دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الانسان في التشريعين الاردني و العراقي (دراسة مقارنة)

The role of the constitutional judiciary to protect human rights in the Jordanian and Iraqi legislations (a comparative study)

إعداد

مروة مطاع قحطان العامري

اشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية الحقوق- قسم القانون العام

أيار- 2019

التفويض

أنا مروة مطاع قحطان العامري أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا وإلكترونيا للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: مروة مطاع قحطان العامري

التاريخ: 2019/05/28

التوقيع: .....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الانسان في التشريعين الاردني و العراقي (دراسة مقارنة) .

وأجيزت بتاريخ: / / 2019م.

أعضاء لجنة المناقشة

د. محمد علي الشبطات	رئيسا ومشرفا	جامعة الشرق الاوسط	.....
د.ايمن يوسف الرفوع	عضوا	جامعة الشرق الاوسط	.....
د. أسامه احمد الحناينه	ممتحنا خارجيا	جامعةعمان الاهلية	.....

الشكر وتقدير

إلى كل من علمني حرفاً، إلى كل أساتذتي الكرام في "جامعة الشرق الاوسط"
الذين عرفيهم منارة للعلم والعرفان فكانوا زاد عطاء ومعرفة، واخص بالذكر
الدكتور " محمد الشباطات "

الذي أشرف على هذه الدراسة

إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة الافاضل الذين منحوني وقتهم وجهدهم لمناقشة
هذه الدراسة

إلى كل زميلاتي العزيزات بلا استثناء

اللواتي ساندني في هذا الإنجاز ولو بكلمة طيبة.....

أشكركم جميعاً.....

الإهداء

إلى من علمونا شموخ النفس قبل قراءة الكتب، إلى القلب الطيب ومعلمي الأول وقدوتي في الحياة

والدي الحبيب

إلى الشفاه التي أكثرت لي الدعاء كلما نطقت، إلى التي لولاها لما مسكت أناملي قلما ،إلى من حملتني وهنا على وهن ،إلى من أضاءت لي نور عيونها لأرى دربي

والدتي الحبيبة

إلى الشموع المنيرة، مناهل الحب والوفاء، إلى من اشد بهم أزري في الحياة

إخواني وأصدقائي الأحباء

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الاهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ك
الفصل الاول	**1**
المقدمة	**1**
مشكلة الدراسة و اسئلتها	**2**
اهمية الدراسة	**3**
اهداف الدراسة	**4**
منهجية الدراسة	**4**
الدراسات السابقة	**5**
حدود الدراسة	**6**
مصطلحات الدراسة	**6**
الاطار النظري	**7**
الفصل الثاني: مفهوم القضاء الدستوري وحقوق الانسان	**8**
المبحث الاول: مفهوم الدستور والقضاء الدستوري	**8**
المطلب الاول: ماهية الدستور	**9**
المطلب الثاني: ماهية القضاء الدستوري	**12**
المبحث الثاني: مفهوم ونطاق وشرعية الرقابة الدستورية على القوانين من خلال القضاء الدستوري	**17**

المطلب الاول: مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين	**17**
الفرع الاول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين	**17**
الفرع الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين	**19**
المطلب الثاني: شرعية الرقابة على دستورية القوانين	**26**
المبحث الثالث: مفهوم حقوق الانسان	**38**
المطلب الاول: تعريف الانسان	**38**
المطلب الثاني: تعريف حقوق الانسان	**41**
الفصل الثالث: دور الدستور في حماية الحقوق الأساسية للأفراد	**43**
المبحث الاول: مفهوم حماية حقوق الافراد الاساسية	**44**
المطلب الاول: ماهية حماية حقوق الانسان	**44**
المطلب الثاني: مفهوم حق الأفراد وحريتهم	**46**
المبحث الثاني: الوسائل المتاحة لحماية حقوق الافراد	**48**
المطلب الأول: استناداً إلى الدستور العراقي	**48**
الفرع الأول: الحقوق والحريات في ظل الدستور العراقي	**50**
المطلب الثاني: استناداً إلى الدستور الأردني	**63**
الفرع الأول: الحقوق الشخصية (الفردية)	**63**
الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية	**70**
الفصل الرابع : دور المحكمة الدستورية لضمانات حقوق الانسان لكل من الاردن والعراق	**84**
المبحث الاول: تطبيقات المحكمة الدستورية الاردنية فيما يخص حقوق الانسان	**84**
المطلب الاول: الخلفية التاريخية	**85**
المطلب الثاني: استقلالية المحكمة الدستورية فيما يخص حقوق الانسان	**87**
المطلب الثالث: التطور التاريخي للمحكمة الدستورية وقراراتها المتعلقة بحماية حقوق الإنسان	**90**
المبحث الثاني: اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا العراقية فيما يخص حقوق الانسان	**102**
المطلب الاول: نشأت المحكمة واختصاصاتها	**103**
المطلب الثاني: تطبيقات المحكمة	**105**
المطلب الثالث: تطبيقات المحكمة فيما يخص حقوق الانسان	**114**

الفصل الخامس : النتائج والتوصيات	**136**
النتائج:	**136**
التوصيات:	**137**
المصادر والمراجع:	**138**

دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الانسان في التشريعين الاردني و العراقي (دراسة مقارنة)

إعداد

مروة مطاع قحطان العامري

اشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

الملخص

هدفت الدراسة الحالية الى التعرف الى مفهوم القضاء الدستوري في مجال حماية حقوق الانسان، والتعرف على احكام المحاكم الدستورية التي تؤثر على حقوق الانسان ومن ثم الكشف عن دور المحمكة الدستورية لضمانات حقوق الانسان في المملكة الاردنية الهاشمية والمحكمة الاتحادية في جمهورية العراق. واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، والمتضمن: تحليل مضمون النصوص الدستورية ولاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتعلق بحقوق الافراد الاساسية، كما استخدمت الدراسة ايضاً المنهج التاريخي للكشف عن الشواهد والأحداث التي شهدها الصعيد الدولي في التعارض ما بين القضاء الدستوري وحقوق الافراد الاساسية للكشف عن تأثير القضاء الدستوري على حقوق الافراد الاساسية، وبيان أبرز الحقوق تأثراً بالقضاء الدستوري.

وتوصلت الدراسة الى عدة نتائج من اهمها ان قد ساهمت المحكمة الدستورية الاردنية في ترسيخ حقوق الانسان، كما ان المشرع العراقي عالج من خلال القانون الدستوري حقوق الانسان

الحق في الحياة والامن، وقدعكس الدستور العراقي الحقوق والحريات في ظل صورة الدولة القانونية او شرعية الدولة بمدى التزامها بالدستور والقوانين الاساسية النافذة والتي لابد من ان تكون متضمنة لمجموعة من الحقوق والحريات الاساسية للأفراد مع ضمان احترام هذه الحقوق والحريات.

واستطاعت الباحثة الخروج بالتوصيات من اهمها ان الرغم ان المحكمة الدستورية الاردنية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية، قد اهتمتا بحقوق الانسان في التشريعات والاحكام، الا ان هنالك بعض الثغرات الناتجة عن مستجدات العولمة وما نتج عنه من وسائل التواصل الاجتماعي، كما ان هنالك ضرورة موائمة التشريعات المطبقة من قبل المحكمة الدستورية الاردنية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية، بحيث تنسجم مع معطيات المواثيق الدولية لحقوق الانسان الصادرة عن الامم المتحدة.

The role of the constitutional judiciary to protect human rights in the Jordanian and Iraqi legislations (a comparative study)

Prepared By

Marwa Mutaa Qahtan Al-Ameri

Supervisor

Mohammed Al-Shapatat

Abstract

The present study aimed to identify the concept of constitutional justice in the field of human rights protection, and to identify the constitutional courts that affect human rights and thus reveal the role of constitutional monarchy for the guarantees of human rights in the Hashemite Kingdom of Jordan and Federal Court of the Republic of Iraq. The study also used the historical method to uncover the evidence and events that occurred at the international level in the conflict between the constitutional judiciary and the rights of basic individuals to detect the impact of the judiciary. Constitutional rights of basic individuals, and a statement of the most important rights affected by the constitutional judiciary.

The study reached several results, the most important of which was that the Jordanian Constitutional Court contributed to the establishment of human rights. The Iraqi legislator also dealt with human rights with the right to life and security. The Iraqi constitution reflected the rights and freedoms under the image of the legal state or the legitimacy of the state. And fundamental laws in force which must be included in a set

of fundamental rights and freedoms of individuals while ensuring respect for these rights and freedoms.

The researcher was able to come out with the recommendations, the most important of which is that although the Jordanian Constitutional Court and the Supreme Federal Court of Iraq have taken care of human rights in legislation and provisions, there are some gaps resulting from the developments of globalization and the resulting means of social communication. Before the Jordanian Constitutional Court and the Supreme Federal Court of Iraq, in line with the data of international human rights instruments issued by the United Nations.

الفصل الأول

وسيتم من خلال هذا الفصل توضيح المشكلة الرئيسية للدراسة، أسئلة الدراسة، ومن ثم أهمية الدراسة والهدف منها، يضاف إلى ذلك المنهجية المتبعة في الدراسة، أدبيات الدراسة ممثلة بالدراسات السابقة، حدود الدراسة، مصطلحات الدراسة وأخيراً الإطار النظري.

المقدمة

أثار القضاء الدستوري جدلاً فقهياً وقانونياً كبيراً بشأن مدى أهمية النصوص الدستورية، حيث تشكل الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في صلب الدستور أحدى المرتكزات الأساسية في مفهوم الدولة القانونية في النظم الدستورية المقارنة، فحقوق الإنسان لها مكانتها الكبيرة في المجتمع والقانون الدولي، إذ ما علمنا: إنّ الجمعية العامة اعتمدت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بوصفه المعيار المشترك لحقوق الأنسان الذي ينبغي أن تستهدفه الشعوب والأمم كافة، وهو يحدد حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً. إذ يشكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جنباً إلى جنب مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبروتكوليه الاختيارين والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو ما يسمى بـ: (الشرعة الدولية لحقوق الإنسان)، كما تشكل حقوق الإنسان الأساس المشترك لجميع سياسات وبرامج الأمم المتحدة في المجالات الرئيسة للسلام والأمن والتنمية والمساعدات الإنسانية، والشؤون الاقتصادية والاجتماعية؛ ونتيجة لذلك، فإنّ كل من منظومة الأمم المتحدة والوكالة المتخصصة تُشاركان إلى حد ما في مجال حماية حقوق الإنسان، لذا لابد من سلوك نزيه للقضاء الدستوري.

إن مبدأ الالتزام بحماية حقوق الإنسان الأساسية يسمو على مبدأ الالتزام بمراعاة الأنظمة والقرارات الدستورية، كما نصت (م2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق تمتع الإنسان بالحريات والحقوق كافة المنصوصة فيه: (كحق الحياة والحرية وسلامة شخصه)، مع ضرورة عدم التمييز ما بين البشر حسب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو حتى الرأي سواء أكان ذلك الرأي سياسياً أم غير سياسي، فضلاً على ضرورة عدم التفريق ما بين الأفراد حسب الأصل الوطني أو الاجتماعي أو حتى الثروة أو المولد، مع مراعاة تجنّب إساءة معاملة الآخرين. كما أشارت (م7) منه إلى أن الناس جميعاً سواسية قبالة القانون بما في ذلك: توفير الحماية لهم عن طريقه من دون تمييز، حيث هناك مجموعة من الانتهاكات والقيود التي يتم ممارستها في صلب الدستور من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث أن الأمر يتطلب وجود جهة تشكل حائطاً يمنع أي مساس بحقوق وحريات الأفراد من قبل السلطات. وعليه يستوجب انسجام التشريعات كافة في القضاء الدستوري لحماية الحقوق والحريات للأفراد من خلال ممارسة الرقابة على القضاء الدستوري.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تتبلور مشكلة الدراسة من خلال إثارتها لموضوع في غاية الحساسية، حيث يهتم العالم قاطبةً في الوقت الحالي بموضوع حقوق الإنسان، وحماية حقوق الإنسان ممثلةً بحقوق الأفراد والجماعات على حد سواء بحاجة إلى من يحميها ويحافظ عليها ويرسخها، ومن باب أولى أن يتم ذلك دستورياً، بحيث تكون هناك جهة رسمية تتبنى هذا الموضوع من خلال روح النص الدستوري الذي لا يكتفي بالمحافظة على هذه الحقوق، بل ويعاقب كل مخالفٍ لهذه الحقوق لحماية الأفراد من الانتهاكات.

فضلا عن أن تكون الإجراءات المتبعة في الرقابة على دستورية القوانين عائقاً بشكل يحول دون لجوء الأفراد إلى القضاء الدستوري، ومن خلال ذلك وحيث أن الدراسة هي دراسة مقارنة تقتصر على الأردن والعراق، يبرز السؤال الرئيسي للدراسة على النحو التالي:

مـا هـو دور القضـاء الدسـتوري فـي حمايـة حقـوق الإنسـان فـي التشـريعين الأردنـي والعراقي؟

ويتفرع عن السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية التالية:

1- ما مدى مساهمة النصوص الدستورية في ضمان حماية حقوق الإنسان في التشريع الأردني؟

2- ما مدى مساهمة النصوص الدستورية في ضمان حماية حقوق الإنسان في التشريع العراقي؟

3- ما هو دور المحكمة الدستورية الأردنية فيما يخص حقوق الإنسان ؟

4- ما هو دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية فيما يخص حقوق الإنسان؟

أهمية الدراسة:

تستمد الدراسة أهميتها من حيث أنها تناقش موضوعاً ذو أهمية مطلقة، فحقوق الإنسان كأفراد وجماعات، هي من أسمى الغايات، ومن ابرز المواضيع التي تناقش على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، وخصوصاً وان تصنيف الدول عالمياً في الوقت الحاضر اصبح يستند إلى مدى محافظة تشريعات هذه الدول على حقوق الإنسان، والجدية في تطبيق هذه التشريعات وتنفيذها، وعودة على ذي بدء وفقاً للعنوان البارز للأطروحة فان الأهمية الفضلى تتجلى في حيثيات تنفيذ "القضاء الدستوري لحقوق الإنسان الأساسية وحمايتها".

أهداف الدراسة:

ستسعى الدراسة إلى بيان وتوضيح دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الإنسان في التشريعين الأردني والعراقي، من خلال استدراك الأهداف التالية:

1- بيان مدى مساهمة النصوص الدستورية في ضمان حماية حقوق الإنسان في التشريع الأردني.

2- توضيح مساهمة النصوص الدستورية في ضمان حماية حقوق الإنسان في التشريع العراقي.

3- بيان دور المحكمة الدستورية الأردنية فيما يخص حقوق الإنسان.

4- توضيح دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية فيما يخص حقوق الإنسان.

منهجية الدراسة:

تستخدم الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، والمتضمن: تحليل مضمون النصوص الدستورية و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي تتعلق بحقوق الافراد الاساسية، كما استخدمت الدراسة ايضاً المنهج التاريخي للكشف عن الشواهد والأحداث التي شهدها الصعيد الدولي في التعارض ما بين القضاء الدستوري وحقوق الافراد الاساسية للكشف عن تأثير القضاء الدستوري على حقوق الافراد الاساسية، وبيان أبرز الحقوق تأثراً بالقضاء الدستوري.

الدراسات السابقة:

دراسة الحسبان(2006) بعنوان الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية المقارنة وخاصة في النظام الإسباني .. [1]تعرض الباحث في هذه الدراسة إلى موضوع تعريف الدعوى الاحتياطية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات الفردية، وأجراءها في بعض الأنظمة الدستورية لحماية حقوقهم وحرياتهم مباشرة عن طريق الدعوى. وتميزت دراسة الباحثة عن الباحث بأنها سوف تقوم بدراسة دور القضاء الدستوري وكيف يتم ضمان حقوق الأفراد من خلال النصوص الدستورية المقارنة.

دراسة الحناينة والوريكات (2013) بعنوان دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء دراسة مقارنة، الأردن ومصر.[2] تناول الباحثان موضوع دور المحكمة الدستورية في كل من الأردن ومصر من حيث كيفية تشكيلهما واختصاصاتهما، وخاصة الرقابة على دستورية القوانين، وقد كانت الدراسة وصفية لكيفية تشكل تلك المحاكم، وأهم الاختصاصات التي تمارسها، دون التعرض إلى موضوع الحقوق والحريات. وتميزت دراسة الباحثة عن الباحث بأنها سوف تقوم بدراسة دور القضاء الدستوري وكيف يتم ضمان حقوق الأفراد من خلال النصوص الدستورية المقارنة.

---

[1]الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري ... المؤلف الرئيسي: الحسبان، عيد أحمد. المجلد/العدد: ع 28. محكمة: نعم. الدولة: الإمارات. التاريخ الميلادي: 2006 ... (2011); القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية: دراسة في التجارب الدستورية المقارنة.

[2]أسامة الحناينة ومحمد الوريكات، دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء دراسة مقارنة (الأردن – مصر دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 40 ،العدد 1 ،2013

دراسة عواد 2017، التنظيم القانوني للقضاء الدستوري دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة القادسية.[1]، تناول الباحث التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في العراق و الدول المقارنة و في القوانين الصادرة في ظلها المتعلقة بتنظيم القضاء الدستوري حيث تناول الباحث هذا كيفية تنظيم القضاء الدستوري في العراق والدول المقارنة.

وتميزت دراسة الباحثة عن الباحث بأنها سوف تقوم بدراسة النصوص الدستورية التي لها علاقة بحماية الحقوق والحريات للأفراد.

حدود الدراسة:

الحدود المكانية للدراسة: ستقتصر الحدود المكانية للدراسة حول النصوص الدستورية التي جاءت بها الدساتير المقارنة بين العراق والأردن.

مصطلحات الدراسة:

القضاء الدستوري:

مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الحكم في الدولة ونظامه, وتحدد السلطات الأساسية المختلفة فيها، وتنظم العلاقة القائمة فيما بين بعضها البعض, أو فيما بينها والمواطنين من خلال ما يتم الاعتراف به من حقوق وحريات لهم في مواجهة الدولة[(2)]..

---

[1] كوثر محمد المهدي، ، **التنظيم القانوني للقضاء الدستوري دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القادسية**

([2]) مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، الكتاب الاول،ط2،ص30.

حقوق الأنسان:

مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية شخص الإنسان وأمواله وتضمن ممارسة حرياته" وكذلك عرفت بأنها علم يتعلق بالشخص لاسيما الإنسان الطبيعي الذي يعيش في ضل دولة، والذي يجب اني يستفيد بالحماية القانونية سواء عند اتهامه بارتكاب جريمة أو عندما يكون ضحية لانتهاك، وذلك عن طريق تدخل القاضي الوطني، والمنظمات الدولية، كما ينبغي أن تكون حقوقه خاصة الحق في المساواة متناسقة مع مقتضيات النظام العام. وتتضمن حقوق الإنسان الحقوق السياسية والاقتصادية والحريات المدنية وتهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة بين أبناء البشر[1]..

الاطار النظري:

تتضمن هذه الدراسة ثلاثة فصول رئيسية بالإضافة إلى فصلين يتعلقان بمقدمة الدراسة (الفصل الأول) نتائجها والخاتمة والتوصيات المتعلقة بها(الفصل الخامس). حيث تناولت هذه الدراسة في فصلها الأول مقدمة عامة ومشكلة الدراسة وأسئلتها وأهميتها وأهدافها ومنهجية الدراسة والدراسات السابقة وحدود الدراسة ومصطلحات الدراسة والإطار النظري لموضوعها. بينما خصص الفصل الثاني للحديث عن مفهوم القضاء الدستوري وحقوق الإنسان. ثم تناول الفصل الثالث دور النصوص الدستورية في حماية حقوق الأفراد الأساسية والوسائل المتاحة لحماية هذه الحقوق. وقد خصص الفصل الرابع لبيان دور المحكمة الدستورية لضمانات حقوق الإنسان لكل من الأردن والعراق. وأخيراً الفصل الخامس وتضمن الحديث عن النتائج والتوصيات.

([1]) خليفة، د. إبراهيم احمد، (2007)، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الجامعة الجديد، جامعة الإسكندرية، ص27.

الفصل الثاني

مفهوم القضاء الدستوري وحقوق الإنسان

يحتمل اصطلاح القضاء الدستوري معنيين: أولهما – عضوي شكلي، والآخر – موضوعي. فمن الناحية العضوية أو الشكلية: يقصد بالقضاء الدستوري المحكمة أو المحاكم التي خصها الدستور – داخل التنظيم القضائي في الدولة – من دون غيرها برقابة دستورية التشريع (قضاء دستوري متخصص). ومن الناحية الموضوعية : يعني القضاء الدستوري الفصل في المسائل الدستورية، وهي المسائل التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وبهذا المعنى ينصرف الاصطلاح إلى القضاء في هذه المسائل سواء أصدر من محكمة دستورية متخصصة أم من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية أو غيرها، وذلك طالما تعلق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية (قضاء دستوري غير متخصص)، من هذا المنطلق ستتم دراسة القضاء الدستوري في هذا الفصل من خلال علاقته بحقوق الإنسان.

المبحث الأول

مفهوم الدستور والقضاء الدستوري

إن الدستور بقواعده القانونية ينشئ المؤسسات ويحدد الاختصاصات وبوجه عام يقيم النظام السياسي في الدولة، ومن المعلوم أن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية تتدرج حسب مكانة الجهة التي أصدرتها وحسب طبيعة الإجراءات والأشكال التي صدرت بها، وحيث أن الدستور هو الذي ينشئ النظام القانوني فأن قواعده تحتل المكانة العليا في هذا النظام ولا يجوز مخالفة هذه القواعد سواء أكان ذلك بعمل قانوني أو عمل مادي.

المطلب الأول: ماهية الدستور

إن مصطلح (**دستور**) يعد من المصطلحات التي استخدمت وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها، لكن كل هذه الدلالات لا تبتعد عن دلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية، فقد نكون أمام دستور لدين معين أو دستور لمنظمة معينة أو حزب معين وغير ذلك، ولكن أكثر الاستخدامات انتشاراً وشهرة وأهمية لمصطلح الدستور كانت ولا تزال تستخدم للدلالة على قانون ذي طبيعة خاصة ضمن النظام القانوني للدولة يسمى (دستور الدولة).[1]

تنص الدساتير على وجود ثلاث سلطات تتمثل: بالسلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، حيث تكون السلطة التنفيذية، مختصة في الإدارة والإجراءات المالية وتنفيذ القوانين، في حين يكون للهيئة التشريعية سلطة على الرقابة والتشريع، والسلطة القضائية هي الجهة التي تطبق القوانين عن النزاعات المعروضة أمامها.

تقوم الدساتير على مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث يتم ترك الخطوط العريضة ورأس تشكيلها وتنظيمها للقوانين العادية.(2)، وتلعب السلطات الثلاث في البلدان الحديثة أدواراً مختلفة، وقد تتداخل مهامها أحياناً وأحياناً تفشل. نتيجة هذا التداخل والتقاطع بين مهامها يؤدي إلى ضعف في توزيع الاختصاصات المعتمدة على أسس من أهمها تحسين الأداء الحكومي، سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات.

---

[1] د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدولة) ، منشورات مركز البحوث القانونية (3)، وزارة العدل، بغداد، 1981 ، ص53.

[2] اعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني – دعم وتعزيز استقلال القضاء – المنعقد للفترة من 21–24/شباط / 2003 – القاهرة.

تقوم سيادة القانون على حكم القانون، بحيث لا ينتهك الدستور أحكام الدستور لأنه الركيزة الأساسية للقوانين والقواعد الأساسية الواجب احترامها في الدولة، وهي تحدد شكل الدولة (بسيط ومركب). وبالتالي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة، وحقوق الأفراد وحرياتهم1، ويتم تحديد الحقوق والحريات الأساسية وفق القواعد القانونية التي ينشئها ويحميها، ويشمل الأيدولوجيات القائمة على القيم الأخلاقية كافة[2].

ينص الدستور على حماية الضمانات الكافية التي تضمن حماية كاملة لجميع حقوق الأفراد وعدم سماح لأي سلطة بمهاجمتها أو العبث بها وهذا ما تقوم به الرقابة الدستورية بتوفير الحماية لحقوق الأفراد.

تمارس التشريعات في الهيئة نوعين من الرقابة الدستورية:

أولاً: هيئة سياسية تقوم بالرقابة السياسية، المختارة من قبل الهيئة، وتعد فرنسا واحدة من الدول الرائدة في مجال السياسية على الدستور.

ثانياً: هيئة قضائية، بما في ذلك الإلغاء. حيث عهدت السلطة القضائية بمراقبة دستورية القوانين واللوائح. تقوم السلطة القضائية بالنظر في القوانين واللوائح للتحقق من توافقها مع أحكام الدستور، والسيطرة اللاحقة لإصدار القوانين واللوائح، وبحكم الخبرة بالتميز القانوني تتولى الرقابة القضائية مهمة رقابة دستورية القوانين، وبما تمتاز به من الحياد والاستقلال بالإضافة لثقة الأفراد الكبيرة بها لضمان حرياتهم واسترداد حقوقهم بالتقاضي [3].

---

[1]. علي خلف ادريس الازايدة – بحث حول الرقابة على دستورية القوانين – كلية الحقوق – جامعة مؤتة – 2013.

[2]. احمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – القاهرة دار الشروق – ط2 – 2000– ص35.

[3]. خالد الزعبي – مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية – المركز العربي للخدمات الطلابية – ط2– 1996 – ص69–72، عصام علي الدبس – مراقبة دستورية الأنظمة المستقلة "دراسة مقارنة" – مجلة كلية بغداد للعلوم

استقلال القضاء يتمثل باستقلال السلطة بل يتعدى ذلك ليعني باستقلال كل قاض في عمله بحيث لا تتدخل السلطتان التنفيذية والتشريعية بالسلطة القضائية، فلا يتأثر القاضي بأي تأثير خارجي من الحكومة أو من يمثلها، حيث يتولى القضاء ممارسة وتنظيم كافة شؤونه عن طريق مجلس من رؤساء الهيئات القضائية، مع توفير جميع الوسائل التي تكفل مبدأ استقلال القضاء وحصانة السلطة القضائية، وهذا لا يكون إلا بعدم تدخل السلطات الأخرى بشؤونه دون الانفصال التام، فاستقلال القضاة لا يعني عدم وجود علاقة بين السلطة القضائية وغيرها من السلطات، بل أن السلطة التشريعية تنظم عمل القضاء من خلال التشريعات، والسلطة التنفيذية تنفيذ القوانين وسلطتها التقديرية مقيدة بذلك وبما يتوافق مع الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد التي كفلها الدستور.

هل استقلال القضاة غاية أم وسيلة، لنقول انه غاية فهذا يعني أن الانفصال الكامل والتحرر للقضاة يؤدي إلى تشكيل حكومة مستقلة للقضاة، أما إذا افترضنا أنه وسيلة لتحقيق الأهداف من أهمها سيادة القانون وحماية الحريات والحقوق، استناداً لمبدأ فصل السلطات الذي نادى به كبار الفلاسفة وأبرزهم مونتيسكيو وجان جاك روسو طالبوا بتحديد مهام كل سلطة، وتمارس استقلالها دون التركيز في يد واحدة منعاً من الاستبداد [1].

يمثل القضاء الدستوري الجهة الحيادية لاستقبال شكاوي ومظالم الأفراد حيث تم الإصرار على استقلاله كسلطة قضائية تحقق المساواة بين جميع المواطنين في حق التقاضي أمام المحاكم دون التمييز بينهم بسبب جنسهم أو اصلهم أو عقيدتهم أو لونهم أو آرائهم الشخصية ودون اختلاف

الاقتصادية الجامعة – ع24 – 2010 –ص6، نعمان احمد الخطيب – الوجيز في النظم السياسية – عمان – دار الثقافة 2011 – ص186 –189.

[1]. حازم صادق – سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي – القاهرة – دار النهضة – 2009– ص20 وص852.

في إجراءات التقاضي[1]، مثلاً (دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952 نص في م/97 على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، كما نص في م/101 الفقرة (1) على المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها).

المطلب الثاني: ماهية القضاء الدستوري

أولا: تعريف القضاء الدستوري: يشير اصطلاح القضاء الدستوري إلى معنيين:

أولاً: عضوي شكلي، يقصد به المحكمة أو المحاكم التي خصها الدستور – داخل التنظيم القضائي في الدولة – من دون غيرها برقابة دستورية التشريع أي (قضاء دستوري متخصص).

ثانياً: موضوعي: يعني الفصل في المسائل الدستورية، وهي التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، ويشمل المسائل سواء أصدرت من المحكمة الدستورية المتخصصة أو من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية أو غيرها، ذلك طالما تعلق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية (قضاء دستوري غير متخصص[2]).

وعليه فان المعنى الموضوعي لاصطلاح (القضاء الدستوري) أوسع نطاقاً من معناه العضوي أو الشكلي، بحيث يرتبط وجود القضاء الدستوري بوجود المحاكم الدستورية المتخصصة فقط، أما القضاء الدستوري وفقاً للمعنى الموضوعي لا يرتبط في وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية، فهو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية، بصرف النظر عن الجهة القضائية التي يصدر

---

[1] عبدالله محمد المغازي – كفالة حق التقاضي "دراسة مقارنة" – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق والدراسات العليا – قسم القانون العام – 2015 – ص53.

[2] د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص7

عنها هذا القضاء، القضاء الدستوري يقوم على أساس تدخل جهاز قضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع ما مع أحكام الدستور، وبهذا المنطق فإن عملية الرقابة على الدستورية تدخل بصورة طبيعية في اختصاص القضاء. فما وظيفة القاضي إلا تطبيق القوانين على ما يعرض أمامه من منازعات، وما الحكم في دستورية القانون من عدمه إلا منازعة يختص القضاء ببحثها وهو يفصل فيها وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية بمعنى انه إذا وجد أن النص التشريعي الذي يحتج به يتعارض مع قاعدة أعلى منه في الدستور، فانه ملزم بإنزال حكم الدستور واستبعاد تطبيق القاعدة المخالفة، فهذا هو ما يمليه منطق العدالة والمشروعية [1].

مميزات رقابة القضاء الدستوري أهمها الحياد بعيداً عن التيارات السياسية والأحزاب، تمتاز أيضاً بوجود قاض متخصص في تطبيق القوانين يتمتع برؤية قانونية عميقة، ودراية قانونية دستورية بحتة[2]، بالإضافة إلى ضمانات للمتقاضين تتمثل بالإجراءات القضائية المتبعة مثل علانية الجلسات وحرية الدفاع وإلزام القاضي بتسبيب أحكامه بما يحمي المصالح المختلفة في النزاع المنظور، أخيراً اعتمادها على استقلال القضاء وحصانته، بالتالي عدم تدخل السلطات الأخرى أو التأثير على أحكامها، وعدم إلزامهم بقبول ما تصدره من قوانين وقرارات تخالف الدستور وتخرج على مقتضاه [3]. فالدستور يحدد اختصاصات السلطات الحاكمة، فإذا حدث وإن تجاوزت المؤسسة التشريعية حدودها فإن السلطة القضائية تعد قيداً دستورياً عليها يقف في وجهها، فما تصدره الهيئة التشريعية قانوناً متجاوزة به سلطتها أو لا يسمح به الدستور فانه يعد قانوناً باطلاً،

. [1]د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999 ، ص 122

. [2]د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 100 ،

.[3] د. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك، القاهرة، 2000، ص 58-59

بالتالي فان القضاة لهم أن يعلنوا هذا البطلان[1]. فإن جميع القوانين المخالفة لقواعد الدستور تعد باطلة دون الحاجة لذكرها صراحة في صلب الدستور[2].

وتعرف الباحثة القضاء الدستوري بأنه "مجموعة القواعد القانونية المستمدة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري[3]".

ثانياً: أهمية القضاء الدستوري: أثار مسمى "القضاء الدستوري" جدلاً فقهياً كبيراً، إذ طرح التساؤل أنه كيف "**لهيئة دستورية**" يكون أعضاؤها منتخبين من البرلمان (وليس الشعب) أو فيهم المعينين من السلطة التنفيذية أن تمارس الرقابة على عمل تشريعي صادر من ممثلين منتخبين من الشعب، أي كيف لهذه الهيئة "غير المنتخبة" أن تمارس رقابة على أعمال هيئة أو هيئات أخرى منتخبة؟

وهذا التحليل أدى إلى التصريح من قبل البرلمانيين كونهم ممثلي الشعب كيف يتم مراقبتهم من هيئة "غير منتخبة" أغلبهم يمثلون مجال السياسة أو أكثرية برلمانية أوصلتهم إلى مواقعهم[4]؟

لكن رغم هذه التساؤلات حول شرعية وجود "القضاء الدستوري"، فإن الواقع يؤكد وجوده، فانتقل البحث من "جدوى وجوده" إلى "كيفية التعامل معه" والاستفادة منه إلى أقصى تقدير.

أهمية "القضاء الدستوري" في جملة من النقاط:

أ- تصحيح مواطن الخلل أو الهوة البرلمانية.

---

[1] Carr (Robert K.); The supreme Court and Judicial Review. New York، 1942، P. 52.

[2] د. حميد الساعدي ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، ص 123.

[3] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص11.

[4] مازن حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، يناير 2014، ص184.

ب–الانتخابات البرلمانية قد تؤدي إلى ظهور أغلبية برلمانية تسيطر على الأقلية وتحاول تمرير القوانين التي قد تنتهك القواعد الدستورية لمصلحة المصالح السياسية أو الحزبية، فالقوانين التي تخدم الأغلبية وتتعارض مع الدستور. بالتالي فإن الحكم الدستوري هو حماية الديمقراطية وضمان مبدأ سيادة الدستور.

