الضمانات الدستورية والقضائية لحقوق الانسان

م. د. زين العابدين خالد عطية
كلية الإمام الكاظم (عليه السلام) أقسام البصرة
البريد الالكتروني: zainatiye@gmail.com

الملخص : لقد ناضل الإنسان منذ القدم للحصول على حقوقه وحرياته في مواجهة السلطة، واستمر هذا الصراع طويلاً حتى استطاع الإنسان في إحدى مراحله أن يُثَبِت ما حصل عليه من حقوق ،وحريات في دستور يحكم السلطة وينظم الحرية للأفراد ، وهذا في حد ذاته لم يشكل نهاية المطاف باعتبار أن النص على الحقوق والحريات العامة في الدستور غير كاف فلا بد من النص على وجود ضمانات فعلية تكفل التطبيق الفعلي، والحماية العملية للحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية: ضمانات ، دستور ، حقوق ، إنسان

Constitutional and Judicial Guarantees of Human Rights

Lecturer Dr. Zain Abedin Khalid Atiye
Imam Al-Kadhum College - Basra Departments
Email: zainatiye@gmail.com

Since antiquity, man has struggled to obtain rights and freedoms in confronting authority. Such struggle continued for a long time until man was able, in one of the stages, to prove what rights and freedoms they obtained in a constitution that governs authority and regulates freedoms for individuals. This by itself is not the end since setting on the public rights and freedoms in the constitution is not sufficient. It is necessary to provide actual guarantees to ensure the effective implementation and practical protection of rights and freedoms.

Keywords: Guarantees, Constitution, Rights, Man

الضمانات الدستورية والقضائية لحقوق الانسان

المقدمـــة

تعتبر حماية حقوق الإنسان من أهم القضايا المطروحة على جميع المستويات الدولية، والإقليمية، والوطنية، وإن من يتأمل تاريخ الإنسان على الأرض يتبين له أن الإنسان هو الكائن الحي الذي تعرض أكثر من غيره من الكائنات لمحن قاسية على مدى تاريخ وجوده على الأرض، ومنذ ظهور الحضارات القديمة وما بعدها وحتى عصرنا هذا، وقد ترتب على هذه المحن إهدار لحقوق الإنسان الأساسية: كحقه في الحياة ، والكرامة الإنسانية، والحرية، والمساواة، والأمن، والمأوى وغير ذلك، وقد ناضل الإنسان منذ القدم للحصول على حقوقه وحرياته في مواجهة السلطة، واستمر هذا الصراع طويلاً حتى استطاع الإنسان في إحدى مراحله أن يُثبِت ما حصل عليه من حقوق ،وحريات في دستور يحكم السلطة وينظم الحرية للأفراد في آن واحد ، وهذا في حد ذاته لم يشكل نهاية المطاف باعتبار أن النص على الحقوق والحريات العامة في الدستور غير كاف فلا بد من النص على وجود ضمانات فعلية تكفل التطبيق الفعلي، والحماية العملية للحقوق والحريات أي إيجاد آليات تضمن وتجسد تلك النصوص النظرية في الواقع العلمي الملموس.

إن الاهتمام المضطرد بمسألة حقوق الإنسان رافقه انتهاك متزايد لهذه الحقوق من جانب القابضين على السلطة في بلدان العالم الأقل تطورا، ومن جانب الدول الكبرى أيضا، وقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الصلة وثيقة بين تنمية المجتمعات وتطورها وبين احترام حقوق الإنسان، وحمايتها من كافة أشكال العدوان عليها، كما أن العلاقة وطيدة بين انتهاكات حقوق الإنسان في أي مجتمع وبين مظاهر الجهل والفقر والمرض، التي تؤدي إلى تخلف وتدهور مؤسسات الدولة فيها وانتشار الفساد بكافة صوره – السياسي – الإداري – الاقتصادي – الأخلاقي، وحقوق الإنسان لا يبحث عنها في واقع حياة البشر، ولكن في الكيفية التي يجب أن يعيشوا بها لأنها تنبع من الكرامة المتأصلة في الشخصية الإنسانية.

وعلى الرغم من تطور الديمقراطية، فإن كثيراً من النظم تختلق الأساليب التي تجعل من الدساتير الموضوعة والمواثيق الدولية المنشورة مظهراً يخفي وراءه واقعاً مراً تنتهك فيه الحريات، وتهدر فيه الضمانات لصالح استبداد السلطات، فالضمانات الوضعية لحقوق الإنسان في حاجة دائمة إلى البحث المستمر للوصول إلى أفضل الضمانات التي تكفل للإنسان ممارسة حقوقه، وحرياته العامة، فالإنسان الذي تنتهك حرياته وتستباح حرماته : يعد ميت الأحياء والموت في عزة يعد أفضل من العيش في ذلة.

وإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته تكفلها القوانين والتشريعات العادية فإنّ السلطة هي التي تضعها وتجعل لنفسها دورا بارزاً في تنظيم هذه الحقوق وحمايتها، وفي الدستور نجد قيوداً وضوابط على السلطة في ممارساتها لمهامها وفي تمتعها بامتيازاتها وكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى،

والصعوبة تكمن في إيجاد توازن بين هذين الطرفين ويزداد الأمر صعوبة إذا علمنا أن السلطة هي خصم وحكم، وتتمتع بنفوذ لقمع الأفراد في حالة محاولتهم سلب هذا النفوذ أو المساس بامتيازاتها، فلن تتورع في هذه الحالة على الأقل عن تقييد الحقوق السياسية، لذا فإن مجرد النص على حق ما في الدستور مهما بلغ من الوضوح والدقة لا يشكل وحده ضماناً بحد ذاته ليتمتع به الأفراد، وعليه لا بد من وجود ضمانات محددة وقائمة بذاتها تحمي ممارسة هذه الحقوق ،والحريات، ولعل أولى هذه الضمانات أن يكون الدستور جامداً مستعصياً على التعديل في مسائل الحقوق والحريات، إلا بالزيادة وأن يسمو على ما سواه من قوانين وتنظيمات، فلا يخالفه واحد منها، وإلا كان مصيره الإلغاء ولا بد أن تكون السيادة للقانون والحكم للشعب وأن يسود بذلك مبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تنفرد إحداها بكل الأمور فتفلت من الرقابة وتنتهك الحقوق والحريات.

وإضافة إلى هذا لا بد من ضمانات تشريعية وتتمثل فيما يُصَدِره المشرع من قوانين تفصل تلك الحقوق والحريات، وتجسدها في الواقع بعد أن كانت نصوصاً عامة في الدستور، ولعل أقرب القوانين علاقة بمسائل الحقوق والحريات هي القانون المدني، والجنائي، وقانون العمل، ولا سبيل لمعرفة مدى التمتع الفعلي بالحقوق والحريات إلا بخوض غمارها، ومن ضمانات الحقوق والحريات أيضا في مواجهة السلطة ما يقوم به القضاء من دور لا يستهان به في الرقابة على السلطة التنفيذية سواء كان قضاء موحداً أو مزدوجاً، ومن خلال ما يتوصل إليه من اجتهادات، وكذلك دوره في الرقابة على دستورية القوانين في البلدان التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية، وعليه فمن الضروري بيان فكرة موجزة عن الدوافع وراء بحث الموضوع في عدة محاور:

أولاً: أهمية الدراسة:

إن لموضوع الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان أهمية بالغة يمكن تقسيمها على قسمين:

القسم الأول: الأهمية النظرية:

أعطت الدساتير لمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ضمانات دستورية تعكس بصدق وواقعية ما أولته هذه الدساتير من تقدير واحترام لهذه الحقوق والحريات، وكذلك بينت المنزلة التي تحتلها هذه المبادئ كقواعد دستورية يتعين على كافة سلطات الدولة الالتزام بها عند ممارستها لاختصاصاتها، وذلك من خلال الواقع النظري المتمثل في النصوص الدستورية المكفولة ومدى متطلباتها لحاجة العصر ومع التغيرات سواء على الساحة السياسية والاجتماعية.

إن هذا الأمر لا يخلو من فائدة تتجلى في أن الدساتير والقوانين تمثل مرحلة مهمة في مجال دراسة وتطور حقوق الإنسان وضماناته الدستورية، وذلك من خلال التعريف بالحقوق والحريات وتحليل محتواها وأنواعها والتعريف بالوسائل الضامنة لتلك الحقوق، وهو واجب إنساني.

كما أن تردي أوضاع معظم دول العالم يرجع إلى غياب سيادة القانون والممارسات الديمقراطية، والاحترام الضروري لحقوق الإنسان، وفي غياب احترام هذه الحقوق، يفشل النظام السياسي أياً كان على المدى البعيد، في تحقيق الأهداف التي قامت من أجلها الدولة، بل يتعرض هذا النظام السياسي وكيان الدولة ذاته للتهديد من الداخل والخارج، فاحترام حقوق الإنسان يشكل الركيزة الأساسية لحماية أمن الوطن والمواطن وبناء حياة أساسها العدل.

القسم الثاني: الأهمية العملية:

تكمن الأهمية العملية في مدى تنفيذ هذه النصوص والسهر على تطبيقها من خلال الرقابة عليها، بصرف النظر عن نوع الرقابة أو أشكالها، سواء أكانت رقابة سياسية أم رقابة قضائية، وسواء أكانت رقابة سابقة أم رقابة لاحقة.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في مدى مواكبة النصوص الدستورية والقانونية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته والضمانات اللازمة لها، هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية السياسية فتكمن في مدى رغبة الإرادة السياسية في احترام تطبيق تلك النصوص من خلال عدم التدخل في سير عمل المؤسسات الدستورية التي طالما عانت من تدخلات أخذتها بعيدا عن أهدافها المرسومة، وهي تتمثل في تعطيل بعض النصوص أو سوء التطبيق للبعض الآخر.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، وذلك لضرورة تعريف الإنسان وإحاطته التامة بكل من حقوقه وحرياته العامة الأساسية، وحثا على التمسك بها وعدم التردد في الدفاع عنها ضد أدنى مساس بها من خلال الوثائق الدستورية والتشريعات العادية، والتي تستهدف كيفية ضمان حقوق الإنسان وحرياته العامة، وذلك من خلال إيجاد الضمانات الكافلة لوجودها والضامنة لحمايتها، والتي يتوجب وجودها للحديث عن نظام ديمقراطي حقيقي.

رابعاً: منهج الدراسة:

المنهج الذي اتبع في هذه الدراسة هو منهج الدراسة المقارنة بين عدة دساتير، فقد تمت المقارنة بين الدستور الفرنسي والدستور المصري والدستور العراقي، والتي تناولت الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان، فضلا عن منهج الدراسة التحليلية للمبادئ الدستورية المتعلقة بهذه الحقوق.

خامساً: خطة الدراسة:

المبحث الاول : الضمانات الدستورية والقضائية لحقوق الإنسان :

المبحث الثاني : الضمانات القانونية لحقوق الإنسان والجزاء المترتب على انتهاكها:

الخاتمة

المبحث الأول

الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان

القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قواعد الحكم، وتوزع السلطات، وتبين اختصاص كل منها، وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد (بسيوني، ٢٠٠٤: ٤٢٧).

ومن ثم، يتضح أن الدستور يضع المبادئ الأساسية الضامنة لحقوق الإنسان، والتي من بينها مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من تحديد لاختصاصات معينة لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة، بحيث لا يمكنها تجاوزها أو الخروج عليها (جميل، ٢٠٠١: ١٤٠). فيتحقق بذلك التوازن فيما بينها، ومن ثم تقف كل منها في وجه الأخرى إذا ما حادت أو أرادت أن تحيد عن جادة الصواب وتخالف قواعد القانون الدستوري (عثمان، بدون سنة، ص١٧٩). ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين، حيث تقوم الوثيقة الدستورية بتنظيم هيئة معينة يعهد إليها بمهمة رقابة احترام القانون العادي للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية.

وفي ضوء ما تقدم، سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، وكالاتي :

المطلب الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

ويقوم مبدأ الفصل بين السلطات على ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسئ استعمالها وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم (المغازي وأحمد، ٢٠٠٤: ١٧٢).

ومقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن" السلطة تحد أو توقف السلطة".

فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد، وضمان حقوقهم، واحترام القوانين، وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً، فهذا ما يتفق وحكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التي هي تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات، وتوخى الحيدة لكل منها في مجال اختصاصها (نجم، ١٩٨١: ٨٨).

وفي ضوء ما تقدم، سنعالج مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول: مدلول مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني: دور مبدأ الفصل بين السلطات في ضمان الحقوق و الحريات.

