جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل - كلية القانون

الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها

تمارة غازي محيي عباس

الى مجلس كلية القانون ـ جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون العام

بإشراف

الدكتور

حسين جبار النائلي
أستاذ القانون الدستوري

١٤٤٣هـ **٢٠٢٢م**

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة: الآية(١٢٠)

الإهداء

إلى... من قال الله تعالى في حقهما بسم الله الرحمن الرحيم: (وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً) **براً ووفاءاً لأبي وأمي أدامهما الله لي**

إلى... أخي وأختي، خير السند و المعشر .

الباحثة

الشكر والتقدير

الحمد لله مستحق الحمد، والحمد لله مستوجب الحمد، والحمد لله الهادي الى الحمد، الحمد لله اهلاً لكل حمد والحمد لله على نعمه وجزيل عطاياه، والصلاة والسلام على أفضل خلق الله محمد رسول الله (ص) ومن والاه، لقد قيل في الحديث من لا يشكر الناس لا يشكر الله ومن باب الشكر لله... لا يسعني وأنا أكمل رسالتي المتواضعة هذه الا إن أتقدم بوافر التقدير وجزيل الشكر الى أستاذي الدكتور حسين جبار النائلي لقبوله الاشراف على رسالتي أولاً ولتقديمه الدعم العلمي وما أفاضه عليٌ من النصائح والتوجيهات التي أوصلت الرسالة إلى الصورة المقبولة ثانياً ولا أنسى أساتذتي في السنة التحضيرية عرفاناً بما أعطونا من علمٍ وتوجيهات قيمة وأشكر ايضاً رئيس القسم العام المحترم السيد الدكتور اسماعيل صعصاع وأشكر ايضاً الدكتور قحطان الجبوري والدكتور ماهر الخيكاني

واشكر جميع العاملين في مكتبة كلية القانون/ جامعة بابل لما قدموه من عون في تهيئة المصادر فلهم في الشكر والامتنان.

وأشكر أستاذ حسين غازي الذي مدٌ لي يد العون والمساعدة.

الملخص:

لقد اهتمت الدول وبشكل كبير بالحقوق والحريات الدستورية اتساقاً مع حركة الديموقراطية السائدة فالسعي وراء التطور والرقي يبدأ من النصوص الدستورية ليسير في النصوص التشريعية والقرارات واللوائح

الأصل أن الوثيقة الدستورية هي العهد الأكبر لما تحتويه من سمو شكلي وموضوعي حيث تحتوي هذه الوثيقة على اهم المبادئ والأطر الآيدلوجية الفلسفية ، والفكرة السائدة في هذه الدولة بالاضافة الى اختصاصات وصلاحيات السلطات الثلاث تشريعية والتنفيذية والقضائية

إن الحقوق الاقتصادية تحتل المرتبة الاولى في بعض الدول فالنظام الرأسمالي يقوم على الحقوق الاقتصادية بشكل شبه تام حيث يعتبر حق العمل من الحقوق الاساسية التي لايمكن بأي شكل من الاشكال التنازل عنها .

إن اسلوب الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية لا يقتصر على الدستور فقط انما يمتد الى اعلان الحقوق كما هو الحال في الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ م وانها حقوق تخضع لتنظيم المشرع العادي والتي نستطيع ان نستنتج من خلال ذلك انها حقوق خاضعة لقيود المشرع العادي للحيلولة دون الفوضى التي قد تطال المجتمع .

ان حق الملكية والحق في حريه التجارة والصناعة والحق في الاستثمار من الحقوق المكفولة دستوريا وبالتالي اصبحت لها من القوه ما للنصوص الدستورية الأخرى وهذ جعلها تتمتع بجمله من الضمانات كانت خير دليل على احاطه تللك الحقوق بالحماية الدستورية ولعل في مقدمه تللك الضمانات مبدئ سياده القانون والذي يستمد منه وجود باقي الضمانات .

كان القضاء الدستوري ولايزال الحامي للحقوق الدستورية نتيجة اي انتهاك أو هدر تتعرض له الحقوق.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الاهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
الملخص	د
المحتويات	هـ – ح
المقدمة	١ – ٤
الفصل الاول: ماهية الحقوق الإقتصادية	٥ – ٤٤
المبحث الاول: الأسس العامة للحقوق الاقتصادية	٧ – ٣٠
المطلب الاول: مفهوم الحقوق الاقتصادية	٧ – ٣٠
الفرع الاول: تعريف الحقوق الإقتصادية	٨ – ١١
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحقوق الإقتصادية	١١ – ١٣
المطلب الثاني: التطور الدستوري للحقوق الاقتصادية في العراق ودول المقارنة	١٣ – ٢٣
الفرع الاول: التطور الدستوري للحقوق الاقتصادية في دول المقارنة	١٣ – ١٨
الفرع الثاني: التطور الدستوري للحقوق الاقتصادية في العراق	١٨ – ٢٣
المطلب الثالث: أساس الحقوق الإقتصادية	٢٣ – ٣٠
الفرع الاول: الأساس الفقهي للحقوق الإقتصادية	٢٤ – ٢٦
الفرع الثاني: الأساس الدستوري للحقوق الإقتصادية	٢٦ – ٣١
المبحث الثاني: انواع الحقوق الإقتصادية	٣٢ – ٤٤
المطلب الاول: حق الملكية	٣٢ – ٣٧
الفرع الاول: مفهوم حق الملكية	٣٣ – ٣٤

الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لحق الملكية في العراق ودول المقارنة	٣٤ – ٣٧
المطلب الثاني: الحق في حرية التجارة والصناعة	٣٧ – ٤١
الفرع الاول: مفهوم الحق في حريه التجارة والصناعة	٣٧ – ٣٨
الفرع الثاني: التنظيم الدستوري للحق في حرية التجارة والصناعة في العراق ودول المقارنة	٣٩ – ٤١
المطلب الثالث: الحق في الإستثمار	٤١ – ٤٤
الفرع الاول: تعريف الحق في الإستثمار	٤٢
الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لحق الاستثمار في العراق ودول المقارنة	٤٣ – ٤٤
الفصل الثاني: حماية الدستور للحقوق الاقتصادية	٤٥ – ٧٩
المبحث الاول: الضمانات الدستورية العامة للحقوق الإقتصادية	٤٧ – ٧١
المطلب الاول: مبدأ سيادة القانون	٤٨ – ٥٦
الفرع الاول: مفهوم مبدأ سيادة القانون	٤٨ – ٥٥
الفرع الثاني: مبدأ سيادة القانون في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة	٥٥ – ٥٦
المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات	٥٦ – ٦٤
الفرع الأول: التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات	٥٧ – ٦٣
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة	٦٣ – ٦٤
المطلب الثالث: مبدأ استقلال القضاء	٦٤ – ٧١
الفرع الأول: التعريف بمبدأ استقلال القضاء	٦٥ – ٦٩
الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية العراقية المقارنة	٧٠ – ٧١
المبحث الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة للحقوق الإقتصادية	٧٢ – ٧٩
المطلب الاول: التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في العراق	٧٢ – ٧٧

ودول المقارنة	
الفرع الأول:التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في دول المقارنة	٧٣ – ٧٦
الفرع الثاني: التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في العراق	٧٦ – ٧٧
المطلب الثاني: التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في العراق ودول المقارنة	٧٧ – ٧٩
الفرع الأول: التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في دول المقارنة	٧٧ – ٧٩
الفرع الثاني: التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في العراق	٧٩
الفصل الثالث: حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية	٨٠ – ١١٣
المبحث الاول: حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف العادية والإستثنائية	٨٢ – ٩٩
المطلب الاول: حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف العادية	٨٢ – ٩١
الفرع الأول: تفسير نصوص الدستور ودورها في حماية الحقوق الاقتصادية	٨٣ – ٨٦
الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حماية الحقوق الاقتصادية	٨٧ – ٩١
المطلب الثاني: حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف الإستثنائية	٩٢ – ٩٩
الفرع الأول: القيود الدستورية أثناء سريان الظروف الإستثنائية	٩٢ – ٩٦
الفرع الثاني: القيود الدستورية بعد انتهاء الظروف الإستثنائية	٩٦ – ٩٩
المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري في حماية الحقوق الإقتصادية في العراق ودول المقارنة	١٠٠ – ١١٣
المطلب الاول: الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري المقارن	١٠٠ – ١٠٧
الفرع الأول: الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي	١٠٠ – ١٠٤
الفرع الثاني: الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر	١٠٤ – ١٠٧

المطلب الثاني: الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا	**١٠٨ – ١١٣**
الفرع الأول: الأحكام الصادرة عن حق الملكية	**١٠٨ – ١١٠**
الفرع الثاني: الاحكام الصادرة عن الحق في حرية التجارة والصناعة	**١١٠ – ١١١**
الفرع الثالث: الأحكام الصادرة عن الحق في الإستثمار	**١١١ – ١١٣**
الخاتمة	**١١٤ – ١١٦**
المصادر	**١١٧ – ١٢٧**
الملخص باللغة الانكليزية	**A**

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Babylon University / College of Law

Constitutional Protection of Economic Rights
(comparative study)

Message submitted by

Tamara Ghazi Mohie Abbas

To the Council of the College of Law - University of Babylon, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in law / public law

Supervised by

Dr. Hussein Jabbar Al-Naeli

1443 A.H 2022 A.D

Abstract

The reason for choosing the topic (constitutional protection of economic rights, a comparative study) stemmed from the interest in highlighting the constitutional texts confirming economic rights, and finding out how they are organized in Iraq and the comparative countries in an organization that ensures their respect, taking into consideration the different methods used by constitutions in regulating rights and freedoms. The provision of guarantees for their exercise, and the role that the constitutional texts regulating economic rights play in the extent of their commitment, as the determination of public rights and freedoms at the core of the constitutional document bestows upon them the same strength as other constitutional texts, which prevents the legislative and executive authorities from tampering with them through restricting or confiscating them. This was based on a number of judicial decisions issued by the French Constitutional Council, the Supreme Constitutional Court and the Federal Supreme Court.

For the purpose of verifying the above matters, the thesis was divided into three chapters, in addition to introductions and a conclusion.

The first chapter was devoted to the nature of economic rights, while the second chapter was devoted to the constitutional guarantees of economic rights, and the third chapter was devoted to the protection of economic rights by the constitutional judiciary.

In this thesis, we concluded that the method of constitutional protection of economic rights is not only limited to the constitution, but extends to the declaration of rights, as is the case in the French declaration, human rights and the citizen in 1789, and that economic rights are relative rights that are not absolute from any restriction as they

are subject to the regulation of the Arab legislature, and that Constitutional guarantees of economic rights are the best evidence that these rights are surrounded by constitutional protection, and they are justiciable rights, like all rights that can be raised before judicial bodies qualified for consideration.

المقدّمة

المقدمة:

ان الحقوق التقليدية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر كانت حرية ومساواة ليس بلونها السياسي فقط بل كانت لها طبيعة اقتصادية واجتماعية والدليل ما ورد في اعلاه حقوق الانسان والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩ جاءت تؤكد ان الحقوق الاساسية التي لا يمكن انتزاعها الا بقانون هي الحرية والملكية والأمن والملكية هنا اقتصادية ، (المادة ١٧) اعتبرت الملكية حق مقدس لا يمكن انتزاعه أو انتهاكه الا للمصلحة العامة ، (المادة٦) المساواة بين الافراد في تولي الوظائف كلاً حسب مقدرته واستعداده نص الاعلان على الضرائب ايضاً .

ان حماية الحقوق الاقتصادية لا يقتصر على المستوى الداخلي انما امتد الى المستوى الدولي والتي تتمثل بالعهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٦٦م اذا يتألف من (٣١) مادة ويتركز اساس هذا العهد في الجزء الثالث والمواد (من ٦ الى ١٥) وتشمل بشكل عام بالمادة (٦) والحق بتمتع بشروط عمل عادلة في المادة (٧) لكن اتفاقية بهذا الحجم كانت تخلو من النص على حرية التجارة والصناعة .

تشكل حمايه الحقوق الاقتصادية من احد اهم اهداف المحاكم الدستورية بمختلف الأنظمة الدستورية والسياسية الحديثة فبالإضافة للاختصاصات المنوطة للقضاء الدستوري فانه يعد قضاء متخصص في حمايه الحقوق الاقتصادية واهم هذ الاختصاصات الرقابة على دستوريه القوانين اذ ان الدفاع عن هذ الحقوق ضد الانتهاكات التي تتعرض لها من اهم ادوار القضاء الدستوري.

أولاً: أهمية البحث:

يكتسب موضوع البحث أهميته من تأثيره المباشر على حياة الأفراد اليومية، وايراد الحقوق الاقتصادية بنصوص مفصلة في اغلب الوثائق الدستورية إذ أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يكن الدستور الوحيد من بين الدساتير السابقة الملغية التي تناولت الحقوق الاقتصادية لاسيما دستور ١٩٦٨ و ١٩٧٠ كذلك الحال بالنسبة لدستور فرنسا ومصر

ثانياً: مشكلة البحث:

ان هذه الدراسة تثير اشكالية هل حظيت الحقوق الاقتصادية بالاهتمام من قبل المشرع الدستوري في العراق ودول المقارنة وعلى افتراض توافر هذا الاهتمام كيف تم تنظيمها ؟ وما هو الدور الذي تلعبه النصوص الدستورية المؤكدة على الحقوق الاقتصادية في مدى الالتزام بها وما هي الضمانات الدستورية الكفيلة بحماية الحقوق الاقتصادية ؟ مع استعراض دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية .

ثالثاً: هدف الدراسة:

ترمي هذه الدراسة إلى دراسة الاساس الدستوري الاقليمي للحقوق الاقتصادية من خلال تسليط الضوء على أصناف الحقوق مع بيان رؤى الدول المقارنة في كل من مصر وفرنسا لبيان كيفية اهتمامها بهذه الحقوق بالمقارنة مع مسلك المشرع العراقي مع بيان أهم الضمانات التي أقرت لمصلحة هذه الحقوق من خلال التركيز على الضمانات الدستورية ودور القضاء الدستوري في حماية تلك الحقوق.

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمد الباحث في عرض معطياته واثبات فرضيته على المنهج التحليلي المقارن بشكل رئيسي، وذلك بمقارنة عدد من دساتير الدول ، اذ تم اختيار دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ودستور مصر سنة ٢٠١٢ المستفتى عليه سنة ٢٠١٤، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مع الاستشهاد ببعض الآراء الفقهية والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم الدستورية بخصوص الرقابة الدستورية على حماية الحقوق الاقتصادية.

خامساً: هيكلية البحث:

ان دراسة الموضوع الموسوم بـ(الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية، دراسة مقارنة) يتطلب بحثه من خلال مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

سوف نخصص الفصل الأول لماهية الحقوق الاقتصادية وذلك من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الحقوق الإقتصادية وتطورها وأساسها ونبين في المبحث الثاني أنواع الحقوق الإقتصادية.

أما الفصل الثاني فخصصته للضمانات الدستورية للحقوق الاقتصادية من خلال مبحثين، اذ نكرس المبحث الأول للضمانات الدستورية العامة للحقوق الاقتصادية، أما المبحث الثاني فنخصصه للضمانات الدستورية الخاصة للحقوق الاقتصادية.

أما الفصل الثالث فنتناول فيه حماية القضاء الدستوري للحقوق الاقتصادية، من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف العادية والاستثنائية، أما المبحث الثاني فخصصته لتطبيقات القضاء الدستوري في العراق ودول المقارنة.

الفصل الأول

ماهية الحقوق الإقتصادية

الفصل الأول
ماهية الحقوق الإقتصادية

عرفت حقوق الجيل الأول بالحقوق المدنية والسياسية وعرفت حقوق الجيل الثاني بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ولذلك تعد الحقوق الاقتصادية وليدة الفكر الحديث لأن الأفكار الاقتصادية ماهي الا نتاج لزمانها ومكانها.

إن مراحل التطور التي مرت بها الحقوق الإقتصادية كانت نتاج الأحداث السياسية التي شهدتها دساتير العراق ودول المقارنة بدءاً من حالة الإغفال إلى حد ما عن النص على الحقوق الإقتصادية الى النص على نحو صريح أو ضمني .

تجد الحقوق الإقتصادية أساسها في صلب الدستور بأعتباره القانون الأعلى في الدولة حيث يكفل الضمانات الأساسية لها ولكن في نفس الوقت قد اختلفت الدساتير في معالجتها للحقوق الإقتصادية تبعاً لإختلاف الظروف التي وضعت فيها الدساتير واختلاف الآيديولوجيات والمذاهب التي تركز عليها، لكن نلاحظ أن هنالك تبايناً في الأساليب التي تتبعها الدول في تقرير الحقوق الاقتصادية كما هو الحال في فرنسا(١).

