مسار المحكمة الاتحادية العليا في تكييف الحقوق الدستورية الإيجابية (دراسة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥)

الأستاذ المساعد الدكتورتغريد عبد القادر علي
كلية الإدارة والاقتصاد /الجامعة العراقية

الملخص:

تتناول هذه الدراسة إشكالية أساسية ترتكز في تحديد المسار القضائي الذي تنتهجه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييفها للحقوق الدستورية الإيجابية والتي تتضمن الحقوق التي تلتزم الدولة بتوفيرها للأفراد مثل الحق في الصحة والتعليم والعمل، إذ إن تناول هذا الموضوع تكمن أهميته في تحليل دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييف الحقوق الدستورية الإيجابية، مما يساهم في تقييم مدى فعالية القضاء لحماية حقوق الأفراد وتعزيز المبادئ الدستورية، كما يساهم البحث في تعزيز المعرفة القانونية ومقارنة التجارب الدولية لتطبيق أفضل الممارسات في سياق القضاء الدستوري العراقي وفق لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

وعليه تم تقسيم هذه الدراسة لمبحثين، يتضمن المبحث الأول تعريف الحقوق الدستورية الإيجابية إذ يعرض مفهوم هذه الحقوق في المطلب الأول ، مشيراً إلى أنها حقوق أساسية تستند إلى أفكار حقوق الإنسان والديمقراطية وسيادة القانون، وتتطلب من الدولة توفير جوانب معينة من الرفاهية للمواطنين، ومن ثم في المطلب الثاني يميز بين الحقوق الدستورية الإيجابية والسلبية التي تُظهر قيودًا على سلطة الدولة، وتوضح التطبيقات القضائية الفرق بين الحقوق الإيجابية والسلبية في المطلب الثالث.

أما المبحث الثاني فقد تناول كيفية تكييف المحكمة الاتحادية العليا في العراق للحقوق الدستورية الإيجابية ومسارها في هذا التكييف في سياق القضايا التي تنظرها ومدى تأثير قراراتها على تشريعات الدولة وسلوكياتها. وخلصنا إلى أن المحكمة الاتحادية العليا تلعب دورًا حيويًا في حماية هذه الحقوق، وإلى ضرورة تعزيز الإطار القانوني في العراق لضمان حقوق المواطنين، وزيادة صلاحيات المحكمة لمراقبة تنفيذ هذه الحقوق، مع تعزيز الشفافية والمساءلة في أدائها.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الاتحادية العليا، الحقوق الدستورية الإيجابية، دستور العراق ٢٠٠٥، التكييف القانوني للحقوق الدستورية، الحماية الدستورية للحقوق الدستورية.

The Approach of the Supreme Federal Court in Interpreting Positive Constitutional Rights (A Study of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq)

Abstract:

This study addresses a fundamental issue, focusing on identifying the judicial approach adopted by the Supreme Federal Court of Iraq in its interpretation of positive constitutional rights, which include the rights that the state is obligated to provide to individuals, such as the rights to health, education, and work. The importance of addressing this topic lies in analyzing the role of the Supreme Federal Court in interpreting positive constitutional rights, contributing to an assessment of the effectiveness of the judiciary in protecting individual rights and promoting constitutional principles. The research also enhances legal knowledge and compares international experiences to apply best practices within the framework of Iraqi constitutional law, according to the Constitution of the Republic of Iraq of 2005.

Accordingly, the study is divided into two sections. The first section defines positive constitutional rights, with the first subsection presenting the concept of these rights, indicating that they are fundamental rights based on the principles of human rights, democracy, and the rule of law, and require the state to provide certain aspects of welfare to its citizens. In the second subsection, it distinguishes between positive and negative constitutional rights, where positive rights require state action, while negative rights impose limitations on state authority. The third subsection uses judicial applications to illustrate the difference between positive and negative rights.

The second section discusses how the Supreme Federal Court of Iraq interprets positive constitutional rights and its approach to this interpretation in the context of the cases it reviews and the impact of its decisions on state legislation and actions. The study concludes that the Supreme Federal Court plays a vital role in protecting these rights and that there is a need to strengthen Iraq's legal framework to ensure

citizens' rights, increase the Court's powers to monitor the implementation of these rights, and enhance transparency and accountability in its performance.

Keywords: Supreme Federal Court, positive constitutional rights, Iraq Constitution 2005, legal interpretation of constitutional rights, constitutional protection of rights.

المقدمة

في ظل تطور الدول الحديثة وتزايد التحديات الاجتماعية والسياسية، أصبح الدستور يمثل الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الدولة، إذ يُعد بمثابة العقد الاجتماعي الذي يُحدد العلاقة بين السلطات المختلفة من جهة، وبين الدولة والمواطنين من جهة أخرى، وفي هذا السياق، يبرز دور الحقوق الدستورية الإيجابية كأداة رئيسية لحماية حقوق الأفراد وضمان العدالة الاجتماعية، وتختلف هذه الحقوق عن الحقوق الدستورية السلبية التي تقتصر على حماية الأفراد من تدخل الدولة، إذ تتطلب الحقوق الدستورية الإيجابية تدخلاً فعّالاً من قبل الدولة لضمان تحقيقها، مثل الحق في التعليم والرعاية الصحية والحماية الاجتماعية.

وبالرجوع إلى دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ والذي يشكل مرحلة مفصلية في تاريخ البلاد، حيث جاء في أعقاب تغييرات جذرية في النظام السياسي، إن هذا الدستور يحتوي على مجموعة من الحقوق الدستورية الإيجابية التي تُعنى بضمان الكرامة الإنسانية وتحقيق العدالة الاجتماعية، ومع ذلك، يُواجه تطبيق هذه الحقوق تحديات عديدة، إذ تلعب المحكمة الاتحادية العليا دوراً محورياً في هذا السياق، حيث إنها الجهة القضائية العليا في العراق المسؤولة عن تفسير الدستور وضمان تطبيقه بما يتوافق مع مبادئه، ويشمل دورها تكييف الحقوق الدستورية الإيجابية في إطار تفسير الدستور والقوانين السارية والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ويضع هذا الدور المحكمة أمام تحديات متعددة، تتعلق بالتوازن بين السلطة التنفيذية والتشريعية، وحماية حقوق الأفراد من تجاوزات قد تحدث من قبل أي سلطة.

تهدف هذه الدراسة إلى استكشاف مسار المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييفها وحمايتها للحقوق الدستورية الإيجابية، وذلك من خلال تحليل قراراتها وأحكامها المتعلقة بتلك الحقوق، كما أن الدراسة تسعى إلى فهم كيفية تعامل المحكمة مع التحديات السياسية والقانونية التي تواجهها في هذا الإطار. بالإضافة إلى ذلك، ستُقدم الدراسة مقارنة مع تجارب دول أخرى لها أنظمة قضائية ودستورية فسرت الحقوق الإيجابية، بهدف استخلاص الدروس التي يمكن أن تسهم في تحسين أداء المحكمة الاتحادية العليا لتعزيز الحقوق الدستورية الإيجابية في العراق.

من خلال هذه الدراسة، سيتم تسليط الضوء على الأهمية البالغة لتكييف الحقوق الدستورية الإيجابية بشكل يحقق التوازن بين جميع الأطراف المعنية، ويعزز من دور القضاء كحامي للحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور وترسيخ أسس دولة القانون التي تُعد ضمانة أساسية لاستقرار المجتمع وتحقيق التنمية المستدامة.

الحقوق الدستورية الإيجابية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ تتضمن مجموعة من الحقوق والحريات التي يجب على الدولة ضمانها وحمايتها للمواطنين. هذه الحقوق تعد جزءًا أساسيًا من النظام الديمقراطي وتهدف إلى تعزيز العدالة والمساواة والحريات العامة.

أهمية البحث: تكمن أهمية هذه الدراسة في تحليل الدور الذي تلعبه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييف الحقوق الدستورية الإيجابية، وكيفية تحقيق التوازن بين السلطات وحماية حقوق الأفراد، كما تبرز الدراسة أهمية التفسير القضائي في تعزيز الديمقراطية وضمان تطبيق النصوص الدستورية بشكل يحقق العدالة الاجتماعية.

إشكالية البحث: تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول كيفية تكييف المحكمة الاتحادية العليا في العراق للحقوق الدستورية الإيجابية في ظل التحديات التي تواجهها، وما إذا كان هذا التكييف يسهم فعلاً في تعزيز حقوق الأفراد وحماية المبادئ الدستورية؟

منهج البحث: تستخدم هذه الدراسة المنهج التحليلي لتفكيك وتفسير الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالحقوق الدستورية الإيجابية، وتحليل دور المحكمة في تعزيز حماية الحقوق الدستورية الإيجابية من خلال استعراض لنماذج واقعية لقضايا تم النظر فيها والتي تتعلق بالحقوق الدستورية الإيجابية.

خطة البحث: للإجابة على الإشكالية السابقة، سيتم تناول البحث من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نخصص في **المبحث الأول** تعريف الحقوق الدستورية الإيجابية، بينما نخصص **المبحث الثاني** لدراسة مسار المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكيفها للحقوق الدستورية الإيجابية.

المبحث الأول

تعريف الحقوق الدستورية الإيجابية

سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لدراسة مفهوم الحقوق الدستورية الإيجابية، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة التمييز بين الحقوق الدستورية الإيجابية والسلبية أما المطلب الثالث فسيكون لتحديد مسار المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في تكييف الحقوق الدستورية الإيجابية في ضوء تطبيقاتِها القضائية.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق الدستورية الإيجابية:

إن الحقوق الدستورية هي حقوق أساسية للإنسان تستمد جذورها من أفكار حقوق الإنسان وتعتمد على أسس الديمقراطية وسيادة القانون. تتناول هذه الحقوق القيمة الدستورية سواء وردت صراحة في نصوص الدستور أو استخلصت ضمناً من مبادئه الدستورية. لذلك، تعتبر الحقوق الأساسية من الناحية الدستورية حقوقًا دستورية، وهي ما يُطلق عليه القانون الطبيعي حقوق الإنسان[١].

وما تجدر الإشارة اليه إن الدولة قد مرت بعدة أدوار، فقد كانت الدولة سابقاً هي الحارسة أي هي التي يقتصر دورها على حماية الأفراد عبر مؤسساتها الأمنية والعسكرية دون التدخل في الحياة العامة خصوص الحياة الاقتصادية، ثم تتطور ذلك الدور حتى أصبحت الدولة دولة متدخلة ومنتجة أي هي التي لها سلطة التوجيه والتخطيط للسياسات الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي أدى إلى فرض واجبات على الدولة لغرض تسهيل تمتع الأفراد بحقوقهم[٢]، لان في المرحلة الأولى (الدولة الحارسة) اقتصر دورها على توفير الحقوق السلبية دون أن تتدخل على تسهيل مهمة حصول الأفراد على تلك الحقوق ولكن نتيجة لتطورات التي لحقت المجتمعات فقد اصبح من الضروري تدخل الدولة وتضمين الدستور حقوق دستورية إيجابية مثل التعليم والصحة.. الخ، وهي من الحقوق التي تفرض على الدولة التزامات إيجابية حتى يستطيع الفرد من التمتع بها.