ت–حماية البرلمان (السلطة التشريعية) من سيطرة السلطة التنفيذية:

من ناحية أخرى قد يسن البرلمان أحياناً قوانين في مجالات معينة في أطار اختصاصاته، ولكن لأسباب ما، تكون ناقصة أو قاصرة على معالجة المواضيع التي صدرت بشأنها، فتأتي السلطة التنفيذية لتكملة هذا القصور بإصدارها جملة من الأنظمة المكملة للدستور بحجة تسيير الأمور. ويحدث أن تكون هذه التكملة مخالفة للدستور، فيتدخل القضاء الدستوري لرقابة هذه الأنظمة المكملة حماية للبرلمان من جهة، ووقف للسلطة التنفيذية عند حدود اختصاصاتها.

ج– تحسين مستوى أداء البرلمان:

تعمل الرقابة على دستورية القوانين من طرف القضاء الدستوري إلى تطوير عمل السلطة التشريعية عن طريق إصدار قوانين تكون متفقة مع الدستور حتى لا يقع في إحراج أمام "القضاء الدستوري" حيث أن الاجتهادات التي يصل إليها القضاء الدستوري تعتبر مرجع لأي عمل تشريعي [1].

. [1] عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، ص379.

ويعد القضاء الدستوري بمثابة مؤسسة هامة لمراقبة العمل التشريعي داخل الدولة لحماية مبدأ سمو القاعدة الدستورية. لكن وحماية لأعمال المشرع، فإن أي عمل تشريعي دائماً ما يصدر مقترنا بقرينة "الدستورية".

كما تعد قرينة الدستورية أهم ضمانة يمتلكها البرلمان (كجهة تشريع) نحو الجهات الأخرى في الدولة، وتعتبر قرينة الدستورية ضابطاً وأساساً لعمل القاضي الدستوري. حيث أن المشرع والقاضي الدستوري يعملان على حد سواء بأريحية تستند إلى أساس أن عملهم دستوري، باعتبار أن من يدعي "عدم الدستورية" لا بد أن يقدم المبررات التي يدحض من خلالها قرينة "الدستورية"، وإلا سيتم الحكم بالدستورية، تجنباً للوقوع في الخطأ، لأنه من السهل تصحيح الخطأ في الحكم بالدستورية، لكنه من الصعوبة بمكان تصحيح الخطأ في الحكم بعد الدستورية [1].

. [1] د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، 2011، ص167-168.

المبحث الثاني

مفهوم ونطاق وشرعية الرقابة الدستورية على القوانين من خلال القضاء الدستوري

يتحدد مفهوم شرعية الرقابة على دستورية القوانين من خلال البحث في التطور التاريخي للرقابة على دستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث بالمطلب الأول عن مفهوم الرقابة على دستورية ونطاقها، ومن ثم سيعمد المطلب الثاني إلى بيان شرعية هذه الرقابة وفق التطور التاريخي.

المطلب الأول: مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين

يمكن لنا البحث في مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين من خلال فرعين، الأول يستعرض مفهوم الرقابة على دستورية والقوانين، والثاني يبين نطاق الرقابة على دستورية القوانين وحدودها.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

حاول اللورد توماس كوك (Thomas Cook) في كتابه " النظم" أن يحدد العلاقة بين القانون والدولة حين أشار إلى أن العهد الأعظم قد تضمن عدد من المبادئ والقواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل، وأن الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيداً من التعبير عن هذه المبادئ العليا، ومن ثم فإن العهد الأعظم وقواعد القانون العام تعتبر القانون الأعلى في البلاد، وبالتالي تعتبر قيداً على سلطة الملك البرلمان.[1]

---

[1]. عز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، الدعوى الدستورية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002)،ص 18.

(كوك) أشار لوجود علاقة بين الدولة والقانون قائمة على سمو القانون على الدولة باعتباره قيداً على سلطاتها، هذا القيد الذي يفترض وجود جهة ما لمراقبة تعدي السلطة سواء أكان البرلمان أو الملك على القانون السامي وهو الدستور [1]، هذا الفهم الذي أورده كوك في كتابه النظم وإشارته إلى القيود على سلطة البرلمان والملك، يعد من الأدبيات الهامة في تحديد الإطار العام لمفهوم الرقابة الدستورية.

وضع القاضي جون مارشال (John Marshal) رئيس المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في العام 1803 في القضية المعروفة بـ Marbury ضد Madison" بعض المفاصل الهامة في تحديد مفهوم وماهية الرقابة على دستورية القوانين، وفق رؤية تقترب كثيراً مما جاء به كوك، وقد شاع على إثر هذا القرار نظام المراجعة القضائية حسب التعبير الأمريكي المكرس في الأنظمة الأنجلوسكسونية، باستثناء المملكة المتحدة البريطانية [2] بذلك تعد القواعد الدستورية أسمى من الدولة ولا يجوز أن ينقضها أو يخالفها تشريع أو ممارسة.[3]

مع التطور التاريخي في الأنظمة الدستورية، وصفها الفقه أنها" تلك العملية التي يمكن من خلالها جعل أحكام القانون متفقة مع الدستور، وهي تستهدف صون الدستور وحمايته، وضمان احترام قواعده، ومنها تلك القواعد المتصلة بالحقوق والحريات العامة.[4]

---

[1]. حاول كوك وضع اطار للرقابة على نمط هذه العلاقة لكنه فشل بعدما جاهد أثناء رئاسته لمحكمة الملك لاسيما في ما عرف بقضية الدكتور بونهام في إنقاذ فكرة الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الإنجليزي " ، المرجع السابق، ص 18.

[2].اوليفية دوماهاميل وميني إيف، المعجم الدستوري ، ترجمة منصور القاضي (بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1996)، ص 681.

[3]. الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، ص 108.

[4]. مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، 2000)،ص 8.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين

يقوم مفهوم الرقابة على دستورية القوانين على فكرة جعل أحكام القانون متفقة مع الدستور، فإن ذلك يثير جملة من التساؤلات حول نطاق هذه الرقابة، وأثر ذلك على قدرة الرقابة الدستورية في تشكيل حماية جادة للحقوق والحريات العامة، وهو ما سنعمل على بيانه من خلال استعراض بعض الإشكاليات التي تؤثر في نطاق الرقابة على دستورية القوانين وفقا للتالي:

أ- الرقابة على دستورية القوانين في ظلّ الدساتير المرنة:

يرى جانب من الفقه أن نشوء الرقابة على دستورية القوانين قد اقتصرت على الدول التي تتبنى الدساتير الجامدة، لا يمكن بحث الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور مرن لأنه قابل للتعديل لأحكام الدستور يعني ما قد تضعه السلطة التشريعية تعد فيما خالفت فيه الدستور بأنها قد عدلته.[1]

ب – الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للعرف الدستوري:

أن الدساتير المكتوبة تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الهيئة التي أصدرتها، سواء أصدرت بمنحة السلطان أو بطريقة مباشرة، حيث تقوم الأمة بوضع دستورها بنفسها كما هو الحال في الاستفتاء الشعبي، أو قد بطريقة غير مباشرة كما لو أعدته جمعية منتخبة من الشعب [2] ، فإن آراء الفقهاء قد اختلفت بشأن الأساس الذي يمكن أن تقوم عليه القوة الملزمة للعرف في المجال الدستوري، إذ أن القواعد العرفية لا تمر بالإجراءات والأشكال التي تمر بها القواعد الدستورية المكتوبة، ولا تصدرها جهة محددة حتى يقال أن القواعد العرفية تستمد قوتها الملزمة من إرادة تلك

---

[1] الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، 108.

[2] عادل الحياري ، القانون الدستوري والنظام الدستوري (بدون ناشر)، 128.

الجهة، وقد ذهب فريق إلى اعتبار إرادة الهيئات الحاكمة هي الأساس الذي يكمن وراء القوة الملزمة للعرف، كما راح فريق آخر إلى اعتبار إرادة الأمة الضمنية هي أساس العرف الدستوري[1]

ويرى الفقيه الإنجليزي دايسي (DICEY) أن القواعد الدستورية نوعان، الأول قواعد قانونية ذات صفة قانونية ملزمة وذلك عندما تطبقها المحاكم وتعمل بها، والثاني عادات دستورية لا تعدو كونها قواعد آداب وأخلاق لها قوة سياسية، والمحاكم لا تقاضي عند مخالفتها [2] في حين انتقد الفقيه جينيك (GENNINGE) هذا التوجه، ورأى أن العادات الدستورية شأنها شأن القواعد الأساسية لأي دستور تستند إلى قبول الجماعة أو موافقة الرأي العام، لأن مرد الصفة القانونية للدستور لا تعود إلى صفة واضحة، وإنما إلى قبول الجماعة، [3] وهذا ما يجعل العرف الدستوري داخلاً في نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

وأن امتداد نطاق الرقابة الدستورية على دستورية القوانين بالنسبة للعرف الدستوري يشكل ضمانة للحقوق والحريات العامة، إذ أن الممارسة الدستورية التي ترقى لمرتبة العرف الدستوري يجب أن تكون محل نظر من قبل الجهة التي تراقب على دستورية القوانين، حتى لا يتم التذرع من قبل البرلمان أو السلطة العامة بالعرف الدستوري لهدر الحقوق والحريات العامة دون أية رقابة.

ت – الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للدستور العرفي:

هناك فرق بين العرف الدستوري والدستور العرفي، حيث يرى جانب من الفقه أن الدساتير العرفية تعتبر وليدة تقاليد دون نص مكتوب، أما العرف الدستوري فينشأ داخل الدولة المنظمة بواسطة دستور مكتوب، فالعرف الدستوري هو غير الأعراف الدستورية، إنه القاعدة القانونية غير

---

1. المرجع سابق، 128–134.
2. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة (جامعة بغداد، 1986) 200.
3. حسان محمد شفيق العاني المرجع السابق، 201

المكتوبة التي تستقر في رأي الدولة القانوني، فيعتبرها ضرورية بعد أن لاحظت ممارستها الدستورية، [1] وهي بذلك – أي الدساتير العرفية – تكتسب ذات القوة الإلزامية للدساتير المكتوبة، وبالتالي يمتد نطاق الرقابة على دستورية القوانين إلى مدى مواءمة التشريعات العادية لها، وهذا ما يشكل ضمانة للحقوق والحريات العامة.

ث – الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للقيم الإنسانية العليا:

أن نطاق الرقابة على دستورية القوانين يمتد للدستور المكتوب والعرف الدستوري والدستور العرفي، فهل تقف الرقابة الدستورية إلى الحد الذي يبحث في مدى مواءمة التشريع للدساتير بأنواعها فقط؟ أم أن هناك مجموعة من القيم الإنسانية العليا التي يجب أن تكون محط رعاية الرقابة الدستورية وإن لم ترد في الدساتير المكتوبة أو في العرفية؟

أن هذه المسألة هي مسألة إشكالية وتثير مجموعة من المتناقضات حول نظرية السيادة الشعبية وغيرها من النظريات المرتبطة بمفهوم الدستور وعلاقته بالقانون الطبيعي، وفي تفسير العلاقة القائمة بين" الدساتير المكتوبة المعبرة عن السيادة الوطنية من جهة، والدسترة كمجموعة من المثل العليا المقيدة للدول في ممارستها لصلاحياتها السيادية.

إذ أن من الصحيح أن القواعد القانونية الآن تصدر من خلال التشريع، إلا أن هذا لا يعني بأن القانون هو فقط ما ينتج عن المشرع، هذه الرؤية المحدودة للقانون كتشريع فقط كانت مرتبطة بالتطور الذي طرأ على الأنظمة القانونية، خاصة بعد أن طغت نظرية السيادة الشعبية، بحيث

---

[1] رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (الدار البيضاء : دار توبقال للنشر، الجزء الأول)، 78 . 79.

يكون القانون الصادر عن المشرع – وبالتالي عن ممثلي الشعب – هو الأسمى في تقرير الشعوب لمصيرها، وتعبيرا عن رضا المحكومين بالخضوع لقانون شاركوا في تحديد معالمه.[1]

هذه الرؤية المحدودة للقانون وصلت بالكثيرين إلى أن الرقابة الدستورية تقتصر في هذه الحالة على قياس مدى مواءمة التشريع للقواعد الدستورية المكتوبة أو العرفية، حتى وإن كانت تلك القواعد الدستورية مجحفة للحقوق الإنسانية التي تستمد قوتها من طبيعة الإنسان ذاته، فكيف يمكن لنا من خلال هذا الفهم أن نتصور دور الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحق في الحياة أو حرية المعتقد في ظل وجود دستور ينكر هذه الحقوق، وهل تقف الرقابة الدستورية موقف المؤيد للتشريع الذي جاء مقيداً لهذه الحقوق رغم اتفاقه مع القواعد الدستورية المكتوبة أو العرفية؟

يمكن القول أن الرقابة على دستورية القوانين وإن وقفت هذا الموقف تكون رقابة مقيدة للحقوق وفاقدة لمضمونها، حيث ستتحول الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا الفهم إلى أداة لتكريس منهج القمع والتسلط باسم الدستور.

وعلى العكس من ذلك، يمكن لنا أن نتوصل إلى كيف يمكن للرقابة على دستورية القوانين أن يمتد نطاقها إلى ما هو أبعد من النص التشريعي الجامد ليرقى إلى البحث في مقومات التشريع من حيث مدى ملاءمته للحقوق الإنسانية السامية، وضامنة للحقوق والحريات العامة و قائمة في مجتمع دستوري، يؤمن بقيم الحرية والعدالة والحق كمبادئ إنسانية سامية، أكثر من إيمانه بقدسية التشريع المكتوب.

---

[1] عاصم خليل، قانون التشريع وقانون الحرية، هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون (مؤسسة مواطن، كتاب قيد النشر، 2013)، 7ص.

ج – الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للممارسة الأخلاقية للدولة:

تحاول بعض الدول لاسيما النامية منها أن تضمن دساتيرها الحقوق والحريات العامة التي أوردها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين كواجهة إعلامية أو دعاية خارجية لنظمها السياسية لإخفاء الطبيعة الحقيقية لها،[1] وهنا تبدو المشكلة واضحة كما يرى البعض في الأنظمة الدكتاتورية التي تقوم على الفكر الشمولي وعدم الاعتراف بأي مؤسسة سوى مؤسسة الدولة القمعية والتسلطية، [2] حتى وإن جاءت دساتيرها بمبادئ سامية، ويرى هؤلاء أن البلدان العربية تعاني من فجوة بين قانون الدستور (كما هو النص في الدستور المكتوب) والدستور الحقيقي، ذلك أن تلك الأحكام الدستورية تعاني من غياب نظام ديموقراطي ونظام يحترم حكم القانون [3].

لذلك نجد أن بعض الفقهاء رأوا بأن الدستور لا يكون إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر، ويقوم الحكم فيها على أسس ديموقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي ينتفي الدستور تماما في الدول ذات الحكم الشمولي والمطلق.[4]

هذا وقد ألمح له جان لوك في بحثه عن الحكومة المدنية حين أشار إلى أن الحكومة ضرورة وجودها، إلا أنها بما فيها الملك والبرلمان مسئولة أمام الشعب، وأن سلطان الحكومة مقيد بالتزام

---

[1] الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، 82

[2] يرى الدكتور محمد عابد الجابري " أن السلطة الحاكمة في إشارته للدولة العربية هي التي أنشأت لنفسها المؤسسات التي تحتاج لها، وهي التي تغذيها وتجهها، وتمنحها السلطة والنفوذ، هذه الدولة تبتلع المجتمع المدني، فلا تترك مجالات لقيام مؤسسات خارج الدولة، فكل المؤسسات هي الدولة الأم "، الديمقراطية وحقوق الإنسان، (منشورات اليونسكو، 2006)، 9.

[3] عاصم خليل، قانون التشريع وقانون الحرية، 27.

[4] حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، النظرية العامة (بدون ناشر، الطبيعة الأولى، 2009)، 44.

قواعد الخلق والتقاليد الدستورية،[1] وهذا يقودنا إلى القول أن الدولة يجب أن تكون أخلاقية في تعاملها مع الشعب المسؤولة أمامه، إذ أن القراءة الأخلاقية للقواعد الدستورية فيما يتصل بحقوق الإنسان غير مؤكدة ومتضاربة في بعض الأحيان مع القراءة السياسية لهذه القواعد، حيث رأى البعض أن أهمية دور الرقابة على دستورية القوانين يكمن في تفسير وفهم القواعد الأخلاقية للدستور وتأكيدها،[2] مما يشكل ضمانة للحقوق والحريات العامة، ليس فقط بمجرد في النص عليها في الدساتير، وإنما بضمان أخلاقية الدولة في ممارستها تجاه الأفراد.

ح – الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق:

التجربة الفرنسية تؤكد على توسع نطاق الرقابة على دستورية القوانين إلى مقدمات الدساتير، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عنه في العام1971 أن مقدمة الدستور تعتبر جزء من الدستور نفسه، وكذلك هو الحال في الجمهورية اللبنانية التي قضى فيها المجلس الدستوري في قراريه رقم 97/1 و 9/2 الصادر بتاريخ 1997/9/12 بأّن" المبادئ السامية الواردة في مقدمة الدستور تعتبر جزءا لا يتجزأ منه وتتمتع بقيمة دستورية شأنها في ذلك شأن أحكام الدستور ذاتها "[3] .

وفيما يخص بإعلانات الحقوق، رأى العميد "دجيي" الذي أن هذه الإعلانات لا تقيد المشرع العادي فحسب، بل وتقيد المشرع الدستوري أيضاً، بمعنى أن الرقابة هنا تمتد إلى الدستور ذاته، في حين أن هناك من سلك مسلكا وسطا بين هذين الاتجاهين، متهماً كليهما بالمغالاة، وهو ذلك

---

[1] جون لوك، الحكومة المدنية وصلتها بالعقد الاجتماعي لجان جاك روسو، ترجمة محمود شوقي الكيال (الشرقية: مطابع شركة الإعلانات)، 6.

[2] Ronald Dworkin, Ffreedoms law (Cambridge: harvad university press, assachuse) page2

[3] عاصم سليمان، دراسات في القضاء الدستوري، تفسير الدستور، (بدون ناشر)، 440

المنهج الذي يرى أن إعلانات الحقوق تتمتع بذات القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية، وقد ناصر هذا الاتجاه الفقيه (أندريه هوريو).[1]

وهذا يقود للقول بأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد فقط إلى البحث في مدى موائمة نصوص التشريع العادي للدستور فحسب، بل تمتد إلى إعلانات الحقوق، وهذا اتجاه نقره، لاسيما أن إعلانات الحقوق كانت تعتبر جزءاً من النظم الدستورية في أواخر القرن الثامن عشر،[2] وهي تمثل نتاجاً حيوياً للثورات التي كانت تستهدف حينها حماية الحقوق والحريات التي كانت تتعرض للانتهاكات، وجاءت هذه الإعلانات كتعبير صارخ عن رفض الشعب لانتهاك حقوقه ورغبته للتمتع بالحقوق والحريات، وبالتالي فهي تشابه القواعد الدستورية إلى حد بعيد، ولا ضير أن تكتسب ذات القوة الملزمة، لما في ذلك من ضمانة أكبر للحقوق والحريات العامة التي شملتها هذه الإعلانات.

يتضح من ذلك أن مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين وإن كان في معناه الضيق يبدو مفهوما واضحا وغير ملتبس، إلا أنه يثير مجموعة من الإشكالات التي استعرضناها، والتي جعلت من الرقابة على دستورية القوانين تعاني من الطعن في شرعيتها لفترات طويلة، الأمر الذي يستدعي بحثه في المطلب التالي.

---

[1] العماوي ، الرقابة على دستور القوانين، 33.

[2] من هذه الإعلانات، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في عام 1789 والذي اعتبر بمثابة مقدمة للدستور الفرنسي لسنة 1791، وعدد كبير من إعلانات الحقوق التي صدرت بعد نجاح الثورة الأمريكية كإعلان ولاية فرجينيا لسنة 1776 والذي تأثرت به كافة الولايات الأمريكية، وقد اهتم القانون الدستوري بهذه الإعلانات لما لها أهمية قصوى في تحديد مجموعة القيم التي تحكم النظام السياسي والدستوري، ولما من اثر في الدساتير التي أخذت عنها الكثير من الأحكام.

المطلب الثاني: شرعية الرقابة على دستورية القوانين

تعرضت الرقابة على دستورية القوانين إلى انتقادات حادة، ونقاش كبير حول مدى تأثير هذه الرقابة على مبادئ راسخة متعددة، كمبدأ الفصل بين السلطات، والسيادة البرلمانية، والديموقراطية، تباينت الاختلافات في الآراء حسب النظام الدستوري المتبع.

ولعل أهمها نظرية السيادة الشعبية التي اصطدمت بالرقابة على دستورية القوانين، حيث واجهت الرقابة الدستورية مقاومة شديدة من قبل الفقه القانوني باعتبارها انتهاكاً لحرمة القانون الذي يقره البرلمان المنتخب ديموقراطياً من الشعب[1].

وهذا يقود إلى القول بأن القانون يعبر عن الإرادة العامة من خلال البرلمان الذي ينتخبه الشعب، وبالتالي لا يجوز المساس به، لأنه نابع من السيادة الشعبية، فإذا كان البرلمان يمثل الشعب ويصدر القوانين باسمه، فمن يملك حق التعقيب عليها؟ ومن يملك حق نقض هذه الإرادة الشعبية التي مارسها الشعب من خلال ممثليه؟ وكيف يمكن لأشخاص أن ينقضوا هذه الإرادة التي تمثل جوهر السيادة الشعبية؟

---

[1] عاصم خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون (ورقة غير منشورة تم تقديمها في المؤتمر الدولي حول المحكمة الدستورية العليا والذي نظمته وزارة العدل بالتعاون مع مجموعة فينيس بتاريخ 25-26 تشرين أول 2008)، ويمكن الاطلاع حول المزيد من المسائل المرتبطة الأزمة الدستورية، والجمود المؤسسي في النظام السياسي الفلسطيني ، وعلاقة ذلك بالقانون الأساسي الفلسطيني في مقالة الدكتور عاصم خليل بعنوان: Beyond the Written Constitution" Constitutional Crisis of, and the Institutional Deadlock in, the Palestinian political system as Entrenched in the basic law، على موقع:

http://icon.ocfordjournals.org/content/yuztjDIA full?Keystype=ref&jikey=MLBrVO341/11

تاريخ الاطلاع، 2019/2/25، الساعة 12:20

هذه التخوفات والتساؤلات التي كان لها مشروعيتها في ذلك الحين، أدت إلى استبعاد الرقابة على دستورية القوانين والطعن بشرعيتها في مواجهة الإرادة العامة والسيادة الشعبية التي يمثلها البرلمان، وربما يكون هذا هو السبب الذي دفع الفقه الفرنسي مع بدايات القرن التاسع عشر لتأييد الرقابة على دستورية القوانين من خلال بعض الآليات التي تبقي تلك الرقابة على ارتباط مع ممثلي الشعب، ذلك أن هذه النظرة التقليدية للقانون أدت إلى عدم الاعتراف بشرعية الرقابة على دستورية القوانين على الأقل في فرنسا والدول التي اقتبست عنها نظامها القانوني ,ولم يكسر هذا الطوق إلا مع منتصف القرن العشرين، مع نظرة حديثة للقانون.[1]

ويمكن القول أن التضاد بين الرقابة على دستورية القوانين والسيادة الشعبية التي يعبر عنها البرلمان أدى إلى تناقض جوهري وبديهي، وقد أشار العلامة مالبرج (Malberg) في كتابه(Contribution) عند تطرقه إلى التمييز بين الدولة القانونية ودولة القانون، حيث رأى أن "روح دولة القانون تتجلى في النص الدستوري الذي يحدد وبصورة فوقية وضامنة لحقوق المواطنين، والتي يجب أن تبقى بمرتبة أعلى من أن تطالها تعديات المشرع، ذلك أن نظام دولة القانون نظام هادف ليس فقط لتحديد صلاحيات السلطات الإدارية، بل أيضا صلاحيات المشرع [2].

أن ما جاء به (مالبرج) يدعو إلى تقييد سلطان المشرع والحط من قدسية التشريع بالقدر الذي لا يسمح له بانتهاك الحقوق الإنسانية التي تستمد قوتها من الدستور، ويتأتى ذلك بفرض رقابة على التشريعات من أجل حماية حقوق المواطنين من التعديات عليها، وقد أسس (مالبرج) ذلك على أن جوهر دولة القانون هو النص الدستوري الذي يسمو على التشريع، وبالتالي فإن ذلك سيقود حتما

---

[1] أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة (طرابلس : المؤسسة الحديثة للكتاب 2002)، 135

[2] المرجع السابق، 135

إلى وجود هيئة ما تتولى المراقبة على مدى موائمة التشريع للدستور السامي، وبالتالي نكون أمام أول محصلة دافعة باتجاه الاعتراف بشرعية الرقابة على دستورية القوانين.

جاءت نظريات لفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعي يسمو فوق سائر القوانين الوضعية، بحيث لا تملك أن تخرج عليه عن تلك القوانين ، فإن هي خرجت عليه، عدت خارجة على الناموس الطبيعي، ولا تستطيع أن تلزم الناس به إلا بالقهر والإكراه والإجبار.

وهذا ما جاء به (لورد دينيس لويد) من أفكار أدت إلى استخلاص نتيجة وهي "أن هذا القانون الأسمى يجب ويلغي القوانين الفعلية لأي مجتمع معين حين يتضح أنها مخالفة له، وليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلي، بل أنه يملك الحق الشرعي في التمرد على سلطة الدولة الشرعية [1]".

ويرى بعض الفقهاء أن السمو الشكلي للدستور يتحقق إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي ينبغي اتباعها لتعديل القوانين العادية، بينما يكون السمو الموضوعي لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة الجامدة وغير الجامدة، بينما لا يتحقق السمو الشكلي إلا للدساتير الجامدة.[2].

بعد أن ما أثاره (مالبرج) وغيره من نظريات تؤكد سمو النص الدستوري على التشريع العادي هي نظريات تتماهى مع نظرية هرمية التشريع (تدرج التشريع) والتي أدت بدورها إلى قبول فكرة الرقابة على دستورية القوانين وتعزيز شرعيتها، هذه النظرية عرفت أيضا بنظرية التوالد القانوني والتي برع بشرحها الفقيه النمساوي هانز كلسن، ومفاد هذه النظرية بأن القواعد القانونية تتخذ في

---

[1] يحيى الجمل ، أنظمة الرقابة الدستورية http://droit.3oloum.org/t1-topic

[2] البحري، القانون الدستوري، 220

البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمتها، حيث تستمد القوانين العادية أساس وجودها وصحتها من الدستور الذي أنشأها[1] .

ظهر جلياً المفهوم الحديث للقانون، بات الحديث عن قيود على سلطان المشرع، وانفتحت أبواب الرقابة على دستورية القوانين كآلية حتمية لحماية السمو الدستوري من العبث، وقد رأى جانب من الفقه بأن تلك الأفكار المتصلة بالسمو الدستوري كانت من أهم الركائز التي قادت إلى قبول فكرة الرقابة الدستورية، وأنشاء المحكمة الدستورية العليا في النمسا، والتي أنشئت عام 1920.[2].

واجهت شرعية الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا الفهم، عدداً من الانتقادات منها التذرع مرة بالسيادة البرلمانية، وأخرى انتقاص لديموقراطية الأغلبية، والاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى. وأمام هذه الانتقادات، بدأ المناصرون للرقابة على دستورية القوانين بالتصدي لما يثار من قبل خصومها للطعن بشرعيتها، حيث رأوا أن الرقابة على دستورية القوانين لا تتعارض مع الديموقراطية، فمفهوم الديموقراطية على أنها حكم الشعب لنفسه من منطلق أن (أي عن طريق ما يسمى بالديموقراطية المباشرة في الحكم) لم يعد يطبق في عصرنا الحالي، كما أن الديموقراطية تتخطى الوسائل والآليات في تطبيقها، لأن الديموقراطية هي فكرة وهدف بحد ذاتها، لا يؤطرها تطبيق من هنا أو من هناك، فغاية الديمقراطية هو توفير الشروط المادية التي تجعل الإنسان قادراً على التمتع بالحقوق المعترف بها.[3]

---

[1] محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، الطبعة الرابعة)، ص 81.

[2] يحيى الجمل، انظمة الرقابة الدستورية، http://droit-topic1oloum.org/t3

[3] خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون، ص 12.

وقد رأى بعض الفقهاء في سياق الدفاع عن الرقابة الدستورية بأن الديموقراطية هي قبل كل شيء تعني دولة القانون، والهدف من ذلك هو ليس إطلاق الحريات وحق الاقتراع فحسب، بل واعتبار السلطة مشكلة من المواطنين،[1] وهذا يعني أن الديموقراطية بهذا المفهوم لا تتعارض مع إرادة الأمة التي ترعاها الرقابة الدستورية المنبثقة عن الدساتير التي وضعتها الأمة.

وهنا يستلهم الباحث قول (مونتسكيو) في كتابه" روح الشرائع "في توصيفه للديموقراطية حين قال،" إذا كانت السلطة ذات السيادة في الجمهورية في قبضة الشعب جملة سمي هذا ديموقراطية، إذا كانت السلطة ذات السيادة في قبضة فريق من الشعب سمي هذا أرستوقراطية، "[2] وهذا ما يشير وفق ما نرى إلى أن الديموقراطية لا تعني أن تتفرد الأكثرية في سن ما تراه من التشريعات، وإنما يجب أن تكون الديموقراطية منضبطة في إرادة الأمة التي يعبر عن الدستور وترعاها الرقابة على دستورية القوانين، والتي ينبغي أن تحمي حقوق الأقلية من تعسف الأكثرية البرلمانية.

وأما فيما يتعلق بما ساقه المعارضون للرقابة الدستورية من القول بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وتتجاوز إرادة الأمة التي يمثلها البرلمان، فقد كان الرد من قبل المناصرون للرقابة على دستورية القوانين أن المفهوم الجديد للفصل بين السلطات يتجاوز الفصل الجامد بمعنى الاستقلالية والتخصص إلى مفهوم مرن يقوم على التعاون والرقابة المتبادلة، كما أن القاضي عند رفضه تطبيق القانون فهو لا يقوم بذلك اعتباطاً، بل في سبيل تطبيق قاعدة أسمى، ضمن مفهوم هرمية التشريعات، ليغّلبها على قاعدة أدنى، كما أن

---

[1] سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة)، 157

[2] مونتسيكو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر بتاريخ 1953، مراجعة جورك الكفوري وادمون رباط، اللجنة الدولية للترجمة الروائع في بيروت (مصر : دار المعارف، الجزء الأول)، 21.

الدستور يعبر عن إرادة الأمة العليا، وبالتالي فإن الرقابة على دستورية القوانين هي إعلاء لها وليس انتقاصاً منها.[1]

وإذا كان بعض المعارضين للرقابة على دستورية القوانين قد عابوا إسناد الرقابة على دستورية إلى هيئة محددة بعينها، بما يجعل من هذه الهيئة السلطة العليا في الدولة، فإن المؤيدين لهذه الرقابة رأوا أن هذا القول لا يشكل أية خطورة ما دامت هذ الهيئة تستند أكثر من غيرها من السلطات إلى إرادة الأمة التي عبرت عنها السلطة التأسيسية للدستور.[2]

بما أن أول الدساتير المكتوبة التي وضعت قد جعلت من الدستور أداة لحماية الحرية وضمان لحقوق المواطن التي لا يجوز أن تمسها يد المشرع،[3] فإن الدستور قد وضع آلية محددة لضمان هذه الحقوق، وبذلك تكون السلطات التي أنشأها الدستور ومنها مؤسسة الرقابة الدستورية أداة لضمان حقوق الشعب، وتحقيقا للرسالة الحقيقية التي تتوخاها الأمة من دستورها.

وهنا يبدو واضحاً كيف يكون للرقابة على دستورية القوانين شرعية تتجاوز حدود المفاهيم التقليدية للقانون والديموقراطية والفصل بين السلطات، هذه الشرعية التي باتت تعبر عن إرادة الأمة ووسيلة لحمايتها من عبث الأكثرية وتسلطها وتجاوزها لحدود النص الدستوري الذي وضع لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم, تحقيقاً لمبدأ المساواة إذ أنه لا يستقيم أن نضع سلطة الشعب في يد سلطات انبثقت عنه أصولاً واستمدت تفويضها منه لتصبح هذه السلطات أداة لتقييد حرياته والانتقاص من حقوقه الإنسانية.

---

[1] خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون، 15.

[2] الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري ، 226.

[3] ترجع أول الدساتير إلى تلك التي حررتها المستعمرات الإنجليزية بأمريكا الشمالية ابتداء من سنة 1776 (دستور ولاية فرجينيا)"، رقة المصدق، رقية ، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية . إرشادات منهجية . (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الطبعة الأولى، 1987)، 47.

ولهذا فانه لا يصح أن يكون الفصل بين السلطات ذريعة في يد البرلمان لهدر القواعد الدستورية لحقوق الإنسان، ولا يقبل أن تتحول الديموقراطية باسم الشعب إلى أداة لهدر حقوقه وحرياته، لاسيما أن الرقابة على دستورية القوانين كانت قد استمدت أصولها التاريخية من المذاهب والنظريات المثالية التي سادت قبل كلّ هذا الجدل الدائر حولها في العصر الحديث، حيث كانت هذه النظريات المثالية تجعل من الشرائع السماوية المصدر الأساسي لكل قانون، وترى في القوانين امتدادا لمبادئ العدالة الإنسانية المجسدة في القانون الطبيعي، الأمر الذي يستوجب رعايتها من الانتقاص والتقييد[1].

