

دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة

م. د. زينة عبد الامير عبد الحسن^(*)

د. محمد صباح علي^(**)

ملخص الدراسة:

يؤدي القضاء الدستوري دوراً أساسياً ومحورياً في حماية حقوق الإنسان كونه يعتبر الأداة الأساسية لحماية تلك الحقوق وصيانتها، حيث يعمل القضاء الدستوري على تشييد أسس الدولة الديمقراطية الذي هو جزء منها ، فالأهمية المتزايدة التي أضحت تعلبها موضوعات حقوق الإنسان وحرياته في مجتمعنا جعل من واجب الدولة إن تسخر كل إمكاناتها لحماية تلك الحقوق والحريات ، وربما يعتبر القضاء الدستوري أكثر أدوات الدولة فاعلية في صيانة وتعضيد تلك الحقوق وتقف بوجهه كل وسائل العنف أو التعسف التي يمكن إن يتعرض لها المواطنين ، الذي يمثل كينونة المجتمع ، فإمام سطوة الدولة وصلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية وما يمكن أن تمارسه أو تتخذه من إجراءات قد تنتهك الحقوق، وجدت السلطة القضائية لحمايتها من خلال فرض رقابتها الدستورية على ما يصدر من قوانين تقوم بتشريعها السلطة التشريعية أو من خلال تصديدها لأي إجراء قد تقوم به السلطة التنفيذية تمس أو تنتهك الحقوق والحريات العامة لمواطني الدولة كحاميا أساسيا ضد تعسف السلطتين.

(*) تدريسية في كلية الاسراء الجامعة.

(**) كلية الاسراء، الجامعة.

المقدمة:

يعلب القضاء الدستوري دوراً أساسياً وريادياً ، في تجسيد مفهوم مصدر الحقوق والحريات العامة، ففي كافة الأنظمة الديمقراطية يشكل الشغل الشاغل للأوساط القانونية والسياسية، على حد سواء، وأصبح شعار دولة القانون يطغى على كافة المواضيع الكبرى في القانون العام، حيث يذهب البروفسور (Mauro Cappelletti)^{1*}، إلى أن التحول الناتج عن تأثير القضاء الدستوري في النظم الديمقراطية، هو المحدد لمسار الديمقراطية في العالم ، بقوله "إذا كان القرن التاسع عشر هو قرن النظام البرلماني، فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستورية" هذا الرأي يدل على أن العدالة الدستورية تركز على النظام الديمقراطي كأساس لها منبثقة منه، لتجعل هذا النظام أكثر انسجاماً مع حقوق الإنسان. بمعنى أدق واعمق يعمل القضاء الدستوري من أجل تحقيق غايته على تشييد الأسس التي انبنى عليها النظام البرلماني، من خلال اجتهاد القضاء الدستوري في سبيل تطوير ملموس لمفهوم الشرعية كون الأجهزة في تلك الدولة القانونية تعمل وفق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية، وتقيّد بها السلطة التنفيذية وما ينبثق عنها من أجهزة إدارية تعمل بإشراف السلطة القضائية، التي تطبق مضامين تلك القوانين.

فمفهوم الحقوق والحريات العامة، من ناحية تصنيفها، وتنظيمها القانوني أضحت تكتسب أهمية متزايدة في حياتنا المعاصرة، باعتبار أن الإنسان هو محور هذه الحقوق والحريات، وهو أصل كل تقدم وتطور، وأن أي عمل على أي صعيد كان، سياسياً، أو اجتماعياً، أو اقتصادياً أو قانونياً لا يمكن أن يقوم أو يثبت أن لم تتوفر له الضمانات الأساسية أمام الحماية القانونية الضرورية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وهذا هو الارتباط الوثيق ما بين قضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وبين تنظيم العلاقات السياسية والاقتصادية والقانونية اللازمة لتوفير الاستقرار في المجتمع.

اهمية البحث:

إن المدخل الصحيح للوقوف على أهمية الحقوق والحريات العامة هو معرفتها، وهذه المعرفة تتمثل أولاً في تحديد مفهومها ويضم في طياته تصنيفات عديدة لها، بقدر تنوع هذه الحقوق والحريات وتنوع تعريفاتها وتداخلها مع بعضها البعض، وانطلاقاً من أن مبدأ المساواة يعتبر بمثابة حجر الأساس لكافة الحقوق والحريات العامة، وأحد أهم ركائز الأنظمة الديمقراطية في العالم، وتجنباً للفوضى والفساد كان لا بد من تعيين شروط ممارسة هذه الحقوق والحريات، وتهيئة الأوضاع القانونية التي تتيح الاستفادة منها. وهي الطريقة المثلى التي يعتمدها القانون في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة وتزايد هذه الأهمية إذا ما وجدنا أن هذه الحقوق والحريات العامة لا تتميز فقط بما سبق ذكره من تنوع تعريفاتها، وتعدد تصنيفاتها، ولا بالنظام القانوني الخاص بها، ولكن بتنوع الضمانات المحيطة بها وهذا ما سوف نسبر أغواره تباعاً .

اشكالية البحث:

تطلق إشكالية البحث من مدى قدرة القضاء الدستوري على حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة في المجتمع ، وتهيئة الأوضاع القانونية كافة التي يستطيع من خلالها الأفراد ممارسة تلك الحقوق بشكل كامل دون السماح لأي جهة بالمساس بها أو تحييدها، مع بيان الدور الذي تلعبه النصوص الدستورية المؤكدة على حماية حقوق الإنسان وحرياته ومدى الالتزام بها، مع استعراض الدور الرقابي للمحكمة الاتحادية كضمان لعدم المساس بهذه الحقوق اللصيقة بالإنسان.

فرضية البحث:

تقوم فرضية الدراسة على الدور الاساسي والمميز للقضاء الدستوري في مجال حماية حقوق الانسان وحرياته العامة ، كونها تمثل المعايير الأساسية للمجتمعات الحديثة والمتطورة وابرز قدرات هذا القضاء في تفعيل تلك الحقوق عن طريق حمايتها وعدم السماح بانتهاكها.

منهجية البحث:

اعتمد البحث المنهج المقارن في بيان حماية الحقوق والحريات، حيث اتخذ من فرنسا ولبنان نموذجا لذلك، معززا البحث بالآراء والاجتهادات القضائية لكلا المجلسين. لا سيما وان الفضل الكبير في تطور حماية الحقوق والحريات يعود إلى استنباط قواعد تلك الحماية من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي.

هيكلية البحث:

إدراكا لاهمية حقوق الانسان في مجتمعاتنا المعاصرة، والدور الجوهرى للقضاء الدستوري في حماية حقوق الانسان، شكلت هيكلية البحث بمبحثين، الأول: الاطار القانوني لمفهوم الحقوق والحريات العامة، والمبحث الثاني كان تحت عنوان: دور القاضي الدستوري في تطبيق الحقوق والحريات العامة، بمطلبين الاول: تحت عنوان انواع القرارات التي يصدرها القاضي الدستوري، وجاء المطلب الثاني بعنوان مبدأ المساواة كاحد المبادئ الاساسية في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة.

