

نصوص دستور العراق ٢٠٠٥ ودورها في حماية مبدأ المساواة

م.د. أحمد فاضل حسين العبيدي

كلية الحقوق . جامعة ديالى

المقدمة

يبقى مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي ناضل الأفراد في سبيل تحقيقها على مر العصور والأزمنة، وإن الأفراد وقد أعياهم التمييز المجحف لصالح الحكام تارة ولصالح طبقة المتميزين اجتماعيا واقتصاديا تارة أخرى أقاموا الثورات هدفا لتحقيقه^(١).

ويكاد التلازم بين مبدأ المساواة والحقوق والحريات العامة أن يكون تلازما حتمياً فلا يمكن لاحدهما أن يستغني عن الآخر فلا مساواة بلا حرية ولا حرية إذا لم يعامل الحاملون للحقوق والحريات العامة على قدم المساواة وبلا تمييز على أساس الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة أو العنصر.. الخ، لذلك فلا مناص من القول إن مبدأ المساواة هو الأساس الذي تقوم عليه الحقوق والحريات العامة كافة فلا سبيل لتمتع الأفراد بأي حرية من الحريات إذا لم يكن ذلك متاحاً للجميع بلا تمييز بين شخص وآخر.

لذلك ونظراً لهذه المكانة التي يتمتع بها مبدأ المساواة فإنه في حاجة دائمة وضرورية للحماية بأن توضع الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه وحمايته من أي انتهاك قد يقع عليه من السلطة. فالسلطة سواء كانت سلطة تشريعية أو تنفيذية تملك القدرة على انتهاك مبدأ المساواة، فقد يصدر تشريع قانوني من السلطة التشريعية تحرم فيه طائفة من الأفراد من حقوقهم الدستورية، وقد يصدر من السلطة التنفيذية قراراً أدارياً تحرم فيه فرداً من حقوقه دون باقي الأفراد.

(١) -GEORGES RIPERT -LE REGIME DEMOCRATIQUE ET DROIT CIVIL MODERNE
L.G.D.J.-PARIS-1948-P.83.

عليه وأمام هذه القدرة التي تملكها السلطات المختلفة في انتهاك مبدأ المساواة كان في حاجة ماسة للحماية، فضرورة حماية مبدأ المساواة (تنشأ نتيجة وجود التهديد فضرورة الحماية مقرونة بوجود التهديد ولكي تكون الحماية ذات فاعلية فإنه يقتضي أن تكون متناسبة مع التهديد الذي تتعرض له)^(٢). فكل قاعدة قانونية لا ينتج عن مخالفتها جزاء بحق المخالف تبقى غير مكتملة نظريا وغير فاعلة عمليا، من هنا فإن مبدأ المساواة هو بأمر الحاجة إلى الضمانات التي تأخذ طابع العقاب لتأمين احترام المبدأ. فهذا المبدأ لا قيمة له من الناحية النظرية ولا يكفي تسجيله في صلب الدساتير ما لم يحط بضمانات تدرك كل اعتداء أو انتهاك يمكن أن يتعرض له سواء بمنع وقوعه أو بإزالته بعد وقوعه.

فبالنسبة لنظام الحقوق والحريات العامة بشكل عام ومبدأ المساواة بشكل خاص فمهما كان هذا النظام سخيا في الاعتراف بها وفي إجراءات تنظيمه لها وتقرير الحماية ضد الأخطار التي تتعرض لها فإن ذلك يظل مجرد عبث في حالة غياب نظام للعقوبات يهدف إلى تأمين احترام القواعد الموضوعية لها^١.

ويتضمن مبدأ المساواة أمورا أربعة:

- ١- المساواة أمام القانون : أي أن جميع المواطنين يكونون طائفة واحدة بلا تمييز لأحدهم على الآخر في تطبيق القانون.
- ٢- المساواة أمام القضاء : ويقصد بها عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في الجرائم أو المنازعات المدنية باختلاف الوضع الاجتماعي لأشخاص المتقاضين.
- ٣- المساواة أمام وظائف الدولة : أي أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المطلوبة قانونا لكل وظيفة.
- ٤- المساواة في التكاليف والأعباء العامة : فالإفراد متساوون في الانتفاع بالخدمات العامة التي تقدمها الدولة، ومن الطبيعي أن يتقرر في مقابل ذلك مبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة وعلى هذا الأساس فإن الأفراد متساوون أمام الضرائب أي تكون مساهمة الأفراد في أداء الضرائب وفق مقدار دخولهم أو ثرواتهم، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية فلا يجوز الإعفاء من واجب الدفاع عن الوطن إلا بسبب العجز أو عدم الصلاحية البدنية^٢.

(٢) -Jean revero-les liberties publiques-temis-p.u.f.-1967-p.233.

١ -Jean Revero-op.cite.p.233.

٢ د محمد عبد العال السناري - النظرية العامة للحقوق والحريات العامة - الطبعة الأولى - المكتبة القانونية - القاهرة - بلا سنة طبع - ص ١١١ وما بعدها .

وهناك أمر مهم يجب ملاحظته فيما يتعلق بمفهوم مبدأ المساواة فأن هنالك فرق بين المساواة المطلقة والمساواة النسبية فالأفراد متساوون مساواة مطلقة من حيث أماكن تمتعهم بالحريات أما المساواة النسبية فهي لا تتكرر الاختلافات بين الأفراد في المواهب والقدرات بل أنها تقبل التمايز بين الأفراد من حيث الفضيلة والموهبة^٣.

عليه وأمام هذا المبدأ المهم حرصت الدساتير على التأكيد عليه وأيراد الضمانات التي تحميه ، ونصوص الدستور تعتبر من أهم الوسائل التي يتم من خلالها حماية مبدأ المساواة وإيراد أنواعه وتطبيقاته العديدة كما ان حرص الدساتير على التأكيد على الرقابة القضائية بكافة تطبيقاتها وحرص الدساتير على التأكيد على الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم وفي مقدمتها مبدأ المساواة من خلال تأكيد الدساتير على الأفراد في تكوين جمعيات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني كل هذا يمثل أتجاها حديثا في الدساتير المعاصرة. وباعتبار دستور العراق ٢٠٠٥ من الدساتير الحديثة فإنه قد أكد على مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته وقد من خلال نصوصه الحماية الفعالة لهذا المبدأ لذا سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتبين كيف عالج دستور العراق موضوع مبدأ المساواة من خلال النصوص الدستورية التي أكدت على المبدأ وعلى تطبيقاته العديدة وكذلك النصوص الدستورية التي عالجت موضوع تعديل الدستور وكيف ساهمت هذه النصوص في حماية مبدأ المساواة وكذلك ما جاءت به نصوص الدستور في التأكيد على أنواع الرقابة القضائية بكافة أنواعها الدستورية والرقابة على أعمال الإدارة لحماية المبدأ وما أكد عليه الدستور من حق الأفراد في تكوين الجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني لكي يكون للأفراد دور في حماية مبدأ المساواة.

عليه سنبين في مبحث أول دور النصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة والنصوص المتعلقة بتعديل الدستور وكيف ساهمت في حماية مبدأ المساواة .
ثم في مبحث ثاني سنبين كيف عالجت نصوص دستور العراق ٢٠٠٥ موضوع الرقابة القضائية بنوعها الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على أعمال الإدارة.
وفي مبحث ثالث سنبين دور الأفراد من خلال جمعيات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني في حماية مبدأ المساواة. وكما يلي:

المبحث الأول: النصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة وتعديل الدستور.

المطلب الأول : النصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة .

المطلب الثاني : النصوص الدستورية الخاصة بتعديل الدستور.

^٣ د. عبد الحميد متولي - الحريات العامة - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع - ص ٦٨ .

المبحث الثاني: النصوص الدستورية المتعلقة بالرقابة القضائية ودورها في حماية مبدأ المساواة.

المطلب الاول : النصوص الدستورية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني : النصوص المتعلقة بالرقابة على أعمال الإدارة.

المبحث الثالث: النصوص الدستورية المتعلقة بالهيئات المستقلة وجميعات حقوق الإنسان.

المطلب الاول : النصوص الدستورية المتعلقة بالهيئات المستقلة .

المطلب الثاني : النصوص المتعلقة بجمعيات حقوق الانسان ومؤسسات المجتمع المدني.

المبحث الأول

النصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة

وتعديل الدستور

لقد ظهر لمفكري الثورة الفرنسية أن الهدف الأساسي للدستور هو ضمان الحقوق الفردية للمواطن وهذا ما أكدته بوضوح المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩ من أن: (كل جماعة سياسية... لا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة هي جماعة بغير دستور)، من هنا جاء الترابط بين فكرة الدستور وما يتضمنه من نصوص وأحكام وكون هذه النصوص بحد ذاتها ضماناً فعالة لمبدأ المساواة^(١).

ولو تفحصنا التاريخ الدستوري لنظم أوروبا السياسية قبل الثورة الفرنسية لوجدنا ان حقوق الأفراد وحرياتهم القائمة على أساس المساواة لم تحظ بالاهتمام الجدير بها اذ لم توفر لها قوانينها القائمة على الأعراف الحماية المطلوبة فكان غرض هذه القوانين تأمين دوام المملكة واستقلالها حتى برز تيار فكري يرمي إلى جعل وسائل ممارسة السلطة السياسية وطرق انتقالها محددة بوثيقة قانونية سميت (الدستور) وكان هذا إرهاباً لبزوغ الفكرة الدستورية التي جاءت في سبيل تقييد الحكم المطلق بنصوص محددة بدلاً من الأعراف التي غالباً ما يتكئ عليها الحكام في ممارسة أعمال تقديرية واسعة، وهكذا انتهت الفكرة الباعثة على التدوين الدستوري لتجعل من الدستور أداة من أدوات الحرية تكون مانعاً في وجه التحكم السلطوي ووسيلة لتبصرة الأفراد بحقوقهم وحرياتهم ووسيلة لتنشئتهم سياسياً كيما يكونوا متعلقين بتلك الحقوق والحريات (القائمة على أساس

(١) - JEAN_MARIE PONTIER _LIBERTTES PUBLIQUES _ 2ED _HACHETTE _ 1998 _ P.36 .

المساواة)تعلق المستتير بها، وبقيام الثورة الأمريكية كان على رأس مطالب الثوار إقامة دستور مكتوب يضمن حقوقهم وحررياتهم العامة (القائمة على أساس المساواة) ويتضمن فكرة الحكومة المقيدة^(٢) .