الفرع الأول: مدلول مبدأ الفصل بين السلطات

لقد نشأ خلاف بين فقهاء القانون العام حول مفهوم أو مدلول مبدأ الفصل بين السلطات، فالبعض فهمه على أنه يعني الفصل المطلق والتام بن السلطات، بحيث تختص كل سلطة من السلطات الثلاث بالقيام بإحدى الوظائف التشريعية أو التنفيذية أو القضائية باستقلال تام عن السلطات الأخرى على نحو ينتفي معه وجود أي علاقات تعاون بينها، (أبو راس، ١٩٧٧: ٤٣٤).

وقد أخذت بهذا التفسير الدساتير الفرنسية في بداية الأمر (دستور فرنسا سنة١٧٩١، ودستور السنة الثالثة)، ودساتير الولايات المتحدة الأمريكية (شريف،٢٠٠٥: ٢٣) إلا أن الغالبية العظمى من الفقهاء قد فهمت المبدأ على نحو آخر، وهو أنه يعني الفصل المرن والنسبي بين السلطات والقائم على وجود تعاون بنها.

وفي ضوء ما تقدم، سنتناول مدلول كل من هذين التفسيرين.

أولاً- التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات (فكرة الفصل المطلق):

لقد سادت فكرة الفصل المطلق بين السلطات في الحقبة التي أعقبت الثورة الفرنسية مباشرةً، حيث فهم رجال تلك الثورة ومن عاصرهم من الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل جامد ومطلق، أي أن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث يجب أن تباشر اختصاصاتها بشكل مستقل ولا تتدخل في اختصاصات السلطات الأخرى (الشرقاوي، ١٩٩٤؛ ثروت بدوي، ١٩٩٤).

وذلك لأن الأمة صاحبة السيادة تملك ثلاث سلطات، وكل سلطة تمثل جزءاً منفصلاً ومستقلاً من أجزاء السيادة التي تملكها، وعندما تختار الأمة ممثليها، فإنها تفوض كلاً من هذه السلطات إلى هيئة عامة مستقلة ومتخصصة، فتفوض إحدى هذه الهيئات الأمة في ممارسة السلطة التشريعية، والأخرى في

ممارسة السلطة التنفيذية، والثالثة في ممارسة السلطة القضائية، وهذه الوظائف الثلاثة ليست مجرد اختصاصات مختلفة تصدر عن سلطة واحدة، ولكنها سلطات مستقلة تعبر كل منها عن جانب من جوانب السيادة، وتمارس نشاطاً متميزاً ومستقلاً (بطيخ، ١٩٨٨:١٢).

ويترتب على ذلك، قيام فصل مطلق بين هذه السلطات الثلاثة، وحصر كل سلطة منها في نوع معين من النشاط، وأمام ذلك ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على قاعدتين تكمل إحداهما الأخرى، فهو يقوم أولاً على قاعدة التخصيص الوظيفي (البحري، ٢٠٠٦: ٥٣).

بمعنى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث: الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، على أن تختص كل سلطة بأداء وظيفة بعينها وفي حدود اختصاصها (عفيفي، ٢٠٠٢: ٦٠٤).

ويقوم ثانياً على قاعدة الاستقلال العضوي، وهذا يعني استقلال كل سلطة من سلطات الحكم عن الأخرى إبان مباشرتها لوظيفتها.

ثانياً- التفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات (فكرة الفصل المرن):

تقوم فكرة الفصل النسبي أو المرن بين السلطات العامة على أساس أن سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ، غير أن للدولة وظائف ثلاثة هي: الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، وهذه الوظائف الثلاث يجب أن توزع على هيئات ثلاث، بحيث تكون هناك هيئة تختص بممارسة التشريع، وهيئة تختص بممارسة أمور التنفيذ، وهيئة تباشر الوظيفة القضائية (الجليل١٩٩٥؛ البحري، ٢٠٠٦).

غير أن تلك الهيئات عندما تباشر تلك الوظائف لا تباشرها باعتبارها سلطات منفصلة يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة، بل باعتبارها مجموعة من الاختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلاً مطلقاً لسببين:

السبب الأول:

إنّ هذه الاختصاصات جميعاً إنما تمارس لأجل تحقيق الصالح العام، وبناء عليه فإنه يجب أن يقوم تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشرها، وذلك لأجل تحقيق تلك الغاية.

والسبب الثاني:

مفاده أن هذه الاختصاصات يتداخل بعضها مع البعض الآخر لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً (ليلة، دون تاريخ نشر :٣١٦).

وبناء عليه، يجب أن تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة، شريطة ألا تؤدي تلك المشاركة إلى إلغاء الفواصل القائمة بينها، أو تركيز السلطة في يد واحدة منها (الجليل، ١٩٩٥؛ البحري، ٢٠٠٦)

ولقد ذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات-كما تصوره مونتسيكو-هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها، لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها، دون أن تجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى (بسيوني، ١٩٩٧: ١٩٢)

الفرع الثاني: دور مبدأ الفصل بين السلطات في ضمان الحقوق والحريات

لقد شهد مبدأ الفصل بين السلطات بريقاً ومجداً لم يشهده غيره من المبادئ الدستورية (شريف، ٢٠٠٥: ٢٢) حيث وجد خطوة كبيرة لدى فقهاء القانون العام، فأخذوا يتحمسون له ويدافعون عنه، وذلك من خلال إبراز مزاياه وشرح مبررات الأخذ به وتطبيقه، ولكنه شأنه شأن غيره من المبادئ السياسية والقانونية لم يسلم من النقد والهجوم عليه، فقد عاداه بعض الفلاسفة والفقهاء، ووجهوا إليه سهام نقدهم، وشككوا في أصالته وفي جدواه.

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية كضمانة لحماية الحريات كان وليداً لعدة مبررات تتلخص فيما يأتي:

١ - **منع الاستبداد وصيانة الحريات:**

يحقق مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً للشعب من طغيان السلطة الفردية أو الحكومات المطلقة التي تعمل على تركيز السلطة في يدها وتجمع كل وظائف الدولة في شخص أو هيئة واحدة (جمال الدين، ٢٠٠٥ ؛ نجيب، ١٩٧٣). كما أنه يعتبر خير ضمان للديمقراطية وأفضل لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد استبداد الحكم، فالحكم المطلق يساعد على فرض الظلم على الأفراد وقهرهم دون أن تكون لهم فرصة الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام جهة أخرى (أحمد، ١٩٨٦ :٣٧٧).

ويرى "ماديسون (ماديسون هو أحد الفقهاء الأمريكيين الثلاثة (هاملتون وجي، وماديسون)، الذين استعان بهم الكونغرس عند شروعه بتحرير الدستور الفيدرالي للدولة الاتحادية لتهيئة الرأي العام لتقبل المبادئ التي كانوا يرونها أساسية في الدستور، ومن بينها فصل السلطات). إنّ مبدأ الفصل بين السلطات يساهم مساهمة فاعلة في الحفاظ على الحريات وذلك بقوله: "إن تجميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة أو هيئة واحدة، إنما يعني الاستبداد بعينه ... فالتوازن بين إحدى هذه السلطات وبين السلطتين الأخريين، يؤلف الضمانة الوحيدة لتحقيق شيء من الحرية ولا تتم الحرية، إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن الآخرين . (Ibrahim Darwish, P.- 4- 6).

ولأهمية هذا المبدأ في حماية الحريات، فقد تضمنه إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩م، حيث جاء في المادة (١٦) منه: "إن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها". (جعفر، ١٩٨٧:٢٠)

٢-تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة:

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون، فالكل أمام حكم القانون سواء (محفوظ والخطيب، ١٩٨٧:٢٤٠) ؛ إذ لا ينبغي أن يتحلل الحكام من حكم القانون (ليلة، ١٩٦٧ – ١٩٦٨: ١٧).

ولتحقيق احترام مبدأ المشروعية، فإن مبدأ الفصل بين السلطات يلعب دوراً مهماً وأساسياً، خصوصاً إذا ما عرفنا أنَّ هذا المبدأ يقضي بأن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد، فتصدر التشريعات دون النظر إلى الحالات الفردية، بل تطبق القاعدة القانونية على كل فرد تتوافر فيه شروط تطبيقها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا فصلنا بين المشرع والمنفذ (الطماوي، ١٩٨٦: ٥١٩.)

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام الدولة القانونية، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً (شيحا، ٢٠٠١: ٣٩٩).

لأن تركيز السلطة في يد هيئة واحدة من شأنه أن يخلع عن القانون حيدته وعموميته، لأن في هذه الحالة قد ينصرف سن القوانين على الحالات الفردية، الأمر الذي يتعارض مع ما يجب أن تتسم به القوانين من عمومية وتجريد، لذا كانت جدوى مبدأ الفصل بين السلطات في كفالته لاحترام القوانين في الدولة وضمانة لحسن تطبيقها (الطماوي،١٩٩٨؛ شريف، ٢٠٠٥).

٣-تقسيم العمل وإتقانه:

يحقق الفصل بين السلطات مبدأ تقسيم العمل والتخصص الذي من شأنه أن يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها (عبد الوهاب، ٢٠٠٢: ٢٠٢)

فهو يؤدي إلى توزيع وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على سلطات ثلاثة، فتمارس الأولى مهمة التشريع، وتمارس الثانية مهمة التنفيذ، وتمارس الثالثة مهمة القضاء.

وتقسيم الوظائف على هذا النحو يؤدي إلى تخصص كل سلطة من هذه السلطات بالمهام الموكولة إليها، الأمر الذي يؤدي إلى إجادة كل سلطة لعملها وإتقانه (جمال الدين، ٢٠٠٥: ٢٩٦) وقيامها به على خير وجه، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كافة المجالات الرئيسية في الدولة: التشريعية والتنفيذية والقضائية (شيحا، ٢٠٠٠: ٣٣٩)

ويتفق مبدأ الفصل بين السلطات مع مبدأ إداري مهم، ويعتبر تطبيقاً سليماً له وهو مبدأ التخصص وتقسيم العمل، وهذا المبدأ أصبحت تسير عليه كافة المشروعات الناجحة، سواء كانت المشروعات عامة أو خاصة، ويعتبر شرطاً أساسياً من شروط نجاحها. كما أن هذا المبدأ واجب التطبيق على الدولة باعتبارها أكبر الأنشطة حجماً وأكثرها أهمية، وأشدها تنوعاً، وبالتالي أحوجها إلى التخصص وتقسيم العمل، ممّا يؤدي إلى إدارة العمل بأكبر قدر من الكفاءة والدقة (محمد، ١٩٨١: ٩٠)

أما عن موقف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)، حيث نصت المادة (٥) منه على أن "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية".

وهذا يعني خضوع سلطات الدولة للقانون عند ممارستها لسلطاتها وكافة مظاهر نشاطها، وأياً كانت طبيعة سلطاتها أو وظائفها، فهي مقيدة بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها المختلفة (جمال الدين، ٢٠٠٥: ١٤)

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية (سيادة القانون)

يعد مبدأ المشروعية من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة أهواء السلطة العامة أو تحكمها، وهو نتيجة من نتائج المذهب الحر، والفلسفة الفردية، فوجوده ضرورة للنظام الاجتماعي والسلطة. ولقد استطاعت الشعوب أن تحرز هذا المبدأ نتيجة صراعها مع السلطات الحاكمة، وذلك من خلال إجبار هذه السلطات على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق (عبد الحميد، ٢٠٠٥ : ٤٨٩-٤٩٠).

ويعتبر مبدأ المشروعية من الركائز الهامة التي تقوم عليها الدولة الحديثة، بحيث يخضع جميع أفرادها حكاماً ومحكومين للقانون، وبمقتضاه يجب أن يستند كل تصرف أو عمل قانوني سواء كان عاماً أو خاصاً إلى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على التصرف أو العمل (مرسي، ٢٠١٠ ؛ جمال الدين ٢٠٠٣)، وبعبارة أخرى يمكن القول، بأنه يجب أن يخضع جميع الأفراد في علاقاتهم القانونية بعضهم ببعض وفي علاقاتهم القانونية بالدولة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون.