إن دستور العراق والدول المقارنة تضمن قدراً كبيراً من حقوق الانسان المنصوص عليها في المواثيق والأعراف الدولية والعهدين الدوليين للحقوق والحريات السياسية والمدنية والحقوق والحريات الإقتصادية والإجتماعية حيث كان من ضمنها الحق في الملكية وحرية التجارة والصناعة والحق في الاستثمار مع ذكر نماذج أخرى للحقوق الاقتصادية وان اختلفت الدساتير في مستوى الضمانات التي قدمتها.

تعد الحقوق الإقتصادية من الحقوق النسبية لأن وجود حقوق بلا قيود يؤدي الى انتشار الفوضى في المجتمع وأكد على ذلك القضاء الدستوري في العراق والدول المقارنة. ولغرض الوقوف على مفهوم هذه الحقوق ومراحل تطورها وأساسها وأنواعها سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين على النحو الاتي:

المبحث الأول: الأسس العامة للحقوق الإقتصادية .

المبحث الثاني: أنواع الحقوق الإقتصادية.

---

(١) د. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٧٥.

المبحث الأول
الأسس العامة للحقوق الاقتصادية

تعد الحقوق الإقتصادية وليدة الفكر الحديث ونظراً للتطور الحاصل على المستوى الإقتصادي في الدول المعاصرة أصبحت تتقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة ومتقدمة اقتصادياً، على الرغم من أهمية الحقوق الإقتصادية إلا انه من الملاحظ أن الإهتمام من الناحية القانونية والعملية جاء متأخراً، على عكس الحقوق المدنية والسياسية رغم ان الحقوق الأولى تعطي هذه الاخيرة مضمونها ومحتواها.

يتعذر الوصول الى مفهوم واحد متفق عليه للحقوق الاقتصادية دون إدراك أساس تلك الحقوق ومعرفة مراحل التطور التي مرت بها بدءاً من مرحلة عدم التنظيم الدستوري الى مرحلة التنظيم الدستوري الصريح أو الضمني.

إن المراحل الدستورية التي مرت بها الحقوق الإقتصادية على الصعيد الداخلي للدول وضعت المبادئ الاساسية للاعتراف بالحقوق الاقتصادية.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث على النحو الاتي:

المطلب الأول: مفهوم الحقوق الإقتصادية.

المطلب الثاني: التطور الدستوري للحقوق الإقتصادية في العراق والدول المقارنة.

المطلب الثالث: أساس الحقوق الإقتصادية.

المطلب الأول
مفهوم الحقوق الإقتصادية

إن الحقوق الإقتصادية متاحة لجميع الأفراد وهي ضرورية لاستمرار بقاء المجتمع إضافة لما تتمتع به من خصائص يجعلها قابلة للحماية القضائية. ولبيان مفهوم الحقوق الإقتصادية سنتكلم في الفرع الأول عن تعريف الحقوق الإقتصادية وفي الفرع الثاني عن الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

الفرع الأول
تعريف الحقوق الإقتصادية

إن البحث عن مفهوم الحقوق الاقتصادية يتطلب معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي إذ يتوزع هذا المصطلح بين مفردتين الأولى مفردة الحق والثانية مفردة الاقتصاد وماهو الحق؟ وما هو الاقتصاد؟

إن الحقوق الاقتصادية تمتلك خصائص مميزة إضافة الى ماتشترك به من خصائص عامة إذ انها حقوق تشكل الاساس اللازم تحقيق العدالة والرفاهية الاقتصادية للأفراد داخل البلد.

اولاً: تعريف الحقوق الإقتصادية لغة واصطلاحاً

١. التعريف اللغوي

أ- معنى الحق

إن للحق معانٍ عديدة ومختلفة فحق الأمر حقاً وحقوقاً: صح وثبت وصدق ويقال: الحق أنْ تفعل كذا: يجب، يحق، أنْ تفعل كذا: يسوغ وهو حقيق بكذا: جدير، وحقيق على ذلك: واجب، وأنا حقيق على كذا حريص[١] والحق يشير إلى حق الشيء إذا ثبت وجب، فأصل معناه لغوياً هو الثبوت والوجوب، وكذلك فإن الحق يطلق على المال والملك الموجود الثابت، ومعنى حق الشيء وقع ووجب بلا شك[٢]. وقد ورد لفظ الحق في عدة مواضع ومعان في القران الكريم حيث قال الله تعالى: (يومئذ يوفيهم الله دينهم الحق ويعلمون ان الله هو الحق المبين)[٣].

ب- معنى الإقتصاد

يعني الإقتصاد أي اقتصد مصدره اقتصاد وهو التوسط بين التقتير والتبذير. وهو نشاط يهدف من وراءه الإنسان الإنتاج سواء على المستوى الزراعي، الصناعي، التجاري، ومن أنواع الإقتصاد السياسي هو ذلك العلم الذي يعرف من خلاله مدى قدرة اجتماع عوامل معينة في انتاج ثروات واستغلالها واستهلاكها[٤].

---

(١) ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، ج١، المكتبة الاسلامية، اسطنبول، بدون سنة طبع، ص١٨٧.

(٢) مجد الدين محمد بن الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بيروت، ١٩٨٠، ص٢٢٢.

(٣) سورة النور، الآية، ٢٥.

(٤) جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقاً لحروفها الاولى، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ١٩٩٢، ص١٠٦.

٢. التعريف الإصطلاحي

لا يوجد تعريف محدد للحق لكن الفقه قد عرف الحق بأنه ((مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون))[١]، وإذا كان المقصود من الحق هو رابطة قانونية بمقتضاها يخول شخص على سبيل الإنفراد والإستئثار التسلط على شيء، هذا يعني اختصاص الشخص بقيمة معينة، وحده دون غيره، وأن جوهر الحق هو الاستئثار حيث يجب أن يكون مستنداً الى القانون، ويشترط حينما يتم التصرف في الحق عدم الاضرار بالغير[٢]. وعرف أيضاً بأنه (تلك القدرة أو السلطة الإرادية التي خولها القانون لشخص من الاشخاص في نطاق معلوم)[٣]، لم نجد تعريف فقهي للحق في العراق، أما الأقتصاد يعرف بأنه ((العلاقة التي تربط بين دخل كل فرد وموارده المالية من جهه ومصاريفه وحاجاته من جهه ثانيه، وتنضيم اداره الدخل الفردي ليومن جميع الأحتياجات دون الوقوع في مشكلات او أزمات ماليه))

أما التعريف الفقهي للحقوق الإقتصادية، فقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الحقوق الإقتصادية، لقد ذهب الفقه الفرنسي الى تعريف كل نوع من أنواع الحقوق الإقتصادية على حدة إذ لا يوجد تعريف مجمل للحقوق الاقتصادية ، حيث عرف الفقيه Benoit Linet حق الملكية بأنه ((الحق في استخدام شيء واستغلاله والتصرف فيه))[٤]، وذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تعريف حرية التجارة والصناعة تحت وصف حرية المشروع حيث عرفها الفقيه Liberte d'entreprondre بأنها ((حرية ممارسة كل نشاط اقتصادي وممارسة النشاط المهني بحرية))[٥]. وعرف الاستثمار بانه (مجموعه أموال وحقوق ومصالح تعتبرها الدولة المستضيفة لرؤوس الأموال كذلك) [٦].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٥٤، ص١/١٢.

(٢) ذهبت الى ذلك النظرية الحديثة في تعريف الحق والتي كان على رأسها الفقيه الفرنسي دابان.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط٢، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٥، ص٧ .

(4) Benoit Liont, Laproptiete privee a L'epreave. de Lintere't general, etude de la place de la propriete privee la crise du logement en france, 2012, p11.

(5) Liberte dentreprendre, et autres, Droit des librete's fondamentales, Dalloz, 2012, P335.

(6) Chritian Haberli, Les invistissements e'trangers, Afriquel LQDJ, Paris, 1979, P.10.

وعرفت الحقوق الاقتصادية بأنها ((تلك الحقوق المرتبطة بالأمة والتي تطلب تدخلاً ايجابياً من أجل كفايتها أي تلتزم الحكومات بعمل أشياء معينة بصورة تدريجية ومنها حق الملكية وحرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار))[١].

وأيضاً عرفت بأنها ((الحقوق التي تهدف الى اشباع حاجات الافراد وفقاً لمجهوداتهم وهي من الحقوق الحديثة التي تم الاعتراف بها على المستوى الدولي والمحلي))[٢].

ومن خلال ماتقدم نستطيع أن نعرف الحقوق الاقتصادية هي تلك الحقوق التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإنسان وتطلب تدخلاً ايجابياً من الدولة من أجل الوفاء بها وتحقيق العدالة وأهمها الحق في الملكية، حرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار.

ثانياً: خصائص الحقوق الإقتصادية

من الواضح أن الحقوق الإقتصادية تتمتع بجملة من الخصائص تميزها عن الحقوق المدنية والسياسية وهي كالآتي:

١. انها حقوق تتطلب تدخلاً ايجابياً من قبل الدولة

أي انها حقوق تتطلب من الدولة بذل جهود معينة لتقديم العون للمواطنين في حياتهم وعلى مختلف الأصعدة لكي يعيشوا حياة كريمة. وهذا يعني بأن تكون التزامات الدولة إيجابية، وهي بذلك تكون عكس الحقوق المدنية والسياسة نظراً لطبيعة تلك الحقوق التي تلزم الدولة القيام بالإلتزامات السلبية والتي تتمثل بالإمتناع عن القيام عن أي عمل يحول دون ممارسة حقوقهم أي الحيلولة دون وضع العراقيل[٣].

٢. إنها حقوق تفرض اعباءً مالية على الدولة.

إن إقرار الدول بمثل هذه الحقوق والنص عليها في دساتيرها يؤثر في سلطة الحكم لهذه الدول، وفي الأوضاع المالية نظراً لتوجيه نفقاتها باتجاه تحقيق فعلي بما أقرته من حقوق

---

(١) د. سمير داود سلمان، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (دراسة مقارنة)، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، ٢٠١٩، ص٢٧.

(٢) د. جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص١٧٨.

(٣) د. جابر سعيد عوض، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية (دراسة مقارنة)، بحث منشور على شبكة الانترنيت Nadwa-11052008-Jaber-Awad-doc.

إقتصادية ويكون بذلك جراء التزاماتها الإيجابية المترتبة على الحقوق الإقتصادية، وأن قدرة الدولة المالية تتوقف على مدى توفر الموارد فيها(١).

٣. صعوبة الرقابة القضائية على التزام الدولة بالوفاء بالحقوق الإقتصادية.

إن هنالك تبايناً بالرقابة على الوفاء بالحقوق والحريات الاقتصادية على عكس الحقوق السياسية والمدنية فبينما يمكن للفرد رفع دعوى أمام القضاء إذا ما أدرك أن حقاً من حقوقه السياسية أو المدنية قد لحقه اعتداء مطالباً بوقف هذا الإعتداء، بيد أن الامر يختلف مع الحقوق الإقتصادية على اعتبار أن التخلف على أداء مثل هذه الحقوق لايصلح أن يكون موضوعاً لأي دعوى أمام القضاء وذلك لكون تحقيق الحقوق الإقتصادية يتطلب عملاً ايجابياً من الدولة أي أن تكون قادرة على الوفاء بالحقوق الإقتصادية والدول تتباين في قدراتها وإمكانياتها(٢).

٤. تطبيقها على شكل مراحل وبشكل تدريجي .

إن الحقوق الاقتصادية تخضع للتطبيق التدريجي والمبرمج نظراً لما تتطلبه من اتخاذ إجراءات تستغرق زمناً طويلاً مثل اصدار أموال، أو الحصول على قروض على عكس الحقوق المدنية والسياسية تخضع للتطبيق المباشر وعلى جميع الأشخاص(٣).

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للحقوق الإقتصادية

إن الحقوق الإقتصادية في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي حقوق مطلقة تتبع من ذات الإنسان أو طبيعته وهذا الرأي يستند على المذهب الفردي الذي يتسم به الإعلان من حيث أن الفرد يملك حقوق طبيعية تتبع من ذاته باعتباره إنسان(٤). وبالرجوع الى رؤية الإعلان فهو لاينظر الى الحقوق بأن لها هدفاً اجتماعياً وأي قيد مفروض فهو قيد يمنع الفرد حريته في ممارسة حقوقه وهذا يعني أنه يتطلب عدم وجود أي عائق أمام ممارسة تلك الحقوق من قبل

(١) د. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص١٠٨.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، بدون دار نشر، العدد الخامس عشر، ٢٠١٤، ص١٣.

(٣) د. سمير داود سلمان، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) د. جورج سول، المذاهب الاقتصادية الفردية، ترجمة الدكتور آشد البراوي، مكتبة النهضة الفرنسية المصرية، القاهرة، ١٩٦٥، ص٦٦.

الأفراد[١]. أما الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ فقد حاول أن يوفق بين المفهوم الحديث للحقوق الإقتصادية التي أملته عوامل التغيير والمفهوم التقليدي لها المستمد من الإعلان الفرنسي الصادر في عام ١٩٨٧، اذ بعد أن نص في مقدمته على أن كل مشروع له صفة المرفق العام القومي أو الاحتكار الفعلي يجب ان يصبح ملكاً للجماعة مما يعني إضفاء الطابع النسبي على حق الملكية الذي يعد أحد الحقوق الاقتصادية عاد وأعلن في المقدمة نفسها التمسك بمبادئ الإعلان الفرنسي لعام ١٩٨٧ كذلك الحال بالنسبة لبقية الحقوق الإقتصادية[٢].

أما في العراق ومصر فأن الحقوق الإقتصادية تعد حقوقاً نسبية ليست مطلقة لأنها لو كانت كذلك لأدت الى الفوضى على حد قول المفكر بارك أدمون (الحرية لا العبودية في علاج الفوضى)[٣] .

ويراد بمفهوم نسبية الحقوق الإقتصادية مفاهيم عدة[٤] فعلى وفق المفهوم الأول يعني أن الحقوق الإقتصادية ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان أي أنها تختلف باختلاف الزمان والمكان ويظهر ذلك جلياً أثناء مرور الدولة بظرف استثنائي غير عادي تحتم نوع من التقييد عليها وتختلف باختلاف الزاوية التي ينظر اليها لذا وصفت بأنها حقوق غامضة وتختلف باختلاف النظام السياسي والعقائدي الذي تدين به الدولة.

أما المفهوم الثاني فإن النسبية تعني أن لكل فرد الحق في أن يتمتع بحقوقه ويمارس حرياته ويقابل ذلك واجب هو حق الدولة في فرض النظام العام الذي يكون داعماً لها عن طريق توفير الحماية أي انها مقيدة بقيد القانون للحيلولة دون الفوضى، وبذلك تكون مقيدة بضوابط قانونية تكفل حسن ممارستها وتحقيق المصلحة العامة وأيضاً يماثل ذلك تحقيق مصلحة الفرد[٥]،

---

(1) Herbert Spencer, the man versus thestate, Williams and Nergate, London, oxford, P390.

(٢) د. عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، بدون ذكر الناشر، القاهرة، ١٩٧٥، ص١٧٥.

(٣) د. عدنان حمودي الجليل، مصدر سابق، ص١٨٠.

(٤) حبشي لزرق، اثر سلطه التشريع علي الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعه ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢، ص٢١، ٢٢.

(٥) د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٤٩.

وفي الوقت نفسه تخضع تلك القيود الى قواعد تحديد اختصاصات السلطات الاتحادية واختصاصات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة فيها، بأن تنظم السلطات المختصة الاستثمار.

أما المفهوم الثالث فان النسبية تختلف باختلاف أهمية الحقوق والحريات اذ ان هناك حريات أساسية لابد من التمتع بها للتمتع ببقية الحقوق بل ان منها ماهو غايته في ذاته كالحريات الفردية[١].

إننا نتفق مع المفهوم الثاني نظراً لضرورة وجود قانون يقيد الحقوق حتى لايتعسف الفرد في استعمال حق من حقوقه إلى درجة تصل الى حد التجاوز على حقوق الآخرين وفي ذلك تحقيق للصالح العام.

المطلب الثاني
التطور الدستوري للحقوق الإقتصادية في العراق ودول المقارنة

لقد وصلت الحقوق الإقتصادية إلى مرحلة متقدمة من الإحترام والإعتراف الدستوري من قبل الوثائق الدستورية لأغلب الدول بعد مرحلة إنكار لهذه الحقوق وخاصة في ظل الدول ذات الانظمة الإستبدادية.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول تطور الحقوق الإقتصادية في العراق، وفي الفرع الثاني تطور الحقوق الإقتصادية في الدولة المقارنة.

الفرع الأول
التطور الدستوري للحقوق الاقتصادية في دول المقارنة

أولاً: تطور الحقوق الإقتصادية في فرنسا

لقد مرت الحقوق الإقتصادية بمراحل تطور عديدة بدءاً بحالة عدم التنظيم الدستوري التي كانت تتسم بها إلى حالة تنظيم الحقوق الإقتصادية على المستوى الدستوري وهذا كان نتاج تغير المفهوم الفرنسي للحريات العامة.

١. دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة لعام ١٨٧٥ لم ينظم الحقوق والحريات بشكل عام والحقوق الإقتصادية بشكل خاص إذ لم يدون بشأنها أي مادة وهذا يعد من مثالب الدستور، إن ماتميز به هذا الدستور هو تنظيم الحريات في ظل قوانين صامتة كقانون ٢٩ تموز ١٨٨١

(١) د. حبشي رزق، مصدر سابق، ص٢٤.

