

دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة

Rule of constitutional judge in protect rights and public freedoms

دكتور عبد الصمد رحيم كريم زه نكنه

كلية الكتاب / الجامعة – كلية القانون

المقدمة

أنشاء المجلس الدستوري يعد حدثاً ديمقراطياً ومنعظفاً ودستورياً في مسار الحياة النيابية ، وخطوة مهمة على طريق ترسيخ دولة القانون والمؤسسات ، ووسيلة فعالة لضمان الحقوق والحريات العامة والمبادئ الديمقراطية وان أقرار أنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق يثبت موافقة السلطة التشريعية على إخضاع القانون للقاعدة السامية المرسومة في الدستور على غرار ما عرفتة الانظمة السياسية في الدول العريقة بديمقراطيتها صونا للدستور وحماية للأقليات السياسية من طغيان الاكثرية التي بإمكانها تجاوز الحق سواء عن قصد او عن غير قصد وذلك لان الديمقراطية ليست حكم الاكثرية ولكنها حكم القانون .

أن الأسباب او المبررات التي دعت الى انشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق هو الحاجة الى توفير المزيد من الضمانات لحماية الحقوق والحريات التي ينص عليها

الدستور ، والذي كان موجودا في الدساتير السابقة الا ان وجودها لم يحل دون الاخلال بها ، ولهذا ظهرت الحاجة الى ادخال نص في الدستور يفرض انشاء هيئة تراقب دستورية القوانين وتحمي الحقوق والحريات من كل عبث او اهمال او انحراف . وكذلك تحصين نضامنا البرلماني والديمقراطي والاتحادي بضمانات دستورية على غرار الانظمة العصرية المتطورة ، والسعي لاقامة دولة القانون في العراق والسبب الاخر الذي شجع على قيام المحكمة الاتحادية العليا هو الحرص على مواكبة التيارات والمستجدات الدستورية في العالم . حيث أن الرقابة الدستورية هي من هذه المستجدات . فكل دولة عصرية تملك دستورا ومجموعة من القوانين يخضع لها الحكام والمواطنون ، وبما ان الدستور هو الوثيقة الاسمى في الدولة فان جميع التشريعات التي تصدرها يجب ان تخضع له وتستمد قواعدها من اصوله ومبادئه . ان دولة القانون والمؤسسات التي يطمح اليها العراقيون تتطلب في المرتبة الاولى ضبط عملية التشريع ، كما تتطلب ضبط العمليات الانتخابية وبخاصة الانتخابات النيابية التي تنبثق منها السلطة التشريعية ولاسيما مجلس النواب لاتزال تختلط في العراق ، بانماطه السلطة التقليدية والمصالح الضيقة تؤدي دورا في صياغة القوانين ، ذلك ان التقيد باحكام الدستور والمبادئ الدستورية وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم العامة ، يفترض التوسع في الرقابة على دستورية القوانين . لذلك بامكاننا القول ، بصفة عامة ، ان المجالس الدستورية اخذت حجما كبيرا في ديمقراطيات ما بعد الحرب العالمية الثانية كحكم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بالاضافة الى كونها ، تحول دون قيام السلطة التشريعية بتجاوزها الدستورية كقاعدة وحدود لاتجيز لنفسها ولا لأي سلطة اخرى ان يتجاوزها .

والقاضي الدستوري له الدور الريادي في هذه المهمة باجتهاداته . لذلك ارتأينا ان نقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث :

المبحث الاول / ماهية القاضي الدستوري والقضاء الدستوري واثره في حماية حقوق الانسان

المبحث الثاني / مساهمة القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة .

المبحث الثالث / اجتهاد القاضي الدستوري في اطار الحقوق والحريات العامة .

واختتمنا البحث بخاتمة تضمنت اهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها .

المطلب الاول/ ماهية القضاء الدستوري والقاضي الدستوري

القضاء الدستوري قبل كل شئ هو السلطة او هيئة دستورية او جدتها الادارة الشعبية كغيرها من بقية السلطات ، وحددت صلاحياتها بشكل حصري وذلك لكي تحافظ بالدرجة الاولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات ، وعدم انتهاك اي منها لصلاحيات الاخرى التي خصها بها الدستور، وقد اجمع الفقه على ان مهمة القضاء الدستوري هذه هي في الاساس السبب في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين. لان المؤسسات الديمقراطية لاتصان بدون مجلس او محكمة دستورية يعمل من اجل الحفاظ على توازن السلطات ، وعلى حماية الحقوق الاساسية للمواطنين .^(١) وان كان الفقه يجمع على ان اسس هذا المبدأ تجد ارضيتها في النظام الفيدرالي لكي لاتخرج قوانين دول الاعضاء عن القانون الاساسي للدولة الفيدرالية .^(٢) ومن الملاحظ

(١) د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط١، ٢٠٠٢، ص ١١٤

(٢) د. خليل ابو رحيلي، الرقابة على دستورية القوانين بوجه عام وفي لبنان بوجه خاص ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة اللبنانية ، الفرع الثاني ، ١٩٨٨، ص ٣٢

ان الدساتير في القانون المقارن ، قد عمدت الى وضع هذه الصلاحية في يد محكمة او مجلس مركزية مختصة وذلك من خلال طريقتين : الاولى جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، والثانية جعل الاختصاص لمحكمة دستورية خاصة ، ففي الحالة الاولى لا يضطر الدستور الى تسمية محكمة خاصة للاضطلاع بمهام هذه الرقابة ، بل يكون النظر في دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في السلم القضائي. كمحكمة النقض بالإضافة إلى مهامها الأساسية. (٣) مثل كولومبيا وفز ويلاوكوبا ، والسودان . اما الحالة الثانية عندها ينص الدستور على إنشاء محكمة مختصة للنظر في مراقبة دستورية القوانين دون سواه ، وهذه المحكمة او المجلس لا يكون لها اية علاقة عضوية او هرمية مع السلطة القضائية ، بمعنى انها هيئة دستورية قائمة بحد ذاتها تضطلع بما اوكله اليها الدستور . (٤) ولا بد من الاشارة الى ميزة خاصة تتفرد بها هذه المحكمة ، عن مثيلتها وذلك لجهة تشكيلها ، أذ أناساليب التعيين في هذه المحكمة يتحكم فيها العنصر السياسي . لذلك يرى بعض الفقه انه عندما تنظر هذه المحكمة بدستورية القوانين ، لا بد أن تدخل الاعتبارات السياسية بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية لان مشكلة الرقابة على دستورية القوانين لها وجهان : وجه قانوني وآخر سياسي، الامر الذي يتطلب مراعاة الاعتبارات القانونية والسياسية معا. (٥) وهذا الأمر منطقي أذ أن القانون الدستوري ليس في النهاية سوى مزيج من القانون والسياسة. (٦) مع الإشارة إلى أن الدستور الأمريكي لم ينص بشكل واضح وصريح على اختصاص القضاء بالتصدي للقانون غير الدستوري ، وإنما نشأ هذا الاختصاص

(٣) د. ابراهيم شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط٤ ، ١٩٩٧ ، ص ٩١٠
 (٤) د. عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، بدون تاريخ ، ص ٧٦ و ٧٧

(٥) د. ابراهيم شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٩١٤

(٦) د. عبد العزيز محمد سالم ، المرجع سابق ، ص ٨١

من خلال العرف الدستوري والدور الفعال الذي قامت به المحكمة العليا بهذا الخصوص في عهد القاضي مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا خلال نظر قضية ماربوري ضد ما ديسون سنة ١٨٠٣ حيث أوضح أن القضاة يملكون تفسير كل من الدستور والتشريع ، فإذا وجدوا خلافاً بينهما وجب تفضيل الدستور على التشريع ، لأن في ذلك تفضيل لإرادة الشعب على أرادة نوابه.

(١) ولقد كانت للمحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية دوراً حيوياً في حماية الحقوق والحريات العامة وتحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين وحماية الملونين وقد أصدرت المحكمة خلال مسيرتها الطويلة قرارات عدة في هذه المجال انتصرت فيها للحقوق والحريات الفردية المنتهكة من خلال رقابتها على أعمال السلطة الفيدرالية ورقابتها على أعمال الولايات. (٢) ومن الجدير بالذكر أن الدساتير التي أخذت برقابة الإلغاء اللاحقة تباينت في مسألة الإباحة للإفراد بالطعن بقانون ما ، ولذلك نرى أن عدم السماح للأفراد بالطعن في دستورية القوانين لاسيما ما يتعلق منها بالحقوق والحريات العامة يجعل من هذه الرقابة وان وجدت غير فعالة لأنها تحصر الطعن بجهات حكومية ، حيث أننا نأخذ بالدعوى المباشرة يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات ، وتعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة على دستورية القوانين في متناول الأفراد. (٣) مع الإشارة إلى أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أخذ برقابة الإلغاء اللاحقة ونص على ان (يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة). (٤) فما هي المحكمة الاتحادية

(١) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٢
 (٢) جبروم أ – بارون ، الوجيز في القانون الدستوري ، ترجمت محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٥٠
 (٣) د. احمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٧٨
 (٤) المادة (٩٣) البند ثالثاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

العليا في العراق ؟ هناك عدة تسميات لهذه المحكمة في دساتير العراق المتعاقبة ، فسميت بالمحكمة العليا في دستور ١٩٢٥ في المادة (٨١)، وسميت المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٦٨ في المادة (٨٧) ، اما في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٤٤) منه وكذلك الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٢-٩٤) فأطلق عليها تسمية المحكمة الاتحادية العليا . فعرف النظام القضائي في العراق المحكمة الاتحادية العليا مع اختلاف تسمية هذه المحكمة ، حيث ان بعد عام ٢٠٠٣ اصبح نظام المحكمة في العراق قائما على اساس نظام فيدرالي ،^(١) اذا ان تطبيق هذا النظام يستلزم ضرورة وجود جهة قضائية محايدة تفصل في المسائل القانونية والمنازعات بين الحكومات الاتحادية والاقليم او التي تثور بين الاقليم والمحافظات غير المنتظمة بالاقليم . كما تتولى عادة مراقبة دستورية القوانين الاتحادية وقوانين الاقليم لتحقق من توافقها واحكام الدستور الى جانب الاختصاصات الاخرى بحسب الاحتياجات التي تحددها الدساتير والقوانين المختصة .^(٢)

طبيعة عمل المجلس الدستوري : ان طبيعة مجلس الدستوري القضائي من نفس طبيعة عمل مجلس شورى الدولة وهما يحملان نفس الصفات والميزات ،فيمكن القول بوجود اجماع قانوني فقهي على هذا الموضوع ، وتفسير ذلك كما يلي :

١- ان القضائين الاداري والدستوري كلاهما استثناء او خرق لمبدأ فصل السلطات . فكما الاول هو خرق لاستقلالية السلطة التنفيذية التي عاشت هذه الاستقلالية زهاء مائة سنة بعد الثورة الفرنسية لتخترق لأول مرة عام ١٨٨٦ مع قضية كادو الشهرة

(١) د. فرمان درويش حمد ، اختصاصات، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠١٣، ص١٨

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستورية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص١٣١

حيث تم نصب مجلس الشورى نفسه قاضيا اداريا كامل الصلاحية والرقابة على اعمال السلطة التنفيذية بعد ان كان دوره خلال الفترة السابقة استشاريا فقط. (١) كذلك فقد اتى المجلس بعده بسبعين سنة ليخترق بدوره استقلالية السلطة التشريعية ويعطي في فرنسا بموجب دستور ١٩٥٨ وقانون ١٩٥٩ صلاحية رقابة اعمال هذه السلطة بمراقبته دستورية القوانين الصادرة عنها ويضع بدوره كذلك نهاية لمبدأ مماثل للمبدأ المذكور اعلاه موروث مثله من نفس الفترة وكان يفترض انه لاشئ ممنوع على السلطة التشريعية .

٢- ان كل من القضائين المذكورين هو قضاء أبطال . فالاول المتمثل بمجلس الشورى وظيفته وضع حد لتجاوزات السلطة التنفيذية بأبطال أعمالهم (قرارات ومراسيم) المخالفة للقوانين . والثاني المتمثل بالمجلس الدستوري وظيفتها أبطال القوانين المخالفة لأحكام الدستور . فمن الطبيعي أن يتصف هذان المجلسان بنفس الطبيعة والميزات وان يكون لهما نفس النهج والأسلوب والتقنية. (٢) وهكذا نجد أن القاضي الدستوري هو سيد القاعدة التي يطبق ، وان الإقرار بان رقابة القاضي الدستوري لملائمة القانون هي بالنهاية امر ذاتي متروك لمطلق ارادته ، فله أن يتصرف حيالها كما يشاء قد يمدها على هواه وله ان يقيدھا الى اضيق الحدود ، كل ذلك وفقا لما يرغب ولما يريد ولا يقيدھ في ذلك سوى صراحة النص . فالقاضي الدستوري هو أولا سيد قراره باتخاذ المراقبة . واعتبارات الملائمة المدعو إلى النظر بتوافرها قد تملی عليه أما رفض ممارسة الرقابة أو القيام بها .