وفي ضوء ما تقدم، وللتعرف على مبدأ المشروعية، سنقسم هذا المبحث على فرعين هما:

الفرع الأول : التعريف بمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني : أثر مبدأ المشروعية على ضمانات حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول: التعريف بمبدأ المشروعية

إنّ التعريف بمبدأ المشروعية يقتضي التعرض لتعريفه وتوضيح مدلوله وبيان أهميته ومصادره وسنتناول ذلك على النحو الآتي:

أولا- تعريف مبدأ المشروعية وتوضيح مدلوله وأهميته:

لقد جهلت الأنظمة السياسية القديمة مبدأ المشروعية ، (الحلو، ١٩٨٥: ١٩) وما بعدها. والذي يتطلب سيادة

أحكام القانون على كافة السلطات والأفراد، دونما تفرقة أو تمييز، ويرجع ذلك إلى اختلاط السلطة والسيادة بشخصية الحاكم، فلا حقوق ولا حريات ولا ضمانات سوى تلك التي تتمتع بها السلطة الحاكمة (عدلي والدسوقي، ٢٠٠٨: ٤٠٢)، وظلّ ذلك سائداً في العصور القديمة والعصور الوسطى، والتي أطلق عليها المؤرخون عصور الظلام والاستبداد، وكانت تغطي أوروبا بأسرها (السنهوري، ١٩٥٢: ١٦٦).

وفي ظل أنظمة الحكم السائدة في هذه العصور، لم يكن هناك حديث عن مبدأ المشروعية، لأن الحاكم الذي كان يمارس سلطة إلهية فإنه كان يحكم حكماً مطلقاً، ولم يكن يقبل الخضوع لدستور أو قانون، كما لم يكن يقبل أن يسأل من أحد.

غير أن هذا الوضع لم يكن ليستمر أمام التيار الديمقراطي الجارف، وأمام نظرية (الحكم لشعب)التي أرجعت السلطة للشعب، بحيث لا يتولى الحاكم مقاليد الحكم إلا عن طريق الشعب، الذي يضع عن طريق

- لقد اصطلح على تسمية المبدأ في انجلترا بمبدأ "حكم القانون"، كما يطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ "الحكومة المقيدة"، وأحياناً يطلق عليه تعبير "حكومة قانون لا حكومة أشخاص"، كما يطلق عليه في مصر وفرنسا مبدأ "سيادة القانون"، كما يطلق عليه في الاتحاد السوفيتي ودول الكتلة الشرقية "الشرعية الاشتراكية"، وكانت تعني احترام القانون بما يحقق النظام القانوني للدولة الاشتراكية بالمفهوم الماركسي، وقد تجلى ذلك في صورة الحكم الشمولي، وكان جهاز البروكيراتورا مسئولاً عن تطبيق مبدأ الشرعية الاشتراكية في الاتحاد السوفيتي(سابقاً). وقد سقط مفهوم الشرعية الاشتراكية بانحلال دولة الاتحاد السوفيتي وإلغاء الحزب الشيوعي، بعد أن فشل نظام الحكم في حقيق النمو والتقدم والرخاء للشعب كحصاد طبيعي لانتهاك حقوق الإنسان. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه في مصر يميز بين المشروعية والشرعية، فالمشروعية لدى البعض (الاستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو) تعني احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع، وهي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية. أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكشفها، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات. بينما يذهب البعض الآخر إلى خلاف ذلك، حيث يرى أن كلاً من الشرعية والمشروعية لفظان مترادفان-لأن هذا المبدأ يعتبر قيداً على تصرفات السلطة العامة، ويتطلب الالتزام بكل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، ومن بين هذه القواعد المبادئ القانونية العامة التي يستقر عليها المجتمع، وتعتبر قواعد أساسية لتحقيق العدل والصالح العام، فضلاً عن الالتزام بقواعد المشروعية الوضعية، وطالما أن هذا المبدأ يعني احترام الأفكار المثالية التي تحمل في طياتها معنى العدالة، ويعني احترام قواعد المشروعية الوضعية، فلا يكون ثمة مجال للتفرقة التي نادى بها الرأي-سالف الذكر-. وذهب البعض الثالث إلى القول بأن الشرعية التي تعنيها هي تلك المبادئ العامة التي تتقيد بها أجهزة الدولة، ومبدأ الشرعية هو صمام الأمن الذي يكفل إعطاء المضمون الفعال لمبدأ سيادة القانون ويضمن تحقيق أهدافه، وفي النظام الديمقراطي يجب أن تكفل هذه المبادئ احترام حقوق الإنسان، وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة. ومن هنا يتضح أن الشرعية وسيادة القانون وجهان لعملية واحدة، فالشرعية هي المبدأ وسيادة القانون هي إلزام سلطات الدولة باحترام هذا المبدأ ومطابقة أفعالها معه. ويلاحظ أن هذه المطابقة تسمى أحياناً بالمشروعية تمييزاً لها عن الشرعية. أنظر : د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة١٩٨٥م، ص١٩. وكذلك أنظر: د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٢م، ص١٣. وكذلك أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٥م، ص١٢٢.

ممثليه في البرلمان القوانين التي تقيد من سلطة الحاكم، وتعترف للمواطنين بالحقوق والحريات المختلفة- ومن هنا بدأت تظهر في الوجود الدولة القانونية التي يقصد بها التزام كل من الأفراد والسلطات العامة بالقانون والتقيد بأحكامه، والدولة وإن كانت تختص بوضع القانون ممثلة في السلطة التشريعية، إلا أنها ليست مطلقة الحرية في وضع القانون، ذلك أنه رغم أن سلطتها تقديرية في هذا المجال إلا أنها تخضع في هذا الشأن لقيود معينة، أهمها وأخصها المصلحة العامة، تلك الفكرة التي تهيمن على كل تصرفات السلطات العامة، كما أنها تلتزم بعدم مخالفة الدستور، واحترام الحقوق المكتسبة، وكفالة ممارسة الحقوق والحريات العامة في حدودها المعترف بها (السنهوري، ١٩٥٢: ١٦٦).

ونخلص ممّا تقدم إلى أن: اصطلاح مبدأ المشروعية يقصد به أن تكون كل تصرفات السلطات العامة والأفراد في إطار القانون (الحلو، ٢٠٠٥ ؛ عبد الحميد، ٢٠٠٥؛ أحمد ، ١٩٨٦). وبالتالي فإن أي عمل صادر من إحدى السلطات العامة لا يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا كان مطابقاً للقانون، فإذا كان العمل مخالفاً للقانون كان لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاءه أو التعويض عنه إذا كان الأمر يقتضي ذلك، وتعتبر الرقابة على تصرفات السلطة العامة الضمانة الحقيقية والفعالة لتطبيق مبدأ المشروعية.

ويُعرف مبدأ المشروعية بأنه:"يعني ضرورة احترام كافة القواعد القانونية القائمة في الدولة، وذلك من جانب كافة السلطات العامة، تستوي في ذلك السلطة التشريعية والسلطة القضائية وكذلك السلطة التنفيذية، فتكون تصرفات سائر السلطات محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفاً (بسيوني، ١٩٩٦: ١١).

ويترتب على إهدار مبدأ المشروعية وعدم احترام الدولة له هو أن تصبح الدولة بوليسية، ممّا ينذر بتهديد حقوق وحريات الأفراد فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة ولكنه أيضاً الضمان الذي يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الدولة (سرور، ١٩٩٩: ٢٢).

إن الديمقراطية والحرية وجهان لعملة واحدة، و بدونهما أو بدون أي منهما لا تقوم الحرية ولا يتمتع بها الإنسان، وحيث أن المساواة وسيادة المشروعية هما أيضاً وجهان لعملة واحدة، وبدونها أو بدون أي منهما لن تقوم حرية ولا ديمقراطية، بل شريعة الغاب وبالتالي تضيع الحرية شكلاً ومضموناً. (متولي، ٢٠٠١: ١٩٦).

الفرع الثاني: أثر مبدأ المشروعية على ضمانات حقوق الانسان

يمثل مبدأ المشروعية الضمان الحيوي والأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ يوجب على الدولة أن تكون تصرفاتها وقراراتها التي تتخذها مطابقة لمبدأ المشروعية، وبذلك يصبح المبدأ عائقاً أمام الحكم البوليسي ومانعاً من الانحراف في استعمال السلطة (أبو زيد، دون تاريخ نشر: ١١)

كما يعتبر مبدأ المشروعية ضماناً أساسياً لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، مادام الأفراد أنفسهم، هم الذين يحددون حقوقهم عن طريق ممثليهم، فإن على السلطة التنفيذية أو الإدارية أن تحترم هذه الحقوق وفقاً لهذا المبدأ (مصطفى، ٢٠١٠: ٥٥٥).

إنّ جوهر الخضوع يعني اعتراف سلطات الدولة كافة وكذلك الأفراد، بأن هناك مبادئ وقيماً متجسدة في تلك القوانين التي يجب احترامها والامتثال إليها في جميع الظروف (الشويكي، ٢٠٠١: ١٧)

فخضوع السلطات العامة للقانون يعد ضماناً لعدم التفرقة بين الأفراد في تطبيق القاعدة القانونية العامة المجردة، ويكفل المساواة بينها في الخضوع لها وتحقيق العدالة، وتوفير الطمأنينة للجميع، ومنع المحاباة، فإذا حدث تجاهل من الدولة لأحكام تلك القواعد في تصرفاتها وأهملت تطبيقها وتجاوزت حدودها، فإن ذلك يعني انهيار مبدأ المشروعية، ليسود الفوضى وعلى ذلك يترتب على واضعي التشريع ملاحظة الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، وعدم انتهاكها فيما يضعونه من تشريعات، فضلاً عن ذلك فإن عليهم الحرص على مثل هذه الضمانة وتأكيدها عن طريق التشريع العادي.

أي إنّ خضوع السلطة التشريعية لمبدأ سيادة القانون يعني أن تلتزم في سنها للتشريعات العادية، أحكام الدستور الذي يعلو على القوانين كافة. كما أن القيود التي تفرض على الحقوق والحريات يجب أن تقرر بقانون وافق عليه ممثلو الأمة، بحيث إذا سمح للمشرع العادي بتنظيم حق من الحقوق، يجب ألا يكون هدفه تقييد هذا الحق، وإنما يكون التقييد بدافع التنظيم إلى جانب توفير الحماية القانونية اللازمة له (الشرقاوي،١٩٨٢؛ البياتي ١٩٦١).

ويترتب على أثر مبدأ المشروعية على ضمانات حقوق الإنسان وحرياته ما يلي:

١-إيجاد التقارب بين السلطة السياسية في الدولة وبين الأفراد ؛ حيث أن لهذا التقارب أثراً إيجابياً يتمثل بحماية حقوق الإنسان، وذلك أن مجرد إحساس الفرد بأن حقوقه وواجباته يقررها القانون ويعمل على كفالة تطبيقها، هو تجسيد لمبدأ المشروعية، الذي يطبق على الحكام والمحكومين على السواء (الطعيمات، ٢٠٠١ ؛ توفيق، ١٩٧٧)

٢-منع أي سلطة من سلطات الدولة أن تصدر قراراً فردياً إلا في حدود القانون أو اللائحة التي وضعت مسبقاً (متولي، دون تاريخ نشر: ٨٩).

٣-خضوع الدولة للقانون، وذلك من خلال عملها على صياغة جميع الأنظمة والتشريعات الصادرة في فترة اختلال كفتي العدالة وطغيان البعض من أفراد السلطة، حيث ينبغي أن تقوم الدولة بحكم وظيفتها بحماية كافة المصالح القانونية، فلا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع، وإنما ينبغي التوفيق

بين المصلحتين ضمن العلاقة الاجتماعية التي تحكم المجتمع. الأمر الذي يتطلب حماية حقوق الإنسان وحرياته بوصفها حقوقاً أساسية للمحافظة على المجتمع (نجيب، ١٩٧٣: ١١٩)

٤-يحقق مبدأ المشروعية الاستقرار والأمن في المجتمع، وذلك عن طريق القانون الذي عده البعض بأنه الأداة الهامة لتحقيق الاستقرار والأمن والعدالة والإنصاف في المجتمع، لذلك يلتزم الأفراد في المجتمع باحترام حقوق الآخرين عن طريق الأنظمة والقوانين التي تنظم حياتهم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كما أن الإخلال بهذه الأنظمة والقوانين سوف يؤدي حتماً إلى توتر العلاقة بين الأفراد في المجتمع، ومن ثم زعزعة الثقة ببنيانه الاجتماعي.

٥-إن كل تقييد لحقوق الأفراد يجب أن يستند إلى قانون، والقانون يجب أن يستند إلى الدستور. وهذا ما ينطبق على الأنظمة والتعليمات والأوامر التي يجب أن تستند إلى قانون؛ حيث يلزم لهذه اللوائح أن تتحدد بالمجال الذي خصصه لها التشريع. وهنا يلزم على السلطة التشريعية أن تحدد بدقة مضمون ومدى الاختصاصات التي تمارسها السلطة التنفيذية (مهدي، ١٩٩٠: ٣٤) وبهذا لا تستطيع الدولة أن تقيد حقوق الإنسان وحرياته بموجب قرارات فردية، كما أنها لا يجوز لها أن تصادر حقاً ثابتاً للفرد أو الجماعة إلا تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع، وتقدير ذلك يعود إلى هيئة تشريعية قادرة على الاجتهاد والتقنين. أما إذا فعلت الدولة وقيدت حقوق الإنسان وحرياته بقرارات فردية، فإنها تفقد شرعيتها بسبب حرمان الأفراد من العيش في ظل حياة كريمة آمنة وعدالة اجتماعية (الطعيمات، ٢٠٠١: ٣٣٦).