حول حرية الصحافة لكن من خلال تتبع التشريعات الصادرة في عام ١٨٧٥ لم نجد أي تشريع يتولى تنظيم الحقوق الإقتصادية[١].

٢. دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦ أشار إلى الحقوق والحريات العامة في ديباجته وأكد على حقوق وحريات الانسان والمواطن المكرسة في اعلان ١٧٨٩. إنّ هذا الدستور قد أدمج الإعلان في الدستور وأضحت له نفس القيمة لكن يلاحظ أن هذا الدستور قام بتقرير بعض الحقوق الإقتصادية، وهي بذلك تستعيد الحقوق الإقتصادية المقررة في مشروع دستور ١٩٤٦ إلا إن التعبير تغير وأصبح (مبادئ سياسية واقتصادية واجتماعية ضرورية لزماننا)[٢] إذ جاء في الفقرة ٩ من مقدمة الدستور (أي مال او مشروع يكتسب وصف المرفق العام القومي أو يمثل احتكاراً واقعياً يجب ان تزول عنه الملكية الجماعية) وهذا النص يكتسب طبيعة إقتصادية.

٣. دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة عام ١٩٥٨ نص الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨/١٠/٤ وفقاً لتعديلاته ٢٠٠٨/٧/٢٣ على الحقوق والحريات الإقتصادية، فقد نصت المادة (٣٤) على أن ((يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يأتي: الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات والحرية، والتعدية، وإستقلالية وسائل الأعلام، والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أحوالهم للدفاع الوطني، ... أساس فرض الضرائب طبيعتها، ونسبها، وكيفية تحصيلها، ونظام اصدار النقد (صك العملة)))[٣] وببحث نصوص الدستور الفرنسي يلاحظ أنه لم تتحدث عن التنظيم الدستوري للحقوق الإقتصادية بل تركت أمر تنظيمها للمشرع العادي بموجب قانون، إذ يبدو أن تدخل المشرع ضرورياً لأن فيه ضمانة دستورية للتنظيم الاقتصادي للدولة وهذا ترجمته المادة (٣٤) من دستور ١٩٥٨ حيث أناطت بالمشرع تحديد القواعد الخاصة بتأميم المشروعات ونقل الملكية المشروعات من القطاع العام الى القطاع الخاص وبالرجوع الى إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ٢٦ (آب- اغسطس) ١٧٨٩ كأساس دستوري للحماية

---

(١) د. أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة لحقوق الانسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، ط١، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٩٢.

(٢) د. أحمد سليم سعيفان، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٣) المادة (٣٤) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

الدستورية للحقوق الإقتصادية حيث أنه نص على الحقوق الاقتصادية تارة بشكل صريح وتارة بشكل ضمني والمادة (١٧) تنص على أن (حق الملكية له حرمة، وأنه حق مقدس وأنه لا يجوز تجريد أحد منه إلا نظير تعويض عادل وسابق ولضرورة عامة) [١] والمادة (٢) من الاعلان تنص أن الإنسان(يكون الهدف من كل تجمع سياسي الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية غير قابلة وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والامن ومقاومة الظلم) يستخلص من مضمون نص المادة (الثانية) أن الاعلان قد تبنى حرية التجارة والصناعة[٢].

ثانياً: تطور الحقوق الاقتصادية في مصر

سنتناول مراحل التطور في الدساتير المصرية بدءاً بدستور ١٩٢٣، ثم دستور ١٩٣٠، ثم دستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ مروراً بدستور ١٩٧١ ودستور ٢٠١٤.

١. دستور ١٩٢٣ الملغي

قام هذا الدستور على أفكار المذهب الفردي الحر، الذي يرى ضرورة تقليل تدخلات الدولة في الشؤون الخاصة بالأفراد[٣]. حيث أنه قام بتأمين الحقوق الاقتصادية نظرياً، من ناحية أن الدولة ملزمة بحماية الأفراد عند ممارسة حقوقهم الإقتصادية كحق الملكية واعتبارها حق لا يجوز المساس به إلا للمصلحة العامة وبناء تعويض عادل وتشجيع الإستثمار وتوفير المناخ لممارسة حرية التجارة والصناعة، ولكن هذه الحماية كانت حكراً على فئة حاكمة معينة أو كبار الملاك والأجانب[٤]. ويلايحظ أن هذا الدستور لم يتضمن أحكاماً خاصة بالحقوق الإقتصادية، ما عدا المادة ٩ التي كانت تنص على أن ((للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأموال المبنية في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً)).

---

(١) المادة (١٧) من علان حقوق الانسان والمواطن الفرنسية لعام ١٩٨٧.

(٢) المادة رقم ٢ من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا ١٩٨٧.

(٣) عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٥، ص٢٤ – ٤٣ .

(٤) د. سلمى بدوي محمد، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص٣١– وما بعدها.

٢. دستور ١٩٣٠ الملغي

تناول هذا الدستور الحقوق والواجبات في الباب الثاني إذ لم يفرد الحقوق عن الواجبات. نضم دستور ١٩٣٠ الملغي بعض الحقوق الاقتصادية بشكل صريح تارة وضمني تارة أخرى، نص على حق الملكية بشكل صريح في المادة (٩) إذ جاء فيها للملكية حرمة، فلا ينزع ملك أحد إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها وبشرط تعويض عنه تعويض عادل. نجد ان حق الملكية لم يكن حقاً مطلقاً انما يخضع لحقوق لقيود القانون. تكفل هذا الدستور قضية التجارة والصناعة بصورة ضمنية في المادة (١٦) إذ نصت (لايسوغ حرية أحد في استعماله اية لغة أراد المعاملات الخاصة او التجارية....).

٣. دستور ١٩٥٦ الملغي

ايضاً اهتم هذا الدستور بالحقوق الإقتصادية نظرياً[١]، أي ان الفرد له الحرية في ممارسة نشاطه الإقتصادي الخاص به على إلا يضر بمصلحة المجتمع ولكن هذا الدستور تم بناءه على أساس المنطق الإشتراكي الذي يوجب تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية[٢]. حيث نص هذا الدستور على أن ((الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل))[٣].

ثم صدر دستور الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨ المؤقت، اهتم بالحقوق الإقتصادية ولكنه لم يتوسع فيها حيث اكتفى بالنص على حماية الملكية الخاصة وتؤدي وظيفتها الأجتماعية وقيدت بشرطين: الأول: الصالح العام، والثاني: تعويض عادل ولكنه لم ينظم حرية التجارة والصناعة ولم ينظم حرية الإستثمار[٤].

---

(١) د. حسام فرحات ابو يوسف، مبدأ العدالة الاجتماعية في النظام الضريبي، بحث منشور في مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد ١٥، ٢٠٠٩، ص٤.

(٢) د. سلمى بدوي محمد، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣) المادة ١١/ من دستور ١٩٥٦ المصري.

(٤) نصت المادة الرابعة (ينضم الاقتصاد القومي وفقاً لخطط مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف الى تنمية الانتاج ورفع مستوى المعيشة). نصت المادة الخامسة (الملكية الخاصة مصونة، وينضم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون).

٤. دستور ١٩٦٤ الملغي

تولى دستور ١٩٦٤ تنظيم الحقوق الاقتصادية على أساس النظام الاشتراكي، حيث تولى حماية الملكية الخاصة[١] ولكن قيدها بطريقة مشددة من خلال اصدار قوانين من أبرزها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتصدير ملكية الفرد بخمسين فداناً وملكية الأسرة بمائة فدان وغيرها من القوانين، على صعيد حرية التجارة والصناعة كان هناك انتهاك لها بشكل واضح لأن الدولة كانت تدخل في الأنشطة الإقتصادية دون أن تعطي فرصة للقطاع الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي.

٥. دستور ١٩٧١ الملغي

إن الدستور المصري لسنة ١٩٧١ قبل اجراءات تعديلات ٢٠٠٧ عليه لم يرد فيه نصاً صريحاً على حرية ممارسة النشاط الاقتصادي، ولكن نص على الضمانات التي تكفل حماية حق الملكية بأنواعها الثلاثة[٢] ولكنه أهدر حرية التجارة والصناعة من حيث انه لم يضع أي قيمة دستورية لحرية التجارة والصناعة بل قيدها بقيود والذي يؤكد على ذلك نص المادة (٣٠) من الدستور (الملكية العامة هي ملك الشعب). ولكن بعد تعديلات ٢٠٠٧ أكد على ضرورة حماية الملكية الخاصة وأباح حرية ممارسة التجارة والصناعة ولكن ليس بشكل مطلق إنما قيدت بقيود ولكن لا تصل إلى حد إهدار الحق وهذه التعديلات جاءت بعد أن تخلى عن النظام الإشتراكي[٣].

٦. دستور ٢٠١٤

إن دستور ٢٠١٢ نص على العديد من الحقوق الإقتصادية من بينها نص المادة (٢٤) والتي جاء فيها (الملكية الخاصة مصونة، تؤدي وظيفتها الإجتماعية في خدمة الإقتصاد الوطني دون أنحراف أو احتكار، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينه في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً.

---

(١) ينظر نص المادة ١٣ من دستور ١٩٦٤ المصري.

(٢) د. اشرف عبد الفتاح، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، دراسة تطبيقه على النظام الدستوري المصري (التعديلات الاخيرة وافاق التنمية)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٠٣ وما بعدها.

(٣) محمد فتحي ابراهيم، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠١٩، ص١٢١.

وذلك كله وفقاً لما ينضمه القانون)[١]. وكفل حرية الإنتقال التي لها صلة بحرية التجارة والصناعة، فنصت المادة (٤٢) على أن (حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة، ولا يجوز بحال إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه ولا يكون منعه من مغادرة الدولة، ولا فرص الإقامة الجبرية عليه إلا بأمر قضائي ولمدة محددة)[٢].

وبعد إجراء التعديلات الدستورية على دستور ٢٠١٤ نجد أن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ قد كفل الحقوق والحريات الإقتصادية منها حرية التملك وحرية التجارة والصناعة وما ينبثق من حريات فرعية وان تلك الحقوق غير مطلقة بل هي مقيدة بما تقرره القوانين بهدف تحقيق الصالح العام وعدم انتهاك تلك الحقوق. نص على الحق في الملكية في المادة (٣٣) و(٣٥) والمادة (٤٠) أما حرية التجارة والصناعة فلا يوجد نص صريح عليها إنما تم الإشارة إليها في المادة (٢٧) (٢٨). و نص على الحق في الاستثمار في المادة (٢٧) منها ايضاً.

الفرع الثاني

التطور الدستوري للحقوق الاقتصادية في العراق

إن كل فترة زمنية لها من الأحداث مايميزها عن الأخرى لذلك سوف نتتبع مراحل تطور الحقوق الاقتصادية عبر الدساتير العراقية.

١. القانون الأساسي عام ١٩٢٥

اذ تضمن (١٢٥) مادة بعد التعديلات الدستورية التي أجريت عليه،[٣] وكان من ضمن مواد الدستور (١٤) مادة تناولت حقوق الانسان وحرياته ولكن نلاحظ أن المادة (١٠) و(١١) تتعلق بالحقوق الإقتصادية أن المادة (١٠)[٤] نصت على حق الملكية وجاء فيها (١- حقوق الملكية مصونة فلا ينزع ملك أحد أو ماله لأجل النفع العام إلا في الأحوال والطريقة التي يعنيها

---

(١) المادة (٢٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢.

(٢) المادة (٤٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢.

(٣) التعديل الاول كان في ٢٩ تموز عام ١٩٢٥ في عهد وزارة (عبد المحسن السعدون) اما التعديل الثاني كان في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٣ استمر من عهد الملك غازي الى عهد الوصي عبد الاله اما التعديل الثالث فكان في ١٠ مايس ١٩٥٨ يرى على اثر اعلان قيام الاتحاد الهاشمي بين العراق والاردن عام ١٩٥٨.

(٤) نصت المادة (١٠) قبل التعديل (حقوق الملك مصونة، فلا يجوز فرض القيود الاجبارية، ولا حجز الاموال والاملاك ولا مصادرة المواد الممنوعة الا بمقتضى القانون اما السخرة المجانية، والمصادرة العامة للأموال المنقولة وغير المنقولة ممنوعة بتاتاً، ولا ينزع اموالاً للأجل النفع العام في الاموال وبالطريقة التي يعنيها القانون وبشرط التعويض عنها تعويضاً عادلاً.

القانون وبشرط التعويض عنه تعويضاً عادلاً ٢- ولا يجوز فرض القروض الإجبارية ولا حجز الأموال والأملاك ومصادرة المواد إلا بمقتضى القانون ٣- السخرة المجانية والمصادرة العامة للأحوال المنقولة وغير المنقولة محرمة بتاتاً).

وأن كان القانون قد حافظ على أصل الحق بأنه حق ذو طابع فردي ولكن من أجل مواكبة التغيرات التي تطرأ على الحق اشترط شرطين الاول النفع العام والشرط الثاني التعويض العادل. لم يعالج الدستور حرية التجارة والصناعة والحق في الاستثمار.

٢. دستور ١٩٥٨:

أعلن عن سقوط القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ وتعديلاته وكان القصد من تشريع هذا الدستور هو الرغبة في تثبيت قواعد الحكم وتنظيم الحقوق والواجبات وأنه واجب التطبيق إلى أن يتم تشريع دستور دائم. كان للحقوق والحريات الاقتصادية نصيبٌ في هذا الدستور حيث نص في المادة ١٣ منه ((الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الإجتماعية ولا تنزع إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للقانون)) و اشترط القانون عدم جواز نزع الملكية إلا للمنفعة والتعويض غير أن حق الملكية تحولت من وظيفتها الإقتصادية إلى وظيفتها الإجتماعية أي أن الفرد بوصفه عضواً في الجماعة يجب أن لا يكون انتفاعة في ملكه لنفسه فقط، بل يكون لصالح الجماعة[١] وهذا التحول نتيجة رؤيه سياسية ترتبط بالقوى السياسية التي قادت المتغير في ١٤ تموز ١٩٥٨.

وأغفل النص حضر مصادرة الأموال العامة. ولم يشير إلى حرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار.

٣. دستور ١٩٦٣ المؤقت ودستوري ١٩٦٤ المؤقتان

ان دستور ٤ نيسان ١٩٦٣ الذي جاء تحت مسمى (قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم ٢٥ لعام ١٩٦٣ لم يكن دستوراً بالمعنى الدقيق حيث كان خالياً من الأفكار السياسية وبيان النظام الإقتصادي والإجتماعي بل اقتصر على إسلوب ممارسة السلطة حيث لم يتم الإشارة فيه

(١) نسرين طه علوان الكناني، حقوق الانسان في الدساتير العراقية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٥٧.

الى الحقوق والحريات العامة للأفراد[١].لم ينص دستور ١٩٦٤على حريه التجارة والصناعة والحق في الاستثمار كإحدى الحقوق الاقتصادية.

اما دستور ٢٢ نيسان ١٩٦٤ فقد جاء مقتصراً على المجلس الوطني لقيادة الثورة باعتباره على رأس السلطة السياسية، أما المؤسسات الدستورية الأخرى قد بقيت دون تنظيم دستوري فكان لابد من اصدار وثيقة أخرى تتناول المؤسسات الدستورية الأخرى وبناء على ذلك صدر دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت فقد استند واضعو هذا الدستور على أن الكثير من نصوص دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر في ٢٥ آذار عام ١٩٦٤[٢]. يحتوي هذا الدستور على (١٠٦) مادة موزعة على ستة أبواب، وباستقراء مواد الدستور نلاحظ نصه على ان هدف النظام الإقتصادي هو تحقيق التنمية الإقتصادية والعدالة الإجتماعية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة[٣] وكفل حق الملكية إذ جاء فيه أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظيفتها الأجتماعية ولاتنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون وحق الإرث مكفول وفقاً الأحكام الشريعة الاسلامية[٤]، لقد حافظ هذا الدستور على جميع الأحكام التي وردت في دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ من بينها حق الملكية واستثناء نزعها والتعويض المترتب عليها إلا أنه أدخل حكماً غريباً على هذا الحق إذ أشار إلى أن (... حق الإرث مكفول وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية).

ويلاحظ إن هذا الدستور قد تولى تنظيم الحقوق الإقتصادية على عكس دستور ١٩٦٣، ولكن عدَّ حق الارث أحد أسباب نقل الملكية،رغم أن الملكية الخاصة لا ترتبط بالإرث فقط إنما لها مصادر أخرى والإرث واحد منها، والإختلاف الآخر أنه يتم صيانة حق الملكية الخاصة وفقاً للقانون ولكن حق الإرث وفقاً للشريعة الاسلامية[٥].

---

(١) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، ط١، ٢٠١٣، ص ٣٦١.

(٢) د. أحمد البدراني، حقوق وحريات المواطن في الدساتير العراقية (دراسة تاريخية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الدراسات الاقليمية، جامعة الموصل، العدد ١٣، ٢٠٠٩، ص٣٥٩.