(١) توفيق شنبور، حول مراقبة المجلس الدستوري للقوانين الاستثنائية ، المجلس الدستوري في لبنان ، ص ١٣٢ ، ص ١٤١

(٢) توفيق شنبور ، المصدر السابق ، ص ١٤٢

رقابة القاضي الدستوري رقابة تستند الى تفوق حقوق الانسان :

أن رقابة القاضي الدستوري بنظر مدرسة الحق الطبيعي رقابة مطلقة لايجدها اي نص وضعي ، مادام تستند إلى تفوق حقوق الإنسان على ما عداها ، أذ من خلال هذا التفوق يمكن للقاضي الدستوري أن يحد من اندفاع الأكتريية البرلمانية واستنسابيتها. لان الرقابة على دستورية القوانين نتيجة طبيعية لخصائص حقوق الإنسان وحرياته التي تتفوق على كل شئ بنظرهم . والدليل على ذلك ان مجرد القول بإعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ ، يعني أن مجرد الإعلان عن الحقوق والحريات يؤكد وجودها المسبق والمستقل عن إيه نصوص وضعية ^(١) من هنا تؤكد مدرسة الحق الطبيعي بان أجهزة الدولة المعينة لايمكنها أن تقرا القوانين كيفما تشاء ، بل عليها أن تعنى بجعل هذه القوانين متوافقة مع حقوق الإنسان وحرياته ، لان وجود هذه الأخيرة سابق وأعلى من الدولة وسلطاتها ^(٢) فمن هذه الزاوية بالذات تنظر مدرسة الحق الطبيعي الى القاضي الدستوري بانه حارس لحقوق الانسان وحرياته لهذه الاسباب نلاحظ ان مدرسة الحق الطبيعي ذهبت بعيدا في اضافة الشرعية على رقابة القاضي الدستوري وبان هذه الرقابة لاتخالف اطلاقا المبادئ الديمقراطية ، لانها تضع في المقام الاول حقوق الإنسان وحرياته وتعرضها بصورة مطلقة على كل السلطات . ^(٣) أن واقع الحياة الاجتماعية التي تعيشها يجعلنا نقف موقف الحذر من مفهوم اطلاقية تفوق حقوق الانسان ، بحيث يكون قانونا طبيعيا ذا مضمون متحول يؤول الى مجرد شكل ويتوق الى العدالة لانه من دون ذلك لايمكننا ضبط ايقاع الحياة الاجتماعية التي

(١) هشام قبلان ، الدستور واليمين الدستورية ، سلسلة زدني علما ، منشورات عويدات ، بيروت ، ص ٢١ ، ١٩٨٥ ، ص ٨٣

(٢) هشام قبلان ، نفس المصدر ، ص ٨٤

(٣) د. امين عاطف دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، مصدر سابق ، ص ٢٨٢

يشترك فيها جميع البشر ضمن اطار الدولة الواحدة او الاطار العالمي ، لتعارض الحقوق. فمن هنا نلاحظ ان القاضي الدستوري في القانون المقارن قد تطرق بدقة متناهية الى هذه المسألة ، لكي تاتي رقابته على هذه القوانين التي تنظم عمل هذه الحقوق والحريات العامة ، متطابقة مع الضوابط الدستورية الهادفة الى صون الحريات المتعددة التي تتقاطع افاقها من خلال هذه الحقوق والحريات العامة ، وضرورة التوفيق بين كل هذه المتطلبات ، وبين موجبات النظام العام.

المطلب الثاني / اثر الرقابة القضائية في حماية حقوق الانسان :

ان من المتعارف عليه ان الانظم الديمقراطية تصونها دساتيرها ، وبقدر الالتزام باحكام هذه الدساتير تتفاعل الديمقراطية ، وتتفاعل معها الحياة السياسية في هذه الدولة او تلك وبقيّة تامين هذا التفاعل ، لابد للقضاء الدستوري . من خلال رقابته الهادفة الى صون الدستورالذي من خلاله تبنى دولة القانون ، من التمسك بمبدأ فصل السلطات والتي تهتدي من خلاله دولة القانون الى غاياتها الاساسية الهادفة لحفظ كرامة الانسان وحقوقه^(١) حيث ان دولة القانون لايمكن ان تتجسد فعلا في اي نظام ديمقراطي ، الا من خلال خصوع الجميع لسلطة القانون وعلى راسهم الحكام .

ولهذا اجمع الفقه على ان جميع انظمة الدول مهما اختلفت تسميتها تبقى تعمل وفق القانون ماعدا النظام الشمولي ، وان سلبيات هذا النظام الشمولي جعلت الفكر السياسي والقانوني يستيقظ من سباته ويستتبط وسائل اهمها الرقابة على دستورية

(١) فيليب برو ، علم الاجتماع السياسي ، ترجمة محمد صاصيلا المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٣٢

القوانين تمنع ولادة نظام شمولي .^(١) لانه لامجال للتعايش بين هذه الانظمة ومبدا الرقابة على دستورية القوانين ، لان هذه الرقابة لايمكنها ان تتغاضى او تسمح لابديولوجيات تلك الانظمة ، ان تنمو وتترسخ في دولة القانون على حساب التعددية والحريات العامة وحقوق الانسان. والرقابة على دستورية القوانين يجب ان تكون القواعد الدستورية على قمة الهرم القانوني للدولة في الدساتير التي تاخذ بالجمود ، والقول ان القواعد الدستورية تسمو على القواعد العادية يلزم المشرع العادي الايصدر قانون يخالف احكام الدستور ولذلك يلاحظ ان بعض الدساتير تنص على بطلان القوانين التي تخالف احكامها ، وهذا لايعني عدم قيام هذا البطلان في حالة عدم النص على ذلك ، لان هذا البطلان نتيجة حتمية لفكرة الدستور الجامد ، الذي لايمكن تعديله بواسطة القوانين العادية .^(٢) مع الملاحظة ان المجلس الدستوري الفرنسي استبعد القوانين التي يستفتي الشعب عليها من رقابته على اساس انها تعبير مباشر عن السيادة الشعبية ، وكذلك استقر المجلس على عدم خضوع المراسيم بقوانين لرقابته على اعتبار انها قرارات ادارية تخضع لرقابة مجلس الدولة .^(٣) ولاشك في عدم وجود قانون اذا ما اتضحان النصوص المعتمدة قانونا مخالفة للدستور الذي هو القانون الاصلي المنظم للسلطات الثلاث التي يجب عليها ان تمارس سلطتها في الحدود التي اقرها الشعب صاحب السلطة العليا ، والذي وضحت اراته في الحدود المبنية في الدستور . والواقع انه لا اعتداء في ذلك من اي سلطة على اخرى ، لان السلطة

(١) فيليب برو ، المرجع السابق ، ١٩١

(٢) د.شروق بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٣٩

(٣) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٥ وكذلك د. عبد الحفيظ الشبهي ، القضاء الدستوري ، وحماية الحريات العامة ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٣٧

القضائية في هذه الحالة لا تتعدى ممارسة وظيفتها ، الا وهي تطبيق القانون .^(١) ان وجود الوسائل القضائية لحماية الحقوق والحريات العامة لا يكفي ولا يتحقق الا اذا كانت السلطة القضائية تتمتع في تلك الدولة بالاستقلال والحياد ، واستقلال السلطة القضائية لا يظهر بوضوح الا في الدولة القانونية التي تعتمد مبدأ سيادة القانون في كل اعمالها وتصرفاتها . وهذا المبدأ (مبدأ سيادة القانون) يغدو عديم الفائدة ولا قيمة له اذا لم تكن هناك جهة تراقب اعمال سلطات الدولة وتجد من مخالفتها لاحكام القانون ، وتتصف المتضررين من اثار اعمالها وتصرفاتها غير المشروعة من خلال تعويضهم عن الاضرار التي لحقت بهم فضلا عن معاقبة من اساء استخدام السلطة عن قصد .^(٢) ان قيام السلطة القضائية بوظيفة الرقابة على اعمال سلطات الدول الاخرى تشكل ضمانه اساسية للحقوق والحريات العامة ، اذا تراقب حسن تطبيق احكام الدستور ، وتنفذ احكام القانون من خلال فصلها في المنازعات التي تنشأ بين الافراد او بينهم وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية نتيجة التي تصدر عنها . ومن الجدير بالاشارة الى ان هذه الرقابة تتعطل في مجال اعمال السيادة ، اذ تتحرر الادارة كلية من قواعد المشروعية وتخترق كل ضمانات للحريات الفردية ، ولذلك تعد اعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية ، ولهذا فان هناك شبة اجماع لدى الفقهاء بضرورة زوالها من عالم القانون .^(٣) ونخلص مما تقدم ان رقابة القضاء على اعمال الادارة تشكل ضمانة هامة و اساسية لحماية حقوق الانسان وحرياته من تعسف وطغيان الادارة ،

(١) د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ص ٢٣٠

(٢) د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٣٢٦

(٣) د. سليمان الطماوى ، القرارات الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ١٢٧

بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تقوم بذلك ، سواء قام بها القضاء العادي ام القضاء المتخصص.^(١)

ان النظم الديمقراطية في العالم تقوم علمبداين اساسين الاول هو مبدأ تعدد الاحزاب والآخر مبدا تداول السلطة عن طريق صناديق الاقتراع . وينتج عن ماتقدم وصول الحزب الفائز في الانتخابات الى السلطة ولكن لمدة محددة وفقا لاحكام الدستور ، وقيام الحزب الخاسر بدور المعارضة.^(٢) ولا يخفي ما للاحزاب المعارضة من دور فعال ومؤثر في حماية حقوق الانسان وحرياته سواء اكانت في المعارضة ام في السلطة ، حيث يراقب اعمال وتصرفات الحزب الفائز في السلطة ، اذ تقوم اعضاء البرلمان من المعارضة بمنع اصدار القوانين التي تضر بالصالح العام قدر الامكان والتي تشكل انتهاكا لحقوق وحرياتهم ، وكذلك مسالة الحكومة وفقا للكيفية التي رسمها الدستور في حالة ثبوت قياسها بما يسئ الى حقوق والحريات العامة ، وتستطيع عن طريق وسائل الاعلام المختلفة تسليط الضوء على اعمال والتصرفات الضارة بالحقوق والحريات العامة واثارة الرأي العام ضد الحكومة .^(٣) وهذا ما سيؤدي الى الحد من طغيان السلطة واستبدادها .

واستقر الفقة على انه لايمكن تصور الدولة القانونية الحرة مهما حسنت نوايا حكامها ألا بالديمقراطية فالديمقراطية وهي تنتزع السيادة من الحكام والهيئات العامة في الدولة وتردها الى الشعب صاحب السيادة تقدم الاساس لعلو القانون وسيادته . ويرى البعض بان الديمقراطية كغيرها من الانظمة السياسية لاتقيم بذاتها ضمانا من الاستبداد بصفة

(١) د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص١٣٧

(٢) د. حميد حنون خالد ، الانظمة السياسية ، مطبعة الفائق ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص٢٠٥

(٣) اوستن رني، سياسة الحكم ، ترجمة حسن على الذنون ، المكتبة الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص٧٨

مطلقة فهي تحل استبداد الاغلبية الحزبية داخل البرلمان مكان استبداد الملوك والرؤساء ولا تتحقق ضمانات الحقوق والحريات الا اذا توافرت الضمانات التي تخضع ممثلي الامة انفسهم للقانون .^(١) ويحدد الدستور الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التي تعيش في ظلها اوجة الأنشطة الفردية والحكومة على السواء ويحدد فكرة القوانين الواجبة التطبيق والتي يجب ان يلتزم بها الحاكم والمحكوم . وقد غدا مبدا خضوع الدولة للقانون من المبادئ العامة التي تنادي بها حاليا كافة النظم الديمقراطية الحرة ، فالحكومات الديمقراطية هي التي تخضع تصرفات الحاكم والمحكوم لحكم القانون الذي عليه ان يسود داخل الدولة وتعلوا احكامه على جميع الهيئات الموجودة في الدولة .^(٢) وقد تضمنت معظم الدساتير والقوانين الديمقراطية نصوصا تؤكد تطبيق مبدا خضوع الدولة للقانون تاكيدا للديمقراطية الحرة .^(٣)

ان مبدا خضوع الدولة للقانون امرا محتما، لان مبدا خضوع الافراد للقانون غدا امرا مسلما به منذ ان ظهرت الدولة فكانت شخصية الحكام مختلطة بشخصية الدولة ولا تعترف الاخيرة بخضوعها للقانون بل ما يقوله الحاكم هو القانون .^(٤) وقد بدا التحول في الاتجاه للدولة القانونية منذ ثورة الافكار الفلسفية والانظمة السياسية في بدايات القرن الثامن عشر التي سادتها نظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي والحريات الفردية ، وبتاثير التحول الفكري اندفع التطور والتحول في اتجاه هدم القاعدة الدستورية القديمة التي نادى بها لويس الرابع عشر بمقولته المشهورة (انا الدولة)

(١) راجع د. طعمة الجرف ، نظرية الدولة المبادئ العامة للانظمة السياسية ونظم الحكم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ١٥٢

(٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، مبادئ الانظمة السياسية ، الدار الجامعية ، اسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١٣٠

(٣) د. عفيفي كامل عفيفي ، الانتخابات النيابية و ضمانات الدستورية والقانونية ، دار الجامعين لطباعة الافست ط بلا ، سنة النشر بلا ، ص ٥٧٧ و ص ٥٧٨

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، المبادئ الدستورية العامة ، من سلسلة الكتب القانونية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ٣٣٥

