

سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات

(دراسة تحليلية)

The legislator's authority to regulate rights and freedoms
(An analytical study)

المدرس الدكتور شالو صباح عبدالرحمن
كلية القانون / جامعة السليمانية

Shalaw.abdulrahman@univsul.edu.iq

الملخص

معلومات البحث

تنقسم الحقوق والحريات الواردة في الدستور من حيث التنظيم من قبل المشرع الدستوري إلى الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل من قبل المشرع العادي لتنظيمها، والحقوق والحريات القابلة لتدخل المشرع العادي في تنظيمها، وإن سلطة المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون ليست مطلقة، فعلى الرغم من أن سلطة المشرع العادي بهذا الصدد هي سلطة تقديرية، ومع ذلك يقع على عاتقه التزامات عدة أثناء تدخله في تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات والتي تتمثل في أن يكون تدخله بغرض جعل ممارسة الحقوق والحريات أكثر فاعلية، وأن لا يكون بإمكانه تقييد هذه الحقوق والحريات بشكل يمس بجوهرها إلا في حدود الإعراف بحقوق الغير وحرياته، فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة وحماية المبادئ الدستورية الأخرى.

تاريخ البحث:

الاستلام: ٢٠١٩/٣/٧

القبول: ٢٠١٩/٣/٢٥

النشر: ربيع ٢٠١٩

Doi:

10.25212/lfu.qzj.4.2.16

الكلمات المفتاحية:

Rights and freedoms, constitution, ordinary legislator, legislative authority, regulation, restriction, effectiveness, public interest.

المقدمة

تعد الحقوق والحريات الأساسية من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، وتضمن جميع الدساتير الحديثة الحقوق والحريات الأساسية، والقانون الدستوري لم يعد قانوناً لتنظيم السلطات الدستورية فحسب بل أصبح ميثاقاً للحقوق والحريات أيضاً، وأي مساس بالحقوق والحريات الواردة في الدستور يعد بمثابة المساس بالنظام الدستوري في الدولة.

أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في أن جميع الدساتير الحديثة تمنح للسلطة التشريعية سلطة تنظيم غالبية الحقوق والحريات الواردة في الدستور، وذلك من خلال العبارة الشائعة والمألوفة الواردة في دساتير الدول العربية خاصة "وتنظم ذلك الحق بقانون"، وإن تمتع المشرع العادي باختصاص تقييد وتنظيم الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون يؤدي في بعض من الدول، خاصة الدول ذات النظام التسلسلي إلى الإبتعاد عن الغاية المرجوة من تنظيم هذا الحق أو الحرية، ويتم الإعتداء على جوهر الحق ومصادرة الحرية بذريعة تنظيمها.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في التساؤلات التي تثار والتي تتعلق بتدخل المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون، والتي تتمثل في: ما هي المناهج المتبعة لوضع القيود على ممارسة الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون؟ وهل إن سلطة تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات محصورة بالسلطة التشريعية وحدها فقط أم لا؟ وهل تتمتع السلطة التشريعية بالسلطة المطلقة في تنظيم الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون أم ينبغي أن تخضع لقيود وضوابط معينة؟ وفي حال وجود ضوابط وقيود فما هي هذه الضوابط والقيود؟ وما هي الإلتزامات التي تقع على عاتق المشرع العادي حال تدخله في تنظيم هذه الحقوق والحريات؟ فكل هذه التساؤلات إعلاه تستدعي أجوبة علمية وقانونية، ومن خلال هذا البحث نحاول الحصول على هذه الأجوبة عن طريق دراسة المواضيع المتعلقة بهذا الشأن.

منهج البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي بشكل عام، وذلك لتحليل النصوص الدستورية المتعلقة بمسألة تنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور بشكل عام والحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون بشكل خاص، فضلاً عن تحليل الآراء الفقهية والقرارات القضائية المتعلقة بهذا الشأن، ويعتمد كذلك على المنهج المقارن، للمقارنة بين النصوص الدستورية ومنها دستور جمهورية العراق ودستور مصر، والمناهج المتبعة لوضع القيود على ممارسة بعض من الحقوق والحريات الدستورية من ناحية، والمقارنة بين الضوابط التي وضعت من قبل الفقهاء لكي يلتزم بها المشرع العادي عند تنظيمه للحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون.

هيكلية البحث

تنقسم هذا البحث على مقدمة ومبحثين رئيسيين وخاتمة، يتناول المبحث الأول "التنظيم الدستوري للحقوق والحريات" وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، يتطرق المطلب الأول لـ "أساليب تنظيم الحقوق والحريات الدستورية"، بينما يركز المطلب الثاني على "القيود التي ترد على الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون"، ويشير المبحث الثاني لـ "الإلتزامات المترتبة على السلطة التشريعية لتدخلها في تنظيم الحقوق والحريات الدستور" وينقسم إلى مطلبين أيضاً، يتناول المطلب الأول "إلتزام المشرع بجعل ممارسة الحقوق والحريات الدستورية أكثر فعالية"، ويتناول المطلب الثاني "تفرد السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات وعدم التقاعس عن مباشرة إختصاصتها"، وفي الخاتمة سيتم إدراج أهم الإستنتاجات والتوصيات التي سنتوصل إليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأول

التنظيم الدستوري للحقوق والحريات

يتمتع موضوع الحقوق والحريات بأهمية كبيرة في كل مجتمع، لأنه موضوع يتعلق بذات الإنسان ولصيق به، ونتيجة لهذه الأهمية البالغة إتجهت الدول إلى تكريس الحقوق والحريات في الدستور باعتباره أعلى وثيقة قانونية في الدولة، فضلاً عن تضمين هذه الحقوق والحريات في الوثائق والعهود الدولية، وذلك لكفالة احترامها وتحقيق ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين، وعدم الإضرار بالمصالح العليا للمجتمع⁽¹⁾.

إلا أن طريقة تنظيم الحقوق والحريات اختلفت باختلاف الفكرة والأيدولوجية التي تهيم على الدستور، بحيث تم تنظيم بعض من هذه الحقوق والحريات بشكل لا يجوز تقييدها أو تعطيلها أو الإنتقاص منها بموجب القانون، في حين أن البعض الآخر منها يعترف بها الدستور بإقراره بشكل صريح وواضح إمكانية تحديدها ووضع ضوابط لها بموجب القانون.

ولغرض دراسة هذا الموضوع يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول أساليب تنظيم الحقوق والحريات الدستورية، بينما يركز المطلب الثاني على القيود التي ترد على تحديد الحقوق والحريات الدستورية بموجب القانون.

المطلب الأول: أساليب تنظيم الحقوق والحريات الدستورية

ينتهج عادةً المشرع الدستوري عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية طريقتين، أولهما هي تنظيم بعض الحقوق والحريات بشكل قطعي، بحيث لا يدع للسلطة التشريعية فرصة التفرغ عليها أو الإنتقاص منها، وثانيهما هي أن يحدد المشرع الدستوري الركائز والمبادئ الأساسية لهذه الحقوق والحريات ويترك التفاصيل والتنظيم للسلطة التشريعية، ومن أجل دراسة كلتا الطريقتين يقسم هذا المطلب على فرعين، يتطرق الفرع الأول للحقوق والحريات غير القابلة للتنظيم بموجب القانون، أما الفرع الثاني، فهو يركز للحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون.

الفرع الأول: الحقوق والحريات غير القابلة للتنظيم بموجب القانون

(1) Eugene F. Miller, Hayek's the Constitution of Liberty, Printed and bounded in Great Britain, Hobbs the prints, 2010, P34.

إن هذه الطائفة من الحقوق والحريات هي التي نظمها المشرع الدستوري بشكل نهائي، قاطعاً في ثبوت هذه الحرية أو ذاك الحق على نحو نهائي⁽²⁾، بمعنى إن هذه الحقوق والحريات نظمها الدستور تنظيمًا كاملاً ونهائياً، إذ يمتنع على المشرع العادي أن يصدر بشأنها أي تنظيم، وتعرف هذه الحقوق عند إيرادها في المواد الدستورية دون إقترانها بعبارة (وفقاً للقانون، وينظم ذلك بقانون)، أو ينص الدستور بشكل صريح وواضح على عدم المساس بهذا الحق أو الحرية، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشرع العادي أن يمس هذا الحق أو الحرية، لأن المشرع الدستوري فضل في هذه الطائفة من الحقوق والحريات - نظراً لأهميتها البالغة وإعتبارها ركيزة للحقوق الأخرى- أن لا يدع موضوع تنظيمها للمشرع⁽³⁾.

ويشير الفقيه (عبدالرزاق السنهوري) إلى هذه الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل التشريعي، ويطلق عليها (الحقوق والحريات المطلقة)، ويكتب بهذا الشأن: "أنه يوجد إلى جانب الحريات والحقوق الدستورية التي يجوز تنظيمها بقانون، حريات أخرى وحقوق عامة لا يجيز الدستور تقييدها ولو بتشريع يقره البرلمان، فهذه لم يجعل الدستور للمشرع عليها من سبيل، بل هي حريات وحقوق تجوز تسميتها بالحريات والحقوق المطلقة، فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بتشريع في تحديدها، وإلا كان التشريع باطلاً لمخالفة الدستور"⁽⁴⁾.

والأمثلة على هذه الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل التشريعي هي حرية التعبير وحق المساواة والكرامة الوارد في الدستور المصري لسنة 2014، فورد في الدستور المصري بشكل واضح وصريح بأن حرية الاعتقاد هي حرية مطلقة، إذ نص على "حرية الاعتقاد مطلقة"⁽⁵⁾، أي أن المصريين لهم مطلق الحرية في إختيار العقيدة التي يؤمنون بها، دون أن يستطيع المشرع العادي التدخل في تنظيم هذه الحرية فيما يتعلق بإختيار العقيدة، أما فيما يتعلق بتنظيم ممارسة شعائر هذه العقيدة فإنه أمر ممكن. وكذلك نص الدستور على "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات

(2) بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقيد، الجزائر، 2016-2017، ص 130.