وعلى العموم، يمكننا القول بأن إرهاصات الرقابة على دستورية القوانين بدأت تطل برأسها عندما أعلن دستور الولايات المتحدة الأمريكية أنه صادر عن" نحن الشعب"، وفي هذا تكريس واضح لفكرة السيادة الشعبية لا البرلمانية، وفي ذلك دلالة واضحة على أن البرلمان الأمريكي ليس حرا طليق اليدين كنظيره الإنجليزي.[2].

ومن هنا، بدأ القضاء الأمريكي بإعمال سيف الرقابة الدستورية وفق هذا المفهوم، "فقضت محكمة نيوجرسي عام 1780 في قضية (هولمز ضد والتون) ببطلان قانون صدر بتشكيل هيئة محلفين من ستة أعضاء، وقضت محكمة ولاية نيوهامبشير سنة 1787 بعدم دستورية تشريع صدر بحرمان بعض متهمين من حقهم في المحاكمة عن طريق محلفين، ولعل ما قرره القاضي مارشال في حكمه في قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام 1803 من أن الدستور في حقيقته هو تعبير

---

[1] المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، 83.

[2] الدناصوري والشواربي، الدعوى الدستورية، 21.

عن الإرادة الشعبية وتعلو قواعده على كل أعمال السلطات الحكومية بما فيها الكونجرس، 1يشكل أولى المبادئ التطبيقية في تكريس الرقابة على دستورية القوانين.

وإذا كان القضاء الأمريكي قد أسس بدوره لشرعية الرقابة على دستورية القوانين على قاعدة سمو الدستور الأمريكي لعام 1787، والذي خلا من الإشارة للرقابة على دستورية القوانين، فكيف لا يكون للرقابة على دستورية القوانين هذه الشرعية في الأنظمة التي نصت دساتيرها عليها صراحة على الرقابة الدستورية؟ وكيف لا يكون لها شرعية في الأنظمة القانونية التي بات فيها مبدأ هرمية التشريعات سائدا ومستقرا؟

وبعد أن استقرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات الأمريكية في التطبيقات القضائية، تسربت هذه الفكرة إلى أمريكا اللاتينية، ثم إلى أوروبا، وكان لكتاب المفكر الفرنسي (إلكسي دو توكفيل) عن(الديموقراطية في أمريكا) أثر كبير في حث دول أمريكا اللاتينية المتحررة حديثا من الاستعمار والدول الأوروبية على اعتماد طريقة الولايات المتحدة الأمريكية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، رغم أنها لم تنتشر في تلك الآونة إلا في عدد قليل من الدول الأوروبية، مع ظهور تيار مناوئ لفكرة الرقابة الدستورية في فرنسا[2].

عامة، فإن الرقابة على دستورية القوانين باتت قائمة في الأغلبية الساحقة من الأنظمة القانونية، وبات لها شرعية لا جدال فيها، رغم تباين صورها من نظام قانوني إلى آخر.

فبينما حظر الدستور البلجيكي الصادر في 1831 والدستور البولوني الصادر في1921 التعرض للقوانين قبل صدورها أو بعد ذلك، نجد أن السواد الأعظم من الأنظمة الدستورية المقارنة

---

[1] الدناصوري والشواربي المرجع السابق، 21.

[2] المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي، ص 85

قد أخذت بالرقابة الدستورية، كفرنسا وإيطاليا وسويسرا ومصر والكويت وتونس وغيرها،[1]في حين سكتت بعض الأنظمة الدستورية عن تنظيم الرقابة الدستورية في متنوها، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية، ودساتير المملكة الأردنية الثلاثة للأعوام 1928و 1947 و 1952، 2 952 إلى أن تنبه المشرع الدستوري الأردني إلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين، فعمد إلى إقرار هذه الرقابة بتعديل الدستور الأردني في العام 2012.[3]

تختلف هذه الدساتير في طبيعة الرقابة الدستورية من حيث الجهة المخولة بالرقابة، لكنها بالمجمل تنص دساتير على إنشاء هيئة قضائية أو سياسية تتولى النظر في دستورية القوانين والتشريعات، كما تباينت الدساتير في طرق الطعن الدستوري.

أن الأنظمة الدستورية المقارنة قد استقرت على "صورتين أساسيتين للرقابة على دستورية القوانين، تتمثل بالرقابة السياسية والرقابة القضائية، تقوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال إسنادها إلى هيئة (غير قضائية) تسمى غالبا بالمجلس الدستوري، وتتولى هذه الهيئة مراجعة التشريعات من حيث مدى اتفاقها مع الدستور قبل صدورها، لذلك فهي تسمى أيضا بالرقابة الوقائية. مثال عليها الرقابة على دستورية القانون في فرنسا نتيجة ظروف تاريخية التي مرت بها

---

[1] العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، ص 202.

[2] علي رشيد أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن (بدون ناشر ، الطبعة الأولى، 2004)، ص20.

[3] تم تعديل الدستور الأردني لغايات السماح بإنشاء محكمة دستورية فأصبحت المادة (1/58) من الدستور الأردني بعد التعديل تنص على أن " تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها....."، وكذلك تنص المادة (1/59) من الدستور بعد التعديل على أن " تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة..."، كما تنص الفقرة (2) من نفس المادة على أن " للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك،"، كما تنص الفقرة (2) من المادة (60) من الدستور بعد التعديل على أن " في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من اطراف الدعوة إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة أن وجدت الدفع جدي..." وتم في عقب ذلك إصدار قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 والذي عمل من تاريخ 2012/6/7، قاعدة التشريعات الأردنية.

فرنسا إبان الثورة الفرنسية، وفي ظروف ساد فيها الاعتقاد بأن أعمال البرلمان لا يجوز المساس بها. [1] ومن الانتقادات التي واجهتها هذه الرقابة أنها غير مجدية كونها لاحقة لتطبيق القانون إلا بالتطبيق الفعلي على الحالات الفردية، بالقول وأنه لا يمكن معرفة مدى اتفاق نصوص القانون مع الدستور، وانها مسنده لهيئة سياسية حيث أثارت الجدل حول أعضاء تلك الهيئة حيث يهدد استقلالها وحياد قراراتها، في حين يرى المؤيدون لهذه الصورة من الرقابة الدستورية، بأنها وسيلة جيدة لمنع إصدار تشريعات غير دستورية تمر بمراحل التشريع المختلفة، ويرون فيها أسلوبا نافعا لتفادي الآثار السلبية الناتجة عن تسوية الآثار التي ترتبت على تطبيق النص القانوني الذي يقضى بعدم دستوريته بأثر رجعي، وتذرعوا بأن الاتجاه الراجح في الفقه بات يسبغ طابعا قضائيا على الرقابة السياسية، ويرجع ذلك كما يرون إلى أسباب واقعية أكثر منها نظرية أو قانونية[2].

وفيما يتعلق **بالرقابة القضائية** على دستورية القوانين، نجد أنها تقوم من خلال إسنادها إلى جهة قضائية، وقد تكون هذه الجهة جزء من النظام القضائي العادي كالمحكمة العليا، أو قد تكون جهة قضائية مستقلة تسمى غالبا بالمحكمة الدستورية، ويرى (موريس دوفريجيه) أن الرقابة القضائية تعني أن يمارس هذه الرقابة جهاز له صفة محكمة، وقد تعرضت الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى بعض الانتقادات.

ومن ذلك القول بأن الرقابة القضائية ستؤدي إلى ما يعرف (بحكومة القضاة)، لأنها تنقل القرار الأعلى إلى هؤلاء، آخذة إياه من البرلمان والحكومة، وقد تصدى أنصار الرقابة القضائية

---

[1] نستطيع الادعاء بهذا الخصوص أن مونتسكيو قد أورد في كتابه روح الشرائع ما يشير إلى اقتصار حق الحفاظ على القوانين في يد السلطة السياسية دون غيرها وذلك حينما قال: " لا يكفي وجود مراتب متوسطة وحدها في الملكية، بل يجب وجود مستودع للقوانين أيضاً ، ولا يكون هذا المستودع في غير الهيئات السياسية التي تعلن القوانين حين وضعها وتذكر بها عندما تنسى"، انظر مونتسيكون ، روح الشرائع، 33.

[2] العصار، " موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية" ، 293.

لهذه الانتقادات بالقول أن ما ساقه معارضوها لا يتفق وحقيقة الرقابة القضائية، لأن القضاة يلتزمون بتطبيق نصوص الدستور كما هو مفترض.[1]

وقد استقر في الأنظمة القضائية نوعان رئيسان من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهما رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء.

تعرف **الرقابة بأسلوب الدعوى الأصلية المباشرة (الإلغاء)**، الطريقة بالهجومية إذ تعمل على مهاجمة القانون والطعن فيه بالطريق المباشر فور صدوره ونشره أمام المحكمة المختصة. ومن مقتضى ذلك أن يكون لكل من له مصلحة في أن يدعى بعدم دستورية التشريع أن يباشر ضده الدعوى طالباً الحكم بعدم دستوريته.

وبطبيعة الحال لا مجال لتطبيق هذا النوع من الرقابة إلا في البلاد التي تنظم محكمة مختصة للرقابة على الدستورية وتسمح بمخاصمة القانون في ذاته ولهذا لا تقبل هذه الدعاوي في دولة كالولايات المتحدة الأمريكية و المملكة الأردنية الهاشمية.

وحيث أن الدعوى الأصلية هنا موجهة إلى مخاصمة التشريع وهو قواعد عامة مجردة فإنها تكون من الدعاوي العينية التي يصدر فيها القاضي حكمه بإلغاء القانون غير الدستوري, ولهاذا أطلق على هذا الأسلوب (رقابة إلغاء القانون غير الدستوري). وشأن الدعاوي العينية فإن حكم الإلغاء تكون له حجية على الكافة ومن شأن الحكم تصفية النزاع مرة واحدة وبصفة نهائية حول دستورية التشريع. بما لا يسمح في المستقبل بأثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات المستجدة التي يمكن أن يحكمها هذا القانون في المستقبل. وهو ما يحقق الوحدة الدستورية في الدولة, إذ هو

---

[1] موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، ترجمة جورج سعد (المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع)، 160.

يمنع اختلاف الأحكام في الأقضية التي قد ترفع مستقبلا بعد صدور هذا الحكم وتدور حول دستورية هذا التشريع. ومن أبرز الأمثلة على نظام الرقابة القضائية لدستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية, ومنها ألمانيا الاتحادية في دستور 1951 المعدل 1969 ثم 1985 حيث أقر نظام الدعوى الأصلية التي يحركها أحد مجلسي البرلمان الاتحادي أو أي عضو أو عدة أعضاء منه, أو أي سلطة أخرى من سلطات الدولة أو أحد الأحزاب السياسية, أو ولاية من ولايات الاتحاد أو أي شخص آخر من أشخاص القانون العام.

وتكون رقابة الإلغاء على التشريع سابقة أو لاحقة على صدوره، في حين أن رقابة الامتناع تقع على النصوص القانونية النافذة أثناء نظر النزاع أمام محكمة الموضوع.[1]

[1] الناصوري والشواربي، الدعوى الدستورية، 24.

المبحث الثالث

مفهوم حقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي حقوق متأصلة في جميع البشر باختلاف جنسيتهم أو مكان إقامتهم أو اصلهم الوطني أو العراقي أو لونهم أو دينهم أو أي وضع آخر، للجميع الحق في الحصول على حقوقه الإنسانية على مبدأ المساواة و عدم التمييز و جميع هذه الحقوق مترابطة و متآزرة و غير قابلة للتجزئة و هي حقوق غير قابلة للتصرف و لا ينبغي سحبها إلا في أحوال محددة و طبقا للإجراءات المرعية كما أن حقوق الإنسان و حرياته تنطوي على حقوق و التزامات على حد سواء و تتعهد الدول بالتزامات و واجبات بموجب القانون الدولي باحترام حقوق الإنسان و الوفاء بها و عدم تقليص التمتع بها فأننا كأفراد يجب أن نحترم حقوق الإنسان و حرياته الخاصة بالآخرين

المطلب الأول: تعريف الإنسان

أولا التعريف اللغوي للإنسان

أصل كلمة إنسان في اللغة، النسيان لا العرب قاطبة قالوا تميزه (النسيان) وهو أما فعليات من الإنسان، و هو الألف فيه فاء الفاعل، و أما افعلان من النسين حتى لقد قيل انه سمي إنسانا لأنه عهد إليه فنسي و الإنسان للذكر و الأنثى يطلق على أفراد الجنس البشري. و كذلك تم تعريفه الكائن الحي المفكر [1].

[1] المعجم الوسيط، ص(29).

وكذلك جملة الصفات التي تميز الإنسان أو جملة أفراد النوع البشري التي تصدق عليها هذه الصفات[1] .

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للإنسان

أن الإنسان هو مخلوق بشري ادمي أو كائن حي من صنع الله تعالى و الذي خلقه الله تعالى لغاية واحدة فقط وهي عبادة الله ليكون خليفته على وجه الأرض لما يتميز به من أركان غير متوافرة في سائر الكائنات الحية على وجه الأرض و هي الجسد المادي و الروح (الحياة) و العقل أو الفكر.

وسنوضح ذلك من خلال:

أولاً: الكيان المادي "الجسدي" و يتمثل ذلك بالجسم البشري المتكون من الجهاز العصبي المرتبط مباشرة مع خلايا الدماغ المرتبطة معه أجهزة رئيسية و هي الجهاز الهضمي و التنفسي و العضلي و بغيرها يكون هنالك خلل واضح في جسم هذا الإنسان و وظائفه؛ لان هذه المقومات هي اللازمة لتغذية الإنسان و نموه ، و يقول الله تعالى (و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين (12) ثم جعلناه نطفة في قرار مكين (13) ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله احسن الخالقين)"[2]

ثانياً: الروح: مازال الإنسان و العلماء عاجزون عن تحديد جوهر هذا الروح و التي تدخل في علم الميتافيزيقي[3].

---

[1] د. عطية حمودة، الوجيز في حقوق الإنسان، دار يافا ،عمان، 2008،ص(11).

[2] سورة المؤمنون، الآيات (14،13،12).

[3] .الميتافيزيقي، علم ما وراء الغيب.

وهو علم ما وراء الغيب، العلماء عاجزون عن تحديد جوهر هذه الروح و التي تدخل في علم الميتافيزيقي، وهو علم ما وراء الغيب.

فبين الفارابي بان "روح الإنسان هي شيء آخر غير جسده" و أنها من الله تعالى ،لذلك فهي تدرك ما فقات و تعلم ما سيأتي من أمور، كما أنها تسبح في عالم الملكوت.

أما الفيلسوف محمد بن رشد فقد بين أن الروح تبقى بعد تحررها من الجسد و بين أنها تفوق مستوى الفهم العادي [1]. إلا أن هذه المحاولات التي تبين أن الروح شيء مخالف للبدن و أنها جسم نوراني متحرك منفصل عن الجسد في النهاية ويفارقها إلى علم الأرواح، قد يلازمها الغموض.

إن الروح هي الكائن الحي في النفس البشرية أو الحيوانية و التي هي نفخ الخالق تعالى.

ثالثاً: العقل و الإدراك:

والإنسان هو كل ادمي مهما اختلفت الصفات و الاعتبارات أو هو (ادم) و (حواء) و من تولد منهما و تناسل و المتواجد على الأرض، و المكون من جسم و روح دون النظر إلى التفاوت و الاختلاف في سائر الأعراف الأخرى ، سواء كان ذكراً أم أنثى, غنياً أم فقيراً، أبيض أم اسود، أم اصفر، ما دام مخلوقاً على الفطرة التي فطر الله الناس عليها لا تبديل لخلق الله تعالى، (إن إنسانية الإنسان تتحقق بالتعاون بين جسده و روحه فلا يهبط به ليصبح حيواناً و لا يعلو به ليكون ملاكاً.

ما يميز الإنسان عن بقية الكائنات الحية بما يمتلكه من تفكير و ادراك و نطق و وظائف عديدة يتميز بها عن سائر الأنواع الحية، من انتصاب للقامة، و وزن الدماغ و القدرة على الكلام

---

[1] د. رؤوف عبيد ، الإنسان روح لا جسد، دار الفكر العربين الاسكندرية،1971،ص36 ، و أيضاً د. الهادي، الحياة بعد الموت (البرزخية) دار بن رشد، عمان 1984،ص12 و ما بعدها.

أي امتلاكه خاصية العقلانية، و الإرادة و الوعي و الإحساس بالمرارة و الفطرة الإنسانية وهو اجتماعي بطبيعته، قادر أن يتفهم حقوقه، و واجباته من خلال علاقاته بالآخرين، و تطابق مصلحته مع المصالح الجماعية العامة فهو يحمل الكائن الفردي باحتفاظه بشخصيته و كيانه و كذلك كائن جماعي يبحث عن الاجتماع بالآخرين، و هذه الصفة هي التي أدت إلى ظهور حقوق الإنسان لأنها لا تظهر إلا في مواجهة الغير و العيش في مجتمع [1].

المطلب الثاني: تعريف حقوق الإنسان

- حقوق الإنسان هي الحقوق التي يعتقد بان كل البشر يتمتعون بها أما فيما يتعلق بتاريخ ظهور اصطلاح ((حقوق الإنسان)) و المتعارف عليه اليوم للدلالة على الحقوق الأساسية في الحياة الكريمة للرجال و النساء من دون تميز فأنها ظهرت حديثا في أوروبا بعد الثورة الفرنسية و في أواخر القرن الثامن عشر و ذلك بإعلان الثورة لوثيقة حقوق الإنسان على لسان قادتها حين ذاك و التي بموجبها تم إلغاء نظام الإقطاع الذي كان يسود حين ذاك في أوروبا باستبعاده لجميع العاملين في الأرض لحساب مالكي الأرض [2].
- وعرفت حقوق الإنسان بأنها الحقوق التي وجدت للإنسان و تقررت له لمجرد كونه إنسانا أي بشراً فهي لازمة لوجوده وتشمل الحفاظ على كيانه وحماية شخصيته و القيم اللصيقة به وهي حقوق لا تثبت إلا للشخص الطبيعي لارتباطها به و الصفة الإنسانية فيه.

---

[1] د. ياسين محمد حسني، حقوق الإنسان و الديمقراطية، جامعة بغداد، 2013-2014، ص10.

[2] د. احمد الرشيدي، حقوق الإنسان (دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الثانية،2005،ص (34).

- كما عرفت حقوق الإنسان بانها الحقوق الضرورية لتطور حياة و شخصية الإنسان فهي ترتبط بفكرة الإنسانية جمعاء تقوم على مبدأ المساواة، حيث تظهر في شكل حقوق اجتماعية شاملة لكل الإنسان.
- كما تم تعريفها بأنها: الحقوق المرتبطة تاريخياً بالحقوق الطبيعية والقائمة على أساس مجموعة من القواعد التي يكشف عنها العقل و الضمير الإنساني على أساس أنها عادلة و إنسانية و نابعة من القانون الطبيعي [1].
- وهي الحقوق اللصيقة بالإنسان والمستمدة من تكريم الله له حيث ذكرت بمحكم كتابه بتفضيله على سائر مخلوقاته التي تبلورت عبر تراكم تاريخي وتطورت لتتماشى مع الشرائع والأعراف والقوانين الدولية، ومنها تتمحور عليها حقوق الجماعات الإنسانية في مستوياتها المختلفة شعوبا و أمماً و دولا [2].

[1] عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات القانونية، د.م.ج، الجزائر،1993،ص26.

[2] د. ياسين محمد حسني حقوق الإنسان و الديمقراطية: بغداد، جامعة بغداد،2013+2014، ص12.

الفصل الثالث

دور الدستور في حماية الحقوق الأساسية للأفراد

يعد الدستور قمة البناء القانوني في الدولة، ويمثل وجوده عنصراً من عناصر الدولة القانونية، فالدستور هو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه كافة الأنشطة والأعمال القانونية داخل الدولة. فالوثيقة الدستورية تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتنشئ السلطات العامة، وتوضح اختصاصاتها، وتنظم علاقاتها ببعضها البعض، إضافة إلى تنظيم علاقاتها بالأفراد. والسلطات العامة تكون ملزمة في جميع أعمالها وتصرفاتها بالدستور، فلا يجوز لأية سلطة من هذه السلطات أن تخالف أحكامه، أو تنتهك نصوصه، وإلا عدت أعمالها باطلة وغير دستورية.

وهذا معناه أن القواعد الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية قمة الهرم للنظام القانوني في الدولة، فهي تسمو على كل القواعد القانونية، بمعنى آخر أن الوثيقة الدستورية وما تتضمنه من قواعد قانونية تسمو على جميع السلطات العامة في الدولة، ولذا تكون ملزمة بالتقييد بما نصت عليه الوثيقة الدستورية.

واستناداً لما سبق, فان إدراج القواعد الخاصة بالحقوق والحريات العامة في الوثيقة الدستورية يعد من أبرز الضمانات القانونية لحمايتها، ولذا تحرص الوثائق الدستورية على تخصيص باب مستقل للحقوق والحريات العامة، بل إن غالبية الفقه يذهب إلى القول بأن تدوين الدساتير كان من أجل إيراد الحقوق والحريات والضمانات الأساسية لحمايتها.

المبحث الأول

مفهوم حماية حقوق الأفراد الأساسية

يتمثل المصدر الرئيس لأفكار حقوق الإنسان في العالم الحديث في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول 1948، وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

ويعود الفضل في تطور مفهوم حقوق الإنسان في الأساس إلى جهود المنظمات والمؤسسات والهيئات غير الحكومية ومثابرتها الملتزمة بأهمية العمل الدؤوب على تعزيز مبدأ احترام حياة الناس وكرامتهم، كما يرجع الفضل في تطوير وتبني التشريعات والمعاهدات والمواثيق الدولية التي تضمن حقوق الإنسان وتهدف لحمايتها إلى الجهود المتواصلة التي بذلتها وتبذلها الكثير من هذه المنظمات.

المطلب الأول: ماهية حماية حقوق الإنسان

عبر التاريخ, كان هذا الموضوع قد حير الكثيرين من عقول المفكرين والفلاسفة فلم يكن هناك تاريخ محدد لبدايات المطالبة بالحريات وحقوق الإنسان، فبعضهم ذهب للقول أن هناك ارتباط بينها وبين تنظيم العلاقة بين السلطة والأفراد التي تخلو من التنظيم.

فمثلاً كان حمورابي يعمل على إقامة العدالة بين الأفراد والمساواة بينهم ومنع أن تكون السيطرة والنفوذ بيد الأقوياء على الضعفاء، إضافة إلى الحضارة الصينية والحضارة الهندية

والحضارة الفرعونية القديمة على مر العصور الوسطى وصولاً إلى مرحلة عصور النهضة الأوربية التي أوجدت الإعلانات والمواثيق الدولية التي نصت على حق الإنسان في الحرية والعيش الكريم .

وتعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل التاريخ لأنها خرجت من الاطار النظري الذي يشمل الأفكار والآراء والمفاهيم التي كانت الشعوب تنادي بها إلى نصوص قانونية موثقة صريحة، والتي من أهمها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عام 1789بعد الثورة الفرنسية، تبعتها بعد ذلك المواثيق والإعلانات الدولية التي بدأت تسير على خطى الثورة الفرنسية. تبعتها لإعلانات الحقوق الإنجليزية فرغم عدم وجود دستور في إنجلترا, إلا إن هذا لم يمنع من صدور عدة وثائق متعلقة بحقوق الإنسان وأبرزها ميثاق العهد الأعظم[1]، أيضاً الإعلان الأمريكي الصادر عام 1776 كان قد أشار إلى العديد من المبادئ التي تضمن المساواة والعدل بين البشر، فالشعوب مرت بصراع عبر العصور الماضية لتحقق كفالة الحريات الفردية فالتاريخ يسرد لنا قصص الكثير من الفلاسفة الذين ناضلوا من اجل تحقيق مطالب الشعوب المتمثلة بالعدل والمساواة والحق في التعبير عن الرأي وتوفير العيش الكريم وتحريرهم من فلسفة السلطة المطلقة للحكام ، وقد وصلت الأثمان التي دفعها بعض الفلاسفة والمدافعين عن هذه القضية إلى درجة أن فقد بعضهم حياته.

مثال على ذلك هو ما حصل للفيلسوف اليوناني (سقراط) عندما فضل الموت على التنازل عن أفكاره ومبادئه فقد كان يرى أن يعيش الناس أحراراً وأن لا تتدخل الحكومة في حياتهم، أما (أفلاطون) فقد وصف الحرية بأنها افضل واكمل ما يملكه الناس.

---

[1]) د. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الأنسان وحرياته ، مطابع شتات مصر ، 2011، ص46.

المطلب الثاني: مفهوم حق الأفراد وحريتهم

الحق في اللغة والاصطلاح:

الحق لغة: هو اسم من أسماء الله تعالى وقيل من صفاته.[1] فقد ورد في قوله تعالى: ((فذلكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق ألا الضلال فأنا تصرفون))[2]. وأيضاً في قوله تعالى ((ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق)). والحقوق هي جمع لحق والحق هو نقيض الباطل كما ورد في لسان العرب لابن منظور.

الحق في الاصطلاح: توجد ثلاث مذاهب أو اتجاهات تباينت في تعريف الحق[3]:

المذهب الأول: وهو المذهب الشخصي ويعرف بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معين ويرسم حدودها.

المذهب الثاني: وهو المذهب الموضوعي ويعرف بأنه مصلحة يحميها القانون، وهذه المصلحة أما أن تكون مصلحة مادية مثل حق الملكية، حق العمل أو أن تكون مصلحة معنوية كالحقوق الشخصية وهي الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان مثل حقه في الحياة، حقه في حرية عقيدته، حقه في السكن وفي التنقل الخ...

---

[1] محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، المطبعة الميمنية، مصر ،ص228، كذلك ينظر د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق ، دار صفاء للنشر، عمان ط1، 2011، ص17.

[2] سورة يونس ، الآية 32.

[3] د. وليد الشهيب الحلي ود. سلمان عاشور الزبيدي، التربية على حقوق الإنسان، مطبعة الأحمد للطباعة ، بغداد ،ط1 ،2007، ص28.

المذهب الثالث: وهو المذهب المختلط وسمي بالمختلط لأنه جمع بين التعريفين السابقين، فعرف الحق بأنه قوة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها من اجل تحقيق مصلحة ذات هدف اجتماعي.

الحرية في اللغة والاصطلاح:

لغةً: قال ابن منظور: الحر بالضم هو نقيض العبد.[1] أما الجصاص فقد قال في الحرية بأنها : تحرير رقبة أي عتق رقبة وتحريرها هو إيقاع الحرية عليها.[2]

الحرية في الاصطلاح: فتعرف بأنها (انعدام العسر الذي يعانيه الفرد داخل ذاته أو خارجه).[3] ويلاحظ أن الحرية ينظر لها على أنها قيمة مجردة ليس لها أي فائدة ما لم (تصبح من الحقوق التي يكفلها القانون). [4] ومما أكدتها (أن الوثائق الدولية لم تفرق بين معنى الحق والحرية من الناحيتين السياسية والقانونية وأصبحت الحريات حقوقاً في جميع تلك الوثائق)[5]

فمثلا بعض الدساتير اكتفت بالإشارة إلى الحقوق دون الحريات، في حين البعض الأخر أشار بصورة صريحة إلى الحقوق إلى جانب الحريات ،ومن هذه الدساتير الدستور العراقي لسنة2005 .[6]

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم ، لسان العرب ج4 ، بيروت ، الطبعة 1، ص181.

[2] احمد بن علي الجصاص ، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج2،ص121.

[3] د. صالح جواد الكاظم ،محاضرات في الحريات العامة القيت على طلبة قسم العلوم السياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة المستنصرية ،مطبعة بالرينو،1974ـ1975،كذلك ينظر د علي يوسف الشكري، مصدر سابق ،ص18.

[4] د. صالح جواد كاظم، ملاحظات حول مفهوم أعلوية حقوق الإنسان، مباحث في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ط1، 1991،ص352،كذلك ينظر د. علي الشكري، مرجع سابق،ص18.

[5] د. علي الشكري، مرجع سابق،ص18.

[6] ينظر الباب الثاني من الدستور العراقي لسنة 2005

المبحث الثاني

الوسائل المتاحة لحماية حقوق الأفراد

ظهرت وسائل ضمنها الدستور لتكون بمثابة الحماية لحقوق الأفراد وتمثل فكرة الدساتير ارقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة وفق إطار توافقي محدد، يعبر عن أهدافه ومصالحه المشتركة، حتى أن الفقه الدستوري الحديث يؤمن بأن كل دولة لابد وأن يكون لها دستوراً يحدد نظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة وكيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وموقفها إزاء الحقوق والحريات للمواطنين[1].

تعد الحقوق والحريات أغلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان والأساس الذي تقوم عليه كافة القيم الأخرى، فقد كان طبيعياً ومنطقياً أن يكون مكانها صلب الدساتير، وهو ما انتهجته النظم السياسية المختلفة[2].

وكون الدستور هو القانون الأساسي للدولة، وتحتل قواعده قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، مما يعني أن درج الحقوق والحريات في الإطار الدستوري، فإن ذلك يعطيها القدر الأكبر من الضمانة والاحترام ويمكن تقسيم هذه الوسائل على النحو التالي:

المطلب الأول: استناداً إلى الدستور العراقي

تبنى الدستور العراقي لسنة 2005، مبدأ الفصل بين السلطات بموجب المادة (47) من الدستور والتي نصت على (تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية

---

[1] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة طبع، ص437.

[2] د. حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص144.

والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)، من خلال النص المتقدم نلاحظ أن الدستور العراقي قد خصص هيئة لكل وظيفة من وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

كما أعطى الدستور السلطة التنفيذية الطلب بحل مجلس النواب، وكذلك منح الدستور رئيس الجمهورية صلاحية المصادقة على القوانين التي يشرعها مجلس النواب وإصدارها، كما له الصلاحية بالمصادقة على أحكام الإعدام التي تصدر من المحاكم المختصة.

وانسجاماً مع ذلك الفصل وهذه الرقابة بين السلطات فقد أشار دستور 2005 إلى إنشاء المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان، فضلاً عن هيئات أخرى مستقلة بموجب المادة (103) والتي نصت على (تعد المفوضية المستقلة لحقوق الإنسان، والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظيم أعمالها بقانون).

كما مارست السلطة القضائية الرقابة على السلطتين في عدة مجالات منها تمتع هذه السلطة بمحاكمة رئيس الجمهورية، كما لها الصلاحية بالرقابة على دستورية القوانين التي يسنها مجلس النواب، فضلاً عن المصادقة على النتائج النهائية لانتخابات مجلس النواب.

والحقيقة أن هناك أسباباً واقعية أكدت على ضرورة إنشاء هذه الهيئة، منها مواكبة الواقع العالمي الذي يتجه إلى إنشاء مفوضيات مستقلة لحقوق الإنسان وحرياته، كونها تعد هيئات ومؤسسات حيوية لضمان حماية وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته في العراق، وبذلك يعد

إنشاء المفوضية ردا على الانتقادات التي وجهت إلى وزارة حقوق الإنسان، باعتبار أن هذه الوزارة هي احدى أجهزة الحكومة، فلا جدوى من مراقبة هذه الوزارة لعمل الوزارات الأخرى[1].

ويؤكد ما تقدم أن هناك رقابة وتعاون ما بين السلطات اكد عليها دستور 2005 بما يحقق التوازن، ويضمن الحقوق والحريات.

تعد أول الدساتير في العهد الجمهوري التي نصت صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004، إذ نصت المادة (4) على (....ويقوم النظام الاتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات....).

كما أكدت المادة (24/ب) على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، واعتبر هذه السلطات مستقلة الواحدة عن الأخرى. وأناط قانون إدارة الدولة مسألة تشريع القوانين إلى السلطة التشريعية (الجمعية الوطنية) بموجب المادة (30/أ). قوة القانون.

الفرع الأول: الحقوق والحريات في ظل الدستور العراقي:

تنعكس صورة الدولة القانونية أو شرعية الدولة بمدى التزامها بالدستور والقوانين الأساسية النافذة والتي لابد من أن تكون متضمنة لمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد مع ضمان احترام هذه الحقوق والحريات، فلا جدوى من النص على هذه الحقوق والحريات دون أن يكون هناك احترام وتطبيق فعلي لها.

لذلك نجد اليوم اغلب دساتير الدول تنص على العديد من الحقوق والحريات الفردية المكفولة بموجب أحكامها والتي تضع في نفس الوقت آلية عمل قانونية تضمن احترام هذه الحقوق وتحويل

[1] د. حنان محمد القيسي، حماية حقوق الإنسان بين الوزارة والمفوضية – التداخل والتنازع، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية العدد (5) السنة (4)، 2009، ص62 وما بعدها.

هذه النصوص القانونية إلى ترجمة واقعية فعلية تجد صداها من خلال التطبيق الفعلي لها على ارض الواقع.

وكمثال على هذه الدساتير، نأخذ الدستور العراقي لعام (2005) ونبين ما تضمنه من حقوق وحريات أساسية للأفراد ، ثم ننتقل إلى بيان ماهية الضمانات التي نص عليها الدستور كوسيلة تكفل احترام هذه الحقوق والحريات وعدم التجاوز عليها باعتبارها حقوق مكفولة دستورياً .