لتستقر على انقاضه فكرة الدولة القانونية الحديثة التي تقوم على خضوع سلطة الحكم للقانون .^(١) او خضوع الدولة للقانون او مبدأ المشروعية الذي يميز الحكومة المستبدة عن الحكومة الديمقراطية ، حيث طالما ان القانون يقيد الحاكم والمحكوم معا فان الحكم يكون قانونيا ، فلا تتحقق العدالة والحرية والمساواة وهي اهم المبادئ الديمقراطية الا بوجود قوانين يلتزم بها الحكام قبل المحكومين .^(٢) فلا تتحقق هذه المبادئ في ظل حكومة مستبدة حتى ولو كان البرلمان هو الذي يمارس السيادة مادام في استطاعته ان يتخذ طرقا تحكمية ضد اي فرد او مجموعة من الافراد مخالفا للمبادئ العامة للقانون ، فالقواعد القانونية تعني بالصالح العام وليس الصالح الخاص .^(٣) ويعد مبدأ خضوع الدولة للقانون من الضمانات الرئيسية للحريات العامة واخصها الحريات السياسية ويبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب ان تحققه من مكاسب في مواجهة الحكم المطلق ، ومبدأ المشروعية يعني خضوع الدولة للقانون بكافة سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية.^(٤) وهناك اجماع للفقهاء على ان مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون ، بينما يرى البعض ان هناك فرقا بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون ، فالاول يعني خضوع كافة سلطات الدولة للقانون ، بينما يهدف الثاني الى فكرة سياسية تعني سمو السلطة التشريعية بصفقتها تمثل الارادة العامة والعليا للامة ممثلة في جهازها التشريعي المنتخب على السلطة التنفيذية ، فالدولة القانونية تعتبر شرط ضروري للحصول على الحقوق والتمتع بالحريات العامة في مواجهة السلطات العامة التي تراعي في قوانينها للحصول على الحقوق والحريات وتوفر الحماية اللازمة

(١) د. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، مرجع سابق ، ص ١٥١

(٢) د. محمد او زيد محمد علي ، الازدواج البرلماني واثره في تحقيق الديمقراطية ، دراسة مقارنة ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٧١٠

(٣) د. عفيفي كامل عفيفي ، الانتخابات النيابية ، المرجع السابق ، ص ٥٧٦

(٤) د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، ص ٣٧٨

لها من تعسف الآخرين .^(١) ويرى الآخرون ان الدولة القانونية هي التي تحمي الحقوق والحريات مع مراعاة كافة المصالح القانونية في اطار العلاقات الاجتماعية التي تسود المجتمع بما يحقق التوازن بين المصالح المختلفة في اطار القانون .^(٢)

(١) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٧
(٢) د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الاجرائية الجنائية ، المجلسة الجنائية القومية ، نوفمبر ١٩٧٦ ، ص ٣٣٧ وما بعدها .

المبحث الثاني/ مساهمة القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات

العامة

ان مساهمة القضاء الدستوري في ضبط مسار القوانين يكون ضمن الضوابط والضمانات الدستورية ، فمن خلال الدور الجديد للقاضي الدستوري ، برز مفهوم اخر للدستور كضامن لحقوق المواطنين وحرياتهم . اذا من خلال هذه الرقابة اصبح الدستور يشكل حجر الاساس في بناء صرح الحريات والحقوق للمواطنين ، والتي من دونه للأثبات ولا ضمانات لها سوى رغبة الأكثرية النيابية المسيطرة في البرلمان . هذه المتغيرات المتسارعة التي فرضها القاضي الدستوري من خلال رقابته الايلة الى حماية حقوق الانسان وحرياته ، وكيفية تبلور هذا المفهوم الجديد للدستور وجعله الركيزة الاساسية لتلك الحقوق والحريات ؟ هذا ما سنوضح في المطلبين التاليين .

المطلب الاول/ الدستور كمرجعية للقاضي الدستوري

ان دور الدساتير كان مهماً وفي اغلب الاحيان ثانوياً حتى في الدول التي تدعي الديمقراطية والسبب في ذلك يعود الى تجاوز النص الدستوري من قبل الحكام في هذه الدولة او تلك، ولانعتقد بان هناك من ضرورة للخصوص في تاريخ الدول الديمقراطية لتوضيح مدى قصور الدساتير عن حماية شعوبها التي كافحت من اجل اقرار تلك الدساتير ، بل يكفي ان نختصر المسافة بالعودة فقط الى الربع الاول من القرن الفائت ، لنلمس لمس اليد انه لغاية تلك الحقبة بقيت نصوص الدساتير وما تتضمنه من حقوق وحريات اسيرة مجلداتها ، ومغيبة من قبل الحكام عن انظار وعقول المواطنين .

(١) ولكن من خلال مساهمة القاضي الدستوري في ضبط مسار القوانين ، وجعله الدستور كمرجعية له. والتشدد في ابطال اي تشريع يناقض بنود الدستور ، اصبحت القوانين الوضعية من جزائية ومدنية تختلف اختلافا جذريا عما كانت عليهما قبل الرقابة على دستورية القوانين . (٢) ان الضمانة الدستورية لا يمكن تحقيقها الا بوجود جهاز يعمل على حمايتها ، لان الدستور وضع في الاساس من اجل تحقيق غايتين: الاول تنظيم هيكلية الدولة وتوزيع الصلاحيات بين مؤسساتها والثاني ضمانه حقوق وحرريات الافراد من خلال التقيد بهذا التنظيم والتوزيع لانهما من دولة الا وكانت تتغنى بدستورها وبانها تحتل المرتبة الاولى في تنظيم الديمقراطية، من خلال ما تمنحه من حقوق وحرريات لافرادها من خلال النص الدستوري. ولكن كم من انظمة ديمقراطية نحرت على ايدي احزاب توتاليتارية تمكنت من التحكم بالاغلبية البرلمانية وعمدت الى اغتيال الديمقراطية التي اوصلتها الى الحكم ضاربة بعرض الحائط نص الدستور وضماناته. (٣) لكن هناك عزم بفضل الاستراتيجية التي يتبعها القاضي الدستوري لجعل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحرريات العامة تضج بالحياة ، بدلا من النظر اليها كحرف ميتة لا قيمة لها . وهذا التشديد في البنيان الجديد ، يعلو عندما يتقيد المشرع بصلاحياته الدستورية لجهة اقرار اي قانون جديد يتعلق بحرية او حق ما . (٤) حيث من خلال اجتهادات القاضي الدستوري ، اصبح الدستور الضامن الاساسي والمرجعية الحقيقية لحماية حقوق الانسان وحرياته بوجه التمرجات التشريعية ، التي تتبدل بتبدل مفاهيم الاغلبية البرلمانية ، التي تقره وفق المعايير التي تراها تتناسب

(١) د. امين عاطف صليبا ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧

(٢) توبي أ. هوف . فجر العلم الحديث ، ترجمة د. محمد عصفور ، سلسلة عالم المعرفة رقم ٢٦٠، السنة ٢٠٠٠، الطبعة الثانية، ص ١٥٧

(٣) د. امين عاطف صليبا ، الرقابة على دستورية القوانين ودور القضاء الدستوري في حماية مبداء سمو الدستور في لبنان الجامعة اللبنانية ، كلية الحقوق ، الفرع الاول، ١٩٩٨ ، ص ١٥٣

(٤) د. محمد ابو زيد محمد علي، الأزواج البرلماني ، مرجع سابق ، ص ٧١١

والمصلحة العامة كما تتصورها . كل هذه التحولات اثرت بشكل مباشر على العلاقة ما بين فئة الحكام وفئة المحكومين . لذلك فالمواطن لم يعد يشعر بغربة عن النص الدستوري ، وما يقدمه له من ضمانات ، والفضل في ذلك يعود الى اجتهادات القاضي الدستوري الذي اصبح يشكل رأس الحرية في الدفاع عن المواطن باعطائه الضمانات الدستورية اللازمة لحفظ حقوقه وحرياته بوجه السلطة القابضة على الحكم والمدعومة من قبل الاغلبية البرلمانية .

القاضي الدستوري تحد من تحكم الاكثرية البرلمانية من خلال الرقابة الدستورية

ان سيطرة الاكثرية البرلمانية في النظم الديمقراطية خطر يهدد حقوق الاقلية والحريات العامة ، فمن اجل احياء دولة القانون ولدرء الخطر عن الحريات ، حيث ان التسلط بدى بشكل اخر ، حيث ان التطور اعاده لمصلحة المشرع بحيث يستطيع البرلمان تجاوز الدستور دون رادع ، ولهذا برزت عقبة اطلاقية المشرع بوجه دولة القانون وترسيخ مفاعيلها ، فلا يمكن للامة ان تكون حرة الا بوجود من يكبح النواب ، لانه في حالة عدم وجود من يكبح هذه الصلاحية المطلقة، تصبح الديمقراطية المنبتقة من النظام التمثيلي في خطر ، لانها يمكن ان نسلم بان سمو القاعدة الدستورية التي هي عصب الحياة في دولة القانون تبقى ضمانتها الوحيدة ضمير النواب التي لا تشكل اية ضمانه قانونية ويسن بضمانه ثابتة. (١) لان السلطة التنفيذية تعمل من خلال الاكثرية البرلمانية الطائفة في يدها ، على تشريع والتصويت عليه بالاغلبية البرلمانية وليست القانون لمصلحة الاغلبية . هنا تكمن الخطورة على ديمومة الديمقراطية ودولة القانون ، لان المعوقات تنطلق بفعل السلطة التشريعية القيمة على حقوق وحرياته .

(١) د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية و ضمانات الدستورية، مصدر سابق، ص ٥٧٨

(١) لانه اصبح مختزلا من خلال ارادة الاغلبية البرلمانية التي تستطيع ان تقر ماتشاء من القوانين المحالة اليها من الحكومة ، ويكون الحكام هم من يضع القانون دون اي ضابط ، وتصبح الديمقراطية ودولة القانون خلال هذه الألية ، وهما وأمرآ مستحيلا. وان الخطر على حقوق الانسان وحرياته يمكن ايضا من خلال سيطرة الاكثريّة البرلمانية في الانظمة الديمقراطية كما في تصرفات المسؤولين في الانظمة الشمولية . (٢) فمن هنا نرى ان المحكمة الدستورية ضرورية واصبحت الحارس ويستطيع ان يقوم على حماية حقوق المواطن وحرياته في الدول الديمقراطية .

ان مقولة ان القانون هو المعبر عن الارادة العامة كما تقره السلطة التشريعية التي تتجسد فيها السيادة الشعبية ، لم يتقبلها الديمقراطية الحديثة وان دولة القانون تجاوز مبدا سيادة البرلمان ، لان مبدا سيادة البرلمان تجذرت تقنيا من خلال تداعيات تطبيق مبدا فصل السلطات من جهة ، ومن جهة اخرى لاسباب معنوية كون البرلمان يضم ممثلي الشعب . لكن يبدو ان هذه التقاليد جاء مع الايام من يستغلها لينحرف بها عن المسار والهدف الذين من اجلهما اعتمدت هذه السيادة . لان الغاية منه تكمن في عدم السماح للسلطة التنفيذية التدخل باستقلالية السلطة التشريعية لكي لاتصبح هذه السلطة اداة طيعة في يد السلطة التنفيذية . (٣) لان في بعض الدول الديمقراطية اقر أن البرلمان وبامكان الاغلبية البرلمانية ان تقرر اي قانون تجده ملائما ودون ايه ضوابط ، وخاصة في بريطانيا سنة ١٧٦٨، لان السلطة التنفيذية منبثقة عنها في النظام البرلماني . اما الديمقراطية الحديثة التي يحكمها دولة القانون فرفضت هذا الواقع ،

(١) د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستورية ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص ٥٥

(٢) د. عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ١٧٢

(٣) د. ادمون رباط ، الوسيط ، الجزء الثاني ، ص ٧٢٦ ، ص ٧٢٧ ، ص ٧٢٩

لانها لا يجوز بنظرها ان تبقى السلطة التشريعية دون ضوابط وغير مقيدة بالدستور. (١) بل يجب ان يكون ذلك تحت سقف الدستور وذلك من خلال تفعيل دور الحريات والتعددية السياسية بفعل الضمانات الدستورية ، فالبرلمان لا يستطيع في صياغته ان يدخل فيه احكاما من شأنها ان تخالف الدستور في نصه وروحه . (٢) هذه الرقابة على دستورية تلك النصوص ، انما تهدف حسب إستراتيجية دولة القانون الى ربط حقوق الانسان وحرياته بالدستور الذي يشكل الضمانة الاساسية ضد التقلبات السياسية التي تفرضها الحياة الديمقراطية في هذه الدولة او تلك ، وان القاضي الدستوري يؤدي دور مؤسسة المجتمع المدني والضامن للحقوق والحريات العامة. (٣) لان في الديمقراطية الاسياسية من دون ضوابط للمسؤولية والاسياسية من دون رقابة ، واذا اخفق السياسيون في ذلك فلا بد للقضاء من ان يتولى هذه المهمة . فكانت الديمقراطية القديمة تقوم على معادلة الديمقراطية من خلال الدستور وربطه بالحقوق والحريات العامة . (٤)

ان الاغلبية البرلمانية في النظم الديمقراطية محكومة بطابع التغيير المنبثق عن اللعبة الديمقراطية في النظم البرلمانية . فاكثريه اليوم هي اقلية الغد ، والعكس صحيح . لهذا حظ الدور الريادي الذي يلعبه القاضي الدستوري بمنع التذبذبات في الحقل التشريعي بين مفهوم يميني لهذه الاغلبية ومفهوم يساري لتلك الاغلبية . هنا لا بد من التنويه بانه وان كانت مدرسة الحق الطبيعي ترى من منظورها الخاص ان القاضي الدستوري باحتكامه الى حقوق الانسان وحرياته ، يعمل على كبح جماح الاكثريه النيابية في

(١) د. غسان بدر الدين ود. علي غواصه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، دار الحقيقة ، بيروت ، الطبعة ٣٥٦

(٢) د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري ج٢ ، مرجع سابق ، ص٧٢٨

(٣) د. خالد قباني ، المواثيق الدولية لحقوق الانسان ، منشورات عويدات ، لبنان ، بيروت باريس ، ط١ ، ١٩٨١ ، ص١٩

(٤) د. انطوان الناشف و خليل الهندي ، المجلس الدستوري في لبنان ، المؤسسة الحديثة لكتاب ، طرابلس ، ١٩٨٨ ، ص٣٤١

تشريعها الكيفي ، الذي يتلائم وطروحاتها السياسية الا انه من الانصاف . عدم اعتبار هذه النتيجة وكأنها حكرًا على مدرسة الحق الطبيعي ، ولاتعترف بها مدرسة الحق الوضعي . اذ ان المدرسة الوضعية تعتبر ايضا ان الرقابة على دستورية القوانين تكبح طموحات الاكثريّة النيابية انما من خلال الضوابط النصوص عنها في القاعدة الدستورية . بمعنى انه اذا تضمن الدستور ضوابط معينة لاحدى هذه الحقوق والحريات مثل حق اللجوء، عندها لا يمكن للقاضي الدستوري، عند وضوح النص ، السماح للاكثريّة النيابية بتخطي حدود تطبيق ضمانات هذا الحق النصوص عنه في الدستور خارج اطار النص. ^(١) من هنا نؤيد صحة ما وصفه بعض الفقه لدور القاضي الدستوري بانه مكبح لديمقراطية الاكثريّة البرلمانية . لانه لا يرب في ان النظرة الى حقوق الانسان وحرياته تختلف باختلاف ماهية الاكثريّة هل هي من اليمين او من اليسار . ولهذا اصبح من الضروري ان يكون هنالك من يكبح هذه الاختلافات في تقييم هذه الحقوق والحريات لهذا الاسباب تنظر بعين الريبة الى مفهوم الديمقراطية خاصة عندما تسقط الحواجز امام الاكثريّة البرلمانية . لانه وفق تصورهم تحرف هذه الديمقراطية عن غاياتها الاساسية لتصبح مجرد سلطة للاكثريّة .

