

## أسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع

أ.د . مها بهجت يونس الصالحي\*  
الباحثة الاء حسن عيدان

### المخلص :

أن مبدأ سمو الدستور وما يتضمنه من أحكام وقواعد لا يعدو أن يكون مبدأ نظرياً يقوم على التزام السلطات بعدم الخروج على احكامه بما تسنه من تشريعات ، دون وجود جهة تتولى فحصها ومراقبتها ومدى مطابقتها لأحكامه ، لذا ينبغي وجود هيئات تراقب التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، وتتولى إلغاء مشروعات القوانين أو القوانين أو تمتنع عن تطبيقها اذا ما وجدت فيها مخالفة دستورية ، ولا يتحقق هذا الغرض إلا باعتماد الرقابة على دستورية القوانين .

وعلى اختلاف أنظمة القضاء الدستوري فإن الرقابة على دستورية القوانين تعتمد على عدة أسس تستند اليها في وجودها حال مباشرة الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة ، وتتمثل تلك الأسس بمبدأ الأمن القانوني والذي يعد وسيلة مهمة لحماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد ، ومعبراً عن حاجة جوهرية لكل المجتمعات المتحضرة ، اذ يعد احدى الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها ، ومن الأسس المهمة أيضاً كفالة المشرع للحقوق والحريات العامة الواردة في الدستور واحترامها من خلال تطبيق تلك النصوص الدستورية تطبيقاً دقيقاً و جدياً ، بما يضمن عدم انتهاكها سواء كان ذلك ارضاءً للسلطة التنفيذية الحاكمة ، أو بفعل اتجاهات أو تيارات داخل السلطة التشريعية ذاتها تكون معادية للديمقراطية.

### Abstract:

\*جامعة بغداد / كلية القانون ، mohammedzhazim@gmail.com

The principle of the supremacy of the Constitution and its provisions and rules is merely a theoretical principle based on the commitment of the authorities not to violate its provisions through the enactment of legislation, without the presence of an entity to examine and monitor and ensure the extent of compliance with its provisions, so there should be bodies to monitor the legislation issued by the legislative authority or the executive authority, and it should abolish draft laws or laws or refrain from applying them if there is a constitutional violation, and this purpose is achieved only by adoption constitutionality review of laws

In various constitutional justice systems the constitutionality's review of the laws based on several foundations upon the existence of control over the constitutionality of laws governing public rights and freedoms. These principles are represented by the principle of legal security, which is an important means of protecting the fundamental rights and freedoms of individuals, and it is also an important basis for the legislator to ensure and respect the general rights and freedoms set forth in the Constitution by strictly and seriously applying these constitutional provisions, to ensure that they are not violated, whether to satisfy the ruling executive power, or by trends or currents within the legislature power itself that are anti-democratic.

## المقدمة

يقف القضاء الدستوري في مقدمة أفرع القضاء الملزمة بحماية الحقوق والحريات العامة ، لما لإحكامه من أثر عميق ، إذ تتمتع بالحجية المطلقة ، ويستمد القضاء الدستوري أحكامه من قواعد الدستور والمبادئ العامة المستخلصة من الدستور ذاته ، وبما أن كفالة الحقوق والحريات العامة تعتبر أساساً لقيام دولة القانون ، فيقع الزام على المشرع بعدم الإخلال بالتشريعات الصادرة منه ازاء تلك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ، كونها تعد ضماناً أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته<sup>(1)</sup> ، ولا سيما ان المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة عند تنظيمه للحقوق والحريات العامة ، باعتبار ان التقدير التشريعي يجري في اطار الضوابط الدستورية التي تحكم منظومة الحقوق والحريات العامة ، ومنها تحديد طبيعة تدخل المشرع ، وعدم التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة ، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وممارسة الحقوق والحريات العامة ، وعدم نزوله على مقتضيات الامن القانوني بصورتيه "اليقين القانوني والاستقرار القانوني" ، والنظر الى الحقوق والحريات كمنظومة متكاملة غير قابلة للانفصال بما يضمن احترامها وكفالة ممارستها.

## اهمية الموضوع

تتركز اهمية البحث عن اسس الرقابة على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة في ابراز مدى التزام المشرع بمبدأ تدرج القواعد القانونية ولاسيما ان الدستور العراقي لعام 2005 كان غزير بالعديد من النصوص الدستورية التي أشارت إلى حقوق وحرريات الشعب العراقي وكفالتها ، وابراز دور القضاء الدستوري للحد من الانتهاكات التشريعية التي يمارسها المشرع في مجال الحقوق والحريات جراء ممارسة سلطته التقديرية في سن التشريعات التي يقوم بتنظيمها .

## اشكالية البحث

تبرز اشكالية البحث في نواحي عدة تتمثل بالآتي :

1. مع التسليم ان من مقتضيات الدولة القانونية إلا يتم تجاهل ما تفرضه القيم السائدة في المجتمعات الديمقراطية من ضرورة مسايرة ظروف المجتمع للتغير، بما يكفل المرونة في التعامل لكي تتلاءم مع تلك المتغيرات ، مما يثير التساؤل حول ماهية الامن القانوني ودوره في حماية حقوق والافراد وحررياتهم باعتباره الصمام الأساسي لحماية الاستقرار لدى أي نظام سياسي واستتباب السلم الاجتماعي وتحقيق الرفاهية للجميع؟.
2. ان دور المشرع استناداً الى الدستور هو دور تكميلي فكلاهما يستهدفان الى تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحررياتهم ، علما ان الدستور إجازة تقييد الحريات والتي تعد خلاف الأصل ، فالأصل الحرية والاستثناء التقييد لغرض المحافظة على النظام العام ، مما يثار التساؤل حول دور المشرع بإقامة نوع من التوازن في علاقة الفرد مع السلطة؟.

## منهجية البحث

اعتمدت دراستنا على المنهج التحليلي المقارن ، نظراً الى أهمية هذا المنهج واستعمالاته الواسعة في مجال الدراسات القانونية ، وذلك عبر الوقوف حول الاسس التي تقوم عليها الرقابة الدستورية على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة وتحليلها ، كما ستأتي دراستنا تطبيقية وذلك من خلال ذكر وتحليل الاحكام الصادرة من القضاء الدستوري العراقي و القضاء الدستوري المقارن في الولايات المتحدة الامريكية ومصر بصدد التشريعات المنظمة للحقوق والحريات العامة .

## خطة البحث

ارتئينا معالجة موضوع البحث في مطلبين ، نتناول في المطلب الاول الأمن القانوني وحماية المراكز القانونية المستقرة للأفراد ، وقد تم تقسيمه الى ثلاثة افرع ، نتناول في الفرع الاول مفهوم الأمن القانوني ، اما الفرع الثاني نتناول صور الأمن القانوني، والفرع الثالث صور إنتهاك المشرع لمبدأ الأمن القانوني.

اما المطلب الثاني جاء بعنوان احترام الحقوق والحريات العامة ، وقد تم تقسيمه الى ثلاثة افرع ، نتناول في الفرع الاول دور المشرع في تحقيق الموازنة بين الحرية والسلطة في ، والفرع الثاني إقرار المشرع للديمقراطية كأساس لنظام الحكم ، والفرع الثالث وتطبيقات لرقابة القضاء الدستوري على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة.

المطلب الأول / الأمن القانوني وحماية المراكز القانونية المستقرة للأفراد

يعد مبدأ الأمن القانوني أحد المبادئ الأساسية للقانون ، وهو من المفاهيم الحديثة في مجال القانون الدستوري فكل نظام قانوني له أهداف ومن ضمن هذه الأهداف فرض حمايته على حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(2)</sup>، فهو الصمام الأساسي لحماية الاستقرار لدى أي نظام سياسي واستتباب السلم الاجتماعي وتحقيق الرفاهية للجميع ، وكما ذهب جانب من الفقه " أن الأمن القانوني يتعارض مع كون المراكز القانونية قابلة للتهديد الى ما لا نهاية ، وأن وظيفة القانون الاولى تحقيق الأمن للشخص المعاصر ، فاذا لم يتحقق الأمن فان ذلك يعني عدم وجود القانون ، فالقيمة الاجتماعية التي يسعى اليها هي الأمن القانوني<sup>(3)</sup> .

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى تحديد مفهوم الأمن القانوني في الفرع الأول ، وصور هذا المبدأ في الفرع الثاني ، بينما نتناول صور إنتهاك المشرع لمبدأ الأمن القانوني في الفرع الثالث.

الفرع الأول / مفهوم الأمن القانوني  
ذهب البعض من الفقه الى القول بصعوبة تحديد مفهوم الأمن القانوني ووضع تعريف محدد له ، وأن كان من السهولة فهم فكرة الأمن القانوني بكونها " مرفأ أمن واستقرار واستمرار المراكز القانونية ، أو هي ضمانة أو حماية تهدف الى استبعاد الاضطراب في مجال القانون أو التغيرات المفاجئة في تطبيق القانون<sup>(4)</sup> . بيد أن هذا الأمر لا يمنع قيام البعض من الفقه من محاولة تحديد مفهوم الأمن القانوني ، فعرفه البعض على أنه " ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة ، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية ، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها ، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار<sup>(5)</sup> . كما عرف أيضاً بأنه " استقرار القانون واستقرار المفاهيم القانونية التي يعتمد عليها المجتمع اعتماداً كلياً<sup>(6)</sup> ، فمفهوم الأمن القانوني يعني " وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقة القانونية ، وحد أدنى من استقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما اذا كانت اشخاص قانونية خاصة أو عامة ، بحيث يستطيع هؤلاء الاشخاص ترتيب أوضاعهم وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض للمفاجآت أو أعمال لم تكن

بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث ، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها<sup>(7)</sup>. ويرى جانب من الفقه بأن مفهوم الأمن القانوني الدستوري بالمعنى المطبق لدى القضاء الدستوري هو: " ذلك المبدأ الذي يهدف هذا القضاء من خلاله لتجنب المجتمع الآثار الناجمة عن تطبيق المجرّد للنصوص القانونية ، دون مراعاة واقع تطبيقها، أي أنه ينصرف الى الأثر التفسيري للنص من جانب ، ومراقبة تطبيق سلطات الدولة الأخرى لهذا المبدأ ، من جانب آخر<sup>(8)</sup>. ويلاحظ أن هناك اختلاف في تحديد مفهوم الأمن القانوني ، ومردّه كون فكرة الأمن القانوني فكرة قانونية حديثة نسبياً ، كما أنها فكرة متنوعة الدلالات ، فضلاً عن حضورها الدائم في كافة المجالات ، مما يجعل الأمن القانوني غير واضح ، إضافة إلى صعوبة تحديده ، فلا يمكن التحقق من وجوده إلا في ظروف معينة<sup>(9)</sup>. وعلى الرغم من ذلك فإن فكرة الأمن القانوني تتمتع ببعض المميزات<sup>(10)</sup> منها:-

1- ألتسامها بالعمومية ، أي أنها موجهة الى عامة الناس دون تمييز لفئة على حساب الأخرى فتعد ضماناً هامة لحقوق الإنسان ، وتتميز أيضاً بطبيعتها الأمرة في جوب التزام السلطات بها وأبطال أي نص يخالف مضمونها ، بوصفها أحد مقتضيات العدل والانصاف.

2- تتميز بطبيعتها الدولية إذ تم الإشارة الى مبدأ الأمن القانوني في عديد من أحكام المحاكم الدولية ، وما ينتج عنه في مضاعفة أهميتها واكتسابها صفة الالتزام على الصعيد الوطني.

3- فكرة مرنة قابلة للتطور ومتعددة المظاهر تتسع لتشمل كافة المظاهر المستجدة ، والتي تؤدي الى صون حقوق الأفراد وحماية حرياتهم وتوفير بيئة قانونية آمنة ومستقرة.

وقد تباينت موقف الأنظمة القانونية من تكريس الدستور لمبدأ الأمن القانوني ، ومردّه الى طائفتين من الاعتبارات ، الأولى : ترجع إلى فكرة العدل أو العدالة والتي ترى بأنه لأجل استمرار واستقرار النظام القانوني ، فلا بد من تعديل القواعد القانونية والمراكز القانونية حتى يظل النظام متلائماً مع المجتمع القابل للتغيير باستمرار ، أما الاعتبار الثاني: فيرجع الى فكرة الأمن والتي تهدف الى الاستقرار والثبات أو احترام الحالة القائمة ، وهو الأمر الذي يؤدي الى تحقيق الأمن القانوني<sup>(11)</sup>. وعليه فإن فكرة الأمن القانوني قد حظيت بتكريس صريح لدى بعض دساتير الدول الأوروبية مثل دستور البرتغال لعام 1976 المعدل وفق المادة (4/282) إذ جاء فيها " يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية ، ..... إذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني ، أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تُذكر مبرراته في القرار<sup>(12)</sup> ، والدستور الإسباني لعام 1978 المعدل إذ جاء في نص المادة (9 / ثالثاً) " يضمن الدستور مبدأ الشرعية ، ورتب التشريعات ونشر القوانين وعدم رجعية القوانين العقابية التي لا تتماشى مع الحقوق الفردية أو تقلصها ، كما يضمن سيادة القانون ومحاسبة السلطات العمومية ومنع تعسفها<sup>(13)</sup>. كما تخلو بعض الدساتير الأوروبية مثل الدستور الألماني لعام المعدل 1949 من التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني<sup>(14)</sup>، ولكن اضافت المحكمة الدستورية الاتحادية القيمة الدستورية لهذا المبدأ ، إذ جاء في قضاءها : ( أن مبدأ الأمن القانوني يعني بالنسبة للمواطن في المقام الأول حماية الثقة المشروعة )<sup>(15)</sup>.

