

المحكمة الاتحادية العراقية ودورها في ارساء بناء الدولة من خلال حمايتها للحقوق

والحريات العامة- دراسة مقارنة

أ.م.د. ياسر عطوي عبود الزبيدي
كلية القانون - جامعة كربلاء

المقدمة :

تحتوي الدساتير دائما على القواعد الدستورية التي تتضمن المبادئ الاساسية التي ترسم شكل الدولة ونظامها السياسي وكيفية تشكيل الهيئات فيها ، وكذلك تتضمن كل مايتعلق بحقوق الفرد وحرياته ، لذلك يعتبر الدستور في جميع الانظمة القانونية الوثيقة الاسمى من بين القوانين ، وحتى لا يتم الاعتداء والتجاوز على تلك المبادئ الدستورية من قبل السلطات الاخرى في الدولة ، دائما ما تحتوي هذه الدساتير في صلبها على نصوص تتضمن تشكيل هيئات وتمنحها استقلالية واختصاصات تحولها الغاء او تعديل اي تشريع يخالف نصوص الدستور ، وقد اختلفت الدساتير في تحديد صفة هذه الهيئات فمنها من جعلها قضائية ومنها من جعلها سياسية ، وبالنسبة للمشرع الدستوري العراقي ومنذ بداية الدولة الحديثة لم يغفل النص على تشكيل المحاكم العليا والدستورية ابتداء من أول دستور في الدولة الحديثة (القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥) في العهد الملكي ، حيث نص على تشكيل المحكمة العليا وذلك في المواد (٨١ ، ٨٦) التي بينت كيفية تشكيل هذه المحكمة وكيفية انعقادها وتحديد اختصاصاتها ومدى حجية القرارات التي تتخذها ، اما الدساتير التي صدرت بعد قيام الجمهورية لم تنص على تشكيل محكمة متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين باستثناء دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت الذي نص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وذلك في المادة (٨٧) منه التي اشارت الى ان تشكل بقانون محكمة دستورية عليا مهمتها تفسير احكام الدستور والبت في دستورية القوانين والأنظمة وقد أشارت هذه المادة ايضا الى أن يكون قرارها ملزما وقد صدر القانون ١٥٩ لبيّن طريقة تشكيلها والشروط التي يجب توافرها في من يشغل العضوية في هذه المحكمة وبين اختصاصاتها ، اما دساتير(١٩٥٨ ، ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧٠) فلم تنص على انشاء محاكم دستورية مهمتها الرقابة القضائية، وقد علل البعض من الفقهاء

ان خلو تلك الدساتير من نصوص تؤسس الى انشاء محاكم دستورية بأن المحاكم العادية بإمكانها الرجوع الى القواعد العامة ، التي تبيح لها الامتناع من تطبيق القوانين المخافة للدستور في حالة سكوت المشرع ، ومن الملاحظ ان المحاكم التي شكلت منذ بداية الدولة العراقية الحديثة وحتى التغيير في عام ٢٠٠٣ انها لم تكن فعالة في حماية الحقوق والحريات العامة ، كونها لم تمارس مهامها الرقابية الا ماندر ، اما مرحلة العراق الجديد مابعد تغيير النظام الدكتاتوري اي بعد ٩ / ٤ / ٢٠٠٣ ، حيث جاء قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، ليؤسس لمرحلة جديدة من الرقابة الدستورية بعد ان غيبت هذه الرقابة فترة طويلة من الزمن ، نتيجة للاستبداد والتفرد بالسلطة وعدم الاهتمام بحقوق الافراد وحررياتهم التي تكاد تكون معدومة لفئات معينة من الشعب ، وقد نص هذا القانون على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، حيث نصت المادة (٤٤/أ) منه على (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا) وقد اصدر مجلس الوزراء وحسب صلاحياته التشريعية الامر المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥ وهو قانون المحكمة الاتحادية العليا ، حيث بين اختصاصات المحكمة وطريقة تشكيلها ومدى استقلاليتها ، ومن ثم صدر دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ ليؤكد وجود المحكمة الاتحادية العليا وبين ان المحكمة هي هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ، وقد خصص الباب الثالث منه للسلطة القضائية الاتحادية وتناول في الفرع الثاني منه المحكمة الاتحادية حيث نصت المادة (٩٢) منه على (المحكمة الاتحادية هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) ، وبينت المادة (٩٣) اختصاصاتها ومن ثم جاءت المادة (٩٤) لتبين مدى الزامية قراراتها ، وعلى الرغم من إجراء العديد من الدراسات حول المحكمة الاتحادية العليا ، الا اننا نرى ان هذا الموضوع يحتاج الى المزيد من البحث والدراسة والتطوير لما له من اهمية كبيرة جدا تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، لذا سنخوض في بحثنا عن مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في حماية هذه الحقوق والحريات .

اولا - اهمية البحث

بما ان القضاء الدستوري يشكل الدعامة الاساسية لحماية الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، في مواجهة الاعتداء الذي يقع عليها ، سواء من قبل السلطة التنفيذية او التشريعية ، فإن الاهمية تاتي من كون القضاء الدستوري هو الجهة الحارسة والضامنة لهذه الحقوق ، وبما ان المبادئ الدستورية تستند في وجودها الى الرقابة على دستورية القوانين لانها تعتبر الضمان الالهم لتطبيق القواعد الدستورية ، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، والذي يعتبر من اهم المبادئ التي تعمل على حماية حقوق الانسان وحرياته ، وتأتي الاهمية الكبيرة للرقابة الدستورية كونها تعمل على ضبط التشريعات التي تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع ، ومنعها من اصدار ما يخالف الدستور وما يتضمنه من حقوق وحرريات للأفراد ، وبالتالي منعها من الاعتداء على تلك الحقوق والحريات ، ومن الامور المهمة التي تعمل الرقابة الدستورية على حسمها هي النزاعات التي تنشأ بين الجهات السياسية حول بعض القوانين ، وبالتالي فان الرقابة الدستورية تكون ضابطا وموجها للبوصله التشريعيه ومنع حصول الاضطراب التشريعي ، وللحفاظ على الدستور وصيانتته وحماية وتكريس مبدأ سموه على غيره من القوانين العادية والحفاظ على مكانته بأعباره الوثيقة الاسمى والاعلى في الدولة التي ترسم سياستها وشكل نظامها السياسي ، وكذلك لما يتضمنه الدستور من جميع الحقوق والحريات التي تسعى جميع الدول المتقدمة بالتنافس على زيادتها والحفاظ عليها وايجاد الوسائل الملائمة والفعالة لضمان ذلك ، كون تقدم الدول وتطورها اصبح يقاس بمدى ماتوفره من حقوق وحرريات لمواطنيها ، وهذا يتطلب اليات ووسائل دستورية يمكن من خلالها حماية هذه الحقوق والحريات وصيانتها ، لذلك تسعى جميع الدساتير الى النص في صلبها على تلك الوسيلة الرقابية وتبين كيفية تكوينها واختصاصاتها وكل ما يتعلق بعملها ، وقد اتجه المشرع الدستوري العراقي في نصوص الدستور النافذ بهذا الاتجاه ، اذ تعد المحكمة الاتحادية العليا العراقية المشكلة بموجب القانون المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ هي الجهة الاساسية التي اناط بها الدستور تلك

المهمة، وبما ان هذه المحكمة لها اهمية كبيرة نرى انه من الضروري تسليط الضوء على مدى فاعليتها في اداء المهام الموكلة اليها لما لها من مساس مباشر بحقوق الافراد وحررياتهم ، وباعتبارها الجهة التي يمكن للافراد اللجوء اليها في حال تم الاعتداء على حقوقهم وحررياتهم من قبل السلطات الاخرى في الدولة ، وبما انها الضامنة لتلك الحقوق والمسؤلة عن صيانتها والحفاظ عليها من اي اعتداء يقع عليها نجد من الضروري دراسة مدى فاعلية تلك الوسيلة المهمة بقدر اهميتها في حياة الافراد .

ثانيا - مشكلة البحث .

تستند مشكلة البحث بالاساس على عدة محاور من اهمها :

- ١- هل ان المحكمة الاتحادية العليا العراقية في وضع تشريعي وواقعي يكسبها القوة لحماية الحقوق والحرريات وبالتالي يعزز من دورها في ارساء معالم الدولة؟
 - ٢- هل ان تكوين المحكمة بحد ذاته يشكل عائقا امام قيام المحكمة بمهامها الرقابية في حماية الحقوق وبالتالي يضعف دورها في بناء الدولة القانونية ؟
 - ٣- هل ان الطابع السياسي قد طغى على عمل المحكمة بالشكل الذي يؤثر عليها فاعليتها في مجال تعزيز بناء الدولة ؟
 - ٤- هل ان المحكمة الاتحادية العليا اذا ماقورنت مع المحكمة الاتحادية العليا الامريكية والمحكمة الدستورية العليا المصرية بنفس الفاعلية في ارساء معالم الدولة من خلال ممارسة دورها الرقابي لحماية الحقوق والحرريات العامة ؟
- ثالثا - اهداف البحث .

ترتكز اهداف البحث تتركز لمعرفة مدى فاعلية المحكمة الاتحادية والتشريعات المنظمة لعملها ، كما تستند اهداف الدراسة الى القرارات الصادرة من القضاء الدستوري والهادفة الى حماية الحقوق والحرريات العامة وبالتالي معرفة مدى فاعليته ارساء مفهوم الدولة القانونية في العراق .

رابعاً- منهجية البحث .

ان دراسة البحث ستكون دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا سواء في دستور ٢٠٠٥ او قانون المحكمة وكذلك النظام الداخلي لها ، كما سنتناول ابرز الاتجاهات الفقهية سواء مايتعلق بالحقوق والحريات العامة او ما يخص دور القضاء الدستوري في حماية تلك الحقوق .

خامساً - خطة البحث .

المبحث الاول يتضمن تقسيمه الى ثلاثة مباحث نتناول في

سيتم تقسيم خطة البحث الى ثلاثة مباحث ، المبحث الاول التعريف بالحقوق والحريات العامة ويقسم الى مطلبين المطلب الاول يبحث تعريف الحق بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة تعريف الحرية ، وفي المبحث الثاني نتناول العلاقة بين الحق والحرية ويكون على مطلبين ، المطلب الاول هو الدمج بين الحق والحرية في حين خصص المطلب الثاني لدراسة موقف الفقه والدساتير من تصنيف الحقوق والحريات ، اما المبحث الثالث يكرس للبحث في فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة . وقسم الى مطلبين ، المطلب الاول لدراسة دور المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة من خلال حماية الحقوق والحريات المدنية والسياسية.

وفي المطلب الثاني نتناول دور المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة من خلال حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

المبحث الاول- التعريف بالحقوق والحريات العامة .

سنحاول في هذا المبحث اعطاء تعريف الى الحق والى الحرية من خلال تبيان الاتجاهات الفقهية والدستورية وفق مايلي :-

المطلب الاول- تعريف الحق . هنا سنوضح معاني الحق من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية :-

الفرع الاول - الحق لغة .