أولاً: حقوق والحريات في الدساتير العراقية السابقة: نبدأ مع دستور عام 1925، حيث افرد هذا الدستور الباب الثالث منه والذي حمل عنوان (حقوق الشعب) من م5_ م18 لتنظيم الحقوق والحريات العامة، وهذا يعني أن موضوع الحقوق والحريات قد أُقر مع أول دستور عراقي. ثم جاء بعد ذلك دستور (27 تموز 1958) والذي افرد الباب الثاني منه من م8_م14، ويعتبر هذا الدستور من الدساتير الموجزة ومختصرة والتي انعكست بشكل سلبي على مسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة حيث المواد مختصرة وقليلة وأغفلت الكثير من الحقوق الأساسية للمواطنين.

أما دستور (29 نيسان 1964) فلقد افرد الباب الثالث منه لتنظيم الحقوق والحريات العامة من م18_ م39 والذي حمل عنوان (الحقوق والواجبات العامة) ومما يلاحظ أن جميع الدساتير السابقة كانت قد كفلت مختلف الحقوق والحريات الأساسية كالحق في الحياة، الأمن، حرمة المساكن، حرية العقيدة .....، ألا أن ما يميز دستور عام 1964 انه قد منح المرأة وللمرة الأولى حق المشاركة في الشؤون السياسية، حيث نصت المادة(39) منه:(الانتخاب حق للعراقيين على الوجه المبين في القانون ومساهمتهم في الحياة العامة واجب وطني عليهم).كما ونصت المادة(1) من قانون أعضاء مجلس الأمة رقم (7) لسنة 1967 على أن: (لكل ذكر أو أنثى حق انتخاب عضو مجلس الأمة.....) أما بالنسبة لدستور21 أيلول 1968 فأنه أيضاً افرد الباب

الثالث منه لتنظيم مسألة الحقوق والحريات العامة والتي حملت عنوان (الحقوق والواجبات العامة) من م20–م40.

أما فيما يتعلق بأخر دستور كان معمولاً به قبل عام 2003 وهو دستور 16 تموز 1970 فقد تولى أيضاً تنظيم مسألة الحقوق والحريات، ولكن ما يلاحظ على هذا الدستور أن النصوص المنظمة للحقوق والحريات العامة جاءت متناثرة في اكثر من موضع من الدستور.[1] فبالإضافة إلى الباب الثالث منه والذي حمل عنوان:(الحقوق والواجبات الأساسية) فقد تضمن أيضاً الباب الأول والثاني بعض الحقوق والحريات، مثل الحق في الجنسية، الحق في المساواة، حرية التنقل، حرية العقيدة.... .

ثانياً: الحقوق والحريات في الدستور العراقي النافذ لعام 2005:

فيما يخص الحقوق والحريات التي تضمنها قانون إدارة الدولة فأنه افرد الباب الثاني منه لتنظيم هذه المسألة وكان قد حمل عنوان (الحقوق الأساسية) من م10–م23. وقد تناولت هذه المواد مختلف الحقوق الأساسية للأفراد والتي اعتمد عليها كثيرا فيما بعد الدستور العراقي في صياغة نصوصه المتعلقة بالحقوق والحريات. فقد افرد الدستور النافذ الباب الثاني منه لمسألة الحقوق والحريات، حيث قسم هذا الباب إلى فصلين، تناول الفصل الأول مسألة الحقوق بنوعيها (المدنية والسياسية) من م14–21. هذا فيما يخص الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد اختص بتنظيم مسألة (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) من م22–م36. أما الفصل الثاني فقد تولى تنظيم موضوع (الحريات) من م37–م46. وعليه, سنبين الحقوق المدنية والسياسية والحريات الفكرية حسب ما وردت في الدستور.

[1] د. علي الشكري، مصدر سابق، ص72.

أ. الحقوق المدنية:

1- **الحق في الحياة والأمن والحرية (م15)**، فالمشرع في هذه المادة جمع بين الحق في الحياة والأمن والحرية حيث نصت المادة المذكورة أن:(لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة). وبهذا يكون المشرع الدستوري العراقي قد حذا حذو المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المهتمة بحقوق الإنسان على تقرير هذا الحق.[1]

2- **حق الخصوصية الشخصية وحرمة المساكن** ، التي وردت في المادة (17/ أولاً وثانياً) من الدستور العراقي، وحرمة المسكن تعني عدم جواز اقتحام المسكن أو تفتيشه إلا وفقاً للإجراءات والأحوال التي ينص عليها القانون سواء أكان المسكن دائماً أو مؤقتاً وسواء أكان ملكاً أو إيجاراً فهو المكان الطبيعي الذي يشعر فيه الإنسان بالراحة والسكينة والطمأنينة وعليه فهو يبقى بعيداً عن تطفل الأخرين فلا يجوز دخوله إلا بعد الاستئذان.[2] لذا فأن هذا الحق يعتبر من الحقوق الجليلة للإنسان، فلكل إنسان حياته الخاصة التي يعيشها مع أفراد أسرته، والمسكن هو المكان الخاص بكل أسرة مما يجب حمايته قانونا.

يتضح من ذلك انه المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان قد جاءت لتؤكد على حق الإنسان في حماية خصوصياته وهو ما نصت عليه (م12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي جاء فيها:(لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات). و إن المشرع الدستوري العراقي قد كفل الحقوق الشخصية لكل فرد بشرط عدم تعارضها مع حقوق

---

[1] د. سحر نجيب ، مصدر سابق، ص53.

[2] د. ثروت بدوي ،النظم السياسية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964، ص374.

الآخرين والآداب العامة ، كما انه منع دخول المساكن أو تفتيشها بأي حال من الأحوال إلا في حالة وجود قرار قضائي وهو بذلك أقام نوعاً من التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

3- **حرمة الاتصالات والمراسلات البريدية:** تعد الاتصالات والمراسلات البريدية احدى الحقوق الشخصية الأخرى التي لا يجوز لأحد الاطلاع عليها أو مراقبتها أو التجسس عليها لأنه يشكل اعتداءً على حق الأفراد في ملكية الخطابات والحرية الفكرية[1]. ظهرت استثناءات ترد عليه تفتضيها المصلحة العامة أو مصلحة الغير أو الضرورة[2].وهو ما أكدت عليه (م40) من الدستور العراقي التي سايرت في ذلك الإعلانات والمواثيق الدولية التي تنص على حرية الاتصالات والمراسلات البريدية، فقد نصت المادة المذكورة على أن: (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي).

4- **حرية التنقل:** والمقصود به حق الفرد في الانتقال من منطقة إلى أخرى في الدولة أو الخروج من البلاد أو العودة إليه دون قيد يحد من هذه الحرية إلا وفقاً لما يقتضيه القانون[3]. ولقد كفلت اغلب دساتير الدول هذا الحق وأشارت إليه العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية المعنية بهذا الشأن [4]وتأتي أهمية هذا الحق باعتباره من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان، عليه لم يتردد الدستور العراقي في كفل حق حرية التنقل للمواطن العراقي سواء في داخل العراق أو خارجه في المادة (44/أولاً): للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. أما الفقرة / ثانياً من نفس المادة فقد أشارت إلى انه لا يجوز نفي العراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن.

---

[1] د. ثروت بدوي، مصدر سابق،ص374.

[2] د. سحر نجيب ، مصدر سابق، ص 57.

[3] د. عثمان خليل عثمان ، المبادئ الدستورية العامة ،مكتبة عبدالله وهبة، 1943، ص 143.

[4] تنظر المادة(13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت مطلقة بدون قيد أو شرط ، أي أن للمواطن العراقي حرية مطلقة في السفر والسكن في أي منطقة داخل العراق أو خارجه، وهذا الإطلاق جاء انعكاساً لمعاناة حقيقية عاشها العراقيون في ظل الأنظمة السابقة التي كانت تحظر السفر حتى لأغراض العلاج أو الدراسة.[1] في حين نجد أن الفقرة / ثانياً من المادة (44) من الدستور قد حظرت نفي العراق أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن، فقد حاول الدستور في هذه المادة تعويض المواطن العراقي عن كل سنين الاضطهاد والمعاناة التي كان يعيشها ، لأن أي فعل أو أي جرم يرتكبه الفرد لا يمكن أن يكون سبب في إبعاده عن بلده .

5-**حق المساواة:** ويقصد بها حق الأفراد في التمتع بالحقوق والواجبات بشكلٍ متساوٍ مع الآخرين دون تمييز بسبب الجنس والدين والأصل.[2] والمساواة المقصودة هنا هي المساواة أمام القانون أما في غير ذلك فالبشر مختلفين في مقدرتهم وإمكانياتهم الجسدية والعقلية. ولقد نص الدستور العراقي على هذا الحق في المادة (14) والتي جاء فيها:(العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

6- **تحريم الرق والعبودية:** هذا الحق أكدت عليه العديد من المواثيق والإعلانات الدولية، حيث ورد في المادة (4) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (4) منه أيضاً. وعلى الرغم من أن هذه الظاهرة أصبحت شبه منقرضة خاصة في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية، مع ذلك استمرت الدول على تضمين دساتيرها نصوص تحرم تجارة الرق. وهو ما فعله الدستور العراقي النافذ وتحديداً في المادة (37/ثالثا) منه

---

[1] د. علي الشكري، مصدر سابق، ص107.

[2] د. حسن الحسن ، القانون الدستوري والدستور في لبنان، دار مكتبة الحياة، بيروت ط2، ص57-58.

والتي نصت:(يحرم العمل القسري (السخرة)، والعبودية وتجارة العبيد (الرقيق)، ويحرم الإتجار بالنساء والأطفال والإتجار بالجنس) .

ب. الحقوق والحريات الفكرية: وتشمل ثلاثة أنواع أساسية ومهمة هي:

1- حرية العقيدة والديانة.

2- حرية الرأي والتعبير.

3- حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات.

سنبينها حسب التفصيل الاتي:

1-حرية العقيدة والديانة: من حق كل شخص أن يعتنق الدين أو المذهب الذي يريده ومن حقه ممارسة الشعائر الدينية الخاصة به بدون تدخل من احد طالما لا تلحق ضرر بالآخرين، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي في المادة (42) على أن: (لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة). كما ونصت المادة (43/ أولاً): (اتباع كل دين أو مذهب أحرار في:

أ- ممارسة الشعائر الدينية، بما فيها الشعائر الحسينية.

ب- إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون.

أما الفقرة / ثانياً من (م43) فقد نصت على أن: تكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها. ومن جانبنا نرى لو انه تم دمج المادتين(42و43) في مادة واحدة، لان حرية العقيدة تعني الحرية في اعتناق المذهب وحرية الاعتقاد الديني، لذلك لا نرى سبب لهذا الفصل.

2-**حرية الرأي والتعبير:** لقد كفل الدستور العراقي هذا الحق في المادة (38) منه، وبما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة: أولاً-حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. لم يحدد الدستور هنا

الوسيلة التي يمكن من خلالها التعبير عن الرأي، وإنما جعلها مطلقة غير محددة، وبالتالي فالتعبير عن الرأي هنا يستوعب كل الوسائل الممكنة والمتاحة بشرط عدم إخلالها بالنظام العام والآداب.

3-**حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات:** أعطى الدستور العراقي النافذ الحرية في تنظيم الاجتماعات والتظاهرات السلمية، على أن يكون ذلك ضمن الشكل والصورة التي يحددها القانون، وهو ما نصت عليه المادة(38/ثالثاً): (تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب، حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون). وأعطت المادة(39/ أولاً): الحرية في تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها، أما الفقرة (ثانياً/ م39) فقد نصت: (انه لا يجوز إجبار احد على الانضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها).

ثالثا: الحقوق السياسية: ويقصد بها حق الأفراد في المشاركة في الحياة السياسية المتمثلة بحقهم في الانتخاب والترشيح. فقد كفلت الإعلانات والوثائق العالمية هذا الحق، حيث ورد مثلا في المادة (21) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي نصت على انه: (1- لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده أما مباشرة وأما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً ...) أما الفقرة ثالثاً فقد نصت على أن:

(إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة ، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت). وأيضاً ما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[1]

[1] يلاحظ المادة(25) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

فالحقوق السياسية تتمثل: حق (المواطنة) الجنسية، حق الانتخاب والترشيح، حق تولي الوظائف العامة, حق اللجوء السياسي. بالنسبة لحق المواطنة (الجنسية)، قد كفلها الدستور العراقي لكل من ولد لأب عراقي أو أُم عراقية (م18/ثانياً).

وهنا حسناً فعل المشرع العراقي بعدم قصره اكتساب الجنسية العراقية على المولود لأب عراقي وإنما جعلها أيضاً من حق المولود لأُم عراقية. ميّز المشرع العراقي على المنحى الذي سلكه في منعه إسقاط الجنسية العراقية عن العراقي المولود لأي سبب من الأسباب (م18/ ثالثاً)، ولكن يلاحظ أن الضمانة الدستورية التي كفلها الدستور العراقي المتمثلة في عدم إسقاط الجنسية العراقية هي مقتصرة فقط على من اكتسب الجنسية بالولادة لان المشرع أجاز سحب الجنسية من المتجنس حسب الحالات التي ينص عليه القانون، كما في حالة مثلاً عدم ثبوت ولاء المتجنس للوطن. أما في الفقرة (رابعا/ من نفس المادة السابقة)، فأن المشرع أجاز تعدد الجنسية للعراقي، ولكنه اشترط فيمن يتولى منصبا سيادياً أو امنياً رفيعاً أن يتخلى عن أي جنسية أخرى قد اكتسبها. علما أن هذه الإجازة في تعدد الجنسية هي أصلاً محل خلاف بين الفقه والتشريع، إذ تحظر غالبية التشريعات تعدد الجنسية لما يثيره هذا التعدد من خلاف بشأن الاختصاص القانوني والقضائي.[1] أما الفقرة (خامساً/ أيضاً م18) فيلاحظ أنها حرمت منح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل بالتركيبة السكانية في العراق.

حق الانتخاب والترشيح: كفل الدستور العراقي لجميع المواطنين العراقيين الحق في الانتخاب والترشيح، حيث نصت المادة(20) من الدستور على: (أن للمواطنين رجالا ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب

[1] د. على الشكري، مصدر سابق، ص141.

والترشيح). ويفهم من هذه المادة أن المشرع هنا تبنى أسلوب الانتخاب سواء لاختيار رئيس الدولة أو أعضاء السلطة التشريعية، فبالنسبة لأعضاء السلطة التشريعية فيتم انتخابهم مباشرة من قبل الشعب بطريق الاقتراع العام السري، وتطبيقاً للنص الدستوري الذي أحال شروط المرشح إلى قانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005 المعدل بموجب قانون رقم(26) لسنة 2009، فقد تولت المادة (6) منه بيان الشروط الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس النواب، حيث نصت على أن:(يشترط في المرشح أن يكون ناخباً بالإضافة إلى ما يلي):-

1- أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة. هنا نلاحظ وجود تناقض بين هذه الفقرة وبين ما ورد في المادة (49/ثانياً) من الدستور التي اشترطت في المرشح لعضوية مجلس النواب أن يكون عراقيا كامل الأهلية، فكمال الأهلية يتم بإكمال الشخص الثامنة عشر من العمر وليس الثلاثين.

2- أن لا يكون مشمولا بقوانين اجتثاث البعث.

3- أن لا يكون قد اثرى بشكل غير مشروع على حساب الوطن والمال العام.

4- أن لا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالشرف وان يكون معروفاً بالسيرة الحسنة.

5- أن يكون حاملاً لشهادة الدراسة الثانوية أو ما يعادلها.

نرى أن هذه الفقرة غير سليمة، فمأخذ على المشرع لو أنه اشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب أن يكون حاملاً لشهادة جامعية على الأقل، لأن منصب العضو في السلطة التشريعية هو من المناصب الهامة في الدولة، فهي السلطة المختصة بإصدار القوانين، بالتالي كيف يمكن إسناد هذا الاختصاص الخطير إلى أشخاص غير حاصلين في القليل على شهادة جامعية ، فهذا على عكس ما نجده في دول أخرى والتي تشترط لشغل منصب عضوية البرلمان ضرورة توافر الخبرة السياسية والقانونية في ممارسة العمل السياسي.

6- أن لا يكون عضوا في القوات المسلحة عند الترشيح.

وبالعودة إلى المادة (49/ رابعاً) من الدستور، نجد أنها تبنت احد المبادئ الديمقراطية التي تعمل بها جميع الدول ذات الأنظمة الديمقراطية، وهو الاعتراف للمرأة بحقها في ممارسة الحياة السياسية أسوة بالرجال، بل وكفل هذه المشاركة بتمثيل خاص في مجلس النواب، حيث نصت المادة المذكورة على أن: (يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب) وتطبيقاً لذلك, فقد أشارت المادة (11) من قانون الانتخاب أن تكون امرأة واحدة على الأقل ضمن أول ثلاثة مرشحين في القائمة، كما ويجب أن تكون من ضمن أول ستة مرشحين في القائمة امرأتان على الأقل. أما الشروط الواجب توافرها في المرشح لرئيس الجمهورية، فقد حددتها المادة (68) من الدستور، وهي أن يكون:

1- عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين.

2- كامل الأهلية وأتم الأربعين من عمره.

3- ذا سمعة حسنة وخبرة سياسية ومشهوداً له بالنزاهة والاستقامة والعدالة والإخلاص للوطن.

4- غير محكوم بجريمة مخلة بالشرف.

حق تولي الوظائف العامة: كفل المشرع الدستوري العراقي هذا الحق وتمت الإشارة إليه في العديد من المواد، منها ما ورد في المادة (16) التي نصت على:(تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)، كما ونصت المادة (22/ أولاً) على أن: (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة).

حق اللجوء السياسي: يعتبر هذا الحق من الحقوق الهامة التي تناولها الدستور العراقي تماشيا مع ما منصوص عليه في المواثيق والاتفاقيات الدولية، حيث نصت المادة(21/ أولاً) منه على أن: (يحظر تسليم العراقي إلى الجهات والسلطات الأجنبية) ،أما الفقرة ثانياً من نفس المادة فقد نصت

على أن:(ينظم حق اللجوء السياسي إلى العراق بقانون، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى جهة أجنبية، أو إعادته قسراً إلى البلد الذي فر منه)، كما منع الدستور العراقي في نفس المادة /الفقرة ثالثاً حق اللجوء السياسي إلى المتهم بارتكاب جرائم دولية أو إرهابية أو كل من الحق ضرراً بالعراق.

رابعاً: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: فقد كفلها المشرع الدستوري العراقي وهي عديدة ومتنوعة، كالحق في الملكية، والحق في العمل، حق الضمان الاجتماعي، الحق في التعليم. حيث ورد حق الملكية في المادة(23) من الدستور في الفقرة/ أولاً منها على أن: (الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون.

ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون.

ثالثاً: أ- (للعراقي الحق في التملك في أي مكان من العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول، إلا ما استثنى بقانون. ب- يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني).

يلاحظ هنا أن المشرع العراقي كحال بقية الدساتير حرم المساس بالملكية الخاصة إلا لأغراض الملكية العامة لقاء تعويض عادل، كما أشار إلى حق كل عراقي في التملك في أي مكان في العراق. أيضاً, حرّم التملك لأغراض التغيير السكاني تفادياً لحدوث أي إشكاليات تتعلق بهذا الأمر.

أما حق العمل فقد أورده الدستور العراقي في المادة (22/أولاً): (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة. ثانياً/: ينظم القانون، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية. ثالثاً/: تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام إليها وينظم ذلك بقانون). يلاحظ أن المشرع هنا لم يتولى تفصيل

تنظيم العلاقة بين العامل ورب العمل وإنما أحال كل ما يتعلق بشؤون العمال وأصحاب العمل إلى القانون.

وفيما يتعلق بالضمان الاجتماعي فقد نظم الدستور هذا الحق في المادتين (29و30)، حيث نصت المادة (29) على إن: (أولاً–ب– تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة وترعى النشء والشباب وتوفر لهم ظروف مناسبة لتنمية ممتلكاتهم وقدراتهم، ثانياً– للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة– ثالثا– يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورة كاملة وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم....). أما المادة (30) فنصت على انه (أولاً– تكفل الدولة للفرد والأسرة – وبخاصة الطفل والمرأة– الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم. ثانياً– تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون). يلاحظ هنا أن المشرع الدستوري في تنظيمه للضمان الاجتماعي قد سار على نهج الشريعة الإسلامية من خلال تأكيده على مسألة التكافل الأسري، فمن واجب الوالدين تربية الأولاد ورعايتهم وعلى الأولاد في المقابل أن يردوا جميل الوالدين من خلال احترام الوالدين وتقديم كل المساعدة التي يحتاجون لها في حالة العوز والشيخوخة. أما حق التعليم فقد ورد في المادة (34) من الدستور، (أولاً– التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتكفل الدولة مكافحة الأمية. ثانياً– التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله. ثالثا– تشجع الدولة البحث العلمي للأغراض

السلمية بما يخدم الإنسانية، وترعى التفوق والأبداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ. رابعاً – التعليم الخاص والأهلي مكفول، وينظم بقانون).

المطلب الثاني: استناداً إلى الدستور الأردني

الفرع الأول: الحقوق الشخصية (الفردية)

تعد الحقوق الشخصية من أهم الحريات التي لا بد أن يتمتع بها الفرد ذلك أنها شرط لوجود غيرها من الحقوق والحريات، كما أنها ضرورية لإمكانية التمتع بغيرها من الحريات، وقد تضمن الدستور الأردني عدداً من الحقوق الفردية، غايتها أن يأمن الفرد على نفسه وماله، وأن يتنقل داخل الدولة وخارجها دون قيود، وأن يتمتع بحرمة مسكنه وعدم الدخول له إلا وفق القانون. ويمكن تقسيم الحقوق الشخصية على النحو التالي: أولاً: حق الأمن والسلامة البدنية:

يعد حق الأمن من أهم الحقوق والحريات الفردية، إذ يشكل الحرية الأساسية التي تضمن الحريات الأخرى، ويعني توفير القدر المناسب من الطمأنينة للأفراد في المجتمع، بحيث يستطيعون ممارسة حياتهم وحرياتهم الشخصية بعيدة عن أي انتهاك، بالإضافة إلى عدم تعريضهم للحبس أو الاعتقال أو تعريضهم للإكراه النفسي أو الجسدي إلا وفقاً لأحكام القانون، وبذلك إن مضمون حق الأمن يقوم على أنه لا يجوز القبض على أحد الأفراد أو اعتقاله أو حبسه إلا وفق أحكام القانون، وبعد توفير جميع الضمانات واتخاذ كافة الإجراءات التي حددها القانون.[1]

وبعبارة أخرى فإن حق الأمن يعني ضمان قدر من الطمأنينة يستطيع الفرد بفضلها وعلى أساس من النظام القانوني القائم في الدولة أن ينظم شؤون حياته، وأن تتوافر له الضمانات التي

[1] د. أمين العضايلة والوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، دار رند للنشر والتوزيع ، عمان، 2001،ص27

تولد لديه الشعور بأنه بمنأى عن الأعمال التعسفية المادية، وبذلك يقول الفقيه بيردو أنه :" إذا اختفي حق الأمن فان الحرية ومظاهرها تختفيان باختفائه".

أما المشرع الأردني فقد اتجه في حمايته للحق في الأمن والسلامة الجسدية منحى المعاقبة على كل تعد على هذا الحق، حيث نصّت المادة السابعة من الدستور على أن (الحرية الشخصية مصونة)، وبذلك فإن كل تعد أو تعرض لهذه الحرية ممنوع بنص الدستور، ثم أضاف الدستور في المادة الثامنة بأنه (لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون).

وبهذا فان المشرع الدستوري قد أخذ بمبدأ الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولذلك لا يجرم أي فرد من أفراد المجتمع بأية جريمة ولا يدان بأي عقوبة إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة [1]، وبذلك جاء نص المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني بقولها (لا يقضي بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة).

إن التشريعات الأردنية قد توسعت في إصباغ الحماية على حق الإنسان في حياته وسلامته الجسدية حتى في حالة كونه متهما، إذ لا يجوز المساس بسلامته الجسدية أو تعريضه للتعذيب من أجل الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه ، وفي هذا قضت محكمة التمييز باستبعاد أقوال المميز (المتهم أمام الشرطة وانتزاعها منه بالعنف والإكراه ، والتي عاد عنها أمام المدعي العام، من البينات المقدمة في الدعوى.[2]

نشير هنا إلى أن الدستور الأردني قد أولى قدراً كافياً من الاهتمام بحالات الاعتقال أو القبض، وبذلك نصت المادة الثامنة من الدستور بأنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه،

---

[1] علي محمد الدباس ، علي عليان أبو زيد ، مرجع سابق، ص100.

[2] تمييز جزاء رقم 3/ 99 مجلة نقابة المحاميين العددين 9و10 السنة 1999، 44 ص، 33.32

إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً "وبذلك فإن هذا النص يعد ضمانة دستورية للحق بالحرية، وجاء نص المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ليؤكد هذا الحق والتشديد على وجوب احترامه، فالأصل بالقبض على أي شخص وجوب صدور إذن بأمر القبض من المدعي العام أو النيابة العامة وأن يتم القبض بمعرفة سلطات التحقيق[1]

كما أن حق الأمن يستلزم مراعاة قواعد الإجراءات، إذ إن القضاء المستقل هو وحده الذي يقرر الحبس والحكم بعقوبات مقيدة للحرية والبراءة، لهذا ذهبت المادة (97) من الدستور على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. مما سبق, يتضح لنا مدى الانسجام بين الدستور الأردني والقوانين العادية ومدى اهتمام المشرع الأردني بهذا الحق وإحاطته بكافة الضمانات الكفيلة بحمايته وصونه من أي انتهاك أو خرق، وحتى في الحالات التي يمكن بها إهدار حق الإنسان في الحياة نلاحظ أن المشرع قد أحاطها بضمانات قانونية كافية لحين تصديق الحكم من قبل جلالة الملك. ثانياً: حرية التنقل واختيار مكان الإقامة:

يعني هذا الحق قدرة الإنسان على التنقل داخل إقليم الدولة دون تحديد أو تدخل، وكذلك في أن يخرج من بلاده إلى دولة أخرى لتحقيق مصالحه الخاصة دون أية إعاقة والعودة إليها متى شاء دون قيد إلا وفقاً للقانون ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الدولة من وضع بعض القيود على تنقل رعاياها حفاظاً على النظام العام وسلامة الدولة .

[1] د محمد علي الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، دار الثقافة، عمان، 1996، ص 467-468

وتشمل حرية التنقل أنواع التنقل المختلفة، سواء كانت برية أو جوية أو بحرية أو حتى سيراً على الأقدام1، وأن يختار له مكانا للإقامة دون أن يحظر عليه ذلك ، أو يلزم بالإقامة في مكان ما، إلا وفق ما يقتضيه ويتطلبه القانون. .

وقد كفلت المادة التاسعة من الدستور الأردني هذا الحق ، ونصت على أنه :- "لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة، ولا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما، ولا يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون".

فهذا النص جاء مطلقاً إذ لم يجز إبعاد أي مواطن يحمل الجنسية الأردنية عن أرض المملكة ما لم يتخل عنها أو يجرد منها (وفقاً لنص المادة 18 والمادة 19 من الجنسية الأردنية رقم 6 لسنة 1954)، ونلاحظ بان الدستور الأردني ترك للقوانين تنظيم هذا الحق وبذلك فان هذا الحق، جاء مقيد بقيود ترجع إلى اعتبارات متنوعة، كأمن الأشخاص أو أمن الدولة الداخلي أو الخارجي، بحيث يلزم على الإقامة في مكان معين وفقاً لقانون منع الجرائم الأردني رقم 7 لسنة 1954كل من وجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه وكل من اعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو اعتاد حماية اللصوص أو إيوائهم أو المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف فيها وكل من كان في حالة سكر تجعل وجوده طليقا بلا كفالة خطراً على الناس أن يوضع تحت رقابة الشرطة أو الدرك وفق القيود التالية حسبما يقرر المتصرف بأن يقيم ضمن حدود أي قضاء أو مدينة أو قرية أخرى دون تفويض خطي من قائد المنطقة.

---

[1] د. أمين العضايلة، المرجع السابق، ص 32،31.

ومن اجل السماح للسلطة بممارسة الرقابة المشروعة، فقد تم استخدام جوازات السفر، وهي عبارة عن وثيقة صادرة عن السلطة الإدارية توضح هوية الشخص وتسمح له بالسفر بحرية في كافه المناطق والمرور عبر الموانئ البحرية والجوية والحدود البرية.

وقد نصت المادة (1 / 4) من قانون جوازات السفر الأردني رقم (2) لسنة 1969م على انه "لا يجوز للأردني مغادرة المملكة أو العودة إليها إلا بجواز سفر قانوني بمقتضى أحكام هذا القانون، وهذا النص لا يشكل قيد على حرية التنقل بل يؤمن ممارسة مشروعة للرقابة من قبل السلطة المختصة بالرقابة الأهداف اقتصادية ومالية وتنظيمية، ونلاحظ بأنه لم يحدث أن تم إبعاد أي أردني خارج الأردن، وأن ما يرد على ذلك من قيود فهو لاعتبارات أمنية.

ثالثاً:- حرمة المسكن

يقصد بحرية المسكن حرية اختيار المسكن واستعماله وتغييره، وحماية المسكن تنبع من الحرية الشخصية للشخص نفسه ولا تقوم على فكرة الملكية، فلا يجوز اقتحام المسكن إلا بموافقة من يشغله لا من يملكه[1] ، أو بأمر من السلطة القضائية، فهذا الحق يستلزم تجريم دخوله في غير الأحوال المقررة في القانون أو دون اتباع الإجراءات المقررة فيه.

ويقصد بالمسكن الذي يستفيد من حماية القانون ذلك المسكن الذي يقيم فيه الإنسان بصورة دائمة أو مؤقتة، أو بيت قضاء فصل الصيف أو عطلة نهاية الأسبوع مالكا كان أو مستأجراً له، علما أن الحماية تنصب على البيت وتوابعه القائمة ضمن حرم السكن مثل الحدائق وكراج السيارة وغيرها، وحرمة المسكن تتركز على محورين رئيسين أولهما: حرمة عدم اقتحامه، وهي تعني المنع من دخوله دون رضا من يسكنه، وثانيهما: حرية استخدامه، وتعني حق تعديله وتشكيله وتنظيمه

[1] د. سعد البشير، مرجع سابق، ص 57.

حسب رغبة ساكنه، ويستمد المسكن هذه الحرمة من ارتباطه بحياة حائزه فهو المكان الذي يأوي إليه الإنسان لحماية نفسه وتوفير الطمأنينة له [1]، وتأكيداً لهذه الحرية جاء نص المادة العاشرة من الدستور الأردني " إن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ".

وانسجاماً مع هذا النص الدستوري أضفى المشرع حماية جنائية لحرمة المسكن، حيث اعتبر قانون العقوبات الأردني خرق حرمة المنازل جريمة يُعاقب عليها القانون.

رابعا:- حرية المراسلات الشخصية و سريتها

إن سرية المراسلات تدخل ضمن الإطار المحيط بالفرد إذ لا يجوز للأخرين إقحامه دون إرادته، وبذلك فإن المراسلات وما تحويه تتعلق بالحياة الخاصة بالفرد وليس لأحد أن يطلع عليها إلا المرسل أو المرسل إليه، و ليس كل المراسلات تتعلق بالحياة الفردية الخاصة إذ إن هناك مراسلات إدارية بين الجهات الرسمية، وما يخصص للنشر والإعلان، فهي بذلك لا تمس الحياة الخاصة لمن وجهت إليه أو صدرت عنه، أما عندما يتعلق الحق بملكية الخطاب فإن فكرة السرية تظهر والاطلاع عليها من قبل الآخرين يعد بمثابة اعتداء على ملكيتها[2]

وتعني هذه الحرية إتاحة الفرصة لكل إنسان أن يتراسل مع غيره عن طريق إرسال الرسائل والطرود البريدية في البر أو الجو أو البحر، وأن يتلقى الرسائل والطرود وأن يخاطب الآخرين بأي

---

[1] د. أمين العضايلة ، المرجع السابق، ص 33

[2] د. أمين العضايلة، مرجع سابق، ص 38.

وسيله يسمح بها القانون، وأي تعطيل لهذه الحرية بعد انتهاكاً لحرية الإنسان في التراسل والتخاطب[1]

ويدخل ضمن هذا الإطار حظر الرقابة على المحادثات الهاتفية والأشرطة السمعية ذات الاستعمال الشخصي إلا وفقا لإحكام القانون[2].

ومع التقدم التكنولوجي والعلمي وزيادة الوسائل الفنية التي يمكن استخدامها في تهديد احترام سرية المراسلات أصبح ضروريا أن تزيد معها الوسائل القانونية لحماية هذه الحرية[3].

وجاء النص على الحق في حرية المراسلات في المادة الثامنة عشرة من الدستور الأردني التي تقول: "تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة بالقانون ".

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة وللسلطة حق مراقبتها وفقا للأصول التي يجيزها القانون تنسجم مع نص المادة (18) من الدستور مع تضمن القوانين الأردنية لشرط يشكل ضمانة لهذا الحق وهو متى كان للمراقبة فائدة في إظهار الحقيقة، في حين يرى بعضهم أن هذه النصوص القانونية تشكل انتهاكا للحق الذي كفلته المادة (18) من الدستور، ويتعارض مع نص المادة (7) التي نصت على صيانة الحرية الشخصية، فالحقوق التي يحميها الدستور تعد أعلى قدرة وأسمى مرتبة من التشريعات العادية التي لا يجوز أن تخالف النصوص الدستورية أو أن تنتقص منها[4].