(3) لوفي سعيد، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، الجزائر، 2009-2010، ص 148.

(4) نقلاً عن: د. عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، يناير 1952، ص ص 52-53.

(5) المادة (64)، دستور جمهورية مصر لسنة 2014.

العامّة، لا تميّز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الإلتواء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر"⁽⁶⁾.

وبناء على النص أعلاه، فحق المصريين في المساواة حق لا يحتاج إلى تنظيمه بموجب القانون، لأن الدستور نظم هذا الحق بشكل نهائي، وإذا صدر تشريع يحد من هذا الحق، بحيث يجعل لطائفة من المصريين إمتيازاً على غيرها من الطوائف مما يخل بمبدأ المساواة، أو يعفى طائفة من المصريين من بعض الواجبات العامّة، فيكون عندئذ هذا التشريع باطلاً لمخالفته لهذا النص الدستوري. فضلاً عن ذلك نص الدستور المصري على أن الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، ويلزم جميع السلطات في الدولة باحترامها وحمايتها"⁽⁷⁾.

وينص كذلك القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949 على أن "كرامة الإنسان غير قابلة للمساس بها، فإحترامها وحمايتها يمثلان واجباً إلزامياً على جميع سلطات الدولة"⁽⁸⁾، وعند ملاحظة هذا النص يتبين بأن المشرع الدستوري الألماني نص بشكل صريح بأن كرامة الأنسان حق غير قابل للمساس به، ولم يترك المجال أمام المشرع العادي بأن يمس هذا الحق أبداً، بل أوجب على جميع السلطات في الدولة حماية وإحترام هذا الحق هذا من جانب، ومن جانب آخر قام المشرع الدستوري الألماني بحماية هذا الحق أيضاً من خلال منع تعديل هذه المادة التي تنظم حق الكرامة إذ نص القانون على أنه "لا يجوز إجراء تعديلات على هذا القانون الأساسي من شأنها أن تمس تجزئة الإتحاد إلى ولايات إتحادية أو مشاركة الولايات من حيث المبدأ في عملية التشريع بشكل فعال، أو بشكل يمس القواعد الأساسية الواردة في المواد 1 و20"⁽⁹⁾، فإن هذه الحماية يدل على أهمية هذا الحق لدى المشرع الدستوري وأفضليته على بقية الحقوق والحريات الأخرى.

أما فيما يتعلق بدستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد خصص الباب الثاني منه للحقوق والحريات، ولكن لم يتضمن هذا الدستور الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل التشريعي، لأن الدستور وضع قاعدة عامة لتقييد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور بقانون أو بناء عليه، إذ نص الدستور على أنه "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون

(6) المادة (54)، الدستور ذاته.

(7) المادة (51)، الدستور ذاته.

(8) المادة (1/1)، القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الإتحادية لسنة 1949، مؤسسة فريدريش إيبيرت للترجمة.

(9) المادة (3/79)، القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الإتحادية لسنة 1949، مؤسسة فريدريش إيبيرت للترجمة.

أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية⁽¹⁰⁾، لذلك يجوز للمشرع العادي أن يقوم بتحديد وتقييد جميع الحقوق والحريات بقانون صادر منه، بشرط عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية، وإلى جانب المشرع العادي تستطيع الإدارة عند تفويضها من قبل المشرع العادي أن تقيّد وتحدّد هذه الحقوق، لأنّ النصّ أعلاه ينصّ صراحةً على (بناءً على القانون)، وهذا يفيد بأنّ الإدارة تستطيع بناءً على قانون صادر من السلطة التشريعية أن تقيّد وتحدّد الحقوق والحريات الواردة في الدستور.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون

في هذه الطائفة من الحقوق والحريات أجاز المشرع الدستوري للمشرع العادي أن يتدخل في تنظيم وتحديد هذه الفئة من الحقوق والحريات الدستورية، وهي بعكس الطائفة الأولى من الحقوق والحريات الدستورية، ففي هذا النوع من الحقوق والحريات يحصل المشرع العادي على تفويض دستوري بتنظيمه، بشرط أن لا يؤدي التدخل التشريعي إلى الإنتقاص من الحق أو الحرية دون أسس دستورية، أو إهدار الحق أو الحرية إهداراً تاماً، وأن لا يؤدي التدخل التشريعي إلى فرض قيود عليها بشكل يجعل ممارسة الحق أو الحرية شاقاً على الأفراد⁽¹¹⁾.

وعادةً تقتزن هذه الفئة والتي تمثل غالبية الحقوق والحريات الدستورية بالعبارة المألوفة والشائعة في الدساتير العربية (وفقاً للقانون أو تنظم ذلك بقانون)، وتتحصر سلطة المشرع العادي في تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات الدستورية دون الحد منها، لأنّ هناك إختلاف بين تنظيم الحق أو الحرية وبين الحد منها، فالتنظيم هو ضروري لأداء الحق أو الحرية، ولكن الحد يقيّد ممارسة الحق أو الحرية⁽¹²⁾. بمعنى آخر إن المشرع العادي يقف عند التنظيم الذي يسمح بإستعمال كل فرد للحرية على نحو لا يتعارض مع إستخدام الآخرين لنفس الحق أو الحرية، أما إذا تدخل المشرع العادي وراء ستار التنظيم ومصادرة الحق أو الحرية بشكل كامل، يكون بذلك قد إنتهك الدستور، فضلاً عن إن تنظيم الحقوق والحريات الدستورية من قبل المشرع العادي يجب أن يحقق التوازن بين ممارسة هذه الحقوق والحريات وبين مقتضيات المصلحة العامة، فالقانون الجنائي مثلاً لا بد أن يوفق بين الحقوق والحريات التي يتمتع

(10) المادة (46)، دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(11) بالجيلالي خالد، مصدر سابق، ص 133.

(12) Marius Andreescu & Andra Puran, State power and the restriction of the exercise of certain Rights and Freedoms, Journal of Law and Administrative sciences, N7/2017, printed from Hein Online. P75. Last visit: 8/11/2018.

بها الفرد وبين مقتضيات الحماية الجنائية للنظام العام، ولا بد من التوازن بين القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية التي تتمتع بها غيرها من الحقوق والحريات وكذلك المصلحة العامة⁽¹³⁾. والأمثلة على هذه الفئة من الحقوق والحريات كثيرة منها جميع الحقوق والحريات الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، إذ بموجب المادة السادسة والأربعون السالفة ذكرها، أجاز الدستور العراقي تحديد وتقييد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور بقانون أو بناءً عليه، بشرط عدم المساس بجوهرها.

وكذلك نص الدستور المصري لسنة 2014 على جملة من الحقوق والحريات القابلة للتدخل من قبل المشرع العادي منها (الإضراب السلمي، حق الملكية، حرية الصحافة والنشر)⁽¹⁴⁾. وكذلك سمح المشرع الدستوري في ألمانيا للمشرع العادي أن يتدخل في تنظيم جملة من الحقوق والحريات الواردة في القانون الأساسي الألماني منها مثلاً (حق التجمع في الأماكن العامة وحق الملكية)⁽¹⁵⁾. ومما سبق، نستنتج بأن غالبية الحقوق والحريات الدستورية قابلة للتدخل من قبل المشرع العادي بغرض تنظيمها، وتوكيل المشرع العادي بالتدخل في تنظيم الحقوق والحريات ليس منحصره بالساتير، بل قد يرد في الوثائق والعهود الدولية والمتعلقة بحقوق الإنسان مثل هذا التفويض للمشرع العادي لتنظيم الحقوق والحريات الواردة في هذه الوثائق الدولية، ولكن ليس من الممكن، إذا إنطلقنا من منطلق دولة القانون، الإستخلاص أن التفويض الممنوح للسلطة التشريعية غير محدد، وأن المشرع العادي بإمكانه تقييد الحقوق والحريات الدستورية بشكل مطلق، بل هناك مناهج مختلفة في تحديد القيود التي ترد على الحقوق والحريات، لذلك يتناول المطلب الثاني من هذا المبحث المناهج المتبعة لوضع القيود التي ترد على الحقوق والحريات الدستورية.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون

نتناول بالدراسة في هذا المطلب القيود التي ترد على الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين، يخصص الفرع الأول للمناهج المتبعة لوضع القيود في تحديد

(13) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة - بيروت، دون سنة النشر، ص ص 87-88.

(14) ينظر: المواد (15، 35، 70)، دستور جمهورية مصر لسنة 2014.

(15) ينظر: المادتين (1/8، 1/14)، القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949.

الحقوق والحريات بموجب القانون، بينما يتناول الفرع الثاني القيود الواردة على الحقوق والحريات الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الفرع الأول: المناهج المتبعة لوضع القيود على الحقوق والحريات الدستورية

إن ممارسة الحقوق والحريات لا يجوز أن تكون مطلقة وغير منظمة، فممارستها لا يجوز أن تكون من خلال التضحية بغيرها من الحقوق والحريات، فالحق في حرية التعبير لا يجوز ممارسته بشكل يشكل إعتداء على الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الشرف والإعتبار⁽¹⁶⁾، وتبنى قاعدة خضوع بعض الحقوق للتقييد على فكرة أساسية للفقيه (مونتييسكو) مفادها "أنه في دولة يحكمها القانون، ليست الحرية أن نعمل ما نريد، بل الحرية هي حقنا في أن نعمل ما تسمح به القوانين"⁽¹⁷⁾، ويرى (توماس هوبز) كذلك "بأن القانون لا يتعارض مع الحرية، بل هو إطار تنظيمي وضابط وضامن لها، وذلك أن الحرية خارج إطار الضوابط القانونية هي حرية سائبة ووهمية وقائمة على الأهواء والعدوان والوحشية"⁽¹⁸⁾. وبناء على ذلك، توضع المواثيق الدولية والدساتير الحديثة قيوداً على ممارسة بعض الحقوق والحريات، وإن هذه القيود تختلف في حالة السلم عن حالة الطوارئ، وسنبين المناهج المتبعة لوضع هذه القيود في كلتا الحالتين وكما يلي:

أولاً/ التقييد في الحالة الإعتيادية (السلم)

توجد ثلاثة مناهج رئيسة في وضع القيود على ممارسة بعض الحقوق والحريات الدستورية، والتي تنتهجها عادةً المواثيق الدولية والدساتير، والتي تتمثل في ما يأتي:

المنهج الأول/ وضع قيود عامة لجملة من الحقوق والحريات القابلة للتقييد

(16) د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 89.