هو اسم من اسماء الله تعالى وقيل من صفاته^(١)

فقد ورد في قوله تعالى: ((فَذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ ۖ فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ۗ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ))^(٢) والحق نقيض الباطل وهو لفظ كثير الورد في القرآن الكريم قال تعالى ((وَلَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ))^(٣) وقال عز وجل ((يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَلْبَسُونَ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ))^(٤) وقوله تعالى في كتابه الكريم ((بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ۗ وَلَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ))^(٥)، وقد استخدم الفقه الاسلامي كلمة الحق للدلالة على معان متعددة . فاستخدمت لبيان مال للشخص او ما ينبغي ان يكون له من التزام على آخر ، كالحق الذي للرعي على رعيته وحق الرعية على الراعي ، وايضا وردت للتعبير عن الحقوق الشخصية في العلاقات الزوجية ، وتستعمل بمعنى الامر الثابت المحقق الحدوث^(٦) . ومعناه ايضا الثبوت والوجوب كما في قوله تعالى ((لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ))^(٧) .

الفرع الثاني - الحق اصطلاحا .

لا يوجد معنى فقهي محدد بل هنالك جدلا فقهيا واسعا واتجاهات وآراء متباينة ونظريات ومذاهب متعددة فيما يخص معنى ومفهوم الحق سنعرض اهمها فيما يلي .
 اولاً - المذهب الشخصي : - ويتزعمه الفقيه الالماني " سافيني " ، وقد عرف الحق بانه ((قدرة او ارادة لصاحب الحق يستمدها من القانون))^(٨) ، ويتفق هذا المذهب اتفاقا كبيرا مع المذهب الفردي ، ووفقا لهذا المذهب فان وجود الحق يتوقف على ارادة صاحبه وقد انتقد من جانب الفقه ، لانه جعل الحق مقترنا بالارادة بينما هو قد يثبت لصاحبه دون ارادته في حالة الصبي غير المميز والمجنون وقد يثبت الحق لصاحبه دون علمه ومن الانتقادات ايضا ان هذا المذهب لم يفرق بين الحق من جهة وبين استعماله من جهة اخرى^(٩) .

ثانياً - المذهب الموضوعي :- وتزعم هذا المذهب الفقيه " ايرنج " الذي جعل من الحق قائما على اساس مصلحة صاحب الحق التي يقرها ويحميها القانون ، حيث عرف الحق بانه مصلحة يحميها القانون ، وقد انتقد هذا الاتجاه لانه خلط بين الحق والمصلحة

وساوى بينهما ، فليس كل مصلحة هي حق بل ان المصلحة هي الغاية التي يعتبر الحق وسيلة لتحقيقها مما يعني ضرورة التمييز بين الوسيلة (الحق) والغاية التي تسعى الى تحقيقها (المصلحة)^(١٠).

ثالثا- المذهب الثالث :- ونتيجة للانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين كان هناك اتجه جانب من الفقه الى الجمع بينهما ، وهو ما يعرف بالمذهب المختلط، وعند تعريفهم للحق قد غلب بعض من اتباع هذا المذهب الجانب الشخصي على الجانب الموضوعي . لذلك عرفوا الحق بانه ((قدرة ارادية معطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون)) ، الا ان هناك من يغلب الجانب الموضوعي على الجانب الشخصي ، حيث عرفوا الحق انه ((مصلحة يحميها القانون ويقوم على تحقيقها والدفاع عنها بوصفها قدرة ارادية معنية))^(١١).

رابعا - الاتجاه الحديث :

ونتيجة للانتقادات التي وجهت للمذاهب السابقة ظهر اتجاه حديث تزعمه كل من الفقيه الفرنسي "روبيه" والفقيه البلجيكي "جان دابان" فيينا الحق على اساس تحليله الى اربعة عناصر هي (الاستثثار والتسلط والرابطة القانونية والحماية القانونية) ، فعرفا الحق بانه (استثثار شخص بقيمة معينه ، يكفل القانون حمايته بما يقرره من تسلط واقتضاء ، بغرض تحقيق مصلحة يعتبرها المجتمع جديرة بالحماية)^(١٢) . وبالضد من اهتمام الفقه القانوني لاعطاء مفهوم وتعريف واضح للحق ظهر من ينكر وجود الحق اساسا وتمثل هذا الاتجاه بالفقيه "ديجي" والفقيه "كلسن" ، فالفقيه "ديجي" برر انكاره للحق على اساس ان كل ما يسمى بالحقوق ماهي الا مراكز قانونية وهي لاتتضمن وجود الحق الشخصي والارادة التي يتمتع بها شخص معين دون غيره من الاشخاص لان عمومية القاعدة القانونية لايمكن ان تمنح هذه الارادة لشخص دون ان تمنحها لغيره. اما الفقيه "كلسن" فقد علل ذلك

بان الحق ماهو الا التزام شخص معين بعدم التعرض لذلك الحق المدعى به لان القانون هنا لم يخاطب صاحب الحق وانما خاطب شخصا آخر وهو الذي يقع عليه الالتزام بعدم التعرض لذلك الحق الذي ادعاه غيره (١٣).

وبعد هذا الاستعراض للاتجاهات والاراء الفقهية المختلفة لم نجد ان هناك اتفاق على مفهوم او تعريف محدد للحق بل بالعكس ان عدم الاتفاق هو السائد فقد اختلفت آراء الفقهاء حتى فيما يتعلق بجوهر الحق فمنهم من يراه ارادة ومنهم من يراه مصلحة ومنهم من جمع بين الاثنين واخرون انكروا ذلك كله واعتبروا جميع الحقوق مراكز قانونية ، لذلك نرى ان وضع تعريف للحق يتأثر باختلاف الرؤى والافكار والفلسفة التي ينطلق منها الباحثون الفقهاء في هذا المجال وكذلك باختلاف بيئتهم ومجتمعاتهم واختلاف الازمنة وطبيعة الانظمة الحاكمة ولما ذكرنا يبقى

مفهوم الحق غير محدد ويحتمل التطور باستمرار نتيجة لتغير الظروف الا اننا نؤيد الاتجاه الذي يعرف الحق على اساس ارجاعه الى عناصره الجوهرية وهي الاستثثار والتسلط والرابطة القانونية والحماية القانونية لذا يمكننا القول بان الحق (ميزة يستأثر بها شخص معين ينظمها القانون ويوفر لها الحماية المطلوبة).

المطلب الثاني - تعريف الحرية :

ان مفهوم الحرية من المفاهيم التي شهدت جدلا فقهيها واسعا بين الفقهاء ونالت اهتماما كبيرا منهم ، حيث تعددت النظريات والاراء والاتجاهات وكل ذلك بسبب ان نطاق ومضمون الحرية واسع جدا بحيث ان هذا الاتساع جعل من الصعب على الفقهاء ان يحددوا مفهومها واضحا لها .

الفرع الاول - الحرية لغة .

من الموارد التي ورد فيها لفظ الحرية عند العرب موردين الاول يأتي في معنى التحرر من العبودية ، حينما تكون تصرفات الفرد غير خاضعة للسيدواوامره وان تكون من نتاج الارادة المحضة ، فالعبودية تعني ان تصرف العبد متوقف على أمر أو موافقة سيده ، والمورد الثاني بمعنى ان تكون جميع تصرفات الفرد فيما يتعلق باموره الخاص ترد

دون اعتراض الغير^(١٤) لم يرد في معاجم اللغة العربية تحديدا لفظ الحرية وانما جاء لفظ (الحر) باعتباره موصوفا ، والحر نقيض العبد^(١٥)، اما الجصاص فقد قال بالحرية انها : تحرير رقبة اي عتق رقبة وتحريرها هو ايقاع الحرية عليها^(١٦) ، وكذلك في القرآن الكريم ان لفظ الحرية لم يرد صراحة ، وانما ورد بعدة الفاظ واضحة الدلالة على الحرية ومنها قوله تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ...))^(١٧) وقوله تعالى ((... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ...))^(١٨) ، وقوله تعالى ((إِذْ قَالَتْ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي ۗ إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ))^(١٩) .

الفرع الثاني - الحرية اصطلاحا .

لايوجد تعريفا محددًا واضحا للحرية وانما اختلف الفقهاء بذلك كل حسب رؤيته والزاوية التي من خلالها يرى الحرية وسنستعرض بعضا من التعاريف التي وضعها عدد من الفلاسفة والفقهاء .

فالحرية حسب رؤية الفيلسوف "لينز" هي (قدرة الانسان على فعل مايريده ، ومن عنده وسائل اكثر يكون عادة اكثر حرية لعمل مايريد) وبنفس الاتجاه يقول الفيلسوف "فولتر" (عندما افعل ما أريد فهذه حريتي) ، ومعنى ذلك فان التمتع بالحرية متوقف على ارادة الانسان ، وان الانسان حتى وان منح الحرية فانها ليست مطلقة دائما كونها محكومة بقوانين لاتجعلها مطلقة في كل الاوقات وعرفها "مونتسيكيو" بانها (الحق بما يسمح به القانون والمواطن الذي يبيح لنفسه ما لايبححه القانون أن يتمتع بحريته لان باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة) كما ان "ميل" يراها (ان اساس الحكم على المجتمع من وجهة نظر الحرية، هو ما يتمتع به أفراد هذا المجتمع من حرية ايا كان شكل الحكومة القائمة فيه)^(٢٠)، كما ذهب آخرون الى ان الحرية (ما هي الا مراكز قانونية للأفراد تلتزم السلطات ازائها بتنظيمها وعدم تقييدها)^(٢١)، وهناك رأي يرى انها (انعدام العسر الذي يعانیه الفرد داخل ذاته وخارجها)^(٢٢)، كما ذهب آخرون الى انها (مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي اعتبرت اساسية في مستو حضاري معين، وجب بالتالي ان تتمتع

بجمالية قانونية خاصة تكفلها لها الدولة ، وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها (٢٣) ، وهناك من وضع مفهوما للحرية يتكون من شقين الاول يتمثل (بالاحساس بانعدام القسر الخارجي ، والاخر يتمثل باتخاذ اي تصرف بما لا يتعارض مع حريات الاخرين) (٢٤) ، ويراه البعض (أمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية ، ونظرا لعضويته في المجتمع) (٢٥) ، كما ركز آخرون في تعريفهم للحرية على مدى انسجامها مع القانون فعرفوها على انها (قدرة طبيعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة، في حدود القانون) (٢٦).

ومن خلال ماتقدم يتبين لنا ان الحرية هي ان يفعل الفرد ما يريد ولكن هذه الحرية ليست مطلقة انما هي بحدود مايسمح به القانون من جهة ومن جهة اخرى تحدها حريات الافراد الاخرين اذن يمكننا القول بان الحرية هي قدرة الفرد على فعل ما يريد بشرط عدم التجاوز على حريات الاخرين ضمن اطار القانون والتزام الدولة بعدم تقييد هذه القدرة ولكن لها ان تنظمها وتحميها .

المبحث الثاني - العلاقة بين الحق والحرية :

اختلف الفقه الدستوري في توصيف العلاقة بين الحق والحرية فالبعض يعتبرهما لفظين متلازمين يؤديان الى معنى واحد او غاية واحدة وانما التفرقة بينهما مجرد تفرقة شكلية ويرى البعض الاخر ان اللفظين يؤديان الى معنيين مختلفين من حيث الممارسة والتنظيم حيث تفاوت الفقه بين من يجمع بينهما من جهة وبين من يفصل بينهما من جهة اخرى: المطلب الاول- الدمج بين الحق والحرية .