عليه يمكن أن يعرف الحقوق الدستورية الإيجابية: هي الحقوق المنصوص عليها صراحة أو ضمنا في دستور البلد، وأنها تمثل التزاما من الدولة لضمان جوانب معينة أساسية من الرفاهية لمواطنيها[٣].

---

[١] فوزيه سيد احمد طه، الحقوق الدستورية، مجلة جامعة النيلين ، مج ٧، ع٢٦، الخرطوم ٢٠١٧، ص ٥٠. وإن التعريف الوارد يتفق مع وسائل الحماية الدستورية التي أوردها الدكتور حميد حنون. انظر: حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٣٨.

[٢] حميد حنون خالد، المرجع السابق، ص ١٣٠.

[3] ALVARO GARCIA MARIN & SEBASTIAN EDWARDS, EDUCATION AND CONSTITUTIONAL RIGHTS: AN INTERNATIONAL COMPARATIVE STUDY, PUBLICATION DATE: 2 JAN 2015,

تمنح الحقوق الدستورية الإيجابية من خلال النص عليها صراحة في دساتيرها، وقد تُمنح من خلال التزام الدول بالمعاهدات الدولية[١].

المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق الإيجابية والسلبية:

إن التمييز بين الحقوق الدستورية الإيجابية والسلبية تحتل أهمية بارزة في الفقه الدستوري المقارن. فالدساتير قد تحتوي على حقوق إيجابية فقط أو حقوق سلبية فقط أو تحتوي أو تحتوي على كلا النوعين معا في حين قد تعتمد بعض الدساتير على إغفال تلك الحقوق مجتمعة، فمثلا دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٩ يضمن الحقوق السلبية لكنه يفتقر إلى ضمان الحقوق الإيجابية، على عكس دساتير الولايات التي تمنح حقوقاً إيجابية بشكل لا لبس فيه. وإن دساتير الولايات هو مختلف عن الدستور الاتحادي فيما يتعلق بضمان حماية الحقوق الإيجابية، فمنهم من يضمن الحماية لها، ومنهم من لا يضمن ذلك أو يقتصر على نطاق محدد من الالتزامات المفروضة على الدولة[٢].

إن الحقوق الإيجابية تستمد معناها من خلال التباين مع الحقوق السلبية، إذ أن الحقوق الإيجابية هي استحقاقات خاصة للحماية من قبل الدولة، وتفرض على الحكومة تحريك نفسها، والتصرف بطريقة تؤدي إلى تحقيق مصالح معينة للأشخاص، وإن الحقوق السلبية تستلزم التحرر من الإجراءات الحكومية، فلإنفاذ حق سلبي يصر المواطن فقط على ألا تتصرف الحكومة على نحو يمس بحريته، بينما تشير الحقوق الإيجابية إلى شكل من أشكال الالتزام الإيجابي من جانب الحكومة لتوفير شيء ما للأفراد[٣].

ARTICLE AVAILABLE VIA THE LINK: https://cepr.org/voxeu/columns/education-and-constitutional-rights-international-comparative-study

)1(GEZIM BAJRAMI, NEGATIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN AMERICA VERSUS POSITIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN OTHER DEMOCRATIC NATIONS AND WHY OUR SYSTEM SHOULD NOT CHANGE, 2013, P 14, AVAILABLE VIA THE LINK: https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/180/

[2] JEFFREY OMAR USMAN, GOOD ENOUGH FOR GOVERNMENT WORK: THE INTERPRETATION OF POSITIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN STATE CONSTITUTIONS, ALBANY LAW REVIEW, VOL. 73, 2010, P 1459. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1588886

)3(JEFFREY OMAR USMAN, P 1462

اما التمييز من حيث التنفيذ فالحقوق السلبية هي الأسهل بالتنفيذ، لإنها تتطلب إلغاء الإجراء الذي انتهكها، فإذا قامت جهة حكومية بفرض رقابة على صحيفة وكان هناك حق دستوري بحرية التعبير فلا تحتاج المحكمة إلا إلى إبطال إجراء الجهة الحكومية[١].

ولو نظرنا إلى التمييز بين الحقوق الدستورية والايجابية من حيث تصنيفها فليست كل الحقوق الإيجابية ذات طبيعة اجتماعية أو اقتصادية حيث يمكنها أن تنطوي على واجبات وقائية تحترم الحقوق المدنية والسياسية[٢]، وحيث إن الدستور الأمريكي عبارة عن ميثاق للحريات والحقوق السلبية وليس الإيجابية، رفضت المحكمة العليا المطالبة تلو الأخرى للحصول على الخدمات الحكومية كحق دستوري بما في ذلك حق السكن اللائق والتعليم العام[٣]. وهناك من يرى أن العديد من الحقوق الإيجابية غير دقيقة من الناحية القانونية فإنها تتطلب تعريفاً تشريعياً وتنفيذياً قبل أن يتم حمايتها بشكل فعال[٤].

اما التمييز من ناحية الأنشطة التي يجب على الحكومة القيام بها فإن الحقوق الدستورية التي تحدد الأنشطة التي يجب على الحكومة القيام بها هي حقوق إيجابية في حين أن الحقوق الدستورية التي تحدد الأنشطة التي لا تستطيع الحكومة القيام بها هي حقوق سلبية. وفيما يتعلق بالحقوق الإيجابية يجب على الحكومة أن تتخذ منهجاً عملياً لضمان إتاحة الحقوق الإيجابية المضمونة لأصحاب الحقوق، وبالتالي تضع الحقوق الإيجابية عبئاً على الحكومة من خلال اشتراط تخصيص الموارد بطرق محددة[٥]. بينما تتطلب الحقوق السلبية أن تمتنع الحكومة عن التصرف بطرق معينة، ويمكن للحكومة أن تحترم حقوق الأفراد السلبية ببساطة، من خلال عدم القيام بأي شيء على الإطلاق[٦].

---

(1) JORGE M. FARINACCI-FERNÓS, LOOKING BEYOND THE POSITIVE-NEGATIVE RIGHTS DISTINCTION: ANALYZING CONSTITUTIONAL RIGHTS ACCORDING TO THEIR NATURE, EFFECT, AND REACH, UC LAW SF INTERNATIONAL LAW REVIEW, VOL.41, 2018, P 42, AVAILABLE VIA THE LINK: https://repository.uclawsf.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol41/iss1/2/

(2) JORGE M. FARINACCI-FERNÓS, P 44

(3) JENNA MACNAUGHTON, POSITIVE RIGHTS IN CONSTITUTIONAL LAW: NO NEED TO GRAFT, BEST NOT TO PRUNE, PENN CAREY LAW JOURNALS, VOL. 3, ISS. 2, 2001 , P750, AVAILABLE VIA THE LINK: https://scholarship.law.upenn.edu/jcl/vol3/iss2/5/

˙ JENNA MACNAUGHTON, P776

)5(GEZIM BAJRAMI, OP.CIT, P13.

)6(IBID, P14.

وتبدو التفرقة بين ما يُعتبر حقاً دستورياً سلبياً وما يعتبر حقاً دستوريا إيجابياً واضحة وصريحة، فالحق الدستوري السلبى هو ذلك الحق، سواء كان ثابتاً معنوياً أو بنص القانون، الذى يضفى على صاحبه الحماية ضد التعرض للإيذاء أو الإكراه. فكما يُعرف في ألمانيا، فالحقوق الدستورية السلبية هي حقوقاً دفاعية تحمى المتمتع بها من أن يتعرض إلى بعض الأفعال الضارة التي تتم بواسطة الغير (غالباً سلطات الدولة). بعبارة أكثر وضوحا، فكما ذكر لويس براندیز، أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية السابقين، أن الحقوق الدستورية السلبية هي ببساطة تعبر عن "حق الشخص في أن يُترَك بمفرده" [١].

بناء على ذلك، تتلخص فكرة الحقوق الدستورية السلبية في أنها تفرض قيودا على ما يمكن أن تقوم به سلطات الدولة قانوناً تجاه الأفراد. بالتالي، تتضمن الحقوق الدستورية السلبية الكلاسيكية "حق الشخص في ألا يتم حرمانه من حياته أو حريته" و "حق الشخص في ألا يتم حرمانه من ممتلكاته الشخصية" و "حق الشخص في ألا يتعرض إلى عقوبات وحشية أولا إنسانية". على خلاف ذلك، تفرض الحقوق الدستورية الإيجابية التزامات معينة لابد من الوفاء بها. فبدلا من أن تفرض قيوداً على عدم القيام بفعل معين أو إتيان سلوك معين، كما هو الحال في الحقوق السلبية، فالحقوق الإيجابية تقتضى التدخل بالقيام بعمل فهي ببساطة استحقاقات دستورية، وخير مثال على الحقوق الدستورية الإيجابية "الحق في التصويت والانتخاب" و"الحق في التعليم والصحة "[٢].

إن الدساتير الحديثة غالباً ما تتضمن نوعين من الحقوق الدستورية الإيجابية النوع الأول يتعلق بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية "حقوق الرفاهية الدستورية". على سبيل المثال، الحق في التعليم، الحق في التأمين الصحي الحق في المسكن، والحق في توفير الحد الأدنى من متطلبات المعيشة والعمل. النوع الثاني يتعلق بالحقوق التي تضفي نوعاً من الحماية، مثل حق الفرد على الآخرين في الدولة أن تؤمنه ضد محاولات العنف أو السرقة التي قد تقع عليه من الأفراد[٣].

قد تحتوى الدساتير على النوعين معاً أو نوعاً واحدا، وقد تتعمد إغفال كلاهما الحقيقة أنه ليست كل الحقوق الدستورية الإيجابية حقوقاً اجتماعية واقتصادية، وكذلك ليست كل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هي حقوقاً إيجابية فالحقيقة إن تحديد نوع وهوية الحق الدستوري تختلف بحسب اختلاف التفاسير الفقهية والقضائية والمنظور الذى ينظر إليها من خلاله على سبيل المثال، إذا ما نصت أحد

---

[١] محمد عبدالعال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٩.
[٢] محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص ١٠.
[٣] محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص ١١.

الدساتير على الحق في "حرية اختيار الوظيفة" و "حق الآباء في تعليم الأبناء تعليماً خاصاً" فللوهلة الأولى يبدو أن تلك الحقوق تنتمى إلى طائفة الحقوق الدستورية الإيجابية كونها حقوقاً اجتماعية واقتصادية في المقام الأول. إلا أن النظر إلى تلك الحقوق نظرة مختلفة وتبنى تفسيراً غير تقليدياً قد ينقل تلك الحقوق إلى طائفة الحقوق الدستورية السلبية. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا ما تم تفسير تلك الحقوق على أساس أنها تفرض قيداً على الدولة مقتضاه ألا تحظر إنشاء المدارس والجامعات الخاصة وذلك لضمان أن الأفراد يمكنهم الالتحاق بالعمل في تلك المنشئات التعليمية الخاصة وفقاً لحقهم في اختيار الوظيفة وكذلك لضمان أن الآباء يمكنهم إلحاق أبنائهم بتلك المنشئات وفقا لحقهم في تعليمهم تعليماً خاصاً فذلك يعنى أنه ينبغي تصنيف تلك الحقوق على أساس كونها حقوقاً دستورية سلبية[١].