(٣) ينظر نص المادة (٣٨) من دستور ١٩٦٤ المؤقت .

(٤) ينظر نص المادة (١٢) من دستور ١٩٦٤ المؤقت

(٥) ايناس محمد راضي، الملكية الخاصة في الدساتير العراقية، مقال منشور على شبكة الانترنيت، .uobabylon.edu.iq

وقد عالج مسألة حرية التجارة والصناعة حيث نص على أنه (يهدف النظام الاقتصادي في العراق إلى تحقيق التنمية الإقتصادية والعدالة الإجتماعية التي تحضر أي شكل من أشكال الاستغلال)[١]، وأشار إلى أنه (يستخدم راس المال في خدمة الإقتصاد القومي، ولايجوز أن يتعارض في طرق استخدامه مع الخير التام للشعب) [٢] وقد أخذ بسياسة التدخل[٣]. لم ينظم الحق في الإستثمار بل أن الدولة هي التي كانت مالكة لوسائل وأدوات الإنتاج والثروات الطبيعية.

٤. دستور ١٩٦٨ المؤقت:

ومن خلال استقراء نصوص هذا الدستور نجده يضع توصيف محدد للنظام الاقتصادي إذ نصت المادة (١٢) بأنه (يهدف النظام الاقتصادي الى تحقيق الاشتراكية وذلك بتطبيق العدالة الاجتماعية التي تحضر أي شكل من أشكال الاستغلال). إن الدولة في هذا الدستور تكون هي المسيطرة على عمليات تحقيق التنمية الإقتصادية وهذا يتضح من نص المادة (١٣) (يكون الاقتصاد موجهاً، يتعاون فيه القطاعان العام والخاص تحقيقاً للتنمية الاقتصادية، لزيادة الانتاج وعدالة التوزيع). فقد نص في المادة (١٧/أ) على أن (الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون اداء وظيفتها الإجتماعية، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل وفقاً للقانون)، ونصت الفقرة (٧) من المادة ذاتها على أن (الاشخاص الذين تثبت إدانتهم من محكمة مختصة بجريمة التجسس لحساب الأجنبي، أو التآمر على نظام الحكم القومي الاشتراكي، وأساسه الإقتصادي والإجتماعي، فيجوز مصادرة أمواله المنقولة وقيدها إرادة للدولة، بموجب القانون). فقد كان للملكية الزراعية نصيباً في هذا الدستور إذ نصت المادة (١٨) (يعين القانون الحد الأعلى للملكية الزراعية، ويؤول مازاد على الحد الأعلى للملكية الزراعية بدون تعويض، ولايجوز لغير العراقيين تملك الأراضي الزراعية، إلا في الأحوال التي بينها القانون. إن حرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار لم يجد لهما مجالاً من التنظيم الدستوري.

---

(١) المادة (٧) من دستور ١٩٦٤.

(٢) المادة (١٠) من دستور ١٩٦٤.

(٣) نصت المادة (٨) (توجه الدولة الاقتصاد القومي وفقاً لخطة شاملة تضعها بقانون يتعاون في أطارها القطاع العام والقطاع الخاص لمواصلة التنمية الاقتصادية من أجل زيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة.

٥. دستور ١٩٧٠ المؤقت:

إذ تضمن مجموعة كبيرة من الحقوق والحريات ورغم اقرار هذا الدستور لبعض المبادئ الدستورية التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ وكذلك العهدان الدوليان لعام ١٩٦٦، إلا أنه من الجانب التطبيقي يلاحظ ان الحقوق تعرضت للانتهاكات الواسعة[١]، وقد طالت تلك الإنتهاكات حقاً مقدساً الملكية الذي يعد حق مقدس لدى جميع الدساتير إذا تم الإعتداء عليه دون وجه حق[٢]. لم يجعل دستور ١٩٧٠ المؤقت لحرية التجارة والصناعة والحق في الاستثمار نصيباً من التنظيم الدستوري.

إننا نجد من خلال متابعة تنظيم بعض الدساتير السابقة غلبة النظام الاشتراكي على طبيعة هذه الدساتير مما يؤدي إلى حرمان الأفراد في حرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار إذ ان الدولة تأخذ على عاتقها إدارة النظام الإقتصادي دون الإستعانة مثلاً بالمواطن أو المستثمر الأجنبي.

٦. قانون إدارة الدول العراقية للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤ أول دستور بعد سقوط بغداد عام ٢٠٠٣ وخضوع العراق للإحتلال الأجنبي حمل تسمية قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، وهذا خلاف ماجرت عليه العادة في إطلاق تسمية الدستور أو القانون الأساسي على القانون الأعلى للدولة حيث كانت هذه التسمية محاولة للخروج بالشعب العراقي عن دائرة الدساتير المؤقتة ولو شكلاً، إن طبيعة النظام السياسي هو نظام فدرالي لكن ترك للمحافظات الحرية في تبني هذا أو عدم تبني وهذا يعني انه من الممكن أن يطبق النظام الفدرالي في جزء من العراق ولا يطبق في أجزاء أخرى في حين ان النظام الفدرالي يجب أن يطبق على كامل اقليم الدولة، نظم قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الحقوق الأساسية وأغفل فكر الواجبات. خصص دستور ٢٠٠٤ الباب الثاني للحقوق والحريات أطلق عليها (الحقوق الأساسية)[٣] وتضمن المواد من (١٠-٢٣).

---

(١) د. حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الانسان، ط١، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩، ص٨٨.

(٢) عدنان كريم سلمان، قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ وقانون هيئة حل النزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغي (دراسة مقارنة)، بحث منشور على موقع هيئة دعاوى الملكية www.pcc.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/٢.

(٣) د. علي يوسف شكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، ط١، الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٧٦.

وباستقراء نصوص هذه المواد نلاحظ أن الدستور أولى عناية كبيرة بالحقوق المدنية والسياسية مقارنة بالحقوق الاقتصادية فقد نص في المادة (١٦) على أن (ب- الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا للأغراض المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليه فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً وسريعاً. ج- للمواطن العراقي الحق الكامل غير المشروط بالتملك في كافة أنحاء العراق بلا قيود). وذكر الدستور بأنه يجب أن لا تفسر تعداد الحقوق المذكورة فيه بأنها الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها أنباء الشعب العراقي، فهم يتمتعون بكل الحقوق اللائقة بشعب حر له كرامته الإنسانية، وبضمنها الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من وثائق القانون الدولي التي وقعها العراق أو انظم اليها[١]. لم ينص قانون إداره الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية ٢٠٠٤ على حرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار كإحدى الحقوق الإقتصادية.

٧. دستور ٢٠٠٥

صدر هذا الدستور في ١٥ تشرين الأول ٢٠٠٥ حيث تضمن دستور ٢٠٠٥ تنظيماً واضحاً وصريحاً للحقوق والحريات العامة بحيث أفرد فصلاً كاملاً بعنوان الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية. تناول دستور ٢٠٠٥ الحقوق الاقتصادية من خلال ثلاث محاور، المحور الأول: هو حق الملكية إذ نصت المادة (٢٣) على ((أولا: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون. ثالثاً: أ- للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثني بقانون. ب- يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني))[٢]. أما المحور الثاني :فنص على حرية التجارة والصناعة إذ جاء فيه على أن (تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون)[٣]. والمحور الثالث :هو الحق في الإستثمار فقد نص الدستور على هذا الحق على أن تكفل الدولة تشجيع الأستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم

(١) ينظر: نص المادة (١٦) من قانون ادارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤.

(٢) د. حميد حنون، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(٣) ينظر: المادة ٢٤/ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

ذلك بقانون)[١]، ان هذه الحقوق الاقتصادية هي جزء من الحقوق الاقتصادية الأخرى التي كفلها الدستور كالحق في العمل إذ نصت المادة (٢٢) للعراقيين الحق في العمل وفي حياة كريمة وتؤكد على ان ينظم قانون خاص العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية وأشارت المادة (١٦) تكافؤ الفرص حق مكفول جميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات المناسبة لتحقيق ذلك.

المطلب الثالث
أساس الحقوق الإقتصادية

إن الاساس الدستوري للحقوق الاقتصادية يعتمد بشكل رئيسي على الدستور إذ ان المشرع الدستوري يتناول بالتنظيم الحقوق والحريات فينسحب لها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى لكن اسلوب الدول ليست على وتيرة واحدة إذ اعتمدت فرنسا الى جانب الدستور إعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا ١٩٨٧ والمبادئ المستقرة للتشريعات الفرنسية إضافة الى دور القضاء الدستوري. وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المطلب على فرعين، الفرع الاول: سوف نتكلم عن أساس الحقوق الإقتصادية على المستوى الفقهي و الفرع الثاني : سوف نتكلم عن أساس الحقوق الإقتصادية على مستوى القانون.

الفرع الأول
الأساس الفقهي للحقوق الإقتصادية

يعتمد الأساس الفقهي للحقوق الاقتصادية على ما أنتجته المذاهب الاقتصادية بغية حماية حقوق الانسان وحرياته فأنقسم العالم إلى مذاهب إقتصادية كان في مقدمتها المذهب الفردي الحر، الذي نشأ على يد إحدى المدارس الإقتصادية في فرنسا في منتصف القرن الثامن عشر تعرف بمدرسة الطبيعيين (الفيزيوقراطيين)[٢]. قام هذا المذهب على أساس أن وجود الفرد قبل وجود المجتمع والدولة وجدت لإسعاد الفرد، وبسبب ذلك فإن الحرية الاقتصادية[٣] عندهم تعني أن الفرد حر في اتخاذ القرارات المناسبة وهذه نتيجة لمبدأ الملكية الخاصة التي تسمح بحق

---

(١) ينظر: المادة ٢٦/ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) د. جعفر طالب احمد الخزعلي، تاريخ الفكر الاقتصادي (دراسة تحليلية للأفكار الاقتصادية عبر الحقب الزمنية)، بحث منشور على شبكة الانترنيت https://almerija.com تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١١/٧.

(٣) عبد الحميد متولي، مصدر سابق، ص٢٤.

استعمال المال او التصرف فيه أو استهلاكه او بيعه وغيرها من التصرفات لأن الانسان يدخر أمواله ليتمتع بها، وهذا يعني أن للفرد الحرية المطلقة في ممارسة حقوقه الإقتصادية دون أن يكون هناك أي تدخل من جانب الدولة التي تقتصر وظيفتها على حراسة المال ولا يجوز التدخل إلا للضرورة القصوى أو لمقتضيات المصلحة العامة[١].

وكان سبب حضور هذا المذهب هو رد فعل للسلطة المطلقة للطبقة الحاكمة التي كانت سائدة آنذاك. وما يؤخذ على هذا المذهب أنه ساهم من وجود طبقة في المجتمع أصبحت لها قوة إقتصادية ولها كلمة الفصل حتى في السياسية وذلك بسبب اطلاق حرية التجارة والصناعة.

ومن المذاهب الإقتصادية الأخرى، المذهب الإشتراكي لقد كانت عيوب المذهب الفردي بمثابة التربة الخصبة لظهور المذهب الإشتراكي، ففي تلك الفترة ظهر دعاة الإشتراكية الذين هاجموا المذهب الفردي من بينهم الفرنسي (سان سيمون) الذي يعد رائد الإشتراكية الإنتاجية، والذي هاجم الملكية الفردية واستغلال العمال والذي نادى بضرورة إعادة تنظيم المجتمع على أساس قوانين عملية بدلاً من الأفكار المجردة التي نشرها الطبيعيون، و الفيلسوف الانجليزي (روبرت اوين) أشار إلى ان معاناة الانسان سببها نظام الحكم والظروف الاجتماعية التي تحيط به [٢].

إن المذهب الإشتراكي ينص على الملكية العامة ويحول دون تركز الملكية في يد واحدة، وبذلك يقوم بالقضاء على الحريات الاقتصادية والملكية الخاصة وهذه أبرز ما يؤخذ عليه[٣] وبسبب ذلك تعثرت الدول التي طبقت المذهب الاشتراكي وتم الاتجاه الى النظام الرأسمالي المعاصر ويرتكز هذا النظام على أن الملكية الخاصة مصونة لكن مع رقابة الدولة من خلال تشريع القوانين التي تساعد على ذلك وبذلك يكون النظام الرأسمالي المعاصر قد نجح في تجنب عيوب المذهب الفردي والإشتراكي وغدا اليوم نظام تأخذ به أكثر الدول المتقدمة حيث أنه يجسد بمبادئه مبادئ الدين الاسلامي[٤].

---

(1) Andre Betille, Distributive Jutice and institutional well Being, Economic and political weekly, Annual Number, 1991.

(٢) د. عدنان حمود الجليل، مصدر سابق، ص٢٣.

(٣) د. صلاح الدين نامق، النظم الاقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٤٩.

(٤) د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، مصدر سابق، ص١٠٧.

يرى جون ستيوارت ميل أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي جعل الفرد يتمتع تمتعاً كاملاً بحقوق وحرياته ومن بينها الحقوق الإقتصادية وتلتزم الدول قبال ذلك التزاماً سلبياً ليس التزاماً ايجابياً، يتمثل في كف يدها عن التعرض له خلال ممارسته حقوقه الإقتصادية دون أي تدخل منها والى ذلك أشارت المادة ١٧ من الاعلان لأن الفرد يملك حقوقاً طبيعية تنبع من ذاته باعتباره إنساناً ولان الشؤون الإقتصادية تحكمها قوانين إقتصادية طبيعية[١] ولهذا السبب لم يدعُ الإعلان الى اكتشاف حقوق الإنسان إنما دعا فقط الإعلان عنها أو التفكير فيها والدليل على ذلك نص المادة (٢) من الإعلان الذي جاء فيبها (هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق االإنسان الطبيعية غير القابلة للتقادم.وهذه الحقوق هي الحريه والملكيه والأمن ومقاومه الضلم) .

أما دستور ١٩٥٨ لم يكشف عن تبني نظام اقتصادي معين. فالمادة ٢ من الدستور تنص على أن فرنسا جمهورية إجتماعية وهذا النص لا يشير إلى أي نظام اقتصادي معين[٢].

عند تحليل نص المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨ نجده قد أحال تنظيم الحقوق الإقتصادية إلى المشرع العادي اذ أن تدخل الدولة بوضع تشريعات أعطاها دوراً ايجابياً يعني ذلك أن الفرد يمكنه ممارسة حقوقه الإقتصادية مع تدخل الدولة لتوفير الحماية اللازمة لتلك الحقوق.

وبأستقراء التطورات الآيديولوجية الإقتصادية في الدستور الفرنسي يلاحظ أنه أخذ يتقلب بين المذهب الرأسمالي تارة والمذهب الاشتراكي تارة اخرى ثم العودة الى المذهب الرأسمالي بسبب تغير طبيعة الظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد[٣].

إن دستور مصر لسنة ٢٠١٤ يتيح للفرد حرية في القيام بأي نشاط اقتصادي يريده مع الأخذ بنظر الاعتبار دور الدولة في تنظيم الحياة الاقتصادية بعبارة أخرى عدم غياب القطاع العام وبذلك تكون اخذت منهجاً وسطاً بين المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي يطلق عليه المذهب الرأسمالي المعاصر[٤] اذ نجد ذلك واضحاً في نص المادة ٢٧ منه وذهب الى ذلك

---

(١) د. عدنان حمودي الجليل، مصدر سابق، ص٥٥-٦٣.

(٢) د. كريم مشاري الجراحي، الدساتير الفرنسية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢١، ص٦٨.

(٣) د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٤) د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، مصدر سابق، ص١٠٨.

النهج ايضاً دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الذي اطلق عليه بسياسة الاقتصاد الحر[١] اذ أشارت إلى ذلك النهج نص المادة ٢٦ منه.

الفرع الثاني
الأساس الدستوري للحقوق الإقتصادية

تجد الحقوق الإقتصادية أساسها في صلب الدستور ذاته لأن الدستور يمثل ضمانة غاية في الأهمية والفاعلية في توفير حماية لتلك الحقوق والحريات، حيث أنه يضع الإطار الدستوري والقانوني للحقوق الإقتصادية ويبين الكيفية التي من خلالها يمكن ممارسة الحقوق، وهو الذي يحدد نطاق المشرع العادي والسلطة التنفيذية في تقييد الحقوق والحريات الإقتصادية، عند تنظيم المسائل المتعلقة بها[٢]، ولكن نلاحظ أن الدول ليست على وتيرة واحدة في الأساليب التي تتبعها تتبعها لحماية الحقوق الإقتصادية منها ما نص عليها في صلب الدستور كما هو الحال في العراق ومصر ومنها ما نص عليه في مقدمة الدساتير والإعلانات الصادرة عنها كما هو الحال في فرنسا.