أن حماية مبدأ المساواة لا يمكن أن يتحقق بصورة ناجعة إلا إذا أمن الأفراد بهذا المبدأ وتبنوه، وهم لا يمكن لهم أن يتبنوه إلا إذا تعرفوا عليه ولا يمكن لهم التعرف عليه إلا إذا عرض عليهم بشكل واضح وثابت وهذا العرض الثابت والواضح يقوم به الدستور المكتوب، فمن أهم أسباب شيوع فكرة الدساتير المكتوبة يرجع إلى اعتبارها وسيلة من الوسائل الناجعة لضمان الحقوق والحرريات العامة بشكل عام ومنها مبدأ المساواة بشكل خاص^(٣) .

إما الوسيلة العملية التي يتم من خلالها ضمان مبدأ المساواة عن طريق نصوص الدستور المدون فهي كما يلي، أن الدساتير كما هو معروف تتضمن نصوصاً لتأكيد مبدأ المساواة وعملية النص هذه بحد ذاتها تعتبر ضماناً مباشرة للمبدأ كما أن الدساتير تتضمن إجراءات خاصة لتعديلها تتضمنها نصوص الدساتير فمن الممكن أن تعطي هذه النصوص الدستورية الخاصة بالتعديل وضعاً خاصاً للنصوص المتعلقة بالحقوق والحرريات العامة ومبدأ المساواة أو تجعل تعديل نصوص الدستور بشكل عام أمراً صعباً مما ينسحب أثره بالتالي على المبدأ، عليه ومن خلال هذا المبحث سوف نتعرف على دور النص الدستوري في حماية مبدأ المساواة، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النصوص الدستورية المؤكدة لمبدأ المساواة.

المطلب الثاني: النصوص الدستورية الخاصة بتعديل الدستور ودورها في حماية مبدأ المساواة.

(٢) د. سعد العلوش . دراسات في العرف الدستوري . المصدر السابق . ص ٨٥ . انظر كذلك:

___Georges Burdeau - Francois Hamon . Michel troper - Droit Constitutionnel - 25ED L.G.D.J.-1997-
- P.23-24.

(٣) د. نفيس المدانات . دراسات معمقة في القانون العام . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان . ٢٠٠٤ . ص ١٨٣،

انظر كذلك: Jean- Marie pointer _ liberties publiques _op.cite.p.36.

المطلب الأول

النصوص الدستورية المؤكدة لمبدأ المساواة

كان للنصوص الدستورية دورٌ كبيرٌ وفعالٌ في حماية الحريات العامة بشكل عام ومبدأ المساواة بشكل خاص، فقد كان الحكام في الأصل يمارسون السلطة بأوامر فردية لكن بمرور الزمن ظهرت الحاجة إلى تقييد سلطة الحكام بقواعد عليا ترسم حدود تدخلهم في كل حالة خاصة ومن هنا جاءت القاعدة القانونية المصاغة بنصوص عامة ومجردة ومعلنة بشكل مسبق الشروط والحدود التي بمقتضاها وضمنها تسير نشاطات الحكام لمعالجة كل حالة فردية، فكان القانون الوضعي بعموميته وتجريده الضمان الحقيقي لحريات الأفراد القائمة على أساس المساواة ضد تحكم الحكام وقراراتهم الفردية وبالتالي فإن ما يضمن حرية المواطنين ومساواتهم هو أن المشرع سيضع قانونا عاما ومجردا وبعيدا عن المصلحة الخاصة.

أن النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لها قيمة خاصة، فلما كانت المساواة هي من أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان فقد بات من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي صلب الدساتير وهذه المكانة الرفيعة لمبدأ المساواة دفعت بعدد من الدول الديمقراطية إلى إصدارها في صورة إعلانات دستورية مثل إعلان فيلادلفيا ١٧٧٦ والإعلان الفرنسي ١٧٨٩، ويسلم الفقه بأن أيراد النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات القائمة على أساس المساواة في صلب الدساتير يعطي لهذا المبدأ قيمة قانونية ترتفع به إلى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة وتعد قيда على سلطة المشرع العادي^(١)، بل أن ورود هذا المبدأ في إعلانات حقوق الإنسان فيه توجيه للمشرع الدستوري في أن يضمن الوثيقة الدستورية نصوص تؤكد على مبدأ المساواة، وبالتالي فإن وجود مبدأ المساواة في صلب الدستور أفاد هذا المبدأ بشكل كبير فقد انسحبت عليه ذات الحماية التي تؤمن بها الشعوب لمواثيقها الدستورية وكان لهذه الحماية أثرها في تقييد سلطان المشرع العادي في علاقته بالنصوص الدستورية.

وفي ضوء ما تقدم فإن القصد من تدوين مبدأ المساواة في الدستور هو لغرض إثبات وجود المبدأ أصلا من حيث تحديد مضمونه وكذلك في تمكين المواطن من المطالبة به على نحو محدد، وأن

(١) أنظر في هذا المعنى . د. نعمان الخطيب . النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان . موسوعة حقوق الإنسان . أعداد محمود شريف بسيوني . المجلد الثالث . دار العلم للملايين . الطبعة الأولى . بيروت . ١٩٨٩ . ص ١٨٨ .

النص على المساواة في القوانين العادية دون ذكرها في الدستور نفسه يجعل تلك الحقوق في حالة من عدم الثبات نتيجة للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على تلك القوانين العادية بخلاف ما تتطلبه الدساتير من شروط خاصة لتعديلها^(٢). كما وأن لمبدأ المساواة خاصة معينة من حيث إيرادها في نصوص الدستور فإيراد النص الدستوري الخاص بمبدأ المساواة يجعل هذا النص مبدأ قانونياً لا يحتاج إلى تدخل المشرع العادي، حيث يؤكد الفقه الدستوري على أن هناك (من الحريات والحقوق ما هو مطلق بطبيعته وبالتالي لا يقبل التقييد والتنظيم فلو صدر تشريع يقيد بها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته نصوص الدستور)^(٣).

ويؤكد رأي آخر هذه الحقيقة بالقول أن (الاتجاه الغالب في الدساتير يقوم على تضمين نصوصها الإشارة إلى كفالة الحريات وضمانها بالنسبة لطائفة الحريات الشخصية والأساسية، وهذه لا تحتاج إلى صدور تشريع ينظم ممارستها بل هي تمارس مباشرة ومثلها حرية العقيدة وحرية الرأي والمساواة)^(٤).

فالدساتير تعلن في صلبها على طائفة من الحريات العامة لا تتوقف ممارستها لمنعتها و طبيعتها على تدخل المشرع الوضعي وهذه الطائفة تمثل مجموع الحقوق والحريات الأساسية مثل (حرية الاعتقاد والمساواة) فهي حريات من طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد فلا تستجيب للتدخل التشريعي لتنظيمها وكفالة ممارستها^(١).

إذا مبدأ المساواة باعتباره الأساس الذي تقوم عليه كافة الحقوق والحريات العامة هو مبدأ يساهم في ضمانه وتأكيد النص عليه في صلب الدستور وبالتالي فهو يتمتع بهذه الضمانة ولا يحتاج إلى تشريع عادي يؤكد وينظمه بل هو مبدأ قانوني دستوري ترجع إليه كافة الحقوق والحريات العامة وكل تشريع يخالف هذا المبدأ يتضمن التمييز على أساس الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة هو تشريع غير دستوري.

لذلك حرصت الدساتير على إيراد النصوص التي تؤكد على المساواة كون النص عليه يعد ضماناً أكيدة لهذا المبدأ ففي دستور فرنسا ١٩٥٨ تمثلت المساواة في مبدأ عدم التمييز بين المواطنين ومبدأ المساواة يمثل جزءاً لا يتجزأ من شعار

(٢) جعفر صادق علي . ضمانات حقوق الإنسان . رسالة ماجستير . كلية القانون . جامعة بغداد . ١٩٩٠ . ص ٣٢ .

(٣) د. رمزي طه الشاعر . النظرية العامة للقانون الدستوري . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٧٠ . ص ٢٧٨ .

(٤) منيب محمد ربيع . ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري . كلية الحقوق . جامعة عين شمس .

١٩٨١ . ص ٢٣٠ .

(١) منيب محمد ربيع . ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري . المصدر السابق . ص ٢٣٤ .

الجمهورية (الحرية، الإخاء، المساواة) فالدستور حظر صراحة وبصورة أكيدة التمييز الذي يظهر على أساس العنصر أو الدين أو الاعتقاد أو الجنس^(٢)، ونجد أن الدستور الفرنسي قد سجل كافة تطبيقات مبدأ المساواة في نصوص دستورية مما يؤكد على أهمية النص الدستوري كونه ضماناً أكيدة وفعالة لمبدأ المساواة، كما وتضمنت ديباجة دستور ١٩٥٨ النص على أن (يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن الناس جميعاً . دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدين أو العقيدة . يملكون حقوقاً مقدسة وثابتة).

وكذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٧ أكد على مبدأ المساواة في نصوصه، فقد استمدّه من إعلان مؤتمر فيلادلفيا الذي أكد على أن (الناس جميعاً يولدون أحراراً متساوين)، وهذا المفهوم لمبدأ المساواة ظهر واضحاً في التعديل الرابع عشر والذي حظر على الولايات سن قوانين ، أو تنفيذ قوانين تتكر على أي

شخص حماية متساوية بالقوانين^(٣)، وكذلك هذا المفهوم ظهر في المواد (١٥) و (١٩) التي أكدت على المساواة في حق التصويت لكافة الأفراد دون تمييز.

أما بالنسبة لدستور العراق ٢٠٠٥ لقد أكد على مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته وأنواعه أي مساواة في الحقوق ومساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، حيث أكدت المادة (١٤) من الدستور على مساواة جميع الأفراد في الخضوع للقانون وكما يلي: (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)، ونصت المادة (١٦) من الدستور على مبدأ المساواة في تكافؤ الفرص بين جميع العراقيين حيث أكدت هذه المادة على مايلي : (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك). كما أن صياغة النصوص المتعلقة بكافة الحقوق والحريات العامة جاءت جميعها لتؤكد على المساواة بين الافراد مثل المادة (١٥) التي أكدت على حق كافة الأفراد في الحياة والامن والحرية والمادة (١٧) التي أكدت على حق كل فرد في الخصوصية الشخصية والمادة (٢٠) التي أكدت على حق جميع المواطنين رجالاً ونساءً في حق المشاركة بالشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح للمناصب العامة، كما وأكدت المادة (٤) من الدستور والتي عالجت مسألة اللغة الرسمية حيث نصت هذه المادة على ان اللغة العربية والكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق وتطبق اللغة الرسمية في كافة المجالات مثل الجريدة الرسمية والوثائق

(٢) Michel de villiers-Dictionnaire de droit constitutionnel-ARMAND COLIN-paris-1998-p.85.