الفرع الاول - الدمج بين الحق والحرية في الفقه القانوني .

يرى جانبا من الفقه ان اللفظين غالبا مايردان متلازمين في النصوص الدستورية والتشريعات الحديثة وبغض النظر عما اذا كانت هذه التشريعات قد نصت على كل الحقوق والحريات او جزئا منها ، ومدى الاهتمام والرعاية التي توليها الدولة لهذه الحقوق والحريات والحماية القانونية التي توفرها لها (٢٧) . ويذهب راي آخر الى ان التفرقة بين الحقوق والحريات ماهي الا تفرقة شكلية فيقول ((والحقيقة ان التفرقة بين

الحقوق والحريات انما هي تفرقة شكلية دارينا فيها منطوق النصوص الدستورية نفسها حيث يعبر الدستور عنها احيانا بلفظ (الحرية) وعبر عنها احيانا بلفظ (الحق) ومما يوضح ذلك تماما ويبين ان ما تحدثنا عنه من حريات وما سنتحدث عنه من حقوق انما ترد الى طبيعة واحدة))^(٢٨). وبنفس الاتجاه يقول آخرون ان الاتجاهات الفقهية والدستورية المعاصرة اعتادت على استخدام كلمات او عبارات شائعة ككلمة الحق والحرية او عبارة الحقوق والحريات كمترادفات ولما تتضمنه الحقوق من امتيازات في مواجهة الافراد بعضهم البعض او في مواجهة الدولة^(٢٩)، ويستدل آخرون في الدمج بين الحق والحرية بانه لو تم الرجوع الى ماتضمنته حقوق الانسان في الاعلانات العالمية مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨، واعلان المواطن الفرنسي عام ١٧٨٩ وتحليل هذه المضامين لوجد انها تشير الى نفس ماتضمنه الحريات العامة في نصوص الدساتير والتشريعات الحديثة^(٣٠). ويرى البعض ان الحريات هي في اغلبها الاعم حقوق طبيعية للانسان يلزم المشرع عدم المساس بها بالالغاء او الانقاص في تنظيماتها الواقعية كما ان الحريات العامة هي مجموعة حقوق يتمتع بها الافراد وتفرض من الدولة تدخلا ومن الغير التزاما سلبيا بالامتناع عن التعرض لها عند ممارستها من قبل الافراد^(٣١)، وهناك من يؤيد هذا الرأي فيقول (ان من المبادئ المشتركة الاساسية بين دول الديمقراطيات الغربية وجود مبدأ الحرية الفردية ويطلق عليها كذلك الحريات العامة وحقوق الانسان او المواطن)^(٣٢). وبنفس الاتجاه ولكن بصورة معكوسة يرى البعض ان (الحرية هي الاصل لجميع الحقوق وانها السبب في نشؤ جميع الانظمة المتعلقة بها وانها سبقت الحقوق من حيث النشأة، الامر الذي جعل للحرية بالضرورة مضمونا اوسع ويجعل لها جانبا ايجابيا وآخر سلبيا في وقت واحد بمعنى ان للفرد امكانية اتيان الفعل الحر او عدم اتيانه في نفس الوقت مع عدم الاضرار بالآخرين)^(٣٣).

الفرع الثاني - الفصل بين الحق والحرية .

كما ان جانبا من الفقه الدستوري اتجه الى الدمج بين الحق والحرية بالمقابل يوجد من يفصل بين اللفظين ويرجع ذلك الفصل الى عدة امور اهمها صفة الاستثناء التي يتصف

بها من يمارس الحق دون غيره باعتباره صاحب الحق وحده، بعكس الحرية التي لا يمكن لشخص ان يستأثر بها دون الاخرين فالحرية مباحة للجميع بدون استثناء كحرية الفكر والعقيدة^(٣٤). ويرى آخرون ان الاختلاف بين الحق والحرية ناشئ عن فكرة مفادها ان الحقوق ماهي الا خدمات تقدمها الدولة وتشرع لها ماينظمها من قوانين ولايمكن للافراد مباشرتها الا ضمن تلك القوانين والتشريعات التي تضعها الدولة . اما الحرية فأنها لا تحتاج الى تدخل الدولة لانها تتعلق بممارسة الافراد وسلوكهم ولكن بإمكان الدولة ان توفر ضمانة للجميع بممارسة الحرية عن طريق تنظيمها اذا تطلب ذلك^(٣٥)، ويستند آخرون في الفصل بين الحق والحرية الى اختلاف كل منهما من حيث النطاق، ويعتقد اصحاب هذا الرأي أن الحرية صورة من صور الحق واستدلالمهم على ذلك بنصوص المواثيق العالمية والدساتير الداخلية^(٣٦)، ومن الامثلة على ان الحق اوسع نطاقا من الحرية ماجاء في العديد من نصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ حيث ورد في نص المادة (١٩) منه ((لكل شخص الحق في حرية الراي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الاراء دون اي تدخل....)) وجاء ايضا في المادة (٢٠) منه ((لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والاجتماعات السلمية))^(٣٧).

ويذهب آخرون الى ان الحق والحرية يختلفان من حيث الثبوت والاسبقية فيه كما هو الحال في حق الانتخاب حيث لايمكن لشخص ان يمارس حريته في الانتخاب ما لم يثبت له حق الانتخاب اولا ومن ثم يمارس الحرية في هذا الحق اذن لا بد للحق ان يثبت بعد ذلك ياتي دور الحرية في ممارسة الحق من عدمها^(٣٨)، وبهذا الصدد نجد ايضا المشرع المصري في دستور جمهورية مصر النافذ لسنة ٢٠١٤ قد فرق او فصل بين الحق والحرية من حيث النطاق ففي بعض نصوصه اعطى للحق نطاقا اوسع من الحرية حيث جعل الحريات انواعا من الحقوق كما في المادة (٥٤)((الحرية الشخصية حق طبيعي.....)) وفي نص المادة (٦٤) ((حرية الاعتقاد مطلقة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وأقامة دور العبادة لاصحاب الاديان السماوية، حق ينظمه القانون))^(٣٩). بنفس الاتجاه فقد

ميزت بعض التشريعات والدساتير الحديثة بين الحق والحرية ونلاحظ في هذا الشأن ان المشرع العراقي قد ميز بين الحق والحرية في الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ حين اورد طائفة من الحقوق تحت عنوان الحقوق في الفصل الاول من الدستور واورد الحريات تحت عنوان الحريات في فصله الثاني ولكن هل كان للمشرع العراقي معيار في التمييز بين الحقوق والحريات من جهة، وهل كان لديه معيار في جمع كل الحقوق سواء كانت سياسية او اقتصادية او اجتماعية تحت عنوان الحقوق الواردة في الفصل الاول^(٤٠)، وبعد استعراض هذا الاختلاف بين الاراء سواء من جانب الفقه او من الجانب التشريعي وما استدل به كل فريق من حجج وبراهين ومن نصوص دستورية يتضح لنا ان الفرق بين الحقوق والحريات ليس بالفرق الذي يؤدي الى الفصل فيما بينهما فصلا تاما لانه لا يوجد بينهما اختلافا جذريا بحيث يجعل كل منهما مستقلا عن الاخر استقلالا تاما، فكثيرا من الدساتير قد تستعمل لفظ الحق في مورد معين ثم في مورد آخر تستعمل لفظ الحرية الا ان اللفظين وفي الحالتين يهدفان الى تمكين الفرد من ان يباشر ما له من حقوق وهو في نفس الوقت حرا في ذلك وهذا يعني انهما اي الحق والحرية مترابطين على الرغم من الفصل فيما بينهما شكليا، ونلاحظ ان المشرع العراقي على الرغم من انه فصل بين الحقوق والحريات واورد كل منهما في فصل مستقل عن الآخر إلا انه قد اورد الحرية على انها حق من الحقوق وفي الفصل الاول من الباب الثاني من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ والذي خصصه المشرع للحقوق كما في المادة (١٥) حيث نصت على (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون....)، وكذلك المادة (٢٤) والتي تنص على (تكفل الدولة حرية الانتقال...)

المطلب الثاني- موقف الفقه والدساتير من تصنيف الحقوق والحريات .

اختلفت تصنيفات الفقهاء والفلاسفة للحقوق والحريات حسب الرؤية الفلسفية لكل فقيه والمرتكز الذي ينطلق منه في تصنيفاته وبما ان الحقوق والحريات متعددة ومتداخلة

ونظرا لهذا التعدد فقد تعددت أيضا تقسيماتها لذلك سنعرض موقف الفقه التقليدي من هذه التقسيمات ومن ثم موقف الفقه الحديث لعددا من الفقهاء والفلاسفة .
الفرع الاول- موقف الفقه الدستوري التقليدي من تصنيف الحقوق والحريات .
لم تكن في الفقه الدستوري التقليدي تصنيفات موحدة للحقوق والحريات ولم يتجه اتجاهها واحدا وانما وضع تصنيفات متعددة واتجه اتجاهات مختلفة لذا سنستعرض اهم ما وضعه الفقهاء والفلاسفة في الفقه التقليدي لهذه التصنيفات:
اولا - تقسيم الفقيه دجي :

ذهب الفقيه "دجي" الى وضع قسمين رئيسيين للحقوق والحريات العامة هما :-

١- الحريات السلبية : وهي الحريات التي تتطلب من السلطة التزاما سلبيا بمعنى عدم القيام باي فعل من شأنه ان يعرقل او يمنع ممارسة الافراد للحرية او ان يضع قيودا تمنع من ممارستها لان هذه الافعال تتنافى وطبيعة الحرية وهذا التقسيم يستند الى مبدأ ان الحرية تفرض قيودا على سلطة الدولة ونشاطها .

٢- الحريات الايجابية : وهذا القسم من الحريات بعكس القسم الاول لانه يحتم على الدولة ان تتدخل عبر تقديمها للخدمات الضرورية للافراد حتى تمكنهم من التمتع بالحريات العامة (٤١) .

ثانيا- تقسيم الفقيه موريس هوريو :

يتكون تقسيم الفقيه "موريس هوريو" للحقوق والحريات العامة من ثلاثة اقسام.

١- الاول يتعلق بالحياة الخاصة للافراد كالحرية الشخصية وحق الملكية وحق العمل والتعاقد (٤٢) .

٢- الثاني ويضم الحريات الروحية والفكرية مثل حرية العقيدة والدين ، وحرية التعليم ، وحرية الصحافة ، وحرية الاجتماع ، اما فيما يتعلق بالحقوق التي تتكون منها الحرية الشخصية تختلف بطبيعتها عن حق الملكية وهذا الاختلاف ناتج من ان صاحب الحق في الملكية يختلف عن ذات الحق اما الحرية الشخصية تعتبر بطبيعتها لصيقة بصاحب الحق ، وهناك اتجاه آخر يرى ان الحرية الشخصية هي من الحقوق الشخصية وهذا التكيف

يمكن الشخص الذي يعتدى عليه من اللجوء الى القضاء لرد الاعتداء دون اثبات خطأ الغير او ما اصابه من ضرر او العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا بالطبع يؤدي الى حماية اكبر للحقوق ، وقد انتقد هذا الاتجاه كون الحماية التي يوفرها القانون لهذه الحقوق في مواجهة السلطة العامة ليست على اساس انها حقوق مستقل وانما يوفر لها الحماية كونها عناصر اساسية لتكوين الحرية الشخصية وبهذا لا يمكن اعتبارها حقوق شخصية لوجود الاختلاف بين الحق والحرية ، وهناك راي ثالث يعتبر ان الحرية الشخصية ماهي الا مراكز قانونية تقوم على فكرة الواجبات او الوظيفة وبالامكان ان تحمل محل الحق الذي يقوم على اساس التسلط والاستثثار، وان هذه المراكز تركز على عنصرين اولهما ايجابي وهو المكنتات التي تتاح للفرد وتمكنه من ممارسة حرياته الشخصية وعدم تدخل السلطة في شؤنه الخاصة وبالمقابل هناك جانب سلبي يتمثل بالتزام الفرد ان لا يتجاوز على النظام العام في ممارساته وان لا يضر بالحقوق الاخرى المقررة لغيره من الافراد في المجتمع^(٤٣) و القسم الثالث : ويشتمل على الحريات المنشئة للانظمة الاجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وحرية تكوين الجمعيات والنقابات^(٤٤) .