أولاً: الأساس القانوني للحقوق الإقتصادية في فرنسا

جاء في مقدمة دستور ١٩٥٨ أن (الشعب الفرنسي يعلن احتفائياً تعلقه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية كما هي محددة في اعلان ١٧٨٩، مؤكدة ومكملة بمقدمة دستور ١٩٤٦) نص يبين صراحةً باعتماد نصي اعلان ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ كأساس دستوري وقيمة مرجعية، لكن هل هذه القيمة فلسفية أم قانونية أجاب على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في القرار الصادر في ١٣ تموز ١٩٧١ إذ جاء في الفقرة الثانية من هذا القرار (وحيث انه في عداد مبادئ الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية والمعاد تجديدها احتفائياً في مقدمة الدستور، هناك ما يدعو إلى إدراج مبدأ حرية تأليف التجمعات.....) اننا نجد أن المادة ٦١ من الدستور الفرنسي عام ١٩٥٨ أجابت أيضا على ذلك إذ نصت (يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها وأقتراحات القوانين المنصوص وعليها في الماده (١١) قبل عرضها على الأستفتاء والنضام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى

(١) د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(٢) محمد فتحي محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص٣٠.

مطابقتها للدستور) عبارة الدستور تفسر كأنها تشمل أربعة نصوص: دستور عام ١٩٥٨ اعلان ١٧٨٩، مقدمة دستور ١٩٤٦.

وبالرجوع إلى دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي عام ١٩٤٦ أكد على حقوق الإنسان وقام بتقرير بعض الحقوق الإقتصادية في ديباجته حيث جاء في الفقرة ٩ من مقدمة الدستور (أي مال أو مشروع يكتسب وصف المرفق العام القومي أو يمثل احتكار واقعياً يجب أن تزول عنه الملكية الجماعية)[١].

أما دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة عام ١٩٥٨ نص في المادة (٣٤)[٢] منه على الحقوق الإقتصادية لكن سياسة المشرع الدستوري الفرنسي تركت أمر تنظيم الحقوق الإقتصادية للمشرع العادي وهذا ما ترجمه نص المادة (٣٤) وإلى جانب هذا ((المبرر الدستوري)) توجد مبررات ذات طبيعة عملية دفعت المشرع العادي إلى التدخل المبرر الأول، اتجاه الإقتصاد العالمي نحو التدويل والعولمة والمبرر الثاني، إن حرية المشروعات لا تزدهر إلا في ظل منافسة حرة تسودها الشفافية والمساواة[٣].

وبالرجوع إلى أعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ (آب- اغسطس) ١٧٨٩ الذي اصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية في أعقاب نجاح الثورة الفرنسية (٦) اغسطس (١٧٨٩) يعد وثيقة دستورية ذات أهمية كبرى لأنه أخذ الصفة العالمية فهو لم يطرح للفرنسيين فحسب. وانه عبارة عن مجموعة مكونة من عناصر عدة مقتبسة من الواقع الإجتماعي والسياسي الفرنسي وعن فلسفة المذهب الفردي. نص على بعض الحقوق الإقتصادية بشكل صريح في المادة (١٧) على أن (حق الملكية له حرمة، وأنه حق مقدس وأنه لا يجوز تجريد أحد منه إلا

---

(١) الفقرة ٩ من ديباجة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة عام ١٩٤٦.

(٢) نصت المادة (٣٤) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة عام ١٩٥٨ (يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يأتي: الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات والحرية، والتعددية، واستقلالية وسائل الاعلام، والواجبات المفروضة على المواطنين في اشخاصهم وفي احوالهم للدفاع الوطني.. اساس فرض الضرائب فهي تكن طبيعتها، ونسبها، وكيفية تحصيلها ونظام اصدار النقد (صك العملة)).

(٣) محمد فتحي محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص٧٣.

نضير تعويض عادل وسابق ولضرورة عامة)[١]، ونصت المادة (٢)[٢] بشكل ضمني على حرية التجارة والصناعة حيث جاء فيها أن (الهدف من كل تجمع سياسي الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير قابلة للتجزئة وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم).

من ضمن الاسس القانونية للحقوق الاقتصادية في دستور ١٩٥٨ المبادئ الأساسية المستقرة في التشريعات الفرنسية أن الحقوق الإقتصادية مقيدة وليست مطلقة والتقييد يستهدف المصلحة العامة والامن العام والآداب أو الصحة العامة وأشار الى ذلك قانون الضريبة الفرنسي الصادر في ٢ – ١٧ آذار ١٧٩١ الذي أعلن مبدأ الحرية الإقتصادية والنص على أن هذه الحرية مقيدة في ماتفرضه أنظمة شرطة القائمة وقت إذ وتلك التي تصدر فيها[٣].

وأخيراً الدور الذي يمارسه المجلس الدستوري في حماية الحقوق الإقتصادية والمتمثل فيما يصدره من احكام قضائية للحيلولة دون الاعتداء عليها والتي سيتم استعراضها في الفصل الثالث في نطاق حماية القضاء الدستوري للحقوق الاقتصادية.

ثانياً: الأساس القانوني للحقوق الإقتصادية في مصر

فالدستور المصري يقوم على الإعتراف الدستوري للحريات مع توفير الرقابة القضائية في مواجهة المشرع، أما الأسلوب الفرنسي يقوم على اعلانات الحقوق التي تفتقر لأي جزاء قانوني يقع على المشرع العادي في حالة إخلال الا الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري، فتكون بذلك مصر دساتيرها المتعاقبة بدأ بدستور١٩٢٣وانتهاء بدستور ٢٠١٤ المستفتى عليه ٢٠١٤ اساسياً للحقوق الإقتصادية .أشار دستور ٢٠١٤ أن النظام الإقتصادي يلتزم بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الإستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، وضع الممارسات الإحتكارية، مع مراعاة الإلتزام المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الأنواع المختلفة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمي المستهلك[٤]، ونصت المادة (٣٣) على أن (تحمي

---

(١) نصت المادة (١٧) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي على ان (الملكية حق مقدس لا ينتهك ولا يجوز ان يحرم منه احد الا اذا استدعت الضرورة العامة ذلك بوضوح وتأكدت قانوناً بشرط اداء تعويض عادل ومسبق).

(٢) المادة (٢) من الاعلان نفسه.

(٣) د. أحمد سليم سعيفان، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٤) ينظر نص المادة (٢٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية) وأكدت المادة (٣٤) على أنّ (للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون).

نصت المادة (٣٥) على أن (الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبنية في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة ومقابل تعويض عادل يدفع وفقاً للقانون).

ثالثاً: الأساس القانوني للحقوق الإقتصادية في العراق

إنّ دستور ١٩٢٥ صدر كأول دستور وكان يتضمن ١٤ مادة خصها المشرع الدستوري للحقوق والحريات، ولكن لم تكن الحقوق الإقتصادية تحظى بذات الإهتمام التي كانت تحظى به الحقوق المدنية والسياسية[١] وكذلك حال الدساتير التي أعقبت دستور ١٩٢٥ و دستور (١٩٥٨، ١٩٦٣ودستوري ١٩٦٤، ١٩٦٨، ١٩٧٠، ٢٠٠٤) أما بالنسبة لدستور ٢٠٠٥ النافذ صدر كدستور دائم من ستة أبواب وأفرد الفرع الثاني من الفصل الأول للحقوق الإقتصادية والثقافية والإجتماعية ولكنه سار بأتجاه معاكس لما نصت عليه الدساتير التي شرعت بعد دستور ١٩٢٥ حيث أصبحت الملكية لا تعد وظيفة إجتماعية حيث نص عليها في المادة (٢٣) ((أولا: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الإنتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون. ثالثاً: أ- للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثني بقانون. ب- يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)) ولكن تجاهل الاشارة إلى الملكية الزراعية وتجاهل النص على حظر مصادرة الاملاك الخاصة[٢]، ايضاً تبنى حرية التجارة والصناعة في المادة (٢٤) ((تكفل الدولة حرية الإنتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون)). وتبنى الدستور حق الإستثمار في المادة (٢٦) ((إن تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون)) وبذلك

(١) نسرين طه علوان الكناني، حقوق الانسان في الدساتير العراقية بين النظرية والتضييق، مصدر سابق، ص١١٨.

(٢) د. حميد حنون، مصدر سابق، ص٢٢٩.

يكون الأساس القانوني للحقوق الإقتصادية في العراق الدساتير المتعاقبة من دستور ١٩٢٥ الى دستور ٢٠٠٥ .

يتضح مماسبق ، نجد أن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ لم يتبع أسلوب تقرير الحريات في إعلانات الحقوق أو في ديباجة الدساتير ولعل في ذلك تجنب ما قد يثار بشأن القيمة القانونية لهذه الإعلانات إنما أتبع في تقرير الحقوق الأقتصادية في صلب الدستور مما أسبغ عليه من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى فبذلك تجد الحقوق في الدستور خير حام لها من استبداد الحكام من ناحية ومن ناحية أخرى تشكل قيداً على السلطات العامة فلا يجوز أن تتخطاها إلا طبقاً للأوضاع التي رسمها الدستور .أننا نجد إن ذكر الحقوق الاقتصادية في صلب الدستور ينتج أثرين مهمين وهما من الناحية الإيجابية يوضح للفرد مدى قبول أو رفض الدولة بذلك الحق بشكل رسمي ومن الناحية السلبية يبين مدى صرامة أو خفة القيود التي تضعها أعلى وثيقة قانونية في الدولة، كما ان وجود نصوص دستورية تنظم الحقوق الاقتصادية يجعل من الصعب الاعتداء عليها.

المبحث الثاني
أنواع الحقوق الإقتصادية

لما كانت حقوق الانسان في حالة حركة وتطور وليست حقوق ساكنة إذاً هي في الوقت نفسه تتميز بالتنوع فيما بينها وبسبب هذا التنوع وضعت معايير لتصنيفها من ضمن هذه المعايير معيار تصنيف حقوق الإنسان من حيث موضوعها شملت الحقوق المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

إن الحقوق الإقتصادية تشمل حق الملكية وحرية التجارة والصناعة والحق في الاستثمار فبعد أن حظيت بعض منها الى اهتمام العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية أتت الدول لكي تنظمها تنظيماً دستورياً وتضع قيود عليها طبقاً للأوضاع التي يحددها القانون وفق أحكام تفصيلية تضعها السلطة التنفيذية، وعليه سنتكلم عن ثلاث أنواع من الحقوق الإقتصادية بشكل رئيسي التي اتفق عليها الفقه الدستوري[١] الى جانب ذكر نماذج من الحقوق الاقتصادية الأخرى من خلال تقسيم هذا المبحث الى الآتي:

المطلب الأول: حق الملكية.

المطلب الثاني: الحق في حرية التجارة والصناعة.

المطلب الثالث: الحق في الإستثمار.

المطلب الأول
حق الملكية

يعد الحق في الملكية من أهم الحقوق الإقتصادية لأن باقي الحقوق الإقتصادية قائمة على التملك، فإن عدم وجود الملكية يعني عدم وجود حرية التجارة والصناعة والحق في الإستثمار. وحق الملكية ليس حقاً طبيعياً مثل باقي الحقوق الطبيعية لأنه حق يمكن يكتسب وينتقل بين الأشخاص وحق الملكية الذي يكفله الدستور هو الحق في الملكية وليس الحق على الملكية وهو يرد على الأموال سواء كانت عقارية أم منقولة وسواء كانت مادية ام معنوية[٢]. ويعد حق الملكية من أوسع الحقوق لأنه يمنح صاحبه سلطات مطلقة كالإستعمال والإستغلال

(١) د. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٢) محمد فتحي محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص٤٤.

والتصرف وحيازة الشيء بشكل دائم. سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم حق الملكية وحق الملكية في دستور العراق ودول المقارنة.

الفرع الأول
تعريف حق الملكية

يقتضي تعريف حق الملكية بيان المعنى اللغوي والإصطلاحي له كالآتي:

اولاً: التعريف اللغوي للملكية

يراد بالملكية: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف في الملك وملك ملكاً حازه انفرد بالتصرف فيه فهو مالك(١). والملك: مايملك ويتصرف فيه جمعه أم لا(٢).

وجاء في قاموس المحيط: مَلَكَه يَمْلكُه مِلْكاً ومَلكَه: احتواه(٣).

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للملكية

إن اللفظ الذي كان معروفاً بين الفقهاء قديماً هو ((الملك)) أما المحدثون فإنهم يعبرون بلفظ الملكية تحت لفظ ((الملك)) فالكلمتان اذاً مترادفتان.

حيث ورد في القران الكريم ((أو لم يروا أنا خلقناهم مما ملكت ايدينا انعاماً فهم لها مالكون))(٤).

وأدلى الفقه بدلوه في تعريف حق الملكية، فقد عرفه بعضهم بأنه ((الملك التام من شأنه أن يتصرف المالك فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناً ومنفعة واستغلالاً))(٥). وعرفه آخرون بأنه ((سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين يملكه في حدود القانون من استعماله واستغلاله والتصرف فيه وعلى وجه دائم إلا لمانع))(٦).

---

(١) ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص١٩٠.

(٢) جبران مسعود، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٣) مجد الدين محمد بن الفيروز ابادي، مصدر سابق، ص٩٥٤.

(٤) سورة البقرة، الآية ٧١.

(٥) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، مطابع مديرية دار الكتاب، جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص٤٢.

(٦) د. منير محمد احمد و د. منصور قاسم حسين، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني اليمني (دراسة تحليلية) ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٢.

وقد عرف حق الملكية بأنه (حق ملكية الشيء هو حق الإستئثار باستعماله وبأستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون)[١].

ونصت المادة (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي رقم (١١٩٢) لسنة ٢٠٢١ وفقاً لآخر تعديل له بقولها إن ((الملكية هي الحق في الإنتفاع والتصرف في الاشياء على النحو المطلق بشرط أن لا يستعملها أحد استعمالاً محرماً بموجب القوانين او الانظمة))[٢]. ويلاحظ مما تقدم أن حق الملكية يتمتع بجملة من الخصائص منها، إنه حق دائم ولكن لا يعني أن المالك لا يستطيع أن يتخلى عنه بأحدى التصرفات الناقلة للملكية[٣] ،إنه حق لا يسقط بالتقادم أو عدم استعمال انه حق جامع يخول لصاحبه كافة السلطات من استعمال أو استغلال أو تصرف[٤]، وانه حق مانع أي للمالك وحده حق الاستئثار في ملكه[٥].

المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ عرفت حق الملكية بقولها (للمالك وحده في حدود القانون حق الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه)[٦].

أما المشرع العراقي فقد عرف حق الملكية في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نصت المادة (١٠٤٨) على أنه (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة). ويلاحظ أن المشرع العراقي قد تأثر في الفقه الاسلامي بنقله تعريف حق الملكية كما هو من المادة (١١) من مرشد الحيران.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص٤٩٣.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦١، ص١٦.

(٣) د. محمد علي، الوجيز للملكية الخاصة، ط١، دار بور سعيد للطباعة، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٢١.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٥٢٩.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٥٢٩.

(٦) د. سعيد امجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، ط١، دار الادعاء العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٧.

الفرع الثاني
التنظيم الدستوري لحق الملكية في العراق ودول المقارنة

أولاً: حق الملكية في دستور فرنسا ١٩٥٨

نص الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وفقاً لتعديلات ٢٠٠٨/٧/٢٣ على الحقوق والحريات الإقتصادية نصت المادة (٣٤) على أن (يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يأتي: الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والحرية والتعددية، واستقلالية وسائل الإعلام والواجبات المفروضة على المواطنين اشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني، ... اساس فرض الضرائب مهما تكن طبيعتها، وسببها كيفية تحصيلها، ونظام اصدار النقد (صك العملة) يلاحظ من النص السابق أن الدستور الفرنسي قد تبنى الحقوق المتعلقة بالأنشطة الإقتصادية لكن ترك أمر تنظيمها للمشرع العادي أما فيما يتعلق بحق الملكية فلا يوجد نص صريح في الدستور يشير الى حق الملكية. ان اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا يتكون من (١٧) مادة وقد اعتبر من جملة الحقوق التي تعد الحفاظ عليها غاية لكل مجتمع سياسي هو حق الملكية حيث تبلورت نظرية الملكية في المادة (٢) اذ نصت (حق الملكية غير قابل للتقادم) والمادة (١٧) تنص على أن (حق الملكية له حرمة، وأنه حق مقدس، وانه لا يجوز تجريد أحد منه إلا نظير تعويض عادل وسابق ولضرورة عامة) أن هذا الالحاح في الدفاع عن حق الملكية ينبع من تأثير الفيزوقراطيين، ومن أن الغالبية من واضعي الاعلان كانوا من البرجوازيين وقد وضعوا قيوداً للحد من الملكية الفردية[1]. الواضح من النصوص السابقة أن الإعلان يعد حق الملكية حق ذاتي لا يختلف عن بقية الحقوق الفردية التي رفعتها المادة (٢) الى مرتبة الحقوق الطبيعية والحريات العامة. إننا نجد أن الوضع القانوني الفعلي لحق الملكية في اعلان حقوق الانسان والمواطن رهين بالتشريعات التي تضعها السلطة التشريعية بشأن حق الملكية لا بما ورد النص عليه في هذا الاعلان، إننا نجد ان المشرع الدستوري الفرنسي لم يكن موفقاً في إحالة تنظيم الحقوق الاقتصادية الى المشرع العادي لأن عدم وضع المشرع الدستوري الفرنسي حد أعلى من القيود سيكون سبب للتنصل عن تطبيقها أو سبب لإهدارها أو الانتقاص منها هذا من ناحية ومن ناحية أخرة سيكون دستور يفتقر الى شيء من الدقة في تنظيم أحكام.