وعادة ما ترد الحقوق الإيجابية الاجتماعية والاقتصادية صراحة نصاً دستورياً ولكن ليس بالضرورة ذلك، فهي إما أن ترد بطريقة صريحة في النص الدستوري أو ضمناً في الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم على سبيل المثال، دساتير جنوب أفريقيا واليونان وسويسرا وإيرلندا[٢] تحتوي على نصوصاً صريحة تلزم الدولة بحماية حقوق الأفراد. أما في بعض الأنظمة القانونية الأخرى، فقد شهدت مهمة تحديد الحقوق الدستورية الإيجابية إلى القضاء عن طريق الأحكام التي تصدر من محاكم الدولة متضمنة تلك الحقوق كما هو الوضع في ألمانيا[٣].

المطلب الثالث: المسار القضائي لتكييف الحقوق الدستورية الإيجابية في الولايات المتحدة الامريكية :

إن الحقوق الدستورية الإيجابية هي حقوق موجود فعلا منذ زمن طويل الا أن بداية انطلاق هذه الحقوق والتعامل بها ومعرفة الأفراد بها والقضاء كان حديثا، حيث كان للقضاء في الولايات المتحدة الامريكية دورا هاما في تصنيف الحقوق الدستورية إلى حقو دستورية إيجابية وسلبية. وان هذا التكييف للحقوق يعد من الجوانب المهمة التي تعكس مدى تطور النظام القضائي والقانوني في الدولة وقدرته على التفاعل مع المتغيرات الاجتماعية والسياسية. وسنستعرض بعض من التطبيقات القضائية في هذه المحاكم وعلى النحو التالي:

---

[١] محمد عبدالعال، المرجع سابق، ص ١١.

[٢] المادة (١/١٢) دستور جنوب أفريقيا سنة ١٩٩٦، المادة (٢/أ/٥) والمادة (١/٢٣) دستور اليونان لسنة ١٩٧٥ والمعدل عام ٢٠٠٨، المادة (٩ و ١٢ و ١٣) الدستور السويسري لسنة ١٩٩٩ والمعدل عام ٢٠١٤، المادة (٢/١/٣/٤٠) الدستور الايرلندي لسنة ١٩٣٧ والمعدل عام ٢٠١٢.

[٣] الدستور الألماني لسنة ١٩٤٥ والمعدل عام ٢٠١٢، انظر: محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص ١٢.

أولا: قضية جاكسون ضد مدينة جوليت (Jackson v. City of Joliet)

تتلخص وقائع القضية في أنه في نوفمبر عام ١٩٨٠، في جوليت، إلينوي، إنقلبت أحد السيارات المارة في الطريق واشتعلت فيها النيران وذلك قبل أن يصل أحد رجال الشرطة ويبدأ في توجيه حركة المرور بعيداً عن مكان الحادث دون أن يبذل أي جهد لتحديد ما إذا كان هناك أشخاص في السيارة. نتيجة لذلك لقى من كان داخل السيارة حتفه حرقا. رفعت دعوى قضائية على المدينة على أساس أن سلوك الشرطي قد أدى إلى الفشل في إنقاذ حياة الركاب، وبالتالي تكون المدينة ممثلة في هيئة الشرطة حرمتهم من حقهم في الحياة أو حريتهم دون إتباع الإجراءات القانونية الواجبة [١].

رفضت الدائرة السابعة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية الامريكية التعويض عن الأضرار، كما كتب القاضي ريتشارد بوسنر، "الدستور" هو وثيقة تحتوى على حقوق وحريات سلبية وليست إيجابية هؤلاء الذين كتبوا وثيقة الحقوق الأمريكية لم يكن يعنيهم بقدر كبير أن الدولة بسلطاتها يجب ألا تقوم بالكثير تجاه الأفراد بقدر ما كانوا معنيين بأنها لابد وأن تقوم بالكثير تجاههم. التعديل الرابع عشر، الذي تم إقراره في ١٨٦٨، سعى إلى حماية الأمريكيين من قمع حكومات الولايات وليس لضمان تمتعهم ببعض الخدمات الحكومية. وبناء عليه، فلا يوجد أي التزاماً دستورياً على المدينة لمساعدة ضحايا الحادثة، وبالتالي ففشلها في القيام بعمل ما لم يحرمهم من حقهم في الحياة ولا من حريتهم[٢].

المتأمل لحكم المحكمة السابق، يرى أنها ترفض مبدأ أن الدستور الأمريكي يفرض أي التزاماً إيجابياً على الدولة لمساعدة ضحايا الحوادث غير أن تلك النظرة تفترض أن الدولة أيضاً لا يقع على عاتقها أي التزاماً إيجابياً لحماية الأفراد من الأعمال العدائية التي قد ترتكب ضدهم من أطرافاً ثالثة مثل السرقة والقتل، أو حتى أي التزام لحماية الأفراد من الأمراض أو الجوع.

ثانيا: قضية "براون ضد مجلس التعليم" (Brown v. Board of Education)

اما الحكم القضائي الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٩٥٤، كان قرارًا تاريخيًا في مجال حقوق الإنسان. إن أساس الحكم القضائي كان في إعلان المحكمة أن فصل الطلاب في المدارس العامة بناءً على العرق يتعارض مع المادة الرابعة عشرة من الدستور الأمريكي، التي تضمن المساواة أمام القانون.

---

[١] تنص الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الفيدرالي على أنه "لا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو لسلطانها من المساواة في حماية القوانين ".

[٢] محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٣٥.

وبتأييد قرارها بأغلبية ٩ أصوات مقابل ٠، أعلنت المحكمة العليا أن فصل الطلاب في المدارس العامة بناءً على العرق يخترق المساواة المكفولة في الدستور. وبالتالي، فإن فصل الطلاب بناءً على العرق في المدارس العامة يجعل تجربتهم التعليمية غير متساوية وغير متكافئة، وهو ما يضر بحقوقهم الدستورية[1].

هذا الحكم القضائي في قضية "براون ضد مجلس التعليم" كان له تأثير كبير في إنهاء فصل المدارس في الولايات المتحدة وفتح الباب أمام التكامل العرقي في التعليم. وبالتالي، فإنه يُعتبر معلمًا هامًا في تاريخ حقوق الإنسان والحركات النضالية من أجل المساواة والعدالة الاجتماعية وفي تأسيس الحقوق الدستورية الإيجابية.

ثالثا: قضية " داندريدج ضد ويليامز" (Dandridge v. Williams) :

هي قضية قضائية أمريكية تمت في عام ١٩٧٠ أمام المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية. في هذه القضية كان الجدل حول دستورية قانون ولاية ماريلاند الذي فرض قيودًا على مساعدة الدولة للأسر ذات الدخل المنخفض (المؤهلة للمساعدة الاجتماعية) بناءً على عدد أفراد الأسرة. وترتبط هذه القضية بحقوق الأفراد والعائلات في الحصول على مستوى معيشي كافٍ لضمان الحد الأدنى من الرعاية الصحية والتغذية والإسكان والاحتياجات الأساسية الأخرى.

في هذه القضية اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أن قانون ولاية ماريلاند الذي كان يفرض حدًا أدنى لمساعدة الدولة للأسر ذات الدخل المنخفض ليس مخالفًا لدستور الولايات المتحدة الأمريكية. واعتبرت المحكمة أن الولايات تمتلك تقديرًا واسع النطاق في تنظيم برامج المساعدة الاجتماعية وتحديد المعايير الخاصة بها، طالما أن هذه القيود لا تنتهك الحقوق الأساسية المكفولة في الدستور.

وأكدت المحكمة العليا أن ولاية ماريلاند كانت تمارس سلطتها التشريعية بشكل معقول ولم تنتهك دستور الولايات المتحدة الامريكية في فرض الحد الأدنى للمعيشة. وبالتالي تم رفض طعن الأفراد

[1] BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA, OPINION; MAY 17, 1954; RECORDS OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES; RECORD GROUP 267; NATIONAL ARCHIVES.

الذين ادعوا انتهاك حقوقهم الدستورية[١]. وعليه لم يتم حماية حقهم الدستوري الإيجابي المتمثل في "حقهم في الحد الأدنى من المعيشة".

رابعا: قضية " هاريس ضد ماكراي " (Harris v. McRae)

هي قضية قضائية أمريكية نظرت أمام المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٩٨٠. في هذه القضية، تم تحدي قانون الحماية الطبية الشاملة لعام ١٩٧٦ (المعروف أيضًا باسم قانون هاريس- فيلينغر)، والذي كان يمنع استخدام التأمين الحكومي للإجهاض إلا في حالات الخطر على حياة المرأة أو في حالات الاغتصاب. تحدى هاريس وآخرون القانون مُدّعين أن منع استخدام التأمين الحكومي للإجهاض يمثل انتهاكًا للحقوق الدستورية بما في ذلك الحق في الرعاية الصحية والحق في الخصوصية والمساواة. وأيضًا، اعتبروا أن القانون يختلف في معالجة الإجهاض مقارنة بالخدمات الطبية الأخرى التي يتم تغطيتها من خلال التأمين الحكومي.

وقد أصدرت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية القرارات التالية:

- أكدت المحكمة العليا الأمريكية بالأغلبية أن قانون الحماية الطبية الشاملة لعام ١٩٧٦ لا ينتهك الدستور الأمريكي.

-أوضحت المحكمة أن الحكومة ليست ملزمة بتغطية تكاليف الإجهاض من خلال برامج التأمين الحكومية، وأن القانون لم يكن ينتهك الحقوق الدستورية للمرأة.

بموجب هذا الحكم استمرت السياسة الحكومية في تقييد تغطية التأمين الحكومية للإجهاض إلا في حالات معينة مثل التهديد بحياة المرأة أو الاغتصاب. تم تقديم الحكم بالتأييد للقانون بأغلبية ضئيلة وهذا الحكم أثار جدلاً كبيرًا حول حقوق المرأة في الولايات المتحدة الامريكية والتغطية الصحية للإجهاض[٢].

وعليه لم يتم حماية الحق الدستوري الإيجابي للمرأة في الرعاية الصحية والتأمين عليها.

)1(DANDRIDGE V. WILLIAMS , UNITED STATES SUPREME COURT, ARGUED: DECEMBER 09, 1969, DECIDED: APRIL 06, 1970, AVAILABLE VIA THE LINK: https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/397/471.html

)2(HARRIS V. MCRAE, U.S. SUPREME COURT, ARGUED: APRIL 21, 1980, DECIDED: JUNE 30, 1980, AVAILABLE VIA THE LINK: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/297/

خامسا : قضية " ديشاني ضد إدارة الخدمات الاجتماعية في مقاطعة وينيباغو" Deshaney v. Winnebago County Department of Social Services (العنف الأسري):

هي قضية قضائية أمريكية نظرت أمام المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٩٨٩. في هذه القضية كان المدعي جوشوا ديشاني وهو طفل صغير المدعى عليه هو مكتب خدمات الشؤون الاجتماعية في مقاطعة وينيباجو بولاية ويسكونسن. وقد ادعى ديشاني ووالدته أن مكتب خدمات الشؤون الاجتماعية لم يقم باتخاذ الإجراءات اللازمة لحمايته من الإساءة والإهمال المستمر من قبل والده. وكان الأمر يتعلق بحالات عنف أسري وإهمال خطير تعرض لها الطفل على يد والده.