---

[1] د. جابر إبراهيم الراوي ، مرجع سابق، ص 194

[2] سعد البشير، مرجع سابق، ص 58.

[3] أمين العضايلة ، مرجع سابق، ص 40.

[4] محمد سليم الطراونة، حقوق الإنسان وضماناتها في القانون الدولي دراسة مقارنة بالتشريع الأردني ، ط1 ، عمان 1994 ، مركز جعفر للنشر ص 164

وفي المادة "71" نص قانون الاتصالات في الباب الخاص بالعقوبات علي حبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تزيد عن 300 دينار ضد كلاً من نشر أو أشاع أي اتصالات خاصة.

وترى الباحثة إن سرية المراسلات تعد كسائر الحقوق والحريات إذ لا يجوز أن تقيد من سلطة الدولة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من وضع القيود في بعض الأحيان إذا وجد ما يدعو إلى ذلك من إظهار للحقيقة.

الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية

لقد جاء الاهتمام بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية متأخرا على العكس من الاهتمام بالحقوق السياسية والمدنية على الرغم من أنها هي التي تعطي للحقوق السياسية والمدنية مضمونها ومحتواها.

ذلك إن الاعتراف للأفراد بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية من شأنه أن يحررهم من الهيمنة المادية لأية جهة، ويمكنهم من العيش بكرامة وتأدية دورهم في المجتمع على أكمل وجه إذ إن الإرادة السياسية للفرد تكون أكثر حرية عندما يتحرر من مخاوف البطالة والجهل والمرض، وتتحقق المساواة بمعناها الحقيقي بحصولهم على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى جانب الحريات الأخرى.

ويترتب على الوفاء بالحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية قيام الدولة ببعض الالتزامات الإيجابية و المتمثلة بالقيام بأعمال وجهود معينة لتكفل للمواطن فرص عمل مناسبة وتوفير الغذاء والكساء والتعليم والرعاية الصحية المناسبة إلى غيرها من متطلبات الحياة الكريمة، وقد نص المشرع الأردني على مجموعة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية أهمها:

أولاً: حق الملكية

يعد حق الملكية في مقدمة الحقوق الاقتصادية وهو بمثابة المحور الرئيس لها، ويقول الفقيه (كولياد) بأن حق الملكية تتم مناقشته في القانون المدني كحق شخصي يسمح للفرد بأن يحتكر استغلال شيء ما ويفرض احترامه من قبل الآخرين، أما في القانون العام فإن مناقشة هذا الحق تأخذ مظهرا آخر، وهو من زاوية علاقة هذا الحق بالسلطات العامة[1]

يختلف مفهوم التملك من نظام لآخر، فالنظام الفردي يقضي بأن تكون المشروعات الكبرى تحت سيطرة الدولة بحيث ينسجم مع تنظيم الملكية وتوجيهها لخدمة المجتمع ، أما النظام الاشتراكي فإنه يلغي الملكية الخاصة ، إلا ما كان منها لأغراض الاستهلاك .[2]

ويقصد بحق الملكية قدرة الفرد قانونا على أن يصبح مالكاً، وأن تصان ملكيته من الاعتداء عليها، وأن يكون له حق التصرف فيها وفيما تنتجه[3]، و بذلك يجب صيانة هذه الملكية من الاعتداء عليها فلا يجوز مصادرتها أو نزع ملكيتها من مالكها إلا للمنفعة العامة، وبذلك فإن الفرد حر فيما يملكه من ثروة وفي تحديد حجم إنتاجه واستهلاكه، وحر فيما يوفره ضمن إطار القانون ومصالح الآخرين.

كفل الدستور الأردني على حماية هذا الحق حيث جاء نص المادة (11) من الدستور الأردني: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون". وبذلك طبقاً للنص السابق فإن شروط الاستملاك هي :

---

[1] د. أمين العضايلة ، مرجع سابق، ص 93.

[2] د. جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 179.

[3] د. محمد سليم الطراونة، مرجع سابق، 166

1. أن يكون الاستملاك للمنفعة العامة.
2. أن يكون الاستملاك مقابل تعويض عادل.
3. أن يصدر قانون يبين كيفية الاستملاك وقد صدر قانون الاستملاك رقم (12) لعام 1987 لتنظيم عملية الاستملاك.

وجاء نص المادة (12) من الدستور بقولها "لا تفرض قيود جبرية ولا تصادر أموال منقولة وغير منقولة إلا بمقتضى القانون".

ثانيا: حق العمل

كان حق العمل بمعناه التقليدي يعني حرية الفرد في مزاولة العمل الذي يريده وعدم إجباره على مزاولة عمل معين[1]، إلى أن أصبح حق يجب على الدولة أن تكفله لمواطنيها ووضع شروط وقواعد تحافظ على حقوق العمل [2]، إلا أن واجب الدولة في توفير العمل لمواطنيها محدود بإمكانيتها، و يقول الفقيه " فيدال":(إن حق العمل يتطلب بالضرورة تنظيم العمل وتنظيم العمل يستلزم إجراء تحولات اقتصادية في المجتمع لقد تم إقرار هذا المبدأ وان النتائج لا يمكن تجنبها) ويعلق الفقيه " بيردو على ذلك بقوله: (لا يوجد ما نضيفه على هذا الاستدلالي الذي ما زال يثبت صحته).[3]

وتتجه الدول في رسم سياستها بشأن حق العمل وفقا للظروف التي تمر بها، إذ إن كثيراً من الدول تعد أن حق العمل يقع ضمن الحقوق الاقتصادية، في حين تعده دول أخرى من الحقوق

---

[1] د. محمد سليم الغزو ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري ، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005،ص78

[2] علي الدباس، أبو زيد ، مرجع سابق، ص112

[3] د. أمين العضايلة / مرجع سابق، ص89

الاجتماعية، وترى الباحثة أن حق العمل من الدعائم الأساسية للاقتصاد الوطني في الدول لما له من تأثير على الدخل الفردي والقومي للوطن شريطة عدم إجبار شخص على القيام بعمل معين زراعياً كان أو صناعياً، ويجب أن لا يستخدم الفرد في العمل إلا في حدود القانون وضمن استطاعته. ويعني حق العمل عدم الحيلولة بين الفرد والعمل الذي يريد أدائه أو ما يقوم على أدائه فعلا ، وعدم جواز إجباره على أداء عمل معين لا يريد أداءه وجواز إضرابه عنه وتقرير تمتعه بهذا الحق إن دعت الضرورة لذلك[1].

ويعد حق العمل من أهم الحقوق، ذلك لأنه يوفر العيش الكريم للفرد وينقذه من مذلة الاستجداء من قبل الآخرين، ويوفر الأمن المادي للإنسان حاضرا ومستقبلاً، ونرى في الوقت الحاضر أن جميع الأحزاب السياسية التي تسعى للوصول إلى السلطة أصبح جل اهتمام برامجها وبياناتها الانتخابية هو محاربة البطالة وتوفير فرص العمل للمواطنين وتنظيم شروط العمل، الأمر الذي يسهم في التفاف الجماهير ومناصرتها لهذه الأحزاب.

إلا أن هذا غير كاف إذ تبقى الحاجة ملحة إلى تنظيم ذلك دستورياً وقانونياً وتنظيم شروط العمل بحيث يكون مجزية وملائماً في ظروفه، وأن تحدد الدولة ساعات العمل ونظام الإجازات والسلامة العامة في العمل من حيث شروطها وتأمين العامل ضد الإصابة أو العجز وتوفير الشروط الصحية في العمل، إضافة إلى حق تكوين النقابات الدفاع عن العمال إلى غيرها من الشروط والضمانات اللازمة الممارسة هذا الحق.[2]

وقد نظم الدستور الأردني حق العمل على أن تكفله الدولة وتوجه به الاقتصاد والنهوض بما يعود على الدولة والأفراد بتحقيق الحياة الفضلى ، و ذلك عن طريق ضمان فرص العمل لجميع

---

[1] محمد سليم الطراونة ، مرجع سابق، ص 181.

[2] د. أمين عضايلة / مرجع سابق ، ص 89.

المواطنين، وكذلك نظمت القوانين الأردنية حق العمل من حيث إدارة المشروعات الاقتصادية والتجارية والصناعية. كفلت المادة (6) من الدستور الأردني هذا الحق حيث جاء فيها :" تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين ".

وبذلك ووفقاً للمادة الدستورية السابقة فإن الدولة الأردنية تتكفل بتأمين العمل للأردنيين من حدود إمكانياتها، ولم تحدد المادة المذكورة المقصودة بعبارة " حدود إمكانياتها "الأمر الذي يفسح المجال للتوسع في تفسير هذه العبارة، إذ يمكن أن تشمل إمكانياتها المالية أو الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو غير ذلك [1]. وجاء نص الفقرة الأولى من المادة (23) من الدستور الأردني بقولها: " العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به" ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها " تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعا يقوم على المبادئ الأتية:

1. إعطاء العامل أجرا يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.
2. تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العامل أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر.
3. تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل.
4. تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث.
5. خضوع العامل للقواعد الصحية.
6. تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون.

[1] د. سعدي الخطيب / مرجع سابق ، ص 76

ومن الملاحظ أن الدستور الأردني لم يغفل الحقوق التقليدية للعامل وأهمها حريته في اختيار العمل، وذلك وفقا لنص المادة (13) من الدستور التي تنص "لا يفرض التشغيل الإلزامي على أحد " لتعود و تنص على جواز ذلك في الأحوال الاضطرارية بقولها :" غير أنه يجوز بمقتضى القانون فرض شغل أو خدمة على أي شخص وذلك في الحالات التالية :

1. في حالة اضطرارية كحالة الحرب، أو عند وقوع خطر عام أو حريق أو طوفان أو مجاعة أو زلزال أو مرض وبائي شديد للإنسان أو الحيوان أو آفات حيوانية أو حشرية أو نباتية أو أية آفة أخرى مثلها ، أو أية ظروف أخرى قد تعرض سلامة جميع السكان أو بعضهم إلى خطر.
2. الحكم عليه من محكمة على أن يؤدي ذلك العمل أو الخدمة تحت إشراف سلطة رسمية، وان لا يؤجر الشخص المحكوم عليه إلى أشخاص أو شركات أو جمعيات أو أية هيئة عامة أو يوضع تحت تصرفها .

الدستور الأردني لم يجعل الحالة الاضطرارية في يد الدولة لتكيفها وتفسرها كيفما تشاء، وإنما قام الدستور بحصر الحالات التي يجوز فيها فرض التشغيل الإلزامي ، وبذلك فإن فرض أي عمل إلزامي على الفرد في غير الحالات التي نص عليها الدستور حصرية يعد مخالف النص الدستور. وتماشياً مع هذه النصوص الدستورية, صدرت عدة تشريعات للعمل كقانون رقم 21 لسنة 1960 والتعديلات اللاحقة له وتبعه قوانين أخرى منها قانون رقم 25 لسنة 1972 و القانون رقم 27 لسنة 1986 والقانون رقم 28 لسنة 1986 والقانون رقم 29 لسنة 1986 والقانون رقم 8 لسنة 1996 وكان آخرها القانون المؤقت والمعدل رقم 60 لسنة 2002 النافذة وتعديلاته بالإضافة إلى العديد

من الأنظمة المتعلقة بالعمل كان آخرها نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 55 لسنة 2002 وتعديلاته.

وكفلت هذه القوانين للفرد الحق بالعمل وتوفير الضمانات الكافية لهذا الحق كتحديد الحد الأدنى للأجور، وحماية الأجور وتأمين السلامة والصحة والرفاهية للعمال وتحديد ساعات العمل والعطلة الأسبوعية والإجازات السنوية، وحظرت استخدام النساء والأولاد في الأعمال الخطرة وخطورة تشغيلهم ليلا، و عدم استخدام اليد العاملة الأجنبية إلا بأذن من وزارة العمل ، واشتراط حصول العامل الأجنبي على تصريح قبل المباشرة بالعمل وذلك لتوفير الحماية للعامل الأردني ولمحاربة البطالة كما تم النص على الحق النقابي في قانون نقابات العمال رقم 51 لسنة 1953.[1]

ثالثا: حق التعليم: يعد حق التعليم من الحقوق الثقافية الهامة، فهي أحد مظاهر حرية الفكر، ويعني هذا الحق قدرة الفرد على أن يأخذ العلم ممن يشاء، وأن يلقن غيره معلومات كيفما يشاء[2]، وبذلك فإن هذا المعنى يتضمن مفهومين رئيسين:

1. حق التعليم، وهو استطاعة الإنسان تلقين العلوم للآخرين ونشر علمه وأفكاره للناس بواسطة المؤسسات التعليمية العامة أو الخاصة وذلك في حدود القانون.
2. حق التعلم الذي يعني قدرة الإنسان على تلقي المعرفة بحرية تامة ومساواته مع الآخرين في تلقي هذه العلوم .[3]

ويتضمن هذا الحق كفالة التعليم المجاني في مراحله المختلفة وتنمية التعليم الفني والمهني وإنشاء المعارض والمؤسسات الثقافية، وتوفير المؤلفات والكتب والمجلات الثقافية والعلمية وتشجيع

---

[1] محمد سليم الطراونة / المرجع السابق، ص 184

[2] د. أمين عضايله / المرجع السابق، ص 68.

[3] علي محمد الدباس، علي عليان ابو زيد/ المرجع السابق ، ص 113.

المتفوقين وأصحاب الابتكارات وتقديم الجوائز والمنح لهم، وإقرار التعليم إلى درجة معينة إلزامي على الأفراد[1]

أما في المراحل التالية التعليم الإلزامي فيجب أن يترك الخيار للفرد بأن يختار المدرسة والعلم الذي يرغب به ويلائم إمكانياته الذهنية ورغباته.

ويعرف بعضهم حرية التعليم بأنها حق الأفراد في تلقين العلم للآخرين ، وحقهم في تلقي مقدار معين من التعليم، واختيار من يشاؤون من المعلمين، وهي ملتصقة بحرية الرأي ذلك أن حق الفرد في تلقين علمه للآخرين يفترض أساسا حقه المسبق في نشر أفكاره وآرائه بين الناس.[2]

ويأتي اهتمام الشريعة الإسلامية في حرية التعليم والحث عليه في أول كلمة خاطب بها الله سبحانه وتعالى رسوله الكريم في الآية الكريمة : ((اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم ، الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم))[3] وهذا خطاب عام للمسلمين صالح لكل زمان ومكان.

وجاءت نصوص الدستور الأردني لتؤكد هذا الحق حيث كفل في المادة 19 من الدستور بقولها: "يحق للجماعات تأسيس مدارسها والقيام عليها لتعليم أفرادها على أن تراعي الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون وتخضع لرقابة الحكومة في برامجها وتوجيهها".

وجاء نص المادة 20 من الدستور بقولها:" التعليم الابتدائي إلزامي للأردنيين وهو مجاني في مدارس الحكومة".

---

[1] د. سعد البشير / المرجع السابق ، ص 72

[2] د. عبدالوهاب الشيشاني / حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة ط 1 ، مطابع الجمعية العلمية الملكية، لسنة 1980، ط 1/ ص 121.

[3] الآية 1-5 من سورة العلق.

أما نص الفقرة الثانية من المادة السادسة فتقول :" تكفل الدولة العمل والتعليم ض من حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين " ونجد من خلال النصوص السابقة أن الدولة الأردنية قد كفلت هذا الحق ولكن ضمن حدود الإمكانيات والأعباء الملقاة على عاتق الدولة. كما نجد أن المشرع الدستوري قد نص على إلزامية التعليم الابتدائي ومجانيته في مدارس الحكومة، ولم يجعل المشرع هذه الحرية مطلقة، وإنما أرادها أن تكون منسجمة مع السياسات العامة للدولة بإخضاعها لرقابة الحكومة[1].

وقد جسد قانون التعليم رقم 16 لسنة 1964 وقانون التربية والتعليم رقم 37 لسنة 1988 وقانون التربية والتعليم رقم 36 لسنة 1994 والمعدل بالقوانين المؤقتة رقم 63 لسنة 2001 والقانون رقم 6 لسنة 2002 والقانون رقم 45 لسنة 2002 ما نادى به الدستور لدرجة أنه رفع إلزامية التعليم ومجانيته إلى المرحلة الإعدادية ومجانيته للمرحلة الثانوية واهتمت الدولة الأردنية ببرامج محو الأمية، وأخذت على عاتقها وضع البرامج التعليمية والخطط الدراسية وتقرير المناهج المدرسية وإعدادها وتوزيعها على طلبة المرحلة الأساسية مجاناً ولطلبة المدارس الخاصة ولطلبة المرحلة الثانوية، تباع وفقاً للأسعار التي تحددها وزارة التربية والتعليم ، والإشراف على المدرسين وتشجيع المتفوقين طلبة ومدرسين.

وقامت الحكومات الأردنية بإنشاء الجامعات الحكومية وسمحت بإنشاء الجامعات الخاصة، ويحصل العديد من الطلبة على منح دراسية من وزارة التربية والتعليم والقوات المسلحة سواء من يدرسون في الجامعات الأردنية أو الجامعات الأجنبية .

[1] علي محمد الدباس ، علي عليان ابو زيد ، المرجع السابق ، ص 113

وبذلك نجد أن النصوص الدستورية والعادية في الأردن تجمع على حق كل فرد في التعليم وإلزاميته ومجانيته ولا سيما في المرحلة الابتدائية، وعلى حق التمتع بسائر وجوه الثقافة والتقدم العلمي وحق المساهمة في البحث والنشاط العلمي. [1]

رابعا: حق تأليف النقابات والانضمام إليها

يعيش الإنسان ضمن إطار مجموعة، فالحريات التي يحتاجها ليست تلك التي تكفله مادياً وفكرياً وإنما تلك التي تسمح له الاتصال بالآخرين وتنظيم علاقاته معهم، وبذلك ينخرط الفرد في جماعات مختلفة تساعده على المطالبة بحقوقه سياسية كانت أو اجتماعية أو مهنية، ومن هنا جاءت المناداة بحرية التجمع والاجتماع وتأليف الجمعيات والنقابات[2]، وتعرف النقابات المهنية بأنها مجموعات مهنية مهمتها الدفاع عن مصالح أعضائها المادية بشكل رئيس وتشمل جميع ميادين العمل الصناعي والزراعي والتجاري، ويخالف مدى تدخل النقابات وتأثيرها في ممارسة السلطة السياسية واتخاذ قراراتها، بل وفي استمرار هذه الممارسة باختلاف حجم النقابة واستراتيجياتها المهنية المسؤولة عنها في بناء الاقتصاد الوطني[3]، وتستخدم النقابة وسائل متعددة كالاعتصام والإضراب والمسيرات كأدوات عمل تفرض من خلال موقعها على أرباب العمل أو أصحاب القرار.[4]

---

[1] د. أمين العضايله / المرجع السابق / ص 70.

[2] عمر محمد السويلمين ، رسالة ماجستير، حرية الرأي كأحد حقوق الإنسان، الأردن كحالة دراسة الجامعة الأردنية ،عمان ،2005،ص 107 106

[3] د. أحمد سرحان ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، النظرية العامة ،أهم الأنظمة السياسية في العالم ،ط1980، 1، دار الحداثة بيروت 102.

[4] د. صالح القرعان ، الموقف الأردني من أزمة الخليج، ط1 ، جامعة اليرموك، الأردن، ص 7-12

ويعد تكوين النقابات والانضمام إليها اكبر ضمانة من ضمانات الأفراد للمطالبة بحقوقهم وتحسين حالاتهم وخاصة ما يتعلق بالعمل، حيث جاء نص المادة 23 من الدستور الأردني في الفقرة (و) التي أعطت للعامل الحق في تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون.

وترك الدستور للقانون طريقة تنظيم هذه النقابات ومراقبة مواردها وقد بين قانون العمل النافذ رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته في مواده كل ما يتعلق بتأسيس وتسجيل نقابات العمال، وأحكام نظام نقابة العمال، وتشكيل النقابات العمالية لاتحاد عام بها تكون له شخصيته الاعتبارية، بحيث تحتفظ فيه كل نقابة بحقوقها الخاصة، ويحق لهذا الاتحاد العام بمقتضى قانون العمل الانضمام إلى أي منظمة عمالية دولية بعد موافقة وزير العمل، كما نظم القانون ما يتعلق بتسوية النزاعات العمالية الجماعية ومجالس التوفيق وجلسات المحكمة العمالية، واشترط القانون في المادة 135/أ " عدم جواز إضراب العامل قبل أن يعطي إشعاراً لصاحب العمل بمدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً من تاريخ الإضراب، وتضاعف المدة إذا كان العمل متعلقة بإحدى خدمات المصالح العامة، وتجري انتخابات اختيار ممثلي هذه النقابات تحت إشراف تام من الهيئات العامة لتلك النقابات ولم يسجل أن تدخلت الحكومة في الأردن بطريقة اختيار النقابات لممثليها.

ومن الملاحظ أن الحرية النقابية ليست مطلقة، وإنما اشترط القانون لقيام أي تجمع نقابي موافقة مجلس الوزراء بتنسيب من الوزير المختص، وأعطى مجلس الوزراء صلاحية حل التجمع النقابي الأسباب أمنية وللسلامة العامة[1].

[1] د. سعيد البشير ، المرجع السابق ، ص 70

خامسا : حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية:

لا شك أن الحقوق الاجتماعية تتعلق بطبيعة البشر، إلا أنها تتطلب تدخلاً إيجابياً من الدولة وبذلك فإن هذه الحقوق تضع على عاتق الدولة واجب التدخل بفاعلية في شتى مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد كتوفير العمل وتوفير العناية اللازمة للشيوخ والأطفال ، إضافة إلى توفير الرعاية الصحية للمرضى، ويؤدي الإقرار بالحقوق الاجتماعية إلى تكليف الدول التي تبنتها بتحقيق الديمقراطية الاجتماعية إلى جانب تحقيق الديمقراطية السياسية وإقامة التوازن بينهما، كما أن الحقوق الاجتماعية رافد قوي للحقوق الفردية، فيتحرر العامل من تحكم رب العمل، فيقوم العامل بالمشاركة في الحياة العامة وممارسة حقه السياسي دون أن يخشى تهديد رب العمل.[1]

ويقصد بهذا الحق رعاية الفرد صحية بكفالة التامين الصحي ووسائل العلاج المجاني، وفتح المستشفيات ودور العلاج ورعاية الأمومة والطفولة وإنشاء دور الحضانة والمراكز الطبية للولادة والعناية بالحوامل ورعاية ذوي الاحتياجات الخاصة سواء كانت احتياجاتهم ذهنيه أو جسمانية وإنشاء المعاهد المناسبة لهم[2]، وللفرد بموجب هذا الحق أن يتمتع بضمان اجتماعي بموجبه يوفر المجتمع له ولأسرته مستوى لائقة من الحياة، من حيث الغذاء والكساء و كذلك حق الضمان ضد العوزة والحاجة بسبب البطالة أو المرض أو الشيخوخة). [3]

ويقع على عاتق الدولة مكافحة الآفات والأوبئة والعمل على توفير بيئة سليمة من الأمراض، إضافة إلى منح المواطن التأمين الصحي اللازم والمجاني إن أمكن، وتحقيق نظام أسري ليقوم على تأسيس الأسرة تأسيساً اجتماعياً سليماً كنواة للمجتمع.

---

[1] د. أمين العضايلة ، المرجع السابق ، ص 84.

[2] د. سعيد البشير ، المرجع السابق، ص 187.

[3] محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 187

لم يرد النص في الدستور الأردني على هذا الحق بشكل مباشر وإنما ورد في نص الفقرة (2) من المادة السادسة من الدستور بمفهوم ضمني كفالة الدولة لطمأنينة الأفراد وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين[1] كما حددت المادة 23 من الدستور المبادئ التي ينبغي أن يهتدي بها المشرع عند تنظيمه الحرية العمل، ومن بينها خضوع العامل للقواعد الصحية، وتقرير تعويض خاص للعمال المعيلين في أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل .

ولما كان الضمان الاجتماعي يهدف إلى التخفيف من وطأة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان بسبب طوارئ العمل أو الشيخوخة أو وفاة الشخص المعيل لعائلته، عن طريق إعادة توزيع الدخل الوطني من خلال سحب جزء من المداخيل على شكل ضرائب أو اشتراكات ومن ثم إعادة توزيعها على المستفيدين وبذلك تكون هذه المادة (23 فقره ج , فقره و) من الدستور قد نصت على الحق في الضمان الاجتماعي والتأمين الصحي للعمال[2].

نص المشرع الأردني صراحة على هذا الحق وأصدر قانون الضمان الاجتماعي عام 1978 الذي أنشأ بموجبه المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي الذي يحتوي على التأمينات الاجتماعية التالية:

- التأمين ضد إصابات العمل وأمراض المهنة.
- التأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة.
- التأمين ضد العجز المؤقت بسبب المرض والأمومة.
- التأمين الصحي للعامل وأسرته.
- المنح العائلية.

---

[1] محمد هلالات، المرجع السابق، ص 110

[2] د. سعدي الخطيب ، المرجع السابق، ص 112

- التأمين ضد البطالة

كما حدد القانون المشمولين بالتأمينات الاجتماعية وهم العمال الخاضعون لقانون العمل والموظفون العامون غير التابعين للتقاعد وامتدت مظلة التأمين الاجتماعي لتشمل الأردنيين العاملين في الخارج ضد الشيخوخة والعجز والوفاة على أساس اختياري وهناك تشريعات أخرى تكفل حقوق الرعاية الاجتماعية للمواطنين كتشريعات التقاعد العسكرية والمدنية والأنظمة التي تصدرها وزارة التنمية الاجتماعية لمساعدة المعوزين والعجزة والمسنين والأرامل والأيتام بالإضافة إلى قيام الدولة بإنشاء عدد من مراكز الأمومة والطفولة للعناية بالأسرة والطفل كما صدر نظام رعاية الطفولة رقم 34 لسنة 1972 ليساعد في رعاية الأطفال صحية واجتماعية وعقلية من سن الولادة حتى سن الثامنة عشرة كما قامت دائرة الشؤون الاجتماعية بالتعاون مع اليونيسيف بإنشاء دور الحضانة النهارية وإنشاء دور حضانة في المعاهد والمدارس الحكومية بالتعاون مع وزارة التربية والتعليم وفي مجال رعاية الأحداث والمعاقين والعجزة، يوجد في الأردن أكثر من مؤسسة علاجية هدفها حماية الأحداث وتوجيههم وتدريبهم مهنياً, ويوجد مراكز للمعاقين جسدياً وعقلياً ومؤسسات لرعاية العجزة والمسنين.

أما بالنسبة للتأمين الصحي, فقد صدر نظام التأمين الصحي لسنة1966 الذي يشمل جميع موظفي ومستخدمي الدولة وأفراد أسرهم للاستفادة من الخدمات التي تقدمها العيادات والمستشفيات التابعة لوزارة الصحة ويستفيد أفراد القوات المسلحة والأجهزة الأمنية من الخدمات التي تقدمها لهم المستشفيات العسكرية، ونأمل من مشرعنا إصدار قانون يتعلق بمجانية العلاج لكافة أفراد المجتمع وليس فقط للعاملين في الدولة ومؤسساتها ليحقق ضمانة التامين الصحي القائم على أن العلاج المجاني حق للجميع.

الفصل الرابع

دور المحكمة الدستورية لضمانات حقوق الإنسان لكل من الأردن والعراق

وسيتم من خلال هذا الفصل مراجعة تطبيقات المحكمة الدستورية الأردنية فيما يخص حقوق الإنسان، والمحكمة الاتحادية العليا في العراق، حيث أن لكل واحدة من هذه المحاكم خصوصيتها، وتشريعات واضحة تتعلق بدور هاتين المحكمتين في صيانة حقوق الإنسان والحفاظ عليها.

المبحث الأول

تطبيقات المحكمة الدستورية الأردنية فيما يخص حقوق الإنسان

يُعد موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم موضوعات القانون الدستوري، ويرجع ذلك إلى أهمية الدور الذي يلعبه هذا النوع من الرقابة في حماية الدستور من الانتهاكات التي قد يتعرض لها من قبل السلطات المختلفة، وخاصة السلطة التشريعية، وما يترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة؛ فهو السبيل الحقيقي لردّ طغيان السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية إلى الحدود التي رسمها الدستور.

وإيماناً من المشرع الدستوري الأردني بضرورة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وعدم المساس بها، وتماشياً مع النظم الديمقراطية الحديثة في ميدان الرقابة على دستورية القوانين, فقد اتجه إلى إقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة بموجب التعديلات الدستورية لعام 2011. وقد نصّت هذه التعديلات على إنشاء المحكمة الدستورية حسب ما ورد في المادة (58) من الدستور، التي أولاها مهمة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وتفسير النصوص الدستورية.

المطلب الأول: الخلفية التاريخية

تكونت فكرة تأسيس المحكمة الدستورية لتصبح محطة أساسية من اجل مجاراة عملية التطور الشامل وأحدى محطات الإنجاز المؤسسي في مسيرة دولة الأردن، ولتصبح اللبنة الأساسية في إيقاف تداخل السلطات بعضها مع بعض، وبهذا فقد تمسك جلالة الملك في توجيهاته لتأسيس المحكمة الدستورية التشديد على قيامها بأدوارها في مسيرة الإصلاح، وخطوة رئيسية لتعظيم مبدأ الفصل بين السلطات، والدفاع عن حريات الناس وحقوقهم طبق الأصل الذي ورد في نصوص الدستور حيث تم تخصيص الفصل الخامس من الدستور للحديث عن تأسيس المحكمة الدستورية وأطر تكوينها بموجب التعديلات التي عقدت على الدستور الأردني في أواخر عام 2011.

وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التي سبقت يوجز اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري، ويصبح حكماً نهائياً وموجباً لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وانطلاقاً من هذا صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 ليتم تحديد بعد ذلك "طريقة تشكيل المحكمة الدستورية وتتجلى اختصاصها ويصبح اكثر اتضاحاً إجراءات رفع الدعوى الدستورية".

وبالقيام عليه أخذت المحكمة الدستورية تقوم بعملها فبدأت بإصدار عدد من الأحكام بلغ " ثمانية أحكام" وعدد آخر من هذه القرارات التفسيرية بلغ " تسع قرارات" الشيء الذي يدعو إلى السؤال في ضوء هذا كله ماذا عن التجربة أو الدور الدستوري للمحكمة الدستورية الأردنية؟

وقد ساهم مجلس النواب في ترسيخ البناء المؤسسي للمحكمة الدستورية من خلال تأكيده لنصوصها التشريعية على صعيد الدستور والقانون، لكونها استحقاق دستوري بادٍ يعمل منها صرحاً

حضارياً بارزاً ومحطة مهمة من محطات الإصلاح الشامل المتدرج الذي يترأسه جلالة الملك من قبل أن يباشر الربيع العربي، وعليه بات إلى إنشاء المحكمة الدستورية [1]وكونها هيئة قضائية مستقلة بنفسها وأحكامها قاطعة والقضاة فيها مستقلون حيث تأخذ قوتها من الدستور الذي يحفظها وتحفظه.

وتمتاز العلاقة بين مجلس النواب والمحكمة الدستورية بالعلاقة التكاملية والتشاورية فيما بينهما، كما رغب بها صاحب الجلالة الهاشمية الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم، تبنى على خدمة الوطن والمواطن والمصالح العليا للدولة الأردنية، وبخاصة في القضايا التي يصبح فيها تشابك دستوري بالتفسيرات للدستور الأردني، خاصة أن لمجلس النواب الأحقية في رفع دعوى مُباشرة أمام المحكمة الدستورية يَطعن بها بدستورية أي نظام أو قانون لأجل أخذ الرأي القانوني في صحته أو عدم صحته، كذلك عن صلاحية المجلس بأن يطلب تفسير أي نص من نصوص الدستور بموجب المادة (17) من قانون المحكمة.

وبدأ من ممارسة حقه الدستوري فقد اتجه مجلس النواب إلى المحكمة لأجل طلب تفسير بعض نصوص الدستور، كقرار التفسير رقم (1) لسنة (2015)، قرار التفسير رقم (1) لسنة (2014)، قرار التفسير رقم (5) لسنة(2013) وقرار التفسير رقم(8) لسنة (2013) وغيرها.

وهو الشيء الذي يظهر دور وأهمية هذه المحكمة بكونها مرجعية لمختلف المؤسسات الوطنية الأردنية، والذي قدم ضمن مسيرة الإصلاحات الدستورية التي طبقتها الدولة الأردنية ضمن عملية الإصلاح الإداري والقضائي الشامل لأجهزة الدولة في الأردن.

---

[1] القانون رقم(15) لعام (2012)، الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: استقلالية المحكمة الدستورية فيما يخص حقوق الإنسان

المحكمة الدستورية هي "محكمة مستقلة لا تنتمي إلى أي سلطة قضائية، وطبيعتها الدستورية وقراراتها تختلف في آثارها عن قرارات المحاكم الأخرى"، مما يدل إلى أن وظائفها تقتصر على مراقبة دستورية القوانين واللوائح و تفسير أحكام الدستور. كما أن الرقابة التي تقوم بها المحكمة الدستورية هي رقابة تالية، وتكون بطريقتين الأولى الطعن المباشر المعطى فقط لمجلس الأعيان ومجلس النواب والحكومة، والطعن غير المباشر أو الدفع بعدم الدستورية ويكون للمواطن الذي هو طرف في قضية منظورة أمام المحكمة، وحصل ما يتطلب الرجوع للمحكمة الدستورية، عندئذ توقف المحكمة الاستماع للقضية، وترفع في حال الجدية.