المبحث الاول: الاطار القانوني لمفهوم الحقوق والحريات العامة

إن مفهوم حقوق الانسان من المفاهيم الشائعة الاستخدام في الادبيات السياسية وفي الخطب السياسية، التي انتشرت في القرن الثامن عشر، للتعبير عن تصور فلسفي لما يجب أن يكون عليه الوضع القانوني والسياسي والإجتماعي للفرد في الدولة. وقد ورثت اللغة القانونية هذه الجملة، حتى بات يعبر عنها بتسميات شتى مثل حقوق الإنسان (Droits de l'homme) والحقوق والحريات الأساسية (Droits et libertés) والحريات العامة (Libertés publiques) والحقوق والحريات الدستورية. بحيث تجد ان العبارات المستعملة للدلالة على المادة مختلفة، فالبعض يستعمل تعبير "الحريات العامة" والبعض يستعمل تعبير "الحقوق الأساسية للفرد أو الحريات الفردية الأساسية" والبعض الآخر يستعمل تعبير "حقوق الانسان" ان "الحريات العامة وحقوق الانسان تعبيران مترابطان فالحقوق العامة الفردية أو الحقوق الأساسية أو الحريات الأساسية، أو الحريات العامة الفردية هي أكثر التعابير الشائعة في الاستعمال⁽²⁾. وتجدر

الإشارة إلى أن اجتهاد القضاء المدني وليس الإداري اختار غالباً تعبير الحريات الأساسية⁽³⁾.

ففي العراق أثرت المبادئ التي تضمنتها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، ومن ضمنها دستور 1925 في العراق الذي أفرد باباً تحت عنوان (حقوق الشعب) اشتمل مواد تتحدث عن المساواة والحرية الشخصية والحرية الدينية وحرية التعبير عن الرأي وحق الملكية. وإذا استعرضنا ما تضمنه الباب الثاني من الدستور من الحقوق المقررة في هذه المواد نلاحظ أن هناك مادتين لا نعتقد أن لهما صلة بحقوق الأفراد العامة قد وردتا ضمن هذا الباب هي المادة (5) التي تنص على أن "الجنسية العراقية وأحكامها يحددها القانون" وثانيهما هي المادة 17 وتقضي بأن "العربية هي اللغة الرسمية سوى ما نص عليه بقانون خاص" كذلك المادة 13 الذي نص على أن "الإسلام دين الدولة الرسمي" فهذه النصوص في الواقع تقرر أحكاماً تتعلق بنظام الدولة السياسي⁽⁴⁾. وباستعراض الحقوق الفردية المقررة في الباب الثاني من الدستور نجد أنها قد تضمنت أولاً حق المساواة المدنية وثانياً: الحقوق الفردية المتصلة بالحالة المعنوية. والكلام عن الحقوق يمتزج في كثير من الأحيان مع الحريات، والحريات توصف عادة بأنها أساسية ولهذا يصعب علينا أحياناً التمييز بين الحقوق والحريات، باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقه وممارسة هذا الحق إلا إذا كان حراً ومطمئناً نفسياً واجتماعياً، ومن هذا الشعور تكمن حقيقة الحريات العامة. وهذا يدل أن الحريات لم تكن في النهاية سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد يستطيع استخدامها في ظل الدستور الذي ينص عليها وبحماية القوانين التي تنظمها⁽⁵⁾.

أما الأستاذ (جان ريفيرو)* فإنه (رغم ما يعتري مصطلح حقوق الإنسان) ومصطلح الحريات العامة من تقارب إلا أنهما ليسا متشابهين ولا يتفقان في نفس المستويين، وليس لها نفس المضمون، فالمصطلح الأول يعود بأصله إلى القانون الطبيعي الذي يقوم على فكرة امتلاك الإنسان مجموعة من الحقوق النابعة من طبيعته الانسانية واللصيقة بهذه الطبيعة، وانكارها لا يمنع وجودها، لأنها تدور وجوداً وعدمًا، مع الإنسان. في حين يذهب المصطلح الآخر إلى الحقوق المعترف بها والمنظمة

بموجب القوانين الوضعية، فالحريات العامة هي حقوق الانسان التي كرستها الدولة وانتقلت بها إلى القانون الوضعي⁽⁶⁾.

وهنا نجد الفرق بين الجملتين من جهة، والترابط فيما بينهما من جهة أخرى، فلكل منهما معنى خاص. بل ان الأولى أوسع بكثير من الثانية، بحيث يمكن القول ان حقوق الانسان هي العمق الفكري للقواعد الحقوقية التي تنظم الحريات العامة. اذ ليس هناك تسمية واحدة للحرية، كما انه لا يوجد حتى الآن تعريف مرضٍ لها بصورة كاملة. فقد عرف الكاتب (Jean Roche) * الحريات العامة بأنها: "مجموعة الحقوق الأساسية الضرورية في دولة عصرية وليبرالية، لحرية حقيقية"⁽⁷⁾.

الحريات العامة هي "الالتزامات القانونية للدولة المنصوص عليها بقواعد ذات قيمة دستورية، والتي لها مقومات الحقوق تعود بالنفع". هذا التعريف تجاهل بعض الحريات، نذكر مثلاً حق الإجهاض، الذي يشكل في الوقت الراهن إحدى الحريات المكرسة بقواعد تشريعية وليس دستورية، علمًا انه تاريخيًا، ليس هناك من حرية عامة ذات قيمة دستورية في الجمهورية الثالثة (فرنسا حتى العام 1940). في حين عرف الاستاذ (André La lande) ** الحرية بأنها "سلطة وإمكانية السيطرة على الذات، بموجبها يختار الإنسان بنفسه تصرفاته الشخصية ويمارس نشاطاته دون عوائق أو إكراه"⁽⁸⁾.

مما سبق، فان أي تعريف للحريات يجب ان ينطلق بشكل أساسي من القانون الوضعي للدولة، اخذًا بالاعتبار المتغيرات الاجتماعية والتطورات الانسانية، أو بمعنى آخر انطلاقًا من تعداد الحريات العامة التي اعتبرها القانون الوضعي كحريات عامة. ونحن نعلم ان مفهوم الحريات العامة هو مفهوم متغير وفقًا لاعتبارات الزمان والمكان، يتطور بتطور المجتمعات من جميع وجوهها الاجتماعية، الانسانية، الاقتصادية، السياسية، الفكرية والعلمية.

ومن الجدير بالذكر ان استخدام مفهوم الحقوق والحريات العامة بدأ في الفقه والاجتهاد الدستوري الالمانى منذ أواسط الستينيات، مع انتقال حماية الحقوق والحريات من القضاء العادي إلى القضاء الدستوري، حيث ان الدستور الالمانى منح

الحريات الأساسية تعريفاً محدداً في الدستور، ولم يترك أمر حمايتها إلى القانون العادي. أما في فرنسا، فإن حماية الحقوق والحريات العامة كانت مع دستور 1958 وإنشاء المجلس الدستوري⁽⁹⁾.

وفي فرنسا اتخذ المجلس الدستوري الفرنسي ومنذ عام 1948 تصنيفاً خاصاً للحقوق والحريات محدداً بذلك العناصر الأولى للنظرية العامة للحريات الأساسية من عدة قرارات صادرة عنه⁽¹⁰⁾.

ففي قراره الصادر في 10 آب 1984 المتعلق بالمؤسسات الصحفية اعتمد ولأول مرة تمييزاً داخل الحريات العامة، معتبراً أن بعض الحريات هي أساسية أكثر من الحريات الأخرى وهي أكثر أهمية من غيرها، وبالتالي فهي تتمتع بحماية خاصة لا تتمتع بها الحريات الأخرى وتتركز هذه الحماية على ثلاثة مبادئ توضح موقف اجتهد المجلس الدستوري في الفترة السابقة لعام 1984.