٦-يحقق مبدأ المشروعية تطبيق المساواة بين أفراد الجماعة والتي تعد الركيزة لكافة الحريات، وهذا يتطلب درجة من الوعي والنضج الفكري لتحقيق المساواة بصورة عملية، لذلك حرصت أغلب الدساتير السائدة على تأكيد المساواة لكافة أفراد المجتمع (نجيب، ٢٠٠٥: ١٢٣) فالهدف من مبدأ المساواة منع التمييز على أساس تحكمي بين المواطنين الموجودين في مواقف متشابهة أو متماثلة. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، بأن المساواة تعني توحيد المعاملة بالنسبة للمراكز المتماثلة واختلافها بشأن المراكز المختلفة، بحيث يطبق مبدأ المساواة على الحقوق والحريات الواردة في الدستور، وكذلك تلك المنصوص عليها في القوانين بمعناها الموضوعي، سواء كانت التشريعات أصلية أقرتها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي أناطها الدستور بها (النهري، ٢٠٠٣: ١٧٢- ١٧٣).

٧-يؤدي مبدأ المشروعية إلى تحقيق المشروعية الشكلية -مبدأ تدرج التصرفات القانونية الصادرة من سلطات الدولة-وهو يشكل ضمانة مهمة لحقوق الإنسان وحرياته من أي عبث أو تعسف من جانب هيئات الدولة، فكل سلطة أو هيئة يلزم أن تحترم القوانين والقرارات الصادرة عن السلطة التي تعلوها، فالهيئة التنفيذية يلزم

أن تحترم القوانين الصادرة عن البرلمان، والبرلمان بدوره يلزم أن يحترم النصوص الدستورية التي يمثل قمة القواعد القانونية الموجودة في الدولة. (مهدي، ١٩٩٠: ٣٤)

ويتم تدرج القواعد القانونية بصورتين هما:

أ-التدرج الموضوعي: ويعني النظر إلى موضوع القواعد من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، والذي يقوم على أساس توافر صفة العمومية والتجريد.

ب- التدرج الشكلي: ويقوم على أساس مرتبة أو مركز الهيئة التي أصدرت القواعد القانونية في الدولة، ومن هنا تستمد القاعدة القانونية مرتبتها من سلم التدرج في مرتبة الهيئة السياسية في الدولة.

٨- يؤدي مبدأ المشروعية إلى تحقيق الفصل بين السلطة وشخص الحاكم، حيث يتجلى ذلك بشكل واضح في الدولة الحديثة، فالفكر السياسي المعاصر يرفض الفكرة القائلة بأن السلطة تندمج بشخص الحاكم الذي يمارسها وأنها امتياز له، فهو يرى العكس من ذلك، فالحكام ما هم إلا وكلاء مؤقتون لممارستها وللجماعة الحق في تقييد نشاطه واختصاصاته لتحقيق الخير والسعادة لهم (ثروت بدوي، ١٩٩٤: ١١٩) وهذا يعني أنّ مبدأ سيادة القانون لن يحترم إلا إذا آمن الذين بيدهم السلطة أنهم وكلاء عن الأمة وهي صاحبة الحق في تقدير مصيرها وأن لكل إنسان حقاً أصيلاً في الحرية (الجمل ، دون تاريخ سنة النشر: ص١٢٣).

وبهذا اتجهت أكثر الدول إلى إظهار استنادها على قدرة النص القانوني الصادر من السلطة التشريعية على صون الحقوق والحريات وكفالتها، وذلك بتضمين دساتيرها مواداً توجب تنظيم القانون لكيفية ممارسة هذه الحقوق.

نخلص ممّا تقدم إلى أن: مبدأ المشروعية يعتبر السياج المنيع لحماية ضمانات نفاذ الوثيقة الدستورية وحقوق الإنسان، فهو يحمي الديمقراطية ويعتبرها الوسيلة المثلى نحو نفاذ وتطبيق هذه الوثيقة، وصلاحية نظام الحكم في الدول المعاصرة. كما أنه يحمي مبدأ الفصل بين السلطات في الدول التي تأخذ به إلى جانب رعايته لحق التقاضي واستقلال القضاء، وهذا يجعل أثر مبدأ المشروعية عميقاً في احترام ضمانات حقوق الإنسان.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه في تعداد ضمانات حقوق الإنسان، إلا أنه قد اتفق على أن مبدأ المشروعية هو الضمان الرئيسي لنفاذ قاعدة القانون واحترام ضمانات حقوق الإنسان وحرياته من حيث أنه يوجب خضوع الدولة للقانون واحترام الحكومات لحقوق الأفراد في ظل سيادة حكم القانون، وضرورة توفير الوسائل الفعالة لكفالته، ويستلزم ذلك التزام القضاة بمبدأ سيادة القانون وأن يحافظوا على استقلال القضاء وتأكيد حقوق الأفراد، وإيجاد المحاكمة العادلة لكل فرد (أحمد، ١٩٨٦٣٧٤: ٣٧٥)، كما أن مبدأ المشروعية يحقق الخصائص التي تمتاز بها القاعدة القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى ضمانة حقوق

الإنسان وحرياته، فالقانون ما هو إلا تعبير عن إرادة الأمة، وبالتالي فلا يجوز فرض أية قيود على هذه الحقوق والحريات إلا بناءً على قانون يحوز على موافقة الأمة (نجيب، ١٩٧٣: ١٢٥).

ويرى الباحث ... أن فرض مبدأ سيادة القانون لضمان المشروعية وحماية حقوق الإنسان في المجتمع، لابد من معيار آخر يحكمه وهو المعيار الأخلاقي إلى جانب الدساتير والتشريعات واللوائح، فالأخلاقيات الاجتماعية هي التي تحكم أيضاً علاقات الأفراد الذين يتعايشون في مجتمع مشترك على مصالح مشتركة، بكل ما تتضمنه تلك الأخلاقيات من عادات وتقاليد ومبادئ تلزم كل فرد إلزاماً أدبياً لا قانونياً.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية لحقوق الانسان

إن تقرير الحقوق والحريات في مقدمات أو في صلب الدساتير والوثائق يمكن أن يظل حبراً على ورق، ما لم تتوافر الضمانات القضائية التي تكفل ممارسة هذه الحقوق من الناحية الواقعية (السيد، ٢٠٠٩: ٧٩). وبمعنى آخر يمكن القول بأنه لا يكفي لحماية الحقوق والحريات أن تتحقق سيادة القانون، لأن قيام دولة تخضع للقانون وإن كان شرطاً أساسياً لقيام الحريات العامة، فهو لا يكفي لهذا الغرض، ما لم تراقب من قبل القضاء (جمال الدين، ٢٠٠٥: ١٦٩)

وتعتبر الضمانات القضائية من أكثر الوسائل القانونية فعالية لحماية الحقوق والحريات العامة، ولا يمكن أن تكون كذلك إلا بواسطة قضاء محايد ومستقل يستطيع أن يعلي قيمة الحقوق والحريات العامة في مواجهة السلطة، وذلك أن نصوص القانون الجامدة لا تدب فيها روح الحياة إلا بمعرفة قاضٍ يطبقها ويحقق من خلال هذا التطبيق حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة (العطيفي، ١٩٨٠: ١٩) وتتكفل الضمانات القضائية بتحويل الضمانات الدستورية (النظرية) إلى ضمانات واقعية يشعر الأفراد بوجودها على ارض الواقع، من خلال قيام القضاء بتحقيق العدل بين الناس، والذي يعد هذا الأخير الدعامة الأساسية للحكومة الديمقراطية (الحمود، ١٤٣٣: ١٢)

وفي ضوء ما تقدم، وللتعرف على الضمانات القضائية لحقوق الإنسان سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : استقلال القضاء ودوره في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الأول

استقلال القضاء ودوره في حقوق الانسان

تحرص دساتير الدول على تأكيد مبدأ استقلال القضاء، الذي يعد ميدان العدالة القانونية في الحياة الاجتماعية (نجيب، ١٩٧٣: ١٤٧)

ويرتكز مبدأ استقلال القضاء على أساس تحقق المساواة والعدالة في الحكم القضائي، بحيث يتمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة في عملية اتخاذ القرار القضائي. (١٩٨٨: ٣٠) ويعبر الفقيه الفرنسي (بيردو) عن هذا المبدأ بالقول: "إنه لا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة" (الشرقاوي، : ١٩٦١ ٣٤٣) ويقضي مبدأ استقلال القضاء، بأن يحكم القاضي وفقاً للقانون، وبعيداً عن أي ضغوط أو تهديدات سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة. كما أن استقلال القاضي بمفرده لا يشكل ضمانة أساسية لإصدار الحكم العادل بل لابد من توافر النزاهة التي تقضي بعدم تفضيل شخص على آخر والابتعاد عن التحيز والتعصب والمحاباة، وأن يصدر القاضي حكمه من دون خوف، وفقاً للحق والعدل والقانون (عباس العبودي، ١٩٩٠)

وللتعرف على مبدأ استقلال القضاء ودوره في حماية حقوق الإنسان، سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مدلول استقلال القضاء.

الفرع الثاني: ضمانات استقلال القضاء.

الفرع الثالث : أهمية استقلال القضاء.

الفرع الأول: مدلول استقلال القضاء

إنَّ مبدأ استقلال القضاء قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء، وإعطاؤه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الأخيرتين (الكيالي وآخرون، ١٩٧٤: ٩٨)

أي إنّ استقلال القضاء يعني أنه لا يجوز لأي شخص أو سلطة أن تتدخل في العدالة، وأن القاضي في إصداره للأحكام أو فضه للمنازعات لا يخضع لغير القانون (الحلو، ٢٠٠٥: ٧٧٦). وذهب البعض إلى أن : استقلال القضاء ينصرف إلى تحرره من هيمنة أو تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوعه لغير القانون (حسين جميل، ٢٠٠١: ١٤١).

ومن ثم، يتضح أن استقلال القضاء يعني ضمان قيام القضاء بوظيفته دون وقوع تدخل أو تأثير على سير عمله من شأنه الإخلال بتطبيق القانون وضياع الحقوق، كما أن مفهوم الاستقلال يعني تحقيق التعاون بين مختلف السلطات، دون قيود تفرضها أي جهة في شئون العدالة، بما يؤثر في متطلباتها، لتكون للسلطة القضائية الكلمة النهائية في كل مسألة ذات طبيعة قضائية، ولتصدر أحكامها وفقاً لقواعد إجرائية تكون منصفة في ذاتها، وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين. (حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩١/١٢/٧: ٥٧).

و يترتب على استقلال القضاء أنه ليس للسلطة التنفيذية أي حق في التدخل في الشؤون الخاصة بالسلطة القضائية، ولا تملك القيام بنزع اختصاص من الاختصاصات المخولة لها، أو تمنع المحاكم من النظر في طعون محددة أو سماع الدعوى بشأن منازعات معينة (مصطفى، ٢٠١٠: ٨٣٦).

كما يترتب عليه كذلك أن السلطة التشريعية لا تملك الحق في إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها، أو أن تسلبه الحق في التصدي لنزاعات بعينها، لأن هذا المنع وذاك السلب يعتبران اعتداءً صارخاً على حقوق السلطة القضائية بوصفها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة من جهة، و من جهة أخرى، فإن ذلك يمثل انتهاكاً لحق التقاضي المكفول لجميع المواطنين عن طريق الدستور باعتباره من الحقوق الفردية المقدسة، و إخلالاً بمبدأ المساواة في ممارسة هذا الحق (بسيوني، ١٩٩٨: ٢٦).