ونحن بدورنا نؤيدهم بقوق لحقوق الانسان وحرياته ، على كافة مضامين الوضعية لكن يجب ان ينحصر فقط في الحقوق والحريات المتعلقة بالحرية البدنية والكرامة الانسانية فقط دون غيرها . اما غيرها كحق الاضراب مثلا ففي هذه الحالة تصعب المهمة على القاضي الدستوري في ايه دولة ديمقراطية ، لانه يكون محكوما بين المطرقة والسندان، وبمعنى اخر ان يكون مع حرية الاضراب والتعبير ولكنه لا يمكن ان يسقط في الحسبان مبدأ استمرارية عمل المرفق العام وصون حقوق الغير بحيث لا تشكل

(١) د. أمين عاطف ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤

حرية الاضراب مساسا بحرية التنقل على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الثاني / دور القاضي الدستوري في احترام تسلسل قواعد القانون ومبدأ

سمو الدستور كضمانه لحقوق والحريات العامة

إذا عرضنا المواد المتعلقة بالحقوق والحريات العامة رغم مرور عقد من الزمن ، نرى بأنه لم تقدم أي ضمانات لحماية حقوق الإنسان وحرياته في العراق . وهنا لابد من الإشارة إلى عمومية المواد الواردة في هذا الفصل من دستورنا لم تكن بغريبة عن الواقع الدستوري في القانون المقارن ، إذا نجد مثلها في كافة الدساتير المعتمدة في الأنظمة الديمقراطية الليبرالية الحديثة ، لكن لابد من التوضيح أن هذا الواقع لا يمكنه أن يشكل عقبة بوجه تجذير دولة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة ، فيمكن للقاضي الدستوري أن يستنبط في تفسيره هذه الحرية بما يتلائم مع تطور تلك الحقوق والحريات . لأن النصوص الدستورية بطبيعتها غير واضحة ، بحيث يقع على عاتق القاضي الدستوري استخراج المعنى من خلال تفسيره للنص يحرص على إيجاد التوازن في الصراع المنبثق عن موجبات النص الدستوري كما فسرها من جهة ، وإرادة المشرع من جهة أخرى .^(١) فمن خلال تفسيره للنص الدستوري يستطيع القاضي العراقي العمل على إرساء مبدأ دولة القانون لجهة مبدأ فصل السلطات أو لجهة مبدأ تسلسل قواعد القانون وسمو الدستور لصالح حماية الحقوق والحريات العامة.

١- مبدأ فصل السلطات : أن مبدأ فصل السلطات برأي غالبية الفقه الدستوري هو الركن الأساسي لبيان دولة القانون ، لأنه من خلاله نستبعد التسلط ونستطيع أن نحمل حريات المواطنين وحقوقهم ، فمن دون هذه الحريات والحقوق لا جدوى من الكلام عن إيه محاولة لإثبات دولة القانون والديمقراطية الحديثة في هذه النظام لو ذاك .^(٢) بما

(١) د. خالد قباني ، دراسة حول القضاء الدستوري ، منشورات عويدات ، بيروت ، ط١٩٨٨ ، ص١ ، نص٢٧

(٢) د. خالد قباني ، مرجع سابق ، ص٢٧١

ان مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بان تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي اوكله اليها الدستور بحيث لا يتجاوز سلطة دستورية

عمل صلاحيات سلطة اخرى ، وبحيث تلتزم كل سلطة حدود اختصاصتها الذي حدده الدستور .^(١) ان مبدأ الفصل السلطات والذي ينبثق عنه استقلال القضاء ، لايجوز للمشرع (البرلمان) ولا للسلطة التنفيذية ان يجرى رقابته على قرارات القضاء أ وأن يوجه اليه الاوامر او التعليمات . او ان يحل محله في الحكم في النزاعات التي تدخل في اختصاصه ، وسيتوي في ذلك القضاء العدلي والقضاء الاداري .^(٢) ان هذا المبدأ يعنى مشاركة في برطانية اولا ، قبل ان تبدأ الثورة الفرنسية بتطبيقه ، ولتجعل منه اساس حماية الحريات انطلاقا من النص الدستوري ، ان التطبيق العملي لمبدأ فصل السلطات في الدولة القانونية نتج عنه خلل ما بين السلطات . لكن بالرغم من ذلك لايمكن ان ينكر لما لها من دور اساسي في تدعيم الخط الاول للدفاع عن حقوق الانسان وحياته . وعلى هذا الاساس يشكل مبدأ فصل السلطات قاسما مشتركا بين الدولة القانونية ودولة القانون . لان كلا منهما في النهاية تسعى لصون وحماية حقوق الانسان وحياته وان بوسائل مختلفة . لان لكلتيهما هدفا واحدا هو تحقيق الديمقراطية من خلال مبادئ حقوق الانسان وحياته .^(٣) فلا يخلو دستور من النص على الاعتراف بحقوق المواطنين وحياتهم وعلى ضرورة حمايتها . ومن المتفق عليه ان الحقوق والحريات العامة تشكل ركيزة الاساس للانظمة الليبرالية . وقد سعت تلك الانظمة الى اقصى حماية ممكنة لتلك المقومات الاساسية لحياة الانسان وذلك من

(١) المحامي فوزي غازي ، مقالة بعنوان ، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العدل ، ١٩٦٧، ص ٨١

(٢) د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، مصدر سابق ، ص

(٣) جان مورانج ، الحريات العامة ، ، سلسلة زمني علما ، منشورات عويدات ، بيروت ، باريس ، ١٩٨٩ ، ترجمة

وجية البعيني ، ص ٤٤

خلال ادخاله الى النص الدستوري. وان هناك اجماعا على التشكيك بتحقيق الديمقراطية من خلال النص وحده دون اية ضوابط ، لان هذه الانظمة تسعى من خلال ماتفرضه من قواعد قانونية ، تتجاوز في اغلب الاحيان مضمون القاعدة الدستورية ، لتحقيق الهدف السياسي المخطط له من قبل الاغلبية البرلمانية (١)

ونخلص مما تقدم ان الدستور وان كان ينظم العلاقة بين سلطات الدولة وبين الاطار العام لحقوق الافراد وواجباتهم فانه فوق كل ذلك يكفل احترام الحقوق والحريات العامة في مواجهة الدولة فهو بهذا المعنى اداة فعالة لحماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطة التشريعية . (٢)

٢- مبدأ سمو الدستور : يعد الدستور القانون الاسمي للدولة ويعطو على ماعده عن قوانين اخرى وهناك اجماع في الفقه تقريبا على مبدأ سمو الدستور . لان الدستور هو الذي يؤسس فكرة القانون السائدة في الدولة ويحدد الفلسفة السياسية والاجتماعية للنظام وهذا يعنى ان الدستوريما له من سمو يعد الاطار القانوني لكافة اوجه النشاط القانوني في الدولة وانسجاما مع ماتقدم يعد كل اجزاء او نشاط يخالف اهدافه واحكامه باطلا . (٣) وان الدستور هو الذي ينشئ السلطات ويحدد اختصاصاتها وينظم العلاقة فيما بينها ، وتأسيسا على ذلك يجب على الحكام الذين يباشرون هذه السلطات استناد الى الدستور ان يحترموا احكامه وان يمارسوا اختصاصاتهم في حدوده ، لان احكام

(١) آلان تورين ، ماهي الديمقراطية حكم الاكثرية ام ضمانات الاقلية ، دار الساقى ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٥ ترجمة حسن قبيسي ، ص ٢٠

(٢) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢

(٣) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٩ و ١٥٠

الدستور اسمى من الهيئات الحاكمة، والحاكم الذي لا يتقيد بالدستور الذي يمثل اساس شرعيته ، يؤدي الى هدم هذه الشرعية مما يفقد اعماله سندها القانوني.^(١)

ان مبدا سمو الدستور من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري حتى ولو اغفلت الدساتير النص عليه .^(٢) ويعد اهم خصائص دولة القانون ، وقد اتفق على ان لهذا السمو وجهين السمو الموضوعي والسمو الشكلي ، اما السمو الموضوعي للدستور فيتحقق وجوده مع كافة انواع الدساتير مكتوبة او عرفية جامدة او مرنة . فيظهر في مضمون وهدف القاعدة الدستورية ويكون بمثابة العمود الفقري لاي نشاط قانوني والمصدر الاساسي لشرعية اعمال السلطات في الدولة ، وقد اجمع الفقه على ان مضمون تلك القواعد له الصدارة والسمو على ماعدهم القواعد الدنيا التي يمكن ان تقرها تلك السلطات .^(٣) اذا ان القواعد الدستورية بمضمونها، ترسم الاطار القانوني للدولة ، بحيث يسير على هديه اهل السلطة والشعب ،بمعنى اخر ان سمو الدستور الموضوعي له امر حتمي ومفروض على افراد تلك الهيئات ، كونه سبب وجودها وهو من منحها الصلاحيات ووزع ادوارها .^(٤)

اما السمو الشكلي للدستور فعندما تقرر الدساتير الجامدة من قبل السلطة المؤسسة تضع هذه الاخيره شروطا معقدة لتعديل النص الدستوري فمن هنا يبتي السمو الشكلي

(١) د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص٩٣

كذلك د. طعمية الجرف ، مبادئ القانون الدستوري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص١٣٠

(٢) د. عبد الغني سبيوني عبدا لله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص٥٣

(٣) د. محمد مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، القاهرة ، جامعة عين شمس ، ط١ ، ١٩٩٤ ، ص١٤-١٧

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيما ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية بيروت ، ط٣ ، ١٩٩٧ ، ص٥٢١

محققا سمو القانوني ذات الطابع الملزم .^(١) وهو انه يشكل الحاجز الاساسي بوجه السلطة التشريعية من ان تسن قوانين تخرج عن قواعده او تخالف احكامه ، ومن هنا ياتي دور القاضي الدستوري في وضع حدود امام صلاحيات السلطات الحاكمة وخاصة السلطة التشريعية بان يتقيد بنصوص الدستور في حالة سن القوانين وبخلافه يكون باطلا . وكذلك الحد من حرية الحكام في ادارة شؤون الدولة والذين قد سقط من حسابهم عن قصد او غير قصد ما يشكله الدستور من تعبير مشترك عن ارادة المجتمع غايته الحفاظ على حقوقه وحرياته من عبث سلطاته.^(٢)

٣- مبدأ تسلسل قواعد القانون : لاشك ان كل نظام قانوني لاية دولة ديمقراطية ، ينظر اليه كمجموعة قواعد تحكم هذا المجتمع وتسيره من خلال آلية معينة . ويتضمن النظام القانوني قواعد تتدرج في اطار القانون العام وغيرها من قواعد القانون الخاص ، وهذه القواعد بحكم طبيعية الاشياء لايمكن ان تكون في مستوى واحد، ولا تتمتع بالقيمة ذاتها ، من هنا يفترض وجود هرمية معينة تؤسس لترابط عمودي معين بين هذه القواعد المعتمدة . والا اصبحنا نحتكم الى جزر قانونية لاعلاقة فيها لهذا النص بالآخر ، وبهذا يصبح امتداد النظام القانوني على شكل افقي لاضوابط له في كلا الاتجاهين .

لهذا تمسك منظرو قاعدة هرمية القوانين بمقولة ان الدستور هو راس الهرم ، ومن الواجب على السلطات المشتقة ان تتقيد عند سنه قوانين واصدار مراسيم وقرارات، بما يفرضه الدستور من ضمانات للحقوق والحرريات العامة ، والا تخرج عن المسا

(١) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق ، ص ٥٤٤ ، وكذلك، د. ابراهيم عبد العزيز شيما ، المرجع السابق، ص ٥٢٢ - ٥٢٥

(٢) د. محمد كامل عبيد ، نظم الحكم ودستور الإمارات ، ط ١ ، ١٩٩٤ ، كلية الشرطة دبي، ص ١٢٩

والمرسوم دستورياً^(١). هذه الضمانات الشكلية لحقوق الإنسان وحرياته المترتبة عن مبدأ هرمية القواعد القانونية وارتباطها بالدستور، أصبحت عاملاً أساسياً وضرورياً في كيان دولة القانون والديمقراطية الهادفة إلى تحقيق مزيد من الضمانات لحقوق الإنسان وحرياته .