أما الدول العربية التي تناولت النص على الحقوق والحريات كان لبنان أولها فقد خصص فصلاً بها تحت عنوان حقوق اللبنانيين وواجباتهم وعاد وركز في مقدمته الالتزام بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في الفقرة (ب) من المقدمة التي جاءت أثر صدور وثيقة الوفاق الوطني في الطائف عام 1990. وأكد على احترام الحريات العامة وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد الفقرة (ج)، وعاد وأكد في الفقرة الأخيرة من المقدمة أن لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك.

كما جاء في الدستور العراقي في الباب الأول: لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور، لكن الدستور نفسه تناول في الباب الأول تحت مسمى المبادئ الأساسية أن "دين الدولة الإسلام". ولكن بالمقابل وفق الدستور بين الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي وحقوق غير المسلمين عبر ما أورده في الفقرة الثانية مضيئاً عبارة: كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد وحرية العقيدة أو الممارسة الدينية كالمسيحيين الإيزيديين والصائبية والكرد الفيليين...

وشدد ان العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب، وهو جزء من العالم الإسلامي، واعترف باللغة الكردية الرسمية، وأقر بحق العراقيين بتعليم أبناءهم اللغات الأم كالتركمانية والسريانية والأرمنية في المؤسسات التعليمية الحكومية.

لذلك، يمكن القول أن الدستور بالصورة المجردة (dans le concept abstrait) يشتمل على امني الشعب في الحرية والمساواة والعدالة⁽¹¹⁾ وتطلعاته إلى العيش بأمان وكرامة، وهو يحدد أهدافاً مستقبلية يترك للمؤسسات الدستورية مهمة تحقيقها⁽¹²⁾، ولكن تثار المشكلة، حينما ينظم الدستور حرية من الحريات أو حق من الحقوق العامة، ويعطي للمشرع والبرلمان، السلطة التقديرية للتدخل، ينظم كيفية ممارسة هذا الحق وطرق استخدام تلك الحرية أو الحق، اذ خرج البرلمان عن الحدود الدستورية وأورد قيوداً على حق ينقلب دون التمتع به، أو على الأقل تجعل ممارسة مقيدة، فانه بذلك يفرغ النص الدستوري من محتواه، ولذلك ضمنت بعض الأنظمة الدستورية إمكانية الدفع بعدم الدستوري حتى يتسنى للمواطنين الطعن بقوانين الاستبعاد تطبيقها ولو بعد حين، وهذا ممكن في العراق وأصبح ممكناً في فرنسا منذ العام 2008. كما تفسره الأستاذة الدكتورة (لارا بستانى)⁽¹³⁾. من هنا تولدت الحاجة إلى حماية حقوق الافراد وحرياتهم. نعطي مثالا جليا حول السجال المحتدم الذي حصل ويحصل في فرنسا حول ارتداء الحجاب وحيث كان لمحكمة التمييز الفرنسية موقف صارخ، حديث ومؤيد لارتداء الحجاب وقد خالف في ذلك رأي محكمة الاستئناف، ان القرار الصادر عن محكمة التمييز سيكون له أثر كبير ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار حتى لو تحرك البرلمان الفرنسي لمجابهته وهذا سيأتي دور المجلس الدستوري في التصدي للبرلمان لفرض احترام الحرية الدينية.

وقد سارت الدساتير الحديثة في اتجاه تضمين الحقوق والحريات في صلبها، وكان الهدف من ذلك أن تكفل القواعد الدستورية - الأسمى مرتبة من التشريعات العادية - هذه الحقوق والحريات. اذ ان وجود الدستور ونصه على حقوق وحريات معينة يعطي هذه الحقوق والحريات صفة دستورية. ومن ثم فإنه يجعلها - في الأصل - بعيدة عن يد الممارسين للسلطة ويجعل من هذه الحقوق قيوداً على السلطات العامة

في الدولة لا يجوز لها أن تتخطاه إلا في الحدود والأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور نفسه أو ما يحيل إليه من قوانين إذا فرض وأجاز الدستور مثل تلك الإحالة . ومن هنا فإن الإقرار الدستوري للحقوق والحريات بالنص عليها في صلبه أو في مقدمته - التي لها ايضاً قيمة دستورية - يجعل هذه الحقوق والحريات تتمتع بالحماية الدستورية، بحيث إذا اعتدى المشرع على هذه الحقوق والحريات بان أنتقص منها أو أهدرها من خلال تشريعاته التي يصدرها فان هذه التشريعات تكون عرضة للحكم عليها بعدم الدستورية. وإذا كان الأمر كذلك فان أثر أحكام القضاء الدستوري يمثل محور الارتكاز الرئيسي في حماية الحقوق والحريات⁽¹⁴⁾.

وقد ميزت الدساتير بين نوعين من الحقوق والحريات العامة : حقوق وحريات عامة لا تقبل التنظيم او التقييد، وحقوق وحريات عامة نص الدستور على تنظيمها بقانون . والنوع الأول " الحقوق والحريات المطلقة " هي الحقوق والحريات التي غالباً ما يقرها الدستور بنصوصه التقريرية وينظمها على نحو نهائي . اما النوع الثاني من الحقوق والحريات العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، فهي التي يقدر واضعوا الدستور منذ البداية انها تخضع للتنظيم عن طريق قوانين عادية تصدر من البرلمان، فالمبدأ في هذه الحالة انها تخضع للتنظيم من قبل المشرع العادي . والدستور إذ أجاز للمشرع تنظيم هذه الطائفة من الحقوق والحريات، إلا أنه ايضاً أقرها من حيث المبدأ، ولا مفر عند التدخل لتنظيمها أن يؤكد التشريع هذا الإقرار الدستوري، ومن ثم لا يستطيع نفيه أو مصادرته. كما يلتزم المشرع بعدم جواز الإنتقاص من الحق أو الحرية، بحيث إذا فعل ذلك وخرج عن نطاق التنظيم يكون تشريعه مخالفاً للدستور⁽¹⁵⁾. وبناءً على ما تقدم فقد بقيت مسألة حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد هي الجوهر الأساس لعمل القانون والتي سعت كافة الدول الى تعزيز وتطويرها بصورة مستمرة تدعيماً لها وظلت كافة التشريعات في محورها وجورها هي تصب في دعم هذه الحقوق والحرص على عدم المساس لها باعتبارها تمثل جوهر القانون وهدفه الأساس .

المبحث الثاني: دور القاضي الدستوري في تطبيق الحقوق والحريات العامة⁽¹⁶⁾.

إن الحقوق والحريات العامة للأفراد هي إحدى دعائم النظام الديمقراطي، التي يجب أن تقرها الدساتير، وتنشئ لها الضمانات التي تحميها، بأن تكون في حماية القانون ليحقق لها الحماية العادلة والمساواة في ممارستها. فينظمها بما يكفل حقيقة التمتع بها في النطاق الاجتماعي وبأسلوب متطور. حيث أن صياغة أي دستور يعد بمثابة تقرير لطبيعة وهيكل الدولة وتبيان للعلاقة بين الدولة والشعب التي من واجبها أن تكون الحامي الأول للحقوق والحريات.⁽¹⁷⁾

فالتدوين والتنظيم قد لا يوفر الضمانات الكافية لصيانة كرامة الإنسان وحرياته أمام الدولة ونفوذ سلطاتها التشريعية والتنفيذية، الأمر الذي يستلزم وجود حتمي لسلطة ثالثة تمارس الرقابة على السلطتين المذكورتين لتشكل حائط الصد والردع لأي مساس بالحقوق الدستورية والقانونية للإنسان وهي السلطة القضائية التي انيط بها هذا الدور واخذت على عاتقها حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد عن طريق فرض رقابتها الدستورية على ما يصدر من خرق لتلك الحقوق من السلطة التشريعية أو من خلال تصديها لأي تعد على حقوق المجتمع من السلطة التنفيذية أو من الغير.