وأخيراً، يترتب على استقلال القضاء ألا يحاكم الفرد إلا أمام القاضي الذي يعينه القانون سلفاً، وألا يسلب من المحاكم العامة ولايتها، وألا تنشأ جهات استثنائية للقضاء، وأن تحترم أحكام المحاكم، فلا يجوز تعديلها أو وقف تنفيذها إلا طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون. (أحمد، ١٩٩٨: ١٦١)

الفرع الثاني: ضمانات استقلال القضاء

يعد توافر ضمانات استقلال القضاء ضرورة ملحة في زمن أخذت كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية بالتدخل في سير القضاء، وفي نفس الوقت الخروج عن المبادئ والأحكام التي نصت عليها العديد من الدساتير (شبكة ، ٢٠٠٥: ١٣١). والغاية من ذلك تحصين مبدأ استقلال القضاء بأشكال مختلفة من الضمانات (حسن العكيلي، http://www.iraqja.iq/view.704)

والتي من أهمها ما يأتي:

أولاً- طريقة اختيار القضاة:

لاشك أن أسلوب اختيار القضاة يعد باباً من أبواب التأثير في القضاة كسلطة، وفي القضاة أيضاً كأعضاء في هذه السلطة ونتيجة لذلك، يقتضي الأمر، العناية الشديدة بأسلوب اختيار رجال القضاء،

وبشكل يكفل استقلال القاضي وحياديته في تطبيق القانون، ومن ثم ضمان استقلال السلطة القضائية: (أحمد، ١٩٨٦: ٤٠٥)

ثانياً: حصانة القضاء ضد العزل أو النقل

يقضي هذا المبدأ السائد في الدول المتحضرة، بعدم قابلية القضاة للعزل أو النقل، إلا طبقاً للحدود والضوابط المقررة قانوناً، حيث يعتبر هذا المبدأ شرطاً مهماً لاستقلال القضاء (سويلم،٢٠١٤: ٢١٢) إن الحصانة القضائية ضرورة لازمة لحماية القضاة أنفسهم إزاء السلطة التنفيذية (الغريب،١٩٧٩: ١١١). والحصانة القضائية تعني: عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء أكانت بطريقة الفصل، أم الإحالة، أم التقاعد، أم الوقف عن العمل، أم النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال التي يحددها القانون (شحاته ، دون سنة نشر: ١٨٧).

أ- عدم قابلية القضاة للعزل:

يعني مبدأ عدم القابلية للعزل، أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء أكان عن طريق الفصل أم الإحالة إلى التقاعد، أم الوقف عن العمل إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون (الخضيري، ١٩٩٦: ٨١). ولكن ليس معنى ذلك أن القاضي أصبح مالكاً لوظيفته، أو أنه مهما أساء أو أخطأ فسوف يكتب له الاستمرار في العمل، ولكنها تعني تأمينه ضد أي خطر قد يهدده، أو ضغوط قد يتعرض لها، ودونما الإخلال بمساءلته عن أية أخطاء قد يرتكبها (التهامي، دون سنة نشر :١٤٢)

والقاعدة في القانون العراقي فهي أنه لا يجوز إحالة القاضي إلى التقاعد قبل إكماله سن الثالثة والستين، أو انتدابه، أو نقله إلى وظيفة غير قضائية. إلا بناء على طلبه أو موافقته التحريرية (قانون التنظيم القضائي العراقي المواد: ٤٢، ٤٩، ٥٩)

ب- عدم قابلية القضاة للنقل والندب:

تحرص التشريعات على وضع قواعد تنظم نقل القضاة وندبهم وإعارتهم حتى يتمكن القاضي من أداء مهمته في إقامة العدل، مستقلاً، ومطمئناً وآمناً على مستقبله، وحتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من هذا النقل او الندب أو الإعارة سلاحاً أو وسيلة للمساس باستقلال القاضي، أو إخضاعه لمختلف تأثيراتها بالتهديد، أو الترهيب، وكثيراً ما تقرن الدساتير بمسألة عدم قابلية القضاة للعزل بعدم النقل، وذلك لأن ضمانة عدم العزل ليست وحدها الكفيلة لضمان اطمئنان القضاة في عملهم (عبيد، ١٩٨٨: ٣٢٩).

تضع معظم التشريعات ضوابط معينة لنقل القاضي، ومنها موافقة القاضي على النقل، ومرور مدة زمنية على وجود القاضي في مركزه لحماية استقلاله الوظيفي، لأنه لابد من استقرار القاضي في مركزه

لمدة معينة من الزمن قبل نقله، ولأن عدم استقراره يؤثر على أدائه الوظيفي، ويؤثر على المتقاضين أيضاً، ولأن تعاقب عدد من القضاة على نظر الدعوى في فترة زمنية قصيرة يؤثر على حسن سير العدالة.

لذلك نجد أن قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ م، قد وضع لنقل القضاة أسساً وقواعد معينة، منها عدم جواز نقل القاضي قبل قضائه ثلاث سنوات في المكان المعين فيه، وعدم جواز بقائه في ذلك المكان المعين فيه مدة تزيد على خمس سنوات إلا إذا تأيد بتقرير من لجنة طبية رسمية بأن حالته الصحية تستدعي نقله إلى منطقة أخرى، أو أن ظروف عمله الوظيفي في تلك المنطقة أصبحت بشكل لا يمكن له معها أداء عمله على الوجه الأكمل، أو أن بقاءه في تلك المنطقة يؤثر على حسن سير العدالة، (المادة ٥١ من القانون) وكذلك نصت المادة (٤٩- ف١) على عدم جواز نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بناء على موافقته التحريرية (الزبيدي، ١٩٨٥: ٦٠).

كما أخذ المشرع العراقي أيضاً بمبدأ الانتداب في قانون التنظيم القضائي، حيث أجازت المادة (٤٩ – الفقرة أولاً / ب – الفقرة ثانياً / أ) انتداب القاضي في محكمة التمييز بموافقته التحريرية، وبأمر من وزير العدل إلى وظيفة مستشار قانوني في مجلس قيادة الثورة (الملغي)، أو ديوان الرئاسة، أو إلى رئاسة إحدى دوائر مركز وزارة العدل وأجهزتها، أو رئاسة هيئة الاستصلاح الزراعي، أو التدريس في الجامعة، أو المعهد القضائي.

ونصت (الفقرة ٢/ب): "أنه لا يجوز انتداب القاضي إلى وظيفة في الدوائر الرسمية ومؤسسات القطاع الاشتراكي...".

ولكن يلاحظ أن المشرع العراقي لم يشترط موافقة مجلس العدل بعكس التشريعات العربية الأخرى التي اشترطت موافقة مجلس القضاء الأعلى. وكما يلاحظ أيضاً أن المشرع العراقي قصر الانتداب إلى الدوائر التي لها علاقة مباشرة بطبيعة العمل القضائي، كديوان الرئاسة أو مجلس قيادة الثورة (الملغي) أو وزارة العدل. إذ إنّ لهذه الهيئات علاقة بالأعمال القانونية والتشريعية التي تمس التشريعات وكيفية العمل بها، لأن الأصل في الانتداب أن يكون في أضيق الحدود، ولمدة محددة، لأن عمله أصلاً يكون في المحاكم. لذلك لم يجز المشرع العراقي ندبهم إلى وظيفة في الدوائر الرسمية ومؤسسات القطاع الاشتراكي (الزبيدي، ١٩٨٥: ٦٢).

ج- عدم خضوع القضاة في ترقياتهم للسلطة التنفيذية:

لا يمكن ترك ترقية القضاة في يد السلطة التنفيذية وذلك حفاظاً على استقلال القضاء إذ تستطيع هذه السلطة ترك من لا ترضى عنهم من القضاة دون ترقية، وترقية من يتبعون هواها، وبذلك يصبح القاضي الذي يقيم العدالة بين الناس مفتقداً لها، وسينشغل برفع الظلم عن نفسه بدلاً عن انشغاله برفع الظلم عن الآخرين (عبيد، ١٩٩٨: ٣٤٠)

وقد استقرت المواثيق والإعلانات الدولية على الأخذ بمبدأ الترقية حيث جاء في المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة في المادة (١٣) أنه: "ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولاسيما الكفاءة والنزاهة والخبرة" (محمد نور شحاته، دون سنة نشر: ٢٠٣).

وكذلك فعل المشرع العراقي بجمعه بين قاعدة الكفاءة والأقدمية (نص المادة ٤٥ – ٤٨، قانون التنظيم القضائي العراقي الخاص بالترقية والمناصب القضائية)

ثالثاً- النظام المالي للقضاة:

على الدولة تجاه القاضي، بأن تهيئ له أسباب الحياة الكريمة، والمستوى المعيشي اللائق الذي يساعده على النهوض بواجبه المقدس بثقة واطمئنان. ولهذا السبب قررت معظم النظم القضائية في العالم معاملة مالية خاصة لرجال السلطة القضائية تتناسب مع ما يمليه عليهم أسلوب حياتهم ومناصبهم من تكاليف وأعباء كبيرة، ويكون لائقاً بمركزهم الأدبي والاجتماعي، حتى لا يكون المساس بذلك مدخلاً إلى النيل من استقلال القضاء (الشلقاني، ١٩٩٩: ٤٤٣).

ولا يقصد بهذه الميزة شخصية القاضي، وإنما يقصد بها حماية استقلاله في أداء وظيفته، وهو استقلال يتوقف عليه ضمان الحقوق، والحريات للمواطنين، وضمان نزاهتهم، وحياديتهم من ناحية أخرى (البنا، ١٩٨٨: ٤٣٧).

وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار منظمة الأمم المتحدة ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي عقد في مونتريال بكندا عام ١٩٨٢، إعلاناً عالمياً عن استقلال القضاء، وقد أوصى هذا الإعلان في المادة (٢١): "يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسئوليات مناصبهم، وأن يجرى تعديلها بانتظام وفقاً لارتفاع الأسعار" (محمد كامل عبيد، ١٩٩٨: ٣٧٧).

الفرع الثالث: أهمية استقلال القضاء

يعتبر القضاء الحارس الطبيعي لحقوق الإنسان (العطيفي، ١٩٨٠: ١٧٦)

كما أنه يعد ضمانة أساسية وفعالة لحماية حقوق الإنسان وحرياته، والتي تتمثل في الفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد أو بينهم وبين أجهزة الدولة المختلفة (نجيب، ١٩٧٣: ١٦١) ومن ثم، فقد استقر الفقه الدستوري في غالبية النظم المعاصرة على أنه بغير قيام سلطة قضائية محايدة و مستقلة، فإن الحقوق والحريات تتعرض لأخطار جسيمة، و تغدو من الناحية الواقعية تحت رحمة أهواء الحاكمين ورغباتهم، و من ثم فقد أضحى استقلال القضاء وحصانته في كافة الدول الديمقراطية ضماناً للأفراد وليس امتيازاً للقضاء. فاستقلال القضاء له دور مهم وأساسي في ضمانة حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ من خلاله

يستطيع الأفراد الحصول بصورة تنفيذية على حقوقهم وحرياتهم، فيكون لكل مواطن إذا تم الاعتداء على حقوقه أو حرياته أو أهدرت حقوقه أو حرياته أياً كان المعتَدِى عليه ، مقاضاته أمام المحاكم المختصة للحصول على حقوقه (نجيب، ١٩٧٣: ١٦٢).

ويعتبر مبدأ استقلال القضاء ضرورة من ضرورات الدولة القانونية (كشاكش، ٢٠٠٢: ٤٧٧)

وذلك لأنه يعد الضمانة الأساسية لدولة القانون وسيادته حيث إن القضاء المستقل له دور كبير في إقامة المجتمع السليم لما يناط به من مهمة حماية تطبيق القواعد القانونية وكفالتها فهو حارس للقواعد القانونية (عباس، ١٩٧٩ : ٩٠)

أما في نطاق الدولة البوليسية فتسمو فيها السلطة فوق القانون ولا مكان لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة حيث إن أساس القانون في هذه الدولة هو الخضوع الذي يعتمد على القهر أي أن القانون يكون مجرد أداة لتحقيق أهداف ومآرب السلطة (سرور،١٩٩٥: ١)

وكذا الحال في الدولة الاستبدادية التي لا تخضع في حكمها للقوانين والأنظمة العامة، وإنما يستعمل الحاكم سلطته فيها كما يشاء ويتمتع بحرية التصرف دون قيود أو حدود ويتخذ ما يحلو له من إجراءات دون الخضوع لحكم القانون (البنا،١٩٩٨ : ٩٥).

إن استقلال القضاء يعتبر الدعامة الأساسية لحكومة ديمقراطية حقيقية، وإن دولة بدون وجود سلطة قضائية مستقلة استقلالاً حقيقياً يعد مجتمعاً محروماً من ضوابط القانون، تلك الضوابط التي تحمي الحقوق والحريات من الغضب والعدوان الذي يقع عليها (ناجي، ١٩٩٥: ص٢- ص٥) .

كما أن استقلال القضاء يحقق الضوابط التي لا غنى عنها للقول بوجود دولة القانون (ناجي، ١٩٩٥ص٦ - ص٧)

كما أن مبدأ استقلال القضاء يعتبر من المؤشرات الهامة على مستوى الممارسة الديمقراطية وعلى درجة التمتع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وعلى الاستقرار السياسي والاجتماعي في تلك الدولة.