ان وجود هذه الهرمية في اغلبية الدول القانونية لم يكن سوى وجود شكلي هامشي ، لايعتد به . لذلك اتبذع فكرة الرقابة على دستورية القوانين لوضع حد نهائي لما يمكن تسميتها بالقونة السياسية ، اي اصدار القوانين وفق مصلحة الاغلبية البرلمانية المسيطرة ، دون الاكتراث بوجود الدستور وقواعده الامرة.^(٢) ان المجال الوحيد المتاح امام القاضي الدستوري لتطبيق مبدأ تسلسل قواعد القانون ، في تطابق القوانين التي يقرها البرلمان على الدستور ، اضافة الى النصوص التي لها قوة القانون . وبما ان الظروف الاستثنائية تتولد شرعية استثنائية يجوز فيها للمشرع ان يخالف احكام الدستور والمبادئ الدستورية او القواعد ذات القيمة الدستورية ، حفاظا على النظام العام او ضمانا لاستمرار سير المرافق العامة وصونا للمصالح البلاد العليا .^(٣) وبما انه اذا كان يعود للبرلمان ان يقدر وجود ظروف استثنائية تستدعي من قوانين لانتوقف واحكام الدستور في حدوده المدة التي تستوجبها هذه الظروف ، فانه ممارسته لهذا الحق تبقى خاضعة لرقابة القاضي الدستوري.

ان مبدأي فصل السلطات ومبدأ تسلسل قواعد القانون الذين يعتبر ان القاعدة الاساسية لبيان الديمقراطية الجديدة ودولة القانون من الناحية الشكلية ، تؤكد لنا ان

(١) د. أمين صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، مرجع سابق ، ص ٨٩

(٢) د. إبراهيم شيجا ٠١ ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٩٧

(٣) د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري ، المرجع سابق ، ص ٢١٨ و ٢١٩

دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة تدور اغلبيتها حول مفاهيم واسباس استنبطها العقل البشري من تجربته الطويلة التي يسعى من خلالها لتجسيد حرياته وحقوقه بوجه طغيان السلطات التي لم يكن يقيد بها اي قيد. (١)

ان مبدا فصل السلطات بتدعيم مبدا هرمية القوانين وجعلها جسرا للعبور الى تحقيق الديمقراطية الحديثة واورساء دولة القانون من الناحية الجوهرية التي تتعلق بالانسان وكرامته وحرياته وحقوقه . هذا الانسان الذي لم يستطيع في بداية تكوين مجتمعاته السياسية ، من تحسس ابعاد تلك الناحية الجوهرية المتعلقة بذاته الانسانية ، لكنه استطاع لاحقا بفضل التطور والتقدم من ان يعي اهميته من ناحية الجوهر، ومدى تأثيرها على كيانه وحرياته ، لان الحقوق والحريات اذا لم تجسد جوهريا ومضمونا ، لاضرورة لصونها شكليا.

٤- مبدا الرقابة على دستورية القوانين: كان الفكر القانوني تحت ضغط وهم مقولة (القانون يعبر عن الارادة العامة المتمثلة برأي الاغلبية البرلمانية في البرلمان) ، لذلك طغت الناحية السياسية على الناحية القانونية ، واستبعد مرحليا اعتماد تلك الرقابة. لان السياسيين تعودوا لحل المسائل انطلاقا من المصالح معينة اما شخصية واما انتخابية او حزبية . وبالمقابل نجد ان القاضي الدستوري اعتاد ان يقرر وفق احكام القانون وان طرق المراجعة القضائية هي خير وسيلة تعتمد ، كونها الاقدر على احتواء الادارة ووضعها ضمن اطار صلاحياتها من جهة ، ومن جهة اخرى تعطي للمواطن الضمانة الفاعلة والثابتة للحفاظ على حريته وحقوقه . (٢) ان الرقابة على دستورية القوانين العامل الاساسي في بناء دولة القانون ، حيث ان مع النص القانوني له صفات

(١) د. ابراهيم عبد العزيز شيما، المصدر السابق ، ص٨٩٨

(٢) د. غسان بدر الدين وعلي غواصه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، دار الحقيقة ، بيروت ، ط ١، ص١٠٨

متحركة ، ومع هذا النص المتحرك تكون الحقوق والحريات عرضة للمساس بها . ولهذا وبغية الحد من سلبيات هذا القانون المتحرك لا بد من ايجاد وسيلة لضبط هذا الواقع ، وهي دولة القانون التي تفرض خضوع كل السلطات للدستور ، وتحتم وجود قاض له الصلاحية لفرض تامين هذا الخضوع ، ويحمي تلك الحقوق والحريات من تعسف السلطة التنفيذية تحت سقف القانون .^(١) فالغاية التي يهدف اليها دولة القانون والديمقراطية الحديثة ، هي صيانة حقوق المواطنين وحماية حرياتهم من خلال الدستور والرقابة على دستورية القوانين ، لان من دون هذه الرقابة ، لاحياة لمبدأ تسلسل القواعد القانونية ولاحياة لدولة القانون .^(٢)

ان الرقابة على دستورية القوانين اعتمدت من اجل بلورة مفهوم دولة القانون ، التي تقضي بخضوع جميع السلطات الدستورية في اية دولة ديمقراطية ، الى احكام القواعد الدستورية . بحيث تاتي القوانين والانظمة التي تصدر عن هذه السلطات ، متطابقة مع الدستور وتحت طائلة الابطال من قبل القاضي الدستوري الذي يسهر على حماية الارادة العامة وضمانه الحقوق والحريات العامة المتجسدة في الدستور .

(١) د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني واهم الانظمة السياسية في العالم ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٩٨، ص ١٧ و ٢٢

(٢) د. عزيزه الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، جامعة الكويت ، ١٩٩٥ ، ص ٦٣

المبحث الثالث / اجتهاد القاضي الدستوري في اطار الحقوق والحريات

العامة

تباينت اراء الفقهاء في تصنيف الحقوق والحريات العامة ، ومع ذلك اننا نفضل اعتماد التقسيم الذي يرددها الى نوعين هما الحقوق والحريات العامة التقليدية ، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية .^(١) وتبرير ذلك يكمن في الاولى تنقرر للفرد بوصفه كائنا مجردا ، اي لمجرد كونه انسانا، اما الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فانها وليدة الفكر الحديث ونتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي في المجتمعات المعاصرة ، وهي حقوق تنقرر للفرد بوصفه عضوا في جماعة منظمة ومتقدمة اقتصاديا واجتماعيا ومن ثم تتضمن التزامات ايجابية على عاتق الدولة تجاة الفرد وليس مجرد التزامات سلبية بالحماية والتنظيم .^(٢) ان اجتهاد والقاضي الدستوري في اطار الحقوق والحريات العامة ليس اجتهادا مطلقا ، لان القاضي الدستوري اصبح يأخذ في الحسبان الضوابط الضرورية التي تكفل ما بين الحق ومستلزمات المصلحة العامة التي تفرض بعض القيود على هذا الحق او ذلك لكن بشرط عدم المساس بجوهر الحق بحد ذاته . اذ على السهر الدائم للحفاظ على جوهر حقوق الانسان وحياته الشخصية او الاجتماعية دون اسقاط موجبات المصلحة العامة متجاوزا التقاطعات السياسية وما يترتب عليها ، اذ يبقى هم الوحيد للقاضي الدستوري السهر على احترام الضمانات الدستورية التي يفرضها الدستور لصالح الحقوق والحريات الشخصية والاقتصادية والاجتماعية ، لان لكل فئة منها معايير وشروطا للتمتع بها . وتاسيسا على ذلك سنجد من خلال المطلبين التاليين كيفية تعاطي القاضي الدستوري مع تلك الحقوق

(١) انظر د. ثروت بدوي ، النظم السياسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٤١٣
(٢) وكذلك د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ،الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٢٢١

والحريات . بحيث نتطرق الى الحقوق والحريات الشخصية في المطلب الاول ،
والحقوق الاقتصادية والاجتماعية في المطلب الثاني.

المطلب الاول/ الحقوق والحريات الشخصية :

ان مساله حقوق الانسان وحياته ككائن بشري، وسبل الحفاظ عليها ، ليست وليدة
اليوم بل هي مشكلة الانسان الاساسية منذ وجوده على الارض ، ففي البداية كانت
هذه الحقوق والحريات عرضة للانتهاك من قبل الانسان لاخيه الانسان . اما بعد
وجود الدولة ودورها الهادف الى وضع ضوابط لحماية الانسان من اخيه الانسان ،
وكان لابد من ان يترتب على ذلك فرض قوانين وانظمة وفق ماتراه مناسباً لحماية هذا
الانسان ككائن مستقل .

ان المثلث (فرد- مجتمع - سلطة) شكل الها جس الاساسي لكبار المفكرين ، لان
حتمية ووجوبية وجود الانسان ضمن مجتمع معين لابد من ان يترتب عليها تقاطع
لحريات مع حريات اخرين ودور مالمسلطة لضبط ايقاع هذا التقاطع من خلال
تشريعات دقيقة هادفة الى تألف الحرية والنظام العام . بشرط الا يترتب على الضوابط
الأيلة الى حفظ النظام العام اي مساس بالضمانات التي يجسدها الدستور لهذه
الحريات ، فمن هذه النقطة تبدأ دور القاضي الدستوري واجتهاداته لجهة حماية الحقوق
والحريات العامة . ولاريب في ان الحرية الشخصية اصل الحريات الانسانية لانها
تتعلق بنفس الانسان ، وبصميم كرامته، فذلك كله وما يتعلق به ، اساس حياة الانسان
ومصدر قيمته كإنسان او كفرد وسبب تقدمه نحو المثل العليا الانسانية (١)

(١) د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٩ ، بيروت ، ص ٩٩

اولاً/ الحرية الفردية : تشمل الحرية البدنية وما يترتب عليها من حرية الحركة وقرينه البراءة وتكامل الشخصية الانسانية والحق في الدفاع عن النفس .

١ - حرية الإقامة والتنقل:

يراد بحرية الإقامة ان يكون للمواطن الحق في الإقامة في اي جهة ومكان يريد ، ولكن يجوز تقييده في حالات يحددها القانون لاسباب يقدرها المشرع وبصفة استثنائية . اما حرية التنقل ، فيراد بها حق انتقال الشخص من مكان الى اخر والخروج من البلاد والعودة اليها من دون تقييد او منع الاوفقا للقانون . حيث يجوز للسلطة التشريعية تنظيم هذا الحق وتقيده بناء على اقتضاء المصلحة العامة كالمحافظة على الامن العام وعلى سلامة الدولة في الداخل والخارج او حماية الاقتصاد القومي ، شريطة ان لا يصل الامر الى اهداره كلية. (١)

وتتسم حرية الإقامة والتنقل باهمية خاصة لدى الافراد ، لان كل فرد بحاجة الى مكان يستقر فيه ويختاره بملئ ارادته ، وله ان يغيره متى شاء ، وله كذلك ان يتحرك بحرية في داخل بلاده او السفر الى خارجها ومن ثم العودة اليها. (٢) لذلك نصت المادة (٤٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان للعراقي حريته التنقل والسفر داخل العراق وخارجه ، ولايجوز نفي العراقي او ابعاده ، او حرمانه من العودة الى الوطن . ويلاحظ ان نص المادة المذكورة جاء مطلقا اذ لايجوز للمشرع العادي ان يتدخل ويفرض اي قيد على حركة المواطنين داخل العراق ، اذ لم يرد في النص وينظم ذلك بقانون ، او وفقا لاحكام القانون .

(١) د. شروق بدوي ،النظم السياسية،مرجع سابق ، ص ٤٢٠

(٢) د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤

ويبدو لنا ان عدم ذكر احدى العبارتين يعد نقصا في النص. ومع عمومية النص الا ان حرية الانتقال اهدرت الى حد جسيم وخطير في العراق واصبح الانتقال من مكان الى اخر يشكل مشكلة كبيرة لافراد ، حيث تعددت الموانع والحواجز وانتشرت السيطرة العسكرية بشكل مفرط بذريعة محاربه الارهاب والارهابي.^(١) وليس خافيا على احد ان هذه الحرية تطورت مفاهيمها مع تطور المجتمعات بحيث بات لزاما على المشرع ان يواكب هذا التطور ، وبات من واجب القاضي الدستوري ان يسهر على ضرورة تثبيت مستلزمات هذا التطور بعين ، وبالعين الاخرى ان يبقى يقضا لاستبعاد كل مايمكن ان ينتهك هذه الحرية تحت ستار التطور وكذلك الارهاب ، فالقاضي الدستوري هو الساهر على عدم انتهاك القانون لحريات الانسان وحقوقه. وان الحرية الفردية هي نقطة البداية الي تتفرع منها بقية الحريات .

ثانيا / حريات الفكر والتعبير

ان حريات الفكر والتعبير تتدرج ، مع ما يتفرع عنها من حريات اخرى كحرية الراي والمعتقد والاتصال والصحافة والاجتماع والاضراب ، ضمن اطار الحريات العامة .