ثالثا - تقسيم الفقيه ايسمن :

وضع الفقيه ايسمن قسمين رئيسيين للحريات العامة :-

١- الحريات المادية او ذات المضمون المادي وتشمل مايتعلق بمصالح الافراد المادية مثل الحرية الشخصية وحق الملكية وحرية التنقل وحق الامن وحرمة المسكن وحرية التجارة والعمل والصناعة .

٢- الحريات المعنوية او مايتعلق بمصالح الافراد المعنوية وتشمل حرية العقيدة والدين وحرية الصحافة والتعليم وحرية تاليف التجمعات^(٤٥) .

الفرع الثاني- موقف الفقه الحديث من تصنيف الحقوق والحريات .

هناك العديد من التقسيمات التي أوردها الفقه الحديث لعدد من الفقهاء سنستعرضها تباعا .

أولاً- تقسيم الفقيه جورج بيردو : ويتضمن تقسيمه أربع مجاميع هي :

١- الحريات الشخصية والبدنية : تتضمن حرية الذهاب والاياب وحق الامن وحرية الحياة وحرمة المسكن والمراسلات

٢- الحريات الجماعية : وتتضمن حرية الاجتماع وحرية المظاهرات وحق الاشتراك في الجمعيات

٣- الحريات الفكرية : وتتضمن حرية الراي وحرية الصحافة وحرية التعليم والحرية الدينية والعقائدية وحرية المسرح والتلفزيون .

٤- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية : وتتضمن حق العمل وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة (٤٦).

ثانياً- تقسيم الفقيه كوليار : ويضم ثلاثة اقسام رئيسية :-

١- الحريات الفكرية : وتتضمن حرية الراي وحرية الدين والتعليم والصحافة والمسرح والسينما وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات .

٢- الحريات الشخصية : وتحتوي على حق الامن واحترام حرمة المسكن وحرية التنقل والمراسلات وحرمة الحياة الخاصة للأفراد .

٣- الحريات الاقتصادية والاجتماعية : وتتضمن حق الملكية وحق العمل وحرية التجارة والصناعة والحرية النقابية (٤٧).

ثالثاً - تقسيم الفقيه اندريه هوريو : ويتضمن ثلاثة اقسام :

١- ويشمل الحريات المتعلقة بالحياة المدنية مثل حق الامن والحريات العائلية وحرية التعاقد وحق الملكية وحرية التنقل وحرية التجارة والصناعة .

٢- وشتمل على الحريات الروحية والتي تتضمن حرية الاعتقاد وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الاجتماع . القسم الثالث : الحريات المكونة للنظم الاجتماعية : وتشمل حرية تكوين الجمعيات وحرية تكوين النقابات وحرية تكوين الشركات (٤٨).

رابعاً- تقسيم الدكتور ثروت بدوي : ويتضمن قسمين رئيسيين هما :

- ١- الحقوق والحريات التقليدية : وتتضمن الحريات الشخصية وتشمل حق الامن الفردي وحرية التنقل وحرمة المسكن وسرية المراسلات ، وكذلك تتضمن الحريات الفكرية وتشمل حرية العقيدة وحرية الديانة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما والاذاعة والرأي ، اما الحريات الاقتصادية فتشمل حق الملكية وحرية التجارة والصناعة وحرية تكوين الجمعيات وحرية الاجتماع .
- ٢- الحقوق الاجتماعية : ويتضمن حق العمل ومايتفرع منه من حقوق والضمانات المقررة من الحصول على الاجر وعدد ساعات الراحة والاجازات وكل مايتعلق بحق العمل^(٤٩) .

خامساً- تقسيم الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله : يتضمن هذا التقسيم ثلاثة مجموعات رئيسية راعى فيها حصر كل مجموعه من الحقوق او الحريات متوافقة فيما بينها من حيث الطبيعة والمضمون ، ويرى بسيوني ان هذه الحقوق والحريات في معظمها من نتاج العقل الفردي وفكره وهي تعتبر بمجموعها حقوقا وحريات اجتماعية لان الفرد يمارسها في نطاق الجماعة وايضا في مواجهة هذه الجماعة لذلك يعتبرها فردية من حيث مصدرها وجماعية من حيث نطاق ممارستها^(٥٠) .

سادساً- تقسيم الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي : يتضمن ثلاثة مجموعات

- ١- الحريات الشخصية وتشمل حق الامن وحرية التنقل وحرمة المسكن وحرمة المراسلات واحترام سلامة الانسان الذهنية .
 - ٢- وتتضمن الحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي والحرية الدينية وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما والذاعة وحرية الاجتماع وتكوين التجمعات .
 - ٣- وتتمثل بالحريات التي تشمل حرية التملك وحرية التجارة والصناعة^(٥١) .
- الفرع الثالث- موقف الدستور العراقي من تقسيم الحقوق والحريات .
نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على الحقوق والحريات وأوردتها في الباب الثاني وفي فصلين الاول خصصه للحقوق فتناولها في فرعين الاول وتتضمن الحقوق

المدينة والسياسية بالمواد من م(١٤) _ م(٢١)، اما الفرع الثاني فتناول تنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من م(٢٢) الى (٣٦)، هذا فيما يتعلق بالفصل الاول ، اما الفصل الثاني فقد تضمن ماينظم الحريات وبالمواد من (٣٧) الى (٤٦) ، وهو بذلك قد فصل بين الحقوق والحريات كل على حده (٥٢).

اولا - الحقوق . وتشمل هذه الحقوق :-

١- الحقوق المدنية والسياسية :

وردت الحقوق المدنية في الفصل الاول من لباب الثاني وكالاتي :- حق المساواة: والمقصود هنا المساواة امام القانون حيث نصت المادة (١٤) على ان (العراقيون متساوون امام القانون)

- الحق في الحياة والامن والحرية : كما نصت على ذلك المادة (١٥) (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية).

- حق الخصوصية الشخصية وحرمة المساكن : وهذا الحق ورد في نص المادة (١٧) /اولا / (لكل فرد الحق بالخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والاداب العامة)، وثانيا/ (حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي وفقا للقانون)

- الحق في الجنسية :ورد الحق في الجنسية وجواز تعددها ومنحها وتنظيم ذلك في المادة (١٨) التي نصت على (الجنسية العراقية حق لكل عراقي وهي اساس مواطنته) .

- حق التقاضي وحق الدفاع والحق في المعاملة العادلة وكثير من الحقوق المتعلقة بالتقاضي اوردها المشرع العراقي بنص المادة (١٩) .

- حق التصويت والترشيح والانتخاب : نصت المادة (٢٠) من الدستور العراقي على ان (للمواطنين ، رجالا ونساء حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح)

- الحق في اللجوء : ونظمه المشرع العراقي بالمادة (٢١) من الدستور العراقي النافذ (٥٣).

٢ - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية :

اوردها المشرع العراقي في الفرع الثاني من الفصل الاول وهي :

١ - الحق في العمل : وقد نصت على هذا الحق المادة (٢٢) حيث جاء فيها (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حيتة كريمة) .

٢ - حق الملكية ورد حق الملكية في الدستور العراقي بالمادة (٢٣) والتي تنص على (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون) .

٣ - الحق في الضمان الاجتماعي : نصت المادة (٣٠) على (تكفل الدولة للفرد وللأسرة وبالخصوص الطفل والمرأة ، المقومات الاساسية للعيش في حياة كريمة ، وتؤمن الدخل المناسب والسكن الملائم) .

- الحق في الرعاية الصحية : ورد هذا الحق في المادة (٣١) التي نصت على (لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة)

- الحق في التعليم: اشارت لهذا الحق المادة(٣٤) اولا (التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة) ، وثانيا (التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحلهم) .

- الحق في ممارسة الرياضة : نصت المادة (٣٦) على حق ممارسة الرياضة بقولها (ممارسة الرياضة حق لكل فرد وعلى الدولة تشجيع انشطتها ورعايتها وتوفير مستلزماتها) (٥٤).

ثانيا - الحريات .

اورد المشرع العراقي الحريات في الفصل الثاني من الباب الثاني من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ .

- حرية التعبير عن الراي وحرية الصحافة ، والطباعة والاعلان والاعلام والنشر، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي .

- حرية التنقل : حيث اوردها في المادة(٤٤) اولا (للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه) والفقرة ثانيا من نفس المادة (لايجوز نفي العراقي او ابعاده او حرمانه من العودة الى الوطن) .

- تحريم الرق والعبودية ، والحماية من الاكراه الفكري والسياسي والديني : ورد في المادة (٣٧) من الدستور .

- حرية تاسيس الجمعيات والاحزاب السياسية في المادة (٣٩)

- حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وفق المادة (٤٠).

- حرية الفكر والضمير والعقيدة بنص المادة (٤١) .

- حرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية ادارة الاوقاف وحرية العبادة طبقا لنص

المادة (٤٢)

المبحث الثالث- فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة .

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من اهم الضمانات لارساء ودعم بناء الدولة في العراق من خلال حمايتها للحقوق والحريات من اي تجاوز عليها ، وغالبا ماتوكل الدساتير هذا الاختصاص في الرقابة لمحاكم دستورية خاصة لاسياده عليها سوى سيادة القانون يعمل فيها من هم على درجة عالية من الكفاءة والاختصاص وقد اوكل المشرع العراقي مهمة الرقابة القضائية الى المحكمة الاتحادية العليا حيث نص على تشكيلها وبيان اختصاصاتها بالمواد (٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥^(٥٥) ، وقد تشكلت المحكمة الاتحادية العليا العراقية بموجب الامر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لتمارس دورها الرقابي وتكون الحارس للحقوق والحريات من تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية لان الهدف المنشود من الرقابة الدستورية هو ضمان حماية الحقوق والحريات فلو استعرضنا النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ نجده قد منح الافراد حق اقامة الدعوى المباشرة في حال تم انتهاك اي حق من حقوقهم وبما ان القانون هو اداة من ادوات حماية تلك الحقوق والحريات يتضح هذا الهدف جليا في ممارسة المحكمة لدورها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في اي مرحلة من مراحل النزاع تامعروض امام القضاء العادي في حالة تم اثاره ادعاء بان القانون المطعون عليه يحول دون حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها بالدستور كما بينت ذلك المادة ٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية التي ادت ومنذ

تشكيلها دورا كبيرا في الحد من تجاوز السلطتين التنفيذية والتشريعية على الحقوق والحريات^(٥٦)

المطلب الاول- دور المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة من خلال حماية الحقوق والحريات المدنية والسياسية.