لذلك قرر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام١٩٤٨في مادته الثامنة أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.

ثم أضاف في مادته العاشرة أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه (المفرجي، ٢٠٠١: ٢).

كما قررت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في مادتها الرابعة عشرة أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون (حماية ، ٢٠١٠: ٨٤٣).

و تأكيداً لأهمية مبدأ استقلال القضاء وضماناً له، فقد حرصت أغلب دساتير دول العالم على تخصيص عدد من نصوصها لهذا المبدأ، مع الضمانات التي تكفل عدم التدخل في شئونه (الشكري، :٢٠٢) فمجرد النص على استقلال القضاء ليس كافياً للقول بتحقيقه، فقد تقوم بعض الحكومات المستبدة والتي لا تعلن استبدادها في العلن، وإنما تخفيه وراء نصوص براقة لا قيمة لها في الواقع نتيجة استبدادها وطغيانها. وهذا يعني أنها

ليست نصوصاً تصاغ أو شعاراً يرفع، ما لم تكون هناك ضمانات يلزم توافرها من خلال تحويل النصوص القانونية الجامدة إلى واقع فعلي يشعر به الأفراد ويؤمن به الحكام ويخشونه من خلال قانون تقوم السلطة القضائية بتطبيقه (الصادق، ١٩٩٥: ٤٧- ٤٨)

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يسلم الفقه بأن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، وهذا السمو يتطلب أن تتقيد السلطات العامة في الدولة بأحكامه، وأن تكون جميع القواعد القانونية غير متعارضة مع القوانين الدستورية (Redick, Norman & Attanasio, John & Goldstein, 2003: 1-48)

وتجدر الإشارة إلى أن مشكلة فحص ورقابة مدى مطابقة القوانين العادية للقواعد الدستورية لا تثور إلا في دول الدساتير المكتوبة الجامدة، -كما هو الحال بالنسبة للدستور الأمريكي والدستور العراقي والدستور المصري- وهي الدساتير التي تسمو نصوصها على نصوص القوانين العادية، ومن ثم يتعين ألا تأتي هذه الأخيرة بنصوص وقواعد تخالف أحكام هذا الدستور.

أما في الدساتير المرنة-كما هو الحال في الدستور الإنجليزي غير المكتوب- فلا تثور في شأنها مسألة دستورية القوانين، إذ إنّه يكون بمقدور السلطة التشريعية في دول هذه الدساتير أن تعدل في أحاكمها بإتباع ذات القواعد والإجراءات التي تتبع لتعديل القوانين العادية (أبو زيد، ١٩٨٩: ٣٦).

ولا شك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين وسيلة قانونية فعالة لضمان احترام الحقوق والحريات ولضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً(Gustavo Fernandes de Andrade; Comparative 2001, p.15)

وفي ضوء ما تقدم، وللتعرف على الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين
الفرع الثاني: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
الفرع الثالث: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الفرع الأول : ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن دستورية القوانين تعني التزام جميع السلطات في الدولة وفي مقدمتها السلطة التشريعية بقواعد وأحكام الدستور، ومقتضى هذا الالتزام عدم جواز صدور قانون يتعارض بأكمله أو في بعض قواعده مع أحكام ونصوص الدستور (بركات،٢٠٠١: ٦٧).

أما الرقابة القضائية، فتشير إلى صفة الهيئة التي تمارسها، إذ تمارس هذه الرقابة من قبل السلطة القضائية، وهذا النوع من الرقابة الأكثر شيوعاً في العمل، ويقوم على أساس تدخل الجهاز القضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع الدستور (علي الشكري، مرجع سابق، ص٢٠٥).

أي إنّ الرقابة القضائية لدستورية القوانين: هي رقابة قانونية، يقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور أم جاوزها وخرج على نطاقها (بركات،٢٠٠١ :٦٧).

لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، بالإضافة إلى الحيدة والنزاهة والتجرد والاستقلال، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات بما يجعل من الرقابة ضماناً أكيداً، بل إنه الضمان الأول والفعال الذي يحقق الاحترام للنصوص الدستورية (سالمان، ١٩٩٥: ٧٤).

ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن مفاد مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو: أن يكون لهيئة قضائية (القضاء العادي – أو الإداري – أو لهيئة قضائية خاصة يطلق عليها المحكمة الدستورية؛ لكونها تراقب مدى مطابقة ما تصدره السلطة التشريعية مع الدستور) حق النظر فيما إذا كان القانون مخالفاً للدستور، فتقضي بعدم دستوريته، وتمتنع عن تطبيقه في الدعوى المعروضة في حالة تحقق هذه المخالفة، أو أن تحكم بإلغاء القانون المخالف، ويكون ذلك في حالة وجود هيئة قضائية خاصة أو محكمة دستورية (محفوظ، ١٩٩١: ٢٠).

ويرى الفقه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة، إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية[(الغالي،١٩٨٩: ١١٠)، كما أنهم – من ناحية أخرى – مؤهلون بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور؛ فضلاً عن ذلك كله، فإن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء تنطوي على كثير من الضمانات التي تكفل العدالة، (العبد الله، ٢٠٠١: ١٠) .مثل:(العلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام القضائية)، وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مما يكفل بالتالي للرقابة الدستورية موضوعيتها وسلامتها. (البحري،٢٠٠٦: ٧٢).

الفرع الثاني: أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

على الرغم من أن كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الادعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية (مرزة، ٢٠٠٤ :٩٣) ، فمنها من اعتنق منهجاً رقابياً على الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور، والمقضي بعدم دستوريته، وقد عرفت هذه الدول بالدول الآخذة بأسلوب الدعوى الأصلية في الرقابة على الدستورية (الشمري، ٢٠٠٦:٣١).

ومنها من اعتنق رقابة الامتناع عن تطبيق القانون الدستوري دون إلغائه وهي الدول التي تم تصنيفها تحت اسم–الدول الآخذة بأسلوب الدفع الفرعي في الرقابة على الدستورية–. ومنها من اعتنق الرقابة بطريق المزج بين الطريقتين السابقتين (قنديل، ٢٠١٠: ٣١–٤٣)

وبناء على ما تقدّم، نجد أن هناك أساليب ثلاثة للرقابة القضائية على دستورية القوانين، هي:

أولاً– الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

يقصد بالدعوى الأصلية : تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة التي عينها الدستور، طاعناً على القانون المخالف للدستور، طالباً إلغاء هذا القانون، فموضوع هذه الدعوى ينحصر في اختصام الشخص للقانون المطعون عليه بصفة مستقلة وأصلية طالباً إلغاءه (الجمل،٢٠٠٤: ١١٦).

وتتميز هذه الطريقة بأنها هجومية، أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه دون انتظار لتطبيق القانون عليهم.

يمكن أن تباشر رقابة الإلغاء بالنسبة لقانون صدر أصلاً، كما يمكن أن تباشر بالنسبة لمشروع القانون قبل صدوره، ومن ثم فإنها قد تكون لاحقة لصدور القانون أو سابقة على صدوره ونتناول ذلك كما يأتي:

أ- رقابة الإلغاء السابقة:

بعد سن القانون من قبل السلطة التشريعية المكلفة بإعداد القانون، يرسل القانون للتصديق عليه لغرض إصداره، وقد ترى الجهة الموكلة بالتصديق إرسال هذا القانون إلى محكمة خاصة يحددها الدستور للتأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور فتحريك الرقابة هنا يكون من السلطة وليس من قبل الأفراد. (العاني، ١٩٨٦: ٢١٨)

ومن ثم فان رقابة الإلغاء السابقة هي رقابة على القانون، وهو في دور التكوين، أي بعد سنه وقبل إصداره، فالقوانين التي يقرها البرلمان لابد أن ترسل إلى رئيس الدولة لإصدارها، وقد يرى رئيس الدولة إحالتها إلى محكمة خاصة يحددها الدستور للتحقق من دستورية القانون قبل إصداره (سالمان، ١٩٨٥ :٧٨)

وقد اعتنقت بعض الدساتير رقابة الإلغاء السابقة، مثل دستور كولومبيا الصادر عام١٨٨٦في مادته العاشرة، ودستور بنما الصادر عام١٩٠٤في المادة(١٥٠)، ودستور الأكوادور لعام١٩٢٩في المادة(٦٧)، ودستور أيرلندا الحرة الصادر عام١٩٣٧ (ليلية، ١٩٧١: ١٤٥)

ب-رقابة الإلغاء اللاحقة:

تفترض هذه الرقابة أن قانوناً صدر، وأنه يجوز الطعن في دستورية هذا القانون عن طريق دعوى ترفع إلى جهة قضائية تملك الحكم بإلغائه إذا ما انتهت إلى عدم دستوريته. (مصطفى، ٢٠٠٨، :٨١٧) . أي أن هذا النوع من الرقابة هو رقابة لاحقة على إصدار القانون أو هي وسيلة هجومية تسمح لبعض الجهات أو المراجع بالطعن في هذا القانون مباشرة أي بصورة مستقلة عن أي نزاع عن طريق الدعوى الأصلية. (الهندي وأنطوان ، ١٩٩٨: ٨٣)

وتختلف الدول في تنظيمها لرقابة الإلغاء اللاحقة، فهناك من يقتصر على منح السلطات العامة وحدها حق رفع الدعوى، ومن ذلك: الدستور السوري لعام١٩٥٠، والذي قصر حق الطعن أمام المحكمة العليا على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب، والدستور التركي لعام١٩٦١، حين جعل حق رفع الدعوى أما المحكمة الدستورية لرئيس الجمهورية وللأحزاب السياسية التي تحصل في آخر انتخابات عامة على نسبة عشرة في المائة على الأقل من مجموع الأصوات الصحيحة، أو التي يكون لها ممثلون في المجلس الوطني الكبير، أو لهيئاتها البرلمانية ولعدد من الأعضاء لا يقل عن سدس مجموع أعضاء أحد المجلسين التشريعيين، وكذلك لأعضاء مجلس القضاء الأعلى ومحكمة النقض ومجلس الدولة ومحكمة

النقض العسكرية والجامعات في كل ما يتعلق بكيانها ووظائفها، ولكن الدستور التركي فتح–في نفس الوقت–باب الطعن بعدم دستورية القانون أمام المحاكم الأخرى عن طريق الدفع (بدوي، ١٩٧١: ١٣٨).

وتبنّى نفس الموقف دستور ألمانيا الغربية الذي يسمح للفرد بالطعن مباشرةً أمام المحكمة الدستورية الاتحادية، وذلك للحفاظ على حقوقه الأساسية في مواجهة الاعتداءات المحتملة عليها من قبل السلطات العامة، لأن هذه الحقوق لا تعتبر مجرد بيانات أو برامج يتضمنها الدستور الاتحادي، بل تعتبر حقوقاً تقيد السلطات العامة وتمنعها من المساس بها. (Jean. Claude Deguin 1982:105)

ثانياً–الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

يتجسد طريق الدفع بعدم الدستورية في أن الفرد ينتظر إلى اللحظة التي يطبق فيها حكم القانون عليه في منازعة قضائية، فعندئذ فقط يدفع بعدم دستورية هذا القانون.

فالفرض هنا أن ثمة دعوى منظورة أمام محكمة معينة، ويطبق في هذه الدعوى قانون معين(إداري–جنائي–مدني–تجاري–الخ)، ثم يثير أحد أطراف الدعوى دفعاً فرعياً بعدم دستورية ذلك القانون مطالباً بعدم تطبيقه عليه (السناري، ١٩٩٥: ٦٩).

فإذا تبين للقاضي صحة الدفع فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه. (فكري، ١٩٩٧: ١٨٧)

وتتميز هذه الطريقة بأنها دفاعية على خلاف الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، حيث لا يمكن لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره وإنما تثار مسألة الدستورية لمناسبة قضية ما معروضة على المحاكم يراد منها تطبيق القانون موضع النزاع فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية (أحمد، ، ٢٠١٠: ٤٥)

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الوضع يؤدي إلى اختلاف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما، فترى بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري وتمتنع عن تطبيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور (البحري، ٢٠٠٦: ٧٧)

وتتلاءم هذه الطريقة في الرقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة، وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تطبيق القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرةً من وظيفته بتطبيق القانون، حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة، كان من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (فهمي، ٢٠٠٤: ٣٠١).