في هذه القضية جاء قرار المحكمة العليا الأمريكية بالأغلبية بعدم مسؤولية مكتب خدمات الشؤون الاجتماعية في مقاطعة وينيباجو عن الإساءة والإهمال التي تعرض لها الطفل جوشوا ديشاني من قبل والده. وأكدت المحكمة أن حماية الأفراد من الإساءة الأسرية ليست واجبًا دستوريًا للحكومة المحلية في الولايات المتحدة وبالتالي لم يكن هناك قاعدة دستورية تلزم مكتب خدمات الشؤون الاجتماعية باتخاذ إجراءات لحماية ديشاني من الإساءة الأسرية حتى في حالة وجود معلومات مؤكدة عن التعرض للخطر[1].

واعتبر هذا الحكم مثيرًا للجدل حيث أثار تساؤلات حول مدى مسؤولية الحكومة عن حماية الأفراد من الإساءة الأسرية والعنف الأسري.

المبحث الثاني

مسار المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييفها للحقوق الدستورية الإيجابية

تلعب المحكمة الاتحادية العليا دورًا حيويًا في تصنيف الحقوق الدستورية إلى حقوق دستورية إيجابية من خلال تفسير الدستور وضمان تطبيقه بما يعزز التزامات الدولة تجاه المواطنين. وهي تلك الحقوق كم ذكرنا سابقاً التي تتطلب اتخاذ إجراءات إيجابية فعالة لضمانها من الدولة، والتي تشمل بشكل واضح الرعاية الصحية، التعليم، الضمان الاجتماعي، وغيرها من الحقوق التي من الممكن أن يكون أحد جوانبها حق إيجابي والجانب الآخر حق سلبي. وسنتناول دراسة هذا المبحث من خلال عرض

[1] DeShaney v. Winnebago Cty, U.S. Supreme Court, Argued November 2-1988, Decided February 22-1989, AVAILABLE VIA THE LINK: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/189/ .

ودراسة بعض التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق في تناولها لتكييفها الحقوق الدستورية الإيجابية الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وفق ما يلي:

المطلب الأول: الحق في الصحة:

الحق في الصحة والتي نص عليها الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ في عدة مواضع، حيث نصت المادة(٣٠/ أولا) على أن: "تكفل الدولة للفرد وللأسرة - وبخاصة الطفل والمرأة- الضمان الاجتماعي والصحي...". وأكد الدستور المذكور في المادة (٣٠/ثانيا) على أن: "تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة... وينظم ذلك بقانون"، وجاء النص أيضًا في الدستور بهذا الخصوص في المادة (٣١/أولاً) على أن: "لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية" وهو تأكيد آخر على ضمان الدولة لحق الرعاية الصحية بما يشمل وسائل الوقاية والعلاج والمستشفيات والمرافق الصحية. ونص أيضاً في المادة (٣١/ثانياً) على أن "للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستوصفات أو دور علاج خاصة وبإشراف من الدولة".

يمكن القول إن الخدمات الصحية، على عكس الحقوق المدنية والسياسية، تتطلب تدخلاً إيجابياً من الدولة، حيث يكون هذا التدخل مرتبطاً بقدراتها ومواردها الذاتية. كما أن الدولة مسؤولة عن توفير هذه الحقوق بشكل تدريجي ضمن حدود إمكانياتها المتاحة. ويُعد تنفيذ هذا الحق متمثلاً في إنشاء مرافق الصرف الصحي بما يتوافق مع مواردها الحالية[1].

إن جميع النصوص الدستورية التي سبقت تؤكد أن الحق في الصحة يُصنف كحق دستوري إيجابي لأنه يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات فعالة وتوفير خدمات معينة لضمان تمتع المواطنين بهذا الحق، بما يعزز العدالة الاجتماعية ويضمن حياة صحية وكريمة للجميع، وإن هذا الحق يتطلب من الدولة القيام بإجراءات فعّالة لضمان تمتع المواطنين بها، وفي هذه الحالة يتعين على الدولة توفير الخدمات الصحية المناسبة، وضع السياسات الصحية العامة، وضمان وصول جميع المواطنين إلى الرعاية الصحية اللازمة. تتضمن هذه الإجراءات بناء المستشفيات، تدريب العاملين في المجال الصحي،

[1] د. أحمد خلف حسين الدخيل، الحماية الدستورية والقانونية للحق في الصحة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، العراق ، المجلد ٩, العدد المؤتمر الافتراضي الأول / الجزء الأول، ٢٠٢٠، ص ٩٧.

توفير الأدوية والمستلزمات الطبية، وضمان أن تكون هذه الخدمات متاحة لجميع المواطنين بدون تمييز.

تناولت المحكمة الاتحادية العليا حق المواطن في الرعاية الصحية في قرارها رقم (٦٠) لعام ٢٠٢٢، والمتعلق بمطابقة قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لعام ٢٠٢٠ للدستور[١].

إن أساس الدعوى هو الطعن بدستورية المادة (١٦) من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠، التي جعلت من الاشتراك بصندوق الضمان الصحي إلزامياً لفئة معينة من الموظفين، واختيارياً لفئات أخرى بموجب البند (ثالثاً/أ) منها وذلك لمخالفتها للمادة (١٤)[٢] من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والبند (تاسعاً) من نفس المادة المذكورة آنفاً[٣]، والمادة (٢٧/ أولاً) من القانون المذكور والتي قامت بتحديد رسوم اشتراك الموظفين والمتقاعدين وما يعادلها في القطاع الخاص والمواطنين لمرة واحدة، لمخالفتها للمواد (٢[٤] و ٣٠ و ٣١) من الدستور الوارد ذكرها سابقا كما أن القانون لم يأخذ طريقه الصحيح في التشريع إذ لم يكن مشروعاً مقدماً من رئاسة الوزراء أو رئاسة الجمهورية.

طلب وكيل المدعى عليه (رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته) رد الدعوى ذلك أن القانون جاء خياراً تشريعياً[٥] لمجلس النواب وفقاً لصلاحياته الدستورية بموجب المادة (٦١/ أولاً)[٦] من الدستور

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٠ لعام ٢٠٢٢، متاح عبر: www.iraqfsc.iq. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

[٢] المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".

[٣] المادة (١٦/تاسعاً) من قانون الضمان الصحي التي نصت على: "يصدر المجلس تعليمات يحدد بموجبها ما يأتي: أ- قيمة بدل الاشتراك والقسط الواجب دفعه للفرد والعائلة".

[٤] المادة (٢/ج) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على:" لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور".

[٥] "الخيار التشريعي" يعبر عن القدرة الدستورية لمجلس النواب على اتخاذ قرارات تتعلق بتطوير النظام القانوني من خلال إنشاء تشريعات جديدة أو تعديل القوانين القائمة بما يخدم المصلحة العامة. واستخدم مفهوم الخيار التشريعي في الفقه الدستوري العراقي، كمرادف لمدلول السلطة التقديرية أو معنى واحد، واعتماده سبباً من أسباب دستورية العديد من النصوص القانونية المطعون بعدم دستوريتها أمام المحكمة الاتحادية العليا في قرارات وأحكام عدة أصدرتها بمناسبة نظرها في تلك الطعون إذ استندت إليه باعتباره سبباً متاحاً للمشرع يستخدمه في ضوء السلطة الممنوحة إليه، ورفضت في بوادر أحكامها تسليط الرقابة عليه حيث كانت المحكمة تعتبر قصور أحدى التنظيمات أو إغفال السلطات عنه خياراً تشريعياً" التي يستقل بتقديرها المشرع وظهر هذا الاتجاه ثابت في أحكامها واعتبرته جزء هام في سياق عملها الرقابي. انظر في ذلك: سالم روضان الموسوي، دراسات في القضاء الدستوري العراقي منشورات مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٠-٣٠. أيضاً: خالد حسين علي أحمد، بتول مجيد جاسم، السياسة التوجيهية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق اتجاه السلطات الاتحادية، مجلة دراسات البصرة جامعة البصرة، العراق ، المجلد ٤٦, العدد ٤٦، ٢٠٢٢، ص ٢٥٧.

[٦] المادة (٦١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على اختصاص مجلس النواب بما يأتي :"أولا:- تشريع القوانين الاتحادية...".

بهدف ضمان جودة الخدمات الصحية وحصول جميع المواطنين عليها وتحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي وليس للمدعي أن يجعل من نفسه وكيلاً عن الجهات المعنية بالقانون.

ومن خلال طلب المدعي ورد المدعى عليه بينت المحكمة برد الدعوى في بعض المواد وعدم دستورية بعضها الآخر وأكدت بعض النقاط التي تنظم حق الرعاية الصحة والضمان الاجتماعي، وفق ما يلي[١]:

أولاً: إن تشريع قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ جاء تطبيقاً لنص المادة (٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي عين أن ينظم هذا الحق بقانون، إذ أن الهدف من تشريع القانون وفقاً لما جاء في الأسباب الموجبة له هو ضمان جودة الخدمات الصحية. وهدفه أيضاً تقديم الخدمة الصحية للمشتركين مقابل قسط الضمان استناداً للعوامل التي تؤثر في احتساب القسط، ويمثل التأمين الصحي نظاماً اقتصادياً اجتماعياً يهدف إلى تسهيل الوصول إلى الرعاية الطبية، بحيث لا يكون العائق المالي حائلاً بين الفرد وإمكانية تلقيه الخدمات الصحية، باعتباره يشكل حماية ضد تكاليف العلاج الطبي، ويتوقف تحقيق التغطية الصحية الشاملة على الآليات التنظيمية التي تتيح تحصيل المساهمات المالية من أجل بناء نظام صحي على نحو يتسم بالكفاءة والإنصاف وتجميع هذه المساهمات مع بعضها البعض بحيث يتقاسم الجميع تكاليف الخدمات الصحية ولا يتحملها كل فرد يعاني من المرض لوحده.

ثانياً: أخذ قانون الضمان الصحي العراقي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ بمبدأ التسجيل الإلزامي لكل موظفي الدولة [٢]، وحيث إن ما ورد بدعوى المدعي يعتبر طريق تشريعي لمجلس النواب وفقاً لاختصاصه الوارد في المادة (٦١/ أولاً) من الدستور ولا يخالف أي من أحكامه، مما يقتضي رد الدعوى بهذا الخصوص.