(17) نقلاً عن: عبدالمنعم كيو، القيود الدستورية لحماية الحقوق والحريات، بحث منشور في كتاب: "الدستور"، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2015-2016، ص 124.

(18) المصدر نفسه والصفحة نفسها.

إن هذا المنهج يتبع سن مادة قانونية تحدد قيوداً عامة لمجموعة من الحقوق والحريات القابلة للتقييد، أي بموجب هذا المنهج يتم تقييد جميع الحقوق والحريات بموجب قاعدة عامة، دون أن ترد قيود خاصة بكل حق أو حرية قابلة للتقييد، وتقر المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بقابلية وضع قيود على الحقوق والحريات، فعلى سبيل المثال نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على تكريس قيود عامة لكل الحقوق القابلة للتقييد، إذ نص على "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الإعراف بحقوق الغير وحرياته وإحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي"⁽¹⁹⁾.

فعند قراءة هذا النص يتبين بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أقر بشكل واضح بأن السلطة التشريعية في الدول تستطيع أن تقييد جميع الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دون أن تضع قيوداً خاصة بحق ما أو مجموعة معينة من الحقوق. وذلك بهدف الإعراف بحقوق الآخرين وحماية النظام العام والمصلحة العامة في المجتمع، إلا أن هذه المصطلحات هي مصطلحات مطاطية ومرنة، وتستعمل في الدول الإستبدادية كغطاء لحرمان والمساس بجوهر الحقوق، إذن لابد من أن تكون هناك معايير وضوابط محددة ودقيقة وواضحة لتحديد سلطة المشرع العادي عند تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية بقانون، وهذا ما سنتناوله في المبحث القادم من هذا البحث.

أما على صعيد دساتير الدول، فقد أتبع الدستور المصري لسنة 2014 هذا المنهج لوضع القيود على ممارسة الحقوق والحريات الدستورية، فنص الدستور على "إنه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها"⁽²⁰⁾.

ويؤخذ على هذا المنهج بأنه هل كل الحقوق والحريات القابلة للتحديد بطريقة أن تكون القيود المحددة لها واحدة؟ علماً إن هناك إختلاف بين الحقوق والحريات الدستورية من حيث طبيعتها وطريقة ممارستها، وإن هذا الإختلاف بينها يتطلب وضع قيود خاصة بكل حق أو حرية كي يتناسب مع طبيعتها وطريقة ممارستها، وهذا ما ذهب إليه المنهج الثاني لوضع القيود على ممارسة الحقوق والحريات الدستورية⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ المادة (2/29)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتد بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بقرار 217 أ

(د.3) الصادر في 1948/12/10.

⁽²⁰⁾ المادة (2/92)، دستور جمهورية مصر لسنة 2014.

⁽²¹⁾ عبدالمنعم كيو، مصدر سابق، ص 125.

المنهج الثاني/ وضع قيود خاصة بكل حق وحرية قابلة للتقييد

إن هذا المنهج بخلاف المنهج السابق يضع قيوداً خاصة بكل حق أو حرية قابلة للتقييد بموجب القانون، دون أن يضع قيوداً عامة لكل الحقوق والحريات بشكل عام، وقد إتبع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا المنهج، حيث نص على ما يأتي⁽²²⁾:

لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

1. لا يجوز أن توضع القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم، ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.

يتبين من النص أعلاه، أن العهد الدولي وضع قيوداً خاصاً بحق الأفراد في تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها، دون أن يضع قيوداً عامة لكل الحقوق الواردة في العهد.

وإتبع الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المنهج ذاته، وذلك عن طريق وضع قيود لكل حق قابل للتقييد، كالحق في إحترام الحياة الخاصة والعائلة مثلاً، والتي تنص على أنه "لا يجوز حصول تدخل من السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا بالقدر الذي ينص فيه القانون على هذا التدخل، والذي يشكل فيه هذا الأخير تدبيراً ضرورياً في المجتمع الديمقراطي للأمن الوطني أو السلامة العامة أو رفاهية البلد الإقتصادية، أو الدفاع عن النظام أو منع الجرائم الجزائية، أو حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية حقوق الغير وحرياته"⁽²³⁾، كما نصت الإتفاقية على قيود خاصة بحرية الفكر والضمير والدين⁽²⁴⁾، وكذلك حرية التعبير⁽²⁵⁾. وعند ملاحظة هذه النصوص نستنتج بأن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند تنظيمه لكل حق من الحقوق الواردة فيها نصت على القيد الذي ترد على هذا الحق أو الحرية إذا كان الحق قابلاً للتقييد بموجب القانون، دون أن تضع قيوداً عامة بكل الحقوق والحريات القابلة للتقييد بموجب القانون.

(22) المادة (22)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة 2200 أ (د.21) في 1966/12/16.

(23) المادة (8)، إتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، روما، 1950/9/4.

(24) ينظر: المادة (9)، الإتفاقية ذاتها.

(25) ينظر: المادة (10)، الإتفاقية ذاتها.

وبالنسبة لدساتير الدول، فقد إتبع دستور المملكة المغربية الصادر سنة 2011 هذا المنهج، حيث وضع قيوداً خاصاً بحق الملكية، الذي ينص على أن "يضمن القانون حق الملكية، لكنه يمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا إقتضت ذلك متطلبات التنمية الإقتصادية والإجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون"⁽²⁶⁾.

المنهج الثالث/ الجمع بين القيود العامة والقيود الخاصة

إن هذا المنهج يجمع بين المنهجين السابقين، بحيث يضع قواعد عامة لتقييد الحقوق والحريات القابلة للتقييد، مع وضع قيود خاصة ببعض الحقوق أو الحريات في الوقت نفسه، فعلى سبيل المثال ذكرنا سابقاً بأن الدستور المصري لسنة 2014 وضع قيوداً عامة لجميع الحقوق والحريات القابلة للتقييد، وفي الوقت نفسه إتجه المشرع الدستوري في مصر إلى وضع قيود خاصة كذلك والمتعلقة بتكوين الأحزاب السياسية والتي تتمثل في عدم ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية⁽²⁷⁾.

ثانياً/ التقييد في حالة الطوارئ

تؤدي الحالات الطارئة والضرورية التي قد تحدث في الدولة إلى تحديد الحقوق والحريات الدستورية بصورة أوسع مقارنة بالحالات الإعتيادية، ولكن هذا التحديد ينبغي أن لا يكون مطلقاً، بل يجب أن تتناسب مع الحالة الإستثنائية التي حصلت في البلاد، أي أن يراعي مبدأ التناسب، والذي يقضي بالتناسب بين التدابير التي تحد من ممارسة حقوق الإنسان والحريات، والوضع الواقعي الذي حصل في الدولة والغرض الشرعي الذي يمثل معياراً لتحديد هذه الحدود، وتجنب القوة المفرطة⁽²⁸⁾، وهذا ما أكدته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ نص على أن "في الحالات الطوارئ والإستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالإلتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد....."⁽²⁹⁾.

وتؤكد كذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على جواز إتخاذ تدابير تخالف إلتزامات الدول الأطراف بموجب الإتفاقية، وذلك لمواجهة الحالة الطارئة، بشرط أن تكون هذه التدابير في أضيق الحدود

(26) المادة (35)، دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

(27) ينظر: المادة (74)، دستور جمهورية مصر لسنة 2014.

(28) Marius Andreescu & Andra Puran, O.P.Cit. P73. Last visit: 8/11/2018.

(29) المادة (4)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

وتتناسب مع مقتضيات الحال⁽³⁰⁾، وفيما يتعلق بتنظيم حالة الطوارئ في دساتير الدول، فأغلب الدساتير وخاصةً دساتير الدول العربية بإستثناء دستور المملكة المغربية لسنة 2011⁽³¹⁾، قد أهملت التعرض لمسألة تقييد الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ.

الفرع الثاني: تقييد الحقوق والحريات في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

أفرد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الباب الثاني منه للحقوق والحريات، إلا أن القواعد المنظمة لهذه الحقوق والحريات جاءت مبتسراً في كثير من الأحيان وتعوزه الدقة وذكر التفصيلات التي تمثل الضمانات القانونية أو القضائية أو السياسية للأفراد، ما يستدعي تدخل المشرع العادي ليصدر قوانين عادية تنظم ممارسة الحرية أو تضمن التمتع بالحق الإنساني، وهذا ما أشار إليه الدستور بحد ذاته، وقد إنتهج الدستور العراقي النافذ المنهج المختلط لوضع القيود التي ترد على هذه الحقوق والحريات الدستورية، فكما تناولنا بالدراسة سابقاً فقد وضع المشرع الدستوري العراقي قواعد عامة لوضع القيود العامة على جميع الحقوق والحريات الدستورية، وذلك بموجب المادة السادسة والأربعون منه، والتي تقضي بإمكانية تحديد وتقييد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور بقانون أو بناءً عليه، ويؤخذ على هذه المادة "أن تحديد الحقوق والحريات الواردة في الدستور بموجب قانون يُسن لاحقاً، قد تحول عند عدد من الدول إلى هوة كبيرة تمنع ممارسة هذه الحريات، وليس هناك ما يحول دون تكرار ذلك في العراق"⁽³²⁾.