وغاية الأمن القانوني تكمن في ضمان حد أدنى من الثبات واستقرار العلاقات القانونية سواء بين الأفراد ، أو بينهم وبين الدولة ، وسواء كان أطراف العلاقة شخصية معنوية ام طبيعية<sup>(16)</sup>، ولكي يؤدي الأمن القانوني غايته ، يقع التزام على المشرع بعدم مباغته الأفراد

أو مفاجأتهم أو هدم توقعاتهم المشروعة ، اذ تعد فكرة التوقع المشروع من جهة الأفراد من الأفكار الحديثة لدى القوانين الأوربية ، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الأمن القانوني ، ويقصد بها : " أن القواعد العامة المجردة الصادرة من المشرع في صورة قوانين ، لا تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة والسياسات المعلنة رسمياً من جانب السلطات العامة<sup>(17)</sup> . ومؤدى ذلك اي تغير مفاجئ في النصوص التشريعية يؤدي الى الإخلال بالمراكز القانونية للإفراد واهتزاز صورة القانون تجاه المخاطبين به ، وأرباك النظام القانوني مما يؤدي الى انعدام الأمن القانوني ، ومن بين هذه المعوقات التي تحول دون تحقيق الأمن القانوني " تضخم التشريع ، التعقيد المبالغ في القواعد القانونية ، عدم جودة النصوص وصعوبة فهم القانون ، خرق مبدأ المساواة ، رجعية القوانين<sup>(18)</sup> .

بيد أن هذا لا يعني جمود القواعد القانونية وغل يد السلطة التشريعية عن عدم التدخل في الإصلاحات التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ، فينبغي أن يحقق الأمن القانوني التوازن والمواءمة بين اعتبارين ، الأول منها قابلية الحياة القانونية للتغير والتطور في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، والاعتبار الثاني من ناحية حق الأفراد في الاعتماد على قواعد قانونية ذات درجة من الوضوح ، وإلزام المشرع بضمان الثبات النسبي واستقرار المراكز القانونية واحترام حقوق الأفراد المكتسبة ، وفي النهاية فالأمن القانوني بحد ذاته لا يعد مبدأ دستوري قائماً بذاته ، وإنما بعض صورته فقط هي التي تتمتع بالقيمة الدستورية بخلاف الصور الأخرى التي لا تتمتع بأي قيمة دستورية<sup>(19)</sup> .

الفرع الثاني / صور الأمن القانوني  
ذهب الفقيه (Formont) إلى القول أن " فكرة الأمن القانوني تتضمن نوعين من القواعد ، النوع الأول تهدف إلى ضمان استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي لهذه المراكز من حيث الزمان ، أما النوع الثاني من القواعد تشترط فكرة اليقين ( la certitude ) في القواعد القانونية أي الوضوح والتحديد للقواعد وقرارات السلطات العامة مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات<sup>(20)</sup> . وبناء عليه فإن صور مبدأ الأمن القانوني تنقسم الى صورتين أساسيتين وهما " اليقين القانوني والاستقرار القانوني " ، وسنقوم ببيانها على النحو الآتي :-

### أولاً: اليقين القانوني :

يقصد به تمكين الأفراد من الاحاطة والعلم بالقاعدة القانونية القابلة للتطبيق عليهم<sup>(21)</sup> ، والفقه الأمريكي عرف اليقين تعريفاً سلبياً " legal indetenninacy " ويقصد به "مصطلح عدم التحديد القانوني " ، وهو إلزام المشرع بوجود أن يكون القانون واضح وصريح وميسر ، ولا يثير أي غموض تجاه صياغته ، لما يشكل من تهديد على سيادة القانون<sup>(22)</sup> ، بالإضافة لكونها من الضمانات الكفيلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، فوضوح القاعدة القانونية وسهولة فهم القانون نجد أساسه في مبدأ المساواة ، فإذا جاء المشرع بقانون يصعب على القائمين فهمه أو الوصول الى مغزى المشرع منه ، بما يؤدي الى تطبيقه وتنفيذه بصورة انتقائية ، فإنه يخلق حالة عدم ثقة من الناحية الاجتماعية والسياسية ، وبالتالي يؤدي إلى عدم الاندماج والتكامل بين الهياكل الدستورية من جهة ، وعدم الاندماج بينها وبين مكونات المجتمع من جهة أخرى<sup>(23)</sup> .

ويرى الفقه الغربي أن اليقين القانوني كمبدأ عام ، يتطلب وقبل كل شيء معرفة أولئك الذين يخضعون للقانون ، وما هو القانون ، لكي يمكنهم الالتزام به والتخطيط لحياتهم ، لذا ينبغي نشر القوانين والقرارات<sup>(24)</sup>، كي لا تصبح من أبرز المشاكل التي تواجه الدولة والمجتمعات لأن الهدف من الأمن القانوني هو المحافظة على استقرار المراكز القانونية للأفراد وكفالة الحقوق ، والتي لا تكون لها أي قيمة فعلية ما لم يتمتع المواطنون بالعلم الكافي بالقواعد التي ستطبق عليهم ، وتحقيق الاستقرار للمجتمع وكل هذا لا يتحقق إلا بوضوح القاعدة القانونية<sup>(25)</sup> . وبناء عليه يتكون اليقين القانوني من العناصر الآتية:-

1- وجود سند قانوني سابق عن الأعمال الصادرة عن السلطات، وغالباً ما يكون ذلك السند نص دستوري ، وحتى في الحالات التي لا يكون هناك نص دستوري ، يكون العرف أو مبادئ العدالة هي السند في تقريرها ، وعلى سبيل المثال في المجال الجنائي وخاصة نصوص التجريم والعقاب ، إذ تحرص الغالب من الدساتير على أن يرد في نصوصها ما يشير إلى أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون " فأن مثل هذا النص يعد تكريساً لمبدأ الأمن القانوني<sup>(26)</sup>، فوضوح هذا النص الدستوري ينعكس على القاعدة القانونية والتي تجد أساسها في الدستور فيقتضي أن تكون الصياغة التشريعية لتلك النصوص واضحة ودقيقة حتى لا تزاحمها غيرها من السلطات فتستغل الغموض وتشاركها في ممارسة الاختصاص الذي أنطه الدستور بالمشروع<sup>(27)</sup>، فحسن الصياغة وتحديد مضمونها القاعدي والمخاطبين بها يؤدي إلى نتيجة وهي وضوح القاعدة القانونية ، وبخلافه قد يتجه العيب في الصياغة إلى أن يعكس في بعض الأحيان إلى وجود مخالفة دستورية ، لا سيما اتجاه الغموض إلى الأخلال بالضمانات التي أوجبها الدستور على المشرع مراعاتها واحترامها والتي ينبغي عليه أن يتعقبا ولا سيما في المجال الجنائي<sup>(28)</sup> .

2- مبدأ وصول العلم بالقانون للمخاطبين به ، من خلال افتراض وجود وسيلة مناسبة للعلم بالقانون تجاه المخاطبين بأحكامه، وقد أضحت هذا الالتزام ضرورياً وخصوصاً بعد كثرة التشريعات وصعوبة متابعتها من قبل الأفراد العاديين، فليس من العدل أن يلقي على عاتق المخاطب بقاعدة الجهل بالقانون ليس بعذر دون وجود وسيلة مناسبة تيسر وصول القانون إليهم ، وبناء على ذلك وجود وسيلتين لوصول العلم بالقانون وهما النشر والتقنين ، ومن ثم لا يقبل من المخاطب بأحكامها أن يعتذر بجهله<sup>(29)</sup> .

أن البنين الدستوري للتشريع يشمل شكل القواعد التشريعية ومضمونها ، فلا ينصرف إلى واقعة النشر بالجريدة الرسمية ، فهذه الوسيلة لازمة لنفاذ التشريع لا لتكوينه ، ويكون جزء عدم النشر هو عدم أعمال القانون لا عدم دستوريته ، ومن ثم قيام مسؤولية الحكومة التي عطلت العمل بالقانون بسبب عدم نشره<sup>(30)</sup>، وقد نصت المادة(225) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها ، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها ، إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر ، ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ...." ويقابلها نص المادة (129) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ، ويعمل بها من تاريخ نشرها ، ما لم ينص على خلاف ذلك " ، بينما لم يشر الدستور الأمريكي لعام 1787 المعدل إلى وسيلة نشر القوانين .

وينبغي الإشارة أن المشرع العراقي قد خالف مقتضيات الأمن القانوني وأعتبر في بعض القوانين التي أصدرها تاريخ نفاذها من تاريخ التصويت عليها وليس من تاريخ النشر، مما

أدى الى جهل الكثير من المخاطبين بأحكامه وأخلاله بمبدأ الامن القانوني<sup>(31)</sup>، وعلى سبيل المثال قانون التعديل الثالث رقم (15) لسنة 2018 لقانون الانتخابات مجلس النواب العراقي (رقم 45) لسنة 2013).

3- تحديد الجهة المختصة التي تقوم بتطبيق القانون أو تفسيره ، فلا يكفي وجود العناصر السابق ذكرها ، إذ قد يثور خلاف حول الجهة المختصة بتطبيق أو تفسير القانون ، مما يثير التنازع سواء بين الجهات القائمة بتطبيقه والتابعة للسلطة التنفيذية أو بين الجهات التابعة للسلطة القضائية ، من حيث أن القانون لا يدخل في نطاق اختصاصها فيعرف "بالتنازع السلبي" أو "التنازع الإيجابي" والذي يقصد به أن القانون يدخل في نطاق اختصاصها<sup>(32)</sup> . وعليه يعد اليقين القانوني عنصر من عناصر الأمن القانوني ، بما يمثله من التزام على جميع السلطات العامة في الدولة بصفه عامة ، والبرلمان بصفه خاصة لكونه الجهة المختصة بالتشريع باعتبار أن وضوح القاعدة القانونية وقابليتها للإدراك يعد ضرورة في ممارسة الحقوق المكفولة دستوريا بصورة كاملة<sup>(33)</sup>.

### ثانياً : الاستقرار القانوني

يقصد به " أن تكفل سلطات الدولة درجة من الثبات للقواعد القانونية والمراكز القانونية بما يؤمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم ضد المفاجآت التي تعرض مراكزهم القانونية للخطر<sup>(34)</sup>، فيتوقف الأمن القانوني على الاسلوب الذي يعتمده المشرع والذي ينبغي ان يتضمن الثبات والاستقرار، وعلى سبيل المثال في الجانب الجنائي ، فهو أهم فروع القانون الذي يحتاج الى استقرار قانوني لجسامة النتائج التي يمكن حدوثها في حالة أنكار هذا الأمن ، لذا فان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تعتبر صمام الاستقرار القانوني الذي ينبغي على المشرع الجنائي مراعاته في حماية حقوق الأفراد الشخصية ، كما يعد مبدأ الأصل براءة المتهم صمام الأمن القانوني الذي ينبغي على المشرع الاجرائي مراعاته عند تحديد الإجراءات الجنائية<sup>(35)</sup> . ولضمان أمن تلك العلاقات القانونية عن طريق استمرار تلك القواعد القانونية في الماضي ، كما ينبغي ضمان استمرارها في المستقبل عن طريق توقع تلك القواعد القانونية في المستقبل<sup>(36)</sup>، وتطبيق الاستقرار القانوني يتحقق من خلال " مبدأ عدم الرجعية ، واحترام الحقوق المكتسبة ، وكفالة الثقة المشروعة للأفراد " والتي سوف نبينها على النحو الآتي:

### 1- مبدأ عدم الرجعية

تؤدي الخطورة الكامنة في رجعية القوانين الى إرباك وعدم استقرار في الأوضاع والتصرفات القانونية السابقة وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء ، ومؤدى ذلك التزام المشرع بعدم امتداد نطاق ما يشرعه من قوانين إلى تاريخ سابق لتاريخ إصدارها، والغاية من وراء ذلك أن مراكز الأفراد تنشأ وتحدد في ظل نظام قانوني قائم ، والرجعية تعد من قبيل التهديد لتلك المراكز في تطبيق قواعد لم تتوافر فيها خاصية العلم المفترض ومن ثم لا يمكن اعتبار سلوكهم تجاه تلك القاعدة بأنها خرق أو انصياع لها ، ولخطورة رجعية القوانين تحرص أغلب الدساتير على أن تورد في نصوصها ما يمنع دون تقرير الرجعية إلا وفق ضوابط معينة<sup>(37)</sup>، فالدستور الأمريكي أشار في الفقرة (تاسعاً) من المادة الثانية الى أنه: " لا يجوز إصدار قانون جزائي ذي مفعول رجعي" وكذلك الفقرة العاشرة من المادة ذاتها بامتداد المنع الى حكومة الولايات ، كما أشار الدستور المصري لعام 2014 المعدل في المادة (95) الى أنه : " لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " كما نصت المادة (255) على: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ومع ذلك يجوز في غير المواد

الجنايئة النص على خلاف ذلك بموافقة اغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب"، وتقابلها المادة (19/ تاسعا) من الدستور العراقي لعام 2005 التي نصت على: " ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم " ، كما أشارت أيضاً في المادة ذاتها الفقرة العاشرة: " لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم " . ويلاحظ ان تقيد المشرع بعدم الرجعية يبرز في الجانب الجنائي إلا اذا كان أصلح للمتهم ، إذ يشترط لسريانه على الماضي ان يكون القانون الجديد أفضل للمتهم من القانون السابق ، فيعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي وبهذا المعنى يتناسب مع مفهوم الدولة القانونية ويكون ضمانا اساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ، فإن الأثر الرجعي في هذه الحالة لا ينطوي على أي خطورة على الأمن القانوني للأفراد ، وبذلك تكون رجعية القوانين في مصلحة الأفراد.