ولقد وجد أسلوب الدفع الفرعي في الرقابة الدستورية للقوانين تطبيقات عديدة لدى كثير من دول العالم، فهناك دول حرصت على النص عليه صراحةً في صلب الدستور ومثالها دستور اليابان الصادر سنة١٩٤٦(م٨١)، وكذلك الدستور الياباني الحالي الصادر في٣نوفمبر١٩٦٣م، كذلك دستور البرتغال سنة١٩٣٣م، وإيرلندا سنة١٩٣٧م، ودستور رومانيا سنة١٩٣٨م (أحمد، ٢٠١٠ :٤٦)

ثالثاً-الرقابة بطريقة المزج بين الرقابة عن طريق الدفع الفرعي والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

وهنا يتم المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية، حيث يجوز الطعن بعدم دستورية القوانين أثناء نظر دعوى قضائية متعلقة بتطبيق القانون المتنازع في دستوريته، ويتم ذلك بواسطة دفع يتقدم به صاحب المصلحة للمحكمة التي تنظر الدعوى المتعلقة بالقانون المطعون في دستوريته (مرزة، ٢٠٠٤: ١٩١)

كما أن للمحكمة أن تثير مسألة دستورية القوانين من تلقاء نفسها، وفي كلا الحالتين يوجب الفصل في الدعوى إحالة أمر الطعن إلى المحكمة المختصة، سواء أكانت محكمة عليا أو محكمة متخصصة التي تصدر حكماً ملزماً للجميع يتمتع بحجية مطلقة، أي إلغاء القانون إذا ما تبين أنه مخالف للدستور(نجيب، ١٩٧٣: ٢١٢).

ويرى الباحث ... أن هذا النوع يختلف عن طريقة الدفع الفرعي، لأن المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ليست هي التي تفصل في مسألة الدستورية، وإنما يقتصر دورها على تقرير ما إذا كان الدفع جدياً أم غير جدي، فإذا رأت جديته وقفت الفصل في الدعوى، وحددت للخصوم ميعاداً لرفع دعوى عدم الدستورية أمام محكمة خاصة، وهي محكمة عليا تتولى الفصل في الدستورية.

ويختلف هذا النوع كذلك عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية من وجهين، الأول: لا تثار مسألة القانون بداية أمام المحكمة العليا، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى أخرى سبق أن أقيمت أمام إحدى المحاكم، ودفع فيها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، وقدرت هذه المحكمة جدية الدفع.

الفرع الثالث دستورية: **الحقوق المتفرعة عن مبدأ افتراض البراءة**

نبين في هذا الفرع أهم الحقوق المنبثقة عن مبدأ البراءة ، التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه أثناء الاستدلال ، وهي الحق في الصمت ، وعلى ذلك نعرض لهذه الحقوق بشيء من الايجاز:

أولا : الحق في الصمت

لقد استقر الفكر القانوني على أن للمشتبه فيه حق مطلق في الدفاع عن نفسه لكل الطرق والسبل، استناداً إلى قرينة البراءة. يكون له الحرية في اختيار طريقة للدفاع التي يراها مناسبة ، ومن ثم له الحق في إبداء أقواله بحرية . ولكن في نفس الوقت ظهرت بعض الآراء التي تعترض على وجود هذا الحق ،

حيث يذهب رأي إلى أنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام إن هو اختار الصمت اتجاه الأسئلة الموجهة إليه. ولا يمكن بأي شكل تفسير رفضه الإجابة أو صمته على أنه قرينة ضده ذلك لأن الموضوع فقط أن لا يريد الكلام ويفضل الصمت (النصراوي ، دون تاريخ نشر:٤٥٠)

وكما يقول "التافيلا": أنه يجب استبعاد الفرض الذي يقول بأنه المتهم لا يصمت إلا عندما يجد أن كل وسائل الدفاع عنه مستحيلة.

فالصمت قد يكون وليد أسباب عديدة أخرى ، مثل الرغبة في إنقاذ شخص عزيز على المتهم ، كصمت الابن عندما توجه إليه تهمة ارتكبها والده أو في حالة الزنا. والصمت قد يكون من متهم لا يريد أن يظهر شخصيته ، لأن هذا الإظهار قد يترتب عليه معاقبته بعقوبة أشد ، كما قد يكون أيضاً نتيجة مرض نفسي (الملا،١٩٧١: ١٨٨)

وبذلك يترتب على سلطة التحقيق الممثلة للحق العام (المجتمع) التزام يقابل حق المتهم في الصمت، وهو ألا يكره المتهم على الكلام بالالتجاء إلى الوسائل المادية أو المعنوية ، أو حتى اتخاذ الإجراءات القانونية التي تؤثر عليه ، لكي يعدل عن صمته ، مثل إطالة مدة حبسه الاحتياطي في حالة امتناعه عن الكلام ، أو اعتبار صمته جريمة ووضع عقوبة جنائية لها.

كما ذهب جانب من الفقه، (النبراوي ، دون سنة نشر : ص١٤٩) إلى انتقاد ذلك الحق ، بل وأنكر وجوده. معولاً في ذلك على حجج كثيرة ، ترجح جانب الوصول إلى كشف الحقيقة ، على ما عداه من اعتبارات أخرى. ومن ذلك أن حق الصمت غير منصوص عليه صراحة ، ولم يقرر المشرع على مخالفته جزاء. كما أن إقرا هذا الحق للمشتبه فيه يؤدي إلى الإخلال بين مركزه ومركز الشاهد ، الذي يمتنع عن الإدلاء بشهادته. كما أن في إقرار حق الصمت مساساً بهيبة وقار سلطة التحقيق وسلطة جمع الاستدلالات. علاوة على أن في الاعتراف بهذا الحق للمشتبه فيه إهدار لما تقتضيه العدالة التي تحتم ضرورة البحث والتحري من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة.

كما اعترض بعض الفقه على إخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت ، استناداً إلى أنه إذا كن المشتبه فيه مجرماً محترفاً فإنه يعرف حقوقه جيداً ويدرك أن بإمكانه السكوت ، بل والكذب دون حاجة إلى إخطاره بذلك ، وإن كان جرماً مبتدئاً أو بالصدفة ، فليس من الضروري عندما يتكلم أن يقول الحقيقة ، حيث لا يوجد في النصوص وأحكام القضاء ما يلزمه بإبداء القول ، أو عدم السكوت ، أو يدينه على الكذب خلال مرحلة الاستدلال. كما أن هذا الحق يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية من تريع السؤال أو الاستجواب علاوة على أن الإخطار بحق الصمت يجعل الطريق مسدوداً أمام مأمور الضبط القضائي والمحققين ، الأمر الذي يؤخر الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة (بريك ، دون سنة نشر ، ص٥٣١)

أما حق الصمت في القانون العراقي. قد كانت الدساتير العراقية سبّاقه بتضمين هذا الحق في متون نصوصها وآخرها الدستور العراقي الذي تم الاستفتاء عليه في ١٥-١٠-٢٠٠٥ حيث جاءت المادة(١٩) الفقرة (خامساً) والتي نصت (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة .....) وسبقتها الفقرة (رابعا) التي اعتبرت حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.

وفيما يخص الجانب الجزائي، فقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١قد نص وفي باب التعديل الأخير للمادة(١٢٣) الأصولية بموجب مذكرة سلطة الائتلاف رقم (٣) في ١٨-٦-٢٠٠٣ القسم (٤ج) ما يلي:ب_قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي:_ أولا _إن له الحق في السكوت ،ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أي قرينة ضده).

وفي المادة (١٢٦ - ب) منع إجبار المتهم على الكلام وبالمقابل أيضا لا يجوز اعتبار سكوته دليلاً ضده ، وفي الوقت الذي منح القانون للمتهم حرية اتخاذ موقف كلي للصمت فانه من ذات الباب أباح له حرية الصمت الجزئي في الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه تحقيقاً ، مع التوضيح المهم جداً وهو أن المتهم يُستجوب من قبل سلطة التحقيق المحقق العدلي وقاضي التحقيق أما بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي فأنهم يقومون فقط بسؤال المتهم وليس استجوابه وان هذا السؤال يدخل في باب التحري وجمع الأدلة وهي مرحلة أولى من مراحل التحقيق إلا في الحدود المقررة قانونا .وبذات الاتجاه جاءت المادة (١٢٧) من القانون المذكور لتؤكد حق المتهم فقد منعت استخدام العنف والقوة للضغط على إرادة المتهم أو استخدام أية وسيلة لأخذ أقواله أو اعترافه ، فالمرحلة الجديدة التي تقهقر فيها مبدأ (الاعتراف سيد الأدلة) ليلوذ بالصمت أمام قوة الأدلة الأخرى التي يكون بعضها فني وتقني مادي وبعضها معنوي كالشهادات إضافة إلى التقدم الكبير في مجال استخدام الأجهزة والتقنيات التي تساعد القائم بالتحقيق على كشف الحقيقة ،وإذا كان استجواب المتهم يحمل خطوات مهمة تضع المحقق والقاضي على سكة الحقيقة في اغلب الأحيان وبخاصة حين يكون هناك اعتراف للمتهم معززاً بأدلة أخرى تؤكده، وبالمقابل فان هناك آلية تعتمد من قبل القائم بالتحقيق حين ينكر المتهم التهمه المسندة إليه ويقيم دفاعاته بكافة طرق الإثبات.

ثانيا: حق الكذب

لما كان من المقرر أن المشتبه فيه يتخذ ما يشاء من وسائل الدفاع التي تتفرع عن حقه في الدفاع عن نفسه. لذا فإن المشتبه فيه حر في الإدلاء بأقواله أو الامتناع عن ذلك وإذا أدلى بأقواله ، فمن السير إلزامه بقول الحقيقة.

على ذلك يعد عدم التزام المشتبه فيه بقول الحقيقة من ضماناته وهو ما يعرف لدى بعض الفقه (جبيري، ٢٠٠٩: ١٤٦) ، بضمان حق الكذب إذا للمشتبه فيه أن يستعمل حق الكذب كوسيلة دفاع ما

دام أن عبء الإثبات لا يقع على عاتقه استناداً إلى قرينة البراءة ، ثم أن منح سلطة المتابعة كل الوسائل الضرورية من أجل كشف الحقيقة يستوجب عدم إشراك الشخص في إثبات إدانته.

ويعتبر الحق في الكذب نتيجة طبيعية ومنطقية لغريزة البقاء التي تدفع الإنسان إلى التمسك به خوفاً من العقوبة ، ولذلك فالقانون لا يعاقب عليه مادام أنه لا يلزم المشتبه فيه بحلف اليمين قب سماعه وبالتالي يجوز له العدول وإنكار التصريحات التالي أدلى بها أثناء التحريات الأولية ، خاصة إذ اضطر إلى الكذب بسبب التعذيب (جبيري ، ٢٠٠٩ :١٤٨)

الخاتمــة

من خلال دراسة موضوع (ضمانات حقوق الانسان و المسؤولية عن انتهاكها في القوانين الداخلية قد توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات وكالاتي .

أولاً- الاستنتاجات:

١- لقد اتفق الدستور العراقي الحالي الصادر عام ٢٠٠٥م، مع الدستور المصري حيث نص بشكل صريح على مبدأ الفصل بين السلطات.

٢- نص الدستور العراقي الحالي الصادر عام ٢٠٠٥ على مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية) وهذا على خلاف الدساتير السابقة لصدوره منذ عام ١٩٢٥م وحتى عام ٢٠٠٤م .

٣- حرصت الدساتير المصرية والعراقية المتعاقبة على الأخذ بمبدأ استقلال القضاء في العديد من موادها بوصفه أحد سلطات الدولة الثلاث .

٤- يراد بمبدأ الفصل بين السلطات التي نص عليها الدستور ليس الفصل المطلق ، وإنما يراد به هو وجود تعاون بين السلطات العامة لإنشاء نوع من التضامن فيما بينها، بذلك يتم إتاحة فرصة الرقابة لكل سلطة على الأخرى .

ثانياً- التوصيــات:

في ضوء النتائج السابقة يوصي الباحث بما يأتي:

١. لابد من تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والشروط التي يجب توافرها فيهم في الدستور العراقي الحالي الصادر عام ٢٠٠٥م وذلك منعاً لتأثير المشرع العادي وتدخله مستقبلاً في شؤون المحكمة ومساراتها وقراراتها.

٢. عدم إقحام رجال الدين في المحكمة الاتحادية العليا تحت مسمى "خبراء الفقه الإسلامي"، وقصرها على رجال القانون وذلك لأن المحكمة ذات طبيعة واختصاص قانوني بحت .

٣. أن ينص الدستور على وجوب نشر قرارات المحكمة الاتحادية في الجريدة الرسمية، وأن يكون تاريخ نفاذها من اليوم التالي لتاريخ النشر في الجريدة الرسمية.

قائمــة المراجــع

أولاً: المراجع القانونية:

البحري ، حسن مصطفى (٢٠٠٦). الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، القاهرة، مصر: شركة ناس للطباعة .