بالإضافة إلى هذا القيد العام الوارد على الحقوق والحريات الدستورية، فقد ورد في الدستور العراقي النافذ قيوداً خاصة على بعض الحقوق والحريات، والأمر لا يتعلق فقط بالقيود بل يتعلق بالحرمان أيضاً، فقد نص الدستور على أن "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"⁽³³⁾، وتأخذ القيود

(30) المادة (15)، الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

(31) ينص المادة (59) من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على أنه خلال حالة الإستثناء تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور مضمونة. بمعنى أن المشرع الدستوري في المملكة المغربية أكد على أنه يجب مراعاة وإحترام الحقوق والحريات الدستورية حتى في حالة الطوارئ.

(32) ناتان براون، ملاحظات تحليلية حول الدستور، بحث منشور في كتاب: مأزق الدستور - نقد وتحليل، معهد الدراسات الإستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد - بيروت، 2006، ص 37.

(33) المادة (15)، دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الخاصة الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بشكل عام صورتين، الصورة الأولى تتمثل في تحديد الحقوق والحريات بموجب القانون أو الأمر القضائي، أما الصورة الثانية فهي التي تحدد وتقيّد الحقوق والحريات الدستورية بالنظام العام والآداب العامة، وسنبين كلتا صورتين كما يلي:

الصورة الأولى/ تقييد الحقوق والحريات بقانون أو بالأمر القضائي

لو تصفحنا ما ورد من حقوق وحريات في الدستور العراقي النافذ، سنجد مصطلحات أستخدمت لإعطاء البرلمان سلطة التنظيم ومنها قرابة خمس عشرة مادة تنص على أنه "تنظم بقانون"، وورد أيضاً تمارس في "حدود القانون"، وعبارة "وفقاً للقانون"، أو "ينظم بقانون"، و"في حدود القانون"، وهذا المنهج يعد تخويلاً دستورياً للمشرع بالتدخل لتنظيم ممارسة الحريات والتمتع بالحقوق⁽³⁴⁾.

والحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي النافذ والتي تنظم بقانون هي: حق الجنسية، وحرمة المساكن، وحق الملكية، وحرية إنتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال بين الأقاليم والمحافظات، وحرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الإنضمام إليها، وحرية العراقيين في الإلتزام بأحوالهم الشخصية، حسب ديانتهم أو مذهبهم أو معتقداتهم أو إختياراتهم⁽³⁵⁾.

وعند ملاحظة بعض المواد الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي تتضمن القيود الخاصة، يستنتج بأن القيد الذي يحدد الحق أو الحرية ليس مباشراً، إذ بدلاً من أن ينص الدستور على أن حرية تأسيس أحزاب سياسية "سوف تضمن بقانون"، ينص الدستور العراقي النافذ على أن "حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الإنضمام إليها، مكفولة، وينظم ذلك بقانون"، بمعنى إن هذه الحرية هي مكفولة الآن وليس مستقبلاً، ثم يضيف الدستور، أن ذلك سوف ينظم بقانون، وهذا يشير إلى مدى سلطة المشرع العادي عند تنظيمه لهذه الحرية، والتي هي عدم المساس بجوهر هذه الحرية.

الصورة الثانية/ تقييد الحقوق والحريات بالنظام العام والآداب العامة

وضع دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قيوداً خاصة ببعض الحقوق والحريات، إذ تختلف هذه القيود عما وضعه في الصورة السابقة، والتي تتمثل في مطابقة الحقوق والحريات للنظام العام

(34) د.علاء إبراهيم محمود الحسيني، الحقوق والحريات في العراق بين ضرورة التنظيم ومحاذاير التقييد، بحث منشور على الصفحة الإلكترونية الأتية:

<https://annabaa.org/arabic/rights/2497>. Last visit: 15/11/2018.

(35) ينظر: المواد (17، 18، 23، 24، 39، 41)، دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

والآداب العامة، حيث نص الدستور على أن "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين، والآداب العامة"⁽³⁶⁾، وكذلك نص على "تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل.

ثانياً- حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر.

ثالثاً- حرية الإجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون⁽³⁷⁾.

يلاحظ مما سبق، أن الدستور العراقي النافذ وضع قيوداً خاصة بالحق في الخصوصية الشخصية وحرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل، وحرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر، فضلاً عن حرية الإجتماع والتظاهر، إذ إن هذه الأخيرة تم تقييدها بقيد خاص آخر وهو القانون، إن إقتران هذه الحقوق والحريات بالقيود السابقة هي ذريعة إستخدمتها الحكومات التسلطية عادةً لمنع النشاطات المعارضة لها، والحد من ممارستها⁽³⁸⁾. فعبارة "النظام العام والآداب العامة" توحى للذهن مباشرةً التضييق على الحقوق والحريات، تحت دعاية حماية الصالح العام⁽³⁹⁾.

وإرتباطاً بما سبق، ثور تساؤلات عدة بشأن مفهوم عبارة "النظام العام والآداب العامة" وهي: ما المقصود بعبارة "النظام العام والآداب العامة"؟ وهل المقصود بالآداب العامة المعنى الديني لها أم معناها الإجتماعي؟ وهل إن مفهوم النظام العام والآداب العامة ثابتة أم متغيرة؟

وكإجابة عن الأسئلة أعلاه، فقد أبدت المحكمة الإتحادية العليا في العراق موقفها بهذا الشأن، من خلال قرار تفسيري لها، إذ حدد مفهوم النظام العام والآداب العامة بأنه (فكرة عامة)، حيث نصت على "إن مفهوم (النظام العام) ومفهوم (الآداب العامة) الوارد ذكرهما في الدستور وفي القوانين، فكرة عامة تحددها في كثير من المواضيع النصوص القانونية..... وإذا ما أريد معرفة ما إذا كان التصرف مخالفاً (للنظام العام) أو (الآداب العامة) فيلزم الرجوع إلى التشريعات كافة لمعرفة ما إذا كان ذلك التصرف محظوراً بنص من عدمه. فإذا لم يوجد نص فيقتضي الأمر الرجوع إلى القضاء فهو الذي يقرر ما إذا كان التصرف مخالفاً

(36) المادة (17/أولاً)، دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(37) المادة (38)، الدستور ذاته.

(38) رائد فهمي، النقابات والحريات النقابية في العراق الجديد، دراسة منشورة في كتاب: مآزق الدستور - نقد وتحليل، مصدر سابق، 196.

(39) كامل شياع، الدستور، الحريات وعودة المثقف، دراسة منشورة في كتاب: مآزق الدستور - نقد وتحليل، المصدر السابق، ص190.

للنظام العام أو الآداب العامة، وذلك في ضوء القواعد المجتمعية التي توافق عليها أفراد المجتمع في زمان ومكان معينين، لأن مفاهيم النظام العام والآداب العامة تختلف زماناً ومكاناً⁽⁴⁰⁾.

يلاحظ من القرار أعلاه، إن النظام العام والآداب العامة هو فكرة عامة، ويحددها القانون، وفي حالة عدم وجود نص يجب الرجوع إلى القضاء فهو الذي يقرر ما إذا كان ممارسة الحق أو الحرية مطابقاً للنظام العام أو الآداب العامة أم لا؟ وهذا يعني إن تحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة يرجع إلى السلطة التقديرية للمشرع والقاضي عند عدم وجود النص التشريعي.

وإن مفهوم النظام العام والآداب العامة هو متغير وليس ثابتاً، فهي مفاهيم نسبية ومتغيرة، تبعاً للزمان، وللمتغيرات الكثيرة والمختلفة التي يواجهها المجتمع⁽⁴¹⁾. فضلاً عن إن للآداب مفهوم إجتماعي وديني، وحسب المادة الثانية من الدستور العراقي التي تنص على أن الإسلام هو الدين الرسمي، فهذا يعني أن قواعد الآداب حسب الدين الإسلامي سوف تفرض على المواطنين⁽⁴²⁾. وإن إقتران ممارسة الحقوق والحريات بقيد النظام العام والآداب العامة في الدول التي لم تثبت مبادئ الديمقراطية فيها، تظهر فيها مخاوف مصادرة هذه الحقوق والحريات بذريعة مخالفته للنظام العام والآداب العامة، طالما إن تحديد مفهومهما أمر فيه صعوبة في بلد مثل العراق الذي يحتضن أدياناً ومذاهب وقوميات مختلفة.

المبحث الثاني

الإلتزامات المترتبة على تدخل السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية

إن إقرار الدستور بحق السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات ليس حق مطلق، طالما أن تدخلها في تنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور مقيد، وهو عدم المساس بالحق أو بالحرية،

⁽⁴⁰⁾ قرار المحكمة الإتحادية العليا في العراق، 63/إتحادية/2012، الصادر في 2012/10/11، أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا لعام 2012، مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، آذار 2013، ص ص 24-25.

⁽⁴¹⁾ حسين كركوش، معنى "القيم الأخلاقية" في دستور العراقي الدائم؟، دراسة منشورة في كتاب: مازق الدستور - نقد وتحليل، مصدر سابق، ص 206.

⁽⁴²⁾ عارف علوان، الدستور الجديد ومشكلة الحريات، دراسة منشورة في كتاب: مازق الدستور - نقد وتحليل، المصدر نفسه.

بحيث يشترط لتحديد الحق أو الحرية بموجب القانون أن لا يمس هذا التحديد جوهر الحق أو الحرية، وهذا ما أكدته دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وبناءً على ماسبق، يترتب على عاتق المشرع العادي إلتزامين رئيسيين عند تدخله في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية، فالإلتزام الأول هو إلتزام المشرع بجعل ممارسة الحقوق والحريات أكثر فعاليةً، أما الإلتزام الثاني يتمثل بعدم تقاعس المشرع عن مباشرة إختصاصاته المتعلقة بسن قانون لتنظيم الحق أو الحرية، ومن خلال هذا المبحث سنتناول بالدراسة كلا الإلتزامين وعلى التوالي، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نتطرق في المطلب الأول لإلتزام المشرع بجعل ممارسة الحق أو الحرية أكثر فعاليةً، أما المطلب الثاني سخصه لإلتزام المشرع بعدم التقاعس في مباشرة إختصاصته.