---

[١] تفاصيل قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٠ لعام ٢٠٢٢، متاح عبر: whttps://www.iraqfsc.iq/krarid/60_fed_2022.pdf ، ص ٥ -١٢. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

[٢] نصت المادة (١٦/ثالثاً) من قانون الضمان الصحي العراقي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ على: (يكون التسجيل: أ- إلزامياً ويشمل كافة موظفي الدولة. ب- إختيارياً ويشمل: ١. المتقاعدين كافة.٢. النقابات. ٣. الجمعيات. ٤. الشركات وأرباب العمل. ٥. المواطنين وعوائلهم بشكل منفرد)

ثالثاً: وجدت المحكمة أن المادة (٢٧/ ثالثاً/أ) من قانون الضمان الصحي [١] إن ما ورد فيها يتعارض مع أحكام المادة (١٤) من الدستور[٢]، مما يقتضي الحكم بعدم دستوريتها، لذلك وجب معاملة جميع الموظفين بنفس السويّة وفقاً للنسبة الواردة في المادة (٢٧/ ثالثاً – ب) [٣]، ويشمل جميع الموظفين ويزداد الاستقطاع وفقاً للنسبة المذكورة بزيادة مقدار الراتب ويحقق العدالة أكثر وفقاً لما ورد في المادة (١٤) من الدستور المعنية بالالتزام بمبادئ المساواة والعدالة بين جميع الأفراد أمام القانون، دون تمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو اللغة أو أي اعتبارات أخرى.

رابعاً: استناداً لأحكام المادة (٤٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ والذي جاء فيه: "للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي أن تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي آخر يتعلق في النص المطعون فيه"، لذا وجدت المحكمة عدم دستورية المواد التالية ضمن الدستور[٤]:

١. المادة (٩/ أولاً/ج) من قانون الضمان الصحي نصت على: "يتولى مجلس إدارة الهيئة المهام الآتية: ج- تحديد أو تعديل قيمة بدل الاشتراك والقسط السنوي أو الشهري لموظفي الدولة والمتقاعدين وضوابط شمول أفراد العائلة من غير المنصوص عليها في هذا القانون". يكون ما ورد في المادة (٩/ أولاً – ج) يتعارض مع أحكام المادة (٢٨/ أولاً) من الدستور والتي تنص على أن: "لا تفرض الضرائب والرسوم، ولا تعدل، ولا تجبى، ولا يعفى منها، إلا بقانون" مما يقتضي التصدي لها، والحكم بعدم دستوريتها.

٢. المادة (١٦/ ثانياً ورابعاً)[٥] من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ والتي تضمنت تقديم الرعاية الصحية بعد ستة أشهر من تاريخ تسجيل المواطنين، إذ تتعارض مع أحكام المادة (٣١/ أولاً) من الدستور باعتبار أن تقديم الرعاية الصحية والاعتناء بالصحة العامة يجب أن لا يقيد بوقت

---

[١] نصت المادة (٢٧/ ثالثاً/أ) من قانون الضمان الصحي نصت على: "ثالثاً: يحدد ويشمل القسط الشهري للموظفين والمتقاعدين، وما يقابلهم في القطاع الخاص وكما يأتي: أ- الدرجات العليا والخاصة من مدير عام فما فوق وما يقابلهم في القطاع الخاص (٢,٥ %) اثنان ونصف من المائة من الراتب الشهري الكلي".

[٢] المادة (١٤) من الدستور التي نصت: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو... أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".

[٣] المادة (٢٧/ ثالثاً – ب) من قانون الضمان الصحي : "يحدد ويشمل القسط الشهري للموظفين والمتقاعدين وما يقابلهم في القطاع الخاص وكما يأتي: ب- كافة موظفي الدولة وما يقابلهم في القطاع الخاص (١%) واحد من المائة من الراتب الشهري الكلي".

[٤] لمزيد من التفاصيل انظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٠ لعام ٢٠٢٢، مرجع سابق، ص ٨ -١٢.

[٥] المادة (١٦/ ثانياً ورابعاً) من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ والتي نصت على: "ثانياً: يبدأ تسجيل المواطنين بعد تشكيل الهيأة مباشرة. رابعاً: يمنح المسجلون بطاقة الضمان الصحي وتقدم الخدمات الصحية للمواطنين المشتركين بعد ستة أشهر من تاريخ التسجيل".

معين، وإنما هو منهاج عمل حكومي استمراري، مما يقتضي التصدي للفقرتين المذكورتين آنفاً، والحكم بعدم دستوريتهما.

٣. المادة (١٨/ ثالثاً)[١] من قانون الضمان الصحي التي تضمنت عبارة (ويكون قرارها نهائياً)، إذ وجدت المحكمة أن هذه العبارة الواردة آنفاً تتعارض مع أحكام المادة (١٠٠)[٢] من دستور جمهورية العراق التي حظرت تحصين أي قرار إداري من الطعن، لذا قضت بعدم دستوريتها.

وعليه ومما سبق، يتضح لنا بعض النتائج التي أوردتها المحكمة الاتحادية العليا في حماية حق الصحة للإنسان والتأكيد عله وتنظيم مدى هذا الحق، إذ شددت على أن الضمان الصحي يمثل نظامًا اجتماعيًا يهدف إلى توزيع تكاليف الخدمات الصحية على الجميع، بحيث لا يتحملها الفرد بمفرده، مما يضمن تحقيق العدالة الصحية، وأكدت على عدم دستورية بعض مواد قانون الضمان الصحي إذ أنها تتعارض مع أحكام الدستور العراقي، مثل المادة (٩/ أولاً/ج) التي تختص بتحديد قيمة رسوم الاشتراك والقسط السنوي أو الشهري، والمادة (١٥/ أولاً) المتعلقة بالاستعانة بمكاتب استشارية أجنبية، والمادة (١٨/ ثالثاً) التي تمنح قرارات المفتشين صفة نهائية، مما يستدعي تعديل هذه المواد لضمان حماية الحقوق الدستورية. وأكدت المحكمة أن تقديم الرعاية الصحية يجب أن يكون مستمرًا وغير مقيد بوقت معين، ورفض الحصانة للقرارات الإدارية من الطعن التي منحها هذا القانون للقرارات الإدارية، كما ورد في المادة (١٨/ ثالثاً) من قانون الضمان الصحي، وذلك لضمان حق المواطنين في الطعن على القرارات الإدارية وحماية حقوقهم الدستورية.

هذه النتائج تعكس النهج الذي سارت عليه المحكمة الاتحادية العليا في تحديد الحق في الصحة كحق دستوري إيجابي من خلال ما تقدمه الدولة من التزامات بضمان حقوق المواطنين الصحية وفقًا للدستور العراقي، وتأكيدها على ضرورة تعديل التشريعات لضمان تحقيق العدالة والكفاءة في تقديم الخدمات الصحية.

[١] المادة (١٨/ ثالثاً) من قانون الضمان الصحي نصت على: "لمقدمي الخدمة الاعتراض على قرارات المفتشين لدى مجلس الإدارة وللمجلس تعيين لجنة لغرض البت في الطلب ويكون قرارها نهائياً."

[٢] المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، التي نصت على: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن."

المطلب الثاني: الحق في العمل:

الحق في العمل والتي نص عليها الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢٢)[١]، والتي يعتبر يعتبر من الحقوق الدستورية الإيجابية، هذا النوع من الحقوق يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات محددة لضمان توفير فرص العمل وحماية العمالة، وتشمل هذه الإجراءات السياسات الحكومية التي تعزز فرص التوظيف، تشريعات العمل التي تضمن حقوق العمال، وتوفير بيئة عمل آمنة وصحية، وإن هذا الحق ينظر إليه من جانبين، الأول يتعلق بالفرد نفسه إذ يكون له الحق في اختيار العمل الذي يناسب قدراته ومهاراته، والثاني يقع على عاتق السلطة الحاكمة، من خلال توفير الفرص الملائمة لأفراد المجتمع واتخاذ التدابير اللازمة لتهيئة بيئة عمل مناسبة[٢].

تناولت المحكمة الاتحادية الحق في العمل كحق دستوري في قضايا العمل بشكل قليل، ومع ذلك صدر عنها ما يؤكد الحق الدستوري في العمل بمناسبة النظر في دعوى دستورية مقامة أمامها[٣]، فقد أشارت في القرار (١) لعام ٢٠٢٢، إذ أكدت أن العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة تطبيقا لأحكام المادة (٢٢/ أولا) من الدستور، غير أن هذا الحق ينبغي أن يُمارس وفقاً للقانون وبما يضمن تحقيق المصلحة العامة والمساواة في الفرص، فالعراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز استنادا لأحكام المادة (١٤) من الدستور إلا أن تلك المساواة لا تعني انطباق القاعدة القانونية على الكافة حتى أولئك الذين لم تتوافر فيهم شروط انطباقها، وإنما تسري على من توافرت فيه الإمكانات والشروط والمؤهلات التي تمكنه من الخضوع لأحكامها من دون الإخلال بصفة العمومية والتجريد التي يجب أن تتمتع بها تلك القاعدة. وأكدت أيضاً: "إن بعض الحقوق ذات طبيعة تجيز تقييدها أو توجب ذلك أحيانا وأن الحق في العمل والذي يتفرع عنه الحق في التوظيف، من الحقوق التي تفرض بطبيعتها وجوب التقييد بمدة زمنية محددة تنتهي بشكلها الطبيعي بالإحالة على التقاعد ولأسباب عدة" [٤].

---

[١] المادة (٢٢) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت: " أولا:- العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة...".

[٢] لمى علي الظاهري، حق العمل ودوره في تعزيز قيم المواطنه، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد ٢, العدد ١، الجامعة المستنصرية ، العراق، ٢٠٢٢، ص ١٦٢.

[٣] شيماء صالح ناجي ود.حسين جبار النائلي، الإطـارُ الدسـتوريّ لحقِ العملِ، مجلة المعهد، العدد ١٠، معهد العلمين للدراسات العليا ، العراق، ٢٠٢٢، ص ٥٤٦.

[٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم (١) لعام ٢٠٢٢، متاح عبر : https://www.iraqfsc.iq/krarid/1_fed_2020.pdf، ص ١٠-١١. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

ونظرت المحكمة الاتحادية العليا الحق في حرية العمل كذلك في قرارها ذو الرقم (٨) لعام ٢٠٠٧ فيما يتعلق بدستورية المادة (١١/أولاً) من قانون التقاعد الموحد (٢٧) لعام ٢٠٠٦[١]

تعد هذه القضية من القضايا الدستورية المهمة في العراق والتي كان للقاضي الدستوري دورا سلبيا في عدم حماية الحقوق الدستورية الإيجابية وتضمن مما تضمنه، المادة (١١/أولاً) التي نصت على عدم جواز الجمع بين راتب التقاعد وراتب المتقاعد المتعاقد مع دائرة من الدوائر الحكومية، وهذا ما وجده بعض المتقاعدين إجحافاً لحقوقهم وإهداراً لحقهم بالعمل.

لذلك ادعى وكيل المدعين أنه عند تشريع قانون التقاعد الموحد لسنة ٢٠٠٦ جاءت مادته (١١-أولاً) تنص على إجبار المتقاعدين العاملين بعقد في دوائر الحكومة، إما الاحتفاظ برواتبهم التقاعدية أو الاحتفاظ بأجرة العقد، لذلك قامت هيئة النزاهة العامة بالطلب من مديرية التقاعد العامة بقطع رواتبهم كمتقاعدين ومتعاقدين معها.