**2- احترام الحقوق المكتسبة للأفراد:** يعد احترام الحقوق المكتسبة بطريق مشروع والمستمدة من القوانين النافذة أهمية في ثبات المراكز القانونية للأفراد، ولا سيما إذا كانت متعلقة بممارسة إحدى الحريات العامة أو لها علاقة بحق من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور مثل حق الملكية أو التأمينات الاجتماعية أو غيرها من الحقوق إذا لم يكن هناك ضرورة يضطر بها المشرع الى تغيير تلك الحقوق المكتسبة<sup>(38)</sup>.

**3- كفالة الثقة المشروعة للأفراد:** يكمن جوهر الثقة المشروعة ، في حماية ثقة المخاطبين بالقاعدة القانونية من خلال التمتع بالحق في ثبات المراكز القانونية التي نشأت استناداً الى القواعد القانونية حتى لو كان لبعض الوقت<sup>(39)</sup>، فلا يمكن تطبيق الاستقرار القانوني إلا بمراعاة المركز الواقعي لذوي الشأن ، فيؤخذ بعين الاعتبار حماية سلوك الطرف الاخر " حسن النية " المتعامل مع السلطة ، لذا فإن مبدأ احترام الثقة المشروعة ما هو إلا انعكاس للوجه الشخصي والواقعي لمبدأ الأمن القانوني وبالمعنى الضيق " الاستقرار القانوني " مما يدل على أن المراكز قد تتعرض لخطر عدم الاستقرار في حالة سريان القاعدة بأثر مباشر حتى دون تقرير الرجعية<sup>(40)</sup>. وبهذا يتميز عن مبدأ عدم رجعية القوانين والذي يقتصر تطبيقه على ما يصدر من المشرع من قوانين ، باعتبار أن مبدأ الثقة أوسع من ذلك فيمتد الى كل ما يصدر عن السلطات العامة " التشريعية والتنفيذية والقضائية " مما يكفل للأفراد حماية مراكزهم القانونية الواقعية ، وحقيقة الأمر أن مبدأ الثقة المشروعة يعد أحد تطبيقات فكرة " حماية الاوضاع الظاهرة " ، والتي تجد لها تطبيقات متعددة في فروع القانون ولا سيما في القانون العام ، كون هذه القاعدة من القواعد الملزمة على الصعيد الاوربي وتلزم الدول الاعضاء بتطبيق تلك القاعدة فيما يصدر من تشريعات وقرارات<sup>(41)</sup>.

الفرع الثالث / صور إنتهاك المشرع لمبدأ الأمن القانوني

لقد أجمع الفقه والقضاء أن صور الأمن القانوني تكمن وكما أشرنا أنفاً إلى صورتين هما " اليقين والاستقرار " ، وأن الغاية المتوخاة من ذلك المبدأ هو بناء دولة القانون وخضوع الجميع للقانون حكام ومحكومين ، كما يهدف إلى ضمان مطابقة التشريعات مع الدستور بما يضمن حماية حقوق الأفراد وحياتهم من الأثار السلبية والثانوية المنبثقة من التشريعات والتي تتسم بالتضخم والتعقيد أو الغموض ، مما يفقد الثقة المشروعة بالدولة وتشريعاتها ، فهنا يبرز دور القضاء في حماية الأمن القانوني وحماية المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسبة ، لذا فان فاعلية القضاء جزء اساسي من فكرة الأمن القانوني فهو الضامن النهائي

لدولة القانون<sup>(42)</sup>. لذ سنتناول التطبيقات القضائية لمواجهة انتهاك المشرع لمبدأ الأمن القانوني على النحو الآتي:

في النظام الأمريكي لم يشير الدستور صراحة الى الأمن القانوني كمبدأ قائماً بذاته ، وإنما عرف بعض صورته وكرس مبدأ عدم رجعية القوانين صراحة وكما أشرنا اليه انفاً ، ومن تطبيقات المحكمة العليا الأمريكية لمبدأ الأمن القانوني ، الحكم الصادر في قضية " kolender V. Lowson " لسنة 1983 حيث جاء في حيثيات حكمها: ( النصوص العقابية يجب أن تعرف الفعل تعريفاً يكفل للشخص العادي أن يفهم الفعل الذي يحظر الشارع ارتكابه وأن يجري النص على هذه الأفعال على نحو لا يؤدي الى التحكم أو التمييز)<sup>(43)</sup>. وفي قضية " papachristou V. City of jackson ville " لعام 1972 قضت بعدم دستورية قانون " vagrancy ordinanc " لما فيه من غموض وعدم تحديد وأن القانون هذا قد شرع على غرار القانون الانكليزي فحدد التشرد بعبارات غامضة والتي يفهم منها : ( بأن السلوك العادي لأي شخص يكون محظور بموجب هذا القانون وهذا الأمر يحتاج للوضوح لأنه يشجع على الاعتقالات التعسفية والادانات الخاطئة)<sup>(44)</sup>.

أما في النظام المصري فعلى الرغم من عدم إشارة الدستور بنص صريح لمبدأ الأمن القانوني إلا أن القضاء الدستوري قد نزل على مقتضياته في العديد من أحكامه ، مستنبطاً ذلك المبدأ من نصوص الدستور ، وقد ظهر " تأثير الاعتبارات العملية " في قضاءها في كثير من التطبيقات ، فلم تقف حدود سلطة القضاء على الاعتبارات القانونية المحضة ، وإنما أخذت تتجه بالاعتبار لعدد من الظروف الواقعية ، مما دفعها الى إصدار أحكامها باتجاه مخالف للاتجاه السائد فيما لو أخذت بحسبانها " الاعتبارات القانونية النظرية المحضة " ، وقد ظهر تأثير الاعتبارات العملية بتقيد الأثر الرجعي في غير المجال الجنائي<sup>(45)</sup>. وحقيقة الأمر أن الدستور كان قد أجاز للمشرع تقرير الأثر الرجعي للنصوص التشريعية في غير الجانب الجنائي ، الا ان سلطته غير مطلقة ، فلا يجوز أن يقرر الرجعية اذا كان من شأنها زعزعة المراكز المستقرة للأفراد أو أن تمس الحقوق المكتسبة والتي استمدها بطريق مشروع بموجب قوانين قائمة<sup>(46)</sup>. ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في مصر وفق مبدأ الأمن القانوني، فقد قضت في حكمها بقضية رقم (232) بتاريخ 2007/4/15 عدم دستورية عبارة ( خدمات التشغيل للغير) الواردة في الجدول رقم (2) والمرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1997 ، وذلك بسبب عزوف المشرع عن تحديد المقصود في نصوصه عن التعريف العام المجرد وغير المحدد لعبارة " خدمات التشغيل للغير " التي أرتأى إخضاعها للضريبة ، مما شابها الغموض وعدم التحديد إذ لم تأتي واضحة وصريحة مما يحيل بالمكلفين العلم بالعناصر التي تقوم عليها الضريبة على نحو يقيني فضلاً عن مصادمته للتوقع المشروع من جانب المكلفين بإداء الضريبة ، فغموض عبارة " خدمات التشغيل للغير " يساهم في اثاره الشك حول مضمونها ومحتواها ، فتكون كنوع من المداهمة والمباغطة تفنقر لمبرراتها ، ليصير تقريره على هذا النحو بعيداً عن الموازين الدستورية لفرض الضريبة ، ومناقض للأسس الموضوعية والاجرائية لفرض الضريبة<sup>(47)</sup>. وقضت في حكم آخر وفق الاعتبارات العملية بعدم دستورية المادة الخامسة من قانون رقم (33) لسنة 1978 والمتعلق بحماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي ، إذ تضمنت تلك المادة جزاء سياسي ذو أثر رجعي بالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لأشخاص قد حكموا بإدانتهم بناء على اتهامهم بعد ثوره 1952

بتشكيل مراكز قوة ، وقد بنت المحكمة حكمها على أساس: ( أن الواقعة المنسوبة لهؤلاء الاشخاص سابقة على صدور القانون المطعون فيه مما يدل أن هذا القانون قد فرض جزاء عليهم بأثر رجعي )<sup>(48)</sup>.

وأخيراً نتناول موقف النظام القانوني العراقي من مبدأ الأمن القانوني، وهو لا يختلف عن كل من نظيره الأمريكي والمصري من خلو الدستور لإشارة صريحة لمبدأ الأمن القانوني ، الا أنه يمكن استنباط بعض صورته من نصوص الدستور وكما أشرنا إليها آنفاً ، وكان لمحكمة الاتحادية العليا موقفاً من الأمن القانوني بطريقة غير مباشرة ، إذ قضت في أحد أحكامها بعدم دستورية المادة (35/ رابعاً / ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، فجعلت مضمون المادة (35/ رابعاً / ب) احتساب راتب القاضي المتقاعد (80%) وفق آخر راتب ومخصصات يتقاضاه عند أحواله على التقاعد إضافة الى إرجاع سريان أثرها على القضاة المتقاعدين قبل صدور قانون الجديد رقم (14) لسنة 2014 ، أي لتاريخ سابق على صدوره ، والذي يؤدي الى الأضرار بالقضاة المتقاعدين لا سيما المحالين وفق قرار مجلس قيادة الثورة السابق رقم (1021) لسنة 1983 وقرار (120) لسنة 1977 وقرار (145) لسنة 2001 ، فكانت رواتبهم التقاعدية تحتسب على أساس 80% مما يتقاضاه أقرانهم المستمرين بالخدمة. وقررت المحكمة بعدم دستورتها بناء على مخالفتها للدستور باعتبار أن القوانين ذات الجنبه المالية يفترض صياغتها من حيث المضمون من قبل مجلس الوزراء وليس من قبل مجلس النواب ، مما أثار الغموض وعدم وضوح في النص القانوني وشرعت بطريق مغاير لما رسمه مجلس الوزراء واستناداً الى المادة (60/اولا) والمادة (78) والمادة (80/ثانياً) من الدستور<sup>(49)</sup>. وبهذا يكون المشرع قد أدخل بإحدى صور الأمن القانوني وهو " اليقين القانوني " لعدم وجود سند قانوني يستند اليه عمل مجلس لنواب في صياغة القوانين ذات الجنبه المالية ، بالإضافة أن المحكمة نظرت من ناحية واقعية بعيدة عن الاعتبارات القانونية المحضة اذ جاء في حكمها: ( تجد المحكمة في ان الراتب التقاعدي حق مكتسب للموظف إلا ان نصابه من حيث الزيادة أو النقصان لا يعتبر حقاً مكتسباً وأن هذا النصاب محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين ....وأحدث التغيير في النص ضرراً كبيراً بالقضاة وأعضاء الادعاء العام المحالين الى التقاعد قبل نفاذه وبعوائلهم ولاسيما الذين أحوالو الى التقاعد قبل نفاذ قانون رقم (27) لسنة 2008 والذي رفع تقاعد القضاة .....ويظهر جلياً مدى الضرر الذي أصابهم وأصاب عوائلهم ) ، نلاحظ أن المحكمة الاتحادية قد أخذت بعين الاعتبار الأثار السلبية والخطيرة التي تلحق هذه الفئة من نص المادة (35) وحماية حقوقهم من جراء رجعية القانون والتي تعد صورة من صور إنتهاك مبدأ الأمن القانوني. وأيضاً أشارت في حكم اخر لها والمتعلق بقانون رقم (3) لسنة 2015 من قانون إلغاء النصوص القانونية والتي تمنع المحاكم من سماع الدعوى والمعدل لقانون رقم 17 لسنة 2005، تجاه قوانين الضرائب وسريان أحكامها بأثر رجعي ، إذ جاء في حكمها: ( وحيث ان المادة (19/تاسعاً) من الدستور تنص أن ليس للقوانين أثر رجعي .....وأن لا يشمل الاستثناء قوانين الضرائب ، فإن إلغاء الاستثناء المنصوص عليه في المادة (3) من قانون إلغاء النصوص القانونية والتي تمنع المحاكم من سماع الدعوى رقم 17 لسنة 2005 بموجب المادة (1) من قانون المطعون به رقم (3) لسنة 2015 ، وعليه قررت المحكمة الغاء قانون رقم 3 لسنة 2015 بقدر تعلق الأمر بسريانه على الماضي فيما يخص الضرائب والرسوم)<sup>(50)</sup>.