المطلب الأول: إلتزام المشرع بجعل ممارسة الحقوق والحريات الدستورية أكثر فعالية

إن تدخل المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية أمر حتمي وضروري، إلا أنه لا يتدخل إلا بهدف التيسير على الأفراد في ممارسة الحق أو الحرية، وإعطاء المزيد من الفعالية لها، بمعنى آخر يتمثل سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية دون المساس بجوهرها أو حرمان ممارستها، وبناءً على ماسبق، يثار سؤال مهم بهذا الشأن، وهو: ما هو المعيار لتمييز بين تنظيم الحقوق والحريات وبين حرمانها وتقييدها؟ وللإجابة على هذا السؤال، حاول الفقهاء الدستوريون والقضاء الدستوري أن يضعوا ضوابط ومعايير للتمييز بين ما يعتبر تنظيمًا للحقوق والحرية، وبين ما لا يعتبر كذلك، ولغرض شرح هذه الضوابط والمعايير الواضحة من قبل الفقه والقضاء الدستوري، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يكرس الفرع الأول للضوابط الفقهية لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية، في حين يخص الفرع الثاني للضوابط القضائية لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية.

الفرع الأول: الضوابط الفقهية لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية

طرح فقهاء القانون ضوابط وحدود فاصلة بين ما يعتبر تنظيمًا للحق أو الحرية، وبين ما يعتبر لتقييدها، أي بين ما يعتبر مدعماً عن ممارسة الحق أو الحرية، وبين ما يكون مؤثراً بالسلب لممارستها. فذهب الفقيه القانوني (د.عبدالرزاق السنهوري) إلى وضع معيار لتحديد ما يعتبر تنظيمًا للحق أو الحرية وبين ما لا يعد تنظيمًا لها، إذ يرى بأن "الحريات والحقوق الدستورية التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، يعني أن المشرع قد خول في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم، على ألا ينحرف

عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية، فإذا نقصها المشرع أو إنتقص منها، وهو في حدود تنظيمها، كان تشريعه مشوباً بالإنحراف، والسبب في أن التشريع يكون في هذه الحالة منطوياً على إنحراف لا مخالفاً لنصوص الدستور، هو أن المشرع هنا قد خول سلطة تقديرية - لا سلطة محددة- في تنظيم الحق العام، وقد أساء إستخدام هذه السلطة، إذ بدلاً من أن ينظم الحق، نقضه أو إنتقص منه تحت ستار التنظيم، ويمكن القول في عبارة أخرى، أن كل حق عام وكّل الدستور إلى المشرع تنظيمه بقانون، قد رسم الدستور للقانون الذي ينظمه غاية مخصصة، لا يجوز الإنحراف عنها، هي تنظيم هذا الحق على وجه لا ينقص معه الحق ولا ينتقص..... والمعيار هنا موضوعي، فلسنا في حاجة، كي نتثبت من أن هناك إنحرافاً في إستعمال السلطة إلى الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي إقتترنت بالتشريع وقت صدوره، بل يكفي أن نتبين، على وجه موضوعي محض، أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقماً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور"⁽⁴³⁾.

وإضافةً إلى ما سبق، يذكر الفقيه السنهوري عدة أمثلة للحقوق والحريات الواردة في الدستور المصري لسنة 1923 الذي وكّل الدستور تنظيمها إلى المشرع، وجعل له في ذلك سلطة تقديرية لا يجوز أن ينحرف في إستعمالها عن تحقيق المصلحة العامة وعن الغاية المخصصة التي أعطيت هذه السلطة من أجلها، ومن هذه الأمثلة نص الدستور المصري لسنة 1923 على أن "تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب"⁽⁴⁴⁾، فيرى الفقيه السنهوري بأنه لو صدر تشريع يضع قيوداً على حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد بحيث ينتقص من هذه الحرية إنتقاصاً خطيراً كان التشريع باطلاً لإنطوائه إنحراف في إستعمال السلطة التشريعية"⁽⁴⁵⁾.

يستنتج مما سبق، بأن المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية عند تدخله في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية، والتي يمكن تعريف السلطة التقديرية بـ "تعدد القرارات المتاحة تحت إمرة صاحب التصرف وإمكانية أن يختار منها القرار الذي يرتضيه"⁽⁴⁶⁾، أي أنه يتمتع المشرع حرية الإختيار في ممارسة

(43) نقلاً عن: د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ص 74-75.

(44) المادة (13)، دستور مصر لسنة 1923.

(45) د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 76.

(46) د. علاء عبدالحسن العنزي و سعد غازي طالب، الحدود الموضوعية للإختصاص التشريعي للبرلمان بموجب القواعد المدونة، بحث منشور في مجلة الحقوق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة، 2016، ص 476.

إختصاصه التشريعي أفضل الحلول المتاحة لتنظيم لحق أو الحرية بموجب القانون، إلا أن هذه الحرية في مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية مقيدة بعدم المساس بجوهر الحق أو الحرية، وعدم إنتقاصه، وإلا يعد منحرفاً عن إستعمال سلطته وأساءة إستعمالها، وعلى المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية أن يلتزم بالغرض والغاية المحددة الواردة في الدستور، ويجب أن يكون تنظيمه في خدمة وتحقيق هذا الغرض، وأن لا ينحرف عنها.

ويؤخذ على رأي الفقيه السنهوري⁽⁴⁷⁾ "إن القضاء الدستوري في العديد من قراراته، قد إترف للمشرع بالحق في تقييد بعض الحقوق والحريات، ليس هذا فحسب بل أجاز له الذهاب حتى منع ممارسة هذا الحق نهائياً على فئة معينة من الأفراد، وإعتبر هذا المنع صورة من صور التنظيم لهذا الحق -مثل حق الإضراب- وذلك نظراً لأن الإعتراف بممارسة بعض هذه الحقوق قد تخل ببعض الحقوق الأساسية للبلاد، فضلاً عن ذلك توجد بعض الحريات بحسب طبيعتها تقبل التقييد، وذلك إما لأن إطلاقها يتعارض مع حماية الأمن، مثل حرية الذهاب والإياب، وخاصةً في حالات البحث عن مرتكبي الجرائم، وإما لأن إطلاقها يتعارض مع مبدأ إستمرارية عمل المرافق العامة، مثل الحق في الإضراب، وفي جميع هذه الحالات من الصعب إن لم يكن من المستحيل إثبات الإنحراف في إستعمال السلطة"⁽⁴⁸⁾، وتأكيداً لما سبق نص الدستور العراقي لسنة 2005 بشكل صريح على إمكانية تقييد وتحديد جميع الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور بقانون أو بناءً عليه، بشرط عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية، وفضلاً عن ذلك نص الدستور كذلك على حرمان حق الحياة والأمن والحرية بموجب القانون أو بناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة⁽⁴⁹⁾.

وفي محاولة أخرى لوضع معيار فاصل لما يعد تنظيمياً للحق أو الحرية وما لا يعد كذلك، إستفادة الدكتور (وجدي ثابت غيربال) من المادة الخامسة من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لسنة 1789 والتي تنص على أنه "لا يجوز للقانون أن يمنع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع، وكل ما ليس محظوراً طبقاً

(47) ينتقد الدكتور عبدالحفيظ علي الشبمي (مدرس القانون العام بكلية الحقوق في جامعة القاهرة) في كتابه (القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي) رأي الفقيه السنهوري حول وضعه معيار الإنحراف التشريعي لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية، لتفصيل أكثر ينظر: ص ص 334-335 من الكتاب السابق ذكره أعلاه.

(48) عبدالحفيظ علي الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 334-335.

(49) المادة (15)، دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

القانون لا يجوز منعه، وما لا يأمر به القانون لا يجوز جبر أحد على إتيانه⁽⁵⁰⁾، ويترتب على هذا النص عدة نتائج منها⁽⁵¹⁾:

1. لا يتولد أي واجب قانوني على عاتق الفرد إلا إذا نص القانون على هذا الواجب.
2. لا تستطيع جميع السلطات في الدولة أن تجبر أحداً على عمل لم ينص التشريع على القيام به.
3. إن المشرع لا يتمتع بسلطة مطلقة في تنظيم الحقوق والحريات، لأنه لا يجوز له أن يمنع أو يقيد إلا التصرفات الضارة بالمجتمع، وبناء عليه ينحصر دور المشرع في إستبعاد ما هو ضار بالمجتمع، وفي ضوء ذلك، يمكن للمشرع أن يتدخل في مجال الحقوق والحريات لتنظيمها، ولكن سلطته التقديرية في هذا المجال تظل دائماً مقيدة بالقدر الضار بالمجتمع من النشاط الإنساني الذي يقوم بحظره.

والسؤال المطروح هنا هو، ما هو معيار الإضرار بالمجتمع؟ ويجب الدكتور غيربال أن المشرع مقيد بتحقيق المفهوم الديمقراطي للحقوق والحريات، بحيث لا يستطيع التجاوز عنه أو تجاهله، وإذا فعل ذلك ألحقته رقابة القاضي الدستوري للتشريع المخالف لهذا المفهوم⁽⁵²⁾. وهذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب، لأنه يجب أن يكون الغرض من تقييد وتحديد الحقوق والحريات الدستورية هو تحقيق المصلحة العامة في المجتمع وإستبعاد كل ما هو ضار به، والإلتزام بالمفهوم الديمقراطي للحقوق والحريات الدستورية، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارها الصادر في 14/16/2012 رقم 12/إتحادية/2012 التي قضت "بعدم دستورية نص المادة الثالثة من القانون رقم 26 لسنة 2009 قانون تعديل قانون الإنتخابات رقم 16 لسنة 2005، لأن تحويل صوت الناخب بدون إرادته من المرشح الذي إنتخبه إلى مرشح آخر لم تنجبه إرادته الإنتخابية، يعتبر تعدياً على حقوقه الدستورية ويشكل مخالفة لنص المادة العشرين من الدستور التي جاء فيها " للمواطنين رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت و الإنتخاب و الترشيح" وتعتبر هذا الحقوق من أهم الثوابت الديمقراطية وحقوق الإنسان المشار إليها في المادة (2) من الدستور"⁽⁵³⁾.