وطلب وكيل المدعي من المحكمة طلب النظر في دستورية المادة (١١-أولاً) من قانون التقاعد الموحد لمخالفة أحكام الدستور لعدة أسباب منها[٢]:

١- إن المادة (٢-ج) من الدستور قد نصت على أنه : "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور". وما دام العمل حق لكل العراقيين بدون استثناء، فقد نصت على حق العمل هذا بصراحة ووضوح المادة (٢٢-أولاً) من الدستور، لذلك فإن المادة المشار إليها من قانون التقاعد الموحد جاءت تحرمهم كمتقاعدين وبنفس الوقت كعاملين بعقود، من هذا الحق أي حق العمل.
٢- إن الملكية الخاصة والشخصية مصونة ويحق لكل مالك الانتفاع منها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، وهذا الحق مصان بالدستور، وما دام راتب التقاعد من الحقوق الشخصية الخاصة بالمتقاعد، لذلك إن المادة (١١-أولاً)[٣] من قانون التقاعد مخالفة للدستور وينبغي إلغاءها.

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨) لعام ٢٠٠٧، متاح عبر: www.iraqfsc.iq . تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.
[٢] للمزيد من التفاصيل، انظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ لعام ٢٠٠٧، مصدر سابق.
[٣] المادة (١١/أولاً) من قانون التقاعد الموحد ذو الرقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ نصت على: " يتقاضى المتقاعد الذي يعاد تعيينه في دوائر الدولة باية صفة في وظيفة غير تقاعدية أو بعقد أو بعقد خاص راتبه التقاعدي أو المكافاة الشهرية ومخصصات الوظيفة المعاد تعيينه فيها ايهما اكثر ولا يجوز الجمع بينهما ".

٣- إن المادة (٢٣-أولاً)[١] من الدستور قد منعت نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة ولقاء تعويض، وحيث إنه لا منفعة من حرمانهم من هذه الملكية الخاصة الشخصية وهي الرواتب التقاعدية، فلا يجوز حرمانهم من هذه الملكية الخاصة الشخصية، وهي الرواتب التقاعدية فلا يجوز حرمانهم منها، وإنهم يتقاضون الراتب لقاء الخدمة الوظيفية الذي قضاها كل منهم في الخدمة العامة. وإن الأجر الذي يتقاضونه هو لقاء العمل الذي يقومون به ولا علاقة له بالتقاعد.

ولهذا طلب النظر في دستورية المادة (١١-أولاً) من قانون التقاعد الموحد من عدمها والحكم بإلغائها لتعارضها مع الدستور الدائم. ولكن قررت المحكمة الاتحادية العليا برد الدعوى وتحميل المدعين المصاريف.

وقد سببت المحكمة الاتحادية العليا حكمها بما يلي[٢]:

١- إن نص المادة (١١-أولاً) من قانون التقاعد يتيح للمتقاعد أن يعود للعمل في دوائر الدولة ولا يمنعه من ذلك بشرط أن لا يجمع بين راتب التقاعد وبين راتب وأجر عمله عند العودة إلى العمل، ولذلك فالمادة لا تتعارض مع المادة (٢-أولاً) من الدستور التي تنص على أن العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة.

٢- إن المادة (٢٣-أولاً) التي نصت على "أن الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون"، والتي استند إليها وكيل المدعين لا تتقاطع ولا تتعارض مع المادة (١١-أولاً) من قانون التقاعد الموحد. لأن هذه المادة لا تحرم المتقاعد من ملكيته أو من استحقاقه التقاعدي.

لذلك وجدت المحكمة أن هذه الدعوى ليس لها سند.

وبناءا على ما تقدم يمكن القول أن المحكمة الاتحادية العليا بوصفها قضاء دستوري، قد وقفت موقفاً سلبياً في هذه الدعوى، وأنها لم تقم بحماية حق دستوري من الحقوق الدستورية الإيجابية ومهم، وهو الحق في العمل.

---

[١] المادة (٢٣-اولا) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥، التي تنص: "الملكية الخاصةٌ مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون".

[٢] للمزيد من التفاصيل، انظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ لعام ٢٠٠٧، مرجع سابق.

حيث إن المحكمة في قراراها كان من المفترض أن يصدر حكماً بعدم دستورية المادة (١١-أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لعام ٢٠٠٦، كون نص المادة يعد مخالفة صريحة لأحد الحقوق الدستورية الإيجابية، حيث أن هذه المادة قد قيدت الحق في العمل تقييداً جوهرياً.

وأنه لا معنى لجعل المواطن يفاضل بين الاحتفاظ بأجر بدون عمل (راتب تقاعدي) أو أجر بعمل.

لذلك فإنه يمكن رؤية أن المحكمة لم تكن موفقة في قراراها كون القرار المشار إليه قد جاء مقيداً للحق الدستوري الإيجابي، وهو حق العمل الوارد في المادة (٢٢/أولا) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

المطلب الثالث: الحق في حرية التجمع:

حرية التجمع والتي نص عليها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٣ في المادة (٣٨/ثالثاً)[١]، والتي يمكن أن تكون مزيجاً من كلا النوعين كحق سلبي، يتطلب من الدولة عدم التدخل أو تقييد تجمع الأفراد بشكل غير مبرر، وكحق إيجابي، قد يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات معينة لضمان أن الأفراد يمكنهم ممارسة هذا الحق بفعالية، مثل توفير الحماية لتجمعات سلمية أو ضمان عدم تعرض المتجمعين للعنف أو الاعتداء، والغالب أن حرية التجمع تعتبر حقاً إيجابياً لأنه يتطلب من الدولة ضمان إمكانية ممارسة هذا الحق وحمايته من التعديات أو التدخلات غير المشروعة.

وإن ما يؤكد اعتبار حرية التجمع من الحقوق الدستورية الإيجابية في العراق هو ما أقرت به المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم (٢٣) لعام ٢٠٢٠، إذ نصت: "إذا ما كفل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الحق في حرية التعبير عن الرأي والتجمع والتظاهر في الشوارع والأماكن العامة، فإن ذلك يستوجب قيام أجهزة الدولة المختصة بتوفير المناخ الملائم لكي يمارس الأفراد ذلك الحق بحرية تامة للتعبير عن آرائهم في نظام الحكم وأدواته، شريطة أن يكون ذلك بالوسائل السلمية، دون إخلال بالأمن أو مساس بالسلم العام وأن لا يترتب على تلك الممارسة ارتكاب جرائم" [٢]. **إن توجه المحكمة السابق يؤكد أن حرية التجمع يتخذ مساراً باتجاه الحقوق الدستورية الإيجابية.**

---

[١] نص المادة (٣٨/ثالثاً) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ والتي تنص: " تكفل الدولة، وبما لا يخل بالنظام العام والآداب... حرية الاجتماع والتظاهر السلمي...".

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣ لعام ٢٠٢٠، متاح عبر الرابط: https://www.iraqfsc.iq/krarid/23_fed_2020.pdf، ص ٩. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

تعد هذه القضية من القضايا المهمة التي نظرها القضاء الدستوري في العراق إذ طلبت الجهة المدعية، إلغاء وإعلان عدم دستورية الأمر التشريعي الذي صدر عن الحاكم المدني لسلطة الائتلاف المؤقتة "بول بريمر" رقم ١٩ لعام ٢٠٠٣ والمعنون ب " حرية التجمع"، وذلك لتشريعه في ظرف الاحتلال الاستثنائي من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة، وتضمنه قيوداً وشروطاً زمانية ومكانية وعقابية على ما يتعلق بحرية التجمع والمسيرات والمظاهرات.

لذلك بادرت الجهة المدعية للطعن بعدم دستورية هذا الأمر أمام المحكمة الاتحادية العليا، وذلك لأن الأمر محل الطعن رغم إباحته للتظاهر والتجمع السلمي إلا أنه قيد هذا الحق تقييداً جوهرياً وجاء بصياغة معيبة ومقيدة للحريات. وإن الأحكام العقابية الواردة في الأمر محل الطعن غير واضحة ومخصرة، ولم تميز بين الأفعال التي يقوم بها المتظاهرون، مما يعطي للقضاء سلطة تقديرية واسعة.

قررت المحكمة رد دعوى المدعي بخصوص عدم دستورية الأمر ١٩ لعام ٢٠٠٣، حيث رأت أن المواد المطعون بدستوريتها من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة لا تتعارض مع أحكام الدستور. وإن المادة ١٣٠ من الدستور قد نصت على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور.

لذلك إن مواد الأمر المطعون بدستوريتها من وجهة نظر المحكمة لا تخالف أحكام الدستور، إذ إن ممارسة تلك الحرية وذلك الحق يجب أن تتم في حدود القانون، وأن لا تخل بالنظام العام والآداب العامة، وهذا تطبيق لأحكام المواد (٣٨-٤٦) من الدستور[١].

---

[١] دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥، المواد من (٣٨ حتى ٤٦):
المادة (٣٨): "تكفل الدولة، وبما لا يخل بالنظام العام والآداب: اولاً:- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً :- حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر. ثالثاً :- حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون ".
المادة (٣٩): "اولاً :- حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية، أو الانضمام اليها مكفولة، وينظم ذلك بقانون. ثانياً :- لا يجوز اجبار احد على الانضمام إلى اي حزب أو جمعية أو جهة سياسية، أو اجباره على الاستمرار في العضوية فيها".
المادة (٤٠): "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، الا لضرورةٍ قانونيةٍ وأمنية، وبقرارٍ قضائي".
المادة (٤١): "العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون".
المادة (٤٢): "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة".
المادة (٤٣): "اولاً :- اتباع كل دين أو مذهبٍ احرارٌ في : أ - ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية. ب - إدارة الاوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون. ثانياً :- تكفل الدولة حرية العبادة وحماية اماكنها ".
المادة (٤٤): "اولاً :- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. ثانياً :- لا يجوز نفي العراقي، أو ابعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن ".
المادة (٤٥): "أولاً :- تحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني، ودعمها وتطويرها واستقلاليتها، بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الاهداف المشروعة لها، وينظم ذلك بقانون. ثانياً :- تحرص الدولة على النهوض

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز تقييد حرية الرأي والتعبير والحق في التظاهر السلمي، إلا أن حماية الدستور لها ليس مطلقاً أو بلا حدود، إنما مقيداً بحدود الضرورة التي تمليها الحياة الجماعية المنظمة.

وإن تنظيم المشرع للحق استناداً للجواز المقرر بموجب الدستور غايته ليست حماية من يمارس الحق، إنما المجتمع برمته، وحماية حقه في أن تصل إليه الأفكار البناءة. كذلك إن تقييد الحق بموجب الأمر ١٩ لعام ٢٠٠٣ بحدود وشروط زمانية ومكانية وعددية وعقابية، لغرض الحصول على تصريح لممارسة ذلك الحق، لا يعد مساساً بجوهر الحرية أو الحق إنما تنظيماً لممارسته.

يمكن القول بأن المحكمة فعلا قد ردت الدعوى التي رغب مقيمها إزالة أي قيد موضوع في وجه مباشرة الحقوق والحريات، إلا أنها وقفت موقفاً إيجابياً، فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات، حيث تضمنت معظم فقرات المناقشة القانونية التي عرضتها المحكمة، تأكيداً منها على أهمية الحق في التعبير عن الرأي وحرية التجمع، مؤكدة أن هذا الحق مصان ومكفول بالدستور.