ان تحليل اجتهادات القاضي الدستوري فيما يتعلق بالحريات العامة ، مسألة بالغة الدقة اذانه يجب التوقف عند الخلفية التي ينطلق منها القاضي الدستوري لحماية تلك الحريات ، لانها ليستطيع ان ينظر الى هذا الحرية من منظورفرديلانسان ، بل عليه معالجة المسألة من خلال ضوابط ثلاثة هي : الشخص بذاته والمجتمع ، ومتطلبات النظام العام . هذه الدائرة تتبدى اهميتها ودورها في ضبط ايقاع حياة المجتمع والافراد

(١) ازهار عبد الكريم عبد الوهاب ، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص٨٧

عندما يتعلق الامر بحريات الفكر والتعبير ، لان هذه الحريات موجات تترد في قضاء المجتمع ، بحيث تصبح على درجة من الخطورة اذا لم تكن محصورة ضمن اطار الدوائر التي من خلالها يتم تحديد حدود حقوق كل طرف من اطراف المثلث الانف الذكر. ^(١) اولى هذه الحريات هي حرية الراى كيف تعامل معها القاضي الدستوري ، وكيف عمل على حمايتها .

١- حرية الرأي (التعبير): ويقصد بها قدرة كل انسان في التعبير عن ارائه وافكاره

بايه وسيلة من الوسائل ، كان يكون ذلك بالقول او بالرسائل او بوسائل النشر المختلفة ، او بواسطة الاذاعة والتلفزيون او المسرح او السينما ، او شبكة المعلومات الانترنيت ، وتعد حرية الرأي من الحريات الاساسية التي تتصل بالحرية الشخصية ، وهي بمثابة الحرية الأم بالنسبة لسائر الحريات الذهنية التي تنفرع منها . فهذه الحرية هي التي تبيح للانسان ان يكون رايا خاصا في كل ما يجرى تحت ناظريه من احداث. وان يعبر عن فكره السياسي او الفلسفي او البدني بحرية كاملة وباية وسيلة متاحة له ، ولكن في حدود النظام العام . ^(٢) اي في حدود عدم الاضرار بحرية الاخرين .

لذلك يلاحظ ان دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق نص في المادة ٣٨ البند اولا على ان تكفل الدولة حرية التعبير عن الراي بكل وسائل ، بما لا يخل بالنظام العام والاداب . فما من حرية تم اقرارها بموجب نص وضعي الا وترتب عليها موجبات تجاه المعنى بها . مثل عدم تعكير النظام العام ، وعدم اساءة استعمال هذه الحرية ، وعدم تجاوز حدودها المرسومة للغير استنادا الى

(١) د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢
(٢) د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية في حمايه الحقوق والحريات ، القاهرة ، سنة النشر ٢٠٠٢ ، ص

القول الماثور تنتهي حريتك حيث تبدأ حرية غيرك .^(١) ان حرية التعبير وان كانت الوسيلة للتعبير عن الذات ، فهي ايضا وسيلة لتقويم المجتمع وترشيده. فهذه الحرية اهمية مزدوجة ، فهي بالنسبة للفرد وسيلة للتعبير عن ذاته وبالنسبة للمجتمع وسيلة اصلاح وتقدم .ولذلك ليس من الصواب فرض قيود ترهق حرية التعبير، بما يصد المواطنين عن ممارستها ، وان الطريق الى السلامة القومية انما يكمن في ضمان الفرص المتكافئة للحوار المفتوح ، لمواجهة اشكال من المعاناة ، متباينة في ابعادها، وتقرير ما يناسبها من الحلول التابعة من الارادة العامة .^(٢)

ان الحفاظ على حرية الرأي يعتبر من ادق المهام الملقاة على عاتق القاضي الدستوري ، لان تعطي الانسان امكانية التفكير والاعتقاد وكما يريد والتعبير عن ذلك بالوسيلة التي يراها مناسبة عبر الموجات المرئية و المسموعة لكن هذه الاطلاقية لها حدود في المجتمعات الليبرالية المتقدمة لان لها تاثير في توجيه الرأي العام وفي تثقيف الجماهير وقد يصدر عنها ايضا بعض الخطر على الاخلاق العامة والامن وعلى كرامة الناس وسلامتهم فمن الضروري اذن مراقبة هذه المهمة مراقبة فعالة وضبط استعمالها بحدود قانونية معينة وبانظمة خاصة .^(٣)

ان حرية الراي و حمايتها ليست لديها معايير ثابتة يتعامل معها القاضي الدستوري في القانون المقارن ، بل تختلف باختلاف موضوع القانون

(١) د. امين عاطف صليبا ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في ١٩٩٥٠/٥/٢٠ ، اشار اليه د. فاروق عبد البر ، مصدر سابق ، ص ٥٩٣

(٣) د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص ١٤٥

وجوهه ووضروفه الاجتماعية والسياسية والفلسفية . فحرية الرأي تعني التعددية والتعددية لا بد ان يكون في طليعة غاياتها حماية حرية ابداء رأي الأقلية، وخصوصا انه ما من نظام ديمقراطي ، الا ويتضمن اقلية سياسية تحاول ان تقف بوجه هيمنة الأكثرية وبوجه طروحاتها السياسية كما هو في العراق . لذلك يجب ان لا ينسى القاضي الدستوري ان مفهوم التعددية لا يقتصر فقط على حماية الاقلية السياسية ، بل يذهب ابعد من ذلك لتوفير حماية الاقليات العرقية وتوفير حرية ابداء الراي لها .

٢- حرية العقيدة والدين : ويقصد بها حرية الإنسان في اعتناق الدين او المبدأ الذي يريده ، وحرية في ان يمارس شعائر ذلك الدين سواء في الخفاء ام في العلانية . وحمايته من الإكراه على اعتناق عقيدة معينة او على ممارسة المظاهر الخارجية او الاشتراك في الطقوس المختلفة لدين او عقيدة وحرية في تغيير دينه او عقيدته . كل ذلك في حدود النظام وعدم منافاة الآداب .^(١) وهي أثن من الحريات التي يتمتع بها الفرد ، لهذا نلاحظ انه ما من دولة ديمقراطية حتى العلمانية منها ألا وينص دستورها على احترام حرية المعتقد . فحرية المعتقد في واقعها تقوم على مبدأ عدم التمييز بين الأفراد على أساس المعتقد الديني.^(٢) ان حرية المعتقد في نهاية المطاف تعتبر حرية مرتبطة بغيرها من الحريات فمضماناتها يمكن ان تتأتى عن وجوب احترام مبدأ المساواة أو حرية المواطنين لهذا يعتبر امتدادها الطبيعي يدخل في دائرة كل حريات المتاحة للإنسان لكي يعبر من خلالها عن ذاته.^(٣)

(١) د. ثروت بدوي ،النظم السياسية ، مصدر سابق، ص ٤٢٣ ، وكذلك د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، مصدر السابق، ص ٥٣٧

(٢) د. امين عاطف صليبا ، المرجع السابق، ص ٣٢٧

(٣) د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩

لذلك نص دستور ٢٠٠٥ في الباب الاول (المبادئ الاساسية) على ان الاسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر اساس للتشريع ، ولايجوزسن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام . ونص ايضا في البند ثانيا من المادة الثانية فيه يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية ، كما يضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة ، كالمسيحيين ، والايزيديين والصائبة المندائيين .

٢- حرية الصحافة : ويقصد بها حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة

المطبوعات بمختلف أشكالها من الصحف والمجلات وغيرها من المطبوعات من دون ان تخضع هذه المطبوعات للاجازة او الرقابة السابقة مع مسؤولية الكاتب مدنيا او جنائيا .^(١) فحرية الصحافة هي اساس كل ديمقراطية ، وان حرية الصحافة تتلخص منها كل معاني الحرية ، انها الوسيلة التي تتمكن كل فرد من التعبير عن ارائه واطهارها والعمل طبقا لو جدانه وعقيدته كمواطن ضمن حدود القانون ، والحريات مكملة بعضها لبعض ولايمكن فصلها وهي متضامنة فيما بينها وان انتهاك احدهما هو انتهاك لجميع الحريات^(٢) ان اهم عناصر حرية الصحافة هو تحررها من الرقابة السابقة على النشر ، لان الرقابة او القمع المسبق خطيئة لاتغفر ، اذا ان ذلك يتيح للرقيب ان يتدخل في كل مقال افتتاحي او خبر من الاخبار ، ان مجرد دخول الرقيب مسرح الاحداث يجعل منه بما له من سلطة دكتاتورا.^(٣)

(١) د. عبدالله البستاني، حرية الصحافة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ٩٧ و٩٨

(٢) د. عبدالله البستاني ، حرية الصحافة ، مصدر سابق ، ص ٢

(٣) وليم دو جلاس(حقوق الشعب) ص ٦٥ ، اشار اليه ، د. عبد العزيز محمد سلمان في البحث الموسوم الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية ، منشور ضمن مجموعة بحوث (الديمقراطية والحريات العامة) المعهد الدولي لحقوق الانسان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠١

لذلك نص دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق في المادة الثامنة والثلاثين على ان تكفل الدولة ، حرية الصحافة والطباعة والاعلان والنشر بما لا يخل بالنظام العام والاداب ، (١) ومع القول بان الصحافة الى حد ما حرة في عملها ، الا ان ذلك لا يفي تعرض الصحفيين الى مضايقات عده من المتنفذين في السلطة واحيانا الى الاذى البدني الجسيم وحتى القتل من الاجهزة الامنية . لان الصحافة كان لها الدور الاساسي في تحرير المجتمعات من نير سلطاتهم وكانت السبابة الى تفعيل الحياة الديمقراطية . ولهذا ما من سلطة ، الا وشعرت بمدى خطورة الصحافة وتأثيرها على مسار الانظمة ، من خلال قدرتها على تأليب الرأي العام حيال القضايا المصيرية التي تهمة . لذلك سعت تلك السلطات ، وعلى مر العقود وبمختلف التشريعات ، تحت ستار الحفاظ على النظام العام ، الى اصدار قرارات تحد من هذا الحرية وتكبح من جماحها .

من هنا نلاحظ مدى اهمية الدور الذي اداه القاضي الدستوري حيال حرية الصحافة مكتوبة كانت ام مرئية او مسموعة، وذلك في سبيل الحفاظ على هذا المنبر حرا، وسهل الوصول اليه من قبل كافة فئات الشعب من دون عائق مادي او عرفي او ديني .

ان الثورة التقنية في علم الاتصالات والتي من خلالها اصبحت الموافقات والاراء والافكار المتعددة المصادر ، داخل كل منزل ومكتب ، في اي مكان يتواجد فيه الانسان رغب في ذلك ام لم يرغب جعلت القاضي الدستوري اكثر يقظة حيال صون الحريات ، لان اعتماد مثل هذه الوسائل تجعل الناقل والملتقي بحل من ايه ضوابط قانونية .

(١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المادة (٣٨)

ان تمسك القاضي الدستوري بمنح الصحافة اوفر الضمانات الهدف منه جعلها مستقلة بحد ذاتها تجاه ايه ضغوطات من السلطة ، كي لاتستغلها هذه الأخيرة او تتوافق وإياها على طمس الحقائق والتقييم على عورات النظام . لان الصحافة تحيي الرأي العام وتجعل منه قوة قادرة على إجبار السلطة على التخلي عن قراراتها التعسفية . لكن حرية الصحافة في المطلق ، يترتب عليها سلبيات ، لذا يسهر القاضي الدستوري على ان يأتي القانون متوازنا بحيث يؤمن حرية الصحافة وان تكون متوافقة مع الاهداف ذات القيمة الدستورية مثل حماية الاخرين وتامين النظام العام .

المطلب الثاني / الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

ان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يتمتع بها الانسان في وطنه اصبحت عرضة للانتهاك بسبب تطور وظيفة الدولة ، وتشعباتها في كافة المجالات ، وما يترتب على ذلك من تعقيدات متضادة بفعل تضارب مصلحة الدولة ومصالح الافراد الاجتماعية والاقتصادية، من خلال هذه التصور المنبثق عن علاقة الدولة بالفرد ، تطرح اهمية دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بوجه التشريعات التي من الممكن ان تطاول هذه الحقوق.

اولا/ الحقوق الاقتصادية : ان من اصعب المشاكل التي واجهها القاضي الدستوري في مسألة الحقوق هي تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية . وهذه الصعوبة تنمخض عن التناقض القوي ما بين حقوق الفرد الاقتصادية من جهة ، وحقوق المجتمع التي تتولى

رعايتها الدولة والسهر على حمايتها في سبيل المصلحة العامة من جهة أخرى . (١)

ولعل من اهم المشاكل التي واجهتها حقوق الانسان الاقتصادية هي مسالة حماية حق الملكية .

١- حق الملكية: يقصد بحرية التملك قدرة كل فرد على ان يصبح مالكا وفقا لأحكام القانون ولحق الملكية خصائص أهمها انه حق جامع يتميز بالشمول بمعنى انه حق يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء وفقا لمقتضاه ، كما انه حق يحتج به على الكافة ويلتزم الجميع باحترامه وعدم الاعتداء عليه او اعاقه انتفاع صاحبه به ولم يعد حق الملكية حقا مطلقا كما كان ينظر اليه في الماضي وإنما أصبح للملكية وظيفة اجتماعية ، مما اجاز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية . (٢)

بينما سار دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ باتجاه معاكس لما نصت عليها الدساتير التي شرعت بعد عام ١٩٥٨ ، والتي ترى ان للملكية وظيفة اجتماعية تستعمل بما ينسجم مع أهداف المجتمع اذ عالج المشرع ما يتعلق بحرية التملك في المادة الثالثة والعشرون منه التي نصت أنألا الأغراض الملكية الخاصة مصانة ولا يجوز نزع الملكية إلا الأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل . (٣)

ويلاحظ ان الدستور تجاهل الاشارة الى الملكية الزراعية وكذلك اغفل النص على خطر مصادرة الأملاك الخاصة .