(50) المادة (5)، إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لسنة 1789.

(51) عبدالحفيظ علي الشبمي، مصدر سابق، ص 336.

(52) عبدالحفيظ علي الشبمي، المصدر نفسه، ص 337.

(53) نقلاً عن: سالم رمضان الموسوي، مفهوم الخيار التشريعي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ص5،

دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني الأتي:

ووضع الدكتور (عبدالحميد متولي) معياراً فاصلاً بين تنظيم الحقوق والحريات وبين إهدارها، ويقول "أن سلطة المشرع هي سلطة تقديرية، ولكن لا يرد عليها سوى قيد واحد عند تنظيمه لحرية أو حق معين، وهو عدم إهدارها أو إلغائها كلية"⁽⁵⁴⁾.

وبالرجوع إلى التطبيقات الدستورية يمكن أن نحدد بشكل عام القيود الواردة على السلطة التقديرية للمشرع العادي عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية بما يلي:

1. عدم المساس والنيل من جوهر الحق أو الحرية، إن هذا القيد تتفق عليه غالبية الدساتير تقريباً ، وهو ما جاء في المادة السادسة والأربعين من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والمادة الثانية والتسعين من دستور جمهورية مصر لسنة 2014، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن المشرع الدستوري في العراق وقع في تناقض عندما نص في المادة الخامسة عشرة على إمكانية تقييد أو حرمان شخص من الحق في الحياة والأمن والحرية مع التقييد العام الوارد في المادة السادسة والأربعين التي تنص على وجوب عدم المساس بجوهر الحق أو الحرية، لأن الإعتداء على حق الحياة وحرمانه من شخص معين، هو إعتداء على جوهر الحق نفسه.
2. إحترام التناسب بين الضوابط وموجباتها، أي يجب أن لا يتجاوز تدخل المشرع الحد اللازم لتحقيق الهدف المرجو من هذا التدخل، فالتناسب المطلوب يجب أن يتوافر بين التنظيم والغاية منه، لذلك من الضروري أن يحدد المشرع صراحةً الغاية من تنظيم الحق أو الحرية، كي يمكن تسليط الرقابة على القانون، بعبارة أخرى يجب أن يكون التنظيم مبرراً بالغايات الحصرية والوارد ذكرها⁽⁵⁵⁾، ويجب أن تمثل إما حماية حقوق الغير وتحقيق المصلحة العامة، أو حماية مبدأ دستوري آخر.

الفرع الثاني: الضوابط القضائية لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية

وضع القضاء الدستوري ضوابط للتمييز بين ما يعد تنظيمياً للحقوق والحريات الدستورية، وبين ما لا يعد كذلك، بحيث وضع المجلس الدستوري في فرنسا ضوابط لتدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات بموجب القانون في حالتين، الحالة الأولى هي تدخل المشرع لتنظيم الحق أو الحرية ابتداءً، أما

(54) د. محمد عبدالله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الدستورية، بحث منشور بمجلة جامعة الإمارات العربية،

العدد الثامن، 1994، ص 405.

(55) عبدالمنعم كيو، مصدر سابق، ص ص 141-142.

الحالة الثانية تتعلق بتدخل المشرع في تعديل القوانين النافذة والمنظمة للحقوق والحريات الدستورية، وستتناول بالدراسة كلتا الحالتين كما يلي:

1. تدخل المشرع بقصد تنظيم الحق أو الحرية ابتداءً: قرر المجلس الدستوري في فرنسا في هذه الحالة في أن "القانون لا يمكنه أن يتصدى لتنظيم الحرية إلا بهدف إعطائها مزيداً من الفعالية أو التوفيق بين هذه الحرية وبين القواعد والمبادئ الدستورية الأخرى"⁽⁵⁶⁾.

وبناءً على ماسبق، ينبغي على المشرع العادي عند تدخله لتنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور بموجب القانون لأول مرة، أن يهدف إلى إعطاء المزيد من الفعالية لممارسة الحق أو الحرية، وفي الوقت نفسه عليه أن يلتزم بالتوفيق بين ممارسة الحق أو الحرية وبين المبادئ والقواعد الدستورية الأخرى.

2. تدخل المشرع لتعديل القوانين النافذة المنظمة للحقوق والحريات الدستورية: يؤكد المجلس الدستوري الفرنسي في هذه الحالة على أن سلطة المشرع في تعديل قانون نافذ والمنظم للحقوق والحريات الدستورية مقيد بأن توفر على الأقل ضمانات تعادل الضمانات الموجودة في القانون القديم، وهذا ما يؤكد المجلس في قراره الصادر في 18/1/1985، بمناسبة رقابته للقانون المتعلق بلامركزية التعليم، إذ نص القرار على أن "القانون الخاضع لفحص المجلس الدستوري والذي يتعلق بسياسة لامركزية التعليم العام..... والذي كان ينص في فقرته الأولى من المادة (27) والمضافة بالقانون الجديد في 23/7/1983 كانت مناقضة للدستور، وذلك لأنها كانت تعدل نصوصاً من القانون الصادر في 25/11/1977، والذي كان يتضمن لأجل المنشآت التعليمية الخاصة، مجموعة من الضمانات التي لم يكن يوجد مايعدها في القانون الجديد"⁽⁵⁷⁾.

ويضيف المجلس قيوداً أخرى في هذه الحالة، حيث قرر "من المسموح للمشرع عندما ينظم ممارسة الحرية، مستخدماً سلطته المنصوص عليها بالمادة (34) من الدستور، ووجد أنه من الضروري بالنسبة للمستقبل أن يعتمد مراكز قانونية أكثر تشديداً عن تلك المعمول بها بمقتضى القوانين السارية، لا يمكن أن يقيد من الحرية إلا في حالتين فقط: الحالة الأولى هي إن إختصاص الحريات لا يكون إلا بهدف

conceal constitutional:/(56) Decision n° 84-181 DC du 11 October 1984

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm> Last visit: 27.11.2018

(57) نقلاً عن: عبدالحفيظ علي الشبمي، مصدر سابق، ص 339.

القضاء على الأوضاع المكتسبة بصورة غير مشروعة، أما الحالة الثانية فهي لا يكون إختصاص الحرية إلا بهدف ضمانة تحقيق أهداف دستورية أخرى مثل حماية الأمن العام أو الصحة العامة⁽⁵⁸⁾. وفيما يتعلق بموقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق بشأن هذا الموضوع، فإنها قررت في العديد من قراراتها إعطاء السلطة التقديرية (تستخدم المحكمة مصطلح الخيار التشريعي في أكثر من قراراتها بدلاً من السلطة التقديرية) لمجلس النواب العراقي، كقرارها المرقم 32/إتحادية/2018 الصادر في 2018/3/5 المتعلق بقانون إنتخاب مجلس النواب، وقرارها المرقم 20/إتحادية/2014 الصادر في 2014/7/2، إلا أنه يلاحظ، أن المحكمة الإتحادية لم تشر إلى القيود والضوابط التي يجب على المشرع أن يلتزم بها عند تنظيم الحقوق والحرريات الدستورية بموجب القانون، إلا أنها وضعت قيداً عاماً الذي يخص الصياغة التشريعية بشكل عام، حيث قضت المحكمة في قرارها رقم 1/إتحادية/2005 الصادر في 2005/8/6 بأنه يجب أن يكتب النص القانوني بصياغة واضحة ومفهومة وإعتبار وضوح النص ذو قيمة دستورية⁽⁵⁹⁾.

المطلب الثاني: تفرد السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحرريات وعدم التقاعس عن مباشرة إختصاصها

إن تخويل السلطة التشريعية من قبل المشرع الدستوري في مسألة تنظيم الحقوق والحرريات بموجب القانون، يعني أنه يقع على عاتق المشرع العادي إلتزام قانوني، وهو ضرورة تنفيذ هذا الإلتزام بنفسه والقيام به من تلقاء نفسه، ولذلك يقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتطرق الفرع الأول لإنفراد السلطة التشريعية بالإختصاص في مجال تنظيم الحقوق والحرريات الدستورية، ويتناول الفرع الثاني إلتزام السلطة التشريعية بعدم التقاعس عن مباشرة إختصاصاتها.

الفرع الأول: تفرد السلطة التشريعية بالإختصاص في تنظيم الحقوق والحرريات الدستورية

القاعدة العامة هي إن مجال الحقوق والحرريات يعتبر من المسائل المحجوزة للسلطة التشريعية، ومن ثم لا يترك أمر تنظيمها للإدارة، بل الأصل أنه لا يمكن تصور تدخل الإدارة في هذا المجال،

conceal constitutional, Op.Cit./⁽⁵⁸⁾ Decision n° 84-181 DC du 11 October 1984

⁽⁵⁹⁾ سالم روضان الموسوي، مصدر سابق، ص5.

وهذا يعني أن السلطة التنفيذية لا يمكنها التدخل في هذه الاختصاصات، وعلى رأسها الحقوق والحريات، فهي منطقة محرمة على غير المشرع بوصفه ممثلاً لإرادة الشعب، والعلّة في ذلك أن هذه الحقوق والحريات تتم ممارستها في مواجهة السلطة التنفيذية نفسها⁽⁶⁰⁾.