وبهذا الحكم قد أقرت المحكمة الاتحادية العليا صراحة بأحد صور الأمن القانوني والمتعلق بتقرير مبدأ عدم الرجعية القوانين من أجل الحفاظ على الاستقرار القانوني لمراكز المكلفين مما يمثل مرحلة متطورة في تحقيق الأمن القانوني.

المطلب الثاني / احترام الحقوق والحريات العامة

يعد اقرار الحقوق والحريات في ظل الدساتير الوطنية في تزايد مستمر كما ونوعاً نظراً لما تحمله تلك الحقوق والحريات من معاني وقيم إنسانية وانعكاساتها على جوهر العملية الديمقراطية ، لذا فإن أدراج الحقوق والحريات بات هو المعيار الذي يميز بين الدساتير الديمقراطية والدساتير غير ديمقراطية<sup>(51)</sup> . وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى دور المشرع في تحقيق الموازنة بين الحرية والسلطة في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني نتناول إقرار المشرع للديمقراطية كأساس لنظام الحكم ، وتطبيقات لرقابة القضاء الدستوري على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة في المبحث الثالث.

الفرع الأول / دور المشرع في تحقيق الموازنة بين الحرية والسلطة

من المسلم به أن الرقابة على سلطة المشرع تعتمد في الأساس على طبيعة التدخل التشريعي عند تنظيمه للحق أو الحرية ، لأنه في نهاية الأمر يلجأ القاضي الى التمييز بين أمرين: الأول: القيد الذي يرد على جوهر الحق أو الحرية ، والثاني : التنظيم الذي يرد على أسلوب ممارسة الحق أو الحرية ، فمن ناحية أثر القيد فإنه يحول بين الفرد وبين التمتع بتلك الحرية أو الحق مما يجعل استخدام الحق مرهقاً وشاقاً بالإضافة الى توقف ممارسته على إرادة السلطة ، أما اثر التنظيم فيقتصر على وضع الترتيبات والتنظيمات التي تكفل استخدامه من قبل الجميع دون تمييز ودون المساس بأصل الحق<sup>(52)</sup> . ولكي يضمن الدستور احترام الحقوق والحريات عند إجازة تقييد الحريات والتي تعد خلاف الأصل ، فالأصل الحرية والاستثناء التقييد لغرض المحافظة على النظام العام ، أعطي للمشرع دور في تحقيق الموازنة بين السلطة والحرية، فالقانون هو أداة العمل للدولة كما يعد في الوقت ذاته أداة تضمن كفالة الحقوق والحريات في مواجهة الدولة فهنا تبرز مشكلة الصراع بين السلطة والحرية ، ولغرض تحقيق الموازنة ذهب الفقه الى التأكيد على بعض الشروط التي ينبغي على المشرع الالتزام بها والتي نوجزها بالآتي<sup>(53)</sup>:

أولاً: وجود أسس داعمة للحرية وكفالتها في التشريع المنظم للحرية :

نجد أن دور المشرع في تحقيق الموازنة يتم من خلال تحديد أطار العمل لكل من الفرد والسلطة، وذلك من خلال تحديد ماهية الحرية والوسيلة المقررة لتنظيمها إضافة الى تقرير الضمانات اللازمة لممارسة الأفراد لحرياتهم ، وفي الوقت ذاته تكفل للسلطة التنفيذية إداء دورها في الحفاظ على الأمن والنظام العام ، فأن الحد من الحرية أو القضاء عليها يؤدي الى الإخلال بالموازنة ، فلا يمكن أن تتحقق إلا بحسن صياغة القاعدة القانونية ودقتها اذ يتجه بالتشريع صوب سد الثغرات أمام السلطة التنفيذية ، حتى لا تستغل من قبلها بما يتيح لها الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>(54)</sup> . وحتى يصبح احترام الحقوق والحريات قيماً على السلطات لا تتحلل منه ، ينبغي على المشرع عدم فرض أي تحصين لعمل من أعمال السلطة التنفيذية الماسة بالحرية ، لان وجود تلك الحصانة يمنع مسائلتها في حالة المساس بالحريات ، إضافة الى تحديد الجهة المختصة لغرض تقديم الشكاوي أو التظلمات من أعمال الإدارة ،

أضافة إلى حقهم في اللجوء الى القاضي المختص لأجل إقامة دعوى عند المساس بالحق أو الحرية من حيث تحديد القضاء المختص للفصل في النزاع<sup>(55)</sup>.

**ثانياً:** ينبغي عند صدور التشريع المنظم للحق أو الحرية من السلطة المختصة بموجب الدستور، أن يكون متفق مع المبادئ العليا المتعارف عليها في المجتمع والمستخلصة من اتفاق تلك المبادئ مع المعتقدات والديانات السماوية السائدة في المجتمع ، لكي لا تشكل مخالفة للنظام العام واستغلال الإدارة لسلطاتها في المساس بالحرية ومن ثم الاخلال بفكرة التوازن<sup>(56)</sup>.

**ثالثاً:** تقرير الجزاءات المناسبة في حالة مخالفة أحكام التشريع المنظم للحرية ، وتفرض على المسؤول عن إنتهاك الحقوق والحرية ، فتكون ضامنة للحرية وذلك عبر تضمين نص قانوني في التشريع المنظم للحق او الحرية يحتوي على جزاءات مادية أو معنوية ، لما لها أهمية خاصة من الحد من أي إنتهاك يقع على الحق أو الحرية<sup>(57)</sup>.

**رابعاً:** احترام الحقوق والحرية عند التقييد ، وتتم عن طريق تحديد المشرع أساليب تقييد الحق أو الحرية لمنع السلطة التنفيذية من التدخل لتقييدها ، وتباین تلك الأساليب في الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية والتي سنتناولها كالاتي:-

1- أساليب التقييد في الظروف العادية: لا يلجأ المشرع الى تقييد نشاط الأفراد إلا عن طريقين وهما:

أ- الأسلوب العقابي: من أجل حماية حقوق الأفراد الآخرين والحفاظ على النظام العام يلتزم المشرع بتحديد العقوبات المفروضة على الأفعال المحضورة ، **فالعقوبات الجزائية** ، واستناداً على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" يلتزم المشرع بتحديد الأفعال التي تعد جرائم ، وتحديد العقوبات المترتبة عليها والنص على أن هذه العقوبات لا يمكن فرضها الى عن طريق القضاء ، ومن مميزات هذا الاسلوب يعد تطبيقاً مباشراً لقاعدة الأصل هي الحرية والاستثناء هو التقييد ، فكل ما لم يمنعه القانون الجزائي هو شرعي ومسموح به أضافة الى منع الإدارة من التدخل في فرض العقوبة كونها من اختصاص القضاء ، أضافة الى تمتع الفرد المخالف للقانون بكافة الضمانات العائدة للمتهمين<sup>(58)</sup>، وعلى سبيل المثال تقييد حق الاضراب في القطاع العام وفرض عقوبة على من يقوم بالأضراب ، فالمشرع الأمريكي سمح بممارسة حق الاضراب الا انه قد أخضعه الى بعض الشروط ومنها التشديد بشأن الاضراب العام في المرافق العامة لاسيما في بعض المرافق التي تتسم بالحيوية والاهمية كالأمن والاطفاء اذ فرض عقوبات جزائية قاسية على العاملين في تلك المرافق في حالة توقفهم عن العمل بدون اذن مسبق لهم بذلك<sup>(59)</sup>، بينما المشرع المصري نظم حق الاضراب في ظل قانون العمل الموحد رقم (12) لسنة 2003 وفق المواد (192، 194، 193، 195) الا أن القانون المشار اليه قد خلا من جزاء الاخلال بتلك المواد ، وبناء عليه قد جاء التأكيد على حق الاضراب في دستور لعام 2014 المعدل وفق المادة (15) "الاضراب السلمي حق ينظمه القانون<sup>(60)</sup>"، أما بالنسبة للمشرع الدستوري العراقي لم ينص على حق الاضراب السلمي ، وبناء عليه لم ينظم المشرع العراقي بنص قانوني حق الاضراب من قبل الموظفين في القطاع العام بصورة مطلقة ، ولكن جرم امتناع الموظف عن اداء عمله او تركه لفترة موقته بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد عن مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك بموجب المادة (1/364) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969<sup>(61)</sup>. **أما العقوبات الادارية** ، والتي تتضمنها القوانين الادارية كجزاء على مخالفة

الفرد للقوانين كإغلاق المحال التجارية لعدم التزامها بالشروط الصحية أو حرمان كيان سياسي من المشاركة في الانتخابات نتيجة استخدام القوة أو التهديد لأجل غلق منطقة انتخابية كما أشارت اليه المادة (33) من قانون انتخاب مجالس المحافظات لسنة 2008 ، وهذا نوع من العقوبات تفرض من قبل الإدارة فتكمن خطورة هذا الأسلوب من قبل الإدارة من استغلال السلوك الخاطئ في الاعتداء على الحق أو الحرية<sup>(62)</sup>.

ب- الأسلوب الوقائي: ويقصد بهذا الأسلوب إخضاع ممارسة الفرد لحرية الى موافقة السلطة الإدارية المسبقة ، أي تخويل المشرع للإدارة أمر تقييد الحرية ، فلا يسمح للفرد القيام بأي نشاط إلا إذا أجازته الجهة الإدارية المختصة بصورة صريحة أو ضمنية ، ولهذا يعد هذا الأسلوب الأخطر على الحرية إذ تستطيع الإدارة أن تتجاوز مبدأ المساواة وخاصة أنه يعتبر " نظام شرطة " ، إذ قد تتجه صوب التمييز بغير حق أو المعارضة بصورة كيدية ، لكن في الوقت نفسه يتميز بتمتع الفرد في إطاره بأمان قانوني كبير ، إضافة الى اتصاله بالواقع إذ يتسم بالمرونة فيتكيف مع المتغيرات التي تحدث في المجتمع<sup>(63)</sup>، وذهب الفقه الإداري أن الاعتراف للإدارة بسلطة تنفيذ القوانين وتكميلها قد يفضي الى تقييد بعض الحريات ، كما قد تقتصر مهمتها على تطبيق القوانين المخصصة لحفظ النظام العام كما نصت عليها القوانين ، وتدخل الإدارة يكون وفق إصدار أنظمة أو تعليمات وتتخذ عدة وسائل وهي:

1- الترخيص المسبق: ويقصد به ضرورة حصول الفرد على إذن مسبق من جهة الإدارة قبل ممارسة حرية ، لذا من الضروري أن يشترط المشرع في القانون المنظم للحرية الحصول على إذن الإدارة<sup>(64)</sup>، وتكمن خطورة هذا النظام في إعطاء الإدارة الحرية في رفض الترخيص لأي سبب ، مما يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة مما يخل بفكرة التوازن ، لذا ينبغي للمشرع تقييد الإدارة بأسباب الرفض كما يحدد لها الشروط التي يتم على أساس توفرها قبول إعطاء الترخيص ، وإقرار برقابة القاضي الإداري كونها أكثر مصداقية ، لكي لا يمثل نظام الترخيص المسبق أي خطورة على الحريات لكون سلطة الإدارة تصبح ذات صلاحية مقيدة<sup>(65)</sup>.

2- التصريح المسبق : لا يشترط المشرع في هذا الإجراء سوى اعلام الإدارة المختصة مسبقاً بممارسة الحرية حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ، فلا يشكل هذا الإجراء أي خطورة على الحرية إذ لا تملك الإدارة الحد من الحرية او منعها إلا عند ترتيب نتائج سلبية على الأمن والنظام العام فتتخذ ما تراه من إجراء ضروري لمنع التجاوزات التي تحصل جراء ممارسة حرية معينة ، كحرية التجمع والتظاهر ويعد هذا نظام قريب من أسلوب النظام العقابي<sup>(66)</sup>.

3- المنع: ويقصد به إعطاء المشرع للإدارة صلاحية منع الأفراد أو بعضهم من ممارسة بعض النشاطات لغرض الحفاظ على النظام العام والآداب العامة، أو لحماية حقوق الأفراد الآخرين ، ولكي يحافظ المشرع على التوازن ، ينص إلى جانب التخويل بإخضاع عملها إلى رقابة قضائية صارمة تقوم هذه الرقابة على مبدأ التناسب بين الإجراء المنع المتخذ وبين سبب ذلك المنع لتبرير هذا الإجراء<sup>(67)</sup>.

2- أساليب التقييد في الظروف الاستثنائية : قد تطرأ ظروف تهدد سلامة الدولة وكيانها ، مما يجعل السلطة التنفيذية عاجزة عن حماية النظام العام والذي ينعكس على القواعد القانونية ابتداءً من أعلى الدرجات في السلم التشريعي وهو الدستور وأنتهاءً بالقرارات الإدارية ،

وذهب جانب من الفقه إلى القول " أن القواعد الدستورية دائماً بمنأى عن المساس بها تحت أي ظرف حتى وأن كان يشكل خطراً على مصالح الدولة العليا ، حيث أن الدستور يعتبر دستور المشروعية والاستثنائية وهي القاعدة التي يرتكز عليها النظام القانوني في الظروف العادية والاستثنائية<sup>(68)</sup> .