(١) د. امين عاطف صليبا . مرجع سابق ، ص ٣٦١

(٢) د. فاروق عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٧٠٧

(٣) انظر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المادة (٢٣)

ان مسألة حرمان الانسان من حق الملكية لصالح المنفعة العامة اصبح من المسلمات في القانون المقارن ، لكن القاضي الدستوري يبقى ساهرا على تامين تحقيق الشروط التي من الممكن ان يسمح من خلالها بمس هذه الحق .

ان وضع اليد على الملكية الخاصة يجب ان تفرضه للمنفعة العامة بالدرجة الاولى، ثم ان يكون التعويض عادلا وان يكون سابقا لقرار وضع اليد وتحويل الملكية . ان مثل هذا الشروط ، وان كانت لاتعطي صاحب الملكية حقه بالكامل الا انها تستطيع على الاقل ان تشكل مانعا اساسيا في وجه وضع اليد الكيفي على الملكية الخاصة من قبل السلطة . هذا الحق بالملكية هو كباقي الحقوق التي يتمتع بها الانسان اذا قيمتها الاساسية لارتبطت فقط بالنص على حمايتها في الدستور بل تتجسد هذه القيمة من خلال تقاليد طويلة وعريقة يمر بها المجتمع. ^(١) خلاصة القول ان اجتهاد القاضي الدستوري في القانون المقارن حيال حق الملكية وان اختلفت تفاصيله، الا انه في خطوطه العريضة يبقى هدفة واحدا هو الحفاظ على حق الملكية بما يتناسب والضرورات التي تقتضيها المصلحة العامة .

٢- حرية التجارة والصناعة : يقصد بحرية التجارة والصناعة وفقا للمذهب الفردي

قدرة الأفراد في مباشرة نشاطهم الاقتصادي بدون تدخل من الدولة . الا ان اتجاة المذهب الفردي في اطلاق الحريات الاقتصادية تراجع الى حد كبير بعد انتشار الفكر الاشتراكي ومذاهب التدخل ، حيث أخضعت الدول المعاصرة الحريات الاقتصادية لتنظيم دقيق وقيود عديدة تحقيقا لمبادئ العدالة الاجتماعية وأصبحالرأي الغالب في الوقت الحاضر يميل الى عد هذه الحريات وظائف

(١) د. امين عاطف ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤

اجتماعية تهدف الى خدمة الصالح العام للجماعة اكثر منها حقوقا فردية
لاصحابها. (١)

اما دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق الاتحادية ، فيما يتعلق بحرية التجارة
والصناعة ، فلم يوضح المشرع الدستوري فلسفة النظام السياسي بهذا الخصوص ،
هل تقوم على مبدأ التدخل ام على اساس المذهب الاشتراكي ام الرأسمالي. الا انه
نص في المادة الخامسة والعشرين (٢٥) منه على ان (تكفل الدولة اصلاح
الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده ،
وتنوع مصادره ، وتشجيع القطاع الخاص وتنمية). في حين نصت المادة
السادسة والعشرين على ان (تكفل الدولة ، تشجيع الاستثمارات في القطاعات
المختلفة ، وينظم ذلك بقانون). (٢) ويبدو مما تقدم ان الدستور الجديد يحاول
الايخذ بسياسية الاقتصاد الحر ، وقد صدر قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦
الذي حدد اهدافه في المادة الثانية منه والتي من بينها (تشجيع القطاع الخاص
العراقي والأجنبي للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس
المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون
في الأسواق المحلية والاجنبية) . (٣)

ثانيا / الحقوق الاجتماعية : يراد بالحقوق الاجتماعية تحقيق العدالة الاجتماعية بين
الأفراد وذلك من خلال مساعدة الضعفاء اقتصاديا بوسائل عدة منها تهيئة العمل

(١) د. ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص ٤٢٧ وكذلك د. حميد حنون خالد، حقوق الانسان، مرجع سابق ،
ص ١٦١ و١٦٢

(٢) انظر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المادة (٢٥،٢٦)

(٣) ينظر قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المادة الثانية ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٣١ في ١٧ كانون
الثاني سنة ٢٠٠٧

اللائق للقادرين عليّة ، والتأمين ضد الفقر والمرض والعجز عن العمل وحق الرعاية الصحية وحقوق العائلة وحق المسكن وحق التعلم وحق الاضراب .

١- حق العمل : يعد حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق ، واهم الحقوق الاجتماعية اذا بوجوده يأمن العامل على مستقبله ويطمئن الى حاضره ، واذا اتاحت الدولة فرص العمل الملائم للعامل فان ذلك يؤدي الى ضمان العيش الكريم له ، من دون ان ينتظر احسانا من احد . وايضا يجب على الدولة ان تقوم بتنظيم شروط العمل بما يمنع استغلال العامل وهدر حقوقه. (١)

ان دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق عد العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة في المادة (٢٢) منه واحال الى القانون تنظيم العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، وكفل الدستور حق تاسيس النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها واحال الى القانون تنظيم ذلك . (٢) حيث نصت المادة ٢٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا الحق وفي الحماية من البطالة ثم جاءت المادة السابعة من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتوضيح غاية المادة السابقة من حق العمل الهادفة لتأمين حياة لائقة لهم ولعائلاتهم . (٣) هذه التفاصيل ساعدت القاضي الدستوري في القانون المقارن على التمسك بمضامينها بغية تأمين الحماية الكافية لاي حق من حقوق الانسان .

(١) د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص١٦٧

(٢) المادة (٢٢) من دستور جمهورية العراق والسنة ٢٠٠٥

(٣) صدر هذا الميثاق بعد ان تبناه الجمعية لغاية في الامم المتحدة في ١٦/١٢/١٩٦٦ ودخل حيز التنفيذ في ١٠/٣/١٩٧٦

ان التكامل فيما بين النصوص الدولية والنصوص الدستورية في الدول الديمقراطية ، ساهم مساهمة فعالة في تدعيم خطوات القاضي الدستوري لجهة سعيه المتواصل لحماية حقوق الانسان خصوصا تلك التي يكتنفها الغموض في النصوص الداخلية . ومن هذه الحقوق حق العمل الذي حدد الميثاق الدولي الانف الذكر الغاية والهدف منه . ان مثل هذا التطور الحاصل على الصعيد الدولي لجهة التمسك بالحقوق الأساسية للإنسان، يجعل من الصعب على اي مشرع دستوري ، او عادي ، او اي قاضي دستوري ، تخطي تلك المفاهيم الحديثة لتلك الحقوق بحيث تفرض نفسها على التشريعات الداخلية . (١) واصبح هذا الحق مكرسا من خلال قيمته الدستورية .

لذا ان أهم القاضي الدستوري أصبح ينحو باتجاه تامين حرية هذا الحق من الداخل، اي العلاقة الوظيفية ما بين ارباب العمل والعمال وحتى داخل الوظائف بحد ذاتها. ومن اجل ان يكون شروط العمل ملائمة ، وحماية حقوق العامل تقرر الكثير من الدساتير الحديثة حقين أساسيين للعمال هما حق تكوين النقابات وحق الإضراب . (٢)

حيث أن حق تكوين النقابات له وجهان الأول فردي يتمثل في حق أفراد كل مهنة الدفاع عن مصالحهم المهنية بإقامة نقابات تتمتع باستقلال في تكوينها ، ولكل فرد في هذا المهنة الحق في الانضمام الى هذا النقابات وفي الانسحاب منها متى شاء ، اما الوجه الآخر فيتمثل في أماكن تعدد النقابات في المهنة او الصناعة الواحدة ،

(١) د. امين عاطف ، المرجع السابق ، ص ٣٧٦

(٢) د. ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص ٤٢٧

ويتمثل كذلك في أطلاقأرادة العمالفي تكوين النقابات لايقيدها في ذلك أذن من سلطة عامة أو إجراءات شكلية معقدة لكسبها الشخصية الاعتيادية . (١)

أما حق الإضراب والذي يراد به توقف جماعي عن العمل من اجل تحقيق مطالب تتعلق بحقوق معينة للعاملين . ويعد الاضراب سلاحا فعالا بيد العاملين يلجأوناليه لتحقيق مطالبهم سواء أكانوا يعملون في مرافق الدولة ام في القطاع الخاص . (٢) ولكن يلاحظ انه وان لم يختزل حق الاضراب نهائيا من النصوص القانونية التي ترعاه ، الا انه اخضع لضوابط عديدة . لتؤكد ان حق الاضراب يمكن اللجوء اليه ضمن اطار القوانين التي تنظمه . وانه واجبات السلطة المسؤولة عن استمرارية أعمال المرافق العامة ان تحدد بنفسها الشروط الواجب توفرها والتي تتيح للعمال تنفيذ الإضراب بطريقة لا تترتب عنها اضرار او تتعارض مع النظام العام . (٣) ان هذه اللمحة للعمال السريعة عن النظرة الى حق الإضراب ، هذا الحق الذي أدرجه القاضي الدستوري ضمن أطار حريات التعبير ، تعطينا فكرة واضحة عن أهمية حق الإضراب . مع التأكيد على انه يختلف عن حريات الفكر والتعبير ، لأنهالا يمكن تحقيقه الا من خلال التعبير الجماعي ، أيأن الفرد بحد ذاته لايمكنه بالمطلق ان يتولى ذلك بمفرده ، لأنه ناتج عن التضامن وهذا يعني انه عمل جماعي وليس فرديا .

٢- حق الحماية من الفقر والمرض والشيخوخة والعجز عن العمل :

(١) د. فاروق عبد البر ، مصدر سابق ، ص ١٠٥٨

(٢) د. عبد العزيز محمد سالم و اخرون ، الحقوق والحريات العامة في الدساتير العربية ، منشور ضمن مجموعة بحوث (ديمقراطية والحريات العامة) المعهد العربي لحقوق الانسان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٩

(٣) د. امين عاطف ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧

تسعى الدول المعاصرة الى توفير الضمان الاجتماعي للمواطنين ، وذلك من خلال ترتيبنظام للتأمين الكامل للانسان واسرته، ضد المرض والعجز والشيخوخة وحوادث العمل ، وتحرير الانسان من اوضاع الفاقة والبؤس. (١) اذ مافائدة كفالة الحقوق السياسية لمواطن لايستطيع ان يحصل على المأكل والملبس والمأوى ، او المواطن مريض عاجز عن شراء الدواء . (٢)

ان المادة ٢٥ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة يتطرق الى حقوق الانسان الاجتماعية ومنها الرعاية الصحية . ان مثل هذه النصوص ذات الطابع الشمولي لعبت دورا اساسيا في اجتهاد القاضي حيال هذه الحق ، بحيث ساعدته على سد الفراغ الناتج عن التدابير الحكومية الناقصة وحتى القاصرة او غير الموجودة لحماية الحقوق الاساسية للانسان . (٣)

اما دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق فأشار الى ان الدولة تكفل حماية الامومة والطفولة والشيخوخة في المادة ٢٩ منه ، فضلا عن كفالة الدولة للفرد والاسرة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة تؤمن لهم الدخل المتناسب، والسكن الملائم في المادة ٣٠ منه وكذلك تكفل الدولة الضمان الاجتماعي للعراقيين في حالة الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرذ او اليتيم او البطالة ، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة . وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم وينظم ذلك بقانون في المادة ٣٠ ثانيا .

(١) د. شحاته ابو زيد شحاته، مبدا المساواة في الدساتير العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٦١٥

(٢) د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، مرجع سابق، ص١٦٩

(٣) رولان - ب تافير نبيية - الحماية الدولية لحقوق الانسان نصوص ومقتطفات ، سلسلة زندي علما ، تعريب د.

جورحبيب الحداد ، منشورات عويدات بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٩٩٦ ، ص١٧

وفيما يتعلق بالرعاية الصحية فان الدستور نص على ان لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية في المادة ٣١/اولا. (١) وبعد الاشارة الى مانصت عليه ٢٠٠٥ فيما يتعلق بالحقوق الاجتماعية ، لابد ان نشير الى الواقع ، اذا يلاحظ ان هناك تباين واسع بين ماورد في الدستور وواقع تلك الحقوق ، فمصدور قوانين عدة لتسهيل تنفيذ نص الدستور ، الا انها لم تلبي الاحتياجات الضرورية للمواطن وبعد مضي اكثر من ١٢ عاما على سقوط النظام السابق ، نجد الملايين من العراقيين يعيشون تحت خط الفقر. فضلا عن تفشي ظاهرة البطالة ، وعدم قيام الدولة بدفع اعانة بطالة تخفف من شدة معاناة العاطل عن العمل لحين توفر فرصة العمل المناسبة .

اما فيما يتعلق بالخدمات الصحية فيلاحظ تردي هذه الخدمات بشكل واضح اذ تعاني المستشفيات من نقص واضح في الملاك الطبي والمستلزمات الطبية ومن اهمال الاطباء في المستشفيات الحكومية والاهتمام بالعيادات الخاصة .