ولأنه لا وجود لمكان للتعايش الصائب بين كل من الرقابة على دستورية القوانين والنظم غير الديمقراطية فقد قنن المشرع الدستوري القواعد الأساسية في مجالي "الحرية والمساواة" التي تؤسس عليها دولة القانون. وهنا لا بد من الإشارة إلى اهم النصوص الدستورية في هذا الصدد أي ما ورد في المادة 128"[1] التي نصت على انه لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصد بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق والواجبات واختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين" .... الحفاظ على السلم الاجتماعي واجب مقدس على كل اردني".... كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون".... للأردنيين حق تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعه ووسائلها سلبية وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور"..... الخ.

---

[1] المادة 128 من القانون الدستوري الأردني ، لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها.

وفيما يتعلق بالتطبيق العملي:

فقد أصدرت المحكمة الدستورية فئة من الأحكام والقرارات وصل عددها إلى حوالي العشرين حكما وقرارا لحداثة تأسيس المحكمة الدستورية فهي لم تتأسس ولم تبدأ العمل إلا في 2012/10/6. وعلى ذلك وبالرغم من هذه الضآلة التي صدرت عن المحكمة من أحكام وقرارات فإن الأحكام والقرارات مهمة لأنها بكل تأكيد " تبشر بمسار سيرتقي حتما بالنظام القانوني الأردني" وتعرف كتجربة وبدور المحكمة الدستورية في مجالي الحقوق والحريات العامة" و" مبدأ المساواة", فعلى سبيل المثال, واجهت المحكمة الدستورية من خلال الحكم رقم 4 لسنة 2013 لمسألة عدم السماح بمجال للطعن بقرار له تدخل جوهري بحقوق المواطنين لدى درجة اعلى حيث يمكنه التدخل بجوهر العدالة الذي يجب معه السماح بفرص الطعن المتعارف عليها وان منع يناقض دلالة المادة 128 من الدستور في الحماية القضائية للحق والحرية ويخالف محتوى المادة السادسة من الدستور لتحكم في النهاية تعطيل القانون الذي يجعل الخصومة على درجة واحدة.[1]

"وواجهت من خلال احد أحكامها إلى قضية عدم المساواة بين الخصوم وإعطاء احدهم درجة تقاضي زائدة وحرمانها للطرف الأخر و هذا يخالف أحكام المادة 6 من الدستور لتحكم في النهاية نقض النص الذي يحرم المحكوم عليه من الطعن في قرار محكمة الاستئناف الصادر بدعم حكم المحكمين.[2]

وواجهت من خلال قرار التفسير رقم 6 لسنة 2013 لتفسير المواد 23/2 من الدستور ما اذا كان هاذان النصان يسمحان للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية إن

---

[1]المادة 128 من القانون الدستوري الأردني ، لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها.[1]

[2]الحكم رقم 2 لسنة 2013 من أحكام المحكمة الدستورية الأردنية

يؤسسوا نقابة خاصة لهم وهم موظفون يلحقون بنظام الخدمة المدنية ولا يوجد لوظائفهم شيء مشابه في القطاع الخاص خارج اطار الحكومة لتحكم في النهاية إباحة ذلك على المواد 16/2 و 3 من الدستور التي قدمت قطعية وشاملة دون أن تقوم بالتفريق بين الموظفين العموميين وغيرهم والمادة 128 التي تحوي والحريات التي يتمتع بها الأردنيون مهما كان نوعها بسياج قوي من الحماية.[1]

هذا وبالعودة إلى مسار المحكمة الدستورية وما صدر عنها من أحكام وقرارات نجد:

"أنها لم تقتصر على حماية حقوق الموطنين وحرياتهم وضمان مبدأ المساواة بينهم ولكنها قد اتجهت إلى أمور ثانية تسمو حتما بالنظام القانوني الأردني ولا يكون له علاقة بذاتية الإنسان ففي قرار التفسير رقم 1 لسنة 2013 وقفت ضد تفسير المادة 117 لتحكم أن مجلس الوزراء لا يكون له حق بمقتضى هذا النص منح أي امتياز يكون له علاقة باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة مهما كان حجمه ما لم يتم الموافقة عليه بوجوب قانون يصدر لهذه الغاية من حيث كان هذا الامتياز عاما أو جزئياً حتى ولو قام الاتفاق بين الطرفين على التعديل أو التغيير.[2]

---

[1] المادة 128 من القانون الدستوري الأردني، لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها.

[2] طلب تفسير نص المادتين (120 ، 121) من الدستور .

خلاصة القرار : لكل ما سبق، تجد المحكمة أن عبارة "المجالس المحلية" كما وردت في المادة (121) من الدستور قد جاءت عامة و مطلقة لتشمل المجالس البلدية والقروية وأية مجالس محلية أخرى، وبالتالي فإنه يتوجب أن لا تفسر هذه العبارة تفسيرا ضيقا لتنحصر بالمجالس البلدية والقروية فقط، بل يجوز أن يمتد نطاقها لتشمل أية وحدات أو مجالس محلية أخرى إذا اتجهت نية المشرع إلى منح هذه الوحدات أو المجالس الشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري ويكون عنصر الانتخاب جزءا من تشكيل مجالس إدارتها، ما دامت هذه الوحدات والمجالس المحلية تخضع لرقابة الإدارة المركزية ضمن إطار الوصاية الإدارية بحدودها الواردة في متن هذا القرار **عدد الجريدة الرسمية** : 5343**تاريخ النشر** : 1/6/2015

المطلب الثالث: التطور التاريخي للمحكمة الدستورية وقراراتها المتعلقة بحماية حقوق الإنسان

قبل إصدار قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012، لم يكن يوجد رقابة دستورية مركزية في النظام القضائي الأردني، فاتجهت المحاكم الأردنية لتطبيق ما يعلم ب «رقابة الامتناع»، وهي طريقة دفاعية يتجاهلها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، في خلال نظر دعوى أمام القضاء، طالبة نفي تطبيق هذا القانون لكونه مخالف للدستور، وتقترح هذه الطريقة أنه يوجد هناك دعوى قائمة لدى القضاء مهما كان موضوعها، فقد يكون النزاع مقدمة أمام محكمة جنائية أو حقوقية أو إدارية، فيقوم أحد الخصوم للدفع بعدم دستورية النص القانوني الذي سيفصل في النزاع سنده إليه، مطالبة بعدم تصديقه، فإذا صدق القاضي على طلبه وقام بالأخذ بحجته ؛ فإنه بذلك كف عن تنفيذ ذلك القانون دون أن يحكم بإلغائه أو بطلانه، وتوجد «رقابة الامتناع» في الأنظمة القضائية التي يسكت فيها الدستور عن تنظيم موضع الرقابة على دستورية القوانين، فهو ليس بحاجة لنص دستوري؛ لكون له صلة بطبيعة عمل القاضي عندما يدفع المدعى عليه بعدم دستورية قانون معين، فإن القاضي ملزم أن يتقصى عن صحة هذا الدفع، فإذا ظهر له أن القانون متفق مع أحكام الدستور قضى بتنفيذه، أما إذا ايقن من جدية الدفع ومخالفة القانون للقواعد الدستورية، فيجب عليه أن يوزن على كفة الدستور بكونه التشريع الأعلى مقررة الامتناع عن تطبيق هذا القانون في القضية المقدمة حسب المبدأ تدرج التشريع، وهذا ما مشت عليه المحاكم الأردنية بمختلف أنواعها ودرجاتها قبل تأسيس المحكمة الدستورية الأردنية.[1]

[1] بما أن الحكم يقتصر فقط على الامتناع عن تطبيق القانون لتعارضه مع أحكام الدستور، كما أنه ذو حجية نسبية؛ إذ يقتصر أثره على أطراف الدعوى فقط، فإن هذا القانون يبقى قائما وموجودة، ويمكن للمحاكم الأخرى أن تطبقه إذا لم يدفع بعدم دستوريته أمامها، أو إذا قررت هذه المحاكم دستوريته . وعليه؛ فإن من المحتمل أن تتضارب الأحكام الصادرة عن المحاكم بأنواعها، ولكن الملاحظ من الناحية العملية أن صدور الحكم بالامتناع عن

وفي العام 2011 تم تعديل الدستور الأردني، وقد احتوى التعديل تأسيس المحكمة الدستورية،[1] وقد صدقت التعديلات الدستورية الصادرة بتاريخ فصلا خاصة بتأسيس هذه المحكمة في المواد: 58، 59، 60، 61؛ إذ ما ينص عليه في المادة 58 من الدستور الأردني بعد أن تم تعديله على أن: « تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك. وعملا بهذا النص، أُصدر قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 بتاريخ 2012/10/6 [2]وطبقا للمادة 4 من هذا القانون، أصبحت المحكمة الدستورية المخولة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة الفعالة، بالإضافة إلى تفسير النصوص الدستورية، وقامت المواد: 9، 10، 11، 12، بتنظيم وسائل الطعن الدستوري أمامها.[3]

تطبيق قانون ما لعدم دستوريته من محكمة عليا يقيد سائر المحاكم على اختلاف درجاتها، ويكون سببا في شل تطبيق ذلك القانون، للمزيد: يرجى النظر إلى، هاني علي الطهراوي، ماهية رقابة الامتناع في القانون الأردني: http://www.startimes.com/f.aspx?t=31513431، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/3/14، الساعة 11:35

[1] كانت هذه التعديلات على درجة مهمة من الاتساع حتى إنما شملت أكثر من ثلث نصوص الدستور، واحتوت، في مجملها، على تعديلات مهمة فيما يتعلق بنصوص إدارة السلطات، وأسلوب عملها، وكذلك في الأجزاء المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، وبمنظومة حقوق الإنسان بمفهومها الدولي، وتمت موافقة البرلمان عليها، وأصبحت سارية المفعول ونافذة. ومن أهم هذه التعديلات مسائل تتعلق بالسلطات الثلاث، وضمانات عدم تدخل أو تغول أحدهما على الأخرى، وتم تنظيم علاقات هذه السلطات وأسلوب عملها، واستحدثت مؤسسات دستورية للرقابة على ممارسة السلطات. http : / / www.cco.gov.jo/ar موقع المحكمة الدستورية الأردني.

مشروع قانون رقم (15) لسنة 2012 قانون المحكمة الدستورية.

المادة 1- يسمى هذا القانون (قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012) ويعمل به بعد مرور مائة وعشرين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية[2].

[3] المرجع السابق

وبناءً على ذلك؛ بالإمكان تقسيم الرقابة على الدستور في الأردن إلى مرحلتين رئيسيتين: مرحلة «رقابة الامتناع» أي السابقة لإصدار قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012؛ ومرحلة «الرقابة الدستورية المركزية»، وهي المرحلة التي أتت بعد إصدار هذا القانون.

وبسبب كون المرحلة الأولى مهمة، أي مرحلة «رقابة الامتناع»، تجدر الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية التي أصدرت من قبل محاكم الأردن بهذا الشأن، وذلك قبل الدخول إلى تطبيقات المحكمة الدستورية في الأردن كونها جهة الرقابة المركزية على دستورية القوانين في الأردن بعد إصدار القانون الذي ينظمها.

أما بشأن «رقابة الامتناع»، بإمكاننا القول إن المحاكم في الأردن، بكافة أنواعها ودرجاتها، قد أسهمت– إلى درجة كبيرة في تركيز مفاهيم حقوق الإنسان في تطبيقاتها عن طريق الامتناع عن تنفيذ نصوص تخالف حقوق الإنسان مما يؤكد على الحماية الدستورية لتلك الحقوق. وهنا نشير إلى الحكم الخاص بمحكمة بداية جزاء عمان، في جلستها التي عقدت في 2006/10/30؛ حيث تناولت في احدى أحكامها القيود التشريعية والعقابية على حرية النشر، فيما يتعلق بقراراتها بخصوص الامتناع عن تنفيذ المادة 78 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960؛ حيث رأت المحكمة في الحكم الصادر عنها رقم 2002/876 أن جعل مسؤولية رئيس التحرير قائمة على افتراض قانوني بأنه اطلع على كل ما نشر في الصحيفة يعد مخالفاً لأحكام الدستور بافتراض مبدأ لحسن النية و البراءة، وحكمت أيضا أن الفقرة (ب) من المادة (41) من قانون المطبوعات والنشر تخالف المادة (103) من الدستور؛ مما جعلها غير دستورية» وقد حكمت المحكمة بضرورة «الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور كون الدستور أسمى القوانين .»[1]

[1] تجدر الإشارة إلى أن المصدر لم يبين اسم المحكمة التي أصدرت القرار رقم 2002/876، يرجى النظر إلى موقع التشريعات الأردنية :

كما أن محكمة العدل في الأردن، وفي سابقة مهمة جداً في القضية رقم 97/226 في1998/1/26 المتعلقة بعدم دستورية قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997،توصلت المحكمة في هذا الحكم إلى أن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 94 من الدستور الأردني لسنة 1952 لا تتوفر في الحالة التي أُصدر بها التشريع السالف الذكر. وبناءً على ذلك؛ فهو يعد مخالفاً للدستور، الأمر الذي يتطلب بكل تأكيد الامتناع عن تنفيذه.[1]

ويلاحظ هنا أن كلا المحكمتين قد واجهتا حماية الحق في حرية الرأي والتعبير عن طريق الامتناع عن تنفيذ التشريع الذي يناقضه، أو الصادر بموجب ما يخالف الاشتراط الدستوري. وهذا يتفق– في جوهره – مع القواعد الدولية التي تحمي الحق في حرية الرأي والتعبير؛ حيث يتفق كلا الحكمين مع ما هو منصوص عليه المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أن «لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة، ولكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو بأية وسيلة أخرى يختارها.»

وبالتحول للمرحلة الجيدة من الرقابة الدستورية في الأردن بعد التعديلات الدستورية المطبقة في العام 2011، وبعد إقرار قانون المحكمة الدستورية في الأردن، وفي أثناء عرضنا لتجربة هذه المحكمة، يتبين أنها، وبالرغم من حداثة تأسيسها، تمكنت من إقرار العديد من التطبيقات القضائية والتفسيرات لنصوص الدستور التي تتفق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، الشيء الذي يخبر عن الدور كبير لهذه المحكمة في تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وفي ما يلي نورد بعضا من هذه الأحكام:

---

http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp

[1] أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، 163.

1. الحق في التنظيم النقابي ركزت المحكمة الدستورية الأردنية الحق في التنظيم النقابي بصورة ملفتة ظاهرة في حكم التفسير رقم 6 لسنة 2013 الصادر عنها بتاريخ 2013/7/24؛ [1]إذ اجتمعت ولاية المحكمة الدستورية بالتفسير قائم على قرار مجلس الأعيان بتاريخ 2013/4/14 والذي يحتوي على طلب تفسير المادة 2/23و والمادة 120 من الدستور الأردن لبيان فيما إذا كان هذان النصان يسمحان للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن يؤسسوا نقابة خاصة لهم، وهم موظفون تابعون لنظام الخدمة المدنية، ولا يوجد لوظائفهم شيء مشابه في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة.[2]

وقد ارتأت المحكمة في معرض القرار أن المادة 1/128 من دستور الأردن بعد تعديلات 2011 قد اشتملت الحقوق والحريات للمواطن الأردني، أياً يكن نوعها، بسياج قوي من الحماية، وقامت على إكمال الحماية على الحق في التنظيم النقابي عن طريق وصل ثابت عميق بين النصوص الدستورية وأحكام المواثيق والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ فقد دلت المحكمة، على شكل صريح، إلى وجوب ما تم النص عليه من المادة 4/23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اقر عليه الأردن 10 كانون الأول/ديسمبر من العام 1948، والتي جاء فيها أن «لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه».

---

[1] قرار رقم 6-2013، موضوع الطلب: مشروع نقابة الأئمة والعاملين في الأوقاف المادة (23، 120) من الدستور.

خلاصة القرار : تقرر المحكمة الدستورية "أنه يجوز للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن ينشئوا نقابة خاصة لهم حتى وإن كانوا من الموظفين التابعين لنظام الخدمة المدنية، وبغض النظر عما إذا كان لهم مثيل في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة أم لا على أن يتم ذلك بموجب تشريع أو تشريعات تصدر لهذه الغاية وفقاً لما تراه السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع."عدد الجريدة الرسمية : 5238 تاريخ النشر: 1/9/2013

كما اتجهت المحكمة، وعلى نحو غير سابق، إلى ربط واضح للمادة 1/128 من الدستور الأردني بالمادة 1/22 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي اقر عليه الأردن في 3 كانون الثاني / يناير من العام 1976، المنصوص عليه حيث أن: «لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه، وكذلك بالمادة 8 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 الذي اقر عليه الأردن في 3 كانون الثاني / يناير من العام 1976 المنصوص عليه حيث أن: «تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينصت عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم، حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها».

ولم تقف المحكمة الدستورية الأردنية في حكم التفسير هذا بأن تشير إلى العهدين الدوليين فقط، بل امتدت في إكمال الحماية على الحق في التنظيم النقابي من حيث التأكيد على الحماية الدولية لهذا الحق وبذلك تأكيد إلزامية ما يحتويه دستور منظمة العمل الدولية بما ينص على المادة 1 منه وما يليها، وكذلك الاتفاقية رقم 87بخصوص الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، وكذلك الاتفاقية رقم 89بخصوص حق التنظيم النقابية والمفاوضة الجماعية؛ إذ رأت المحكمة أن هذه الاتفاقية ضمنت حق التنظيم النقابي للموظفين العموميين بالشكل الذي يحوي جميع الأشخاص الذين تقم باستخدامهم السلطات العامة، فخرج عنها ما يطلق عليه «

منظمة موظفين عموميين» ليكون عملها إقرار مصالح هذه الفئة والدفاع عنها بكل ما يجب توفيره لهذه المنظمات وما يلزم تقديمه من تسهيلات؛ الشيء الذي يؤكد به أن حق التنظيم النقابي قد كسب حماية دولية على حد ما وصفته المحكمة . وقد سمحت المحكمة في ضوء ذلك للموظفين العموميين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن يؤسسوا نقابة خاصة لهم حتى وإن كانوا موظفين تابعين لنظام الخدمة المدنية، ولا يوجد لوظائفهم مشابه في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة.

ويعتبر هذا الحكم فضل في تأكيد قدرة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص التشريعات من منظور دستوري على تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من حيث التأكيد على الزام هذه المعايير للمشرع الوطني على نحو واضح؛ الشيء الذي يدخل في سياق النهج القضائي المعتمد على ترجيح الاتفاقية على التشريع الوطني بما ينسجم مع أحكام الدستور .

2. الحق في المساواة أمام القانون والقضاء قامت المحكمة الدستورية الأردنية على إكمال الحماية الدستورية للحق في المساواة أمام القانون والقضاء في العديد من الأحكام الصادرة عنها، ومنه الحكم رقم 2 لسنة 2013 الصادر عنها في 2013/4/3 [1]؛ إذ توجز وقائع

---

[1] الحكم رقم 2 لسنة 2013 الصادر عنها بتاريخ 2013/4/3
رقم الطلب : 2/2014

موضوع الطلب : طلب تفسير المواد (52 ، 1/65، 1/68، 66 ، 3/78 ، 2/75 ، 76، 93) من الدستور وبيان ما إذا كان يجوز إخضاع مدة العضوية في مجلس الأمة للتقاعد المدني وما إذا كان يجوز ان ينص قانون ذو أثر مالي على سريان مفعوله بأثر رجعي لتعديل مراكز قانونية اكتملت في ظل سريان قانون سابق وبما يرتب زيادة في النفقات العامة.

خلاصة القرار : عدم استحقاق أعضاء مجلس الأمة للرواتب التقاعدية مع عدم المساس بالحقوق المكتسبة . و أنه لا يجوز ان ينص قانون ذو أثر مالي على سريان أحكامه بأثر رجعي لتعديل مراكز قانونية اكتملت في ظل قانون سابق وبما يرتب زيادة في النفقات العامة عدد الجريدة الرسمية : 5314

هذا الحكم في الطعن المقدم بدستورية المادة 51 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001الذي أثير لدى محكمة استئناف عمان في الدعوى رقم 2012/15وانتقل إلى محكمة التمييز التي عملت بدورها بنقله إلى المحكمة الدستورية، فقد احتوى الطعن القول إن المادة 51 من قانون التحكيم تتضمن على مخالفة دستورية واضحة تعارض روح الدستور ومبادئه بعدم المساواة لها بين الخصوم في الحق في المساواة أمام القانون والقضاء، من حيث إعطاء أحد الخصوم درجة تقاضي زائدة وحرمنها عن الطرف الآخر، بما يجعل إنكارا للعدالة والمساواة بين الخصوم، ومخالفة للمادة 1/6 من الدستور الأردني.[1]

ورأت المحكمة أن هذه المادة قد خالفت ما هو منصوص عليه من المادة 1/128من الدستور الأردن[2]؛ لأن هذه المادة قد بنت سياجاً على الحقوق والحريات العامة باختلافها لعدم الالتفاف عليها، ورسخت المحكمة على أن التفويض المعطى للمشرع بتنظيم استخدام هذه الحقوق لا بد أن لا ينال أساس هذه الحقوق أو المساس بها، من خلال أن لا تكون صلاحية المشرع بتنظيم هذه الحقوق إلى حد إراقتها أو مصادرها بأي شكل من الأشكال، وحيث يكون ذلك خروجا على أحكام الدستور.

ودلت المحكمة، على نحو واضح، إلى أن الحق في التقاضي هو مبدأ دستوري لا يجب اجتيازه، وعلى أن يتمكن المواطنين من التمتع به على حد متساوي، خصوصا أن المادة1/6 من الدستور منصوصة على أن الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وإن

تاريخ النشر : 1/12/2014

[1] للاطلاع على حيثيات الحكم كاملا، يرجى النظر إلى : موقع المحكمة الدستورية الأردنية:
http://www.cco.gov.jo/Portals/0

[2] المادة 1/128 من الدستور الأردن، مرجع سابق

اختلفوا بالعرق أو اللغة أو الدين، ووصلت المحكمة إلى نتيجة بما فيها أن المادة 51 من قانون التحكيم تخالف مبدأ المساواة أمام القانون الذي نص عليه في المادة 1/6 من الدستور كذلك، فتوصلت الحكم بعدم دستوريتها لمخالفتها هذه المادة ومخالفتها المادة 1/128 من دستور الأردن أيضاً.

وفي المحتوى ذاته، وافقت المحكمة الدستورية الأردنية، مرة أخرى، على إكمال لحماية الدستورية على الحق في المساواة أمام القانون والقضاء من خلال ما أقرت به في الحكم رقم 4 لسنة 2014 الصادر في 2014/9/3الذي يخص بالطعن في عدم دستورية الفقرة ب من المادة 14 من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم 7 لسنة 2010المرتبطة بالحقوق التعاقدية لموظفي الوكالة؛ إذ قال الطاعن إن هذه المادة تخالف مبدأ المساواة بين الأردنيين الوارد في المادة 1/6 من دستور الأردن. وقد توصلت المحكمة إلى أن الفقرة ب من المادة 14 من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم 7 لسنة 2010تحتوي على نكث بحق المساواة بين الأردنيين رغم احتلالهم مركزاً قانونياً واحداً، فحكمت بعدم دستوريتها.[1]

وهذا ما رسخته المحكمة الدستورية الأردنية كذلك في حكمها رقم 7 لسنة 2013[2]الذي يخص بعدم دستورية الفقرة ج من المادة 11 من قانون الأسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006؛ إذ

---

[1] للاطلاع على حيثيات الحكم كاملا، يرجى النظر إلى : موقع المحكمة الدستورية الأردنية : . / % D8 % A7 / http : / /www.cco.gov.jo/

[2] الحكم رقم (7) لسنة 2018الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (72) من قانون ضريبة الدخل رقم (34) لعام (2014) ونصه، ولا تكون إجراءات التصحيح خاضعةً للطعن، رقم الحكم: 2018/7. رقم الطعن: 2018/7 موضوع الطلب : للدفع بعدم دستورية الدفع بعدم دستورية الجزء الأخير من المادة (72) من قانون ضريبة الدخل رقم (34) لعام (2014) ونصه (ولا تكون إجراءات التصحيح خاضعةً للطعن). خلاصة القرار : الحكم بعدم دستورية الجزء الأخير من المادة (72) من قانون ضريبة الدخل رقم (34) لسنة 2014 ونصه (ولا تكون إجراءات التصحيح خاضعة للطعن) وإعادة مقدار الرسم الذي استوفي من الطاعنة لأنها محقة في طعنها.

وجدت المحكمة عدم دستورية هذه الفقرة؛ لأنها منعت طالب الشطب من الطعن بالقرار الإداري مراعاة للطرف الآخر؛ الشي الذي يجعلها تحتوي على نكث بمبدأ المساواة الذي نصت عليه المادة 1/6 من دستور الأردن.[1]

وفي خلال ما تقدم ؛ يتبين أن ما توصلت إليه المحكمة الدستورية الأردنية في الأحكام الثلاثة المشارة إليها يتفق مع ما جاءت به المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنصوص فيها على أن: «لكل إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرة منصفة وعلنية، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية قمة جزائية توجه إليه، ومع ما نصت عليه المادة 8 من الإعلان نفسه على أن: «لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون»، وكذلك ما قام بتأكيده العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرات من 1-7 من المادة 14 من العهد نفسه الخاصة بالضمانات المتصلة بالحق في التقاضي؛ الشيء الذي يثبت الدور العميق للمحكمة الدستورية بالتنفيذ الضمني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من حيث تفسير النصوص الدستورية بما يتفق والمعايير التي تضمنت في المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

3. الحق في التقاضي إضافة إلى الدور الذي قامت به المحكمة الدستورية الأردنية في إكمالاً لحماية الدستورية للحق في التنظيم النقابية والحق في المساواة أمام القانون والقضاء، فإنها قد سارت إلى ان تؤكد دورها كذلك في توفير الحماية الدستورية للحق في التقاضي، ومنه ما قدم في قرارها رقم 4 لسنة 2013 الصادر في 2013/3/7والخاص بالطعن المقدم

---

[1] الاطلاع على حيثيات الحكم كاملا، يرجى النظر إلى: موقع المحكمة الدستورية الأردنية :
http : / / cco . gov . jo / Portals / 0 /

بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين الذي أثير من قبل محكمة صلح حقوق الرمثا في دعوى تقدير أجر المثل رقم 2012/167 والذي انتقل إلى المحكمة الدستورية من خلال محكمة التمييز بمقتضى قرارها رقم 2012/4422 تاريخ 2012/12/27 [1]

وقد رأت المحكمة خلال نظر الطعن الخاص بقطعية الحكم بأجر المثل قد أصاب أساس الحقوق التي تمسك المشرع الدستوري على صيانتها، ذلك أن عدم إعطاء المجال بالطعن بقرار أجر المثل يجعل مساس أساسي بحقوق المواطنين لدى درجة قضائية أعلى، ومن شأنه إهدار الحماية التي وجبها الدستور للحقوق بكل أنواعها. وتوصلت المحكمة إلى أن عدم إعطاء المجال بالطعن بقرار أجر المثل يناقض ما هو منصوص عليه في المادة 1/128 من الدستور الأردني؛ بسبب هذه المادة قد بنت سياجا على الحقوق والحريات العامة باختلافها لوقف الالتفاف عليها، وأن التخويل الممنوح للمشرع بتنظيم استخدام هذه الحقوق يجب ألا يصل أساس هذه الحقوق أو المساس بها، بأن لا تكون صلاحية المشرع بتنظيم هذه الحقوق إلى حد إهدارها أو مصادرها، بأي طريقة، وإلا يكون بذلك طلوع على أحكام الدستور، فحكمت بعدم دستورية قطعية الحكم بأجر المثل المقررة بمقتضى أحكام قانون المالكين والمستأجرين.

وفي هذا يتوضح أن ما توصلت إليه المحكمة الدستورية الأردنية في هذا الحكم يعتبر من قبيل التنفيذ الضمني للمقاييس الدولية التي تحمي الحق في التقاضي اتفاقا مع ما قدمت به المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنصوصة فيه على أن: « لكل إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرة منصفة وعلني، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه، ومع ما نصت عليه المادة 8

[1] للاطلاع على حيثيات الحكم كاملا، يرجى النظر إلى : موقع المحكمة الدستورية الأردنية : http://cco.gov.jo/Portals/0

من الإعلان ذاته على أن: «لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون، وكذلك ما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرات من 1-7 من المادة 14 من العهد ذاته المتعلقة بالضمانات المرتبطة بالحق في التقاضي.

المبحث الثاني

اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا العراقية فيما يخص حقوق الإنسان

منذ أن تكونت المحكمة الاتحادية العليا، بالاعتماد على قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وإجراءها لعملها، ينظر البعض بأنها قد قامت بدورا كبيرا في الحياة العامة، وصارت حارسا وملجأ للمواطن لحماية الحقوق والحريات، خصوصا عندما قامت بالتوسع في هذه الاختصاصات في المادة (93) من دستور جمهورية العراق للعام 2005[1]؛ الشيء الذي اصبح له تأثير كبير في دور هذه المحكمة في الحد من تماد يعلى لسلطتين: التشريعية ؛ والتنفيذية من اجل أن تحمي حقوق الإنسان وحرياته العامة التي تعتبر الهدف الأسمى المراد من دورها في الرقابة على دستورية القوانين .[2]

---

[1] المادة (93)

تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

أولا: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

ثانيا: تفسير نصوص الدستور .

ثالثا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

خامسا: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات .

سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون .

سابعا: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامنا: أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم .

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

[2] http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1023. مجلة التشريع والقضاء، دور المحكمة الاتحادية في العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات، انتصار حسن عباد الله .

المطلب الأول: نشأت المحكمة واختصاصاتها

لا بد ان التطورات السياسية و الدستورية التي ابصرها العراق بعد عام (2003) و ما جاوره من تحول في تركيبية الدولة من بسيطة إلى اتحادية ووضع النظام البرلماني مكان النظام الرئاسي الدكتاتوري الشمولي كذلك اتخاذ مبدأ الفصل بين السلطات ونشر احترام الحقوق والحريات العامة التي تشكلت في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالي وأيضاً في دستور عام (2005) و إيجاد دستور يعلو على جميع القوانين و السلطات الأخرى في الدولة كل هذا أودى إلى تكون شعور بالحاجة إلى المحافظة على هذه المكاسب من بواسطة إيجاد هيئة مستقلة مسؤولة عن تحقيق تلك الأهداف وهذه الهيئة تكون على شكل المحكمة الاتحادية العليا مسؤولة عن مراقبة ما يشرع من الهيئة التشريعية من قوانين أو ما تقره الهيئة التنفيذية من إكمال الأنظمة والتعليمات والقرارات والأوامر وغيرها من الأعمال التنفيذية وإلغاء ما يخالف منها مع الدستور.

وعليه واتفاقا مع كل ما تقدم، نجد أن المشرع العراقي قد اتخذ هيئة قضائية عليا مستقلة ومحايدة لا يتم التأثير عليها بأي اعتبار سياسي أو حزبي، فأتخذ لكلاهما افضل القضاة علماً وسلوكاً، وتعرف بالمحكمة الاتحادية العليا، حيث منصوص عليه قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في مادته (الرابعة و الأربعون / أ) على انه لا يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين بهدف التوثق من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية و عدم كونها تخالف أحكامها، من الوسائل القانونية المهمة التي تضمن تخلل القانون و وتنفيذه تنفيذا سليماً.

وقياماً على ذلك فإن الرقابة القضائية تمتاز بالحيدة و الاستقلال و التخصص، فالقضاء كما هو معروف جهة مستقلة وتهتم الدساتير عادة على ضمان استقلالها.

لقد أوضحت المادة (44/هـ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية [1]طرق تشكيل المحكمة كذلك عن تنوع عدد أعضائها حيث تتكون من رئيس و ثمانية أعضاء يعمل مجلس القضاء الأعلى أوليا بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم أو المحافظات بترشيح ما لا يقل عدده عن ثمانية عشر إلى سبعة و عشرين فرداً من اجل إملاء الشواغر في المحكمة المذكورة و يعمل بنفس الطريقة بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر تالي جرى بسبب الوفاة أو الاستقلال أو العزل، و يعمل مجلس الرئاسة على تعيين أعضاء هذه المحكمة و تسمية احد هؤلاء رئيساً لها، و في اثر رفض أي تعيين ، يقوم بترشيح مجلس القضاء الأعلى مجموع أتجدد من ثلاث مرشحين أما المادة (92 / ثانياً) من دستور 2005 [2]، فهي منصوصة على انه ((لا تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة و خبراء الفقه الإسلامي و فقهاء القانون يحدد عددهم و تنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

---

[1]المادة 44/(هـ) تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء. ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولياً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة, ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل. ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين.

[2]المادة (92)

ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

المطلب الثاني: تطبيقات المحكمة

تستأثر المحكمة الاتحادية العليا في العراق بكونها الرقيبة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور، كذلك إلى اختصاصاتها الأخرى التي نصت عليه المادة (93)من الدستور، فضلا عن الاختصاص التي نصت عليه المادة (52/ثانياً) منه[1]، وأيضاً تقوم بالاختصاص في معاينة الطعون التي تصدر عن محكمة القضاء الإداري تبعا لما هو منصوص عليه في المادة (4/ثالثاً) من قانونها رقم (30) لسنة 2005، عدا عن الاختصاصات الأخرى الممنوحة لها بموجب قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم.[2]

وبإظهار الاجتهادات القضائية الخارجة عن المحكمة الاتحادية في العراق؛ يتبين أنها قد قصدت إلى تفسير نصوص الدستور العراقي من منطلق يتنفق مع المعاهدات والمواثيق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان، حتى وان لم يكن ذلك على نحو واضح، وقد احتوت هذه الاجتهادات على حماية للحقوق المدنية والسياسية، وعلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية،[3] وهو ما سنبينه على نحو إجمالي من خلال البنود التالية:

1. الحق في الحصول على الجنسية يعتبر الحق في الحصول على الجنسية من الحقوق المهمة التي صدقتها الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، خصوصا المادة 15 من الإعلان

المادة (52)ثانياً: يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره[1].