(٣) كريم يوسف احمد كشاكش . الحريات العامة . المصدر السابق . ص ٣١٥ .

الرسمية وأية مجالات أخرى يحتمها مبدأ المساواة مثل الاوراق النقدية وجوازات السفر....الخ.فهذه المادة تؤكد على اعتماد اللغة الرسمية باعتبارها وسيلة للمساواة بين الأفراد.

وحتى تتحقق الحماية الدستورية للمبدأ أكدت المادة (٤٦) على عدم جواز المس بأي من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور بتقييدها أو تحديدها إلا بنص قانوني متوافق مع الدستور أو بناءً على قانون على ان لايمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق أو الحرية.،فهذا النص وبهذا الشكل يمنع المساس بالنصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة بالتحديد او التقييد وأن هذا المبدأ هو بطبيعته لايمكن تقييده أو تحديده في نصوص قانونية مما جعل المشرع الدستوري العراقي يؤكد على هذا المبدأ في نصوص كثيرة وأن هذه النصوص قابلة للتنفيذ دون أن تحتاج إلى تشريعات على شكل قوانين أو قرارات أدارية ودون حاجة الى تدخل المشرع العادي،فباقي الحريات بسبب طبيعتها ملا يتصور أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده ذلك ان تفصيل شروط ممارسة تلك الحريات يحتم تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات مثل حق العمل وحرمة المسكن...الخ^١، بل ان وضع تشريعات عادية لتنظيم المبدأ يعد مخالفة للقواعد الدستورية وقد أكد دستور ٢٠٠٥ على ذلك في المادة (٤٦) والتي اكدت على عدم جواز المس بالحقوق والحريات او تقييدها او تحديدها الا بنص متوافق مع الدستور وبشرط ان لايمس هذا القيد جوهر الحق او الحرية هذا بالنسبة لجميع الحقوق والحريات التي تحتاج الى تشريعات عادية لتنظيمها فمن باب اولى ان مبدأ المساواة الذي لا يحتاج الى تشريعات عادية لتنظيمه فان النصوص التي أكد عليها الدستور المتعلقة بالمساواة لايجوز أن يصدر فيها تشريع عادي ينظمها فلا يجوز إصدار أي تشريع يقيد من هذا المبدأ أو يفرغه من محتواه الدستوري.

إذا يتضح لنا من خلال هذا الاستعراض لنصوص دستور العراق والمتعلقة بمبدأ المساواة أن دستور العراق قد راعى أهمية النص الدستوري بحد ذاته لحماية مبدأ المساواة بكافة إشكاله وتطبيقاته والتي لايجوز من خلالها لأية سلطة التجاوز على حق الأفراد في التمتع بكافة الحقوق والحريات بالتساوي وتحمل الأعباء بالتساوي.

المطلب الثاني

^١ د.حسن علي - حقوق الإنسان - وكالة المطبوعات - الكويت - بلا سنة طبع - ص ٢٦ وما بعدها.

النصوص الدستورية الخاصة بتعديل الدستور ودورها في ضمان مبدأ المساواة

أن القواعد الدستورية هي في حقيقتها انعكاس للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع السياسي. تؤثر وتتأثر بها وبما أن هذه الأوضاع في تطور وتغير مستمر بات لازماً على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي وذلك من خلال إجراء التعديلات الضرورية والتي تفرضها سنة التطور^(١). ومن دوافع تعديل النصوص الدستورية مسايرة التعديل للأفكار الجديدة في المجتمع، فنجد مثلاً في خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرين نمت وبشكل متزايد أفكار وحركات اجتماعية إصلاحية تطالب بإعطاء المرأة حقها في التصويت ومساواتها الكاملة بالرجل في المشاركة في الحياة السياسية ، فأثرت مثل هذه الدعوات نحو تعديل الدساتير بما يتفق وهذا التوجه فجرى تعديل دستور الولايات المتحدة عام ١٩٢٠م وتم إدخال التعديل (١٩) الذي يمكن المرأة في ممارسة حق التصويت بالتساوي مع الرجل^(٢) . فهنا نجد أن التطور في مفهوم المساواة أبرز الحاجة إلى وجوب تعديل الدستور بما يتفق والمساواة بين الرجل والمرأة في مباشرة الحقوق السياسية .

وهناك نوعان من الدساتير من حيث تعديلها فإذا ما نص الدستور على إجراءات مبسطة تشابه أو تقترب إلى حد ما الإجراءات اللازمة لتعديل التشريع العادي فنكون أمام دستور مرن ، أما إذا وجدنا في نصوص الدستور أحكاماً تتعلق بلزوم اتخاذ إجراءات خاصة ومعقدة فنكون أمام دستور جامد^(٣) .

(١) د. إحسان المفرجي ود. رعد الجدة ود. كطران زغير نعمة . النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق . جامعة بغداد . ١٩٩٠ . ص ٢٥٤ .

(٢) احمد العزي النقشبندي . تعديل الدستور . رسالة دكتوراه . جامعة بغداد . كلية القانون . ١٩٩٤ . ص ٤٥ .

(٣) د.نوري لطيف ود. علي غالب العاني . القانون الدستوري . مطبعة كلية الشرطة . بلا سنة طبع . ص ١٨٦ .

وتعديل نصوص الدستور الذي يتم وفق الإجراءات الذي ينص عليه الدستور نفسه يطلق عليه التعديل الرسمي ، ألا إن تعديل الدستور يمكن أن يتم خارج القواعد أو الإجراءات التي ينص عليها الدستور وحينذاك نكون أمام التعديل العرفي للدستور^(٢). أما كيفية إسهام النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل أحكام الدستور في حماية مبدأ المساواة فأن ذلك يتم بشكل مباشر بأن يتضمن الدستور (حظراً موضوعياً) على تعديل النصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة وفي المقابل إجازة تعديل النصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة بما يساهم في إعطاؤها ضماناً أكثر لهذا المبدأ ، فإذا تضمن تعديل النص الدستوري المنظم لمبدأ المساواة زيادة أكثر لضمانة هذا المبدأ فالتعديل هنا جائز ، وهذا ما ظهر واضحاً في التعديلات التي جرت على دستور الولايات المتحدة الأمريكية فأكثرت تعديلات الدستور جاءت منصبية في زيادة وفي تأكيد مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته سواء على أساس الجنس (المساواة بين الرجل والمرأة) أو على أساس اللون المساواة بين البيض والزنوج مثل التعديل الثالث عشر عام ١٨٦٥ لدستور الولايات المتحدة الذي وضع نهاية لجميع أنواع الرق والعمل بالإكراه والعبودية ، والتعديل التاسع عشر عام ١٩٢٠ الذي ساوى بين الذكر والأنثى في مباشرة حق الاقتراع في الولايات المتحدة وجميع الولايات الأمريكية، والتعديل الرابع والعشرون عام ١٩٦٤ الذي أقر الحق لجميع المواطنين المشاركة في الانتخابات الوطنية العامة. اما بالنسبة لدستور العراق ٢٠٠٥ فلقد أكد في المادة (١٢٦) على الحكام الخاصة بتعديل الدستور، حيث أكد الدستور في الفقرة (ثانياً) من المادة (١٢٦) أكد على أنه: (لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام).

نتبين في هذه المادة إن الدستور وضع إجراءات خاصة لتعديل المواد الدستورية المتعلقة بالحقوق والدية العامة وفي مقدمتها مبدأ المساواة حيث وضع الدستور حظراً زمنياً لمدة دورتين انتخابيتين متعاقبتين إذاً النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة لا يجوز تعديلها خلال هذه المدة لوجود هذا الحظر الزمني كما إن الدستور اشترط أغلبية خاصة للموافقة على التعديل هي موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية،

(٢) - د. منذر الشاوي . القانون الدستوري (نظرية الدستور) . منشورات مركز البحوث القانونية . وزارة العدل بغداد .

وكان من الأفضل أن يتضمن الدستور بالإضافة إلى الحظر الزمني حظر موضوعي بعدم جواز تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة وبمبدأ المساواة بشكل خاص إلا إذا كان التعديل يصب في زيادة الضمانات المقدمة لحماية الحقوق والحريات العامة القائمة على أساس مبدأ المساواة.

إذاً تبين في هذا النص المتعلق بتعديل الدستور أن دستور العراق (٢٠٠٥) حرص على إعطاء النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة وضعاً خاصاً عندما أكد على إجراءات خاصة لتعديل هذه النصوص الدستورية كما يدل على أهمية اعتبار النصوص الدستورية من بينها النصوص المتعلقة بتعديل الدستور كونها ضمانات دستورية فعالة لحماية مبدأ المساواة كون هذا المبدأ أساس في كل نظام للحقوق والحريات العامة وإذا لم يحط بالضمانات الدستورية فإنه يكون عرضة للتعسف به من قبل السلطة وخاصة هنا الجهة التي تعدل الدستور فإن وضع إجراءات خاصة لتعديل النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة هو إجراء من شأنه حماية هذه النصوص من التعرض لها بالتعديل كباقي نصوص الدستور التي هي بحاجة إلى تعديل مع تطور الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية للمجتمعات فيما عدا النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وفي مقدمتها مبدأ المساواة فإن هذه النصوص تحتاج إلى الثبات لأنه من غير المتصور وجود مجتمع أنساني لا تحترم فيه المبادئ المتعلقة بالمساواة.

المبحث الثاني

النصوص الدستورية المتعلقة بالرقابة القضائية ودورها في حماية مبدأ

المساواة

يعتبر القضاء حامي الحريات العامة والحسن المنيع الذي لا يمكن تجاوزه للمحافظة عليها وتوكيدها، لذلك فإن الرقابة القضائية تلعب دوراً أساسياً في المحافظة على مبدأ المساواة من خلال الرقابة على التشريعات الصادرة من البرلمان أو من خلال الرقابة على أعمال الإدارة، وسنتناول من خلال هذا المبحث النصوص الدستورية التي جاء بها دستور العراق (٢٠٠٥) وكيف عالجت هذه النصوص الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على أعمال الإدارة.