والحقيقة ان الحديث عن تردي الحقوق الاجتماعية قد يكون لامعنى له اذا كانت الحكومة عاجزة عن توفير ابسط مقومات الحياة الاساسية للانسان، والتي تتمثل بالمسكن الملائم ، والطاقة الكهربائية ، والماء الصالح للشرب ، وهي دولة غنية، لذلك اصيب المواطن العراقي باحباط شديد وهو يرى نفسه مطوقا بازماتلانهاية لها ، فاذا به يفاجئ بضياح الاموال الطائلة بعد ٢٠٠٣ نتيجة تفشي ظاهرة خطيرة بين الطبقة الحاكمة الجديدة وهي الفساد الاداري والمالي. (٢)

(١) انظر المادة ٣٠، ٣١ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٢) د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، حقوق سابق، ص٣٩٣

ان العائلة من دون تامين حد ادنى لها من الحقوق الاجتماعية لايمكنها ان تنمو وبالتالي ان تساهم في تطور المجتمع ونموه ، وهنا لايد من الاشارة الى ان مفهوم حقوق العائلة ليس له اطار محدد اذ ان هذه الحقوق تتوالد من خلال اجتهاد القاضي الدستوري ، اجتهاد الذي يعمل من خلال تفسيراته البناءة على تطوير معنى الحقوق الاساسية بحيث يستخرج منها حقوقا جديدة ذات قيمة دستورية ، مع الاشارة الى ان تصنيف مثل هذه الحقوق للعائلة من قبل القاضي الدستوري بانها ذات قيمة دستورية يترتب عليه صعوبات كونها من الممكن ان تتقاطع مع حقوق اساسية اخرى مرتبطة بالانسان ، ولا علاقة لها بالحقوق الاجتماعية كحق التملك مثل حق الملكية . (١)

ولذلك فان عائلة بدون مسكن ، يحقق لها العيش الكريم والتمتع ببقية الحقوق المتعلقة بافرادها ، هي عائلة لاتتمتع بالحد الادنى من الكرامة الانسانية ، ومن الممكن ان تشكل خطرا على المصلحة العامة .

ان مثل هذه الحقوق تحاول السلطات احيانا ان تنهرب من تأديتها كما هو واجب قياسا على النمو البشري والمتوجبات المالية الملقاة على عاتق الدولة . من هنا نلاحظ ان القاضي الدستوري لم يبال جهدا في التعدي للتشريعات التي تحاول التقليل من الرعاية الاجتماعية للانسان .

(١) د. امين عاطف ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، مرجع سابق، ص ٣٧١

الخاتمة :

بعد الانتهاء في كل ماتقدم من بيان دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ومساهمته في المجال باجتهاداته في اطار الحقوق والحريات العامة فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يلي :

الاستنتاجات :

١- انه للمرة الاولى في العراق تجد الدولة نفسها خاضعة لاحترام القواعد الدستورية وملزمة بتطبيقها في ادارتها للشان العام ، غير ان المحكمة الاتحادية العليا المنشأ حديثاً في نظامنا القانوني لم يتوفر بعد مجابهة الوقت الكافي لترسيخ دوره في مجابهة سلطة من طبيعتها الجنوح نحو التسلط وتجاوز حدودها والزام احترام الدستور وحماية الحقوق الاساسية التي يكلفها . لذلك من الواجب العمل على تعزيز وتوسيع صلاحيات هذه المحكمة بدل التفكير بالحد من هذه الصلاحيات.

٢- اناط دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق مهمة الرقابة على دستورية القوانين بمحكمة اتحادية اسمها المحكمة الاتحادية العليا ولم يحدد اعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها في عضو المحكمة ، واناط الدستور تحديد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وكيفية عمل المحكمة الى قانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب حسب المادة (٩٢ بند ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ ، حيث ذكر النص العموميات المتعلقة بالمحكمة وترك الامور التفصيلية الهامة الى قانون يصدرها لاحقا ، ولم يحدد النص الدستوري طريقة تعيين اعضاء المحكمة ورئيسها ، ولم يحدد الجهة المختصة بالترشيح والجهة التي تملك سلطة تعيينهم ، ونرى انه كان من الواجب التطرق اليه في نصوص

الدستور لاهميتها وخطورتها لانها تتعامل مع اعلى وثيقة قانونية في البلد وهو الدستور ، وكذلك يمكن من خلاله تعديل النص الدستوري .

٣- يبقى ان التوازنات الطائفية والقومية بين المكونات العراقية في النظام العراقي الاتحادي الجديد بعد توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية مجلس الوزراء والسلطة التشريعية ، ينبغي ان يعيش توازنا دقيقا لابد من رعايته، وان تؤخذ بعين الاعتبار انعكاسات هذه التوازن الجديد على الحياة السياسية برمتها كي تستقيم وتسير الامور في الطريق الصحيح المؤدي الى السلام والوئام والتفاهم بين الاطياف العراقية المتنوعة داخل العراق الاتحادي الجديد.

ان موضوع الانصهار الوطني ، لايمكن ان تحصل الا في صورة تلقائية لا بالالزام لان هذا الموضوع موضوع انساني لامادي ، فلايمكن التوصل اليه الا من خلال خلق اجواء وضروف مؤاتيه، محببة لا العكس، وهذه الضروف يجب توفيرها من مختلف حقول الحياة وفي جميع مراحلها ، وعلى ان تشعر المواطن بانها تقوده الى الافضل والافلن يكون هناك الانسجام والانصهار الوطني. فلنفتش الحقول التي او نرغب في ان يشترك فيها العراقيون ، وتوسع مجالها ولنجعلها شيئا فشيئا تشكل المساحة العظمى من حياته، وازالة الفوارق والتقريب بين الناس وكل أشكال التميز القومي والديني والمذهبي، والتي ادانتها جميع اعلانات الامم المتحدة وسائر المنظمات العالمية . من هنا تبرز دور القاضي الدستوري حيث يستطيع ان يلعب دورا مهما بل أساسيا في ترسيخ وتثبيت هذا الكيان وهذا التوازن على اسس متينة ومفيدة لجميع العراقيين على شتى نزعاتهم ونزواتهم الطائفية من سنة وشيعة ، والقومية من كرد وعرب والقوميات الاخرى .

التوصيات :

١- كان من الأفضل ان يحدد عدد من أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها فيهم بموجب نص دستوري منعا لتأثير المشرع العادي وخوفا من تدخله مستقبلا في شؤون المحكمة ومسار العدالة وقراراتها ونرى كذلك من الأفضل ان تقتصر العضوية في المحكمة على المختصين في القانون سواء اكانوا من القضاة او اساتذة الجامعات، وعدم اقحام رجال الدين في هذا المجال الحساس.

١- كيف يمكن لهذا المحكمة او المجلس الدستوري ان يكون حكما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بينما جميع أعضائه معينون من قبل السلطة التنفيذية . والحل الامثل لتجاوزها هذا الاعتراض هو اختيار أعضاء المجلس من القضاة وتعينهم بالتعادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومتفرغين تماما لعملهم الدستوري ويرجع الى الشعب باستفتاء كل اربع سنوات مع الانتخابات العامة حتى يكون هذه المحكمة مستقلة في قراراتها .

المصادر / اولا / الكتب القانونية

- ١- د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة لكتاب، لبنان، ط١، ٢٠٠٢
- ٢- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط٤، ١٩٩٧
- ٣- د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١، بدون تاريخ
- ٤- د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، ٢٠١٠
- ٥- جيروم أ- بارون، الوجيز في القانون الدستوري ، ترجمه محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٨
- ٦- د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠
- ٧- د. فرمان درويش محمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠١٣
- ٨- د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥
- ٩- توفيق شمبور ، حول مراقبة المجلس الدستوري للقوانين الاستثنائية ، المجلس الدستوري في لبنان

- ١٠- هشام قبلان ، الدستور واليمين الدستورية ، سلسلة زدني علما، منشورات عوييدات ،بيروت، ١٩٨٥
- ١١- فيليب برو ، علم الاجتماع السياسي ، ترجمة محمد صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨
- ١٢- د. شروق بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١
- ١٣- د. رمزي الشاعر القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٣ ،
- ١٤- د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، ١٩٤٩
- ١٥- د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٢
- ١٦- د. سليمان الطماوي ، القرارات الادارية ، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٦
- ١٧- د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية، بيروت ، ١٩٦٩
- ١٨- اوستن رني، سياسية الحكم ، ترجمة حسن علي ذنون، المكتبة الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٦
- ١٩- د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة المبادئ العام للانظمة السياسية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٨

- ٢٠- د. عفيفي كامل عفيفي ، الانتخابات النيابية وضمانات الدستورية والقانونية ، دار الجامعين لطباعة الاوفست ، ط بلا، سنة النشر بلا.
- ٢١- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة ، من سلسلة الكتب القانونية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، بدون سنة النشر .
- ٢٢- د. محمد ابو زيد محمد علي ، الازدواج البرلماني واثره في تحقيق الديمقراطية ، دراسة مقارنة ، الهيئة العامة لكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٥
- ٢٣- د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٥
- ٢٤- توبي أ- هوف ، فخر العلم الحديث ، ترجمة د. محمد عصفور ، سلسلة عالم المعرفة رقم ٢٦٠، ط ٢٠٠٠، ٢
- ٢٥- د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الثاني
- ٢٦- د. غسان بدر الدين ود. علي غواصة ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، دار الحقيقة ، بيروت، ط ١
- ٢٧- د. خالد قباني ، المواثيق الدولية لحقوق الانسان ، منشورات عويدات، لبنان، بيروت ط ١، ١٩٨١
- ٢٨- جان مورانج ، الحريات العامة ، سلسلة زمني علما، منشورات عويدات ، بيروت ، باريس، ١٩٨٩، ترجمة وجيه البعيني
- ٢٩- الان تورين، ماهي الديمقراطية حكم الاكثرية ام ضمانات الاقلية ، دار الساقى، بيروت ، ط ١، ترجمة حسن قبيسي، ١٩٩٥

- ٣٠- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري،
الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٣
- ٣١- د. محمد مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية
، القاهرة ، جامعة عين شمس، ط١، سنة ١٩٩٤
- ٣٢- د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الامارات ، ط١، كلية
الشرطة دبي ، ١٩٩٤
- ٣٣- د. محمد المجذوب القانون الدستوري اللبناني واهم الانظمة السياسية
في العالم ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٨
- ٣٤- د. صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، دار العلم للملايين ،
بيروت ، ١٩٧٩
- ٣٥- ازهار عبد الكريم عبد الوهاب ، الحقوق والحريات العامة في ظل
الساتير العراقية ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣
- ٣٦- د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق
والحريات ، القاهرة ، ٢٠٠٢
- ٣٧- د. ابو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية ، القاهرة ،
٢٠٠١
- ٣٨- رولان. ب- تافيرنييه ، الحماية الدولية لحقوق الانسان ، سلسلة زدني
علما ، تعريب د. جوجيت الحداد، منشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، ط١،
١٩٩٦

ثانيا / الدساتير القوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
- ٢- قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ منشور في الوقائع العدد ٤٠٣١ في ١٧ كانون ٢٠٠٧
- ٣- العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦
- ٤- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨

الملخص

لقد كان قرار إنشاء المحكمة الاتحادية العليا لا يتفق مع روح العصر بل مع ضرورات المنطق وذلك للحد من تجاوزات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية . وما يساورنا من قلق على المصير وما يعتري من هزات وحروب وفتن وفساد ، وتبقى الشرعية هي القياس بل القاعدة بمعناها الأوسع . ففي دولة القانون والمؤسسات القائمة على الديمقراطية لا بد من ضمانات تحمي حقوق المواطنين وحرياتهم العامة . فالمجلس الدستوري وبالأخص القاضي الدستوري هو السلطة التي تحد من هذه التجاوزات وتحول بالتالي دون تجاوز صلاحياتهم بحيث لا تشكل خطرا على حقوق المواطنين وحرياتهم . لذلك ان المجالس الدستورية والقاضي الدستوري أخذت حجما كبيرا في ديمقراطيات مابعد الحرب العالمية الثانية كحكم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بالإضافة الى كونها تحول دون قيام السلطة التشريعية بتجاوزها الدستورية كقاعدة وحدود لا تجيز لنفسها ولا لأي سلطة أخرى ان تتجاوزها.

فمن خلال الدور الجديد للقاضي الدستوري ، برز مفهوم آخر للدستور كضامن لحقوق المواطنين وحرياتهم اذ من خلال هذه الرقابة اصبح الدستور يشكل حجر الاساس في بناء صرح الحريات والحقوق للمواطنين ، والتي من دون لاثبات ولا ضمانات لها سوى رغبة الاكثرية النيابية المسيطرة في البرلمان وهذه المتغيرات المتسارعة التي فرضها القاضي الدستوري من خلال رقابة الأيالة الى حقوق الإنسان وحرياته، وكيفية تبلور هذا المفهوم الجديد للدستور ، وجعله الركيزة الاساسية لتلك

الحقوق والحريات؟. هذا ماسنوضع في هذا البحث الموسوم بدور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة .

Abstract

It was a decision to establish the Federal Supreme Court does not agree with the spirit of the age, but with the necessities of logic, so as to reduce the excesses of the legislative branch and the executive branch. What our concern on the determination of what is going on earthquakes and wars and strife and corruption, and the rest are legitimate analogy, but al-Qaida in its broadest sense. In the existing state of law and institutions of democracy must be safeguards against public citizens' rights and freedoms. The Constitutional Council is particularly constitutional judge is the authority that limit these abuses and thus turned without exceeding their powers so that does not pose a threat to citizens' rights and freedoms. Therefore, the constitutional council and constitutional judge took a large volume in the democracies of the post-World War II as an arbiter between the legislature and being Altnivehbaladhavh to prevent the legislature override constitutional rule and the limits of Atjaz itself nor any other authority to exceed.

It is through the new role of constitutional judge, another concept of the constitution emerged as a guarantor of citizens' rights and freedoms as through such control has become a constitution is a cornerstone in the building of the freedoms and rights of citizens, and that without to prove and collateral have only the desire of the parliamentary majority controlling interests in the parliament and the rapid changes imposed by the constitutional judge through control conducive to the human rights and freedoms, and how the crystallization of this new concept to the Constitution, and make it a key pillar of

those rights and freedoms? This is precisely what in this research is marked by the constitutional role of the judge in the protection of rights and public freedoms.