وهذا الموقف سنحاول تبيانه من خلال :-

الفرع الاول- الحق في الجنسية .

نص المشرع العراقي على الحق في الجنسية في المادة (١٨) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ حيث نص في الفقرة (اولا) على ان الجنسية العراقية حق لكل عراقي ، وهي اساس مواطنته . وفي الفقرة (ثانيا) نص على انه يعد عراقيا من كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية وينظم ذلك بقانون . وبنائا على ذلك النص صدر قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ونصت المادة (٣) منه بأن يعتبر عراقي (أ) : من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية . اما الفقرة (ب) فنصت على : من ولد في العراق من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه مولودا فيه مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك . فبالرغم من وضوح النصوص اعلاه وبالحصوص نص الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون الجنسية (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ الا ان مديرية الجنسية العامة التابعة الى وزارة الداخلية لم تطبق ماورد في الدستور وما نص عليه قانون الجنسية آنف الذكر فكانت ترفض منح الجنسية لمن ولد من ام عراقية واب غير عراقي وبالتحديد اذا كان الاب فلسطيني مستندة بذلك الى فقره الى من المادة(٦) من قانون الجنسية التي تنص

على ان (لايجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين ضمانا لحق عودتهم لوطنهم).وقد تم الطعن بالقانون اعلاه من قبل ذوي الشأن امام محكمة القضاء الاداري التي بدورها ايدت ما اتجهت اليه وزارة الداخلية ومديرية الجنسية العامة في عدم منح الجنسية لمن تم الاشارة اليه في القانون اعلاه ، وعند الطعن تميزا امام المحكمة الاتحادية العليا فانها اصدرت قرارها بهذا الشأن والذي نقضت فيه قرارات محكمة القضاء الاداري والزمتهما بتطبيق ما نص عليه الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ وقانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦

وبذلك اعطت الحق للمولود لام عراقية واب فلسطيني بالحصول على الجنسية العراقية^(٥٧).

الفرع الثاني- الحق بالتنقل والسفر .

اورد المشرع العراقي حرية التنقل والسفر في المادة (٤٤/اولا) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على ان (للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه)

وكان دور المحكمة الاتحادية العليا واضحا في قضية سفر احد النواب الى اسرائيل وعند عودته قرر مجلس النواب رفع الحصانة عنه ومنعه من السفر ومن حضور جلسات مجلس النواب وعند الطعن بقرار مجلس النواب امام المحكمة الاتحادية العليا وجدت المحكمة ان قرار مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر ومن حضور جلسات مجلس النواب للأسباب التي اوردها في القرار المتخذ في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٤ يتعارض مع احكام الدستور ومع النظام الداخلي لمجلس النواب وقررت المحكمة الاتحادية الغاء قرار مجلس النواب^(٥٨).

الفرع الرابع- حق الانتخاب .

يعرف الانتخاب بانه (احد اساليب المشاركة في الحياة السياسية والذي يعبر المواطنون فيه عن ارادتهم بأسناد السلطة بوسيلة ديمقراطية الى الهيئات الحاكمة في الدولة سواء كانت هذه الهيئات رئيس الدولة ام اعضاء البرلمان ام اعضاء المجالس المحلية)^(٥٩) ، وقد نص المشرع العراقي على حق الانتخاب في المادة (٢٠) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ مانصه (للمواطنين ، رجالا ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح)، وبصدد حماية حق الانتخاب فقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٠ /٦ /١٤ حكما بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة (١ / ثانيا) من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ ، مع وجوب منح المكون الايزيدي عدد من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد نفوسه ، وبما ان الفقرة المذكورة آنفا تخالف مضامين المواد

(١٦، ١٤) من الدستور التي تنص على تكافئ الفرص بين جميع العراقيين والمساواة امام القانون دون تمييز، وحيث ان المادة (١٣/ثانيا) من الدستور لاتجوز سن قانون يتناقض مع احكامه ، لذلك فان حكم الفقرة (ب) من المادة (١/ثالثا) من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ حكم غير دستوري ، عليه قررت المحكمة بعدم دستوريته وبوجوب من المكون الايزيدي عدد من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد نفوسه في انتخابات مجلس النواب العراقي لدورته القادمة لعام ٢٠١٤ وحسب الاحصاء السكاني الذي يجري في العراق مستقبلا استنادا الى احكام المادة (٤٩/اولا) من الدستور والتي تنص على (يتكون مجلس النواب من عدد من الاعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي باكماله)^(٦٠) . وايضا في حكم آخر للمحكمة الاتحادية العليا اشارت فيه الى حق المساواة بالتصويت ، والمقصود بالمساواة هنا مايتساوى به الافراد من التمتع بالحقوق ومايترتب عليهم من التزامات حيث قضت المحكمة بحكمها الصادر في ٢٠١٠/٣/٣ بعدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (١/ثالثا) من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ اذ نصت على تمنح المكونات التالية حصة كوتا تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظةهم على ان لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يلي :

أ - المكون المسيحي خمسة مقاعد توزع على المحافظات بغداد ونيوى وكركوك ودهوك واربيل .

ب - المكون الايزيدي مقعد واحد في محافظة بغداد .

ج - المكون الصابئي المندائي مقعد واحد في محافظة بغداد .

بالتساوي امام القانون دون تمييز باللون او الجنس او الدين او القومية او المذهب او الاصل

د - المكون الشبكي مقعد واحد في محافظة نيوى . لتعارضها مع نص المادة (١٤) من الدستور كما ان قانون الانتخابات نص في البند خامسا من المادة الاولى من قانون (٢٦)

لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ نصت على ان تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحين ضمن دائرة انتخابية واحدة)، وبذلك تتعارض مع المادة (٢٠) من الدستور والتي تنص على (للمواطنين رجالا ونساء حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح) لانه اعتبر مقاعد المسيحين المخصصه بالكوتا ضمن دائرة انتخابية واحدة ، بالوقت نفسه قصر حق الطائفة الصابئية المندائية في الترشيح والتصويت في محافظة بغداد وهو بذلك يكون قد منع تمتع افراد هذه الطائفة المتوزعين في عموم البلاد من التمتع بحقوقهم السياسية وفق ما جاء في نص المادة (٢٠) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ (٦١).

الفرع الخامس - حق التقاضي .

ورد حق التقاضي في الدستور العراقي في المادة (١٩/ثالثا) والتي تنص على (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في حماية حق التقاضي قرارها الصادر في ٢٦/٤/٢٠٠٧ والذي الغى نص الفقرة (٤) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ الذي ينص على (وبقدر تعلق الامر بعدم اخضاع عقوبتي لفت النظر والانذار الى الطعن) وذلك لمخالفتها نص المادة (١٠٠) من الدستور والتي تنص على (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)(٦٢).

الفرع السادس - حق تكافؤ الفرص والمساواة .

من القرارات التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا في حماية هذا الحق هو قرارها بالغاء المادة (٢٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ ، حيث وجدت المحكمة الاتحادية العليا ان نص المادة اعلاه قد الزم ان يكون تقاسم السلطة الادارية والوظائف الامنية والوظائف العامة في المحافظة المذكورة بالتساوي بين المكونات الرئيسية في اشغال الوظائف المذكورة بما فيها الوظائف العامة مما يخالف احكام المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على (تكافؤ الفرص حق مكفول ، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)

وعليه يكون حصر النص المذكور بتسليم هذه الطائف بما فيها (الوظائف العامة) بالمكونات الرئيسية دون بقية المواطنين وان عدم ورود نص الفقرة (اولا) من المادة (٢٣) المشار اليها على وجه الاطلاق يكون فيه مخالفة لاحكام نص المادة (١٦) من الدستور اضافة الى ان في النص المذكور بعض الابهام اذ وردت فيه عبارة (المكونات الرئيسية) ولم يحدد النص هذه المكونات او المعيار لتحديدها كما يتعارض هذا النص مع نص المادة (١٤) من الدستور هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن محافظة كركوك لم يتم فيها اجراء الاحصاء السكاني ولم يتم معرفة عدد السكان لكل مكون رئيسي في المحافظة ، وعليه يكون النص بتقاسم السلطة بما فيها الوظائف العامة بصورة متساوية يخالف المادة (١٦) من الدستور حيث ان هذا التساوي يقييد بتكافؤ الفرص لجميع العراقيين التي اشارت اليها المادة المذكورة ، وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان ماورد من مخالقات دستورية في الفقرة (اولا) من المادة (٢٣) من القانون المذكور يرد ايضا على الفقرة (ثانيا) منها حيث نصت في مقدمتها على تشكيل (لجنة تتكون من ممثلين اثنين من كل مكون من مكونات محافظة كركوك الرئيسية

الثلاثة ...) حيث حصرت المهام بالمكونات الرئيسية الثلاثة وهذا لا يحقق تكافؤ الفرص الذي كفلته المادة (١٦) من الدستور لجميع العراقيين . ومما تقدم يكون نص الفقرتين (اولا وثانيا) من المادة (٢٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات الاقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ مخالفتين لاحكام المواد (١٤ و١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، حيث لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور المادة (٢٥/اولا / ب ، ج) منه فقررت المحكمة الحكم بعدم دستوريتهما والغائهما^(٦٣) ، اما بصدد حق المساواة ، فقد نصت المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ان (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الراي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي) وتجلى دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حق المساواة بقرارها تعطيل العمل بالمادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠

والحكم بعدم دستوريته ، لتعارضها مع المادة (٢/ج) والمادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وقد نصت المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ على ان (يحق للذين وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بما يخص التعويض وقت اقامة الدعوى ولهم الحق ولهم الحق باقامة الدعوى بموجب القانون الجديد بأثر رجعي لرفع الحيف عنهم) وحيث ان المادة (٢/ج) من الدستور تنص على ان (لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور) وبما ان الغاية المنشودة من تشريع القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ هو ضمان حقوق المواطنين التي انتزعت عقاراتهم خلافا للقانون وتعويضهم تعويضا عادلا بما يحقق جبر الضرر عنهم ولحماية المال العام والحفاظ عليه ولا بد ان يكون هذا التعويض مراعيًا لكافة المواطنين بصورة متساوية دون تمييز بين مواطننا وآخر تطبيقًا لنص المادة (١٤) من الدستور (١٩/سادسا) منه والتي تنص على ان (لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية) وحيث ان المبدأ الوارد في المادة (٢٥) من القانون رقم (١٣) ل يتعارض مع مبدأ المساواة سنة ٢٠١٠ قانون هيئة دعاوى الملكية قد جاء بمبدأ يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم سيما في حالات الاستملاك القضائي كما انه جاء متعارضًا مع مبدأ حجية الاحكام المنصوص عليه في المادة (١٠٥) المنصوص عليه في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل والتي تنص على (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا) وان المادة (١٠٦) منه نصت على (لا يجوز قبول دليل ينقض الاحكام الباتة) وحيث ان المادة (٢٥) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ قد اخل بمبدأ المساواة بين المواطنين في الحصول على التعويض عن عقاراتهم التي انتزعت منهم الوارد في المادة (١٤) والمادة (١٩/سادسا) من الدستور ومتعارضة مع مبدأ حجية الاحكام المنصوص عليها في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ولان لنصوص الدستور علوية في التطبيق

عليه يعد نص الماه (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ معطلة لمخالفتها الدستور استنادا للمادة (١٤) والمادة (١٩/سادسا) لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورتيتها^(٦٤).