وبناء عليه يقع التزام على المشرع في وضع التدابير الاستثنائية الممنوحة للإدارة بطريقة واضحة ومحددة لتجنب أي تعسف من جراء تطبيقها وتحاشي الغموض تجاه الأفراد فيما يخص حقوقهم وواجباتهم بسبب السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي ، إذ قد يرافقها المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ، لذا نجد معظم الدساتير قد نصت على تحديد المشرع النظام القانوني لهذا الظرف من حيث بيان الأسباب الداعية إلى إعلانه ومدته ونطاق تطبيقه ، بالإضافة إلى الصلاحية الممنوحة للإدارة والضوابط الموضوعية لمنع إساءة استعمال الصلاحيات ، إلا أنها اختلفت من حيث توقيت الأعداد<sup>(69)</sup> ، فهناك دول ينظم فيها المشرع سابقاً صلاحيات الإدارة بموجب قانون الطوارئ فيرخص لها بصلاحيات واسعة لمواجهة ذلك الظرف الاستثنائي والعمل بها بمقتضى القانون ، ومن عيوب هذا الأسلوب أن الإدارة قد تلجأ إلى إساءة سلطتها في إعلان حالة الطوارئ في غير أوقاتها لاستخدام صلاحياتها في تقييد الحقوق والحريات وقد أخذ المشرع المصري في قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958 ، كما اخذ به أيضاً المشرع العراقي بهذا الأسلوب عندما أصدر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004<sup>(70)</sup> ، وهناك دول تنظم تشريع معاصر بعد وقوع حالة الطوارئ ، بينما اتجهت دول أخرى ومنها الولايات المتحدة الأمريكية إلى الجمع بين التشريع السابق والتشريع المعاصر ، بمعنى أنه يوجد تشريع سابق ينظم الاختصاصات الممنوحة للسلطة التنفيذية في حالة طوارئ غير أن القصور والنقص في الصلاحيات لمواجهة ذلك الظرف يدفع بالمشرع لإصدار تشريع يكمل ذلك القصور ، وفي الوقت ذاته أعطى المشرع ضمانات قانونية للأفراد بخضوع إجراءات الإدارة المتخذة في تلك لظروف إلى مصادقة المشرع ورقابة القضاء<sup>(71)</sup> .

الفرع الثاني / إقرار المشرع بالديمقراطية كأساس لنظام الحكم

أن الدستور في مجموعه لا يحتوي فقط على القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم ، بل يصوغ قانونياً من الناحية العملية فكرة سياسية وصلت إلى السلطة نتيجة صراع مع الأفكار الأخرى ، وفرضت اتجاهاتها وفلسفتها على القواعد القانونية بالزاميتها ، وبناءً على ذلك تبنت الدساتير النظام القانوني لسلطة الدولة ، لتؤكد سيطرة القوى السياسية الصاعدة وإرساء الأسس الكافية لعنصر شرعية هذه القوة<sup>(72)</sup> . والديمقراطية المعاصرة تتطلب لقيام أي نظام سياسي ديمقراطي أن يكون المجتمع مؤسستياً، قائم على ركنين أساسيين هما " الشرعية " ومقتضاه أن تكون الدولة ديمقراطية" ، بينما الركن الآخر هو المشروعية" أي خضوع الدولة بحكامها و محكومياتها للقانون " ، بمعنى أنه يجب أن تكون هناك مؤسسات ثابتة قائمة على ممارسة الديمقراطية للسلطة والتداول السلمي للسلطة ، لذا تعد " نظرية الدولة الشرعية" هي امتداد لنظرية " الدولة القانونية " فأضافت الأخيرة إلى سابقتها التزام المشرع بأحكام الدستور وتفعيل الديمقراطية<sup>(73)</sup> ، أي بمعنى لكي نقرر وجود نظام ديمقراطي لا بد من توافر ركنين وهما:-

## أولاً: سيادة الشعب

وهي السيادة التي يمارسها الشعب عن طريق الانتخابات الحرة لاختيار ممثليه الذين يعبرون عن وجهات نظر الشعب ، فالديمقراطية يقصد بها " حكم الشعب، من قبل الشعب ، ولأجل الشعب " ليقوم هذا الركن على حكم الاغلبية ، لذا يمكن القول بأن هذا الركن يمثل الشرط الشكلي للديمقراطية ، لكونه يتضمن الإجراءات التي يتم من خلالها اختيار الحكام<sup>(74)</sup>، وتعد الانتخابات هي وسيلة الديمقراطية لإسناد السلطة إذ يربط بعض الفقه بين الديمقراطية والانتخابات ، فلا قيمة للديمقراطية مالم يكن اختيار الحكام عن طريق الانتخاب ، فيرى فوكومايا " أن الديمقراطية عبارة عن حق المشمول بالاشتراك في السلطة التأسيسية ، أي الحق الذي يملكه كل المواطنين في الانتخابات وفي المشاركة في الحياة السياسية<sup>(75)</sup> .

## ثانياً: مبادئ الديمقراطية

لا يمكن توافر حكم الاغلبية من دون وجود منظومة من قيم الديمقراطية أو مجموعة مبادئ الديمقراطية ينبغي أن تتوافر في أي دستور ديمقراطي متمثلة بالشروط الموضوعية ، فبدونها تتجه الاغلبية الى مصادرة حقوق الاقليات ، فالديمقراطية لا تعني فقط حكم الاغلبية بل هي حكم القيم الأساسية وحقوق الأناسن، ومن هذا المنطق يفهم أن الديمقراطية توازن بين حكم الاغلبية ومجموعة القيم الأساسية والتي لا ينبغي على الاغلبية تجاوزها<sup>(76)</sup>، ومن هذه المبادئ " مبدأ استقلال القضاء، مبدأ التعددية الحزبية ، مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن، مبدأ سيادة القانون، مبدأ المساواة<sup>(77)</sup>، وغيرها من المبادئ . وبناء عليه فإن الديمقراطية تتأسس على الحرية والمساواة ، وأن مبدأ المساواة لا ينفصل عن مبدأ الحرية فهما غير متعارضين وإنما يكمل أحدهما الآخر ، فلا يمكن التضحية بأحدهما أو الاستغناء عن أيهما ، فالمساواة هي الداعمة الرئيسية في تعريف الديمقراطية ، وفي الوقت ذاته تعطي الروح للحرية السياسية عبر المساهمة لتكوين الارادة العامة، لذا فان المساواة في الحقوق السياسية تدخل فقط في فكرة الديمقراطية ، وبهذا تتميز عن الانظمة الدكتاتورية والتي قد تكون المساواة الاقتصادية والمادية فيها أفضل من الانظمة الديمقراطية<sup>(78)</sup> .

وزهدت غالبية دساتير العالم الى اعتبار الحقوق والحريات السياسية ترجمة للمبادئ الديمقراطية مع تباين موقفها من دولة الى أخرى بحسب الفلسفة السياسية التي يتبناها نظام الحكم<sup>(79)</sup>، وقد أعترف مونتسكيو " أن المشكلة الكامنة في كل أبحاثه هي حماية الحرية السياسية " باعتبار أن المهتمين بالحياة السياسية كانوا يهتمون في تحديد أفضل شكل للحكم<sup>(80)</sup> . ولضمان الحرية السياسية عن طريق مشاركة المواطنين في حق الانتخاب والترشيح ، فقد منح الدستور الأمريكي للولايات الصلاحية في وضع الشروط الخاصة بممارسة حق الانتخاب ولا يحد من هذه الصلاحية سوى عدم جواز تجريد المواطنين من حق الانتخاب أو الإنقاص منه ، وعدم أنكار حق ممارسته للمواطنين بدون سبب مشروع ، فالتمييز بينهم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الرق ، أو انكار هذا الحق على المتخلفين عن دفع ضريبة التصويت أو أي ضريبة أخرى يعد مخالفا لمبدأ المساواة في الحماية القانونية<sup>(81)</sup>، ولضمان هذا الحق وعدم تجاوزه أوجب الدستور الأمريكي في (2/ أولاً) أن يكون لكل ولاية عدد من الناخبين ضمن هذه الهيئة مساوياً لعدد ممثليها في الكونغرس " مجلس الشيوخ والنواب " وبالكيفية التي تحددها الهيئة التشريعية للولايات ، كما ترك الدستور لمشرع الولايات تحديد الية التصويت ، وفي الغالب المقاطعات يتم التصويت فيها " وفق طريقة الرابح يأخذ الكل " أي الحاصل على عدد اكبر من أصوات هيئة

الناخبين<sup>(82)</sup>، أما حق الترشيح فقد حدد الدستور الأمريكي الشروط الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس النواب (1/ ثانياً) وكذلك المرشح لعضوية مجلس الشيوخ المادة (1/1) ثالثاً) والمرشح لمنصب رئيس الجمهورية (2/أولاً) وهذه الشروط محصورة بشرط السن والمواطنة والإقامة ، وقد أضيف شرط آخر بموجب التعديل الرابع عشر هو أن لا يكون قد أشترك في تمرد أو عصيان قام به ضد الولايات المتحدة الأمريكية ، فأى قانون يسن من الولاية يضعف من قدرة المواطن في الترشيح ومستوفي للشروط الدستورية يكون غير دستوري<sup>(83)</sup>. أما في مصر فقد نص الدستور في المادة (87) على حق الانتخاب والترشيح ، وينظم بقانون آلية مباشرة هذه الحقوق بشرط أن لا تفرض عليهما أي قيود من شأنها المساس بمضمونها مما يعوق ممارستها بصورة فعلية وجدية ولم يكتفي بهذا الحق بل اعتبر حق الانتخاب والترشيح واجباً وطنياً يتعين القيام به في أكثر المجالات اتصالاً بالسيادة الشعبية والتي تعتبر قواماً لكل تنظيم يرتكز على إرادة الناخبين، فحق الانتخاب يمارس وفق الشروط التي يحددها المشرع بما لا يتجاوز محتواه وإيضاً ترك الدستور للمشرع الحرية في اختيار النظام الانتخابي الذي يتناسب مع الظروف السياسية والاجتماعية القائمة . أما فيما يتعلق بشروط الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية فقد نصت المادة(141) على الشروط الجوهرية وأحالت تحديد الشروط الأخرى إلى القانون<sup>(84)</sup>. بينما شروط الترشيح لعضوية مجلس النواب حددتها المادة (102) وإحالة للمشرع بيان الشروط الأخرى وفق القانون<sup>(85)</sup>. أما في العراق فقد منح الدستور حق الانتخاب والترشيح للمواطنين في المادة (20) من الدستور والتي نصت على : " أن للمواطنين رجالاً ونساءً ، حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح " ، واخذ المشرع الدستوري وفق المادة (49) بمبدأ الانتخاب السري المباشر عند انتخاب المجلس النيابي ، وتمثيل سائر مكونات الشعب العراقي في مجلس النواب ، وتمثيل النساء بنسبة لا تقل على ربع عدد أعضاء مجلس النواب ، أما الشروط العضوية فيه فلم يحدد سوى شرطين وهما أن يكون عراقياً وكامل الأهلية وفق الفقرة الثانية من المادة ذاتها ، وأحال تنظيم شروط المرشح والناخب وكل ما يتعلق بالانتخاب الى المشرع لينظمها بقانون<sup>(86)</sup>، وتطبيقاً للنص الدستوري نظم المشرع شروط الترشيح وفق المادة (8) قانون الانتخابات مجلس النواب رقم (45) لسنة 2013 ، أما شروط الناخب فقد نظمتها المادة (5)<sup>(87)</sup>، أما شروط الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية فقد حددتها المادة (68) من الدستور والمحددة بشرط المواطنة والسن والأهلية وأن يكون ذو سمعة حسنة وخبرة سياسية وأن يتمتع بالنزاهة والاستقامة والاخلاص للوطن والعدالة وأخيراً أن يكون غير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف ، وأحال تنظيم الشروط الأخرى الى القانون لبيانها<sup>(88)</sup>، بينما الشروط التي يجب أن تتوافر في رئيس الوزراء فهي نفس الشروط التي يجب أن تتوافر في رئيس الجمهورية مع اضافة شرط حصوله على الشهادة الجامعية وشرط العمر وهو أتمام الخامسة والثلاثين فما فوق<sup>(89)</sup>.

ونخلص مما تقدم أن للمشرع دور في إقرار الديمقراطية عن طريق كفاءة ممارسة الحقوق السياسية وتنظيمها باعتبارها من المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية وقد أكدت ذلك المادة (2/أولاً) من الدستور العراقي بنصها على أنه " لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية" ، إذ يعد مفهوم الديمقراطية في تلك المادة مفهوم واسع يشمل جميع المبادئ الواردة في الدستور ومن بينها احترام الحقوق والحريات ولاسيما الحريات السياسية لما لها علاقة بفكرة الديمقراطية والتي أشرنا إليها انفاً.