---

(١) د. أحمد سليم سعيفان، مصدر سابق، ص١٧٩.

ثانياً: حق الملكية في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

إن الدستور المصري الذي تم صياغته حديثاً سنة ٢٠١٤ مشابهة لدستور ٢٠١٢ فيما يتعلق بحق الملكية الخاصة، إذ جاء في المادة (٣٣) من دستور ٢٠١٤ تنص على أن (الدولة تحمي الملكية وهي ثلاثة أنواع: الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية)[١]، و نصت المادة (٣٥) على أن (الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون ويحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون). يلاحظ ان المشرع المصري وضع على عاتق النظام الإقتصادي كفالة حق الملكية بأنواعها الثلاث ولكنه لم يبين نوع النظام الإقتصادي[٢]. ويلاحظ ايضاً أنه وفر حماية لحق الملكية اذ لا يجوز المصادرة العامة ولا المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ومنع نزع الملكية إلا لضرورة المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل. أن دستور مصر قد كفل الحق في الملكية وتضمنت نصوصه الإشارة الى هذه الحق وإن تلك الحماية الدستورية لا تتعارض مع القيود التي تفرضها القوانين على ممارسة ذلك الحق وانه لم يعد حق الملكية حقا مطلقاً بل مقيدا لما تقرره القوانين واللوائح بهدف تحقيق الصالح العام.

ثالثاً: حق الملكية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

إن الدستور العراقي قد اعتبر الحق في الملكية من حقوق الإنسان الأساسية وجزء من حرياته الأساسية أيضاً واعترف بهذا الحق لأنها ثمرة نشاطهم الفردي وحتى يتمكنون من المطالبة بالحقوق في حالة الاعتداء سواء من قبل الأفراد أو السلطة العامة[٣].

إن دستور ٢٠٠٥ النافذ أفرد الباب الثاني للحقوق والحريات وخصص الفرع الثاني منه للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إذ نص في المادة (٢٣) على ((أولا: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون. ثالثاً: أ- للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثني بقانون. ب-

---

(١) المادة (٣٣) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

(٢) نصت المادة (٢٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على (يهدف النظام الاقتصادي تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية... وكفالة الانواع المختلفة للملكية والتوازن بين مصالح الافراح الافراد المختلفة وفقاً للقانون).

(٣) د. حميد حنون، مصدر سابق، ص٢٢٩.

يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)). حيث أن للمالك الحق المطلق على ملكه بالاستعمال والاستغلال والتصرف ولكن في حدود المصلحة العامة ولا تنزع منه إلا لأغراض المصلحة العامة مقابل تعويض مالي بموجب القانون. ونصت المادة (١٠٩) منه على ان ((النفط والغاز هي ملك الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات)) ويؤخذ على نص الدستور ان جعل الشعب مالك للنفط والغاز فقط وكان الأوفق به أن ينص ان الشعب مالك لجميع الثروات الطبيعية[١]. يتضح مماسبق، ان دستور ٢٠٠٥ اكد على حماية حق الملكية من حيث وجوب دفع تعويض عادل يقرره القانون عند نزعها للمنفعة العامة وامعاناً في صيانة الملكية الخاصة وحمايتها من الاعتداء عليها من الغير حضر الدستور مصادرتها او الحجز عليا الا بناء على قانون او قرار قضائي.

المطلب الثاني
الحق في حرية التجارة والصناعة

إن حرية التجارة والصناعة من الحريات الأساسية للفرد وفقاً للفلسفة التي قامت على أساس أن النشاط الاقتصادي تحكمه قوانين طبيعته لتدخل الدول فيها، وكان هذا ردة فعل للمدرسة التي كانت تدعو الى تنظيم التجارة والصناعة وخضوعها لقيود مشددة وهي مدرسة التجاريين لكن في القرن الثامن عشر جاءت مدرسة الطبيعيين التي نادت بحرية التجارة والصناعة لكونها قادرة على تحسينه وزيادته[٢]، إن حرية التجارة والصناعة وفقاً للدولة التي تتبنى مفهوم اقتصاد السوق الحر تخضعها بقوانين ضبط المنافسة والتجارة وفرض الضرائب المناسبة. ومن اجل تبيان مفهوم حرية التجارة والصناعة وحرية التجارة والصناعة في دستور العراق ودول المقارنة لها قسمنا هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم حرية التجارة والصناعة وفي الفرع الثاني حرية التجارة والصناعة في دستور العراق ودول المقارنة:

---

(١) كان العراق لعام ١٩٧٠ قد اخذ يهذا الاتجاه ونص في المادة (١٣) منه على ان ((الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج ملك الشعب...)).

(٢) د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٨٢.

الفرع الأول
مفهوم الحق في حرية التجارة والصناعة

إن مضمون حرية التجارة والصناعة والقيود التي ترد عليها يتوقف على فلسفة السلطة الواضعة للدستور وفي البداية كانت تعتبر حرية فردية ثم أصبحت تخضع للمفهوم الجديد الذي يتجسد بتدخل الدولة بوضع القوانين وضبطها كضبط المنافسة مثلاً مع حرية الأفراد في ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي.

اولاً: التعريف اللغوي لحرية التجارة والصناعة

التجارة وهي لفظ عربي مفردها اللغوي تجر، يتجر، تجر أو تجارة أي باع واشترى وهي في اللغة البيع والشراء[١]. وهو فعل للاسم تاجر والتاجر كما وصفه الفيروز آبادي هو الذي يبيع ويشتري وهو الحاذق بالأمر[٢].

الصناعة: حرفة الصائغ وكل علم أدفنّ مارسه الانسان حتى يمهر فيه ويصبح حرفه له[٣].

ثانياً: التعريف الإصطلاحي لحرية التجارة والصناعة

تعني حرية التجارة والصناعة بالمعنى الواسع ((تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة))[٤]. أما المعنى الضيق هو ((الإختيار الحر لطريقة ممارسة التاجر لنشاطه الإقتصادي)). أي أنْ تكون له الحرية في اختيار الشكل القانوني لممارسة نشاطه وحرية إختيار مكانة ممارسة النشاط التجاري ووقت ممارسة النشاط وحرية اتخاذ القرار المتعلق بتقنيات البيع وشبكات التوزيع وطرق التسويق...الخ[٥]. وبذلك يكون لحرية التجارة والصناعة معنى مزدوج أولاً: حرية المشروعات، أي حرية إقامة المشروعات الاقتصادية، ثانياً حرية ممارسة أو استغلال النشاط المهني. و يقصد بها (حرية مباشرة الفرد للنشاطات التجارية والصناعية وتشمل حماية حق الملكية الصناعية والتجارية كبراءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والتجارية). والحرية التجارية لايقتصر تطبيقها

---

(١) جبران مسعود، مصدر سابق، ص١٢٠ .

(٢) مجد الدين محمد بن الفيروس ابادي، مصدر سابق، ص٣٥٦.

(٣) ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص٥٢٥.

(٤) نصير عبد علي، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٣٦.

(٥) سعاد خولة، القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٢٤.

على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي إنما تشمل الصناعات الزراعية والمنتجات المصنعة والطبيعة. إن المشرع العراقي وأغلب التشريعات القانونية لم تضع تعريفاً محدداً إنما اكتفت بتحديد الأعمال التي يمكن مزاولتها واعتبارها أعمال تجارية في نظر القانون ويطلق على القائم بها صفة التاجر، إن كلمة تجارة من الناحية القانونية لها معنى أوسع من الناحية الإقتصادية إذ يقصد بها كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات[١].

الفرع الثاني

التنظيم الدستوري للحق في حرية التجارة والصناعة في العراق ودول المقارنة

تم تنظيم حريه التجارة والصناعة بشكل ضمني وان النصوص التي تكون غير محددة بمضمون معين يمتلك المشرع ازاءاها سلطة تقديرية واسعة ولكن لا يستطيع إصدار تشريع يخالف الغاية المتوخاة من النص .

إن القضاء الدستوري الفرنسي أضفى على حرية التجارة والصناعة قيمه دستورية اذ عدها من الحريات العامة.

إن الدستور المصري والعراقي أكدا على حريه التجارة والصناعة لكن تفاوتا في التنظيم إذ ان المشرع الدستوري المصري أكد على تنظيم الإستيراد والتصدير بينما لم ينص على ذلك الدستور العراقي.

أولاً: حرية التجارة والصناعة في دستور فرنسا ١٩٥٨

أضحت حرية التجارة والصناعة في فرنسا مستقرة منذ الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ كردة فعل ضد النظام السائد في القرون الوسطى، الذي كان يقوم على الإمتيازات والإحتكارات من قبل مجموعة من الأشخاص. لم يفرد دستور فرنسا سنة ١٩٥٨ نصاً يشير الى حرية التجارة والصناعة، إن إغفال الإشارة إلى هذه الحرية لا يعني تحريم ممارستها على الأفراد إلا أنه يعني ممارستها بما لا يتعارض مع ما تقوم به الدولة من تنظيم للنشاط الاقتصادي شأنها في ذلك شأن الملكية[٢]، مع ذلك رأى المجلس الدستوري أنها إحدى الحريات المكفولة دستورياً[٣]. بالرجوع الى إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ نلاحظ انه تبنى حرية التجارة والصناعة بشكل

---

(١) د. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح قانون التجارة العراقي، ج١، مطبعة العربي، بغداد، ١٩٧١، ص١٠.

(٢) د. عدنان حمودي الجليل، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٣) قرار رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٩٠ منشورة على موقع المجلس الدستوري الفرنسي
https://www.conseil-constitutionnel-fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoirs.
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١

ضمني في نص المادة (٢) والذي جاء فيها (يكون الهدف من كل تجمع سياسي الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير قابلة للتقادم. وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والامن ومقاومة الظلم).

ثانياً: حرية التجارة والصناعة في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

لم ينص دستور ٢٠١٤[١] المصري بشكل واضح وصريح على حرية التجارة والصناعة ولكن من خلال استقراء نصوص الدستور نجد أنه أعطى اشارة بإتاحة هذه الحرية منها نص المادة (٢٨) (الأنشطة الإقتصادية الانتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية لإقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة بحمايتها، وزيادة تنافسها، وتوفير المناخ الجاذب للإستثمار، وتعمل على زيادة الإنتاج، وتشجيع التصدير وتنظيم الإستيراد. وتولى الدولة اهتماماً خاصاً بالمشروع المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر في كافة المجالات، وتعمل على تنظيم القطاع غير الرسمي وتأهيله). ونصت المادة (٢٧) (يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحكومة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الإحتكارية، مع مراعاة الإتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق وكفالة الأنواع المختلفة للملكية والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمى المستهلك) ويلاحظ أن الدستور المصري قد كفل حرية التجارة والحريات المتفرعة عنها كحرية المنافسة مثلاً ولكنه لم ينص على ضرورة وجود هيئة مستقلة للرقابة على حرية التجارة والصناعة لاسيما أن الدستور قد نص على الهيئات المستقلة والرقابة على سبيل المثال. نص الدستور المصري على ضرورة حضر الاتجار ببعض الأمور كالآثار والمتاجرة بأعضاء البشر[٢].

---

(١) صدر هذا الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي بعد قيام لجنة مكونة من خمسين عضو بكتابته واقرته وقد احتوى على (٤٣) مادة اختصت بالحقوق والحريات والواجبات العامة للمواطن المصري مع موارد من (٣٧-٤٦) وردت تحت عنوان المقومات الاقتصادية.

(٢) نصت المادة (٤٩) (تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها، وصيانتها، وترميمها، استرداد ما استولى عليها منها، وتنظيم التنصيب عنها والاشراف عليه. ويحظر اهداء او مبادلة الى شيء فيها والاعتداء عليها والاتجار فيها جريمة لا تسقط بالتقادم). نصت المادة (٦٠) (لجسد الانسان حرمة، والاعتداء عليه، او تشويهه، او التمثيل له، جريمة يعاقب عليها القانون ويحضر الاتجار بأعضائه ولا يجوز اجراء اية تجربة طبية، او عملية عليه يعتبر رضاه الحر الموثقة، وفقاً للاس المستقرة في مجال العلوم الطبية على النحو الذي ينظمه القانون).

ثالثاً: حرية التجارة والصناعة في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

نصت المادة (٢٤) ((تكفل الدولة حرية الإنتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون)). إن حرية انتقال البضائع ورؤوس الأموال هي السمة السائدة في اقتصاديات العالم لكن الدول تسعى إلى تقييد هذا الانتقال بان يكون من خلال المصارف وفق إجراءات مصرفية وضمن مقادير محددة وعلى أن تخضع للرقابة للحيلولة دون عمليات (غسيل الاموال) التي تعد من أخطر الجرائم لأنها تسبب الفساد المالي والإداري فهي تسبب إرباك للخطط الاقتصادية عن طريق ارتفاع العجز في ميزان المدفوعات وزيادة التضخم وانهيار سعة صرف العملات[1]، وبالرجوع إلى نص المادة (٢٤) أن المشرع الدستوري قد كفل حرية انتقال البضائع ورؤوس الاموال بين المحافظات والاقاليم مما يدل على وجود تقييد في هذا الخصوص لكن هناك ثمة نص مكمل للنص المذكور ومتعلق بالتجارة (الداخلية والخارجية) الذي أوردته المادة (١١٠/ ثالثاً) التي حددت اختصاصات السلطات الإتحادية (... وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق).

ويلاحظ انه لم يرد نص صريح على حرية التجارة والصناعة في دستور ٢٠٠٥ النافذ، اننا نجده لم يعالج الحرية التجارية والصناعية بشيء من الدقة والاحكام الواضحة وإنما اكتفى بما أورده في المادة أعلاه، ولكنه كفل الحريات عندما قرر بأن لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية. ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، ان اقرار الدستور للأفراد بحرية التجارة والصناعة يعد مدخلاً جوهرياً لفكرة الخصخصة.

المطلب الثالث
الحق في الإستثمار

لما كان الإستثمار جزءاً من اقتصاد الدولة فهو سبب من أسباب رقيها وتطورها ولكن الطريق أمام المجتمعات النامية واسعاً للأهتمام بالاستثمار حتى تلحق بركب المجتمعات المتطورة لذا بدأت تطور نفسها عن طريق مشاركة رأس المال الاجنبي لرأس المال الوطني من ناحية ومن ناحية اخرى بدأت سن قوانين جاذبة لرأس المال الوطني وهذا يعني ان الاستثمار مبني على أساسين:

الأول: استغلال الثروات الطبيعية للدول النامية.

---

(١) ينظر نص المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

ثانياً: إيجاد أسواق جديدة للشركات الصناعية الكبرى لتصريف منتجاتها.

وعليه سنتطرق إلى تعريف الحق في الإستثمار في الفرع الأول والحق في الاستثمار في دستور العراق ودول المقارنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول
تعريف الحق في الإستثمار

لمعرفة معنى الحق في الاستثمار بشكل دقيق سنبين معناه لغة واصطلاحاً.

أولاً: التعريف اللغوي

الإستثمار لغة: فهو من مصدر استثمر يستثمر وهو للطلب بمعنى طلب الاستثمار، وأصله من الثمر وله عدة معان منها ما يحمله للشجر وما ينتجه، ومنها الولد حيث قال الولد ثمرة القلب، ومنها أنواع المال[١].

ثانياً: التعريف الإصطلاحي:

يقصد بالاستثمار (مكنة الشخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً، وطنياً أو أجنبياً من العمل في مجال معين وضممن القطاعات المجازة قانوناً والتربح منه من خلال نشاطه الخاص بعد استحصاله الترخيص بذلك من الجهة المخولة قانوناً)[٢]. ولقد تعددت تعاريف الفقهاء للاستثمار منهم من يقول انه ((أضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية))[٣]. ومنهم من يقول إنه ((مجموعة الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية، أي مجموعة المنتجات التي لا تستهلك خلال فترة حساب الناتج القومي، بل تضاف إلى الثروة القومية، او الى رصيد المجتمع منا رأس المال))[٤][*]. ومن كل ما تقدم يمكن تعريف الحق في الاستثمار بأنه ((مكنة الشخص سواء أكان طبيعياً أو معنوية،

---

(١) مجد الدين محمد بن الفيروز آبادي، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص٧٣.

(٣) د. محمد عبد العزيز عجمية، د. عبد الرحمن يسري احمد، التنمية الاقتصادية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص٢٠٢- ٢٠٥.

(٤) د. سيد عبد المولى، اصول الاقتصاد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٨٨.

(*) المشرع العراقي فقد عرف الاستثمار في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بأنه ((توظيف المال في أي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد)) ويلاحظ ان المشرع قد اقتبس التعريف من التعريف الاقتصادي للاستثمار الوارد في علم الاقتصاد.