[2] للمزيد: يرجى النظر إلى دولة أحمد عبد الله و بيداء عبد الجواد توفيق، دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، محلة الرافدين للحقوق، المجلد (13)، العدد (49)، السنة (16)، ص 368.

[3] للمزيد حول دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق، يرجى النظر إلى : القضاء العراقي يمنع السلطة التنفيذية من حجز الأشخاص، القاضي سالم روضان الموسوي،
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=249005

العالمي لحقوق الإنسان التي تنص فيها أن «لكل فرد حق التمتع بجنسية ما»، وتبين أهمية أحقية الحصول على الجنسية حينما يرتبط الأمر بما للمرأة من استطاعة على إعطاء جنسيتها لأطفالها، لذلك يتداخل هذا الحق مع حقوق المرأة ومع حقوق الطفل أيضا في الحصول على الجنسية، وهو في الأساس يتفرع من الحق في المساواة وعدم التمييز .

لقد عملت المحكمة الاتحادية العليا في العراق عملا متميزا من اجل دعم الحق في اكتساب الجنسية، ومنه ما جاء في الحكم الصادر عنها بهذا الخصوص؛ إذ تتوصل وقائع القضية في أن وزارة الداخلية العراقية قد رفضت منح الجنسية العراقية لمن قد ولد من أم عراقية وأب غير عراقي، وقد باشرت الأم العراقية المولود لها طفل من جنسية عربية أخرى إلى الطعن بقرار وزير الداخلية أمام محكمة القضاء الإداري الذي أدى بدوره قرار وزارة الداخلية، فذهبت الأم باللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا التي قامت بالزام محكمة القضاء الإداري بتنفيذ الدستور وقانون الجنسية والحكم بأحقية هذا المولود من أم عراقية اخذ الجنسية العراقية.[1]

ويتبين هنا أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد قصدت إلى تنفيذ مضمون نص المادة (الخامسة عشرة)من الإعلان العالم لحقوق الإنسان بأن لكل فرد الأحقية في التمتع بجنسية ما؛ إذ ورد هذا التنفيذ بشكل يضمن التمتع بجنسية ما؛ إذ ورد هذا التنفيذ بشكل يتفق مع ما تم النص عليه في المادة (18)الفقرة 2 من الدستور العراقي من أنه «يعد عراقية كل من ولد لأب عراقيا كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية عراقي أو لأم عراقية وينظم ذلك بقانون» وكذلك ما وينظم ذلك بقانون» وكما تنص عليه المادة 3 الفقرة أمن قانون الجنسية العراقي المادة 3 الفقرة أ من قانون

[1] دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات، انتصار حسن عبد الله، المرجع السابق.

الجنسية العراقي رقم(26) لسنة 2006 من أنه «يعتبر عراقية : أ. من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية».[1]

ويظهر واضحا أن ما قامت إليه المحكمة الاتحادية العليا في هذا الحكم يعتبر تنفيذاً ضمنياً لما تنص عليه المادة 9 الفقرة 2 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة[2]، المنصوص عليه أن «تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساوية لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.»[3]

2. الحق في الملكية الخاصة

الحق في الملكية الخاصة من الحقوق التي اعتنت بها الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وعدم المساس بها، وقد تشكلت هذه الحماية فيما هو منصوص عليه في المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن «لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تحريد أحد من ملكه تعسفاً»، ويتداخل هذا الحق مع العديد من الحقوق ، مثل: الحق في التصرف؛ والحق في الشخصية القانونية وغيرهما.

---

[1] يلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا لم تمارس رقابتها على دستورية قانون الجنسية بدعوى مباشرة؛ وإنما مارست هذه الرقابة بدعوى غير مباشرة بمناسبة الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري أمامها، وقامت بدورها في حماية حقوق الإنسان، وقد اتبعت محكمة القضاء الإداري قرار المحكمة الاتحادية العليا؛ لأنه واجب الاتباع وملزم للكافة ولا تمتلك حق مخالفته . وأخيراً التزمت وزارة الداخلية بذلك أيضا، ولكن بعد أن أصدرت المحكمة الاتحادية العليا عددا كبيرا من القرارات. ومن بين هذه القرارات: (القرار 4 /اتحادية / تمييز/ 2007 في 2007/4/26)؛ و (القرار 31/اتحادية/تمييز/2007 في 2007/7/30)؛ و (القرار78/اتحادية/تمييز/2007 في 2007/11/16). المرجع السابق.

[2] للمزيد، يرجى النظر إلى: سامية بوروبة، الاجتهادات القضائية العربية، المرجع السابق، ص 47، 46.

[3] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدتها الجمعية العامة، وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول / سبتمبر 1981.

ومشيا على الأسلوب نفسه في الاجتهاد القضائي، تبنت المحكمة الاتحادية العليا في العراق فجة قائمة على التنفيذ الضمني للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في أحكامها القائمة على حماية حقوق الإنسان، ومنها الحق في الملكية الخاصة، ومنه ما جاء في قرارها رقم 11 /اتحادية/2006 في 2007/8/24؛ إذ تتوصل وقائع الدعوى في الطعن بعدم دستورية البند (ثالثاً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (221) في 2001/10/4المنصوص عليه في انه (يحرم (ن. ج.ش) ابن المنصوص عليها في البند (ثانية) من هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها عقابا له على عقوقه لها، وتوزع حصته على ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي)، حيث أقرت المحكمة أن هذا القرار قد خرج في ظل الدستور المؤقت، وأنه قد تقوم في أحكامه الشريعة الإسلامية. ووفقا أن الشريعة الإسلامية قد خصصت الحالات التي يتم حرمان الوارث من الإرث وليس من ضمنها عقوق الوالدين وقدمت مخالفة للدستور؛ فقد أقرت المحكمة بإلغاء الفقرة (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة كونها غير دستورية.[1]

ويتبين من هذا الحكم؛ أنه قد قصد التنفيذ الضمني لما هو منصوص عليه في المادة (17) من الإعلان العالمي الحقوق الإنسان من أن: «لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تحريد أحد من ملكه تعسفاً « وهو ما يتفق مع ما تنص عليه المادة (23/أولاً) من الدستور العراقي من أن «الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون»، ومع ما هو منصوص عليه في الفقرة ثانية من المادة نفسها على أنه : (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون).

وفي حكم آخر للمحكمة الاتحادية العليا حمل الرقم 60/ اتحادية / 2009في 2010/7/12 ، يظهر أنها قد رسخت بتكريس حمايتها الملفتة للحق في الملكية الخاصة وعدم السماح بالمساس

[1] دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات، انتصار حسن عبد الله، المرجع السابق.

بها بشكل أكثر وضوحا وتتوصل وقائع هذه الدعوى بأن المدعي قد قام بالتقدم لطعن للمحكمة في قرار رئيس الجمهورية السابق الذي نشر في العدد (67) في 2001/7/31؛ إذ اقر القرار بإفراز جزء من القطعة المرقمة (1/252) دون أن يوافق المدعي كشريك مع باقي الشركاء على الشيوع، وتسجيل هذا الجزء باسم المدعى عليه الثالث (ع.ر.س) ضد نص المواد (107301070) مدني، ولأن مثل هذا الإفراز يعتبر صورة من صور مصادرة الحق في التصرف بالملكية، ومخالفة للدستور المؤقت ودستور العام 2005، قضت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية القرار الذي ذكر، وإرجاع الحال إلى ما كان عليه لقطعة الأرض موضوع الدعوى قبل الإفراز، وهو ما يعتبر كذلك تنفيذا ضمنيا لما تنص عليه المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الشكل الذي قمنا بتوضيحه أيضاً.[1]

3. ضمانات المحاكمة العادلة

أقامت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أساسات مهمة في تخصيصا تكون عليه ضمانات المحاكمة العادلة، وكذلك انجز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق العربي الحقوق في الإنسان في الكثير من نصوصهما. وفي هذا الاختصاص، طمحت المحكمة الاتحادية العليا في العراق من اجل أن توفر ضمانات المحاكمة العادلة بما يتنفق مع المعايير الدولية، ومن ذلك طموحها إلى حماية الحق في الحرية الشخصية وعدم التعرض لها إلا بما يقتضي قرار قضائي، وهذا ما يتبين في ما اتجهت إليه المحكمة في قضية طلبت فيها وزارة حقوق الإنسان من مجلس القضاء الأعلى إيضاح الرأي في القرار الذي أقره مدير عام الجمارك بإيقاف (37) شخصا حسب الصلاحية الواردة في قانون الجمارك بكونه أحد رجال السلطة

[1] سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر – العراق – الأردن – المغرب – فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص 71.

التنفيذية، وبأن نص المادة (237/ثانية /1) من قانون الجمارك خالف ما تنص عليه المادة (37) من الدستور ، ولأن صلاحية التوقيف مرتبطة بالقضاء الذي يقوم باستقلال عن السلطات الأخرى بعد إصدار مبدأ الفصل بين السلطات بمقتضى (م 47 من الدستور)، وهذا ما يتفق مع أحكام العهدين الدوليين لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعدم السماح بالإيقاف إلا بأمر قضائي، وهو ما تركز في ما منصوص عليه في المادة (37/أولاً/ب) من دستور جمهورية العراق بأنه : (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي)؛ إذ نقل مجلس القضاء الأعلى الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا مع جميع مبرزاته بكونه منازعة قضائية بين وزارة حقوق الإنسان ومديرية الجمارك العامة، تبعا للمادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (1) لسنة 2005فقضت المحكمة الإشعار إلى وزارة حقوق الإنسان بالإقدام على دعوى مباشرة تخص النزاع للنظر في عدم دستورية ما تنص عليه المادة (237/ثانية) من قانون الجمارك .[1]

كما رسخت المحكمة على حق المواطن في أن يلجأ للقضاء وان يحصل على محاكمة عادلة، وهذا ما بينته المحكمة في قضية الطعن بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991. وتوجز وقائع الدعوى في قيام الموظف الذي قصد إليه وزير الزراعة عقوبة الإنذار بالتقدم بطعن في هذا القرار؛ وذلك اعتمادا على عدم دستورية المادة (11/رابعاً) التي حصنت ما أقره الوزير، وذلك لكونها تخالف المادة (100) من الدستور التي توجب بعدم تحصين أي قرار إداري من الطعن، وأقرت المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى المرقمة 4 /اتحادية/2007في 2007/5/29 بعدم دستورية ما تنص الفقرة (رابعاً) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة التي سبقت ، واعتمادا على هذا الحكم شرع مجلس النواب تعديلا لقانون

[1] سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 128.

الانضباط المذكور برقم 5 لسنة 2008 و أوجب عقوبتي: «لفت النظر » و«الإنذار» لوسائل الطعن القانونية.[1]

ويعتبر هذا الحكم تنفيذاً ضمنياً لما تنص عليه المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أن «لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون «، وهو ما يتوافق – في جوهره – مع ما نصت عليه الدستور العراقي في البند (ثالثاً) من المادة (19) من أن «التقاضي حق مضمون ومكفول للجميع» وكذلك ما نصت عليه البند رابعاً من الدستور ذاته من أن «حق الدفاع مقدس ومكفول ...»

4. الحق في المساواة وعدم التمييز

إن الحق في المساواة وعدم التمييز لا يفترق عن الحقوق الأخرى خصوصا الحق في تولي الوظائف العامة، والحق في المشاركة السياسية وغيرها، وتبنى فكرة هذا الحق على عدم السماح بالتمييز بسبب العرق أو اللون وأو الجنس أو الدين، وهو ما قد تشتق عنه حقوق دستورية أخرى عديدة، لذلك، يظهر أن العديد من التطبيقات القضائية سواء في ما يخص بالحقوق المدنية أو السياسية أو الحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية يتصل بشكل أو بآخر – بالحق في المساواة .[2]

وقد تمكنت المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تركز الحق في المساواة وعدم التمييز، وقد اتجهت إلى التنفيذ الضمني لما تحتويه الشرعة الدولية لحقوق الإنسان بهذا المجال، بواسطة

---

[1] http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1023 مجلة التشريع والقضاء

[2] تنص المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: «الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز، وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسية أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب».

وصل النص الدستوري بتفسير هذا الحق بما ينسجم مع أساس ما جاءت به الشرعة الدولية لحقوق الإنسان. ودليل على ذلك مما ورد في حكمها رقم 13 اتحادية /2007في2007/7/31 المتعلق بحق المواطن في التمثيل بمجالس المحافظات؛ إذ دلت المحكمة في حكمها إلى أن القواعد التي تلحق بتفسير أي مادة في تشريع ما تتطلب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وغاية ذلك التشريع الذي أراده المشرع ومن ذلك الدستور ، ونظرت المحكمة أنه وبالرجوع إلى المادة (49 /رابعاً) من دستور جمهورية العراق لقي أنها تدعو وتهدف إلى أن تحقق نسبة تمثيل للنساء لا تأتي عن اقلمن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، والمحكمة الاتحادية العليا ترى أن ذلك ما يجب أن يتم العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب؛ استنادا لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاصات في المحال التشريعي وأن هذا لا يتداخل مع المبدأ الذي نصت عليه المادة (14) من الدستور بأن يأتي متفقا معه في المرحلة الحاضرة).[1]

وقدم هذا الحكم في سياق طلب مجلس النواب العراقي تفسير بعض المواد الدستورية، ومنها المادة (14) من الدستور، وطلب فيما إذا كان يمكن أن يفرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات تبعاً للمادة (14) من الدستور وغيرها من المواد التي تنص على تساوي الفرص، ذلك أن الدستور كفل نسبة تمثيل للنساء في مجلس النواب لا تكون عن اقل من الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، غير أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم لم يصلح هذه الناحية، ويتبين من منطوق حكم المحكمة الاتحادية العليا الذي ذكرناه بأنها قد قصدت إلى تنفيذ ضمني لما تنص عليه المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أن: «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو

[1] سامية بوروبة،المرجع السابق، ص 37

الميلاد أو أي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء» مع التركيز على ضرورة وجود التمييز الإيجابي لصالح المرأة بكونها عنصر يحتاج إلى التمكين المجتمعي، وهو ما يتفق مع جميع المواثيق الدولية بهذا الخصوص، ويتفق مع ما تنص عليه المادة (14) من الدستور العراقي: «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي.»[1]

وفي المضمون نفسه، يتبين أن المحكمة الاتحادية العليا سارت في القرار 13/اتحادية/2007 في2007/7/31 على الأسلوب نفسه في التنفيذ الضمني للمقاييس الدولية بخصوص الحق في المساواة وعدم التمييز بواسطة حكمها الذي يضم حماية حقوق الأقليات في التمثيل النسبي. وتوجز وقائع الدعوى في الطعن بتعديل قانون الانتخابات رقم (126)لسنة 2005 بالقانون رقم (26) لسنة 2009؛ إذ تنص المادة (1/ثالثاً) منه على: «منح المكونات المذكورة فيها حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة للمحافظات على أن لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية)، ونص البند (خامس) من المادة (1) من ذلك القانون على أن: «تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة». وقد اهمل هذا النص المكونات الأخرى كالصابئة المندائيين المنتشرين في كل محافظات العراق، والأزيدية المتواجدين في: نينوى؛ ودهوك؛ وأماكن أخرى، وقد طعن الصابئة المندائيين بعدم الدستورية للبند الخامس المذكور، وطلبوا أن يتساووا بالمكون المسيحي بأن يكونوا من ضمن دائرة انتخابية واحدة، فأقرت المحكمة الاتحادية العليا بالدعويين: (6//اتحادية/2010) و (7/اتحادية/2010) وقضت في قرارين يقضيان بعدم دستورية البند خمسة من المادة (1) من القانون رقم (29) لسنة 2009لكونهم معارضين مع المادتين: (14) و (20) من الدستور، وتبليغ السلطة التشريعية

[1] سامية بوروبة،المرجع السابق، ص39

بتشريع نص جدي يتوافق مع هاتين المادتين، كما طعن المكون الأزيدي بعدم دستورية النص نفسه وقضت المحكمة الاتحادية العليا القرار رقم 11/اتحادية/2010 في 2010/6/14بعدم دستورية النص الذي سبق، وتم إقرار الحكم ذاته.[1]

وبالنتيجة؛ يتبين من الأحكام التي أظهرناها أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد عمدت فجا يقوم على تنفيذ ضمني وليس واضحا للمقاييس الدولية لحقوق الإنسان في تنفيذها، وهذا اتجاه جيد في تفسير نصوص الدستور من وجهة نظر تنسجم مع المقاييس الدولية وتكملها لتصل للغاية المطلوبة من تركيز دور الرقابة على دستورية القوانين في تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.[2]

المطلب الثالث: تطبيقات المحكمة فيما يخص حقوق الانسان

أقرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في عام 2019/2/26 قرارها العدد 10/اتحادية/2019 الذي أقرت فيه بعدم دستورية الفقرة (2) من المادة (5) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (76) لسنة 1994 التي كانت تحوي النص الآتي (لا يطلق سراح المتهم بجريمة التهريب في دوري التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم أو قرار حاسم في الدعوى (وجاء في الأسباب التي اعتمدتها المحكمة الاتحادية العليا عند إصدارها قرار الحكم أعلاه سببين أساسيين يمثلان المخالفة الدستورية للفقرة (2) من المادة (5) من القرار محل الطعن وعلى وفق الآتي :

1. مخالفة ذلك النص لأحكام المواد الدستورية الواردة في دستور العراق لسنة 2005 التي أكدت على استقلال القضاء وعلى وفق الآتي:

---

[1] سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 60-62.

[2] سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر – العراق – الأردن – المغرب– فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، المرجع السابق، ص 52-58.

أ. الفقرة (أولاً) من المادة (19) التي ورد فيها الآتي (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)

ب. المادة (47) التي ورد فيها الآتي (تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)

ج. المادة (88) التي جاء فيها الآتي (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة)

2. ثانياً: مخالفة ذلك النص لمبادئ حقوق الإنسان الواردة في دستور العراق لعام 2005 وعلى وفق الآتي:

أ. الفقرة (خامساً) من المادة (19) من التي ورد فيها الآتي (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلةٍ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرةً أخرى بعد الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلةٌ جديدةٌ)

ب. البند (آ) من الفقرة (أولاً) من المادة (37) من الدستور التي ورد فيها الآتي (حرية الإنسان وكرامته مصونة)

والمخالفة الدستورية التي ارتبطت بالفقرة (2) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 76 لسنة 1994 قد أقرتها المحكمة الاتحادية العليا في عدة حالات الأولى تخص استقلال القضاء ويضمن عدم المس به والحاجة إلى تمتع القاضي باستقلاله الشخصي عند عمل مهامه، والثانية ترسيخ العمل تبعا لمبدأ الفصل بين السلطات، والثالثة التي تخص حقوق الإنسان إذ قامت بالتأكيد على إن الإنسان له من الحقوق التي تعطيه الحق في التمتع بمحاكمة عادلة وانه برئ حتى تثبت إدانته، ورأت الأصل فيه البراءة، والثاني حقه في الكرامة

التي وجب أن تكون مصانة وان لا يتجاوز عليها سواء بتقييد حريته أو عدم السماح له بأن يمارس حقوقه الدستورية الأخرى، ولان قرار المحكمة الاتحادية العليا قد احتوى هذه المبادئ الدستورية سأبين لها على وفق الآتي:

أولاً: منهج المحكمة الاتحادية في حماية المبادئ الدستورية وحقوق الإنسان:

إن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ومنذ أن تأسست في 2005/2/24 بمقتضى الأمر رقم 30 لسنة 2005 الذي صدر في 2005/2/24 وخلال هذه الفترة الزمنية أصدرت المحكمة قرارات كثيرة أقرت فيها بعدم دستورية قوانين بأكملها أو ببعض من موادها أو فقراتها لأن القضاء الدستوري يعد من الضمانات الأهم التي أعطتها الأنظمة الدستورية لحماية الحقوق والحريات الواردة في الدساتير ذات النهج الديمقراطي، ولم يكن بالسهل وإنما قدمن جهاد مؤلم فعلته الشعوب على مدى القرون، وغلبت إرادة الشعوب على الحكام الذين بعضهم يعد نفسه ظل الله في الأرض وخليفته ويمتلك السلطة المطلقة ويتفرد فيها ويتحكم بمصير الشعب على وفق ما يرى ويريد، وفي العراق فان القضاء الدستوري متمثل بالمحكمة الاتحادية العليا اخذ بحماية المبادئ الدستورية من خلال إبطال أي نص تشريعي يتخالف مع تلك المبادئ سواءً كان ذلك التشريع صادر في ظل دستور عام 2005 أو في ظل الدساتير السابقة لان دستور عام 2005 ابقى على كل التشريعات النافذة قبل صدوره فاعلة إلى أن تعدل أو تلغى بموجب قوانين تالية وعلى وفق أحكام المادة (130) من الدستور التي ورد فيها القادم : (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تُلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور)، وتناولت المحكمة الاتحادية مهمة تنقية المنظومة التشريعية من النصوص التي تتخالف مع المبادئ الدستورية التي جاءت في دستور عام 2005 وواجهت هذه المهمة عن طريق الدعوى الدستورية والقرار التفسيري لنصوص الدستور، حيث أقرت بعدم دستورية عدة

نصوص تشريعية عند الطعن بها أمام المحكمة الاتحادية وأقرت عشرات الأحكام بذلك، والذي يتبع أحكام المحكمة الاتحادية العليا سيرى أنها تولت معظم الحقوق التي أقرها الدستور لحماية الإنسان وصيانة كرامته وساعدته في ممارسة تلك الحقوق التي اتجه إلى إبطالها المشرع رغما عن وجود نظام حكم ديمقراطي وبرلمان يمثل إرادة الشعب وعلى وفق المبادئ الدستورية التي أصدرها دستور في 2005 ، إلا أن وجود هذه المبادئ وإظهارها على صورة نصوص احتوتها الدساتير لا تكفي لتكفل تنفيذها، حيث حدثت عدة خروق لها عبر إقرار التشريعات التي تخالف هذه المبادئ والتي في مكملها حقوق وحريات للأفراد، مما يتسبب بانحراف العمل بالدستور عن مبادئه الأساسية والعودة لهيمنة الحكام وسلطتهم المطلقة، ولم يتوقف الأمر عند الحاكم المنفرد ولكن عند الهيئات والكيانات المنتخبة وخصوصا في السلطة التشريعية التي تتناول إنتاج القوانين حيث تسيطر على تلك المجالس النيابية مجاميع سياسية أو حزبية لها أهداف تتداخل مع المبادئ الدستورية وتتناول ترجمة أفكارها على صورة قوانين، لان القانون بالأساس هو مرآة للسياسة أي إن المشرع يمكن له أن ينظم أي موضوع على حسب عقيدته لان المشرع أما أن يكون هو الحاكم الفعلي سواء كان فرد أو مجلس مثل مجلس النواب (البرلمان) وبذلك فان القانون أساسه التعبير عن إرادة الهيئة التشريعية التي تكون أعلى سلطة تشريعية في الدولة[1]، وقد كان لها دور في حماية تلك الحقوق على اختلاف تنوعاتها السياسية والاجتماعية والفردية وغيرها وكنت قد أفردت لها كتاباً مستقلاً خرج في بغداد في بداية سنة 2019 والموسوم (دراسات في القضاء الدستوري العراقي)[2] وسأبين بعضٍ منها على حسب الآتي:

1. الحقوق السياسية: من هذه الحقوق التي جاءت في دستور سنة 2005 الحق في الانتخابات والحق في الترشح إليها حيث واجهت المحكمة الاتحادية العليا في اكثر من

قرار للخروق التي تجاوزت هذا الحق عبر التشريعات التي أقرتها السلطة التشريعية والتي أبطلت بعض هذه الحقوق أو أهملت تنظيمها بنصوص قانونية والمحكمة الاتحادية العليا قامت بمواجهتها وأقرت بعدم دستوريها وأصلحت تلك التجاوزات لأجل حماية الحقوق الدستورية التي تعتبر من ارقى القواعد القانونية والذي يجب اتباعها ومنها الاتي :

أ. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 99، 104، 106/اتحادية/2018 في 2018/6/21 حيث ورد في الفقرة الحكمية عدم دستورية المنصوص عليه في المادة (3) من قانون التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب رقم 45 لسنة 2013 وإلغائها واعتمدت المحكمة بتسبيبها للحكم بعد الدستورية إلى أن ذلك النص القانوني الطعين قد خرق نص المواد (14) من الدستور التي أقرت مبدأ المساواة لان منع عدد من الأشخاص من ممارسة حقهم في التصويت عبر إلغاء أصواتهم في عدم مساواة مع أقرانهم الذين صوتوا، كذلك خرق النص المادة (20) من الدستور التي قضت مبدأ حق المواطن في التصويت والانتخاب والترشيح ومخالفة المنصوص عليه في المادة (38/أولا) التي تضمن حرية التعبير لان التصويت هو طريقة للتعبير عن أرادة الناخب، كذلك عن الأسباب الأخرى التي جاءت في حيثيات الحكم القضائي الدستوري المذكور أعلاه.

ب. قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد 12/اتحادية/2012 في 2012/6/14 حيث اقر بعدم الدستورية لنص المادة (3) من القانون رقم 26 لعام 2009 قانون تعديل قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 لان نقل صوت الناخب بدون رغبة منه من المرشح الذي قام بانتخابه إلى مرشح من قائمة أخرى لم يرد انتخابه يعد تجاوزا

على حقوقه الدستورية ويصبح مخالفة لنص المادة (20) من الدستور، ولان الانتخابات هي وسيلة إسناد السلطة وتداولها السلمي في النظام الديمقراطي ، لأنه الإجراء الذي يتم بمقتضاه تحديد وتعيين المسؤولين عن إدارة الدولة نيابة عن الشعب ويعهد إلى النواب بهذه المسؤولية بصورة كاملة، ودون تدخل الشعب خلال مدة محددة وهي الدورة البرلمانية (الدورة الانتخابية) ، وتتكون العملية الانتخابية من عنصرين الأولى حق الانتخاب وهو حق المواطن العراقي بالانتخاب والتصويت لاختيار المرشح الذي يمثله والثانية حق الترشيح هو حق المواطن في الترشح لأخذ احد المقاعد في المجالس النيابية

2. حقوق الأسرة الواردة في الدستور: الحقوق الأسرية هي كل حق يثبت للشخص بكونه عضوا في الأسرة سواء كان بسبب القرابة أو المصاهرة، وتكون اكثر هذه الحقوق حقوق غير مالية كالنسب والطلاق والرعاية والمودة والبنوة وغيرها، كما أنها تحوي على فروع مالية كالإنفاق والتعويض عن الضرر من جراء الأذى في الطلاق والمهر وغيرها وهذه الحقوق صارت من الحقوق الدستورية لان معظم هذه الدساتير نصت عليها في اشد أحكامها وفي العراق نرى إن دستور 2005 ورد فيه ذكر للأسرة وفروعها كالطفولة وحقوق الوالدين والزوجية في أكثر من محل، منها ما ورد في ديباجة الدستور حيث جاء فيه التالي: (والاهْتِمَام بِالمَرْأَةِ وحُقُوقِهَا، والشَيْخِ وهُمُومهِ، والطِفْلِ وشُؤُونه) كما تفرد الدستور بنص المادة (29) ليبين أهمية الأسرة وأوجد حقوقها من الحقوق الدستورية السامية على كل قانون آخر وعلى حسب النص التالي: (أولاً: أ- الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية. ب - تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم. ثانياً: للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حقٌ على أولادهم في الاحترام

والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة. ثالثاً: يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورهِ كافة، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم. رابعاً: تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع) كذلك عن واجبات الدولة حول كفالة حقوق الأسرة وإعطاء الرعاية لها وعلى حسب نص المادة (30) من الدستور، ثم قوي هذا الاهتمام بتلك الحقوق عندما حرم الدستور عن أن يصدر أي قانون يتخالف معها أو يمنع أي حق من الحقوق الذي جاء فيه أو المساس بأساس ذلك الحق وعلى حسب ما ورد في المادة (46) من الدستور التي جاء فيها التالي (لا يكون تقييد ممارسة أيٍ من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية) وهذه الحقوق الدستورية لا يمكن أن يعمل بها الفرد إلا إذا قد تم تقنينها بقوانين وفي المنظومة التشريعية العراقية وجدنا عدد من القوانين والقرارات لها قوة القانون تولت هذه الحقوق عبر تنظيم أحكامها ومنهم هو قانون الأحوال الشخصية القاطع رقم 188 لعام 1959 المعدل والذي جمع اكثر الحقوق الأسرية كحقوق الزوجين والأطفال والإباء والأقارب وقانون حق الزوجة المطلقة بالسكني رقم 77 لسنة 1983 المعدل وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 127 لسنة 1999 الذي جعل للزوجة المطلقة حق قرض مهرها المؤجل الموزون بالذهب عند الطلاق وكذلك أن تعوض عن الطلاق الاضطهاد الذي جاء في المادة (3/39) من قانون الأحوال الشخصية وحق الأم بالحضانة على حسب ما ورد في المادة (57) للأحوال الشخصية وغيرها من النصوص القانونية وهذه الحقوق المقننة كان وما يزال يمكن تجاوزها أما عبر تفسيرها بطريقة تحرم الزوجة أو الأطفال من الحقوق الذي جاء فيها، وهذا الشيء قد تصدى له القضاء العراقي في العديد من القرارات التي أكد فيها هذه الحقوق، أو عن طريق الطعن بعدم دستورية هذه النصوص القانونية من خلال الدعاوى التي ترفع للمحكمة الاتحادية العليا حيث أقامت عشرات الدعاوى أمام تلك المحكمة بكونها القضاء الدستوري في

العراق ويرغب فيها المدعون إبطال النصوص القانونية التي جعلت مكاسب للأسرة وللزوجة والأطفال على وجه الخصوص ومنهم من طعن بعدم دستورية قانون الأحوال الشخصية القاطعة. وهنا يلي بعض من تلك القرارات لتتبين الصورة حول الدور الكبير الذي كان للمحكمة الاتحادية العليا في حماية تلك الحقوق التي حصلت عليها الأسرة فضلا عن المرأة واعرضها على وفق الآتي:

أ. القرار رقم 134 وموحداتها 135/اتحادية/2018 في 2018/9/9 الذي اقر بدستورية قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل حيث تقدم احد الأشخاص بالطعن بعدم دستورية القانون المذكور أعلاه لأنه خرج عن مجلس السيادة الذي كان يتناول التشريع في سنة 1959 وان القانون لم يوقع على استخراجه كل من أعضاء مجلس السيادة وان احدهم قد قام بالاعتراض عليه وبذلك لم يكمل شكله الدستوري وأجابت المحكمة تلك الدعوى لان القانون قاطع ولم يلغى وان الدساتير السابقة لدستور سنة 2005 تم إلغائها بينما القوانين الصادرة بموجبها تبقى قاطعة على حسب أحكام المادة (130) من الدستور وإلغاء القانون كاملا يحتاج إلى تدخل تشريعي من مجلس النواب وبهذا فان القانون يتوافق مع الدستور ولا يشوبه شيء ويذكر إن المحكمة الاتحادية العليا وعبر المتحدث الرسمي باسمها قام بالإشارة إلى إن عدم توقيع العضو الثالث من أعضاء مجلس السيادة لم يكن يعتبر اعتراضاً على القانون بأكمله وإنما فقط على أحكام الميراث التي قد عدلت فيما بعد بمقتضى القانون رقم 11 لعام 1963 الذي صدر عام 1963/3/18 قانون التعديل الأول لقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لعام 1959 المعدل وبذلك صار القانون متفق والثوابت الإسلامية وينسجم مع أحكام دستور لسنة 2005.

ب. القرار 52/اتحادية/2016 في 2016/10/10 الذي اقر بدستورية المواد (40 و 41) من قانون الأحوال الشخصية و ورد في حيثيات القرار أن أحكام التفريق القضائي قد أخذت من الشريعة الإسلامية لتنظيم الأحوال الشخصية للعائلة للأسباب التي تحددت بالقانون ولا تخالف بين هذه الأحكام والمادة (41) من الدستور التي من شروطها صدور قانون لتنظيم ذلك.

ج. القرار رقم 9/اتحادية/2015 في 2015/5/4 الذي اقر بدستورية الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لعام 1959 المعدل المنصوص على التالي (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة إن الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى) وورد في حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا التالي: (تجد المحكمة الاتحادية العليا إن مبادئ الشريعة الإسلامية تسعى إلى تحقيق العدالة الأسمى بين الزوجين والتي لا تتحقق إلا بتعويض المرأة عما أصابها من حيف جراء الطلاق التعسفي اذا لا وجود للتعسف إذا كان سبب الطلاق مشروعاً وبما إن الزواج عقد ملزم للجانبين وانفراد الزوج بإنهائه رخصة واستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز استعمال هذه الرخصة إلا في حدود المشروعية فإذا تجاوزها كان متعسفاً في طلاقه ويستوجب ذلك تعويض المرأة عما أصابها من ضرر ولا يتعارض ذلك مع ثوابت أحكام الإسلام ولا مع أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور التي استند عليها المدعي في عريضة الدعوى حيث إن التعويض عن الطلاق التعسفي يشكل تعويضاً للزوجة جراء الضرر الذي أصابها وفي جبر لذلك الضرر).