المطلب الأول

النصوص الدستورية الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين

ان ضمان فعالية الحماية الدستورية للحريات العامة ومبدأ المساواة بشكل خاص يقتضي التحقق من سلامة صدور قاعدة القانون وفق حدودها الدستورية ومتفقة مع المبادئ الدستورية التي ينص عليها الدستور وفي مقدمتها مبدأ المساواة ، حيث يرى فقهاء القانون الدستوري أن هناك مبادئ عليا تسود الدستور وتهيمن على جميع نصوص الدستور ، وهذه المبادئ العليا هي تمثل مضمون الدستور وروحه تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة ومتى استخلصت هذه المبادئ العليا للدستور كان على المشرع إن يلتزمها في تشريعاته وان يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية فأذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا كان التشريع باطلاً لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية^(١) فالدستور يتضمن المبادئ العليا والتي على ضوئها وهدىها يقوم البرلمان بأعداد القوانين والتشريعات ومن هذه المبادئ (مبادئ الحريات العامة والحقوق العامة ومبدأ المساواة ومبدأ استقلال السلطة القضائية ٠٠٠)، وهنا يتأكد السمو الموضوعي لقواعد الدستور المستمد من أهمية وخطورة الموضوعات والمبادئ العليا التي يحتويها والتي تجعل من الدستور أساس النظام القانوني للدولة وقيمه العليا^(٢) .

(١) د.رمزي طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري . المصدر السابق ص ٢٧٩ .

(٢) محمد رفعت عبد الوهاب . القانون الدستوري . منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٩٠ . ص ١١٩ .

وتسلم النظم السياسية بضرورة وجود نوع من الرقابة يكفل الحماية لمبدأ سمو الدستور الذي يتضمن المبادئ الدستورية العليا وفي مقدمتها مبدأ المساواة بحيث يخرج به من دائرة الوصف النظري إلى التطبيق العملي وتكاد الرقابة القضائية تحضي بتأييد الفقه المطلق للقيام بهذه المهمة^(٣).

وتأسيساً على ذلك فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تبدو هي الرقابة الملائمة لطبيعة المشكلة بوصفها مشكلة قانونية ، وجهاز القضاء هو الجهاز المتخصص المتمتع بالحيدة والذي يقوم على تطبيق القانون وتفسيره وبه يجد كل فرد في مواجهة التحكم الممكن للسلطة قضاء يلجا إليه ، ان نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين يمثل اتجاها سائداً في النظم السياسية المعاصرة واضح المعالم^(٤).

ولكي يتضح لنا الدور المهم الذي تقوم به الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة بشكل عام ومبدأ المساواة بشكل خاص ، لابد لنا من التوقف عند مثال واضح في هذا المجال ألا وهو دور المحكمة الفدرالية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في ضمان مبدأ المساواة والتدرج الذي سارت به قرارات هذه المحكمة حتى وصلت إلى ضمان كامل لمبدأ المساواة ، فحكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية (براون) ١٩٥٤ والذي قضت فيه للمرة الأولى بعدم دستورية الفصل بين البيض والملونين في المدارس العامة قد اعتبر من جانب الشراح الأمريكيين بداية الثورة الدستورية التي حملت لواءها محكمة (وارن)^(١)، وقد اعتبر هذا الحكم حلقة طبيعية في سلسلة من الأحكام تطور بها تدريجياً قضاء المحكمة الاتحادية العليا من مشكلة التفرقة العنصرية متجهاً إلى منعها بوسائل فنية متعددة وذلك باشتراط المحكمة أولاً ضرورة المساواة في المعاملة حتى مع الفصل المادي بين أفراد الطائفتين ثم بتشددها في

(٣) فالرأي السائد في الفقه الدستوري هو استبعاد الرقابة السياسية على دستورية القوانين لأنها لا تعتبر ضماناً فعالة وجدية لحماية الحقوق والحريات لأنها رقابة وقائية تنصب على مشروعات القوانين فهذه الرقابة تباشرها هيئة يغلب عليها الطابع السياسي وان الرقابة السياسية تؤدي إلى حرمان الأفراد بشكل مطلق من حق تحريك الرقابة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة . انظر في ذلك : د. عبد الحميد متولي . القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية . الطبعة ١٦ . منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٨٩ . ص ١٩٤ ، كذلك : د. إبراهيم عبد العزيز شيجا . النظام الدستوري اللبناني . الدار الجامعية للطباعة . بيروت . ١٩٨٣ . ص ٢٢٧ .

(٤) د. حسن علي . حقوق الإنسان . المصدر السابق . ص ٩٦ .

(١) محكمة وارن : وتسمى المحكمة بهذا الاسم نسبة إلى إيرل وارن الذي تولى رئاسة المحكمة من سنة ١٩٥٣ حتى سنة ١٩٦٨ : د. أحمد كمال أبو المجد . محكمة وارن والحريات العامة . مجلة القانون والاقتصاد . العددان الأول والثاني . القاهرة . ص ٢ .

تفسير (المساواة) التي يجوز معها (الفصل) واشترطها أن تشمل المزايا المادية والمعنوية على السواء وهو تفسير رأى فيه معظم الشراح مقدمة منطقية وطبيعية لإلغاء قاعدة الفصل مع المساواة، وان إلغاء التمييز العنصري في نطاق التعليم لم يكن إلا بداية سياسة قضائية تابعتها (محكمة وارن) في ميادين أخرى واستهدفت بها تحقيق المساواة بين المواطنين في مجالات الحياة كلها وكان مبدأ المساواة هو القيمة الرئيسية التي سعت المحكمة إلى تدعيمها والمحافظة عليها طوال تلك الفترة، فالمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لم تتردد في القضاء بعدم دستورية التمييز العنصري في مرافق عديدة منها على سبيل المثال ما قضت به من عدم دستورية التمييز في استعمال الحدائق العامة وفي المطارات ومحطات القطار والمكتبات العامة والمحاكم وفي أدرج أسماء الناخبين بحسب لونه وجنسياتهم والعقاب على الزواج المختلط (زواج البيض من السود)، والمحكمة قررت في حكم لها عام ١٩٦١ أن التزامات الدولة في ظل مبدأ المساواة تشمل اتخاذ خطوات إيجابية لمنع التمييز العنصري في الأماكن والمحلات العامة وان هذا الأساس يتماشى مع التطور الحديث في فهم وظيفة الدولة والتزاماتها وبصفة خاصة في ميدان الحريات العامة^(٢).

وفي مجال المساواة في الحقوق السياسية نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد أكدت على مبدأ المساواة في حق الانتخاب من خلال العديد من أحكامها فقد أصدرت المحكمة قرارات اعتبرت بموجبها حرمان الزوج من المشاركة في الانتخابات ينتهك حقهم في المساواة المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر، وتوجت المحكمة قضاءها في موضوع المساواة في استعمال حق الانتخاب بحكم أصدرته عام ١٩٦٦ قررت فيه دستورية قانون الانتخاب الاتحادي لسنة ١٩٦٥ مقررًا منع اختبارت القراءة والكتابة وغيرها من الشروط أو القيود^(٣).

أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في إقرار مبدأ المساواة وإلغاء التشريعات المخالفة لهذا المبدأ يعد نقطة تحول كبيرة في تاريخ الحرية الفردية في النظام الأمريكي فقد سدت به المحكمة ثغرة كبيرة كانت تعتور النظام الدستوري كله وبعث على الشك في صدق أيمان المجتمع الأمريكي بالقيم الأصلية للنظام الديمقراطي وهي القيم التي تؤمن بالإنسان باعتباره إنساناً وتسعى إلى حفظ حقوقه وحرياته دون اختلاف بين الأفراد على أساس اللون أو الأصل ولاشك في أن نزع هذا التأييد القانوني عن تلك التفرقة العنصرية المعيبة سيؤدي حتماً ولو في بطن شديد إلى

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد . محكمة وارن والحريات العامة . المصدر السابق . ص ٣٥ وما بعدها .

(٣) د. أحمد كمال أبو المجد . محكمة وارن والحريات العامة . المصدر نفسه . ص ٦٢ .

اضمحلالها وان المحكمة قد قدمت بهذه الأحكام حجة عملية على جدوى نظام الرقابة على دستورية القوانين في حمايته للحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها مبدأ المساواة^(١).

أن المحكمة الدستورية العليا الأمريكية تعطينا نموذجاً لمساهمة المحاكم الدستورية والرقابة على دستورية القوانين في حماية مبدأ المساواة فكما رأينا أن المحكمة حاولت دائماً من خلال أحكامها التأكيد على المبدأ . وان كانت حمايتها للمبدأ بالتدرج . فالمحكمة حاولت دائماً التأكيد على المساواة بين جميع الأفراد باعتبارها الأساس لكل الحقوق والحريات العامة فلا حرية بلا مساواة.

أما عن كيفية إسهام الرقابة على دستورية القوانين في حماية مبدأ المساواة فأن ذلك يتضح إذا رجعنا إلى مفهوم المبدأ فكما أكدنا في السابق عند حديثنا عن مفهوم مبدأ المساواة بأنه من المبادئ المطلقة التي لا يجيز الدستور تقييدها أو تنظيمها بقانون ولا يجوز للمشرع أن يتدخل بتشريع في تحديدها وآلا كان التشريع باطلا لمخالفته الدستور فالحق بالمساواة الذي ينص عليه الدستور هو عام لجميع الأفراد وبالتالي إذا صدر أي تشريع يحدد من هذا الحق بأن يجعل لطائفة معينة من أفراد المجتمع حقوقاً متميزة عن بقية أفراد المجتمع أو أعفى بعض الأفراد من واجبات وتكاليف معينة كان هذا التشريع باطلا لمخالفته لمبدأ المساواة^(٢).

وعلى هذا الأساس تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات الفعالة لحماية مبدأ المساواة ، ولكن هذه الرقابة على دستورية القوانين لا تكون فاعلة ومؤثرة في حماية المبدأ ما لم تمنح إلى محكمة دستورية متخصصة تسمح للأفراد الطعن أمامها من خلال دعوى مباشرة وهذه الحالة لا تتوفر في جميع أنواع الرقابة على دستورية القوانين ، لذلك فأنا في البداية سنتعرف على أنواع الرقابة على دستورية القوانين لكي نعرف أي نوع من هذه الأنواع يحقق هذه الحماية الفعالة لمبدأ المساواة .

أن مباشرة القضاء لرقابته على دستورية القوانين في الدول المختلفة يتم بطرق عديدة فأما ينص الدستور على اختصاص القضاء بالرقابة وينظم كيفية مباشرة القضاء لهذه الرقابة أو يحرم الدستور على القضاء ممارسة أي نوع من أنواع الرقابة بشكل صريح ، أما إذا لم ينص الدستور على اختصاص القضاء أو جهة معينة منه بالرقابة ولم يحرمها بنص صريح فأن موقف القضاء

(١) د. أحمد كمال أبو المجد . الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري . مكتبة النهضة المصرية . القاهرة . ١٩٦٠ . ص ٤٢٠ .

(٢) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري . مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية . منشور في مجلة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية . صادرة عن الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية . النشرة الأولى . القاهرة . ديسمبر ٢٠٠٢ . ص ٥٤ .