كذلك فإن التجارب أكدت أن أية رقابة على دستورية القوانين لا يسهم فيها المواطن إلى جانب الأجهزة السياسية أو القضائية تخرج عن دائرة الشرعية الديمقراطية المكلفة بمنع الاعتداء على الحقوق والحريات العامة المقدسة للفرد؛ مع التأكيد على أن السلطة التشريعية هي الكفيلة عبر ما تصدر من قوانين متفقة مع الدستور والا خالفت الدستور ويأتي دور المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) في إبطال القوانين غير الدستورية. ففي كلمة للقاضي الدكتور (أنطوان خير) نقراً: كيف نرسم دولة القانون؟ حيث يجيب على هذا السؤال بالتحديد الرئيس الفرنسي السابق (فاليري جيسكار دستان) عبر عنه في مناسبة زيارته للمجلس الدستوري الفرنسي: "إن دولة القانون هي الدولة التي تسير على قواعد موضوعة سابقاً. بالطرق المعروفة والشائعة

ديمقراطيًا وتتولى الرقابة عليها محاكم أو مجالس مؤلفة تبعًا لمقتضيات القوانين هنالك من جهة القواعد ومن جهة ثانية طرق مراقبتها⁽¹⁸⁾. لذلك فإن الأنظمة القانونية وعلى اختلاف ايدولوجياتها وانتماءاتها الفلسفية القانونية تعتبر الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين ضابطاً لإيقاع حركة المجتمع في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وفي الدولة الفدرالية فان الحقوق والحريات تكون أكثر عرضة للانتهاك، فأسست الرقابة على القوانين كوسيلة لحماية المواطنين من الانتهاكات التي قد تصدر من جانب شرعي للدولة المركزية أو من جانب المشرع الفدرالي للولايات. فهدف الرقابة هي صيانة الدولة الفدرالية تهدف الى إقامة التوازن بينها وبين الولايات المنضوية تحت شعارها، وهي بالأخير حماية الحريات والحقوق التي يقرها الدستور ايًا كانت تلك الحريات، كالحالة مع حرية الدولة الفدرالية أو حرية الولايات الأعضاء أو حريات الأفراد جميعهم. وحالة العراق، فان المجتمع العراقي متعدد الأديان والأطياف، اللغة والقومية، فتعدد المذاهب، وبسبب هذه الاختلافات حاول المشرع الدستوري أن يضمن لكل مواطن ممارسة كافة حرياته ويقدر كاف من الضمان. حيث ان النصوص الدستورية والقانونية وحدها هي غير كافية للتصدي لتعديلات سلطات الدولة وخاصة السلطتين، التشريعية والتنفيذية، لذلك كان لا بد من وجود جهة تمارس رقابتها على أعمال تلك السلطتين وتوفير حماية كافية للأفراد كممارسة حرياتهم المتعددة (كالدين والمعتقد واللغة وغيرها). وقد انيطت هذه المهمة للمحكمة الاتحادية، التي مارست اختصاصاتها الفعلية في مجال حماية الحقوق والحريات.

وينطبق الأمر ذاته على السلطة القضائية، إذ سبق وأن ذهبت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرارها المرقم 85/اتحادية/2016 الصادر في 8/11/2016 الذي تضمن عدم دستورية المادة 2/ثانياً من قانون هيئة الإشراف القضائي رقم 29 لعام 2016 الذي أخضع تعيين نائب رئيس الهيئة إلى موافقة مجلس النواب وذلك لمخالفة هذا النص لأحكام المادة 47 و 62/خامساً/أ من الدستور، فضلاً عن الحكم بعدم دستورية المادة 3/أولاً من القانون المتضمن إخضاع محكمة التمييز للرقابة والإشراف عليها من هيئة الإشراف القضائي كون ذلك يخالف السياقات

والأعراف القضائية المستقرة، فضلاً عن الحكم بعدم دستورية المادة 3/سابعاً من قانون هيئة الإشراف القضائي المتضمن إحالة رئيس مجلس القضاء الأعلى أي قضية على أحد أعضاء مجلس النواب كونه يخالف أحكام المادة 47 من الدستور. ومن خلال ما تقدم يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا حريصة كل الحرص على التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات وفق ما رسمه الدستور العراقي.⁽¹⁹⁾

أما عن المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا في العراق المتعلقة بالمبادئ الأساسية للدستور والحقوق والحريات العامة بخصوص القرارات التي تخص المبادئ الأساسية في الدستور، ومنها مبدأ الفصل بين السلطات، حيث جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 105/اتحادية/2011 و 104/اتحادية/2011 الصادر في 30/1/2012 (أن نص المادة 4/أولاً) الوارد في قانون هيئة النزاهة رقم 30 لعام 2011 يمثل فرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز على اختصاصات السلطة التنفيذية وخروج على الصلاحيات المناطة بمجلس النواب في المادة (61) من الدستور لذلك يعد غير دستوري.⁽²⁰⁾

كما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 57/اتحادية/2011 الصادر في 18/10/2011 عدم دستورية قرار مجلس النواب بتاريخ 10/11/2009 الخاص بتفويض المبالغ المترتبة في ذمة شركات الهاتف النقال لمخالفة أحكام المادة (6/أولاً وثانياً) منها والمادة 47 من الدستور لعدم اختصاصه بإصدار قرارات تنفيذية. تبين من القرارات أعلاه أن المحكمة الاتحادية العليا التزمت بالتفسير الصحيح لمبدأ السلطتين التنفيذية والتشريعية، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل في اختيار رؤساء الهيئات المستقلة في المراحل الابتدائية (ويقصد بذلك مرحلة الترشيح والتوصية على التعيين)، وذلك لاختصاص مجلس النواب بالمصادقة النهائية على التعيين.⁽²¹⁾

كما لا يحق للسلطة التشريعية إصدار القرارات التي لها قوة القانون والتي تشكل ممارسة سلطة من السلطات الممنوحة لمجلس الوزراء، وذلك لاعتناق الدستور مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم يتبين تطابق تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا مع

النصوص الدستورية. وينطبق ذات الأمر بالنسبة إلى السلطة التنفيذية، فلا يجوز لمجلس الوزراء إصدار تعليمات تسهل تنفيذ قانون تختص به إحدى الهيئات المستقلة، كما جاء في قراء المحكمة الاتحادية العليا المرقم 6/اتحادية/2016 الصادر في 9/8/2016 الذي أقر عدم دستورية المادة 59 من قانون الأحزاب السياسية رقم 36 لعام 2015 التي منحت مجلس الوزراء صلاحية إصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ قانون الأحزاب السياسية، كون ذلك يخل باستقلال مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، ومن ثم فإن مجلس المفوضين هو المختص بإصدار التعليمات.