الفرع الثالث / تطبيقات لرقابة القضاء الدستوري  
على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق  
والحريات العامة

يعد توفير الأمان للفرد ككائن بشري وضمن حقوقه وممتلكاته من أهم المسائل التي يسهر القضاء الدستوري على تحقيقها ، إذ يسهر على عدم السماح بأن تتقدم مصلحة الدولة على حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال ما يسنه المشرع من قوانين تحد من حرية الأفراد ، لذا سنتناول بعض التطبيقات لرقابة القضاء الدستوري على سلطة المشرع في تنظيمه للحقوق والحريات العامة في كل من العراق والدول المقارنة . ففي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة الاتحادية العليا في قضية " Johnson v. Texas " لعام 1989 بعدم دستورية قانون حماية العلم ، والذي أدان سلوك أي شخص " يشوه أو يطمس أو يلوث بشكل مادي أو يحرق عمداً أو يبقي علم الولايات المتحدة في الأرض ، أو يطأه بقدميه" واعتبرت المحكمة العليا أن ذلك القانون قد قمع حرية التعبير الواردة في التعديل الأول ومن ثم لا يتوافق مع الدستور، وأن كبح التعبير يتسبب بالقلق من تأثيره المحتمل عند الأفراد في حالة تقديمهم إلى المحاكمة بسبب حرق العلم<sup>(90)</sup> . وقضت في حكم آخر عام 2008 بعدم دستورية اللجان العسكرية القائمة بموجب الأمر العسكري الصادر في نوفمبر سنة 2001 والمتعلق بمحاكمة الأجانب المحتجزين بصفقتهم (مقاتلين أعداء) فيما يخص الحرب على الارهاب ، فقد نقضت المحكمة قرار وزير الدفاع الأمريكي " رامسفيلد" بحجز مواطن يمني في سجن غوانتانامو مع عدم إعلان أسباب اعتقاله وسجنه ، وجاء في حيثيات حكمها ( أن المعتقلين في سجن غوانتانامو يتمتعون بالحق الدستوري في المطالبة بالنظر في قانونية احتجازهم)<sup>(91)</sup> .

اما في مصر فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بحقي الانتخاب والترشيح وما ترتب على أثره حل البرلمان بعد فترة وجيزة من انتخابه بانتخابات حرة نزيهة ، فأقرت في حكمها ( أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم 120 لسنة 2011 . ثانياً : بعدم دستورية ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم 108 لسنة 2011 من إطلاق الحق في التقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب في الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي للمنتمين للأحزاب السياسية إلى جانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب . ثالثاً : بعدم دستورية المادة التاسعة مكرراً ( أ ) من القانون المشار إليه المضافة بالمرسوم بقانون رقم 108 لسنة 2011 فيما نصت عليه من تضمين الكشف النهائي لأسماء المرشحين بالنظام الفردي بيان الحزب الذي ينتمي إليه المرشح . رابعاً : بعدم دستورية نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 120 لسنة 2011 ، وبسقوط نص المادة الثانية منه )<sup>(92)</sup> ، وقد شكلت تلك النصوص مخالفة للمادة (38) الواردة في الإعلان الدستوري المعدل بتاريخ 2011/9/25 والتي تنص على أن " ينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب و الشورى وفقاً لنظام انتخابي يجمع بين القوائم الحزبية المغلقة والنظام الفردي بنسبة الثلثين للأولى والثلث الباقي للثاني " ، وكان مؤدى عبارات هذا النص يكمن في مخالفة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وقواعد العدالة ، فالنهج الذي سار عليه المشرع في تلك النصوص المطعون هو التمييز بين المنتمين للأحزاب السياسية وبين المستقلين ، مما أتاح لكل مرشح من مرشحي الأحزاب أن يحظى بأكثر من فرصة للفوز بعضوية مجلس الشعب ، أحدها عن

طريق الترشيح بالقوائم الحزبية المغلقة والثانية عن طريق الترشيح الفردي ، بينما جعلت فرصة واحدة متاحة أمام المرشحين المستقلين ومقصورة على الثلث المخصصة لهم بالانتخاب بالنظام الفردي ، والذي يتنافس فيها معهم مرشحي الأحزاب ، الأمر الذي يمس حق الترشيح في محتواه وعناصره وتكافؤ الفرص. وفي حكم آخر قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ( 24 ) من القانون رقم 73 لسنة 1956 ، والمتعلق بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، إذ تضمنت تلك الفقرة إجازة تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية ، وبهذا أهدرت الضمانة المتعلقة بحق الانتخاب والترشيح في أن يتم الاقتراع تحت إشراف الهيئة القضائية فقط ، حيث لا يجوز فرض أي قيود من شأنها<sup>(93)</sup>.

أما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد قضت بتاريخ 2019/4/3 بعدم دستورية الشق الأخير من الفقرة (أولاً) من المادة الثانية من قانون تهريب النفط ومشتقاته رقم (41) لسنة 2008 ، والمتعلقة بعدم إطلاق سراح المتهم صاحب المركبة أو الزورق بكفالة إلى أن يتم الفصل بالدعوى ، إذ وجدت المحكمة أن الأصل براءة المتهم إلى أن يثبت إدانته في محاكمة عادلة قانونية وفق المادة (19 / خامساً) من الدستور، وأن حرية الإنسان وكرامته مصانة بموجب المادة (37/أولاً) ، وأن حجب هذه الحرية يجب أن يترك تقديرها إلى القضاء في توقيف المتهم أو إخلاء سبيله حسب خطورة الجريمة المرتكبة، استناداً إلى استقلال القضاء في قراراته وأحكامه والممنوحة له بموجب الدستور، كما أن المادة (109 و110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 قد نظمت بشكل دقيق متوخية المصلحة العامة والحرية الشخصية ، فحددت الجرائم التي لا يجوز أن يتم إخلاء سبيل المتهم ، كما أجازت في جرائم أخرى جعلت إخلاء سبيل المتهم من عدمه أمر متروك إلى تقدير قاضي الموضوع ، لذا ترى أن في ذلك الشق الأخير من الفقرة المطعون فيها تقييداً لسلطة القاضي ، فقضت بعدم دستوريته<sup>(94)</sup>.

وفي حكم آخر قررت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص المادة (3) من قانون رقم (15) لسنة 2018 " التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب رقم 45 لسنة 2013<sup>(95)</sup> ، لكونها تشكل مخالفة لنص المادة (14) من الدستور والمتعلقة بمبدأ المساواة ، مما أدى إلى حرمان عدد معين من الأشخاص من ممارسة حق التصويت عن طريق إلغاء أصواتهم وعدم مساواتهم مع أقرانهم الذين قاموا بالتصويت ، كما تشكل أيضاً مخالفة لنص المادة (20) من الدستور التي أكدت على حق الانتخاب والترشيح والتصويت ، ومخالفة لنص المادة (38/أولاً) والمتعلقة بكفالة حرية التعبير لأن التصويت يعد وسيلة للتعبير عن إرادة الناخب<sup>(96)</sup> . فجاء في حيثيات حكمها أن " المادة (3) من القانون : وقد قضت بإلغاء نتائج انتخابات الخارج لجميع المحافظات وانتخابات الحركة السكانية لمحافظة الأنبار وصلاح الدين ونيوى وديالى ، وانتخابات النازحين في المخيمات وانتخابات التصويت الخاص في إقليم كوردستان. وقد جاء إلغاء هذه النتائج في تلك المناطق بشكل مطلق وبدون تمييز بين أصوات الناخبين التي أدليت في تلك المناطق بشكل سليم وبدون مخالفات سواء بواسطة جهاز تسريع النتائج الإلكترونية أو بغيره ، وبين الأصوات التي شابتها شائبة المخالفات كالتزوير بصوره كافة وببقيّة صور المخالفات التي تؤثر سلباً في العملية الانتخابية وتصادر أهدافها. وأن الإلغاء هذا الذي جاءت به المادة (3) موضوع الطعن للأصوات التي جاءت بشكل سليم وموافق للقانون سواء داخل العراق أو خارجه يشكل هدراً

لهذه الاصوات ومصادرة لإرادة الناخبين في تلك المناطق وهذا يتعارض مع أحكام المواد (14) و(20) و(38/أولاً) من الدستور ..... ، ومن جانب آخر جاء صدر المادة (3) من القانون باستثناء اصوات الاقليات المشمولة بنظام " الكوتا " من الالغاء الذي أوردته المادة المذكورة وذلك بشكل مطلق ايضاً ، وهذا الاستثناء من الالغاء دون تمييز بين الاصوات السلمية والاصوات التي شابها المخالفات بكل مسمياتها وصورها سواء تحصلت داخل العراق أو خارجه يخالف المبدأ الدستوري الذي جاءت به المادة (14) من الدستور".

الخاتمة :

استعرض الباحث في هذا البحث اسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع ، تم التوصل الى عدد من النتائج والتوصيات نذكرها على النحو الاتي :

**النتائج :**

1- يتسم مبدأ الامن القانوني بصفة الإلزام لكل من المشرع والقاضي الدستوري سواء نص عليه في الوثيقة الدستورية أم لم ينص عليه ، فالغاية منه هو تحقيق التوازن والمواعمة بين اعتبارين، الأول: منها قابلية الحياة القانونية للتغير والتطور في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، أما الاعتبار الثاني حق الأفراد في الاعتماد على قواعد قانونية ذات درجة من الوضوح ، وإلزام المشرع بضمان الثبات النسبي واستقرار المراكز القانونية واحترام حقوق الأفراد المكتسبة.

2- ان المشرع العراقي قد خالف مقتضيات الامن القانوني وأعتبر في بعض القوانين التي اصدرها تاريخ نفاذها من تاريخ التصويت عليها وليس من تاريخ النشر، مما أدى الى جهل الكثير من المخاطبين بأحكامه وأخلاله بمبدأ الامن القانوني ، وعلى سبيل المثال قانون التعديل الثالث رقم (15) لسنة 2018 لقانون الانتخابات مجلس النواب العراقي (رقم 45) لسنة 2013.

3- ان المحكمة العليا الامريكية لم تأخذ بمبدأ الامن القانوني صراحة في احكامها وانما اخذت بعض صورته أذ قضت بعدم الدستورية القوانين لغموض وعدم وضوح القوانين ، أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد نزلت على مقتضيات الامن القانوني في العديد من أحكامه ، فلم تقضي وفق الاعتبارات القانونية المحضة ، وإنما أخذت بالاعتبارات العملية وفق الظروف الواقعية ، وإصدار أحكامها باتجاه مخالف للاتجاه السائد ، اذ ظهر تأثير الاعتبارات العملية بتقيد الأثر الرجعي في غير المجال الجنائي ، اما المحكمة الاتحادية العليا في العراق كان لها موقفا من الأمن القانوني ، اذ أقرت صراحة في احد احكامها بأحد صور الأمن القانوني والمتعلق بتقرير مبدأ عدم الرجعية القوانين من أجل الحفاظ على الاستقرار القانوني لمراكز المكلفين مما يمثل مرحلة متطورة في تحقيق الأمن القانوني ، كما اقرت ايضاً في احد احكامها باليقين القانوني وذلك فيما يتعلق بعدم وجود سند قانوني يستند اليه عمل مجلس لنواب في صياغة القوانين ذات الجنبه المالية ، بالإضافة أن المحكمة قد نظرت من ناحية واقعية بعيدة عن الاعتبارات القانونية المحضة.

4- ذهب غالبية الفقه بالقول لغرض تحقيق الموازنة بين الفرد والسلطة ، يجب على المشرع تحديد ماهية الحرية والوسيلة المقررة لتنظيمها إضافة الى تقرير الضمانات اللازمة لممارسة الأفراد لحررياتهم ، وعدم فرض أي تحصين لعمل من أعمال السلطة التنفيذية الماسة بالحرية ، وتقدير الجزاءات المناسبة فتكون ضامنة للحرية وذلك عبر تضمين نص قانوني في التشريع على جزاءات مادية أو معنوية في حالة مخالفة أحكام التشريع المنظم للحرية مع تحديد القضاء المختص لأجل إقامة دعوى عند المساس بالحق أو الحرية ، وفي الوقت ذاته تكفل للسلطة التنفيذية إداء دورها في الحفاظ على الأمن والنظام العام .

5- تعد الحرية هي الغاية أو الهدف النهائي الذي نشأت الدولة وسلطتها السياسية من اجل الوصول إليه وتحقيقه وضمان استمرارها وازدهارها ، لذا يقع الزام على المشرع العادي بتحديد أساليب تقييد الحق أو الحرية وذلك لمنع السلطة التنفيذية من التدخل لتقييدها ، سواء في الظروف العادية او الظروف الاستثنائية .