في هذه الحالة يختلف من دولة إلى أخرى، ففي فرنسا يمتنع القضاء العادي والإداري من النظر في دستورية القوانين^(١)، وفي بعض الدول قام القضاء ببسط رقابته على دستورية القوانين باعتبار أن ذلك من حقه وواجبه مادام لا يوجد نص يمنعه من مباشرة الرقابة وذلك أيماناً منه بأن من حق القاضي بل من واجبه مباشرة تلك الرقابة لأن وظيفته هي الفصل في المنازعات ومن بينها التعارض بين الدستور والقانون وتغليب أحكام الدستور على القانون عند تعارضهما وإن عدم وجود نص في الدستور يثبت هذا الحق للقاضي ليس معناه منع القضاء من ممارسة واجبه بل أن غالبية الفقهاء فسروا سكوت المشرع عن تنظيم الرقابة على أنه قبول لها من جانب المشرع بأسلوب الدفع الفرعي كما أن رقابة القضاء محصلة ونتيجة طبيعية لتدرج التشريع في الدولة فلا يشترط لقيامها أن ينص عليها الدستور^(٢).

ولقد كانت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية المثال الذي يؤكد حق القضاء في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين دون نص دستوري يبيح لها ذلك فقد كانت المحاكم الأمريكية في أول الأمر تطبق القوانين على حالتها دون محاولة للبحث في دستورتها حتى أخذت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية تمارس الرقابة على دستورية القوانين وأصدرت حكمها الشهير في قضية (مار بري ضد ماديسون) وهو أول حكم أصدرته المحكمة قضت فيه صراحة بعدم دستورية القانون الاتحادي، وأوضحت المحكمة العليا بحكمها أن القانون الصادر من البرلمان خلافاً لأحكام الدستور يعد باطلاً لا أثر له ويجب الامتناع عن تطبيقه وحينما يتنازع التطبيق في قضية القانون العادي والدستور فمن حق المحكمة بل من واجبها أن تقرر أيهما الذي يحكم الدعوى ويسري عليها وبما أن الدستور أسمى وأقوى من أي قانون عادي فلا بد أن يكون هو الواجب التطبيق في هذا النزاع^(٣).

والدساتير تختلف في الجهة التي تتولى الرقابة فبعضها يعطي الحق في الرقابة لكل أنواع المحاكم بحيث تستطيع كل محكمة أيًا كانت درجتها أن تتصدى لبحث دستورية القوانين كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث نشأ في ظل دستور ١٧٨٧ حق المحاكم بكافة

(١) د. عبد السلام ذهني . مجلس الدولة ودستورية القوانين . مجلة مجلس الدولة . مصر . السنة الأولى . يناير ١٩٥٠ . ص ٨٣ .

(٢) أحمد العزي النقشبندي . الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدساتير العربية . رسالة ماجستير . كلية القانون . جامعة بغداد . ١٩٨٩ . ص ٩٨ .

(٣) د. أحمد كمال أبو المجد . الرقابة على الدستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري . المصدر السابق . ص ٢٠ وما بعدها .

درجاتها البحث في دستورية القوانين ، وبعض الدساتير تعطي الحق في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة واحدة وهذه المحكمة أما تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي باعتبارها أعلى المحاكم العادية في الدولة بحيث تمارس هذه المحكمة دورها في الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب اختصاصاتها القضائية. والرقابة القضائية على دستورية القوانين تكون على نوعين رئيسيين هما :

أولاً : الرقابة القضائية بطريقة الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء): وبموجب هذا النوع من الرقابة يكون للأفراد أو لبعض هيئات الدولة دون الأفراد الحق في مهاجمة قانون معين والطعن في دستوريته وذلك عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء وتوصف الدعوى المباشرة بأنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية لأنها تقام على قانون معين أي أن المدعي في القضية قد يكون فرداً أو هيئة من هيئات الدولة والمدعى عليه هو القانون الذي يشك في دستوريته . هذا ولا يشترط في إقامة دعوى الإلغاء انتظار تطبيق القانون أو وجود نزاع معين مرفوع أمام القضاء ولهذا السبب توصف هذه الدعوى بأنها أصلية أو مباشرة فإذا اقتنعت المحكمة المختصة في نظر الدعوى بعدم دستورية القانون تصدر قراراً بإلغائه ويتمتع قرار المحكمة هنا بحجية مطلقة أي أنه يكون نافذاً تجاه كافة^(٢) .

ثانياً : الرقابة القضائية بطريقة الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع) : يفترض أسلوب الرقابة بطريقة الدفع وجود قضية مرفوعة أمام القضاء سواء كانت هذه القضية ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو جنائية وفي إثناء النظر في هذه القضية يشير أحد أطراف الدعوى بأن القانون المراد تطبيقه هو قانون غير دستوري ويعتبر اختصاص المحكمة في النظر بدستورية القانون في هذه الحالة متفرعاً عن الدعوى الأصلية المنظورة أمامها أي أن فحص الدستورية يكون بطريقة عارض وأن الخصم الذي له مصلحة في الدفع بعدم الدستورية يستطيع ذلك خلال المراحل التي تمر بها الدعوى بشرط ألا يكون قد صدر فيها حكم اكتسب درجة البتات فتتظر المحكمة في الدفع المثار من قبل أحد الخصوم وتفحصه فإذا اقتنعت بصحته امتنعت عن تطبيق القانون وفصلت في القضية بما فيه صالح المتهم أو المدعى عليه ولا تمتلك المحكمة في هذا النوع من الرقابة حق إلغاء القانون ذلك لأن إلغاء أو تعديل القانون يتم عادة من قبل السلطة التشريعية ولهذا السبب تسمى هذه الرقابة برقابة الامتناع وبما أن دور المحكمة لا يتعدى الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري فتستطيع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ممارسة هذا النوع من الرقابة ، وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون يتمتع بحجية نسبية لأن أثره يقتصر

(٢) د. محسن خليل . النظم السياسية والدستور اللبناني . دار النهضة العربية . بيروت . ١٩٧٥ . ص ٦٠٩ .

على أطراف الدعوى فقط لان المحكمة لا تلغي القانون الذي أقرت بعدم دستوريته بل تكتفي بعدم تطبيقه في القضية المعروضة إمامها وقرارها غير ملزم لبقية المحاكم ألا أن المبدأ الذي يقضي بأن تحترم المحاكم الدنيا أحكام المحاكم التي تتمتع قراراتها بقوة السوابق يجعل من الناحية العملية الكلمة الأخيرة في دستورية القوانين للمحكمة العليا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية بحيث يساوي إعلانها عدم دستورية قانون معين إلغاؤه^(١).

لقد أكد دستور العراق (٢٠٠٥) على الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين من خلال المحكمة الاتحادية العليا فهي محكمة متخصصة بالنظر في الرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى حيث أكد الدستور في المادة (٩٢) على إن المحكمة الاتحادية هي هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً ونصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٩٢) على تكوين المحكمة حيث نصت هذه الفقرة على أن: (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، وحددت المادة (٩٣) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة فهذه المادة تؤكد على الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا.

ونصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣): (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 لرأي المحكمة)، إن هذه النصوص الدستورية تؤكد على الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين من محكمة عليا متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى المباشرة حيث يحق للأفراد الطعن مباشرة في القوانين أو التشريعات التي تشكل اعتداء على مبدأ المساواة وإن قرارات المحكمة الاتحادية العليا هي قرارات ملزمة للسلطات كافة كما نصت على ذلك المادة (٩٤) في

(١) محمد علي آل ياسين . القانون الدستوري والنظم السياسية . الطبعة الأولى . مطبعة المعارف . بغداد . ١٩٦٤ . ص ٧٨ .

انظر كذلك : د. إسماعيل مرزة . مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي . الجزء الأول . الطبعة الأولى . بغداد . ١٩٦٠ . ص ١٩٠ .

الدستور، فهذه النصوص الدستورية المؤكدة على الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية تعد ضماناً أكيدة وفعالة لحماية مبدأ المساواة فعندما ينص الدستور على إنشاء محكمة تتولى النظر في دستورية القوانين فإن هذه المحكمة ستراقب جميع التشريعات والقوانين فإذا وجدت إن أي قانون أو تشريع يشكل اعتداءً على مبدأ المساواة فإن المحكمة تلغيه ويعد قرارها ملزم لكافة الأفراد والهيئات .

ولكن هنالك تساؤلات لدى البعض حول هذه النصوص الدستورية المؤكدة على الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الاتحادية ومدى فاعلية المحكمة وهذه التساؤلات والملاحظات تتعلق بتكوين المحكمة حيث نص الدستور على تكوين المحكمة من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فالتساؤل هنا هو حول دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون هل هو دور استشاري أم يشاركون القضاة في إصدار الأحكام وخاصة إن قانون المحكمة لم يصدر لحد الآن ليوضح هذا الأمر، فالبعض يرى أنه من الأفضل أن يكون دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون أن يكون دورهم استشاري ببيان الرأي في القضية المعروضة والقرار تتخذه الهيئة القضائية في المحكمة^(١).

ويرى البعض تقسيم اختصاصات المحكمة إلى قسمين القسم الأول ويضم الاختصاصات القضائية وتمارس هذه الاختصاصات حصراً من قبل الهيئة القضائية دون المستشارين من جراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون حيث يقتصر دورهم في تلك الاختصاصات على تقديم الاستشارة ودون المشاركة في اتخاذ القرار والتصويت والقسم الثاني يضم اختصاصات غير قضائية وتمارس هذه الاختصاصات بالاشتراك بين الهيئات القضائية وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون وللجميع حق التصويت واتخاذ القرار مثل تفسير النصوص الدستورية والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والنظر في صحة عضوية مجلس النواب^(١). كذلك هنالك ملاحظة على بعض النصوص الدستورية التي قد تؤثر على

(١) مكي ناجي- المحكمة الاتحادية العليا في العراق- الطبعة الأولى- بغداد- ٢٠٠٧- ص ١٢٨- كذلك ينظر- عبد الجبار خضير عباس- المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية وإشكالية التطبيق- جريدة

الصباح- الاثنين ٢٠ / ٨ / ٢٠٠٨- مقالة على الانترنت- الموقع www.SABAH.com

(١) مكي ناجي- المصدر السابق- ص ١٢٩.