وطنياً او اجنبياً من العمل في مجال معين وضمن القطاعات المجازة قانونياً والتربح منه من خلال نشاطه الخاص بعد استحصاله الترخيص بذلك من الجهة المخولة قانوناً))[١].

الفرع الثاني

التنظيم الدستوري في الحق للاستثمار في العراق ودول المقارنة

أولاً: الحق في الاستثمار في دستور فرنسا ١٩٥٨

إن المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ أشارت إلى إن تحديد القواعد المتصلة بالتأمينات أو إنشاء أنواع من المؤسسات العامة وتحويل ملكيتها من القطاع العام الى القطاع الخاص من صلاحيات البرلمان ولكن خرجت من صلاحية البرلمان الأمور المتعلقة بتحديد التعريفات المتعلقة بتلك المشاريع وتعديل الأسعار وحجم الإستثمار ودخلت في اختصاص الحكومة[٢].

ثانياً: الحق في الإستثمار في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

نظم الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ الحق في الإستثمار في نص المادة (٢٧) والتي جاء فيها ((يهدف النظام الاقتصادي الى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الإجتماعية، وبما يكفل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي ... ويلتزم النظام الإقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافس وتشجيع الإستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً ...)) عد الدستور المصري الانشطة الإقتصادية والإنتاجية والخدمية ضمن المقومات الأساسية للاقتصاد الوطني التي تسهم في قيام النظام الاقتصادي مقابل ما تلتزم به الدولة من حماية تلك الانشطة. إن الدستور المصري بهذا النص قد شجع الإستثمار مع تعميم هذا الالتزام على الدول بكل اجهزتها وصناع القرار واوجب الدستور في المادة (٢٨) بضرورة توفير مناخ جاذب للاستثمار وهو بذلك اراد ان لا يقتصر التوجيه العام على الاهتمام بالاستثمار فقط انما اراد أيضاً ان تولى الدولة عنايتها بتحفيز الاستثمار واشار دستور ٢٠١٤ إن جذب الاستثمار يتوقف على عوامل منها بيئة مستقرة في الحصول على حماية قضائية لمصالحه[٣]. إن التنظيم

---

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص٧٦.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص٨٠.

(٣) عبد الرحمن جمال، التماس بين التنظيم الدستوري والاستثمار في مصر، بحث منشور على شبكة الانترنيت kilaw.edu.kw تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١١/١٥.

الدستوري الذي جاء به الدستور المصري يوصف بالعمومية لكن لا يمنع من الخصوصية في بعض الاجزاء الهامة والتي تكون ذات دور مؤثر في فاعلية الحق في الاستثمار حيث تلتزم الدول في تحفيز الاستثمار لكافة موارد الدولة الطبيعية[١]

ثالثاً: الحق في الاستثمار في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

ان دستور ٢٠٠٥ النافذ قد نص صراحة على الحق في الأستثمار ضمن باب الحقوق والحريات إذ نص في المادة (٢٦) على أن ((تكفل الدولة تشجيع الإستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون)) وتظهر فاعلية الحق في الاستثمار من خلال ما تضمنه الدستور من قواعد عامة بينت النهج الاقتصادي للدولة إذ تكفل الدولة تشجيع الإستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون حيث جعله حقاً مشتركاً بين الافراد والدولة. نجد من تحليل النص السابق جاء عاماً في معناه فشمل الإستثمارات كافة دون تحديد قطاع معين ولم يشر الى نوعه أو الجهة التي يشملها محلياً أو دولياً مباشراً أو غير مباشر مالياً ،أو غير مالي، صناعياً أو تجارياً ويراد بذلك ان يترك للقوانين التي تعالج الاستثمار. وقد كفل الدستور الحق في الاستثمار في مجال التعليم حينما نص (التعليم الخاص والأهلي مكفول وينظم بقانون). وفي مجال الصحة (للأفراد والهيئات انشاء المستشفيات ومستوصفات أو دور العلاج الخاصة). اننا نجد ان الدستور العراقي الضيقة نطاق النشاط الاستثماري وجعله يقتصر على النفط والغاز على الرغم ان البلد لايخلو من موارد طبيعية أخرى كالمعادن والطاقة المتجددة. اننا نجد ان المشرع الدستوري العراقي لم يوفر بيئة استثمارية مناسبة لجذب الاستثمارات الى البلد. ان هذه الحقوق الاقتصادية هي جزء من الحقوق الاقتصادية الأخرى التي كفلها الدستور كالحق في العمل إذ نصت المادة (٢٢) للعراقيين الحق في العمل وفي حياة كريمة وتؤكد على ان ينظم قانون خاص العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية وأشارت المادة (١٦) تكافؤ الفرص حق مكفول جميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات المناسبة لتحقيق ذلك، وأيضاً الحق في تكافؤ الفرص، إذ أشارت المادة (١٦) تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين تكفل الدولة اتخاذ الاجراءات المناسبة لتحقيق ذلك.

---

(١) ينظر نص المادة (٣٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

الفصل الثاني

حماية الدستور للحقوق الإقتصادية

الفصل الثاني
حماية الدستور للحقوق الاقتصادية

لا معنى للبحث عن الضمانات الدستورية للحقوق الإقتصادية إلا في الدولة القانونية، تلك الدولة التي تخضع فيها جميع سلطاتها الثلاثة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) لحكم القانون.

تعرف الضمانات الدستورية بأنها مجموعة الوسائل والاساليب المتنوعة التي تتبناها الدول ذات الانظمة الديمقراطية لضمان الحقوق والحريات من أن يعتدى عليها وبذلك يكون بمثابة التزام يقع على عاتق اجهزة الدولة. تختلف فاعلية الضمانات الدستورية من دولة الى أخرى ومن نظام سياسي الى نظام سياسي آخر.

يتضح من التعريف السابق أن الضمانات الدستورية لحق ما تعد خير دليل بإحاطة ذلك الحق بالحماية الدستورية والذي من خلالها يمكن للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم والحيلولة دون أي اعتداء على تلك الحقوق والحريات، حيث ان فرض احترام الحق لا يكون الا من خلال وسائل دفاعية تضمن تحقيق ذلك. (١)

لاشك أن تبني وثائق الدولة الدستورية للحقوق والحريات بالنص عليها وتبيان سبل حمايتها يعطيها قدسية خاصة، حيث ان الدستور هو أصل كل نشاط قانوني داخل الدولة نظراً لكونه يحتل مكان الصدارة في الهرم القانوني للدولة، لأنه يحدد شكلها وطبيعة نظام الحكم فيها، وينظم سلطاتها من حيث تشكيلها ووظائفها واختصاصها وعلاقاتها التبادلية وحدودها ، ويقرر حقوق الأفراد وحرياتهم، ويعين الضمانات التي يكفلها.

لقد أغنت مؤلفات فقهاء القانون الدستوري البحث في الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، تكاد تجمع أن هناك ضمانات دستورية عامة لاغنى عنها منها مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، وأيضاً ضمانات دستورية خاصة. ان مبدأ سيادة القانون من الناحية النظرية وحده لايكفي إنما يجب أن ينظم جزاء على مخالفة أحكامه، أي تنظيم ضمانة تكفل احترامه وليست ثم ضمانة أكثر فعالية من الهيئة القضائية خاصة انها تقف إزاء سلطتين أقوى منها (سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية).

---

(١) د.سحر محمد مجيد ، التنظيم الدستوري لحقوق الانسان وحرياته دراسه مقارنة في بعض الدساتير العربية ، دار الكتب القانونية مصر ، ٢٠١٩م ، ص٢٠٧

وللتحدث أكثر عن الضمانات الدستورية للحقوق الاقتصادية، سنقسم هذا الفصل الى مبحثين كالآتي: المبحث الأول: الضمانات الدستورية العامة للحقوق الإقتصادية. المبحث الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة للحقوق الإقتصادية.

المبحث الأول
الضمانات الدستورية العامة للحقوق الاقتصادية

إن موضوع ضمان الحقوق والحريات يكتسب أهمية خاصة لأنه لاتوجد فائدة من الإعتراف بالحريات سواء في اعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير أو صلب الدستور دون تحقيق الفعالية في هذه الحرية حتى أن حمايتها من الإنتقاص لايكون إلا بالممارسة الواقعية لهذه الحريات.

إن الضمانات الدستورية العامة تشمل مبدأ المشروعية (سيادة القانون) ومبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء إذ تعرف هذه الضمانات بالضمانات القانونية الى جانب ضمانات من نوع آخر. إن هذا التقسيم للضمانات ينطلق من ترتيب الضمانات وتبويبها حتى يسهل التعرف عليها عن طريق حصرها لا التقليل من أهمية الضمانات. (١)

إن خير ضمان هو الدستور نظراً لما تتمتع احكامه من سمو على القواعد القانونية العادية التي تصدرها السلطة التشريعية وعلى الأنظمة واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية وعلى الأحكام القضائية الصادرة من السلطة القضائية، دون أي تفرقة في مدى التزام أي سلطة من السلطات الثلاث بالدستور حيث ان كلها سلطات أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وتحديد وظائفها، ولكن نظراً لاختلاف الأسس الفلسفية والتاريخية التي أوجدت نظام حكم كل دولة واختلاف الظروف التاريخية التي تدخلت في صياغة الدستور، فإن اسلوب الحماية الدستورية لا يقتصر على الدستور فقط إنما يمكن أن يمتد الى إعلانات الحقوق كما هو الحال بالإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطنين ١٧٨٩ .

إن الحديث عن الضمانات الدستورية العامة لا يقف عند حد النص على الحقوق الاقتصادية في صلب الدستور بل ينبغي الخوض في ضمانات دستورية اخرى تتمثل في مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء.

---

(١)د.سحر محمد مجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٠

المطلب الأول
(مبدأ المشروعية) مبدأ سيادة القانون

لقد كانت الثورات لها دور بارز بالقضاء على الملكية المطلقة وتثبيت مبادئ الديمقراطية التي أثمرت عنها أنظمة سياسية، ثم على أساس مبدأ سيادة القانون. إن مبدأ سيادة القانون بمثابة آلية أعمال حقوق الانسان وتحولها من مجرد مبدأ الى حقيقة واقعية ولقد لعبت سيادة القانون دوراً اساسياً في ترسيخ الحقوق الاقتصادية في الدساتير، فما دامت تلك الحقوق قابلة للتقاضي او كانت الحماية القانونية مكفولة لها اصبحت سيادة القانون سبيل من سبل الانصاف اذا لم يتم التمسك بهذه الحقوق الى الحد الذي يؤدي بها الى الإنتهاك. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول مفهوم مبدأ سيادة القانون وفي الفرع الثاني مبدأ سيادة القانون في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة.

الفرع الأول
مفهوم مبدأ سيادة القانون

إن القانون ليس مجرد أداة لعمل سلطات الدولة بل هو أيضاً ضمان لكفالة حقوق وحريات الافراد في مواجهة هذه السلطات[١] إن مبدأ سيادة القانون نجده في الدولة القانونية، تلك الدولة التي يكون سلطاتها ملزمة باحترام المشروعيه وهي على النقيض من الدولة البوليسية، وفي ذلك تم القول (إن الحق بغير قوة لا حول له، ولكن القوة بغير الحق بربرية، فالقوة يجب ان يوجهها ويقيدها الحق). سنبحث في هذا الفرع مظاهر مبدأ سيادة القانون.

اولاً: الخضوع لحكم القانون (مبدأ المشروعية)

يقصد بمبدأ المشروعية هو (خضوع الدولة بكافة ما يصدر منها من أنشطة وتصرفات بالنسبة لجميع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية لحكم القانون كما هو الحال الافراد في الخضوع للقانون) [٢]. عرف مبدأ المشروعية (بأنها الدولة التي تحدد بواسطة القانون مباشرة

---

* يطلق الفرنسيين مبدأ المشروعية على مبدأ سيادة القانون، أما الانكليز والامريكيون فإنهم يطلقون عليه مبدأ سيادة القانون.

(١) د. سحر محمد نجيب، تنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته (دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربي)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص١٣٥.

(٢) د. هاني طعيمات، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، ط١، دار الشروق، عمان- الاردن، ٢٠٠١، ص٣٣٣.

نشاطها وحدود نشاطها فضلاً عن تحديد مجالات النشاط الفردي الحر) وعرفت ايضابأنها (الدولة التي تخضع نفسها للقانون لا الدولة التي تضع نفسها فوق القانون)[١]. ويقصد بهذا المبدأ بأنه (أية سلطة وهيأة سواء أكانت برلمان أو رئيس دولة أو وزارة أن لا تصدر قراراً فردياً إلا ضمن الحدود التي يحددها قرار عام (قاعدة عامة) أي ان الخضوع يكون لقواعد القانون لا لأهواء الحكام) ويتجسد خضوع السلطات بالآتي:

١. خضوع السلطة التشريعية لحكم القانون:

أي تكون أعمالها ضمن ما هو محدد في الدستور، ويكون الخضوع اما شكلي أو موضوعي. الخضوع الشكلي هو أن تصدر اعمال السلطة التشريعية من جهة مختصة حددها الدستور وطبقاً للأوضاع معينة وإلا سيعترض طريقها القضاء، الخضوع الموضوعي فهو يعني عدم مخالفة احكام القانون العادي للأحكام الدستور[٢]. وبذلك تكون الحقوق الاقتصادية احدى حقوق الأفراد المحجوزة للمشرع الدستوري وبعيد عن المساس بها من قبل المشرع العادي في حاله اصدار قانون يهدر اوينتقص من الحقوق.

٢. خضوع السلطة التنفيذية لحكم القانون:

يتحقق ذلك عندما تخاطب أحكام الدستور الهيئة التنفيذية مباشرة. فالنص الدستوري الذي يكفل الحقوق الاقتصادية، أو الذي ينص مثلاً على عدم جواز نزع الملكية الا للمنفعة العامة ووفق تعويض عادل، أو النص بضرورة الدولة بتشجيع الاستثمار، مثل هذه النصوص تخاطب الهيئات العامة من الدولة بصورة مباشرة والهيئة التنفيذية على وجه التحديد ومن ثم يكون أي إجراء مخالف لمثل هذه النصوص ينطوي على خرق لمبدأ المشروعية وخرق في الدستور.

تعد السلطة التنفيذية من أشد السلطات خطراً على الحريات العامة بحكم طبيعتها ووظيفتها وبما لديها من امكانيات تمس الافراد في مختلف حرياتهم.

---

(١) د. سحر محمد نجيب، مصدر سابق، ص١١٣.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، مصدر سابق، ص٥٧.

٣. خضوع السلطة القضائية لحكم القانون:

التزام السلطه القضائية بمبدأ سيادة القانون يتجلى بما تصدره من أحكام تطابق القانون، فالقضاء سلطة مستقلة والقضاء مستقلون(١).

ان مبدأ المشروعية يغدو كلمة جوفاء دون وجود ضمانات حقيقية تكفل تطبيقه ولعل من أبرزها(٢).

أ- ان تكون صياغة النصوص الدستورية التي يجب أن تنظم مؤسسات الدولة على قواعد ديمقراطية واقامة التوازن والتعاون بين السلطات الثلاثة أنتهاءاً بالقوانين التي تنظم الحقوق الاقتصادية وتحميها من أي اعتداء سواء من قبل اشخاص عاديين أو لديهم نفوذ أو من قبل الدولة.

ب- أن لا تكون النصوص القانونية مجرد نصوص شكلية، أو أن يتم تطبيقها بكيفية انتقائية بل يجب أن تسري على جميع الحالات المتشابهة دون أي استثناء خارج اطار مقتضيات القانون.

ج- أن يتم حل الخلافات الناشئة عن تضييق النصوص القانونية باللجوء الى السلطة القضائية والتي تتوافر فيها النزاهة والثقة والاستقلال الكامل.

د- أن تسري النصوص القانونية المنظمة للحقوق الأقتصادية على الجميع بشكل متساوٍ دون أي تميز.

أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارات عديدة أبطل فيها نصوصا تشريعيه اعتبرها مخالفة للدستور يمكن من خلالها الاستنتاج على تأكيد المجلس الدستوري على مبدأ سيادة القانون(٣).

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن ذلك في قولها (الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها – وأيا كانت سلطاتها – كقواعد قانونية تعلو عليه وتكون

---

(١) القاضي الاستاذ زهير كاظم عبود، القضاء في الدستور العراقي، بحث منشور في شبكة الانترنيت http://www.hjc.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٠/١١/١١.

(٢) د. سحر محمد نجيب، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٣) صدر عن المجلس الدستوري القرار رقم (٦٢) لسنة ٢٠١٠ الذي اعتبر وخلافاً لنص القانون المخالف للدستور، ان من حق المشتبه به الموقوف الذي يقدم طلب اخلاء سبيله أن يطلع على راي قاضي التحقيق، وعلى مطالعة النيابة العامة في الموضوع، لكي يتمكن من ممارسة حقه في الرد عليها لدى تقديمه الطلب الى قاضي الحريات والتوقيف.