إن اسمى هدف لأي دستور أو تشريع هو ضمان حقوق الانسان، ولا سبيل لهذا الضمان الا عن طريق سلطة عليا تتولى الرقابة والحفاظ على المبادئ الدستورية وحسن تطبيقها، بحيث يمتنع المشرع العادي عن انتهاك تلك المبادئ اثناء عملية تشريع القوانين، ولهذا انشأ ما يعرف بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ونصوص الدستور بخصوص الحقوق والحريات تتخذ عادة موقفين: فهناك حقوق وحريات عامة ينظمها القانون بسلطة تقديرية تتيح للمشرع ملاءمة الاختيار في هذا التنظيم وهي النسبة الأكبر من هذه الحقوق والحريات. ولكن الدستور وفقاً لهذه الحقوق لا يسمح لغير القانون التدخل في التنظيم. اما الموقف الثاني الذي اتخذه الدستور من حقوق وحريات عامة أخرى يمكن وصفها بأنها مطلقة، بمعنى بإمكاننا ان نطلق عليها تسمية الحقوق العامة المطلقة حيث تكون سلطة المشرع بالنسبة لها ليست حتى مقيدة بل منعدمة، فليس للقانون تقييدها بأي حال، لأن الدستور كفلها مباشرة ولم يجعل للقانون أي سلطة تنظيمية عليها. فاذا حدث وتدخل المشرع بخصوصها بأي تنظيم متضمناً أي قيد عليها، فان القانون غير دستوري لأن موضوعه أو محله مخالف لنصوص الدستور وما لعبه القاضي الإداري من دور أساسي وجوهري في حماية الحقوق والحريات العامة، قبل ان يظهر الى حيز الوجود القاضي الدستوري، والتركيز على استمرارية هذا الدور على أسس جديدة. ولبيان دور القاضي الدستوري بشكل اكبر ووضح في مجال الحقوق والحريات سوف يتم تناول انواع القرارات التي

يصدرها هذا القاضي ودورها في تعزيز الحقوق والحريات بين الافراد، وتطور هذا القضاء الذي اسهم في تعزيز تلك المبادئ⁽²²⁾.

المطلب الاول: أنواع القرارات التي يصدرها القاضي الدستوري

إن إعلان عدم دستورية القانون هو عقوبة يختلف مضمونها باختلاف أنظمة الرقابة أو أنواع المراجعة التي تؤدي الى الحكم بها⁽²³⁾.

وتتجسد هذه الرقابة في التحويل الممنوح من قبل المشرع الدستوري للهيئات العامة والافراد في رفع دعوى مبتدئة امام محكمة مختصة ووفقاً لشروط معينة يطالب فيها الغاء القانون المخالف للدستور، وان هذه الرقابة تؤدي الى الغاء القانون المخالف للدستور اذا ثبت للقاضي عدم دستوريته، ومن ثم يكون لقرار الالغاء حجية مطلقة تجاه الجميع مما يؤدي الى حسم النزاع حول دستورية القانون بصورة نهائية. والجدير بالذكر ان رقابة الالغاء يشترط لأجل ممارستها ان تتضمن الدساتير نصوصاً تجيزها، اما اذا لم توجد هذه النصوص فلا يمكن ممارسة الرقابة القضائية عن طريقها وانما عن طريق اخر هو طريق الدفع بعدم دستورية القانون.

غير ان القاضي الدستوري يمكنه، في مجال الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون ان يصدر ما يلي: اما قرار يعلن مخالفة القانون كلياً أو جزئياً للدستور، أو قرار يعلن مطابقة القانون للدستور. ففي الحالة الأولى نجد ان المدى الذي تبلغه مخالفة القانون لأحكام الدستور يمكن ان يطال النص المطعون فيه بمجمله، كما يمكن ان يعتدى على بعض أحكامه فقط وعلى هذا فإن قرارات المجلس الدستوري يمكنها أن تعلن مخالفة القانون كلياً أو جزئياً لهذا القانون الأعلى⁽²⁴⁾.

بمعنى اعلان مخالفة القانون كلياً للدستور، يمكن للمجلس الدستوري ان يقرر ان النص موضوع المراجعة مخالف كلياً أو جزئياً للدستور فيعلنه قانوناً غير مطابق للدستور. ونلاحظ هذه الحالة عندما يتحقق المجلس الدستوري من أحكام القانون بكاملها، مخالفة للدستور، أو بعضها غير القابل للتجزئة أو للفصل عن مجمل القانون⁽²⁵⁾. ويتعين على المجلس، في حالة قضائه بعدم دستورية بعض نصوص القانون،

مع عدم إمكانية فصلها عن مجمل القانون، ان يوضح التلازم وعدم إمكانية الفصل بشفاافية⁽²⁶⁾.

وفي اطار المحكمة الاتحادية العليا في العراق تقدم المكون الايزيدي بطعن امامها في العام 2014 حول حقهم بالتمثيل الانتخابي وتالياً الطعن بقانون الانتخابات، وقد جاء في قرار المحكمة المرقم 11/اتحادية/2010 الصادر بتاريخ 14/6/2010 ، بأن القانون المذكور جاء في المادة 11 ثانياً (ب) العليا خلافاً لأحكام المادة 94 من الدستور فأقرت عدم دستورية القانون السابق، وضرورة منح المكون الايزيدي مقاعد في مجلس النواب العام 2014 تتناسب مع حجم السكاني، علماً ان قرارات المحكمة باتت ملزمة ويتوجب على المجلس الالتزام بها لاسيما وأن تحديد نفوس الايزيديين في العراق يتجاوز النصف مليون. بالرجوع الى حثيات القرارات نجد ان المحكمة الاتحادية سبق وأن أصدرت بتاريخ 2007 وتاريخ 2010 قراراً مشابهاً له يقضي بعدم دستورية قانون الانتخابات الصادر من السلطة التشريعية؛ والذي يسلب او يقلل من حق المكون الايزيدي في التمثيل البرلماني. وعلى الرغم من ان المحكمة الاتحادية، سبق لها وفي مناسبتين قد أصدرت قرارها بعدم دستورية القانون المشرع من السلطة التشريعية، الا ان السلطة التشريعية ومع كل دورة انتخابية تسن ذات القانون السابق المطعون بعدم دستوريته، ويتبين لنا من الأمر هذا شيان أولهما: ان سلطات الدولة وأقصد السلطتين التشريعية والتنفيذية، هي من تتعدى على حقوق الأفراد والأقليات بقصد أو بدون قصد وتخالف نصوص الدستور وتحاول كذلك عدم الالتزام بقرارات المحكمة الاتحادية العليا السابقة.

غير أن الدور البارز للمحكمة الاتحادية العليا في التصدي لجميع تلك الخروقات الدستورية المتكررة وإصرار المحكمة على رأيها، والوقوف بوجه سطوة السلطتين التشريعية والتنفيذية، يؤكد على استقلالية المحكمة الاتحادية عن باقي السلطات. وفي طعن مماثل تقدم به الكرد الفيليين، وهم من الأقليات ولكنهم موزعون على مناطق متفرقة من العراق دون تحديد منطقة تجمعهم مرتكزين في طعنهم الى ديباجة الدستور. حيث ادعت وكالة المدعيتين أمام المحكمة الاتحادية في الدعوى

المرقمة 20/اتحادية/2014. للنظر في صدور قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم 45 لعام 2013، حيث تقدم طعناً بعدم دستورية المادة 11 من القانون أعلاه لانحراف المشرع عن المبادئ والحقوق الأساسية الواردة في الدستور لعام 2005، بحرمان الكرد الفيليين من حقهم في التمثيل النيابي بتخصيص (الكوتا) لهم أسوة ببقية المكونات في الدستور على الرغم من توافر ذات المبررات والأسباب اللازمة لتخصيص الكوتا فضلاً عن ديباجة الدستور، التي أوضحت تضحياتهم حيث ان الدستور العراقي أكد على مبدأ المساواة للعراقيين وتكافؤ الفرص على ان تكفل الدولة اتخاذ الإجراءات الكفيلة استناداً للمادة 14 و 16 من الدستور. كما ان الدستور أشار في المادة 47/أ على ضرورة تمثيل الشعب العراقي بأكمله في مجلس النواب، بنسبة نائب واحد لكل مائة ألف على أن يراعي سائر مكونات الشعب وان الحالة الواقعية الى عدم وجود تمثيل للأكراد الفيليين، في مجلس النواب بسبب طبيعة الانتخاب. وبعد التدقيق والمداولة في المحكمة الاتحادية وجدت ان نص المادة 11 من قانون رقم 45 لعام 2012 على تخصيص الكوتا للكرد الفيليين لا يجعل من المادة المذكورة من القانون أعلاه غير دستورية وأنه خيار تشريعي يرجع الى المشرع. وان طلب تعديل المادة المذكورة بإضافة الكرد الفيليين إليها ليكون للكرد الفيليين كوتا محدد في مجلس النواب، ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية كما أنه ليس من اختصاصها الحكم بالزام المدعي إضافة لوظيفة بتخصص حصة معينة للمكون المذكور، في مجلس النواب وللأسباب المذكورة تكون الدعوى واجبة الرد لعدم الاختصاص⁽²⁷⁾.