وجل ما يجب، أن ممارسة الحقوق والحريات يجب أن لا تمس بالنظام العام والآداب العامة. وهذا الأمر لا يعد تقييداً للحقوق، أو مساساً بها، بل حفاظاً على النظام من الفوضى، التي قد تتفشى في حال لم تخضع مثل هذه الحقوق للتنظيم. وهذا ما يتفق بأنه ليس هناك حرية مطلقة، لأن الحرية المطلقة قد تسبب الفوضى والتسيب والارتباك والتفكك في المجتمعات، ولا بد من ضبطها بضوابط واقعية وفي ظل نظام ومرتكزات ترتكز على الأخلاق والآداب العامة، وفي حدود ما يؤمر به القانون، حتى يتم تقليص تأثيراتها السلبية لصالح تأثيراتها الإيجابية على الفرد، ثم على المجتمعات.

لذلك كان شرطاً للاستمتاع بالحرية هو ألا تتعدى على حرية الآخرين، بل احترامها والحفاظ على المجتمع والنظام العام في الدولة، وفي الختام يمكن رؤية بأن القاضي الدستوري كان له دور فعال وموفقا في حماية الحق الدستوري الإيجابي الوارد في نص المادة ٣٨ ثالثا من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الرابع: الحق في التنقل والسفر:

بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون وتعزز قيمها الانسانية النبيلة وبما يساهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان ".

المادة (٤٦): "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناءً عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

إن الحق في التنقل والسفر من الصعوبة تصنيفه بشكل دقيق ففي بعض الأحيان يتم تصنيف الحق في التنقل كحق دستوري إيجابي أو سلبي، وذلك لوجود مزيج من الأحكام والالتزامات في الدستور والقوانين ذات الصلة، وإن ظاهر هذا الحق هو حق دستوري سلبي يتوجب عدم منع السلطات للفرد بالتنقل والسفر، ولكن توفير متطلبات السفر تعتبر التزامات إيجابية، وإن الدول التي تُصنّف الحق في التنقل كحق دستوري إيجابي، قد تُفرض قيود على هذا الحق في ظلّ ظروف محددة، مثل حالات الطوارئ أو الأمن القومي أو الصحة العامة. وقد نص دستور جمهورية العراق على هذا الحق في المادة (٤٤/أولاً)[١].

ويستشف من قرار المحكمة الاتحادية العليا في القرار رقم (٣) لعام ٢٠٢٣، بأنها عدت الحق في التنقل والسفر **حق دستوري إيجابي** وذلك بالتأكيد على الجهات المختصة إعطاء من صدر بحقه حكم بات بالإدانة جواز سفر (إي إلزام الجهات المختصة بالقيام بعمل وهو منح جواز السفر، وهو فعل إيجابي)، وإقرار عدم دستورية المادة (١٠/رابعاً)[٢] من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥، أوضحت المحكمة أن حق المواطن في الحصول على جواز السفر وحمله يُعد جزءاً من حقوقه الشخصية التي كفلها الدستور، وبالتالي فإن ما ورد في البند رابعاً من المادة (١٠) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ يتعارض مع أحكام المادة (٤٤/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، مما يستوجب الحكم بعدم دستوريته[٣].

أيضاً إن المحكمة الاتحادية العليا ذهبت سابقاً بذات الاتجاه لمن أتلف جواز سفره عمداً إذ قضت بقرارها رقم (٦٥) لعام ٢٠١٤ بعدم دستورية المادة (١٠/خامساً/ج) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ التي قضت بحرمان المواطن الذي فقد جواز سفره من الحصول على جواز سفر جديد والذي تعارض مع نص المادة (٤٤/أولاً) من الدستور[٤].

وكانت المحكمة الاتحادية العليا قد نظرت مسبقاً بشيء من التفصيل في الحق في حرية التنقل في قرارها ذو الرقم (٢٤) لعام ٢٠٠٨ المتعلق برفع الحصانة عن النائب مثال الألوسي ومنعه من

---

[١] المادة (٤٤/اولا) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، التي تنص : " للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه".

[٢] المادة (١٠/رابعاً) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ : "لا يمنح من صدر بحقه حكم بات بالادانة استناداً إلى احكام البند ثانياً من هذه المادة جواز سفر جديداً الا بعد مضي ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ صدور الحكم و للوزير أو من يخوله في الحالات التي يقدرها منحه جواز سفر قبل انتهاء المدة المذكورة".

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨، متاح عبر الرابط: https://www.iraqfsc.iq/krarid/3_fed_2023.pdf، ص ٧-٨. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

[٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨، متاح عبر الرابط: https://www.iraqfsc.iq/krarid/65_fed_2014.pdf، ص ١-٢. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

السفر[١]، **ويفهم من هذا القرار أنه حق دستوري سلبي** (أي منع السلطات من تقييد حرية التنقل)، إذ إن أساس هذه الدعوى أن مجلس النواب قد قرر بتاريخ ١٤-٩-٢٠٠٨ رفع الحصانة عن عضو مجلس النواب مثال الألوسي وتقرير منعه من السفر، ولذلك لقيامه بزيارة الكيان الصهيوني وحضور أحد المؤتمرات، التي تتعلق بمكافحة الإرهاب. لذلك ادعى وكيل الجهة المدعية أن مجلس النواب قد اتخذ إجراءات غير شرعية بحق موكله، وأنها تفتقد للسند القانوني، وأن هذه الإجراءات لابد من إبطالها لأسباب عدة، بيّنها كالتالي:

١- إن هذا القرار المتخذ من مجلس النواب قد خالف المادة (٤٤-أولاً)[٢] من الدستور العراقي المتعلقة بحرية العراقي في السفر والتنقل داخل العراق وخارجه.
٢- لا يوجد تشريع أو قانون صدر من الجمعية الوطنية السابقة، أو من مجلس النواب، ولا يوجد قرار أو أمر صدر من الحكومات منذ ٢٠٠٣، يحظر السفر إلى أية دولة أو جهة خارج العراق في حينها[٣].
٣- خالف قرار المجلس أحكام رفع الحصانة التي حددها الدستور في المادة (٦٣-ثانياً)[٤]، وهو ما يتعلق بارتكاب العضو لجناية، أو حالة التلبس بالجرم المشهود.
٤- خالف مجلس النواب أحكام المادة (٤٧) من الدستور التي قررت مبدأ الفصل بين السلطات[٥]، حيث مارس السلطة التشريعية من جانب والسلطة القضائية من جانب آخر، فالتحقيق في تهمة جزائية هي مهمة القضاء، لا مجلس النواب.

ولهذا طلبت الجهة المدعية إلغاء قرار مجلس النواب وهدره وإبطاله لمخالفته أحكام الدستور.

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨، متاح عبر: www.iraqfsc.iq. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.
[٢] المادة (٤٤-أولاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، حيث نصت على ما يلي: " للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه".
[٣] إذ صدر لاحقاً قانون تجريم التطبيع مع الكيان الصهيوني رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.
[٤] المادة (٦٣/ثانياً) من دستورجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث نصت على ما يلي: " ثانياً: أ ـ يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك.ب ـ لا يجوز القاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي الا اذا كان متهماً بجناية، وبموافقة الاعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه أو اذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية. ج ـ لا يجوز القاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي الا اذا كان متهماً بجناية، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة عنه، أو اذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية ".
[٥] المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث نصت على ما يلي: " تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات".

وقد قدم وكيل الجهة المدعى عليها مذكرة جوابية على الادعاء، إلى المحكمة الاتحادية العليا ونستطيع إيجاز نقاطها الأساسية بما يلي[١]:

١- إن المحكمة الاتحادية غير مختصة، لأن مسألة النظر برفع الحصانة عن عضو من مجلس النواب لا تنضوي تحت الصلاحيات المرسومة لها بالدستور وقانون المحكمة، حيث إن رفع الحصانة هو إجراء تحضيري يسبق إصدار القرار سواء كان تشريعياً أو إدارياً، لذلك كانت دعوى المدعي لا سند لها ضمن اختصاصات المحكمة.
٢- إن رفع الحصانة لم يكن مخالفاً لأحكام الدستور، لأن المادة (١٣٠) نصت على أن: "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور". وإن دولة العراق تعتبر هذا الكيان، دولة معادية وحرمت التعامل أو التخابر معه بأي شكل من الأشكال، ولم تلغِ هذه التشريعات أو تعدل.
٣- إن رفع الحصانة عن العضو لم يكن مخالفاً للأحكام المتعلقة بالفصل بين السلطات، فمن مهام مجلس النواب إقالة الأعضاء وإنهاء عضويتهم، وتنظيم حالات استبدالهم.

وقد قررت المحكمة في هذه الدعوى إلغاء القرار الصادر عن مجلس النواب بتاريخ ١٤-٩-٢٠٠٨ المتضمن رفع الحصانة عن النائب مثال الألوسي ومنعه من السفر[٢].

حيث استندت المحكمة بداية إلى المادة (٤٤-أولاً) من الدستور العراقي التي نصت على أن "للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه" وكان ذلك دون قيد أو شرط.

وإن سفر النائب كان بصفته الشخصية وخلال عطلة المجلس النيابي، لذا لا يلزم بإعلامه بالسفر. وإن النظام الداخلي لمجلس النواب لا يخوله رفع الحصانة عن أحد الأعضاء ومنعه من السفر إلا بناء على طلب من السلطة القضائية، وفي حالات محددة، ليست من بينها الحالة موضوع الدعوى[٣].

بناءا على ماتقدم وبعد النظر دراسة قرار المحكمة تبين لنا، حماية المحكمة لحق المواطن العراقي المصان بالدستور والمتعلق بحريته بالسفر والتنقل، حيث استندت في حكمها إلى المادة الدستورية التي نصت على هذا الحق وهي المادة (٤٤-أولاً).

---

[١] لمزيد من التفاصيل، انظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق.
[٢] تابع لمزيد من التفاصيل: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨، متاح عبر: www.iraqfsc.iq . تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.
[٣] تابع لمزيد من التفاصيل: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨، متاح عبر: www.iraqfsc.iq. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٧.

وماتجدر الإشارة اليه أن المحكمة اعتمدت في حكمها في القضية ككل على قاعدة تشبه إحدى القواعد الأساسية في النظم العقابية والتي هي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وهو ما يمكن ألا نتفق معه في هذا الموضع، فزيارة النائب لكيان معاد وهو إسرائيل، لا بد وإن غفلت عن تجريمه النصوص، إلا أنه جريمة أخلاقية بحق، وقد تنبه المشرع لهذا الأمر بصدور قانون تجريم التطبيع مع الكيان الصهيوني رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ لاحقاً.

وفي ختام هذا العرض نرى ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد كيَّفت الحق في التنقل والسفر إلى حق دستوري إيجابي تارة وحق دستوري سلبي تارة أخرى، إن الحق في التنقل والسفر. إذ اعتبرته كحق سلبي عندما يتطلب من الدولة الامتناع عن التدخل أو التقييد (مثل عدم التدخل الحكومي والحماية من الاعتقال التعسفي)، من هذا المنظور يمكن اعتبار الحق في التنقل والسفر حقًا سلبيًا، واعتبرته كحق إيجابي عندما يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات فعّالة لتحقيقها، من هذا المنظور، ومن حيث توفير البنية التحتية وضمان السلامة والأمان وتشريع وتنفيذ القوانين وتقديم الدعم في حالات الطوارئ.