د. القرار رقم 32/ اتحادية/2014 في 2018/6/2 الذي اقر بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة الذي خلع رقم 127 لعام 1999 الذي ورد فيه التالي (تستوفي المرأة مهرها المؤجل ، في حالة الطلاق، مقوما بالذهب بتاريخ عقد الزواج) حيث طعن بعض الأشخاص بالقرار الذي ذكر بكونه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وأجابت الدعوى من المحكمة الاتحادية العليا بمقتضى قرار الحكم المذكور أعلاه وقرارات قضائية ثانية وأقرت بدستوريته وورد في حيثيات الحكم (أن المحكمة الاتحادية العليا تجد بان المهر المؤجل دين بذمة الزوج من يوم نشوئه وان قيمته الحقيقية يلزم أن تقوم عند الاستحقاق بحسب الزمان والمكان وحسب قيمة العملة التي سيدفع بها عند الاستحقاق مما يستوجب الركون إلى تقويم مهر النساء المؤخر بالذهب بتاريخ عقد الزواج ومعادلته بما يساوي قيمته عند التأدية وهذا ما نص عليه القرار المطعون بعدم دستوريته وهذا يؤدي إلى إنصاف المطلقات من ناحية التوازن الاقتصادي بين قيمة العملة حين نشوء الدين وبين استحقاقه ويحقق العدالة التي سعت إليها ثوابت الشريعة الإسلامية الغراء وأحكام الدستور لذا فلا تعارض بين أحكام القرار المطعون فيه والمواد الدستورية).

هـ. القرار رقم 98/اتحادية/2017 في 2017/11/7 الذي اقر بدستورية الفقرة (2) من المادة (57) أحوال شخصية التي ورد فيها التالي: (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته, ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها, وقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون) وكان احد الأشخاص قد قام بالادعاء بان هذا النص القانوني فيه ما يخالف ثوابت الشريعة الإسلامية ويتداخل مع أحكام المادة (41) من الدستور التي جعلت الخيار لكل فرد في اختيار أحواله الشخصية ولان السنة النبوية الشريفة سمحت للام أن تكون حاضنة للأولاد ما لم تتزوج وبهذا

المعنى أنها إن تزوجت سوف لن تكون صالحة للحضانة وعلى حسب الحادثة التي قدمت للرسول الأكرم (ص) التي جاءت الروايات عنها بالاتي (أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتزوجي) وكذلك عن أراء الفقهاء ومنهم فتاوى المرجع الديني السيد علي السيستاني التي عدت أن إكمال الولد السنتين من العمر يرفع عن الأم حضانتها له وورد في قرار المحكمة الاتحادية الذي ذكر أعلاه والذي بدوره اقر إرجاع الدعوى لان النص القانوني ليس مخالفا لثوابت الإسلام وانه توافق وأحكام الدستور وورد في حيثيات الحكم التالي: (تجد المحكمة الاتحادية العليا من الحديث الشريف ومن أراء الفقهاء والتشريعات المماثلة في الدول الإسلامية وما استقر عليه القضاء في مجال الأحوال الشخصية، بمجموعها إنها لا تحول دون التعامل مع الحضانة كل حسب ظروفه، لان الأصل في التشريعات توضع لصالح البشرية ودفع الضرر عنها، سيما إذا كانت تخص الصغار فهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم، مراعية بذلك مصلحة المحضون، ودرء الضرر عنه ، والمحكمة عند عرض الدعوى عليها تتحرى عن هذه المصلحة عن طريق البحث الاجتماعي الذي يجري بواسطة المختصين وعن طريق بينة المتخاصمين وتقدر في ضوء ذلك أين تكمن مصلحة المحضون فتقضي بذلك لصالح الأم المتزوجة من الغير أو لصالح الأب إذا كان زواج الأم الحاضنة يسبب الضرر للمحضون أو يصرفها عن رعايته لان الأصل في أحكام الحضانة إنها تدور مع مصلحة المحضون ، وقد فصل قانون الأحوال الشخصية العراقي ذلك في أحكامه بهذا الصدد، سيما في نص المادة (2/57) من قانون الأحوال الشخصية موضوع الطعن بعدم الدستورية).

3. حماية حقوق الإنسان المتعلقة بالحريات الشخصية الواردة في الدستور: تناولت المحكمة الاتحادية العليا مهمة تصفية المنظومة التشريعية من النصوص التي تتخالف مع المبادئ الدستورية التي جاءت في دستور سنة 2005 وواجهت هذه المهمة من خلال الدعوى الدستورية والقرار التفسيري لنصوص الدستور، حيث أقرت بعدم دستورية عدة نصوص تشريعية عند الطعن بها أمام المحكمة الاتحادية العليا، وردت كلمة الحرية في الدستور العراقي لعام 2005 في أربعة عشر مادة دستورية وكذلك المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وهذا يقوي من الأهمية للحرية الشخصية للإنسان بكونه المحور الذي تلف معه كل مقومات الحياة والدولة، وهذه الأهمية قد صورتها المحكمة الاتحادية في أكثر من قرار حينما قامت بتحصين حرية الأشخاص من أي اعتقال مضطهد قادم من الإدارة التنفيذية وليس من جهة قضاء، لان ذلك يتداخل مع مبادئ حماية حرية الإنسان وصيانة كرامته، والحريات هي ثمرات الأنظمة الديمقراطية جراء النشاطات الفردية لان محتوى الحرية هو احترام حريات الآخرين و مونتسكيو هو إشارة للحرية و بأنها السلطة لعمل كل ما لا ينهى عنه القانون وعدم غصب الأشخاص على القيام إلا بما لا ينهاه القانون والقانون هو وحده الذي يقوم بالدفاع عنها[4] وسأبين بعض الأحكام على حسب الاتي:

أ. قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد 57/اتحادية/2017 في 2017/8/3 الذي أقرت فيه بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة الذي خلع رقم 120 لسنة 1994 لأنه يتخالف مع مبادئ دستور 2005 التي تخص الحريات الشخصية للإنسان الذي تكفل الحكم بان لا يتم اطلاق سبيل المحكوم عن جريمة اختلاس أو سرقة أموال الدولة أو عن أية جريمة عن عمد أخرى تقع عليها بعد أن يقضي مدة الحكم ما لم تسترجع منه هذه الأموال

أو ما نقلت إليه أو أبدلت به أو قيمتها. ألا إن المحكمة الاتحادية قضت بعدم دستوريته للأسباب التي وردت في ذلك القرار.

ب. قرار المحكمة الاتحادية الصادر بالعدد 32/اتحادية/2013 في 2013/5/6 الذي قضى بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1246 لسنة 1983 الذي كان يمنح مدير جهاز المخابرات صلاحية توقيف الأشخاص دون قرار قضائي واعتبرته غير دستوري لأنه يمثل مخالفة لعدة مواد دستورية منها ما يتعلق بحقوق الإنسان ومنها ما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء.

ج. قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد 15/ اتحادية/2011 في 2011/1/22 الذي قضى بعدم دستورية البند (ثانيا) من الفقرة (آ) من المادة (237) من قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1984 المعدل ، وتضمن القرار تعطيل نص الفقرة أعلاه ، وهذه الفقرة كانت قد منحت موظف تنفيذي يعد جزء من السلطة التنفيذية وهو مدير عام دائرة الجمارك سلطة حجز وتوقيف الأشخاص لمدة محددة دون قرار قضائي ونص المادة أعلاه كما يلي: (لا يجوز التوقيف إلا في الحالات الآتية : أ- جرم التهريب المشهود أو ما هو في حكمه)

ومن خلال العرض أعلاه نجد إن المحكمة الاتحادية العليا قد اختطت نهجها على أساس صيانة الحقوق والمبادئ الدستورية الواردة في الدستور والتصدي لجميع النصوص النافذة التي تشكل خرقاً لتلك الحقوق والمبادئ.

ثانياً: المخالفة الدستورية في الفقرة (2) من المادة (5) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (76) لسنة 1994 المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية الحريات:

1. إن القرار المطعون فيه، وهو محل التعليق في هذا العرض، كان قد منع إطلاق سراح المتهم الموقوف على إحدى جرائم التهريب الواردة في قانون الجمارك حيث جاء في نص

الفقرة (2) من ذلك القرار الآتي (لا يطلق سراح المتهم بجريمة التهريب في دوري التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم أو قرار حاسم في الدعوى) ووجدت المحكمة الاتحادية العليا إن القرار أعلاه قد خالف عدة نصوص دستورية منها نص الفقرة (خامساً) من المادة (19) من التي جاء فيها الآتي (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلةٍ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرةً أخرى بعد الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلةٌ جديدةٌ) ونص البند (آ) من الفقرة (أولاً) من المادة (37) من الدستور التي جاء فيها الآتي (حرية الإنسان وكرامته مصونة) وهذه النصوص الدستورية تعتبر من النصوص الضامنة للحقوق والحريات للإنسان وإنها وردت في الباب الثاني من الدستور تحت عنوان الحقوق والحريات حيث وردت كلمة الحرية في الدستور في أربعة عشر مادة دستورية فضلا عن المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وهذا يعزز من أهمية الحرية الشخصية للإنسان باعتباره المحور الذي تدور معه كل مقومات الحياة والدولة وهذه الأهمية جسدتها المحكمة الاتحادية في أكثر من قرار عندما حصنت حرية الأشخاص من أي اعتقال تعسفي او صادر من الإدارة التنفيذية وليس من جهة قضائية لان ذلك يتقاطع مع مبدأ حماية حرية الإنسان وصيانة كرامته والحرية هي ثمرة الأنظمة الديمقراطية إزاء النشاطات الفردية لان مضمون الحرية هو احترام حريات الآخرين ويشير مونتسكيو إلى الحرية ويصفها بأنها السلطة لفعل كل ما لا يحرمه القانون وعدم إجبار الأشخاص على القيام إلا بما لا يحرمه القانون والقانون هو وحده الذي يدافع عنها.

2. إن القرار (76) لسنة 1994وان صدر في ظل دستور عام 1970 المؤقت وانه كان مستوفيا للشروط الشكلية الدستورية في حينه إلا أن استمرار نفاذه في ظل دستور عام

2005 يجعله خاضعا للرقابة الدستورية التي تهدف إلى تنقية التشريعات التي تتقاطع مع مبادئ الدستور النافذ وان كان صدوره قبل صدور دستور عام 2005 فذلك لا يعصمه من تلك الرقابة حيث إن الفقه الدستوري يقرر خضوع النص التشريعي لأحكام الدستور النافذ الذي صدر بعد الدستور الذي صدر بموجبه النص المطعون فيه ويرى بعض فقهاء القانون الدستوري بان العبرة في الرقابة الدستورية على القوانين هي المبادئ الدستورية في الدستور الجديد وليس في الدستور السابق الذي صدر في ظله القانون المطعون فيه لان المبادئ والقيم الدستورية الجديدة تعد عدول عن القيم والمبادئ الدستورية الملغاة، ولهذا السبب يجب أن تتم الرقابة على وفق الدستور الجديد[7]، فضلاً عن المادة (46) من الدستور حظرت سن أي قانون يتعارض مع المبادئ الواردة في الباب الثاني من الدستور التي تتعلق بالحريات وهذا التشريع سواء كان قد تم تشريعه في ظل الدستور الحالي أو السابق، فان حكم المادة (46) من الدستور جاء على سبيل الوجوب والإلزام ولا خيار فيه سواء للسلطة التشريعية أو لجهة القضاء الدستوري .

ثالثاً: المخالفة الدستورية في الفقرة (2) من المادة (5) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (76) لسنة 1994 المتعلقة باستقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات:

إن القرار المطعون فيه قررت المحكمة الاتحادية العليا مخالفته لعدة مواد دستورية تتعلق باستقلال القضاء وسأعرض لها على وفق الآتي:

أ. مخالفة الفقرة (أولاً) من المادة (19) التي جاء فيها الآتي (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) حيث وجدت المحكمة أن القضاء مستقل عن بقية السلطات ومعنى "استقلال القضاء" يتمثل في مفهومين الأول موضوعي والثاني شخصي ونص الفقرة (أولاً) من المادة (19) من الدستور عززت من المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء، إذ اعتبرت المؤسسة

القضائية مستقلة ولا سلطان عليها من أي جهة كانت سوى القانون[8]، ويقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخري كالمحاكم الاستثنائية ، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، كذلك باعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة والمشرع العراقي في ظل النظام السابق جعل من القضاء وظيفة وكرس هذا التوجه في قانون إصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة 1977 (... انه لا توجد في الدولة إلا سلطة سياسية واحدة تقوم بوضع السياسة العامة أو الإطار العام للمجتمع من خلال التشريع, ثم وظيفة إدارية ووظيفة قضائية, ولما كانت السلطة واحدة في الدولة فمعنى هذا انتفاء فكرة تعدد السلطات, التشريعية والتنفيذية والقضائية..) وفي ظل هذا المفهوم للقضاء أخذت شؤون القضاة تدار من وزير العدل بحكم رئاسته لمجلس العدل، ووزير العدل جزء من السلطة التنفيذية فهو مهما سما فأنه يمثل تلك السلطة وينفذ سياستها وهي في الغالب تنطوي على خرق للقانون في كثير الأحيان وتتقاطع مع حقوق المواطن وحريته، لذلك فان انعدام الاستقلال للمؤسسة القضائية شكل هاجس قلق ومعاناة لدى القضاة أنفسهم بعد أن تعرضوا إلى العزل والعقوبات التي تصدر عن الوزير أو رئيس الدولة وهم سياسيون وليس قضاة ويمثلون السلطة التنفيذية وبهذا الصدد يقول القاضي مدحت المحمود رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً (كانت معاناة القضاة في أداء مهامهم كبيرة تدور ما بين التنقلات غير المبررة والإحالة على وظائف مدنية والعزل والحرمان من ممارسة المحاماة والسجن وسد المنافذ على الطاقات القضائية الفاعلة للحيلولة دون وصول

أصحابها إلى المناصب القضائية المهمة لأنها لا تحمل هوية نظام الحكم وانتماءاته, وخلال تلك الفترة أيضاً فتح الباب واسعاً أمام عناصر غير مؤهلة للدخول إلى سلك القضاء لأنها تحمل هوية الحكم وأفكاره وانتماءاته، وفي ظل هذه المعاناة انحسر دور القضاء في تحقيق أهدافه في مجال العدالة وسيادة القانون، ولكن بقيت في ضمير كل قاض جذوة الانتصار للحق بوسيلة أو بأخرى, ورغبة جامحة في أبعاد أصابع السلطة التنفيذية من التدخل في شؤون القضاء وعملت قدر المستطاع على إبقاء القضاء مستقلاً في أداء مهامه وكافح القضاة في سبيل ذلك بشكل منظور وغير منظور حتى لحظة سقوط النظام في 2003/4/9 ارتفع الصوت عالياً باستقلال القضاء ليأخذ دوره في ترسيخ سلطة القانون وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة وقد كان للقضاة ذلك حيث أعيد تأسيس مجلس القضاء بالأمر المرقم (35) في 2003/9/18)[9] وقرار مجلس قيادة الثورة المطعون فيه كان قد صدر عام 1994 في ظل هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية واعتبرها جزءً منها واعدم استقلالها المؤسساتي والموضوعي تماماً، مما جعل من وجوده في ظل دستور عام 2005 غير منسجم والمبادئ الدستورية التي وردت فيه ومنها استقلال القضاء، ألا إن المحكمة الاتحادية قررت بكونه غير دستوري للأسباب الواردة في ذلك القرار[5].

ب. قرار المحكمة الاتحادية الصادر بالعدد 32/اتحادية/2013 في 2013/5/6 الذي قرر عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1246 لسنة 1983 الذي كان يعطي صلاحيات لمدير جهاز المخابرات بتوقيف الأشخاص من دون أي قرار قضائي وعدته غير دستوري لأنه يمثل انتهاكاً لمواد دستورية متعددة منها ما يتصل بحقوق الإنسان ومنها ما يتصل بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء.

ت. قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد 15/ اتحادية/2011 في 2011/1/22 الذي قرر بعدم دستورية البند (ثانيا) من الفقرة (آ) من المادة (237) من قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1984 المعدل، ونص القرار على تعطيل نص الفقرة أعلاه ، وهذه الفقرة كانت قد أعطت لموظف تنفيذي يعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية وهو مدير عام دائرة الجمارك سلطة حجز وتوقيف الأشخاص لمدة محددة من دون أي قرار قضائي ونص المادة أعلاه كالتالي (: لا يجوز التوقيف إلا في الحالات الآتية: أ- جرم التهريب المشهود أو ما هو في حكمه)

ومن خلال ما ورد أعلاه نرى إن المحكمة الاتحادية العليا قد اختطت نهجها على أسس صيانة الحقوق والمبادئ الدستورية الواردة في الدستور ومواجهة جميع النصوص النافذة التي تشكل انتهاكاً لتلك الحقوق والمبادئ.

ثانياً: المخالفة الدستورية في الفقرة (2) من المادة (5) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (76) لسنة 1994 المتصلة بحقوق الإنسان وحماية الحريات:

1. إن القرار الذي يتم الطعن فيه، وهو محل التعليق في هذا العرض، لا يسمح بإطلاق سراح المتهم الذي أوقف بإحدى جرائم التهريب التي وردت في قانون الجمارك حيث نصت الفقرة (2) من ذلك القرار على ما يلي (لا يطلق سراح المتهم بجريمة التهريب في دوري التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم أو قرار حاسم في الدعوى) وقررت المحكمة الاتحادية العليا إن القرار المذكور أعلاه يعد مخالفاً نصوص دستورية متعددة منها نص الفقرة (خامساً) من المادة (19) التي ورد فيها ما يلي (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلةٍ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرةً أخرى بعد الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلةٌ جديدةٌ) ونص البند (آ) من الفقرة (أولاً) من المادة (37) من الدستور التي نصت على أن

(حرية الإنسان وكرامته مصونة) ونصوص الدستور هذه تعد من النصوص التي تضمن للإنسان حقوقه وحرياته وقد جاءت في الباب الثاني من الدستور تحت عنوان الحقوق والحريات حيث جاءت كلمة الحرية في الدستور في (14) مادة دستورية إضافة للمبادئ التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وهذا يؤكد على أهمية الحرية الإنسان الشخصية كونه يعد مركزاً لكل أساسيات الحياة والدولة وهذه الأهمية حققتها المحكمة الاتحادية في عدة قرارات عندما حمت حرية الأشخاص من أي اعتقال لا مبرر له أو قد أُصدر من إدارة تنفيذية بدلاً عن جهة قضائية كونه يتعارض مع مبدأ حماية حرية الإنسان وصيانة كرامته والحرية هي نتيجة الأنظمة الديمقراطية حول نشاطات الفرد لأن محتوى الحرية هو احترام حريات الأفراد ويصف مونتسكيو الحرية على أنها السلطة لعمل كل ما لا يمنعه القانون وعدم إجبار الأفراد على القيام إلا بما لا يمنعه القانون والقانون بمفرده هو المدافع عنها[6].

2. إن القرار (76) لسنة 1994 حتى وان أُصدر في كنف دستور عام 1970 المؤقت ورغم انه استوفى الشروط الشكلية الدستورية في ذلك الوقت لكن استمرارية نفاذه في كنف دستور عام 2005 يجعله خاضعاً لرقابة الدستور الساعية إلى تصفية التشريعات التي تتعارض مع مبادئ الدستور النافذ حتى وان صدر قبل أن يصدر دستور عام 2005 فذلك لا يجعله مستثنى من تلك الرقابة حيث إن الفقه الدستوري يقرر بأن النص التشريعي خاضع لأحكام الدستور النافذ الصادر بعد الدستور الذي صدر بمقتضاه النص الذي طُعن ويعتقد بعض فقهاء القانون الدستوري بأن مغزى الرقابة الدستورية على القوانين هي مبادئ الدستور الجديد بدلاً عن الدستور السابق الذي صدر في كنفه القانون المطعون فيه لان المبادئ والقيم الدستورية الجديدة تعتبر عزوفاً عن القيم والمبادئ الدستورية التي أُلغيت،

ولهذا فمن الواجب أن تحصل الرقابة على وفق الدستور الجديد[7]، بالإضافة إلى أن المادة (46) من الدستور منعت إصدار أي قانون يتقاطع مع المبادئ التي وردت في الباب الثاني من الدستور المتصلة بالحريات وسواء كان هذا التشريع مشرعاً في كنف الدستور الحالي أو السابق، فان حكم المادة (46) من الدستور جاء إجبارياً وملزماً ولا تمتلك للسلطة التشريعية أو لجهة القضاء الدستوري أي خيار فيه.

ثالثاً : المخالفة الدستورية في الفقرة (2) من المادة (5) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (76) لسنة 1994 المتصلة باستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات: قررت المحكمة الاتحادية العليا إن القرار المطعون فيه يعد مخالفاً لعدة مواد دستورية متصلة باستقلال القضاء وسأعرض لها كالتالي:

1. مخالفة الفقرة (أولاً) من المادة (19) التي ورد فيها ما يلي (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) حيث قررت المحكمة ان القضاء يكون مستقلاً عن باقي السلطات ومعنى "استقلال القضاء" يتصور في مفهومين الأول مفهوم موضوعي والثاني مفهوم شخصي ونصت الفقرة (أولاً) من المادة (19) من الدستور أكدت على المفهوم الموضوعي لاستقلالية القضاء، حيث عدت المؤسسة القضائية مستقلة ولا سلطة عليها من أي جهة ما عدا القانون[8]، ويقصد بذلك استقلالية سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية متصلة بتنظيم السلطة، كما يقصد به عدم المساس باختصاص القضاء الأصلي، وهو الفصل في المنازعات عن طريق تحويل الاختصاص في الفصل إلى جهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية ، أو المجالس التشريعية أو منح الصلاحيات القضائية إلى الإدارات التنفيذية، واعتبار القضاء سلطة بدلاً عن وظيفة كما جعله المشرع العراقي في كنف النظام السابق وتكريسه لهذا التوجه في قانون إصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة

1977 (... انه لا توجد في الدولة إلا سلطة سياسية واحدة تقوم بوضع السياسة العامة أو الإطار العام للمجتمع من خلال التشريع, ثم وظيفة إدارية ووظيفة قضائية, ولما كانت السلطة واحدة في الدولة فمعنى هذا انتفاء فكرة تعدد السلطات, التشريعية والتنفيذية والقضائية..) وتحت هذا المفهوم للقضاء, أديرت شؤون القضاة من قبل وزير العدل لأنه المترأس لمجلس العدل، ووزير العدل يعد جزءاً من السلطة التنفيذية فهو مهما على منصبه فأنه يمثل وينفذ تلك السلطة وهي في الغالب تتضمن انتهاكاً للقانون وتتعارض مع حقوق وحرية المواطن، لذلك فان انعدام الاستقلال للمؤسسة القضائية كان هاجس قلق ومعاناة عند القضاة بحد ذاتهم بعد أن تعرضوا إلى العزل والعقوبات الصادرة عن الوزير أو رئيس الدولة وهم سياسيون وليس قضاة ويمثلون السلطة التنفيذية وبهذا الشأن يقول القاضي مدحت المحمود رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً (عانى القضاة في أداء مهامهم بشكل كبير بين التنقلات غير المبررة والإحالة على وظائف مدنية والعزل والحرمان من ممارسة المحاماة والسجن وسد المنافذ على الطاقات القضائية الفعالة من اجل منع وصول أصحابها إلى المناصب القضائية الهامة لأنها لا تتمتع بهوية وانتماء نظام الحكم, وخلال ذلك الوقت أيضا سمح لأفراد غير مؤهلين بالدخول في سلك القضاء لأنهم يتمتعون بهوية وأفكار وانتماءات الحكم، وتحت هذه المعاناة تقلص دور القضاء المتعلق في تحقيق أهدافه في مجال العدالة وسيادة القانون، ولكن بقيت في ضمير كل قاض الرغبة بالانتصار للحق بوسيلة أو بأخرى, ورغبة قوي في إقصاء السلطة التنفيذية من التدخل في شؤون القضاء وعملوا بقدر استطاعتهم على إبقاء القضاء مستقلاً في تأدية مهامه وكافح القضاة في سبيل ذلك بشكل نظري وغير نظري حتى لحظة سقوط النظام السابق بتاريخ 2003/4/9 حيث تعالت الأصوات باستقلال القضاء ليلعب دوره في ترسيخ سلطة القانون وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة وحصل القضاة على مرادهم حيث تمت إعادة تأسيس مجلس القضاء بالأمر رقم (35) في

2003/9/18)[9] وقرار مجلس قيادة الثورة المطعون فيه كان قد صدر عام 1994 تحت سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وعدها جزءاً منها وانهى استقلالها المؤسساتي والموضوعي بشكل تام، مما جعل من وجوده في ظل دستور عام 2005 وجوداً غير متفق مع المبادئ الدستورية الواردة فيه ومن ضمنها استقلال القضاء.

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

النتائج:

1. رغم أن المحكمة الدستورية الأردنية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية، قد اهتمتا بحقوق الإنسان في التشريعات والأحكام. ألا إن هنالك بعض الثغرات الناتجة عن مستجدات العولمة وما نتج عنه من وسائل التواصل الاجتماعي.
2. ساهمت المحكمة الدستورية الأردنية في ترسيخ حقوق الإنسان ويتضح ذلك حين ارتأت المحكمة في معرض احد قراراتها من خلال المادة 1/128 من دستور الأردن بعد تعديلات 2011 قد اشتملت الحقوق والحريات للمواطن الأردني، ايا يكن نوعها، بسياج قوي من الحماية،.
3. عالج المشرع العراقي من خلال الدستور في المادة (15) الحق في الحياة والأمن والحرية ، فالمشرع في هذه المادة جمع بين الحق في الحياة والأمن والحرية، حيث نصت المادة المذكورة أن:(لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة). وبهذا يكون المشرع الدستوري العراقي قد حذا حذو المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية المهتمة لحقوق الإنسان على تقرير هذا الحق.

3.عكس الدستور العراقي الحقوق والحريات في ظل صورة الدولة القانونية أو شرعية الدولة بمدى التزامها بالدستور والقوانين الأساسية النافذة والتي لابد من أن تكون متضمنة لمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد مع ضمان احترام هذه الحقوق والحريات، فلا جدوى من

النص على هذه الحقوق والحريات دون أن يكون هناك احترام وتطبيق فعلي لها، وكمثال على هذه الدساتير، وهذا ما أخذ به الدستور العراقي لعام (2005).

التوصيات:

بعد استعراض نتائج الدراسة استطاعت الباحثة الخروج بالتوصيات التالية:

1. نظراً لما يمر به العراق من ظروف استثنائية، فلا بد من إيجاد تشريعات استثنائية تعالج الحالات الإنسانية الناتجة عن الوضع الأمني في مجال حقوق الإنسان.
2. ضرورة ربط الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا العراقية بالظروف الإنسانية المحيطة بالمجتمع العراقي.
3. ضرورة موائمة التشريعات المطبقة المحكمة الاتحادية العليا العراقية، بحيث تنسجم مع معطيات المواثيق الدولية لحقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة.

المصادر والمراجع:

الكتب:

إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة طبع.

ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب ج4، بيروت، الطبعة 1.

احمد الرشيدي، حقوق الإنسان (جدراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الثانية،2005.

احمد بن علي الجصاص ، أحكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج2.

أحمد سرحان ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، النظرية العامة ،أهم الأنظمة السياسية في العالم ،ط1980، 1، دار الحداثة بيروت.

احمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – القاهرة دار الشروق – ط2 – 2000.

إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني – دعم وتعزيز استقلال القضاء – المنعقد للفترة من 21-24/شباط / 2003 – القاهرة.

أمين العضايلة والوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، دار رند للنشر والتوزيع ، عمان، 2001.

اوليفية دوماهاميل وميني إيف، المعجم الدستوري ، ترجمة منصور القاضي (بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1996).

ثروت بدوي ،النظم السياسية، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، 1964.

جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999 ،

جون لوك، الحكومة المدنية وصلتها بالعقد الاجتماعي لجان جاك روسو، ترجمة محمود شوقي الكيال (الشرقية: مطابع شركة الإعلانات).

حازم صادق – سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي – القاهرة – دار النهضة – 2009.

حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة (جامعة بغداد، 1986).

حسن الحسن، القانون الدستوري والدستور في لبنان، دار مكتبة الحياة، بيروت ط2،.

حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، النظرية العامة (بدون ناشر، الطبيعة الأولى، 2009).

حميد الساعدي ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق.

حنان محمد القيسي، حماية حقوق الإنسان بين الوزارة والمفوضية – التداخل والتنازع، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية العدد (5) السنة (4)، 2009.

خالد الزعبي – مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية – المركز العربي للخدمات الطلابية – ط2- 1996.

الخطيب، سعدي محمد،(2007)،حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية.

خلف ادريس الازايدة – بحث حول الرقابة على دستورية القوانين – كلية الحقوق – جامعة مؤتة – 2013.

خليفة، إبراهيم احمد، (2007)، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الجامعة الجديد، جامعة الإسكندرية.

د. محمد علي الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، دار الثقافة، عمان، 1996.

د. صالح جواد كاظم، ملاحظات حول مفهوم أعلوية حقوق الإنسان، مباحث في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ط1، 1991.

د. صالح جواد كاظم، ملاحظات حول مفهوم أعلوية حقوق الإنسان، مباحث في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ط1، 1991.

د. وليد الشهيب الحلي وسلمان عاشور الزبيدي، التربية على حقوق الإنسان، مطبعة الأحمد للطباعة ، بغداد ، ط1 ،2007.

الرسائل والأبحاث:

رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (الدار البيضاء : دار توبقال للنشر، الجزء الأول).

رؤوف عبيد ، الإنسان روح لا جسد، دار الفكر العربين الاسكندرية،1971.

زيادة، رضوان، (2000)، مسيره حقوق الإنسان في العالم العربي، ط1، المركز الثقافي العربي.

سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، مطابع شتات مصر ، 2011.

سعد البشير، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين القانون الدولي والمواثيق الدولية، ط1،دار روائع، عمان 2002.

سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة).

السيد، حامد علي، (2016)، حقوق الإنسان، المصرية للنشر والتوزيع، مصر

صالح القرعان ، الموقف الأردني من أزمة الخليج، ط1 ، جامعة اليرموك، الأردن،

طعيمة الجرف، القضاء الدستوري ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

عادل الحياري ، القانون الدستوري والنظام الدستوري (بدون ناشر).

عاصم خليل، قانون التشريع وقانون الحرية، هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون (مؤسسة مواطن، كتاب قيد النشر، 2013.

عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك، القاهرة، 2000.

عبدالله محمد المغازي – كفالة حق التقاضي "دراسة مقارنة" – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق والدراسات العليا – قسم القانون العام – 2015.

عبدالوهاب الشيشاني / حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة ط 1 ، مطابع الجمعية العلمية الملكية، لسنة 1980، ط 1.

عثمان خليل عثمان ، المبادئ الدستورية العامة ،مكتبة عبدالله وهبة، 1943.

عز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، الدعوى الدستورية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002).

عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة :دار النهضة العربية،1985 م.

عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان.

عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

علي رشيد أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن (بدون ناشر ، الطبعة الأولى، 2004).

علي، عبد الغفور كريم، (2015)، قانون حقوق الانسان النشأة والتكوين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

عمر سعد الله، حقوق الإنسان و حقوق الشعوب، العلاقة و المستجدات القانونية، د.م.ج، الجزائر،1993.

عمر محمد السويلمين ، رسالة ماجستير، حرية الرأي كأحد حقوق الإنسان، الأردن كحالة دراسة الجامعة الأردنية ،عمان ،2005.

عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، 2011

ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

مازن حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، يناير 2014.

المجلات:

المحامي محمد عنجريني (حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون) مرجع سابق.

محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، الطبعة الرابعة.

محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط ، المطبعة الميمنية، مصر ،ص228، كذلك ينظر د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق ، دار صفاء للنشر، عمان ط1، 2011.

محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة و حقوق الإنسان، طرابلس ط1 ،1986.

محمد سليم الطراونة، حقوق الإنسان وضماناتها في القانون الدولي دراسة مقارنة بالتشريع الأردني ،ط1 ، عمان 1994 ، مركز جعفر للنشر.

محمد سليم الغزو ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري ، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

محمود السرطاوي (حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية) من أعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، ط 1999، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان.

مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، 2000).

مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، الكتاب الاول،ط2.

مونتسيكو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر بتاريخ 1953، مراجعة جورك الكفوري وادمون رباط، اللجنة الدولية للترجمة الروائع في بيروت (مصر : دار المعارف، الجزء الأول).

النسور، فهد ابو العثم،(2017)،القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية.

نظام عساف (مدخل إلى حقوق الإنسان في الوثائق الدولية والإقليمية والأردنية) مرجع سابق.

نعمان احمد الخطيب – الوجيز في النظم السياسية – عمان – دار الثقافة 2011.

الهادي، الحياة بعد الموت (البرزخية) دار بن رشد، عمان 1984.

هادي، رياض عزيز، (2005)، حقوق الإنسان تطورها مضامينها حمايتها، بغداد.

ياسين محمد حسني حقوق الإنسان والديمقراطية: بغداد، جامعة بغداد،2013+2014.

ياسين محمد حسني، حقوق الإنسان والديمقراطية ،جامعة بغداد،2013-2014.