كما اصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكماً بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم 25 أيلول 2017، في إقليم كردستان وبقية المناطق خارجه، مقررّة الغاء الاثار والنتائج المرتبة عليه كافة.

وعليه أقرّت المحكمة الاتحادية العليا، بـ«عدم دستورية» الاستفتاء الذي أجري في 25 أيلول/ سبتمبر لسنة 2017، في إقليم كردستان العراق والمناطق الأخرى خارجه. وقال المتحدث الرسمي باسم المحكمة، في بيان، إن «قرار المحكمة أفاد بأن المدعى عليه رئيس إقليم كردستان عند توليه رئاسة الإقليم قد أصدر إضافة

لوظيفته الأمر الإقليمي المرقم (106) في 9 حزيران/يونيو الماضي، والذي أعلنه إعلامياً رئيس ديوان رئاسة إقليم كردستان وأيده المدعى عليهما رئيس مجلس محافظة كركوك ومحافظ كركوك إضافة لوظيفتهما». وأوضح المتحدث الرسمي ان الاستفتاء «جاء للمشمولين به بسؤال واحد ونصه (هل توافق على استقلال إقليم كردستان والمناطق الكردستانية خارج إدارة الإقليم وإنشاء دولة مستقلة)»، مؤكداً إن «المحكمة وجدت وبالمهدف الذي سعى إليه والغرض الذي اجري من اجله الاستفتاء، هو استقلال إقليم كردستان والمناطق المشمولة بالاستفتاء خارج الإقليم عن العراق وإنشاء دولة مستقلة خارج النظام الاتحادي لجمهورية العراق، الذي نصت عليه المادة (116) من الدستور والمكون من العاصمة والأقاليم والمحافظات اللامركزية والإدارات المحلية». وأشار إلى أن «الأمر الإقليمي المنوه عنه آنفاً وفقاً لقرار المحكمة وإجراء الاستفتاء بناء عليه يتعارض ويخالف أحكام المادة (1) من الدستور والتي تنص على (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)». وذكر أن «دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لا يجيز انفصال أي مكون من مكونات نظامه الاتحادي الوارد ذكره في المادة (116) من الدستور والذي ألزمت المادة (109) منه السلطات الاتحادية الثلاث (...) بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي». وتابع: «بناء عليه فان حكم المحكمة أكد أن الاستفتاء (...) لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه، وعليه (...) قرر الحكم بعدم دستورية الاستفتاء في إقليم كردستان وفي المناطق الأخرى التي شملت به وإلغاء الآثار والنتائج كافة المترتبة عليه». وطبقاً للبيان، فإن «قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات الكافة استناداً إلى المادة 94 من الدستور»⁽²⁸⁾.

أما الحالة الثانية، اي اعلان مخالفة القانون جزئياً للدستور، في هذه الحالة يعلن المجلس عدم دستورية بعض الأحكام مع مطابقة باقي نصوصه للدستور⁽²⁹⁾. بحيث نستطيع القول ان مخالفة تكون جزئية كذلك عدم الدستورية.. وكي يعمل لهذه القاعدة، يتعين لزوماً ان تكون النصوص المخالفة للدستور قابلة للانفصال عن باقي

أحكام القانون، حيث عندها يحدد المجلس النصوص غير المطابقة للدستور، ويبين إمكانية انفصالها عن باقي أحكام القانون المطعون فيه، ليعلن في الأخير عدم المطابقة لجزء منها، من ناحية ، ومطابقة الجزء الأخير للدستور من ناحية ثانية⁽³⁰⁾.

فالمدى الذي تبلغه مسألة عدم الدستورية يعتد فقط البعض من أحكام القانون موضوع الطعن. كالحالة مع قرار المجلس الدستوري اللبناني حيث قرر⁽³¹⁾، "رد المراجعة في الأساس لجهة ابطال القانون رقم 379/2001 (الضريبة على القيمة المضافة) برمته لعدم مخالفته القانون بأكمله أحكام الدستور، وعلان ابطال القانون رقم 379/2001 ابطالا جزئياً يشمل بعض مواد وفقراته لتعارضها وأحكام الدستور". هذا وان رقابة الالغاء قد تكون سابقة على صدور القانون (فتجيز لرئيس الجمهورية مثلاً او لأية جهة اخرى تنص عليها الدساتير الحق في احالة مشروع القانون الى المحكمة قبل اصداره للبحث في مدى مطابقته لأحكام الدستور.

ونجد هذا الاتجاه في دساتير كل من بنما والاكوادور وايرلندا، والواقع ان رقابة الالغاء اللاحقة هي الاشيع في الدساتير التي تأخذ برقابة الالغاء، والشئ المهم الذي لا بد من ذكره هو ان عدد الدساتير التي تمنح الافراد الحق في رفع دعوى الالغاء قليل جداً بحيث تحصر ممارسة هذه الرقابة بالهيئات العامة فقط.

واستناداً إلى ماتقدم يعتبر القاضي الدستوري وبما يمثلته من كونه اداة فاعلة للدستور ولتطبيق كافة بنوده واحكامه والتي هي في مجملها تنص على حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة ، وبما ان كافة الدساتير في العالم تنص على حماية تلك الحقوق وضمان حريات افراد الشعب وعلى اختلاف دياناتهم واعراقهم وقومياتهم ، فيبقى الفصل الاساسي في نجاعة تلك الدساتير وفاعليتها على الصعيد العملي بما يتهىء للقضاء من على حماية تلك الحقوق وعدم السماح بالمساس بها او انتهاكها وهو ما تسعى اغلب الدول ذات النظم الديمقراطية الحديثة إلى ان يكون ضمن اعلى مستوى من الحماية على اعتبار ان التمتع بالحريات والحقوق ولكافة المواطنين هو الوجه الابرز لنجاح نظامها القانوني والسياسي.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة كاحد المبادئ الأساسية في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة.

لنصوص الدستورية دور كبير وفعال في حماية الحقوق العامة بشكل عام ومبدأ المساواة بشكل خاص، فقد كان الحكم في الأصل يمارسون السلطة بأوامر فردية لكن بمرور الزمن ظهرت الحاجة إلى تقييد سلطة الحكم بقواعد عليا ترسم حدود تدخلهم في كل حالة خاصة ومن هنا جاءت القاعدة القانونية المصاغة بنصوص عامة ومجردة وعلمية بشكل مسبق الشروط والحدود التي بمقتضاها وضمنها تسير نشاطات الحكم لمعالجة الحالات الفردية، فكان القانون الوضعي بعموميته وتجريده الضمان الحقيقي لحريات الأفراد القائمة على أساس المساواة ضد حكم الحكم وقراراتهم الفردية وبالتالي فإن ما يضمن حرية الأفراد ومساواتهم هو أن المشرع سيضع قانوناً عاماً مجرداً وبعيداً عن المصلحة العامة.