المطلب الثاني- دور المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة من خلال حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

الفرع الاول - حق الملكية .

نص المشرع العراقي على حق الملكية وذلك في المادة (٢٣ / اولاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على (الملكية الخاصة مصنونة ويحق للمالك حق الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون) اما الفقرة (ثانيا) من نفس المادة فقد نصت على ان (لا يجوز نزع الملكية الا لاجراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينضم ذلك بقانون وبناء على ذلك تم الطعن بالعديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الذي خالف الدستور المؤقت في حينها ولم تكن هناك محكمة تحكم بدستورية تلك القوانين ، اما بعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية فقد تصدت لمثل هذه القرارات عند الطعن امامها ومن ذلك قرارها بقضية الطعن بالبند (ثالثا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٢١) في ٤/١٠/٢٠٠١ والذي ينص على (يحرم ن.ج.ش ابن المنصوص عليها في البند ثانيا من هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها ، عقابا له على عقوقه لها وتوزع حصته لها على ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي) وحيث ان قرار مجلس الثورة المنحل المذكور اعلاه قد صدر في الدستور المؤقت الذي تبني في احكامه الشريعة الاسلامية والتي حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الارث وليس من بينها عقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المشار اليه قد جاءت خلافا لاحكام الدستور وبصدد ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بالغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) والمؤرخ في ١٢ / ١٠ / ٢٠٠١ بحيث ينال المدعي من ارث والدته المتوفية(ز) من الدار موضوع الدعوى وفقا للاستحقاق الشرعي^(٦٥)، من القرارات المهمة التي

اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا ومارست من خلالها دورها في حماية الحقوق والحريات العامة وبالاخص حق الملكية والذي نص الدستور على صيائه وعدم نزع الا للمصلحة العامة وبمقابل تعويض عادل قرارها بتاريخ ٢٦ / ٥ / ٢٠٠٨ بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ لان تطبيقه يتعارض مع مفهوم التعويض العادل المنصوص عليه بالمادة (٢٣ / ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اذ نصت على انه (لايجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ويتظم ذلك بقانون) وان مفهوم التعويض العادل ورد في المادة (١٣ / رابعا) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ ونصها (تسترشد الهيئة بالاسس والقواعد الواردة في هذا القانون ، للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير ، وللهيئة الاستعانة بالخبراء ان دعت الحاجة الى ذلك ، وفي حالة اعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الاول اساسا للتقدير ، وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك ايهما اسبق فان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك (٦٦).

الفرع الثاني- حق التصرف :

ومن تلك القرارات، قرار المحكمة الاتحادية العليا بالغاء القرار الجمهوري المرقم (٦٧) في ٣١ / ٧ / ٢٠٠١ الذي قضى بافراز جزء من القطعة المرقمة (٥٢٥ / ١) زوية دون موافقة المدعي كشريك مع بقية الشركاء في القطعة وتسجيل هذا الجزء بأ المدعي عليه الثالث (ع) خلافا لاحكام المواد (١٠٧٠ - ١٠٧٣) من القانون المدني حيث لايجوز افراز مثل هذه الحصة لاحد الشركاء دون موافقة بقيتهم وان هذا الافراز شكل من اشكال مصادرة حق التصرف بالملك بالنسبة الى المدعي وبقية الشركاء ويخالف نصوص الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في ١٦ / ٧ / ١٩٧٠ الذي صدر القرار المطعون فيه في ضله وكذلك نصوص الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ وحيث ان القرار الجمهوري المشار اليه آنفا مازال نافذا ولمخالفته لأحكام المادة (١٦) من الدستور المؤقت

عام ١٩٧٠ والمادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ لذا فإنه يخالف الشرعية الدستورية الواجب توفرها في التشريعات كافة لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بالغاء القرار (٦٧) المؤرخ في ٢٠٠١/٧/٣١ والصادر من رئيس النظام السابق واعادة الحالة الى ماكانت عليه لقطعة الارض موضوع الدعوى سابقا (٦٧).

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث توصلنا الى النتائج والمترحات الآتية :

اولا - النتائج .

- ١- ومن النتائج التي توصلنا اليها في بحثنا هي ان الحرية ليست مطلقة انما هي محددة بما يسمح به القانون من جهة ومن جهة اخرى تحدها حريات الافراد الاخرين ، لذلك يمكننا القول ان الحرية هي قدرة الفرد على فعل مايريد بشرط عدم التجاوز على حريات الاخرين ضمن اطار القانون والتزام الدولة بعدم تقييد هذه القدرة ولكن لها ان تنظمها وتحميها ، وهذا التنظيم للحريات سيعزز من دور المحكمة في بناء الدولة .
- ٢- اورد المشرع في الفقرة ثانيا من المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والتي تتعلق باختصاصات المحكمة بان من اختصاصاتها النظر بدستورية القوانين والقرارات والاورام والانظمة والتعليمات ، وبما ان الاوامر والانظمة والتعليمات هي من القرارات التنظيمية والادارية ، فانها تدخل في صلب اختصاصات القضاء الاداري فليس من المبرر ان يضاف هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية وبالتالي من شأنه ان يقلل من فاعليتها في بناء الدولة القانونية .
- ٣- ان ما يضعف دور المحكمة الاتحادية العليا في بناء الدولة العراقية هو ناتج عن الاختصاصات التي منحت لها بموجب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ النظر بالطعون المقدمة على الاحكام والقرارات التي تصدر من القضاء الاداري ، وكان الاجدر عم اعطاءها هذا الاختصاص الواسع .
- ٤ - ان الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية ليست رقابة تلقائية ، اي ان المحكمة الاتحادية ليست بمقدورها ان تمارس الرقابة الدستورية الا بناءً على

طلب يقدم من احد الجهات التي منحها القانون هذا الحق ، وذلك وفق ما نصت عليه المواد (٦، ٥، ٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وهذه الجهات هي (اي محكمة ، او جهة ، او مدع ذي مصلحة) بمعنى ان المحكمة الاتحادية لاتستطيع ان تقوم بمعالجة التشريعات المتعارضة مع الدستور سواء بالتعديل او الالغاء في حال لم تقوم الجهات المذكورة اعلاه بتقديم طلب اليها بهذا الصدد ، وهذا من المؤكد سيقبل من فاعلية المحكمة في بناء الدولة العراقية .

٥ - لاشك ان من بين ما يضعف من دور المحكمة في ارساء بناء الدولة هو ان المدعي حينما يتقاضي امام المحكمة الاتحادية العليا تفرض عليه رسم للدعوى كما نصت على ذلك المادة الثالثة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على (تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة او من يخوله ويستوفى الرسم عنها) بينما في حالة تقدمت احدى المحاكم بطلب الى المحكمة الاتحادي من تلقاء نفسها البت في شرعية نص قانوني فأن طلبها لا يخضع للرسم كما نصت على ذلك المادة الثالثة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية والتي جاء فيها (اذا طلبت احدى المحاكم تلقاء نفسها ، اثناء نظرها دعوى ، البت في شرعية نص فترسل الطلب معللا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم) وبذلك يكون المشرع قد صعب الاجراءات اللازمة للتقاضي بالنسبة للافراد امام المحكمة .

٦ - ان المحكمة الاتحادية العليا العراقية في ظل دستور ٢٠٠٥ تعتبر فعالة في ممارسة دورها في حماية الحقوق والحريات العامة اذا ما قورنت بما مارسته مثيلاتها من المحاكم الدستورية سواء في العهد الملكي ، وهذا بلا شك سيفعل من دورها ترسيخ بناء الدولة العراقية .

ثانيا - المقترحات .

١ - نلاحظ ان المشرع العراقي على الرغم من انه فصل بين الحقوق والحريات واورد كل منهما في فصل مستقل عن الآخر إلا إنه قد اورد الحرية على انها حق من الحقوق وذلك في الفصل الاول من الباب الثاني من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ والذي خصصه

المشرع للحقوق كما في المادة (١٥) حيث نصت على (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون) ، وكذلك المادة (٢٤) والتي تنص على (تكفل الدولة حرية الانتقال ...) ، لذلك لانرى مبررا لهذا الفصل ونقترح بالدمج بينهما كما هو الحال في اغلب الدساتير المقارنه وبالتالي لايشئت دور المحكمة وهي يمارس دورها الرقابي في ارساء دولة البناء والقانون .

٢ - فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والتي تنص على (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها ...) وبما ان الاوامر والانظمة والتعليمات هي من القرارات التنظيمية، فنقترح ان يقتصر النص على تعبير (القوانين و القرارات الادارية) لانه ليس من اللائق باعلى هيئة قضائية تنظر بالتعليمات والاوامر التنظيمية والتي هي من اختصاص محاكم الدرجة الاولى سواء كانت المحاكم العادية او الادارية .

٣ - نقترح بالغاء اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري والذي نصت عليه الفقرة (٣) من المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، واقتصاره على مجلس شورى الدوله الذي يملك صلاحية النظر في مثل هذه الطعون استنادا الى المادة (٧/٢/د) من قانون مجلس شورى الدوله المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، لان ذلك سيعف من دور المحكمة في ترسيخ وبناء الدوله القانونية .

٤ - نقترح ان يتجه المشرع الى التعديل فيما يتعلق باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنحها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين تلقائيا بما فيها النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة لان ذلك سيعزز من ترسيخ و بناء الدوله القانونية .

٥ - نقترح بأن يتجه المشرع الى التعديل تماشيا مع المادة (٩٤) من الدستور النافذ التي تنص على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة) لوجود تعارض بينها وبين المادة (٦١/سادسا/ب) التي تتعلق باعفاء رئيس الجمهورية بعد

ادانته من قبل المحكمة الاتحادية حيث تنص على (اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب ، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية : ١ - الحث في اليمين الدستورية ٢ - انتهاك الدستور ٣ - الخيانة العظمى) ، وهذا يعتبر خلافا تشريعيا يسمح للسلطة التشريعية ان تتدخل بعمل السلطة القضائية والغاء احكامها التي اعطاها الدستور صفة البتات والقوة الالزامية على كافة دوائر الدولة كما انه يضعف من دور المحكمة في بناء دولة المؤسسات والقانون .