اختصاصات المحكمة المتعلقة بدستورية القوانين وهو ما جاء في الفقرة ثانياً من المادة (١٢١) من الدستور التي نصت: (يحق لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية)، فورد عبارة تعديل تطبيق القانون الاتحادي تعني الإلغاء وإن إلغاء القوانين التي يحصل فيها تنازع بين السلطة المركزية والأقاليم هو من اختصاص المحكمة الدستورية فالقانون الاتحادي هو أعلى من قانون الإقليم فحصول أي تناقض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم تفصل فيه المحكمة الاتحادية وهذا أمر يتفق مع مبدأ تدرج القوانين ووجوب احترام القاعدة القانونية للقاعدة القانونية الأعلى منها وهو أمر يدخل صميم عمل المحكمة الاتحادية. لذا فإن نص المادة (١٢١) يتعارض مع اختصاصات المحكمة الاتحادية كونها الجهة القضائية التي تفصل في إلغاء القوانين التي تتعارض مع الدستور. إذا هذه النصوص الدستورية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تساهم مساهمة فعالة في حماية مبدأ المساواة لأن الضمانات القضائية تعتبر من أهم ضمانات هذا المبدأ وبالتالي فإن النصوص الدستورية عندما تأتي وتنظم الرقابة على دستورية القوانين بهذه الطريقة وتحدد اختصاصات الجهة القضائية التي ستتولى الرقابة وتحدد تكوينها فإن هذه النصوص الدستورية ستعطي قيمة قانونية دستورية وسند دستوري لممارسة الرقابة على دستورية القوانين من جهة قضائية مستقلة وقراراتها ملزمة لجميع الهيئات والأفراد بما يعزز مبدأ المساواة ويحميه.

المطلب الثاني

النصوص الدستورية المتعلقة بالرقابة على أعمال الإدارة

أن السلطة التنفيذية بما تصدره من لوائح عامة أو قرارات فردية أثناء عملها في تلبية حاجات الأفراد قد تنتهك من خلال عملها هذا مبدأ المساواة لذلك فإن من أهم الضمانات الفعالة لحماية هذا المبدأ من اعتداء السلطة التنفيذية هي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. حيث يؤكد الفقه بأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تفضل على كافة

أنواع الرقابة على الإدارة سواء كانت ما يمارسها الرأي العام او الرقابة التي تتولاها جهة الإدارة ذاتيا، فالقضاء بما يتمتع به من حيده واستقلال لا سلطة لجهات الإدارة عليه وان إسناد مهمة الحكم على تصرفات جهة الإدارة للمحاكم ينطوي على احترام للتوزيع الدستوري للسلطات باعتبار أن القضاء هو جهة الحكم، فضلاً عما يعيب الرقابة الإدارية من إسناد مهمة الحكم على تصرفات الإدارة إليها بما يجعلها في موقف الخصم والحكم في نفس الوقت ويوحي بعدم الثقة في تصرفاتها^(١).

ولتبيان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المساواة فأن ذلك يكون من خلال دعوى الإلغاء وهي دعوى موجهة ضد القرار الإداري المشوب بعيب في أركانه فالقرار الإداري يجب أن تتوفر فيه خمسة أركان هي (الاختصاص ، الشكل ، المحل ، السبب ، الغاية) ، ويجب أن تكون جميع هذه الأركان صحيحة حتى يكون القرار الإداري صحيحا ، وما يهمنا من هذه الأركان ركن المحل والمحل هو التغيير الذي قصدت الإدارة أحداثه في الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد ومن أهم شروط المحل هو أن يكون غير مخالف للقواعد القانونية أيا كان مصدرها سواء كانت مكتوبة مثل الدستور والتشريع أو غير مكتوبة مثل الدستور العرفي والقواعد القانونية العرفية والمبادئ العامة للقانون^(٢) عليه فأن القرار الإداري الذي يأتي مخالفا لنص دستوري أو تشريعي أو لمبدأ من المبادئ العامة للقانون تؤكد على مبدأ المساواة أو صوره أو تطبيقاته فان القرار الإداري يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون وبالتالي فان القضاء سوف يلغي هذا القرار الإداري الذي أصابه عيب في ركن المحل.

أما بالنسبة لدستور العراق ٢٠٠٥ فلقد نص الدستور في المادة (١٠١) على ما يلي:
(يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثنى منها بقانون)، فهذا النص يؤكد على انتماء القضاء الإداري الذي تتولاه جهة متخصصة هي مجلس الدولة وكما هو معلوم فان العراق عرف الازدواج القضائي منذ تاريخ ١٩٨٩ وان مجلس شورى الدولة ومحكمة القضاء

(١) د.سليمان محمد الطماوي . النظرية العامة للقرارات الإدارية . الطبعة الرابعة . دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٧٦ . ص ٩ .

(٢) د.ماهر صالح علاوي . القرار الإداري . دار الحكمة . بغداد . ١٩٩١ . ص ١٣٢ . ١٣٦ . كذلك انظر : د.علي بدر ود.عصام عبد الوهاب البر زنجي ود.مهدي ياسين السلامي . مبادئ وأحكام القانون الإداري . جامعة بغداد . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي . بغداد . ١٩٩٣ . ص ٤٣٩ .

الإداري ومجلس الانضباط تمارس الرقابة على أعمال الإدارة ولكن بإنشاء مجلس دولة وإعطاءه سند دستوري من خلال نص الدستور على إنشاءه وتجديد صلاحيته ومن أهمها وظيفة القضاء الإداري فإن الدستور يؤكد هنا على أمر مهم وهو أن يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة والقرارات التي تصدر عنها إلى جهة تتولى النظر في هذه القرارات وتملك هذه الجهة الحق في إلغاء القرارات أو تعديلها أو إجبار الإدارة على سحبها. وهنا فإن النص الدستوري يراعي مسألة مهمة وخطرة وهي عدم إعطاء القضاء العادي النظر في الرقابة على أعمال الإدارة وإنما يتولاها قضاء متخصص وعارف وقريب من الوظيفة الإدارية بحيث إن هذا القضاء مهمته هي الموازنة بين ضرورة استمرارية عمل الإدارة والمهمات الملقاة عليها من تلبية احتياجات الأفراد وكذلك في نفس الوقت المحافظة على حقوق وحريات الأفراد ومن أهمها مبدأ المساواة، فالإدارة في عملها وفي علاقتها بالأفراد قد يصدر منها قرار إداري يحمل في طياته اعتداء واضح على مبدأ المساواة فهنا يكون للقضاء الإداري دوره الحاسم في إلغاء مثل هكذا قرارات وإعطاء هذه المهمة إلى جهاز قضائي متخصص وهو مجلس الدولة كما نص عليه الدستور هو إعطاء سند دستوري إلى هذه الجهة لكي تتولى الرقابة على أعمال الإدارة فيما يضمن حماية مبدأ المساواة من تعسف الإدارة.

كما إن الدستور نص في المادة (١٠٠) على: (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن) وهنا يؤكد الدستور على أمر مهم وخطر وهو عدم جواز تحصين أي قرار إداري في الطعن بأي حجة سواء كانت أعمال سيادة أو نظرية الضرورة وغيرها من الأمور لتي غالباً ما تستند عليها الإدارة لتحصن أعمالها في الطعن بها أمام القضاء وحتى القضاء الإداري^(١).

(١) عادل حسين شيع- القيود على اختصاصات القضاء الإداري- رسالة دكتوراه - كلية القانون- جامعة بغداد

وفي الحقيقة إن القضاء الإداري في العراق منذ إنشائه كان له دور في الرقابة على أعمال الإدارة وخاصة في مجال مراقبة مبدأ المساواة فقد صدرت عدة قرارات من القضاء الإداري بهذا الشأن^(٢).

ولكن بإيراد دستور ٢٠٠٥ نص يؤكد على إنشاء مجلس دولة فان هذا النص يؤكد على إنشاء قضاء إداري متكامل من حيث الاختصاصات والتكوين يمارس الرقابة بشكل فعال على أعمال الإدارة. خاصة إن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) لسنة (٢٠٠٥) نص في المادة (٤) الفقرة ثالثاً على إن المحكمة تنظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة في محكمة القضاء الإداري بصفة تمييزية فلقد كانت القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري ينظر الطعن فيها من قبل هيئة تمييزية في مجلس شوري الدولة وذلك قبل صدور قانون المحكمة لذا فان الدستور عندما نص على تكوين مجلس الدولة فان جميع القرارات الصادرة من جهات القضاء الإداري سوف ينظر فيها المجلس باعتباره أعلى جهة من جهات القضاء الإداري. إذا إن نص الدستور على إيجاد جهة تتولى الرقابة على أعمال الإدارة فان هذا يشكل ضماناً أكيدة وفعالة لحماية مبدأ المساواة بان يعتمدها الدستور لتكوين جهة على اطلاع بعمل الإدارة وقادرة على تحقيق الموازنة بين عمل الإدارة وما يصدر عنها من قرارات وحقوق وحريات الأفراد.

المبحث الثالث

النصوص الدستورية المتعلقة بالهيئات المستقلة

وجمعيات حقوق الإنسان

(٢) مثل القرارات التالية:

١- قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم (٨٢)/انضباط/تمييز/٢٠٠٤، والذي أكد على (المساواة في الحقوق والامتيازات والواجبات) - قرار غير منشور.

٢- قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة: ٧١/انضباط/تمييز/٢٠٠٤ الذي أكد على (مبدأ المساواة في التوظيف) - قرار غير منشور.

تعتبر الهيئات المستقلة من الوسائل الرقابية التي أوجدها دستور (٢٠٠٥) لمراقبة عمل السلطة التنفيذية، وفي مجال حقوق الإنسان خاصة اوجد الدستور المفوضية العليا لحقوق الإنسان باعتبارها وسيلة للرقابة على حقوق الإنسان وحمايتها، كما نص الدستور على حق الأفراد في تكوين الجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني باعتبارها وسيلة يمكن للأفراد من خلالها حماية حقوقهم وحرياتهم العامة، عليه سنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على النصوص الدستورية المتعلقة بالهيئات المستقلة والنصوص الدستورية الخاصة بتكوين الجمعيات.

المطلب الأول

النصوص الدستورية الخاصة بالهيئات المستقلة

نص دستور العراق (٢٠٠٥) في المادة (١٠٢) على ما يلي:

(تعد المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة النزاهة هيأت مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظم أعمالها بقانون) حيث يتبين من هذا النص إن المشرع الدستوري العراقي أكد على إنشاء هيئات مستقلة مرتبطة بمجلس النواب لكي تمارس عملها الرقابي على السلطة التنفيذية ومن أول هذه الهيئات المفوضية العليا لحقوق الإنسان ولم يبين النص الدستوري اختصاصات المفوضية العليا لحقوق الإنسان وترك ذلك للتشريعات العادية وصدر قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨^(١).