أن النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لها قيمة خاصة، فلما كانت المساواة هي اسمى القيم المرتبطة بشخص الإنسان فقد بات من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي صلب الدساتير وهذه المكانة الرفيعة لمبدأ المساواة دفعت عدة دول إلى إصدارها في صورة إعلانات دستورية مثال إعلان فلادلفيا 1776 والإعلان الفرنسي 1789 ويسلم الفقه بأن إيراد النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات القائمة على أساس المساواة في صلب الدساتير يعطي لهذا المبدأ قيمة قانونية ترتفع إلى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة وتعد قيداً على سلطة المشرع⁽³²⁾. بل أن ورود مثل هذا المبدأ في إعلانات حقوق الإنسان فيه توجيه للمشرع الدستوري في أن يضمن الوثيقة الدستورية نصوص تؤكد مبدأ المساواة وبالتالي فإن وجود مبدأ المساواة في صلب الدستور أفاد هذا المبدأ، بشكل كبير فقد سجلت عليه ذات الحماية التي تؤمن بها الشعوب، لمواثيقها الدستورية وكان لهذه الحماية أثرها في تقييدها سلطان المشرع العادي في علاقته

بالنصوص الدستورية فإن القصد من تدوين مبدأ المساواة في الدستور هو لغرض إثبات وجود المبدأ. أصلاً من حيث تحديد مضمونه وكذلك في تمكين المواطن من المطالبة به على نحو معين، وأن النص على المساواة في القوانين العامة دون ذكرها في الدستور نفسه يجعل تلك الحقوق منقوصة وفي حالة عدم ثبوت نتيجة للعثرات التي يمكن أن تطرأ على القوانين العادية بخلاف ما تتطلبه الدساتير عن شروط خاصة لتعديلها⁽³³⁾.

كما وأن مبدأ المساواة خاصة معينة من حيث إirاده في نصوص الدستور فيإراد النص الدستوري الخاص بمبدأ المساواة يجعل من 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 يقيدها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته نصوص الدستور"⁽³⁴⁾.

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، وهذا لا تحتاج إلى صدور تشريع ينظم ممارستها بل هي تمارس مباشرة ومثلها حرية العقيدة وحرية الرأي والمساواة"⁽³⁵⁾. فالدساتير تعلن في صلبها على طائفة من الحريات العامة لا تتوقف ممارستها لطبيعتها على تدخل المشرع الوضعي وهذه الطائفة تمثل مجموع الحقوق والحريات الأساسية مثل الاعتقاد والمساواة وهي حريات عن طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد فلا نستجيب للتدخل التشريعي لتنظيمها وكفالة ممارستها"⁽³⁶⁾.

إذا مبدأ المساواة باعتباره الأساس الذي تقوم عليه كافة الحقوق والحريات العامة هو مبدأ يساهم في ضمانته 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 المعتقد... الخ هو تشريع غير دستوري. لذلك حرصت الدساتير على إيراد النصوص التي تؤكد على المساواة كون النص عليه يعد ضمانه أكيدة لهذا المبدأ ففي دستور فرنسا 1958 تمثلت المساواة في مبدأ عام

التمييز بين المواطنين ومبدأ المساواة يمثل جزءاً لا يجزأ من شعار الجمهورية (الحرية، الأخاء، المساواة) فالدستور حظر صراحة وبصورة أكيدة التمييز الذي يظهر على أساس العنصر أو الدين⁽³⁷⁾. 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 تضمنت ديباجة دستور 1985 النص على أن "يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن الناس جميعاً دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة يملكون حقوقاً مقدسة وثابتة".

فيعد الحق في المساواة اصل الحريات واساس الحقوق، واصبحت من المبادئ العامة في القانون ، وهو من اكثر المفاهيم الدستورية المتفق عليها، حيث لا تجد دستوراً في الوقت الحاضر يخلو من النص عليه، ويختلف مفهوم الحق في المساواة وفقاً للأدبولوجية التي يتبناها الدستور،⁽³⁸⁾ حيث ان الحق في المساواة أمام القانون يضم مبادئ فرعية ، ومن اهم هذه المبادئ، المساواة امام الوظيفة العامة، المساواة أمام العامة، والمساواة امام القضاء، والمساواة امام القانون الجنائي. فالنص على مبدأ المساواة والتأكيد عليه ضمن الدستور يعد اساس لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد ، فتطبق مبدأ المساواة بين الافراد وعد التمييز بينهم على اساس لون أو جنس او عرق أو طائفة يصب في صميم حماية الحقوق والحريات العامة كون ان الافراد اليوم في اي مجتمع هم سواسية في كافة الحقوق والحريات العامة وان مجرد المساس او التحيز لطرف او لفئة ما على حساب فئة اخرى يخرجهم من دائرة صيانة حقوقهم وحرياتهم الى المساس او انتهاك تلك الحريات.

الخاتمة:

وبناءً على كل ما سبق يعتبر القضاء الدستوري الحامي الاساسي لحقوق الانسان وحرياته الاساسية في اغلب الانظمة السياسية، فيُعد اليوم التزام الدول بتأديت هذه حقوق والحريات للأفراد، ومدى حرصها على ضمان تادييتها بالشكل الصحيح الذي كفله الدستور وعدم المساس بها، هو المعيار الاساسية لتقدم المجتمع وازدهاره

وتمتعه بنظام سياسي ديمقراطي، حيث ان القضاء الدستوري هو الحامي الاساسي والمتصدي الاول والمستقل عن تاثير باقي سلطات الدولة الذي يعمل وبكل صلاحياته على ضمان استمرار تمتع الافراد بكل الحقوق والحريات المكفولة لهم وعدم انتهاكها من قبل الدولة وسلطاتها واجهزتها المختلفة ، وايقاف اي قرارات تتخذ يحمل في ثنياء اي مخالفة لاحكام الدستور او تمثل خرقاً للحقوق والحريات التي نص على حمايتها الدستور عليها .

نتائج الدراسة :

- 1- تعتبر حقوق الانسان عنصراً اساسياً لبناء المجتمعات المدنية الديمقراطية ومعياراً جوهرياً لها .
- 2- يلعب القضاء الدستوري دور كبير في حماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية من خلال مجموعة أليات تتبع لصيانة تلك الحقوق وضمان عدم المساس بها .
- 3- فرض القانون العام والخاص مجموعة من القوانين التي تمثل حماية لحقوق الافراد وحرياتهم والتي دعمتها الجهة القضائية ذات الاستقلالية التامة للوقوف على كافة حالات الخرق أو التعدي على تلك الحقوق.
- 4- يمثل القاضي الدستوري احد مصادر القاضي الاداري في مجال حماية حقوق الانسان وحرياته العامة .
- 5- تمثل المحكمة الاتحادية العليا عنصر اساسي في الوقوف بوجه اي تجاوز اة تعدي والوقوف بوجه سطوة السلطين التشريعية والتنفيذية مؤكدة استقلاليته وصلاحياته على باقي السلطات.

توصيات الدراسة:

- 1- تفعيل الدور الرقابي والاستثنائي للقاضي الدستوري وبصورة اكبر وهو ما يوفر للافراد ضمانات اكبر لحماية حقوقهم وحرياتهم العامة.