الملخص:

تحتوي الدساتير دائما على القواعد الدستورية التي تتضمن المبادئ الاساسية التي ترسم شكل الدولة ونظامها السياسي وكيفية تشكيل الهيئات فيها ، وكذلك تتضمن كل مايتعلق بحقوق الفرد وحرياته ، لذلك يعتبر الدستور في جميع الانظمة القانونية الوثيقة الاسمى من بين القوانين ، وحتى لا يتم الاعتداء والتجاوز على تلك المبادئ الدستورية من قبل السلطات الاخرى في الدولة ، دائما ما تحتوي هذه الدساتير في صلبها على نصوص تتضمن تشكيل هيئات وتمنحها استقلالية واختصاصات تحولها الغاء او تعديل اي تشريع يخالف نصوص الدستور ، وقد اختلفت الدساتير في تحديد صفة هذه الهيئات فمنها من جعلها قضائية ومنها من جعلها سياسية ، وبالنسبة للمشرع الدستوري العراقي ومنذ بداية الدولة الحديثة لم يغفل النص على تشكيل المحاكم العليا او الدستورية ابتداء من أول دستور في الدولة الحديثة (القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥) في العهد الملكي ، حيث نص على تشكيل المحكمة العليا وذلك في المواد (٨١ ، ٨٦) التي بينت كيفية تشكيل هذه المحكمة وكيفية انعقادها وتحديد اختصاصاتها ومدى حجية القرارات التي تتخذها ، اما الدساتير التي صدرت بعد قيام الجمهورية لم تنص على تشكيل محكمة متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين باستثناء دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت الذي نص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وذلك في المادة (٨٧) منه التي اشارت الى ان تشكل بقانون محكمة دستورية عليا مهمتها تفسير احكام الدستور والبت في دستورية القوانين والأنظمة وقد أشارت هذه المادة ايضا الى أن يكون قرارها ملزما وقد صدر

القانون ١٥٩ لبيّن طريقة تشكيلها والشروط التي يجب توافرها في من يشغل العضوية في هذه المحكمة وبين اختصاصاتها ، اما دساتير (١٩٥٨ ، ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧٠) فلم تنص على انشاء محاكم دستورية مهمتها الرقابة القضائية ، وقد علل البعض من الفقهاء ان خلو تلك الدساتير من نصوص تؤسس الى انشاء محاكم دستورية بأن المحاكم العادية بإمكانها الرجوع الى القواعد العامة ، التي تبيح لها الامتناع من تطبيق القوانين المخافة للدستور في حالة سكوت المشرع ، ومن الملاحظ ان المحاكم التي شكلت منذ بداية الدولة العراقية الحديثة وحتى التغيير في عام ٢٠٠٣ انها لم تكن فعالة في حماية الحقوق والحريات العامة ، كونها لم تمارس مهامها الرقابية الا مآندر ، اما مرحلة العراق الجديد ما بعد تغيير النظام الدكتاتوري اي بعد ٩ / ٤ / ٢٠٠٣ ، حيث جاء قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، ليؤسس لمرحلة جديدة من الرقابة الدستورية بعد ان غيّت هذه الرقابة فترة طويلة من الزمن ، نتيجة للاستبداد والتفرد بالسلطة وعدم الاهتمام بحقوق الافراد وحرّياتهم التي تكاد تكون معدومة لفئات معينة من الشعب ، وقد نص هذا القانون على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، حيث نصت المادة (٤٤/أ) منه على (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا) وقد اصدر مجلس الوزراء وحسب صلاحياته التشريعية الامر المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥ وهو قانون المحكمة الاتحادية العليا ، حيث بين اختصاصات المحكمة وطريقة تشكيلها ومدى استقلاليتها ، ومن ثم صدر دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ ليؤكد وجود المحكمة الاتحادية العليا وبين ان المحكمة هي هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ، وقد خصص الباب الثالث منه للسلطة القضائية الاتحادية وتناول في الفرع الثاني منه المحكمة الاتحادية حيث نصت المادة (٩٢) منه على (المحكمة الاتحادية هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) ، وبينت المادة (٩٣) اختصاصاتها ومن ثم جاءت المادة (٩٤) لتبين مدى الزامية قراراتها ، وعلى الرغم من إجراء العديد من الدراسات حول المحكمة الاتحادية العليا ، الا اننا نرى ان هذا الموضوع يحتاج الى المزيد من البحث والدراسة والتطوير لما له من اهمية كبيرة جدا تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة

التي كفلها الدستور، لذا سنخوض في بحثنا عن مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في حماية هذه الحقوق والحريات .

بما ان القضاء الدستوري يشكل الدعامة الاساسية لحماية الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، في مواجهة الاعتداء الذي يقع عليها ، سواء من قبل السلطة التنفيذية او التشريعية ، فأن الاهمية تأتي من كون القضاء الدستوري هو الجهة الحارسة والضامنة لهذه الحقوق ، وبما ان المبادئ الدستورية تستند في وجودها الى الرقابة على دستورية القوانين لانها تعتبر الضمان الالهم لتطبيق القواعد الدستورية ، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، والذي يعتبر من اهم المبادئ التي تعمل على حماية حقوق الانسان وحرياته ، وتأتي الاهمية الكبيرة للرقابة الدستورية كونها تعمل على ضبط التشريعات التي تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع ، ومنعها من اصدار ما يخالف الدستور وما يتضمنه من حقوق وحرريات للأفراد ، وبالتالي منعها من الاعتداء على تلك الحقوق والحريات ، ومن الامور المهمة التي تعمل الرقابة الدستورية على حسمها هي النزاعات التي تنشأ بين الجهات السياسية حول بعض القوانين ، وبالتالي فان الرقابة الدستورية تكون ضابطا وموجها للبوصله التشريعيه ومنع حصول الاضطراب التشريعي ، وللحفاظ على الدستور وصيانتته وحماية وتكريس مبدأ سموه على غيره من القوانين العادية والحفاظ على مكانته بأعتبره الوثيقة الاسمى والاعلى في الدولة التي ترسم سياستها وشكل نظامها السياسي ، وكذلك لما يتضمنه الدستور من جميع الحقوق والحريات التي تسعى جميع الدول المتقدمة بالتنافس على زيادتها والحفاظ عليها وايجاد الوسائل الملائمة والفعالة لضمان ذلك ، كون تقدم الدول وتطورها اصبح يقاس بمدى ماتوفره من حقوق وحرريات لمواطنيها ، وهذا يتطلب اليات ووسائل دستورية يمكن من خلالها حماية هذه الحقوق والحريات وصيانتتها ، لذلك تسعى جميع الدساتير الى النص في صلبها على تلك الوسيلة الرقابية وتبين كيفية تكوينها واختصاصاتها وكل ما يتعلق بعملها ، وقد اتجه المشرع الدستوري العراقي في نصوص الدستور النافذ بهذا الاتجاه ، اذ تعد المحكمة الاتحادية العليا العراقية المشكلة بموجب

القانون المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ هي الجهة الاساسية التي اناط بها الدستور تلك المهمة، وبما ان هذه المحكمة لها اهمية كبيرة نرى انه من الضروري تسليط الضوء على مدى فاعليتها في اداء المهام الموكلة اليها لما لها من مساس مباشر بحقوق الافراد وحررياتهم ، وباعتبارها الجهة التي يمكن للافراد اللجوء اليها في حال تم الاعتداء على حقوقهم وحررياتهم من قبل السلطات الاخرى في الدولة ، وبما انها الضامنة لتلك الحقوق والمسؤلة عن صيانتها والحفاظ عليها من اي اعتداء يقع عليها نجد من الضروري دراسة مدى فاعلية تلك الوسيلة المهمة بقدر اهميتها في حياة الافراد ، اما مشكلة البحث فانها ستتركز على بعض المسائل منها، هل ان المحكمة الاتحادية العليا العراقية في وضع تشريعي وواقعي يكسبها القوة لحماية الحقوق والحرريات وبالتالي يعزز من دورها في ارساء معالم الدولة ؟

وهل ان تكوين المحكمة بحد ذاته يشكل عائقا امام قيام المحكمة بمهامها الرقابية في حماية الحقوق وبالتالي يضعف دورها في بناء الدولة القانونية ؟ وكذلك هل ان الطابع السياسي قد طغى على عمل المحكمة بالشكل الذي يؤثر عليها فاعليتها في مجال تعزيز بناء الدولة ؟ وبخصوص اهداف البحث فانها تتعلق بمدى فاعلية المحكمة الاتحادية والتشريعات المنظمة لعملها ، كما تستند اهداف الدراسة الى القرارات الصادرة من القضاء الدستوري والهادفة الى حماية الحقوق والحرريات العامة وبالتالي معرفة مدى فاعليته ارساء مفهوم الدولة القانونية في العراق . ان دراسة البحث ستكون دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا سواء في دستور ٢٠٠٥ او قانون المحكمة وكذلك النظام الداخلي لها ، كما سنتناول ابرز الاتجاهات الفقهية سواء مايتعلق بالحقوق والحرريات العامة او ما يخص دور القضاء الدستوري في حماية تلك الحقوق ، وبصدد خطة البحث قسمت الى لائحة مباحث ، المبحث الاول التعريف بالحقوق والحرريات العامة ويقسم الى مطلبين المطلب الاول يبحث تعريف الحق بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة تعريف الحرية ، وفي المبحث الثاني نتناول العلاقة بين الحق والحرية ويكون على مطلبين ، المطلب الاول هو الدمج بين الحق

والحرية في حين خصص المطلب الثاني لدراسة موقف الفقه والدساتير من تصنيف الحقوق والحريات ، اما المبحث الثالث يكرس للبحث في فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة . وقسم الى مطلبين ، المطلب الاول لدراسة دور المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة من خلال حماية الحقوق والحريات المدنية والسياسية وفي المطلب الثاني نتناول دور المحكمة الاتحادية العليا في ارساء بناء الدولة من خلال حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

الهوامش :

(١) محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، المطبعة الميمنية، مصر، ص ٢٢٨ ، وكذلك ينظر د.علي يوسف الشكري ، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار صفاء للنشر، عمان ط ١ ، ٢٠١١ ، ص ١٧ .

(٢) سورة يونس ، الاية ٣٢ .

(٣) سورة البقرة الاية ٤٢ .

(٤) سورة ال عمران ، الاية ٧١ .

(٥) سورة الانبياء الاية ١٨ .

(٦) د . احمد جاد منصور ، الحماية القضائية لحقوق الانسان ، حرية التنقل والاقامة في القضاء الاداري المصري ، ص ١٨ ، دار ابو المجد للطباعة ، ١٩٩٧ .

(٧) سورة يس ، الاية ٧ .

(٨) د . وليد الشهيب الحلي ، د ، سلمان عاشور الزبيدي ، التربية على حقوق الانسان ، مطبعة الاحمد للطباعة ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٨ .

(٩) توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الكتاب الثاني منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٠ ، ص ٩ .

(١٠) د. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، الطبعة الاولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٣٦ .

(١١) د. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص ٥٧ .

(١٢) امين رحيم حميد الحجامي ، التنظيم القانوني لممارسة الموظف العام الحقوق السياسية ، رسالة لنيل الماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٤ ص ٣٤ .