اذن فالحق في التنقل والسفر يمكن اعتباره حقًا سلبيًا وإيجابيًا في نفس الوقت، بناءً على الجانب الذي ننظر إليه. من جهة، يتطلب هذا الحق من الدولة الامتناع عن التدخل غير المبرر (حق سلبي)، ومن جهة أخرى يتطلب منها اتخاذ إجراءات لضمان تحقيقه (حق إيجابي). من خلال هذه النظرة الشاملة، يمكن ضمان حماية هذا الحق بشكل كامل وشامل في إطار حقوق الإنسان.

الخاتمة

في الختام، تم دراسة تعريف الحقوق الدستورية الإيجابية من خلال دراسة مفهومها وتمييزها عن الحقوق الدستورية السلبية والمسار القضائي في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى دراسة مسار المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييف وحماية هذه الحقوق مع أمثلة من قرارات المحكمة وعلى الأخص الحق في الصحة، العمل، حرية التجمع، والتنقل والسفر. وقد أسفرت الدراسة عن مجموعة من النتائج والتوصيات الهامة التي تعكس مسار المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تكييفها للحقوق الدستورية الإيجابية.

أولاً: النتائج:

١. إن الحقوق الدستورية الإيجابية تُعرَف بأنها حقوق تتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات إيجابية لضمان التمتع بها من قبل المواطنين، فهي غالباً تشمل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية مثل التعليم والصحة، وتختلف عن الحقوق السلبية التي تتعلق بالحماية من التدخلات.
٢. تتضمن الحقوق الدستورية الإيجابية واجبات على الدولة لتوفير شروط أساسية للرفاهية الاجتماعية، بينما تركز الحقوق السلبية على حماية الأفراد من تدخلات غير مبررة، وعليه تتطلب الحقوق الإيجابية من الحكومات اتخاذ خطوات إلزامية إيجابية لضمان توفر هذه الحقوق.
٣. إن القضاء الدستوري في الدول الغربية كالولايات المتحدة الأمريكية من المهم لديها تصنيف الحق الدستوري إلى إيجابي أو سلبي مثل قضية "براون ضد مجلس التعليم" و"داندريدج ضد ويليامز" في حماية حقهم بالحد الأدنى من العيش، والتي توضح كيفية تعامل المحاكم مع الحقوق الإيجابية والسلبية، إذ يرتكز القضاء على الحقوق السلبية (أي الحماية من التدخل) وتفترض أن الدولة ليست ملزمة بتقديم خدمات أو تدخلات إيجابية.
٤. إن نصوص الدستور العراقي المتعلقة بالحق في الصحة، يشير إلى أن هذا الحق في الصحة يُصنف كحق دستوري إيجابي يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات فعالة لتوفير الرعاية الصحية لجميع المواطنين، وتناول المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم (٦٠) لعام ٢٠٢٢ دستورية قانون الضمان الصحي، وأهم ما يسترعي انتباهنا في هذا القرار أن جميع المواطنين متساوون أثناء تقديم الراعية الصحية لهم، وأن تقديم الرعاية الصحية يجب أن يكون مستمراً وغير مقيد بوقت معين و رفض الحصانة من الطعن للقرارات الإدارية ما يضمن حق المواطنين في الطعن وحماية حقوقهم الدستورية.

٥. إن الحق في العمل وفق نصوص دستور العراق النافذ يلزم الدولة باتخاذ إجراءات لتوفير العمل بشكل متساوي، وبالتالي يعد كحق دستوري إيجابي، وهذا ما أكدت عليه قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي بيناها سابقاً، وإن أهم ما بينته المحكمة أن الحق في العمل هو حق لكل العراقيين ويجب ممارسته وفقًا للقانون وبما يحقق المصلحة العامة وتكافؤ الفرص، مع ضرورة تقييده أحيانًا وفقًا للمعايير القانونية، وعليه يمكن رؤية تدرج في الحقوق الدستورية الإيجابية، إذ إن المحكمة أكدت على أن الحق في الصحة يجب توفيرها باستمرار وعدم تقييدها بالوقت، بينما اختلف ذلك في الحق بالعمل.

٦. إن حرية التجمع يعتبر مزيجًا من الحقوق السلبية والإيجابية، إذ يعد كحق سلبي، عندما يُقصد به عدم تدخل الدولة في تجمع الأفراد بشكل غير مبرر، وكحق إيجابي، يُقصد به ضرورة قيام الدولة باتخاذ إجراءات لضمان ممارسة هذا الحق بفعالية، وأكد قرار المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠٢٠ يجب على الدولة توفير الظروف الملائمة لممارسة حرية التجمع بشكل سلمي، مع مراعاة عدم الإخلال بالأمن والسلم العام، وهذا ما يقارب اعتباره كحق دستوري إيجابي، مع التأكيد على ضرورة تنظيم ممارسة هذا الحق لضمان النظام العام، ما يعكس دورها الفعال في تحقيق التوازن بين الحقوق الفردية ومتطلبات المجتمع.

٧. انتهجت المحكمة الاتحادية في قراراتها في تفسير حق السفر كحق دستوري، والذي يظهر أنه يمكن تصنيفه كحق سلبي عندما يتطلب الأمر عدم تدخل السلطات في حرية الأفراد بالسفر، وأيضاً كحق إيجابي عندما يستلزم من الدولة اتخاذ إجراءات لضمان تمكين الأفراد من ممارسة هذا الحق، مثل توفير التسهيلات الضرورية كإصدار جوازات السفر.

ثانياً: التوصيات:

١. يجب على المشرعين في العراق تعزيز وتطوير الإطار القانوني لضمان حماية الحقوق الدستورية الإيجابية، إذ يتطلب ذلك إصدار تشريعات واضحة وشاملة تحدد مسؤوليات الدولة بشكل مفصل، وتوفر آليات فعالة لمراقبة تنفيذ هذه الحقوق، لضمان حصول المواطنين على الحقوق المطلوبة بشكل مستمر وعادل.

٢. ينبغي تعزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في مراقبة وتقييم مدى التزام الدولة بتطبيق الحقوق الدستورية الإيجابية، إذ يمكن تحقيق ذلك من خلال زيادة الصلاحيات القضائية للمحكمة في مراجعة التشريعات والسياسات المتعلقة بهذه الحقوق، وضمان قدرتها على إصدار قرارات تلزم الدولة بتقديم الإجراءات والموارد اللازمة لحماية هذه الحقوق.

٣. يجب على سلطات الدولة تعزيز الشفافية والمساءلة في تنفيذ الحقوق الدستورية الإيجابية، الذي يتطلب ذلك تطوير آليات للإبلاغ العام ومراجعة الأداء، مما يتيح للمواطنين متابعة كيفية تنفيذ حقوقهم والتأكد من عدم وجود تقييدات أو انتهاكات.

٤. دعم وتعزيز الوعي العام من خلال الوعي بحقوق الافراد واهمية الالتزام بها مما يساهم في تقوية المشاركة المجتمعية والرقابة على تنفيذ الحقوق الدستورية الإيجابية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. أحمد خلف حسين الدخيل، الحماية الدستورية والقانونية للحق في الصحة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩, العدد المؤتمر الافتراضي الأول / الجزء الأول، ٢٠٢٠.

٢. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٣. خالد حسين علي أحمد، بتول مجيد جاسم السياسة التوجيهية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق اتجاه السلطات الاتحادية، مجلة دراسات البصرة, المجلد ٤٦, العدد ٤٦، ٢٠٢٢.

٤. سالم روضان الموسوي، دراسات في القضاء الدستوري العراقي منشورات مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٩.

٥. شيماء صالح ناجي ود.حسين جبار النائلي، الإطارُ الدستوريّ لحقِ العملِ، مجلة المعهد (معهد العلمين)، العدد ١٠، ٢٠٢٢.

٦. فوزيه سيد احمد طه، الحقوق الدستورية، مجلة جامعة النيلين، مج ٧، ع٢٦، ٢٠١٧.

٧. لمى علي الظاهري، حق العمل ودوره في تعزيز قيم المواطنه، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد ٢, العدد ١،بغداد, ٢٠٢٢

٨. محمد عبدالعال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧.

Secondly: English References:

1. ALVARO GARCIA MARIN & SEBASTIAN EDWARDS, EDUCATION AND CONSTITUTIONAL RIGHTS: AN INTERNATIONAL COMPARATIVE STUDY, PUBLICATION DATE: 2 JAN 2015.

2. DANDRIDGE V. WILLIAMS , UNITED STATES SUPREME COURT, ARGUED: DECEMBER 09, 1969, DECIDED: APRIL 06, 1970.

3. GEZIM BAJRAMI, NEGATIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN AMERICA VERSUS POSITIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN OTHER DEMOCRATIC NATIONS AND WHY OUR SYSTEM SHOULD NOT CHANGE, 2013.

4. JEFFREY OMAR USMAN, GOOD ENOUGH FOR GOVERNMENT WORK: THE INTERPRETATION OF POSITIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN STATE CONSTITUTIONS, ALBANY LAW REVIEW, VOL. 73, 2010.
5. JENNA MACNAUGHTON, POSITIVE RIGHTS IN CONSTITUTIONAL LAW: NO NEED TO GRAFT, BEST NOT TO PRUNE, PENN CAREY LAW JOURNALS, VOL. 3, ISS. 2, 2001.
6. JORGE M. FARINACCI-FERNÓS, LOOKING BEYOND THE POSITIVE-NEGATIVE RIGHTS DISTINCTION: ANALYZING CONSTITUTIONAL RIGHTS ACCORDING TO THEIR NATURE, EFFECT, AND REACH, UC LAW SF INTERNATIONAL LAW REVIEW, VOL.41, 2018.
7. BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA, OPINION; MAY 17, 1954; RECORDS OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES; RECORD GROUP 267; NATIONAL ARCHIVES.
8. HARRIS V. MCRAE, U.S. SUPREME COURT, ARGUED: APRIL 21, 1980, DECIDED: JUNE 30, 1980.
9. DESHANEY V. WINNEBAGO CTY, U.S. SUPREME COURT, ARGUED NOVEMBER 2-1988, DECIDED FEBRUARY 22-1989.

ثالثاً: الدساتير والقوانين الوطنية:

١. التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٩.
٢. الدستور الألماني لسنة ١٩٤٥ والمعدل عام ٢٠١٢.
٣. الدستور الايرلندي لسنة ١٩٣٧ والمعدل عام ٢٠١٢.
٤. دستور جنوب أفريقيا سنة ١٩٩٦.
٥. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٦. الدستور السويسري لسنة ١٩٩٩ والمعدل عام ٢٠١٤.
٧. دستور اليونان لسنة ١٩٧٥ والمعدل عام ٢٠٠٨.
٨. قانون تجريم التطبيع مع الكيان الصهيوني رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.
٩. قانون التقاعد الموحد ذو الرقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦
١٠. قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥.
١١. قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠

رابعاً: قرارات المحكمة الاتحادية:

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لعام ٢٠٢٢.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ لعام ٢٠٠٧.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣ لعام ٢٠٢٠
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٠ لعام ٢٠٢٢.