- 2- دعم السلطة التشريعية لتقديم مشروعات القانونية وبصورة واسعة، تلك القوانين التي تساعد على ترصين حقوق الانسان.
- 3- وضع المزيد من اليات تعزيز الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت تلك الرقابة ستبقة لصدور القانون أو لا حقه له وهي الاداة الرقابة على دستور القوانين المشرعة والتي في جوهرها تصب وتؤكد على حماية وتعزيز حقوق الفرد .

Research Title: The Role of the Constitutional Judge in the Protection of Public Rights and Freedoms

Abstract

Constitutional justice plays a central and pivotal role in the protection of human rights as it is the fundamental tool for the protection and maintenance of these rights. Constitutional justice works to build the foundations of the democratic state in which it is a part. The increasing importance of human rights and freedoms in our society has made it incumbent upon the state to mock All its means to protect those rights and freedoms, and perhaps the constitutional judiciary is the most effective tools of the state in the maintenance and consolidation of those rights and face all the means of violence or abuse that can be exposed to citizens, which represents the existence of society, The legislative and executive powers and the measures that may be exercised or taken by them may violate the rights and the judiciary has been found to protect them by imposing their constitutional control over the laws enacted by the legislative authority or by dealing with any action that may be taken by the executive authority which violates or violates public rights and freedoms To the citizens of the state as a basic protector against the arbitrariness of the two authorities.

*1 فيلسوف ايطالي ، حصل على درجة الدكتوراه من جامعة فلورنسا -إيطاليا واصبح استاذاً في ذات الجامعة وكذلك في بكلية الحقوق بجامعة ستانفورد .

2 » Claud Leclercq, *Libertés publiques, letic* . paris , 2000 , p. 5.

3 » Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Ed. Dalloz, Paris, 7^e éd., 2005, p. 10.

4 ٠ د. مصطفى كامل، شرح القانون الأساسي العراقي، بغداد، 1947، ص 541.

5 ٠ إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدار الجامعية، بيروت، من دون ذكر تاريخ نشر، ص 95.

6 » Rivero (J), *Les libertés publiques*, T. 1, *Les droits de l'homme*, 7^e éd., PUF, Themis, Paris, 1995, pp. 24-25.

* استاذ جامعي فرنسي له العديد من المؤلفات في مجال حقوق الانسان حاصل على جائزة نوبل للسلام للعام 1986.

7 » Jean Roche, *Libertés publiques*, Mementos, Dalloz, Paris, 8^e éd., 1987, p. 7.

كاتب فرنسي *

8 » André La Lande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Paris, 7^e éd., 1956, p. 559.

** فيلسوف فرنسي ولد في ديجون وفي سنة 1909 حصل على لقب الاستاذ في جامعة السوربون الف المعجم الفرنسي المعروف بمعجم - لالاند

9 ٠ د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبنانية، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، دار بلال، ط 2، 2001، ص 856.

10 ٠ واليوم غدا الكلام عن الكتلة الدستورية *Le bloc de constitutionnalité* :

Dictionnaire juridique La Toupie, visite 10-1-2017.

11 ٠ ينظر بالفرنسية المرجع الشامل لأهم قرارات المجلس الدستوري

Louis Favoreu et Loic Philippe, *Le grand décision du Conseil constitutionnel*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2013.

12 ٠ خالد قباني، لماذا الدستور؟ مقالة في كتاب: مجلة القضاء الإداري، العدد الخامس عشر، مجلس أول، 2003، ص 21.

13 ٠ لارا بستاني، كلمة القيت في مؤتمر الذي عقد في بيروت حول مشروع توسيع صلاحياته المجلس الدستوري وتفعيل أدائه في لبنان حيث القول: ان مسألة الأولوية الدستورية التي صارت قائمة في فرنسا منذ العام 2009 أو الدفع بعد الدستورية هي مسألة تجعلنا نعيد تنظيم الأمور بصرامة.

14 ٠ انظر د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية للانحراف التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص 444.

15 ٠ انظر د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار الوفاء للنشر، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر، ص 109-110، وأيضاً في ذلك، د. محمد عصفور، ضمانات الحرية، مجلة المحاماة، العدد الثالث، السنة 48، مارس 1968، ص 79، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استخدام السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952، ص 53

16 ٠ أنظر المرجعي في هذا المضمار: انطوان مسرة، النظرية العامة في النظام الدستوري العام، المكتبة الشرقية، بيروت، 2005، ص 82.

17 () شيماء عادل فاضل ، النزاهة وتطوير العملية الدستورية في العراق- رؤية مستقبلية ، مجلة قايا سياسية ، العدد 51، كلية العلوم السياسية جامعة النهرين ، بغداد ، 2018 ، ص 29 .

18 ٠ د. أنطوان خير، أي دولة القانون وأي قانون؟ مقابلة منشورة في كتاب: بناء دولة الحق والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 70.

19 () قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، العدد 85 / اتحادية ، اعلام 2016 .

20 () قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، 104 / اتحادية ، 105 / اتحادية ، اعلام / 2011 .

21 () قرار المحكمة الاتحادية في العراق / 57 / اتحادية / اعلام / 2011 .

22 ٠ د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 298.

23 ٠ د. خليل ابو رجيلي: الرقابة على دستورية القوانين بوجه عام وفي لبنان بوجه خاص، اطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، الفرع الثاني، بيروت، 1988، ص 551، وما بعدها.

24 ٠ المحامي الياس ابو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، ج 2، دون ذكر دار النشر، 2007، ص 237.

25 » Bertrand Mathieu Michel Verpeau, *Contentieux constitutionnel de droits fondamentaux*, paris , 2002., p. 233.

26 » CC.79-110 D.C. du 24 dec. 1979, La Favoreu, L. Philippe, GDCC, Ed. Dalloz, 1990 cila declé : Article 1 : La loi de finances pour 1980 est déclarée non conforme à la constitution. Ici la censure était pour des motifs de procédure.

27 ٠ قرار رقم 2/اتحادية/ 2014 الصادر في 13/7/2014، منشور على موقع المحكمة الاتحادية ،

<https://www.iraqfsc.iq/> .

28 ٠ قرارها في 20/11/2017 المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا ، https://www.iraqfsc.iq .

29 » Bertrand mathien, Michel verpeaux -contentieux constitutionnel des droits fondamentaux- op .cit-p.234.

30 () المحامي الياس ابو عيد، المجلس الدستوري يبين النص والاجتهاد والفقه المقارن، جزء ثاني، مرجع سابق،

ص 240.

31 ٠ قرار رقم 1/2002 تاريخ 31/1/2002 (طلب ابطال القانون رقم 379 الضريبة على القيمة المضافة)، من مجلد المجلس الدستوري للاعوام 2001-2005.

32 () د. نعمان الخطيب، النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان، موسوعة حقوق الإنسان، أعداد محمود شريف بسيوني، المجلد الثالث، دار العلم للملايين الطبعة الأولى، بيروت، 1989، ص 188.

33 ٠ جعفر صادق علي: ضمانات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990، ص 32.

34 () رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 278.

35 () منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص 230.

36 () منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 234.

37 () Michel de Villiers- Dictionnaire de droit constitutionnel- Ar,amr COLIN- paris – 1998- p. 85.

³⁸) شورش حسن عمر ، خاموش عمر عبد الله ، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه ، مجلة العاوم القانونية ، العدد 2، كلية القانون- جامعة بغداد ، بغداد ، 2017 ، ص 133 .