(١) قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان - رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨ - الوقائع العراقية - العدد ٤١٠٣ - السنة الخمسون - ٣٠ / ١٢ / ٢٠٠٨.

حيث نصت المادة (٢) من القانون على أن تؤسس مفوضية باسم (المفوضية العليا لحقوق الإنسان) تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي وإداري ويكون مقرها العام في بغداد وترتبط بمجلس النواب وتكون مسؤولة أمامه وعلى المفوضية فتح مكاتب لها فروع لها في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم وحددت المادة (٣) من القانون أهداف المفوضية وهي ضمان حماية وتعزيز احترام حقوق الإنسان في العراق وحماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور وفي القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل العراق وترسيخ وتنمية وتطوير قيم وثقافة حقوق الإنسان وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف فإن المفوضية تقوم بالواجبات التي تمكنها من تحقيق أهدافها وهي التنسيق مع الجهات ذات العلاقة في إعداد استراتيجيات واليات عمل مشتركة لتحقيق الأهداف الواردة في المادة (٣) من القانون، كذلك دراسة وتقييم التشريعات النافذة ومدى مطابقتها للدستور وتقديم توصياتها لمجلس النواب، التعاون والتنسيق مع مؤسسات المجتمع المدني العاملة في مجال حقوق الإنسان في العراق والتواصل مع مؤسسات حقوق الإنسان الدولية المستقلة وغير الحكومية بالشكل الذي يحقق أهداف المفوضية والعمل على نشر ثقافة حقوق الإنسان من خلال تضمين ثقافة حقوق الإنسان في المناهج التعليمية والتربوية ومن خلال عقد المؤتمرات والندوات والفعاليات الفنية والاجتماعية^(١). وتتلقى المفوضية الشكاوى من الأفراد والجماعات ومنظمات المجتمع المدني عن الانتهاكات السابقة واللاحقة لنفاذ هذا القانون والقيام بالتحقيقات الأولية عن انتهاكات حقوق الإنسان المبنية على المعلومات وتحريك الدعاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وإحالتها إلى الادعاء العام لاتخاذ الإجراءات القانونية وإشعار المفوضية بالنتائج^(٢).

فمن هذه النصوص التي أشار إليها قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان يتضح لنا مدى الإمكانية التي تملكها المفوضية للمحافظة على حقوق الإنسان وخاصة مبدأ المساواة وذلك من خلال تلقي المفوضية للشكاوى من قبل الأفراد ومن خلال تحريك المفوضية الدعاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان ومن أهمها مبدأ المساواة وإحالتها إلى الادعاء العام كما إن المفوضية

(٢) المادة (٤) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان.

(٣) المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان.

تساهم في حماية هذا المبدأ من خلال نشرها لثقافة حقوق الإنسان وتوعية الأفراد بها ومن خلال تعاونها مع مؤسسات المجتمع المدني وجمعيات حقوق الإنسان.

أما بالنسبة للنصوص الدستورية الأخرى المتعلقة بالهيئات المستقلة ومن بينها المفوضية العليا لحقوق الإنسان فقد نصت المادة (٨) الفقرة (هـ) انه يحق لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء وله حق إعفائهم بالأغلبية المطلقة فمسؤولي الهيئات المستقلة يكونون تحت رقابة مجلس النواب فيحق له استجوابهم وللمجلس حق سحب الثقة منهم بالأغلبية المطلقة ويعد مسؤول الهيئة المستقلة مستقيلاً من تاريخ قرار سحب الثقة.

إذاً هذه النصوص الدستورية المتعلقة بالهيئات المستقلة تعد دليلاً على حرص المشرع الدستوري العراقي ومن خلال النص عليها دستور (٢٠٠٥) للتأكيد على دور هذه الهيئات المستقلة في حماية حقوق الإنسان وخاصة مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته فاليهيئات المستقلة وفي مقدمتها المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان تعتبر جهة رقابية تابعة للسلطة التشريعية تراقب عمل السلطة التنفيذية وتطلع على أعمالها التي يمكن أن تشكل خرقاً لمبدأ المساواة كما أنها تتلقى الشكاوى من الأفراد عما يمكن أن يقع من ضرر عليهم نتيجة لانتهاك مبدأ المساواة كما أنها وسيلة لتوعية الأفراد بحقوقهم وحياتهم القائمة على أساس المساواة.

المطلب الثاني

النصوص الدستورية المتعلقة بالجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني

قبل أن نعرف دور جمعيات حقوق الإنسان في حماية مبدأ المساواة لابد لنا من التعرف أولاً على حق تكوين الجمعيات باعتباره الأصل الذي ترجع إليه جمعيات حقوق الإنسان. فالمقصود بحرية تأليف الجمعيات والانضمام إليها أن يتمكن الناس من تشكيل جماعات منظمة يستمر وجودها أمداً طويلاً دون تحديد مدة لوجودها بقصد غرض معين مباح ومشروع غير غرض الريح وان يتمكن الأفراد من الانضمام للجمعيات، فإذا ما اتفق رأي جماعة من الأفراد على اتباع منهج معين في أمر يهمهم فينبغي ألا يمنعوا من ذلك فيجب ألا يحال بين الناس وبين رغبتهم في

تأليف جمعية أو هيئة أو نقابة منظمة ضمن إطار معين للوصول إلى أهداف مشروعة سواء كانت علمية أو ثقافية أو اجتماعية أو سياسية أو دينية.

والجمعيات وسيلة للتعبير عن أفكار الأفراد وآرائهم على وجه جماعي تعاوني وتقتضي هذه الحرية عدم جواز إكراه الناس على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة أو هيئة منظمة وإن يستطيع كل إنسان الاشتراك في أي جمعية يشاء الاشتراك فيها وإن يتمكن من الانضمام إلى أية هيئة يريد الانضمام إليها على شرط أن تكون أغراض هذه الجمعية أو الهيئة سلمية ولا تتنافى مع النظام العام والآداب^(١).

ولكي تمارس الجمعيات دورها في حماية حقوق الإنسان وبالذات الجمعيات التي تهتم بحقوق الإنسان فلا بد من أن تتمتع بمزايا وخصائص معينة مع المطلوب توافره فيها من شروط قانونية مثل الحصول على الترخيص والإجازة أو عدم القيام بأي عمل من شأنه الضرر بالنظام العام والآداب العامة.

وهناك أمر مهم يجب أن يراعى في تكوين الجمعيات وهذا الأمر المهم هو وجوب استقلالية الجمعيات التي تنشط في مجال حقوق الإنسان فاستقلالية أية جمعية لحقوق الإنسان هو شرط ضروري لبقاءها وإن مقياس قوة أية منظمة لحقوق الإنسان هو في بلوغها هذا الاستقلال الفعلي وتحقيق الإجماع حولها، فمما يزيد اختلاط الحدود بين مجالي العمل للدفاع عن حقوق الإنسان والعمل السياسي هو أن الذين يؤسسون جمعيات حقوق الإنسان أو ينضمون إليها هم عادة أعضاء الأحزاب السياسية خاصة في البلدان التي لا توجد فيها نسبة كبيرة من الأشخاص المهتمين بالقضايا العامة دون أن تكون ملتزمة بالنضال داخل الحزب من الأحزاب، فالشخصية المستقلة المؤمنة بحماية حقوق الإنسان هي المهيأة للعمل بوجه خاص داخل جمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان ومبدأ المساواة. فقضية حقوق الإنسان ينبغي أن يكون حولها إجماع واسع أشمل مما يسمح به العمل الحزبي أو النقابي معنى ذلك أن الجميع أحزابا ونقابات ومواطنين ينبغي أن يتفقوا على أرضية الدفاع عن حقوق الإنسان وإذا وجدت جمعيات محلية لحقوق الإنسان فعلى الأحزاب والنقابات أن تعمل على تدعيمها وإن استقلالية أية جمعية لحقوق الإنسان هو في بلوغها هذا الاستقلال الفعلي وتحقيق الإجماع حولها^(٢).

(١) د. ثروت بدوي - النظم السياسية - الجزء الأول - المرجع السابق - ص ٣٨٨ .

(٢) علي أومليل - حقوق الإنسان في الوطن العربي - مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات

القانونية - القاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٥ .

ولقد أكد دستور العراق (٢٠٠٥) من خلال نصوصه الدستورية على حق الأفراد في تكوين الجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني بما يؤكد على إن الدستور قد أكد أهمية النص على هذه الجمعيات والمؤسسات كونها وسائل مهمة في حماية مبدأ المساواة. حيث أكد الدستور في المادة (٣٩) (أولاً) على إن (حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها، مكفولة و ينظم ذلك القانون)، ونصت المادة (٤٥) (أولاً) على (تحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني، ودعمها وتطويرها واستقلاليتها بما ينسجم مع الوسائل السليمة لتحقيق الأهداف المشروعة لها، وينظم ذلك بقانون).

أن قانون الجمعيات رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ هو القانون الذي ينظم حق تكوين الجمعيات وعملها الآن، حيث أعطى القانون لكل شخص الحق في تكوين جمعية والانضمام إليها، وأعطى القانون لوزير الداخلية صلاحيات واسعة من حيث تقديم طلب التأسيس له وأعطاه الحق في إجراء تعديلات وإضافات على نظام الجمعية وفي حالة رفض الوزير طلب التأسيس فلمقدمي الطلب الاعتراض على قرار الرفض لدى محكمة القضاء الإداري^(١)، وأعطى القانون لوزير الداخلية قرار حل الجمعية ويمكن لأعضائها الاعتراض على قرار الحل لدى مجلس الوزراء.

فبموجب القانون يستطيع الأفراد تكوين الجمعيات ومنها جمعيات حقوق الإنسان، وفعلاً تم تأسيس الكثير من جمعيات حقوق الإنسان بعضها تم تأسيسه منذ فترة طويلة مثل منظمة حقوق الإنسان في العراق التي تم تأسيسها سنة ١٩٦٠، وغيرها الكثير من جمعيات حقوق الإنسان التي تسعى إلى نشر وتعميق مفاهيم ومبادئ حقوق الإنسان وحياته الأساسية وحمل كل فرد في الهيئة الاجتماعية على أن يبذل جهده في تنمية احترام هذه الحقوق والحريات والدفاع عنها بكل الوسائل القانونية.

(١) حيث تنظر محكمة القضاء الإداري بالدعوى التي يقيمها الأفراد للطعن بقرار وزير الداخلية برفض تأسيس الجمعية . مثل قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٦٨/قضاء أداري/٢٠٠١ في ١٣/٢/٢٠٠٢ . مجلة العدالة . تصدر عن وزارة العدل . العدد الثاني (نيسان، مايس، حزيران) . بغداد . ٢٠٠٢ . ص ٩٦ .