ويقع على عاتق المشرع العادي أيضاً، أن ممارسة إختصاصاته بصدد الحقوق والحريات يجب أن يتسم بالتحديد، بمعنى أن لا يصدر القانون تاركاً للإدارة مجالاً في تحديد الضمانات القانونية للحقوق والحريات، وإنما يجب على المشرع تحديد هذه الضمانات، وما دور الإدارة في هذه الحالة إلا دور تنفيذي، فحيث توافر الشروط المحددة بالقانون، فما عليها إلا تنفيذ هذا القانون⁽⁶¹⁾، وهذا يعني منع السلطة التنفيذية من التدخل من تلقاء نفسها، دون إذن من السلطة الممثلة للشعب، التي تعبر عن موافقتها من خلال النواب على الحدود التي تتم فيها ممارسة حقوقه وحرياته. فالسلطة التشريعية وحدها المختصة بتعيين حدود ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم لإرتباط هذه السلطة بإرادة الشعب، دون أن يكون لها الحق في إهدار هذه الحقوق أو إفراغها من محتواها⁽⁶²⁾.

وعند ملاحظة نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005، نجد أن المشرع الدستوري العراقي أعطى في جميع النصوص التي تتضمن قيوداً خاصة على الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون سلطة تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات للسلطة التشريعية فقط، وجعل أمر تنظيم الحقوق والحريات الدستورية من المسائل المحجوزة للمشرع العادي وحده، مثل حق الجنسية حيث نص الدستور على "يعد عراقياً هو كل من ولد لأبٍ عراقي أو لأُمٍ عراقية، وينظم ذلك بقانون"⁽⁶³⁾، وحق تأسيس النقابات والإتحادات المهنية، أو الإنضمام إليها، ينظم كذلك بقانون⁽⁶⁴⁾، وكذلك حرية الإجتماع والتظاهر السلمي تنظم بقانون⁽⁶⁵⁾، وحرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، والإنضمام إليها تنظم بقانون⁽⁶⁶⁾، يستنتج مما سبق، أن أمر تنظيم هذه الحقوق والحريات من إختصاص السلطة التشريعية بإعتباره الجهة المختصة بسن القوانين، إلا أن المادة السادسة والأربعون من الدستور نص على أنه يمكن تقييد وتحديد جميع

(60) لوافي سعيد، مصدر سابق، ص 54.

(61) عبدالحفيظ علي الشبمي، مصدر سابق، ص 341.

(62) لوافي سعيد، مصدر سابق، ص 54.

(63) المادة (18/ ثانياً)، دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(64) المادة (22/ ثانياً)، الدستور نفسه ذاته.

(65) المادة (38/ ثانياً)، الدستور نفسه ذاته.

(66) المادة (39/ أولاً)، الدستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الحقوق والحريات الواردة في الدستور بقانون أو بناء عليه، ويستنتج من هذه المادة أن المشرع العادي يمكن أن يفوض السلطة التنفيذية سلطة تقييد وتحديد الحقوق والحريات الواردة في الدستور، لأن عبارة (بناء على القانون) تفيد بأنها يمكن للإدارة إصدار الأنظمة والتعليمات تقييد وتحدد بموجبها الحقوق والحريات الواردة في الدستور بناءً على تفويض من المشرع العادي. وكما بينا سابقاً إن ممارسة المشرع العادي لإختصاصاته بصدد الحقوق والحريات يجب أن يتسم بالتحديد، بمعنى أن لا يصدر القانون تاركاً للإدارة مجالاً في تحديد الضمانات القانونية للحقوق والحريات، وإنما ينبغي على المشرع تحديد هذه الضمانات، وان دور الإدارة في هذه الحالة ما هو إلا دور تنفيذي، إلا أنه في هذه الحالة تتعدى الإدارة دورها التنفيذي، بحيث تستطيع أن تصدر الأنظمة والتعليمات بناءً على قانون صادر من السلطة التشريعية. ومن جانبنا نرى إن تفويض الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور وإن كان بناءً على قانون صادر من السلطة التشريعية يعد أمراً خطيراً، لأنه سيكون من السهل على الإدارة أن تقوم بتضييق نطاق ممارسة هذه الحقوق والحريات وتقلل من فعاليتها هذا من جانب، ومن جانب آخر إن القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن تفيد بأن أمر تنظيم الحقوق والحريات الدستورية نطاق محجوز للسلطة التشريعية فقط دون الإدارة، وعلى سبيل المثال أقر مجلس الدولة المصري "مبدأ إنفراد التشريع في مسائل الحقوق والحريات، إذ قضى في حكم شهير له في 1951/6/26 بأن الحريات الدستورية إذا أجاز الدستور تقييدها فإنها لا تقييد إلا بتشريع"⁽⁶⁷⁾.

الفرع الثاني: إلتزام المشرع بعدم التخاصس عن مباشرة إختصاصاته

طالما أن المشرع الدستوري يعهد مسألة تنظيم الحقوق والحريات الدستورية إلى المشرع العادي، فإنه يقع على عاتق المشرع العادي إلتزام تنظيم هذه الحقوق والحريات الدستورية من تلقاء نفسه، وبالتالي لا ينبغي للمشرع إلتخاذ الصمت أو السكوت عن مباشرة هذا الإختصاص، إلا أن هذا لا يعني أن مباشرة الحقوق والحريات متوقفة على القانون الذي يجب أن يصدر من البرلمان، لأن الأصل هو نفاذ كافة الحقوق والحريات الواردة في الدستور وما دور المشرع إلا تحقيق المزيد من فعالية الحق أو الحرية، إلا أن جانباً من الفقه⁽⁶⁸⁾، يرون أن (النشاط الإنساني لا يرقى إلى مرتبة الحرية إلا من خلال تنظيم هذا النشاط من ناحية، وتقرير ضمانات أي إعتداء على هذا النشاط من ناحية ثانية، وذلك على أساس أن الفرد يدين

(67) نقلاً عن: لوافي سعيد، مصدر سابق، ص 55.

(68) ينظر في ذلك كل من: (د.نعيم عطية ود. ثروت عبدالعال أحمد)

التشريع لأنه يحدد الحرية التي للفرد من الممكن أن يمارسها عملاً⁽⁶⁹⁾، إلا إن هذا الرأي قد جانب الصواب، لأن القانون يرسم الإطار ويوضح معالم الحرية، ولكن لا ينشأها أو يعلق ممارسة الفرد لحرية حين صدوره هذا من جانب، ومن جانب آخر ورد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 إن حرية الإجتماع والتظاهر السلمي، تنظم بقانون، وإلى الآن لم يصدر مجلس النواب العراقي قانوناً ينظم فيه حرية الإجتماع والتظاهر السلمي في الدولة، ومع ذلك يمارس المواطنون العراقيون هذه الحرية من الناحية العملية في كل المحافظات العراقية.

والسؤال المطروح بهذا الصدد هو: هل يملك القاضي الدستوري سلطة إلزام المشرع بالتدخل في تنظيم الحق أو الحرية، وذلك لكفالة وتحديد الضمانات الأساسية للحقوق والحريات وحمايتها من إعتداء الإدارة، وذلك إذا تقاعس عن مباشرة إختصاصاته؟

لقد بينا فيما سبق بأنه عندما ينظم القانون حقاً أو حرية عامة يمنح للأنظمة والتعليمات تنفيذ هذا القانون، وفي هذه الحالة يبحث القاضي الدستوري فيما إذا كان المشرع العادي قد مارس إختصاصه بصورة كاملة أم لا؟ وإذا ظهر أن المشرع لم يمارس إختصاصه وفقاً للدستور، فيكون عندئذ القانون الصادر مخالفاً للدستور وذلك لمخالفته قواعد الإختصاص، وخروجه على مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁷⁰⁾. وهذا ما أكده المجلس الدستوري في فرنسا من خلال قرارين له، حيث قرر في القضية المتعلقة بالإرتفاقات الإدارية، إذ صدر قانون يسمح للإدارة بوضع وتركيب أجهزة على المباني التي تعود ملكيته إلى القطاع العام أو القطاع الخاص، وذلك بهدف تحسين وسائل الإتصال والبث الإذاعي والتلفزيون، حيث عهد القانون هذه المسألة للإدارة، وعندما عرض القانون على المجلس الدستوري، فعند نظره للفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من هذا القانون، قرر المجلس إن تركيب الأجهزة على المباني يتعلق بالصالح العام والذي لا يجب أن يترك تحديده لسلطة الإدارة، وإنما يجب على المشرع نفسه تحديد هذا الهدف والمتمثل في الصالح العام⁽⁷¹⁾.

وأكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الثاني والمتعلق بقضية منح السلطة الإدارية (المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون) سلطة توقيع جزاءات وذلك في الحدود الضرورية التي تعينها على أداء

(69) نقلاً عن: عبدالحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، هامش ص ص 342-343.

(70) عبدالحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص 343.

DECISION N° 85-198 DC DU 13 DECEMBER 1985, RELATIVE À LA COMMUNICATION ⁽⁷¹⁾

AUDIOVISUALS:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1985/85198DC.htm>. Last visit: 1/12/2018.