- 6- اغفل دستور جمهورية العراق لعام 2005 حق الاضراب السلمي ، الا أن المشرع العراقي بموجب المادة (364 / 1) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969 قد جرم الاضراب في القطاع العام بدلا من تنظيمه فاهدر الحق وانتقص منه ، بخلاف ما سار عليه كل من المشرع الامريكي والمصري اذ سمح بممارسة حق الاضراب الا انه قد أخضعه الى بعض الشروط ومنها التشديد بشأن الاضراب العام في المرافق العامة.
- 7- تعد الحقوق والحريات السياسية ترجمة للمبادئ الديمقراطية ، لان الديمقراطية تتأسس على الحرية والمساواة ، وأن مبدأ المساواة لا ينفصل عن مبدأ الحرية فهما غير متعارضين وإنما يكمل أحدهما الآخر ، فالمساواة هي الداعمة الرئيسية في تعريف الديمقراطية ، وفي الوقت ذاته تعطي الروح للحرية السياسية عبر المساهمة لتكوين الارادة العامة، لذا فان المساواة في الحقوق السياسية تدخل فقط في فكرة الديمقراطية.

### التوصيات

1. ضرورة ان يقوم التشريع على احترام مبدأ الامن القانوني من حيث على تأكيده على المساواة ، ووضوح وسهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين ، وعدم تناقض قواعده وعدم الرجعية واحترام الحق المكتسب .
2. ضرورة التزام المشرع العراقي بالخطاب الدستوري في تنظيم الحقوق والحريات العامة ، دون التفريق بين تلك الحقوق والحريات والنظر اليها كمنظومة متكاملة ، لان تركها دون أي تدخل يؤدي الى فراغ تشريعي مما ينعكس سلباً على المصلحة العامة.
3. حث المشرع العراقي الى تعديل القوانين النافذة المتعلقة بتقييد بعض الحريات العامة والخاصة ، مع الأخذ بنظر الاعتبار كل حقوق الأفراد التي تستجد في الدولة والتي لا تتعارض مع الصالح العام وأحكام الدستور ، كما ندعو المشرع ايضاً بإلغاء القوانين الصادرة قبل نفاذ دستور لعام 2005 إذا تضمنت تعارض مع الحقوق والحريات الواردة في الدستور .
4. ندعو المشرع الدستوري الى تنظيم أسلوب تقييد الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، باعتبار أن الدستور يمثل الإطار العام والموجه للمشرع ، لأن أغفال هذا التنظيم يؤدي الى إطلاق يد المشرع والسلطة التنفيذية في تقييد الحقوق والحريات العامة في تلك الظروف مما يعرضها الى الإنتهاك بحجة تلك الظروف .
5. نوصي بضرورة إلزام المشرع العراقي بمقتضيات الأمن القانوني من حيث دقة الصياغة القانونية واعتبار تاريخ نفاذ القوانين من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية وليس من تاريخ التصويت عليه كما حدث في بعض القوانين التي قام بإصدارها .
6. نشيد بموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق إذ أشارت في العديد من احكامها صراحةً الى صور مبدأ الامن القانوني ، وندعوها الى الاخذ بمبدأ الامن القانوني صراحة لتكون له قيمة فعلية في المحافظة على استقرار المراكز القانونية للأفراد وكفالة الحقوق والحريات العامة .

الهوامش :

1. د. محمد عطية فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان ( دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 ، ص 174 – 175 .
2. د. وليد محمد عبد الصبور ، التفسير الدستوري ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018 ، ص 507 .
3. د. محمد عبد اللطيف، مبدأ الامن القانوني ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 36 ، 2004 ، ص 88 .
4. د. محمد عبد اللطيف ، مصدر سابق ، ص 88 .
5. د. احمد عبد الظاهر، مبدأ الامن القانوني كقيمة دستورية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

<http://kenanaonline.com/users/law/posts>

- تاريخ الزيارة: 2019\6\8 ، الساعة 10:00 مساءً.
6. د. وليد محمد عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص 509 .
  7. د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، دار المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2019 ، ص 14 - 15 .
  8. د. وليد محمد عبد الصبور، مصدر سابق، ص 511 .
  9. د. عبد المجيد غميحة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، الدار البيضاء ، ص 4 ، بحث متوفر على الموقع الالكتروني في الرابط التالي:

<http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf>

- تاريخ الزيارة : 2019\6\6 ، الساعة 9:00 م.
10. محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، المجلد الثامن ، 2017 ، ص 321 .
  11. د. محمد عبد اللطيف ، مصدر سابق ، ص 89 .
  12. دستور البرتغال الصادر عام 1976 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2005، والمنشور على الموقع الالكتروني المتوفر على الرابط الالكتروني التالي :

[https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=ar)

- تاريخ الزيارة : 2019/6/6 ، الساعة 11:00 م.
13. دستور اسبانيا الصادر عام 1978 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2011، والمنشور على الموقع الالكتروني المتوفر على الرابط الالكتروني التالي :

[https://www.constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=ar)

- تاريخ الزيارة : 2019/6/6 ، الساعة 11:45 م
14. دستور المانيا الصادر عام 1949 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2014 ، والمنشور على الموقع الالكتروني المتوفر على الرابط الالكتروني التالي :

[https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2014.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf?lang=ar)

- تاريخ الزيارة : 2019/6/7 ، الساعة 8:00 ص.
15. د. محمد عبد اللطيف ، مصدر سابق ، ص 91 .
- ويلاحظ خلو الدستور العراقي لعام 2005 من الإشارة الصريحة الى مبدأ الأمن القانوني ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 4012، بتاريخ 2005/12/28. وكذلك الدساتير المقارنة في كل من الولايات المتحدة الامريكية لعام 1787، متوفر على الرابط التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/United\\_States\\_of\\_America\\_1992.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf)

تاريخ زيارة : 2019/2/2 ، الساعة 00: 12 م. والدستور مصر لعام 2014 ، والمنشور في الجريدة الرسمية المصرية ، العدد 3 ، مكرر ( أ ) بتاريخ 18 / 1 / 2014 والمعدل بموجب التعديل الدستوري لعام 2019 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 15 مكرر (ج) بتاريخ 2019/4/17.

16. د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، 1999 ، ص 244.

17. د. أحمد الظاهر ، مصدر سابق .

18. د. علي مجيد العكيلي ، مصدر سابق ، ص 120- 121 .

19. د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق ، ص 247، 245.

20. نقلا عن د. محمد عبد اللطيف ، مصدر سابق ، ص 89.

21. د. وليد محمد عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص 513.

22. James R. Maxeiner, Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy, University of Baltimore, vol,15,2007,p. 543.

23. د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2016 ، ص 167.

24. James R. Maxeiner ames, Op. cit. p 549.

25. د. علي مجيد العكيلي ، مصدر سابق ، ص 54.

26. د. وليد محمد عبد الصبور، مصدر سابق ، ص 515. ينظر الى نص المادة (95) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل والمادة (19/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

27. د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، مصدر سابق ، ص 166.

28. د. وليد محمد عبد الصبور، مصدر سابق، ص 515 .

29. د. محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص 105 .

30. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 1999 ، ص 82- 83 .

31. قانون التعديل الثالث رقم (15) لسنة 2018 لقانون الانتخابات مجلس النواب العراقي (رقم (45) لسنة 2013) ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 4506 ، بتاريخ 17/9/2018. إذ نصت المادة (8) منه " ينفذ هذا القانون من تاريخ التصويت عليه".

32. د. وليد محمد عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص 516.

33. د. علي مجيد العكيلي ، مصدر سابق ، ص 49.

34. د. وليد عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص 513.

35. د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 89.

36. د. علي مجيد العكيلي، مصدر سابق، ص 37 .

37. د. وليد عبد الصبور، مصدر سابق ، ص 516-517 .

38. د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق، ص 250.

39. M.Pelmarre, La Sécurité juridique et le juge administratif francais, AJDA, 2004,p.187.

40. د. محمد عبد اللطيف ، مصدر سابق ، ص 114- 115.

41. د. وليد محمد عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص 518.
42. د. علي مجيد العكيلي ، مصدر سابق ، ص 127، 131.
43. kolender V. Lowson ( 1983).
- نقلا عن د. وليد عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص 524.
44. papachristou V. City of jackson ville (1972).
- والمنشور على الموقع الالكتروني في الرابط التالي:  
<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/405/156.html>
- تاريخ الزيارة : 2019/5/20، الساعة 8:45
45. د. يسري محمد العصار ، مصدر سابق ، ص 252.
46. د. علي مجيد العكيلي ، مصدر سابق ، ص 143. نصت المادة ( 225 ) من الدستور المصري على أن "لا تسري أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية ، النص في القانون على خلاف ذلك"
47. حكم المحكمة الدستورية العليا ، قضية رقم 232 لسنة 26 ق د، بجلسة 2007/4/15، المنشور في موقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المتوفر على الرابط الالكتروني التالي:  
<https://www.sccourt.gov.eg> تاريخ الزيارة : 2019/5/15، الساعة 8:00 ص.
48. د. يسري العصار ، مصدر سابق ، ص 254 - 255.
49. قرار المحكمة الاتحادية العليا ، رقم 42/اتحادية / 2015 ، بتاريخ 24 / 2 / 2015 والمنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا والمتوفر على الرابط الالكتروني التالي :  
تاريخ الزيارة: 2019/6/10 ، الساعة 7:00 م . <https://www.iraqfsc.iq>
50. قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 68/اتحادية / 2015، بتاريخ 19/10/2015. الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، تاريخ الزيارة: 2019/6/11 ، الساعة 7:50 م.
51. د. سرهنگ حميد البرزنجي ، مقومات الدستور الديمقراطي واليات الدفاع عنه ، دار دجلة للنشر ، عمان ، ط 1 ، 2009 ، ص 125.
52. د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990-1989، ص 188.
53. د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي ، حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015، ص 278.
54. جهاد على جمعة ، دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017، ص 50.
55. د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي ، مصدر سابق ، ص 297.
56. اباد خلف محمد جويد وايمان عبيد كريم ، الحماية التشريعية للحريات العامة ، مجلة السياسية والدولية ، كلية العلوم السياسية ، الجامعة المستنصرية ، العدد 23 ، 2013 ، ص 175.
57. جهاد علي جمعة ، مصدر سابق ، ص 51.
58. د. احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط 1، 2010، ص 382.
59. للمزيد من التفاصيل ينظر الى د. انور خلف يحيى العبد الله ، مدى ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية (دراسة مقارنة )، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، 2018 ، ص 208-209
60. قانون العمل الموحد رقم (12) لسنة 2003 ، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 14 (مكرر) ، بتاريخ 2003/4/7. فقد نصت المادة (192) "للعامل حق الإضراب السلمي..... " اما المادة

- (193) نصت "حظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها ، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم" و المادة (194) "يحظر الإضراب او الدعوة اليه في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الاخلال بالأمن القومي أو الخدمات الاساسية التي تقدمها للمواطنين، ويصدر بقرار من رئيس الوزراء بتحديد تلك المنشآت" المادة (195) أن مدة الإضراب المسموح به وفق المادة (192) من هذا القانون تعتبر إجازة للعامل بدون أجر.
61. د. نوزاد احمد ياسين ود. محمد سليم محمد امين ، النظام القانوني لإضراب الموظف العام في العراق ، ص 142، بحث منشور في الموقع الالكتروني <https://www.iasj.net/iasj> تاريخ الزيارة 2019\6\15 ، الساعة 6:34م
62. د. علي صبري حسن ، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة ( دراسة مقارنة ) ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2019، ص 89.
63. د. احمد سليم سعيفان ، مصدر سابق ، ص 382.
64. د. محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011، ص 176.
65. اياد خلف محمد جويد وايمان عبيد كريم، مصدر سابق، ص 177.
66. د. علي صبري ، مصدر سابق، 95. تظهر سلطة الادارة في منع الاخلال بوسيلتين هما اصدار قرارات فردية، واستخدام القوة الجبرية ولكن استخدام الوسيلة الاخيرة مقيدة بشرطين: الأول: أن يبيح القانون استعمال هذا الحق ، والثاني : ان يرفض الأفراد تنفيذ القوانين ، ويمكن اللجوء الى هذا الاسلوب في حالة الضرورة وفي جميع الحالات ينبغي ان تكون القوه المادية متناسبة مع جسامة الخطر التي يتعرض له نظام العام . ولمزيد من التفاصيل ينظر الى د مازن ليلو راضي ، القانون الاداري، مطبعة جامعة دهوك، دهوك ، ط3، بلا سنة نشر ، ص 93-94.
67. د. احمد علي سعيفان ، مصدر سابق ، ص 386-387.
68. د. محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الاداري، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، السنة (48) ، العددان (3، 4) ، 1978 ، ص 273.
69. د. علي صبري ، مصدر سابق، ص 97-98.
70. اياد خلف محمد جويد وايمان عبيد كريم، مصدر سابق، ص 179.
71. د. علي صبري حسن، مصدر سابق ، ص 98، 105.
72. د. حميد موحان علوش واياذ خلف محمد جويد ، الديمقراطية والحريات العامة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط1 ، 2013 ، ص 57 .
73. د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، مصدر سابق ، ص 177.
74. د. حسين جبر حسين الشويلي ، قرينة دستورية التشريع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2018 ، ص 162.
75. نقلا عن د. حميد موحان عكوش واياذ خلف جويد ، مصدر سابق ، ص 61.
76. د. حسين جبر حسين الشويلي ، مصدر سابق ، ص 146 . ، ففي الولايات المتحدة الامريكية جاءت ديباجة الدستور مؤكدة أن الشعب مصدر السلطات الدستورية ، كما نصت على المبادئ الديمقراطية صراحة في دستورها " المساواة في حماية القوانين " بموجب الفقرة الاولى في التعديل الرابع عشر والذي اعتبر قيدياً على المشرع في الولايات ولكن المحكمة الاتحادية أقرنته بمبدأ الاجراءات القانونية لتقييد السلطات الفدرالية به ، أما الدستور المصري فقد تبنى نظام الحكم الديمقراطي في المادة الاولى منه " جمهورية مصر العربية .....نظامها جمهوري ديمقراطي يقوم على اساس المواطنة وسيادة القانون " كما أشارت في المادة الرابعة الى "