الخاتمة

لقد تبين لنا من خلال هذا البحث أهمية مبدأ المساواة كونه الأساس الذي تقوم عليه كافة الحقوق والحريات العامة فلا معنى للحق والحرية إذا لم يتمتع بها الأفراد بشكل متساوي دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو اللون أو اللغة أو العنصر... الخ، لذلك نجد أن الدساتير قد حرصت دائما على التأكيد على هذا المبدأ و أيراد الضمانات التي تحميه.

ولقد توصلنا من خلال هذا البحث الى مجموعة من النتائج والمقترحات المتعلقة بدستور العراق ٢٠٠٥ من حيث كونها ضمانات فعالة لحماية مبدأ المساواة وكما يلي :

أ. النتائج :

١- لقد أكد دستور العراق على مبدأ المساواة في الباب الأول المتعلق بالمبادئ الأساسية وهذا ما يؤكد حرص المشرع الدستوري العراقي على اعطاء هذا المبدأ مكانة أساسية كونه من المبادئ الدستورية العامة الذي يقوم عليه كل نظام للحقوق والحريات العامة.

٢- أن الدستور أكد على ان تعديل المواد والنصوص الدستورية المتعلقة بالمبادئ الرئيسية والمتعلقة بالحقوق والحريات العامة لايجوز تعديلها الا بعد دورتين انتخابيتين وهنا الدستور جاء بحظر زمني مؤقت يشمل هذا الحظر النصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة.

٣- فيما يتعلق بالرقابة القضائية فأن الدستور حرص على التأكيد على نوعي الرقابة وهي الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على عمل الادارة أدركا من المشرع الدستوري لأهمية هذين النوعين من الرقابة كون النص عليهما في صلب الدستور يشكل ضمانا فعالة لمبدأ المساواة.

٤- أكدت نصوص دستور العراق ٢٠٠٥ على تشكيل الهيئات المستقلة وفي مقدمتها المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان المرتبط بمجلس النواب والتي تراقب الانتهاكات التي يمكن ان تقع على حقوق الانسان ومن ضمنها مبدأ المساواة وهذا الامر يعتبر التفاتة مهمة من المشرع الدستوري العراقي في تأكيده على تكوين هذه الهيئات المستقلة لمراقبة حقوق الإنسان وحمايتها وفي مقدمتها مبدأ المساواة.

٥- أن الدستور مكن أفراد المجتمع من مراقبة الانتهاكات التي يمكن ان تقع على حقوقهم وحياتهم ومن ضمنها وفي مقدمتها مبدأ المساواة فلقد نص الدستور على حق الأفراد في تكوين جمعيات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني لكي تمارس دورها في حماية حقوق الأفراد القائمة على أساس المساواة.

ب . المقترحات :

١- أن النصوص الدستورية التي أكدت على مبدأ المساواة كان من الأفضل ان نتناول المبدأ بتفصيل أكثر وتذكر أنواعه المختلفة ومن الأفضل تقسيم الحقوق الحريات الى مساواة في الحقوق ومساواة في تحمل الأعباء العامة.

٢- بالنسبة للنصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور فأنها من الأفضل ان تتضمن حظرا مطلقا كليا على تعديل المواد الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة ومن الأفضل ان يكون تعديل النص الدستوري المتعلق بمبدأ المساواة بما يوفر ضمانات أكثر لهذا المبدأ.

٣- الإسراع بإصدار القانون الخاص بمجلس الدولة لكي يكون المرجع القانوني للقضاء الاداري بدلا من تمييز الاحكام المتعلقة بالقضاء الاداري امام المحكمة الاتحادية العليا فهذه المحكمة تمارس دورها في الرقابة على دستورية القوانين بما يؤمن الحماية لمبدأ المساواة.

٤- دمج وزارة حقوق الانسان بالمفوضية العليا لحقوق الانسان لتتولى هذه الجهة المرتبطة بمجلس النواب مراقبة الانتهاكات التي يمكن ان تقع على حقوق الافراد وفي مقدمتها مبدأ المساواة.

٥- تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني وتقديم الدعم لها بما يمكنها من ان تكون وسيلة بيد الافراد يتمكنون من خلالها من حماية مبدأ المساواة.

المصادر

أولاً: المراجع العربية :

- ١- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا . النظام الدستوري اللبناني . الدار الجامعية للطباعة . بيروت . ١٩٨٣
- ٢- د. أحمد كمال أبو المجد . محكمة وارن والحريات العامة . مجلة القانون والاقتصاد . العددان الأول والثاني . القاهرة .
- ٣- د. أحمد كمال أبو المجد . الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري . مكتبة النهضة المصرية . القاهرة . ١٩٦٠ .
- ٤- د. إحسان المفرجي ود. رعد الجدة ود. كطران زغير نعمة . النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق . جامعة بغداد . ١٩٩٠ ..
- ٥- احمد العزي النقشبندي . تعديل الدستور . رسالة دكتوراه . جامعة بغداد . كلية القانون . ١٩٩٤ .
- ٦- د. إسماعيل مرزة . مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي . الجزء الأول . الطبعة الأولى . بغداد . ١٩٦٠ .
- ٧- جعفر صادق علي . ضمانات حقوق الإنسان . رسالة ماجستير . كلية القانون . جامعة بغداد . ١٩٩٠ .
- ٨- د. حسن علي - حقوق الإنسان - وكالة المطبوعات - الكويت - بلا سنة طبع .
- ٢٣- د. نفيس المدانات . دراسات معمقة في القانون العام . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان . ٢٠٠٤
- ٩- د. عبد الحميد متولي - الحريات العامة - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع
- ١٠- د. رمزي طه الشاعر . النظرية العامة للقانون الدستوري . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٧٠ .
- ١١- د. سليمان محمد الطماوي . النظرية العامة للقرارات الإدارية . الطبعة الرابعة . دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٧٦ .

- ١٢- علي أومليل - حقوق الإنسان في الوطن العربي - مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية - القاهرة - ١٩٨٩.
- ١٣- د.علي بدر ود.عصام عبد الوهاب البر زنجي ود.مهدي ياسين السلامي . مبادئ وأحكام القانون الإداري . جامعة بغداد . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي . بغداد . ١٩٩٣ .
- ١٤- د.ماهر صالح علاوي . القرار الإداري . دار الحكمة . بغداد . ١٩٩١ .
- ١٥- مكي ناجي- المحكمة الاتحادية العليا في العراق- الطبعة الأولى- بغداد- ٢٠٠٧.
- ١٦- د. محمد عبد العال السناري - النظرية العامة للحقوق والحريات العامة - الطبعة الأولى - المكتبة القانونية - القاهرة - بلا سنة طبع.
- ١٧- منيب محمد ربيع . ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري . كلية الحقوق . جامعة عين شمس . ١٩٨١ .
- ١٨- عبد الحميد متولي . القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية . الطبعة ١٦ . منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٨٩ .
- ١٩- د.نوري لطيف، د.علي غالب العاني . القانون الدستوري . مطبعة كلية الشرطة . بلا سنة طبع .
- ٢٠- د.نعمان الخطيب . النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان . موسوعة حقوق الإنسان . أعداد محمود شريف بسيوني . المجلد الثالث . دار العلم للملايين . الطبعة الأولى . بيروت . ١٩٨٩ .
- ٢١- محمد علي آل ياسين . القانون الدستوري والنظم السياسية . الطبعة الأولى . مطبعة المعارف . بغداد . ١٩٦٤.
- ٢٢- د. محسن خليل . النظم السياسية والدستور اللبناني . دار النهضة العربية . بيروت . ١٩٧٥ .
- ٢٣- د.منذر الشاوي . القانون الدستوري(نظرية الدستور) . منشورات مركز البحوث القانونية . وزارة العدل بغداد . ١٩٨١ .

ثانيا: البحوث :

- ١- الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري . مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية . منشور في مجلة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية . صادرة عن الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية . النشرة الأولى . القاهرة . ديسمبر-٢٠٠٢ .
- ٢- د.عبد السلام ذهني . مجلس الدولة ودستورية القوانين . مجلة مجلس الدولة . مصر . السنة الأولى . يناير ١٩٥٠ .
- ٣- د. أحمد كمال أبو المجد . محكمة وارن والحريات العامة . مجلة القانون والاقتصاد . العددان الأول والثاني . القاهرة . ١٩٧١ .
- ٤- عبد الجبار خضير عباس- المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية وإشكالية التطبيق- جريدة الصباح- الاثنين ٢٠ / ٨ / ٢٠٠٨.

ثالثا: الرسائل :

- ١- احمد العزي النقشبدي . تعديل الدستور. رسالة دكتوراه . جامعة بغداد . كلية القانون . ١٩٩٤ .
- ٢- أحمد العزي النقشبدي . الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدساتير العربية . رسالة ماجستير . كلية القانون . جامعة بغداد . ١٩٨٩ .
- ٣- عادل حسين شبع- القيود على اختصاصات القضاء الإداري- رسالة دكتوراه - كلية القانون- جامعة بغداد- ٢٠٠٤ .

رابعا: القرارات والقوانين والدساتير :

- ١- دستور العراق ٢٠٠٥ .
- ٢- قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان- رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨- الوقائع العراقية- العدد ٤١٠٣ - السنة الخمسون - ٣٠ / ١٢ / ٢٠٠٨ .
- ٣- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية رقم (٨٢)/انضباط/تمييز/٢٠٠٤- قرار غير منشور .
- ٤- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة: ٧١/انضباط/تمييز/٢٠٠٤- قرار غير منشور .
- ٥- قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٦٨/قضاء إداري/٢٠٠١ في ١٣/٢/٢٠٠٢ . مجلة العدالة . تصدر عن وزارة العدل . العدد الثاني(نيسان،مايس،حزيران) . بغداد . ٢٠٠٢ .

خامسا : المصادر الأجنبية :

- 1- Michel de villiers-Dictionnaire de droit constitutionnel-ARMAND COLIN-paris-1998.
- 2-JEAN_MARIE PONTIER _LIBERTTES PUBLIQUES _ 2ED _HACHETTE _ 1998 _ .
- 3_Georges Burdeau - Francois Hamon . Michel troper - Droit Constitutionnel - 25ED L.G.D.J.- 1997.
- 4-Jean revero-les liberties publiques-temis-p.u.f.-1967.
- 5- GEORGES RIPERT -LE REGIME DEMOCRATIQUE ET DROIT CIVIL MODERENE L.G.D.J.-PARIS-1948.