 468 U.S. 897, 922 n.23, 1984.

(٣٠) Horton v. California, 496 U.S. 128, 138, 1990.

(٣١) Brandon L. Garrett, Constitutional Reasonableness, Op.Cit, Page 64.

(٣٢)المحكمة الاتحادية العليا، 148 /اتحادية/٢٠١٧، ٢٠١٧.

(٣٣)United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169, 173 (2d Cir. 1947); see also Moisan v. Loftus, 178 F.2d 148, 149 (2d Cir. 1949); Conway v. O'Brien, 111 F.2d 611, 612 (2d Cir. 1940); Gunnarson v. Robert Jacob, Inc., 94 F.2d 170, 172 (2d Cir. 1938).

(٣٤) Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, The Reasonable Person, Op.Cit, Page 10.

(٣٥) Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, The Reasonable Person, ibid, Page 20.

(٣٦) Dr. Alan D. Miller & Dr. Ronen Perry, The Reasonable Person, Ibid, Page 22.

(٣٧) Harlow, 457 U.S. at 818.

(٣٨) Davis v. Scherer, 468 U.S. 183, 195 (1984).

(٣٩) Davis v. United States, 564 U.S. 229, 232 (2011).

(٤٠) Williams v. Taylor 529 U.S. 362 (2000).

(٤١) Graham v. Connor, 490 U.S. 386, 397 (1989).

(٤٢) قضية رقم ٣ لسنة ٣٥ (ق) بتاريخ ٢٠١٣/٢٥/٥

(٤٣) القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨٣ (ق) بتاريخ ٢٠١٢/٤/١١

(٤٤) القضية رقم ٣١ لسنة ٥٦ (ق) بتاريخ ٢٠١٢/٥/٨.

(٤٥) المحكمة الاتحادية العليا، ٢٣/اتحادية/٢٠٢٠، ٢٠٢٠.