البنا، محمود عاطف(١٩٩٨). الوسيط في النظم السياسية، القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

الجمل، يحيى (١٩٩٧) ، الأنظمة السياسية المعاصرة، القاهرة، مصر: دار الشروق.

الجمل، يحيى (٢٠٠٤) ، النظام الدستوري المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.

الحلو، ماجد راغب (١٩٨٥). القضاء الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف.

الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٥). النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: منشاة المعارف.

الخضيري ، محمود رضا (١٩٩٦). تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، القاهرة ، مصر :دار النهضة العربية.

الزبيدي، محمد حسن (١٩٨٥). ضمانات القاضي في العراق، بغداد، مطبعة أوفيست الشعب.

السناري ، محمد عبد العال (١٩٩٥). النظرية العامة للقانون الدستوري والقانون الدستوري المصري، أسيوط، المكتب الحديث.

الشاعر، رمزي طه (١٩٨٢) . قضاء التعويض، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العربية.

الشرقاوي، سعاد(٢٠٠٢). النظم السياسية في العالم المعاصر تحديات وتحولات، القاهرة، دار النهضة العربية.

الشمري ، سعد ممدوح نايف (٢٠٠٦) . الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة لرقابة الدستورية في مصر والكويت، القاهرة: دار أبو المجد للطباعة.

الشويكي، عمر محمد (٢٠٠١) ، القضاء الإداري، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الطعيمات، هاني سليمان(٢٠٠١). حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، عمان ، الأردن : الشرق للدعاية والنشر.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٨٦). السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

العاني، حسان (١٩٨٦). محمد شفيق، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، بغداد، العراق : مطبعة جامعة بغداد .

العطيفي ،.جمال (١٩٨٠) ، آراء في الشرعية وفي الحرية، القاهرة ، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الغالي، كمال (١٩٨٩). مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسة: جامعة دمشق.

الغريب، محمد عيد (١٩٧٩). المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي.

الكيالي ، عبد الوهاب وآخرون (١٩٧٤). الموسوعة السياسية ،بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر.

المفرجي ، إحسان وآخرون (١٩٩٠). النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، العراق: مطبعة دار الحكمة.

النهري، مجدي مدحت (٢٠٠٣). تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.

الهندي، خليل والناشف، أنطوان (١٩٩٨). المجلس الدستوري في لبنان، لبنان،طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب .

الويتز ، لاري (ترجمة جابر سعيد عوض) (١٩٩٦). نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، ط١، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية.

أبو راس، محمد الشافعي (١٩٧٧). نظم الحكم المعاصرة، دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية، الجزء الأول، القاهرة: عالم الكتب.
أبو زيد ، محمد عبد الحميد (١٩٨٩). سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.
أبو زيد، محمد عبد الحميد (دون تاريخ نشر). سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.
أحمد ، ثروت عبد العال (١٩٩٨). الحماية القانونية للحريات العامة، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
بدوي، ثروت (١٩٩٤). النظم السياسية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
بدوي، ثروت (١٩٧١). القانون الدستوري، القاهرة، مصر.
بدوي، ثروت (١٩٧٥). النظم السياسية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
بركات، عمرو (٢٠٠١). المبادئ الدستورية العامة والسلطات العامة، دراسة مقارنة، طنطا: مطبعة جامعة طنطا.
بسيوني، عبد الغني (١٩٩٦). القضاء الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف.
بسيوني، عبد الغني (١٩٩٧). النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: منشأة المعارف.
بسيوني، عبد الغني (١٩٩٨). مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الإسكندرية: منشأة المعارف.
بسيوني، عبد الغني (٢٠٠٤). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: مطابع السعدني.
بطيخ، رمضان محمد (١٩٨٨). تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية، القاهرة: دار الفكر العربي.
جمال الدين ، سامي (٢٠٠٣) . القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دون ناشر.
جمال الدين ، سامي (٢٠٠٥) ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية ، مصر: منشأة المعارف.
جميل، حسين (٢٠٠١). حقوق الإنسان في الوطن العربي، بيروت، لبنان : مركز دراسات الوحدة العربية.
سالمان ، عبد العزيز محمد (١٩٩٥). رقابة دستورية القوانين، القاهرة: دار الفكر العربي.
سرور ، أحمد فتحي (١٩٧٧). الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
سرور، أحمد فتحي (١٩٩٣). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية
سرور، أحمد فتحي (١٩٩٥). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
سرور، أحمد فتحي (١٩٩٩). الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، ط١ ، مصر.
سويلم ، محمد علي (٢٠١٤). بنيان الدستور المعاصر، دراسة مقارنة، في ضوء الفقه والقضاء الدستوري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
شبكة ، خالد سليمان (٢٠٠٥) . كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية)، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.
شحاته، محمد نور(دون تاريخ نشر). استقلال القضاء من وجهات النظر الدولية والعربية والإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية.
شريف، أيمن محمد (٢٠٠٥). الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

شيحا، إبراهيم عبد العزيز (٢٠٠٠). النظم السياسية والقانون الدستوري في تحليل النظام الدستوري المصري، الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف:
عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام (٢٠٠٥). حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.
عبد الوهاب، محمد رفعت (٢٠٠٢). مبادئ النظم السياسية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
عثمان، حسين عثمان محمد (دون تاريخ نشر). النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، مصر: الدار الجامعية.
عدلي، عصمت والدسوقي، طارق إبراهيم (٢٠٠٨). حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
عصفور، سعد (دون تاريخ نشر). المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مصر، الإسكندرية: منشأة المعارف.
عصفور، محمد (دون تاريخ نشر) .استقلال السلطة القضائية، القاهرة: مطبعة أطلس.
عفيفي ، عفيفي كامل (٢٠٠٢). الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دراسة مقارنة: دار الجامعيين.
فكري، فتحي (١٩٩٧). القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، دستور ١٩٧١، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة: دار النهضة العربية.
فهمي، عمر حلمي (٢٠٠١). القانون الدستوري المقارن، القاهرة، دون ناشر.
قنديل، رائد صالح أحمد (٢٠١٠). الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
كشاكش ، كريم يوسف (٢٠٠٢). الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية: منشأة المعارف.
ليلة ، محمد كامل (١٩٦٧-١٩٦٨). الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية"، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، بيروت دار النهضة العربية.
ليلة ، محمد كامل (١٩٧١). القانون الدستوري، القاهرة: دار الفكر العربي.
ليلة ، محمد كامل (دون تاريخ نشر). النظم السياسية، الدولة والحكومة، القاهرة: دار الفكر العربي.
متولي ، عبد الحميد (٢٠٠١). القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مصر، الإسكندرية: منشأة المعارف.
متولي، عبد الحميد (دون تاريخ نشر). الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، الإسكندرية: منشأة المعارف.
محفوظ، عبد المنعم (١٩٩١) . القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة، القاهرة.
محفوظ، عبد المنعم ، الخطيب، نعمان (١٩٨٧). مبادئ في النظم السياسية -الدولة والحكومة-، صور الأنظمة السياسية الديمقراطية المعاصرة، دراسة مقارنة، عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع.
مرزة ، إسماعيل (٢٠٠٤). مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، بغداد ، العراق: دار الملاك للفنون والآداب والنشر.
مصطفى ، حمدي عطية (٢٠١٠). حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.
يونس، عاصم رمضان مرسي (٢٠١٠). الحريات العامة في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، القاهرة ، مصر: دار النهضة العربية .

ثانياً: الدوريات والمقالات والبحوث:

المفرجي ، إحسان (٢٠٠١). مبدأ استقلال العدالة في المواثيق الدولية، جريدة حقوق الإنسان، العدد الثاني عشر.

نجم، أحمد حافظ عطية (١٩٩٨١). مبدأ الفصل بين السلطات، وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو.
الشلقاني، أحمد شوقي (١٩٩٩). استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية، مجلة الإدارة العامة، م٣٩، العدد ٣.
ناجي، سمير(١٩٩٥). استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد٣٨، الأعداد الأول والثاني والثالث.
العبودي، عباس (١٩٩٠). مبدأ استقلال السلطة القضائية وأثره في جدوى نظام الدعوى، مقالة منشورة في جريدة الجمهورية، العدد ٧٤٣٢.
عباس، عبد الهادي(١٩٧٩). الجهاز القضائي وأزمة العدالة، مجلة المحامون السورية، الهيئة العامة لمحكمة النقض ومجلس نقابة محامي سورية ، العدد ٤، ٥ ،السنة ٤٤ .
الجليل، عدنان حمودي (١٩٩٥). مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسيكو، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة، العدد٢، يونيو .
الصادق ، علي (١٩٩٥). مبدأ الفصل بين السلطات، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلة ٣٨، العدد (١، ٢، ٣)، القاهرة.
العبد الله ، عمر(٢٠٠١). الرقابة على دستورية القوانين دارسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني.
جعفر ، محمد أنس(١٩٨٧) . العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة تأصيلية وتطبيقية على النظام السياسي في الجزائر، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية.
بقدونس ، هاني (١٩٧٣)، مبدأ سيادة القانون، بحث منشور في مجلة الحق، العدد الثاني.

ثانياً: الدوريات والمقالات والبحوث:

الجليل، عدنان حمودي (١٩٩٥). مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسيكو، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة، العدد٢، يونيو .
الشلقاني، أحمد شوقي (١٩٩٩). استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية، مجلة الإدارة العامة، م٣٩، العدد ٣.
الصادق ، علي (١٩٩٥). مبدأ الفصل بين السلطات، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلة ٣٨، العدد (١، ٢، ٣)، القاهرة.
العبد الله ، عمر(٢٠٠١). الرقابة على دستورية القوانين دارسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني.
العبودي، عباس (١٩٩٠). مبدأ استقلال السلطة القضائية وأثره في جدوى نظام الدعوى، مقالة منشورة في جريدة الجمهورية، العدد ٧٤٣٢.
المفرجي ، إحسان (٢٠٠١). مبدأ استقلال العدالة في المواثيق الدولية، جريدة حقوق الإنسان، العدد الثاني عشر.
بقدونس ، هاني (١٩٧٣)، مبدأ سيادة القانون، بحث منشور في مجلة الحق، العدد الثاني.
جعفر، محمد أنس (١٩٨٧). العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة تأصيلية وتطبيقية على النظام السياسي في الجزائر، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية.
عباس، عبد الهادي(١٩٧٩). الجهاز القضائي وأزمة العدالة، مجلة المحامون السورية، الهيئة العامة لمحكمة النقض ومجلس نقابة محامي سورية ، العدد ٤، ٥ ،السنة ٤٤ .
ناجي، سمير(١٩٩٥). استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد٣٨، الأعداد الأول والثاني والثالث.

نجم، أحمد حافظ عطية (١٩٩٨١). مبدأ الفصل بين السلطات، وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

أحمد ، محي شوقي(١٩٨٦)، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه كلية الحقوق. جامعة عين شمس.

كامل، عبيد محمد (١٩٨٨) ، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

مصطفى، حمدي عطية (٢٠٠٨). حماية حقوق الانسان و حرياته الاساسية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا.

المغازي، هالة أحمد سيد أحمد (٢٠٠٤)، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق.

مهدي ، جعفر صادق (١٩٩٠). ضمانات حقوق الانسان ، دراسة دستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، كلية القانون.

ب - رسائل الماجستير:

توفيق، سمير خيري (١٩٧٧). مبدأ سيادة القانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد .

مهدي، جعفر صادق (١٩٩٠) . ضمانات حقوق الإنسان، دراسة دستورية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

رابعاً: المراجع الإلكترونية:

http://en.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta

خامساً: المراجع (الفرنسية والإنجليزية):

Brown (Nathan J.): "Judicial Review-Constitutionalism - And Democracy: The Arab Experience In Comparative Perspective". Regional Conference "The Role Of The Judiciary In The Protection Of Human Rights". Cairo, 1-3 December, 1996.

Gustavo Fernandes De Andrade; Comparative Constitutional Law: Judicial Review, University Of Pennsylvania, Of Constitutional Law, Volume 3,Number 3,June2001.

Ibrahim Darwish, The Theoretical Validity Of The Separation Of Power Thory-Proposal For Future Analysis.

Jean. Claude Deguin:Le Contrôle De La Constitutionnalité Des Lois En République Fédérale D`Allemagne, Paris, 1982.

Montesquieu, Charles De Secondat, Baron De: The Spirit Of Laws (1748), Translated From The French By Thomas Nugent (1725), Canada: Ontario, Batoche Books, 2001.

Otfried Hoffe, La Justice Politique Leviathan, 1e Edition,P.U.F, Paris, 1991.