المرجعية ودورها في بناء الدولة - مقاربات إسلامية للمفاهيم السياسية الحديثة

- (١٣) ياسر عطوي الزبيدي ، الحق في حرية التنقل ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد كلية القانون ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧ - ١٨ .
- (١٤) علي القرشي ، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر ، أطروحة دكتوراه ، ٢٠٠٥ ، ص ١٩ .
- (١٥) ابن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج ٤ ، بيروت الطبعة ١ ، ص ١٨١ .
- (١٦) احمد ابن علي الجصاص ، احكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق قمحوي ، بيروت ، دار احياء التراث العربي ، ج ٢ ، ص ١٢١ .
- (١٧) سورة البقرة ، الاية ١٧٨ ،
- (١٨) سورة النساء ، الاية ٩٢ .
- (١٩) سورة ال عمران ، الاية ٣٥ .
- (١٨) سورة النساء ، الاية ٩٢ .
- (١٩) سورة ال عمران ، الاية ٣٥ .
- (٢٠) أ.د. ايمن ابراهيم العشماوي ، محاضرات في جمعية السادات للتنمية والرعاية الاجتماعية ، ٢٠١١ ، ص ٣-٤ .
- (٢١) د. حميد موحان عكوش وايد خلف محمد جويعد ، الديمقراطية والحريات العامة ، ط ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ١٣٦ .
- (٢٢) د صالح جواد الكاظم محاضرات في الحريات العامة كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة المستنصرية ، مطبعة بالرينو ، في العام الدراسي ١٩٧٤ - ١٩٧٥ ، ص ٣٥
- (٢٣) د. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ١٢٨ .
- (٢٤) د . محمد احمد فتح الباب ، سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٩٢ ، ص ١٠٧ .
- (٢٥) د . ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٨٥ .
- (٢٦) د، عبد الحكيم دنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٩ ،
- (٢٧) د احمد جاد منصور ، الحماية القضائية لحقوق الانسان ، حرية التنقل والاقامة في القضاء الاداري المصري ، دار ابو المجد للطباعة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥ .
- (٢٨) د يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص ١٤٤ .

المرجعية ودورها في بناء الدولة – مقاربات إسلامية للمفاهيم السياسية الحديثة

- (٢٩) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الانسان وحرياته العامة وفقا لاحداث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية ، ج١، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص٣٧ .
- (٣٠) د. نجيب شاكر محمود ، سلطة الادارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٣ .
- (٣١) هالة احمد سيد المغازي ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ . ص ٣٦ .
- (٣٢) د. عبد الحميد متولي ، الانظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص٣٤٦ .
- (٣٣) د. احمد جاد منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .
- (٣٤) د. رحيل غرابية ، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الاسلامية ، ط١ الشبكة العربية للابحاث والنشر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٢ ، ص ٣٨-٣٩ .
- (٣٥) د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤١ .
- (٣٦) د. حميد موحان عكوش وايد خلف محمد جويعد ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .
- (٣٧) المواد (١٩) و(٢٠) ، من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ .
- (٣٨) حسين وحيد عبود العيساوي ، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي ، لسنة ٢٠٠٥ . دراسة مقارنة رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، ٢٠١٢ ، ص ٢٦ .
- (٣٩) دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ .
- (٤٠) لتفصيل اكثر انظر. ياسر عطوي عبود الزبيدي ، الحق في حرية التنقل -دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٠ .
- (٤١) د. عبد الغني بسيوني ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٥٨ .

(٤٢) MuriceHauriou ,précis de constitutionnel , ٣ edition , paris ,١٩٢٩ ,p ,٦٥٠ .

(٤٣) لتفصيل اكثر انظر ، أ. د. ياسر عطوي عبود الزبيدي ، مصدر سابق ، ص ٢٢ .

(٤٤) د مصطفى محمود عفيفي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية في الدساتير العربية والمقارنة ، ج١ ، جمعية المحامين الكويتية ، ١٩٨٧ ، ص ٤٣٧ .

(٤٥) ايسمن ، اصول الحقوق الدستورية ، ترجمة محمد عادل زعيتر ، المطبعة العصرية القاهرة ، من دون سنة الطبع ، ص ٢٧٩ .

(٤٦) Claud , Albert , colliard , liberes ,publicques,edition,dalloz,paris,١٩٧٥, p ٢١٢ ,

المرجعية ودورها في بناء الدولة – مقاربات إسلامية للمفاهيم السياسية الحديثة

(٤٧) د ثروت البدوي ، النظم السياسية ، النظرية العامة للنظم السياسية ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٣٦٨ .

(٤٨) Georges Burdeau , Les Libertes Publiques , Quareme , EDITION , paris ,

٩٧ et ,S. P.L.G.D.J,

(٤٩) Claud Albert colliard , op , cit , p . ٢١٧ .

(٥٠) اندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ترجمة علي مقلد وآخرون ، ج ١ ، بيروت ، الاهلية للنشر والتوزيع ، ١٩٧٤ ، ص ١٧٤ .

(٥١) د . ثروت البدوي ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ .

(٥٢) د . عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية ، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الاوربي ، ط ٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٠٢ .

(٥٣) د. مصطفى ابوزيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١٢٣ وما بعدها .

(٥٤) دفتوح الشاذلي ، مقال في المفكرة القانونية ، مجلة دورية ، لبنان ، بيروت ، ١٩ ، فبراير ، ٢٠١٤ ،

www.Legal-egnda.com منشور على الموقع ، بتاريخ ٢٠١٦ / ٥ / ٣

(٥٥) المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥٦) المواد (١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١) ، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥٧) المواد (٢٢ ، ٢٣ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٤ ، ٣٦) ، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥٨) المواد (٤٤ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥٩) اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(٦٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٤ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٤ / ١١ / ٢٠٠٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤) / اتحادية / تمييز منشور على الموقع السابق ذكره .

(٦١) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (٤) / اتحادية / تمييز منشور على الموقع السابق ذكره .

(٦٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١٤ / ٦ / ٢٠١٠) منشور على الموقع السابق ذكره .

(٦٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٧ / اتحادية / ٢٠١٠ في ٣ / ٣ / ٢٠١٠) ، منشور على الموقع

www.iraqja.iq،

(٦٤) قرار المحكمة الاتحادية المرقم (٤/ اتحادية / ٢٠١٠ / ٢٦ في ٢٦ / ٤ / ٢٠١٠) ، منشور الموقع ،
www.iraqja.iq .

(٦٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٤/ اتحادية / اعلام / ٢٠١٣ / ٢٦ في ٨ / ٢٠١٣)
www.iraqja.iq. منشور على الموقع

(٦٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠٣/ اتحادية / ٢٠١٣) منشور على الموقع السابق ذكره .
(٦٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢١ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٦ / ٥ / ٢٠٠٨ ، منشور على الموقع
http://www.iraqja.iq .

المصادر

- القرءان الكريم .

اولا - الكتب

١ - د . احمد جاد منصور ، الحماية القضائية لحقوق الانسان ، حرية التنقل والاقامة
في القضاء الاداري المصري ، دار ابو المجد للطباعة ، ١٩٩٧ .

٢ - ابن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج٤ ، بيروت الطبعة ١ .

٣ - احمد ابن علي الجصاص ، احكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، بيروت
، دار احياء التراث العربي ، ج٢ .

٤ - اندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ترجمة علي مقلد
وأخرون ، ج١ ، بيروت ، الاهلية للنشر والتوزيع ، ١٩٧٤ .

٥ - ايمن ، اصول الحقوق الدستورية ، ترجمة محمد عادل زعيتير ، المطبعة العصرية
القاهرة ، من دون سنة الطبع .

٦ - د . ايمن ايراهيم العشماوي ، محاضرات في جمعية السادات للتنمية والرعاية
الاجتماعية ، ٢٠١١ .

٧ - توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الكتاب الثاني منشأة
المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٠ .

٨ - د ثروت البدوي ، النظم السياسية ، النظرية العامة للنظم السياسية ، ج١ ، دار
النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

- ٩- د. حميد موحان عكوش وايد خلف محمد جويعد ، الديمقراطية والحريات العامة ، ط ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ .
- ١٠- د . رحيل غرايبة ، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الاسلامية ، ط ١ الشبكة العربية للابحاث والنشر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٢ .
- ١١- د. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، الطبعة الاولى ، بيتا لحكمة، بغداد، ٢٠٠٢
- ١٢- د . عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية ، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الاوربي ، ط ٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- ١٣- د. عبد الحميد متولي ، الانظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة ، القاهرة ، ١٩٥٧
- ١٤- د. عبد الحكيم ذنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ١٥- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الانسان وحرياته العامة وفقا لحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية ، ج ١ ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .
- ١٦- د. علي يوسف الشكري ، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار صفاء للنشر، عمان ط ١ ، ٢٠١١ .
- ١٧- د . سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ١٨- د صالح جواد الكاظم محاضرات في الحريات العامة كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة المستنصرية ، مطبعة بالرينو ، في العام الدراسي ١٩٧٤ - ١٩٧٥ .
- ١٩- د فتوح الشاذلي ، مقال في المفكرة القانونية ، مجلة دورية ، لبنان ، بيروت ، ١٩ ، فبراير ، ٢٠١٤ ، منشور الموقع الالكتروني ، www.Legal-egnda.com ،
- ٢٠- د. فتحى الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٧ .
- ٢١- د. ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ بيروت .

- ٢٢- محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، المطبعة الميمنية، مصر.
- ٢٣ - د. مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
- ٢٤- د مصطفى محمود عفيفي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية في الدساتير العربية والمقارنة ، ج ١ ، جمعية المحامين الكويتية ، ١٩٨٧ .
- ٢٥- هالة احمد سيد المغازي ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- ٢٦- د . وليد الشهب الهلي ، د ، سلمان عاشور الزبيدي ، التربية على حقوق الانسان ، مطبعة الاحمد للطباعة ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠٠٧ .
- ٢٧- د يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- ثانيا - الرسائل والاطاريح الجامعية
- ١ - امين رحيم حميد الحجامي ، التنظيم القانوني لممارسة الموظف العام الحقوق السياسية ، رسالة لنيل الماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٤ .
- ٢- حسين وحيد عبود العيساوي ، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي ، لسنة ٢٠٠٥ . دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، ٢٠١٢ .
- ٣- علي القرشي ، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر، أطروحة دكتوراه ، ٢٠٠٥ .
- ٤- د . محمد احمد فتح الباب ، سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٩٢ .
- ٥- د. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١ .

- ٦- د. نجيب شاكر محمود ، سلطة الادارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠٦ .
- ٧- ياسر عطوي الزبيدي ، الحق في حرية التنقل ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد كلية القانون ، ٢٠٠٧ .

ثالثا - الاعلانات والمواثيق الدولية .

- ١- اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .
- ٢- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ .
- رابعا- الدساتير.
- ١- قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤
- ٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- ٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤
- خامسا - القرارات القضائية .

١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٤ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٤ / ١١ / ٢٠٠٨)
www.iraqja.aiq

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (٤ / اتحادية / تمييز www.iraqja.aiq
٢٠١٠-

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١ / اتحادية / ٢٠١٠ / في
www.iraqja.aiq) ١٤ / ٦ / ٢٠١٠ □

٤- قرار المحكمة الاتحادية المرقم (٤ / اتحادية / ٢٠١٠ في ٢٦ / ٤ /
www.iraqja.aiq) ٢٠١٠ / □ .

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٤ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٣ في ٢٦ / ٨ /
www.iraqja.aiq) ٢٠١٣

٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠٣ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٣ في ٢٧ / ١١ /
www.iraqja.aiq . ٢٠١٣

٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢١ / اتحادية / ٢٠٠٨ في www.iraqja.aiq.

□ ٢٦ / ٥ / ٢٠٠٨ ،

سادسا- المصادر الاجنبية .

١ – Claud , Albert , colliard , liberes ١

.,publicques,edition,dalloz,paris,١٩٧٥

٢ – Georges Burdeau , Les Libertes Publiques , Quareme , edition١ , paris
, L.G.D.J.

٣ – Murice Hauriou ,précis de constitutionnel , ٣ edition , paris ,١٩٢٩ .