الإختصاصات القانونية الممنوحة لها، حيث قرر المجلس على أن "منح سلطة إدارية مستقلة سلطة جزائية في الحدود الضرورية والتي تساعد على أداء مهمتها، فإنه يلزم على المشرع أن يضمن بصفة أساسية أمرين: أن ممارسة هذه السلطة الجزائية تخضع لإجراءات محددة لحماية الحقوق والحريات الدستورية، وأن يضمن المشرع إن هذه الجزاءات لا تمثل أي حرمان من الحرية"⁽⁷²⁾ وبناءً على ماسبق، يستنتج بأن المشرع العادي يجب أن لا يتقاعس عن مباشرة دوره في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية، وخاصةً في مجال تحديده للضمانات الدستورية لحمايتها، وعدم ترك تحديد هذه الضمانات للسلطة التنفيذية، لأن دور الإدارة هو دور تابع فيما يتعلق بالحقوق والحريات الدستورية.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات، من أبرزها:

أولاً/ الإستنتاجات

1. يختلف التنظيم الدستوري للحقوق والحريات من دستور إلى آخر، بحيث ينظم بعض الدساتير فئة من الحقوق والحريات بشكل غير قابل للتنظيم بموجب القانون، كحق الكرامة الوارد في القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا لسنة 1949، وحق المساواة أمام القانون الوارد في دستور جمهورية مصر لسنة 2014، في حين تنظم الدساتير غالبية الحقوق والحريات بشكل يقبل بالتدخل التشريعي بهدف تنظيمها بموجب القانون.
2. تتضمن الدساتير الحديثة والوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان قيوداً عامة وقيوداً خاصة التي ترد على ممارسة الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون، وذلك بهدف الاعتراف بحقوق الغير وحرياته، وحماية الأمن العام والصحة العامة، وأخذ دستور جمهورية العراق لسنة

[DECISION N° 88-248 DC DU 17 JANUARY 1989, RELATIVE À LA LIBERATION DE](#) (72)

COMMUNICATION:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm>. Last visit: 1/12/2018.

- 2005 بهذا الإتجاه، بحيث تضمن على قيد عام بالنسبة لجميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور، فضلاً عن وجود قيوداً خاصة ببعض من الحقوق والحريات الواردة منه.
3. إن سلطة المشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون غير مطلقة، بل يلتزم المشرع بأن يكون تدخله في تنظيم الحق أو الحرية مدعماً لممارستها، ولا تؤثر سلباً على جوهر الحق ومضمونه، إذ ينبغي أن يحقق تدخله التناسب بين ممارسة الحق أو الحرية من جانب، وإحترام حقوق الغير والمحافظة على المبادئ الدستورية الأخرى من جانب آخر.
4. عندما يعهد المشرع الدستوري أمر تنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور إلى السلطة التشريعية، فهذا يعني أن التزاماً قانونياً قد ترتب على عاتق المشرع العادي وعليه أن يقوم بتنفيذه من تلقاء نفسه، إلا أن صمت المشرع العادي عن تنظيم الحق أو الحرية القابل للتنظيم بموجب القانون، لا يعني عدم إمكانية ممارسته حتى صدور ذلك القانون.

ثانياً/ التوصيات

1. نقترح إلغاء المادة السادسة والأربعين من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 إذ أن هذه المادة قد تضمنت قيداً عاماً تتمثل في إمكانية تقييد وتحديد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور من دون الأخذ بنظر الإعتبار طبيعة هذه الحقوق والحريات، والإختلاف في طريقة ممارستها، فضلاً عن إن القواعد الدستورية الأخرى والتي تنظم الحقوق والحريات على حدة تتضمن قيوداً خاصة بكل حق أو حرية، لذلك لا داعي لإيراد مثل هذا النص والقيد العام الوارد فيه.
2. تمنح المادة السابقة ذكرها إختصاص تقييد وتحديد الحقوق والحريات الواردة في الدستور للإدارة أيضاً، إذ أنها تنص على إمكانية تقييد وتحديد الحقوق والحريات بقانون أو بناءً عليه، في حين إن أمر تنظيم الحقوق والحريات الدستورية في الدول الأخرى محصور فقط بالسلطة التشريعية في مواجهة الإدارة.
- تتناقض المادة السادسة والأربعين من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 مع مضمون المادة الخامسة عشرة منه، حينما نصت على إمكانية حرمان شخص من حق الحياة والأمن والحرية، في حين إن المادة السادسة والأربعين تنص على القيد العام مع وجوب عدم المس بجوهر الحق، وإن الإعتداء على حق الحياة هو إعتداء على جوهر الحق ذاته، لذلك فأن إلغاء هذه المادة ضروري لرفع هذا التناقض.

المصادر

أولاً/ المصادر العربية

1. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة - بيروت، دون سنة النشر
2. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقيد، الجزائر، 2016-2017، ص 130.
3. حسين كركوش، معنى "القيم الأخلاقية" في دستور العراقي الدائم؟، دراسة منشورة في كتاب: مازق الدستور- نقد وتحليل، معهد الدراسات الإستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد- بيروت، 2006.
4. رائد فهمي، النقابات والحريات النقابية في العراق الجديد، دراسة منشورة في كتاب: مازق الدستور - نقد وتحليل، معهد الدراسات الإستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد- بيروت، 2006.
5. سالم روضان الموسوي، مفهوم الخيار التشريعي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي:
<http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=597929&r=0>
6. عارف علوان، الدستور الجديد ومشكلة الحريات، دراسة منشورة في كتاب: مازق الدستور- نقد وتحليل، معهد الدراسات الإستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد- بيروت، 2006.
7. عبدالحفيظ علي الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
8. عبدالمعتمد كيو، القيود الدستورية لحماية الحقوق والحريات، بحث منشور في كتاب: "الدستور"، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2015-2016.
9. د. عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، يناير 1952.
10. د. علاء عبدالحسن العنزي و سعد غازي طالب، الحدود الموضوعية للإختصاص التشريعي للبرلمان بموجب القواعد المدونة، بحث منشور في مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة، 2016.

11. د.علاء إبراهيم محمود الحسيني، الحقوق والحريات في العراق بين ضرورة التنظيم ومحاذير التقييد، بحث منشور على الصفحة الإلكترونية الأتية:
<https://annabaa.org/arabic/rights/2497>.
12. د. محمد عبدالله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الدستورية، بحث منشور بمجلة جامعة الإمارات العربية، العدد الثامن، 1994.
13. كامل شياح، الدستور، الحريات وعودة المثقف، دراسة منشورة في كتاب: مأزق الدستور - نقد وتحليل، معهد الدراسات الإستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد- بيروت، 2006.
14. لوافي سعيد، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، الجزائر، 2009-2010، ص 148.
15. ناثان براون، ملاحظات تحليلية حول الدستور، بحث منشور في كتاب: مأزق الدستور- نقد وتحليل، معهد الدراسات الإستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد- بيروت، 2006.

ثانياً/ المصادر الإنكليزية

16. Eugene F. Miller, Hayek's the Constitution of Liberty, Printed and bounded in Great Britain, Hobbs the prints, 2010.
17. Marius Andreescu & Andra Puran, State power and the restriction of the exercise of certain Rights and Freedoms, Journal of Law and Administrative sciences, N7/2017, printed from *Hein Online*.

ثالثاً/ الدساتير والمواثيق الدولية

أ. الدساتير:

18. إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لسنة 1789.
19. دستورالدولة المصرية لسنة 1923.
20. القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949.
21. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

22. دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

23. دستور جمهورية مصر لسنة 2014.

ب. العهود والمواثيق الدولية:

24. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتد بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بقرار 217 أ (د.3) الصادر في 1948/12/10.

25. إتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، روما، 1950/9/4.

26. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة 2200 أ (د. 21) في 1966/12/16.

رابعاً/ القرارات القضائية:

27. قرار المحكمة الإتحادية العليا في العراق، 63/إتحادية/2012، الصادر في 2012/10/11، أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا لعام 2012، مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، آذار 2013.

28. Decision n° 84-181 DC du 11 October 1984/conceal constitutional:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm>

29. Decision n° 85-198 DC du 13 December 1985, relative à la communication audiovisuels: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1985/85198DC.htm>.

30. Decision n° 88-248 DC du 17 January 1989, relative à la liberates de communication: <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm>

پوخته

ئهو ماف و ئازادىانهى كه له دهستوردا هاتوو، له رووى شپوازى رىكخستىانهوه له لايهن ياسادانهرى دهستورىيهوه دابهش دهن بو ئهو ماف و ئازادىانهى كه ناتوانرپت له لايهن ياسادانهرى ئاساييهوه رىكبخرپن، لهگه ل ئهو ماف و ئازادىانهى كه دهتوانرپت له لايهن ياسادانهرى ئاساييهوه رىكبخرپن، به لام دهسه لآتى ياسادانهرى ئاسايى له رىكخستنى ئهو ماف و ئازادىانهى كه دهتوانرپت رىكبخرپن به گوپرهى ياسا دهسه لآتىكى ره ها نىيه، هه رچه نده كه ياسادانهرى ئاسايى خاوه نى دهسه لآتىكى تقديريه سه بارهت به رىكخستنى ئهو ماف و ئازادىانه، له هه مان كاتدا چه ند پابه ند بو نپكى ده كه ويته ئه ستو، كه ده بپت ئامانج له رىكخستنى ئهو ماف و ئازادىانه ئهو به بپت كه به كار هپنانى ئهو ماف و ئازادىانه كارىگه رى زياتريان هه بپت، و له تواناى ياسادانهرى ئاسايدا نه بپت كه ئهو ماف و ئازادىانه كو ت و به ند بكات ته نها له چوار چپوهى دان نان به ماف و ئازادى كه سانى ترو هپنانه دى به رژه وه ندى گشتى و پاراستنى بنه ما دهستورىه كانى تر دا نه بپت.

Summary

The rights and freedoms which are enacted by the Constitution in terms of organization by the constitutional legislator are divided into rights and freedoms that are the ordinary legislator cannot intervention to regulate them, and the rights and freedoms which are the ordinary legislator can regulate them, and the authority of the ordinary legislator to regulate the rights and freedoms regulated by law is not absolute, Although the authority of the ordinary legislator in this regard is discretionary, it nevertheless has several obligations in its intervention in the regulation of this types of rights and freedoms, namely, that its intervention is aimed at making the exercise of rights and freedoms more effective, and that he cannot restrict these rights and freedoms in a way that affects their essence only within the scope of recognition of the rights and

مجلة قهلاى زانست العلمية

مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية - اربيل، كوردستان، العراق

المجلد (٤) - العدد (2)، ربيع ٢٠١٩

رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)



freedoms of others, as well as the public interest and the protection of other constitutional principles.