- السيادة للشعب " والمادة الخامسة " يقوم النظام السياسي على التعددية الحزبية والتداول السلمي للسلطة والفصل بين السلطات والتوازن بينهما " ، ويقابلها في الدستور العراقي نص المادة (1) الذي اكد على أن نظام الحكم ديمقراطي والمادة الخامسة " السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها " ، والمادة 47 " الفصل بين السلطات " والتداول السلمي للسلطة وفق المادة السادسة ، ومبدأ المساوة وفق المادة (14) ، واستقلال القضاء في المادة (87 و 88).
77. موريس دوفرجه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري- الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة د. جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، 1992 ، ص36.
78. د. محمد احمد اسماعيل ، الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية المختلفة ، المكتب الجامعي الحديث للنشر ، الاسكندرية ، 2010 ، ص112-115.
79. د. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته ، مطابع شتات مصر ، القاهرة ، 2011. ص 63.
80. اندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ج 1 ، ترجمة : علي مقد واخرون ، الاهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1974 ، ص36.
81. د. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون(دراسة مقارنة ) ، دار الحكمة، بغداد، 2009، ص 294.
82. د. حسين جبر حسين الشويلي ، مصدر سابق ، ص 100.
83. د. مها بهجت يونس الصالحي ، مصدر سابق ، ص 297-298.
84. نص المادة (141) من الدستور على ان " يشترط فيمن يرشح رئيسا للجمهورية ان يكون مصرياً من ابوين مصريين ، وان لا يكون قد حمل ، أو أي من والديه او زوجته جنسية دولة اخرى ، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها قانوناً ، والا تقل سنه يوم فتح باب الترشيح عن اربعين سنة ميلادية ويحدد القانون شروط الترشيح الاخرى " . وبناء عليه قد صدر قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن تنظيم الانتخابات الرئاسية فقد اضافت المادة الاولى شروط اخرى وهي وجوب أن يكون المرشح حاصل على مؤهل عالي ، والا يكون قد حكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الماسة به ولو كان قد رد الاعتبار اليه ، وأن لا يكون مصاباً بمرض بدني أو ذهني يؤثر على اداء مهام رئيس الجمهورية . نقلا عن د. احمد سليمان الراضي محمد ، الحقوق السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2016 ، ص 140.
85. نصت المادة (102) من الدستور المصري " يشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب أن يكون مصرياً ، ومتمتعاً بالحقوق السياسية ، حاصلًا على شهادة التعليم الاساسي على الاقل ، والا تقل سنه يوم فتح باب الترشيح عن خمس وعشرين سنة ويبين القانون شروط الترشيح الاخرى " وبناءا عليه صدر قانون انتخابات مجلس النواب المصري رقم (46) لسنة 2014، المنشور في جريدة الوقائع المصرية ، العدد (23) في 5\6\2014. فقد اضافت المادة (8) شروط أخرى منها أن يكون مدرجا في قاعدة بيانات الناخبين باي محافظات الجمهورية ، والا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب حذف أو رفع قيده طبقاً للقانون المنظم لذلك ، وشرط أن يكون قد ادى الخدمة العسكرية أو أعفي من ادائها ، وشرط الا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس النواب بسبب فقد الثقة او الاعتبار ، وبسبب الاخلال بواجبات العضوية باستثناء حالتين وهما انقضاء الفصل التشريعي الذي صدر خلاله قرار اسقاط العضوية وصدور قرار من مجلس النواب بإلغاء الاثر المانع من الترشيح ، مع عدم الاخلال بالإحكام المقررة بموجب قانون تنظيم الحقوق السياسية .

86. ينظر الى نص المادة (49) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
87. نصت المادة (8) منه "اولاً- ان لا يقل عمره عن (30) ثلاثين سنة عند الترشيح. ثانياً - ان لا يكون مشمولاً بقانون هيئة المساءلة والعدالة او اي قانون اخر يحل محله. ثالثاً- إن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محكوم بجريمة مخلة بالشرف. رابعاً- أن يكون حاصلًا على شهادة الاعدادية كحد أدنى أو ما يعادلها. خامساً - أن لا يكون قد أثرى بشكل غير مشروع على حساب الوطن أو المال العام. سادساً - أن لا يكون من أفراد القوات المسلحة أو المؤسسات الأمنية عند ترشحه " . ونص المادة الخامسة " أولاً- عراقي الجنسية. ثانياً- كامل الأهلية. ثالثاً- أتم الثامنة عشر من عمره في السنة التي تجري فيها الانتخابات. رابعاً- مسجلاً في سجل الناخبين وفقاً لأحكام هذا القانون والانظمة والاجراءات التي تصدرها المفوضية . قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (45) لسنة 2013 المعدل ، المنشور في الوقائع العراقية ، العدد 4300 ، بتاريخ 2013\12\2.
88. ينظر الى نص المادة (68) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
89. ينظر الى نص المادة (77/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 .
90. Johnson v. Texas (1989).
- نقلاً عن جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي)، ترجمة: محمد مصطفى غنيم وآخرون ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، 1998، ص259.
91. د. كاوه ياسين سليم ، التنظيم القانوني لضمانات حقوق الانسان وحرياته ( دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2018، ص234.
92. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 20 لسنة 34 ق. د بجلسة 14 /6 / 2012 ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا ، مصدر سابق ، تاريخ الزيارة: 2019 /5/5، الساعة 45: 5 م .
93. حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم القضية 11 لسنة 13 ق. د ، بجلسة 8/6/2000، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، المجلد الاول ، الجزء التاسع ، ص 688.
94. قرار المحكمة الاتحادية العليا ، رقم 33/اتحادية/2019، بتاريخ 2019/4/3، موقع المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق. تاريخ الزيارة: 2019/6/16 ، الساعة 1:00ص..
95. نص المادة (3) على " استثناء أصوات الاقليات المشمولة بنظام الكوتا، تلغى نتائج انتخابات الخارج لجميع المحافظات وانتخابات الحركة السكانية لمحافظة (الانبار ، صلاح الدين ، نينوى ، ديالى) وانتخابات النازحين في المخيمات و انتخابات التصويت المشروط و انتخابات التصويت الخاص في اقليم كردستان. " قانون رقم (15) لسنة 2018 (قانون التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (45) لسنة 2013 المعدل) .
96. قرار المحكمة الاتحادية العليا ، رقم 99 ، 104 ، 106 /اتحادية/ 2018، بتاريخ 2018/6/12. موقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، تاريخ الزيارة : 2019/6/15 ، الساعة 45: 12 م.

المصادر :

اولا : المصادر العربية :

1-الكتب القانونية :

1. د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني ، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2016.
2. د. احمد سليم سعيقان ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط1، 2010.
3. د. احمد سليمان الراضي محمد ، الحقوق السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2016.
4. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 1999.
5. د. انور خلف يحيى العبد الله ، مدى ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية ( دراسة مقارنة )، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، 2018.
6. د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي ، حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015.
7. د. حسين جبر حسين الشويلي ، قرينة دستورية التشريع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2018 .
8. د. حميد موحان علوش واياذ خلف محمد جويعد ، الديمقراطية والحريات العامة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط1، 2013.
9. د. سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته ، مطابع شتات مصر ، القاهرة ، 2011.
10. د. سرهنك حميد البرزنجي ، مقومات الدستور الديمقراطي واليات الدفاع عنه ، دار دجلة للنشر ، عمان ، ط1 ، سنة 2009.
11. د. علي صبري حسن ، دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة ( دراسة مقارنة ) ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2019.
12. د. علي مجيد العكيلي ، مبدأ الامن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، دار مركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2019.
13. د. كاوه ياسين سليم ، التنظيم القانوني لضمانات حقوق الانسان وحرياته ( دراسة مقارنة ) ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2018.
14. د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري، مطبعة جامعة دهوك، دهوك ، ط3، بلا سنة نشر.
15. د. محمد احمد اسماعيل ، الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية المختلفة ، المكتب الجامعي الحديث للنشر ، الاسكندرية ، 2010.
16. د. محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011.
17. د. محمد عطية فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان ( دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 .
18. د. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون(دراسة مقارنة ) ، دار الحكمة، بغداد، 2009.

19. د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990-1989.

20. د. وليد محمد عبد الصبور ، التفسير الدستوري ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018.

21. د. يسري محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 1999.

## 2- الاطاريح الجامعية:

1. جهاد على جمعة ، دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2017.

## 1 - البحوث المنشورة في المجلات والدوريات :

1. اياد خلف محمد جويد وايمان عبيد كريم ، الحماية التشريعية للحريات العامة ، مجلة السياسية والدولية ، كلية العلوم السياسية ، الجامعة المستنصرية ، العدد 23 ، 2013.

2. محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، المجلد الثامن ، 2017 .

3. د. محمد عبد اللطيف ، مبدأ الامن القانوني ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 36 ، 2004.

4. د. محمود عاطف البناء ، حدود سلطة الضبط الاداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، السنة (48) ، العددان (3) ، (4) ، 1978.

## 2-البحوث والمقالات المنشورة في الانترنت :

1- د. احمد عبد الظاهر ، مبدأ الامن القانوني كقيمة دستورية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

<http://kenanaonline.com/users/law/posts>

2- د. عبد المجيد غميحة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، الدار البيضاء ، بحث متوفر على الموقع الالكتروني في الرابط التالي:

<http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf>

3 نوزاد احمد ياسين ود. محمد سليم محمد امين ، النظام القانوني لإضراب الموظف العام في العراق ، بحث منشور في الموقع الالكتروني في الرابط التالي :

<https://www.iasj.net/iasj>

## 4 - المجموعة القضائية

أ- مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، المجلد الاول ، الجزء التاسع.

## 5 - الوثائق الوطنية :

أ- الدساتير:

1. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام 1787 المعدل .

2. دستور المانيا الاتحادية لعام 1949 المعدل .

3. دستور جمهورية العراق المؤقت لعام 1970.

4. دستور البرتغال لعام 1976 المعدل .

5. دستور اسبانيا لعام 1978 المعدل.

6. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغي .

7. دستور جمهورية العراق لعام 2005.

8. دستور مصر لعام 2014 المعدل .

ب - القوانين والانظمة :

1. قانون العمل المصري الجديد رقم(12) لسنة 2003.

2. قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (45) لسنة 2013 .

3. قانون التعديل الثالث رقم (15) لسنة 2018 لقانون انتخابات مجلس النواب العراقي (رقم 45 لسنة 2013) .

6 - المواقع الإلكترونية:

1.الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق:

[https:// www .iraqfsc.iq](https://www.iraqfsc.iq)

2.الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية :

<https://www.sccourt.gov.eg>

3.الموقع الإلكتروني :

<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/405/156.html>

7- أحكام وقرارات القضاء الدستوري:

أ - أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر:

1. حكمها في القضية رقم 11 لسنة 13 ق.د ، بجلسة 2000/6/8.

2. حكمها في القضية رقم 232 لسنة 26 ق.د، بجلسة 2007 /4/15.

3. حكمها في القضية رقم 20 لسنة 34 ق.د بجلسة 2012 /6 /14 .

ب- قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق:

1.قرارها المرقم 42/اتحادية /2015 ، بتاريخ 24 /2/2015.

2. قرارها المرقم 33/اتحادية/2019، بتاريخ 3/4/2019.

3. قرارها المرقم 99 ، 104 ، 106 /اتحادية /2018 ، بتاريخ 12/6/2018.

ثانياً: المصادر الاجنبية :

أ- المصادر الاجنبية المترجمة إلى العربية:

1.أندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ترجمة :علي مقلد وآخرون ،الجزء الاول ،الاهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ،1974 .

2.جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي)، ترجمة: محمد مصطفى غنيم وآخرون، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة ، مصر، ط1، 1998.

3.موريس دوفرجه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري- الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 1992.

ب- المصادر الاجنبية الغير مترجمة :

1-James R. Maxeiner, Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy, University of Baltimore, vol,15,2007.

2-M.Pelmarre, La Sécurité juridique et le juge administratif francais, AJDA, 2004.

ثالثا: أحكام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية:

1 -papachristou V. City of jackson ville (1972).

.2- kolender V. Lowson (1983).

3-Johnson v. Texas (1989).