بذاته ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك ان ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها[١]، و كان لمحكمة الاتحادية في العراق دور في حماية مبدأ سيادة القانون عن طريق أحكامها وأهمها، قيام أحد المدعين دعوى على السيد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب للمصادقة على الإتفاقية المبرمة بين جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن وجود القوات الامريكية في العراق بموجب القرار رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٨ وهذه الاتفاقية غير جائز إبرامها لأن المدعي عليه لايملكون في الوقت الحاضر إبرام هذه الاتفاقية، والعراق ناقص الاهلية إذ ليس لهم السيادة التي تخولهم ابرامها، لكن المحكمة وجدت أن الحكومة العراقية منتخبة من شعب العراق كاملاً في انتخابات جعلت من العراق دولة ذات سيادة كاملة وكيان مستقل وفق المادة (١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٥) منه التي تنص (السيادة في القانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارس بالإقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسسات الدستورية) ولما تقدم وكل ماورد في ادعاء عريضة الدعوى وكون العراق لاسيادة، أو ناقص السيادة، أو لاسند له من الواقع والقانون[٢].

ثانياً: مبدأ سمو الدستور

إن الدستور يحتوي على فئات من بينها النصوص الدستورية فئة القواعد الدستورية التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة وسير عمل الحكومة في الدولة وتكون موزعة في إطار أبواب وفصول كلاً بموضوع معين وإن تلك الفئة تتمتع بقيمة قانونية مطلقة، وفـءه يذكر فيها حقوق وحريات الأفراد والأصول السياسية والاجتماعية التي يجب أن تسود في المجتمع وما يطبقه النظام.

يقصد بمبدأ سمو الدستور اعتبار الدستور القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر وأنه مبدأ مسلم به سواء نصت عليه الدساتير أم لم تنص[٣]. وبذلك يكون الدستور قيداً قانونياً

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المنشور على الموقع الرسمي http://www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١٥.

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥/ اتحادية/ ٢٠٠٩) منشور على موقع المحكمة الالكتروني http://www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١١.

(٣) د. هاني الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص٣٢٢.

لسلطات الدولة اتجاه الأفراد لايجوز تجاوزه وإلا كانت هذه السلطات قد تجاوزت قواعد تقع في قمة الهرم القانوني. [١]

يعد مبدأ سمو الدستور من النتائج الهامة لمبدأ المشروعية في الدولة وأهم مظهر من مظاهرها[٢]. وعندما يتحدث الفقه عن سمو الدستور فإن حديثهم يتضمن جانبين لهذا السمو جانب موضوعي (سمو موضوعي) وجانب شكلي (سمو شكلي). ان السمو الموضوعي هو علو القواعد الدستورية على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية[٣]، اذ يعتمد الدستور الى تحديد الفكرة القانونية السائدة وتنظيم السلطات وكفالة الحقوق والحريات اما السمو الشكلي فيعني وجوب اتباع اجراءات وشكليات معينة في تعديل الدستور تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية[٤]. ونظراً لأختلاف النظام الدستوري من دولة الى أخرى واختلاف اساليب واجراءات وتعديل الدستور نلاحظ ان الدول ذات الدستور المكتوب والجامد يكون السمو فيها شكلي اما السمو الموضوعي نجده في جميع الدساتير، مكتوبة كانت ام عرفية، جامدة ام مرنة وعليه ان قيام المشرع بتنظيم الحقوق الاقتصادية في الدستور منحها الثبات والاستقرار الذي تتمتع به نصوص الدستور، وهي عندما تكون في قمة الهرم القانوني تسمو على ما دونها من نصوص تشريعية[٥].

إن الدستور الجامد هو الذي يوفر الحماية الكافية للحقوق الاقتصادية حيث يحول دون التلاعب بها او مصادر بها من قبل المشرع العادي، تتباين أساليب الدساتير في تنظيمها الحقوق والحريات في متن الدستور كالآتي[٦]:

---

(١) د. حميد حنون خالد ، مصدر سابق ص ١٣٩

(٢) د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(٣) د. نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، ط١، المطبعة الوطنية، عمان، الاردن، ١٩٩٣، ص٩٢.

(٤) د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٣٠٨.

(٥) د. مها بهجت يونس الصالحي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العدد الاول، ٢٠٠٩، ص١٢٥-١٢٧.

(٦) د. وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ – ١٩٩٠، ص٢٧-٢٨.

١. حريات غير قابلة للتقييد التشريعي:

تسمى بالحريات المطلقة التي لم يحيل الدستور أمر تنظيمها للمشرع العادي، ولكن نضمها تنظيم غير قابل للتقييد من قبل السلطة التشريعية هذا الاسلوب لم يتم الأخذ به، فيما يتعلق بتنظيم الحقوق الإقتصادي على صعيد الدستور العراقي والمصري والفرنسي.

٢. حريات قابلة للتقيد التشريعي على وفق ضوابط دستورية:

وهي حريات فسح فيها الدستور المجال أمام السلطة التشريعية تنظيمها ولكن على وفق ضوابط دستورية. اتبع هذا الاسلوب الدستور المصري والعراقي في تنظيم حق الملكية. حيث نصت المادة (٣٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ (الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون) والمادة (٢٣) من دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون).

٣. حريات قابلة للتقييد التشريعي:

وهي تلك الحقوق والحريات التي جعل فيها للمشرع العادي تفويض تنظيمها وفق سلطته التقديرية من دون أي قيد او يشترط. اتبع هذا الاسلوب الدستور المصري في تنظيم حرية التجارة والصناعة في المادة (٢٨)[١] والحق في الاستثمار في المادة (٢٧)[٢]، الدستور العراقي في تنظيم حرية التجارة والصناعة في المادة (٢٤)[٣] والحق في الاستثمار في المادة (٢٦)[٤]،

---

(١) تنص المادة (٢٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ (الانشطة الاقتصادية الانتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات اساسية للاقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة لحمايتها وزيادة تنافسيتها، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار، وتعمل على زيادة الانتاج، وتشجيع التصدير وتنظيم الاستيراد).

(٢) تنص المادة (٢٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ (بهدف النظام الاقتصادى إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل النمو الحقيقي للاقتصاد. ويلتزم النظام الاقتصادى بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافيا وقطاعيا...).

(٣) تنص المادة (٢٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون).

(٤) تنص المادة (٢٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون).

وكذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ حيث أحال في المادة (٣٤)[١] أمر تنظيم الحقوق الإقتصادية إلى المشرع العادي. إذا فرض الدستور على المشرع العادي ضوابط محددة حال تنظيمه للحقوق الإقتصادية فأنه يجب احترامها وإلا عد القانون باطلاً لمخالفته الدستور، أما إذا اكتفى الدستور بالنص على حق يخول المشرع حق تنظيمه ولم يفرض عليه قيود معينة فأن عليه قيد واحد من الناحية القانونية هو عدم الغاء أو سلب الحرية.

ان اختلاف اسلوب الدساتير في صياغة النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الإقتصادية يعكس اختلاف النظرة إلى قيمة كل حق من الحقوق الإقتصادية وأهميتها.

ثالثاً: مبدأ المساواة

يجد مبدأ المساواة في المجال الإقتصادي قيمته الدستورية في مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٢) من دستور جمهورية فرنسا الخامس ١٩٥٨ حيث جاء فيها (شعار الجمهورية هو الحرية والمساواة والاخاء...)[٢] والمادة (٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا حيث جاء فيها (يجب ان يكون القانون واحداً بالنسبة الى الجميع، سواء كان يحمي أم يعاقب)[٣]، والمادة (٤) من الدستور المصري الحالي حيث جاء فيها (السيادة للشعب وحده، يمارسها وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين وذلك على الوجه المبين في الدستور)[٤]، المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥ حيث جاء فيها (العراقيون متساوون امام القانون...)[٥].

يلاحظ مما سبق ان النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لها قيمة خاصة، لان المساواة من أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان بات لزاماً ان يكون مكانها الطبيعي في صلب الدستور هذا

---

(١) تنص المادة (٣٤) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ (يحدد القانون القواعد التي تخص بالمسائل الآتية : الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والحرية، والتعددية، واستقلالية وسائل الاعلام، والواجبات المفروضة على المواطنين في اشخاصهم وفي اموالهم للدفاع الوطني، ... اساس فرض الضرائب مهما تكن طبيعتها، وبسببها وكيفية لحصيلتها، ونظام اصدار النقد (صك العملة)).

(٢) انظر نص المادة (٢) من دستور جمهورية فرنسا الخامس ١٩٥٨.

(٣) انظر نص المادة (٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا.

(٤) انظر نص المادة (٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

(٥) انظر نص المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

من ناحية ومن ناحية أخرى وجود هذا المبدأ في صلب الدستور قد أفاده حيث انسحبت عليه ذات الحماية التي تقودها الشعب في وثائقها الدستورية وما لهذه الحماية من أثر في تقييد سلطة المشرع.ان دور مبدأ المساواة في حمايه الحقوق الاقتصادية يتضح في حاله منح الدوله قروض أو توفير فرص عمل يجب ان تكون على اساس المساواة بين الأشخاص في المراكز القانونيه المتماثله .

أما دور مبدأ سيادة القانون في حماية الحقوق الإقتصادية فإننا نجد ان مبدأ المشروعية له علاقة في حقوق الانسان بشكل عام والحقوق الإقتصادية بشكل خاص فلم تصبح الحقوق الاقتصادية مجرد فكرة خيالية تستند إلى التفكير المثالي فقد أصبحت لها قيمة محددة يتمتع بها الإفراد في مواجهة سلطات الدولة من خلال تقييد نشاطها وتحديد نطاقها عن طريق القانون، فاذا كان مبدأ سيادة القانون يعني حضور السلطات في نشاطها بحكم القانون، فأن ذلك سيؤدي إلى تحديد العلاقة بين الدولة وبين الأفراد الأمر الذي تتحدد بموجبه الحقوق والحريات وهذا سيقود للبحث عن الحقوق التي أضيفت عليها الدولة حماية الدستورية وبذلك سيكون الدستور الوثيقة الدستورية التي تعبر عن الشرعية الدستورية التي ستنالها الحقوق ايضا لا يجوز للمشرع العادي ان يصدر قانون يهدر أو ينتقص بحق من الحقوق الاقتصادية التي نص عليها الدستور ايضا لايجوز اصدار اوامر تقتضي نزع الملكية دون ان يكون هناك نفع عام

يتضح مما سبق: إن سيادة القانون لاتعني وجود قانون فقط مجرداً من محتواه أو مضمون يضمن حقوق الانسان، ان تقييد حقوق الانسان بقيود يجب أن يستند إلى قانون وإن يكون قانون مستنداً الى دستور وكذلك الحال بالأنظمة والتعليمات، ان المهم في النص على مبدأ المساواة في الدستور أن يكون له محل من التطبيق وهذا يعتمد على درجة الوعي والنضج[١].

(١) د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١١.

الفرع الثاني
مبدأ سيادة القانون في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة

لقد اخذت الدساتير بمبدأ سيادة القانون باعتباره أحد ضمانات حقوق الانسان وحرياته حيث انها تضع الخطوط الرئيسية للسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لكي تراعي هذا المبدأ فيما تصدره من قوانين وأحكام وقرارات.

أولاً: مبدأ سيادة القانون في فرنسا

من خلال تتبع مضمون نصوص دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ نجده يتبنى مبدأ سيادة القانون بشكل ضمني في بعض من نصوصه[١]، إذ نص بعدم جواز اصدار أو تطبيق أي نص تشريعي يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يتحقق مبدأ سيادة القانون أيضاً من خلال رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية القوانين ، أيضاً يعد مبدأ الفصل بين السلطات شرط من شروط ارساء مبدأ سيادة القانون على المستوى الوطني[٢]، اذ نصت المادة (١٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا (كل مجتمع لايضمن الحقوق للأفراد ولا يفصل بين السلطات لا دستور له) [٣].

ثانياً: مبدأ سيادة القانون في مصر

نصت المادة (٩٤) من الدستور المصري على مبدأ سيادة القانون حيث جاء فيها (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيادته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات)[٤].

إن ما يميز الدستور المصري ليس مجرد النص على مبدأ سيادة القانون بل النص على انه من الضمانات الاساسية لحماية الحقوق والحريات.نصت المادة (١) على (جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة ... نظامها جمهوري يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون....) يلاحظ من النصوص السابقة مدى أهمية الدولة القانونية فيما توفره من ضمانات أولية لحقوق الانسان وحرياته وبطبيعة الحال ان تكون الحقوق الاقتصادية من ضمنها.

---

(١) د. محمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٢١ – ٢٥.

(٢) ينظر نص المادة ٦١ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٣) المادة (١٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا.

(٤) المادة (٩٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

ثالثاً: مبدأ سيادة القانون في العراق

تبنى المشرع الدستوري العراقي مبدأ سيادة القانون حيث أشار إليه في ديباجة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (... لم يثننا التكفير والارهاب من أن نمضي قدماً لبناء الدولة القانون...) وأيضاً نص في المادة (٥) (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية، لذلك على السلطات الثلاث ضرورة التقيد بهذا المبدأ) بهذه النصوص الصريحة أقرَّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بمبدأ سيادة القانون وأصبح للأفراد ضمانة في مواجهة السلطة العامة إذ لا يكفي لحماية حقوق الافراد وحرياتهم أن يتأكد مبدأ سيادة القانون في شأن علاقتهم بعضهم البعض بل يجب توكيل هذه الحماية بأن يسود القانون على علاقاتهم مع الهيئات الحاكمة للدولة.

المطلب الثاني
مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية الراسخة التي تشكل ضمانة وآلية لحماية حقوق الانسان ويرجع الى المفكر الفرنسي الشهير (مونتسكيو) في كتابه روح القوانين الذي ألفه عام ١٧٤٨ إذ كانت آنذاك السلطات الثلاث متركزة بيد شخص واحد وهو الملك وان كان هناك مجالس وموظفون يعاونون الملك في إدارة شؤون الدولة إلا ان دورهم كان هامشي[١]. إن هذا المبدأ لايسود إلا في ظل نظام نيابي لأنه يلزم لتحقيقه قيام حكومة نيابية تسعى الى توزيع وظائف الدولة الثلاث على ثلاث سلطات مستقلة بحيث تكون هناك سلطة تشريعية تختص بتشريع القوانين، وسلطة تنفيذية تختص بتنفيذ القوانين، وسلطة قضائية تختص بحل المنازعات الناشئة بين الافراد من خلال علاقتهم بالدولة.

سنقوم بتقسيم المطلب على فرعين نتحدث في الفرع الاول عن التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات وفي الفرع الثاني نتحدث عن مبدأ الفصل بين السلطات في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة.

---

(١) د. علي عبد المعطي حجازي، السياسة أصولها وتطورها في الفكر العربي، دار المعرفة الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص٢٦٥.

الفرع الاول
التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات

لم يكن مبدأ الفصل بين السلطات معروفاً في التشريعات القديمة، ولكن بسبب تطور المجتمعات ومطالبتها بالحقوق والحريات، تم اقرار هذا المبدأ في معظم الدساتير وفي مبادئ حقوق الانسان.

اولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من النظريات الرائدة في القانون الدستوري حيث تعود بدايته التاريخية وانتشاره الى الفقيه الفرنسي مونتسكيو الشهير (روح القوانين) سنة ١٧٤٨ حيث عرف هذا المبدأ هو (ايجاد محاولة لوضع توازن وضمان للتحكيم بين سلطات الدولة المختلفة، وعد هذا المبدأ من انجح الوسائل التي تؤدي الى اقامة التوازن بين السلطات)[١].

يقصد أيضاً بمبدأ الفصل بين السلطات بأنه (المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي تختلف بعضها عن بعض للأفراد وهيئات مختلفة، ولما كانت الامة هي مصدر السلطات فهي التي تسلك هذه الخصائص المختلفة والمستقلة الى الهيئات المختلفة والمستقلة)[٢].

هذا يعني ان مبدأ الفصل بين السلطات يتميز بخصائص أساسية وهي:

١. ان استقلال السلطات يقتضي أن لايجوز لأي سلطة أن تمارس وظائف السلطة الاخرى.
٢. عدم جواز اسناد أكثر من وظيفة الى سلطة واحدة.
٣. عدم جواز تدخل أي سلطة بمهام السلطة الأخرى.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات إحدى ركائز فكرة دولة القانون، كما انه يعد من ضمانات الحرية في الدولة الديمقراطية الحديثة، ويعني هذا المبدأ ضرورة توزيع وظائف الدولة الثلاث على هيئات ثلاث تتولى كل منها وظيفتها بشكل مستقل عن السلطتين الاخريتين، لان تجمع السلطة في قبضة هيئة واحدة من شأنه ان ينهي الحرية (فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة)[٣].

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الانظمة الدستورية ،ج١، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص٢٣١.

(٢) د. السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، معهد الدراسات العالمية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٦، ص٢٤.

(٣) د. سلمان محمد الطعاوي، مصدر سابق، ص٥١٨.

ان مبدأ الفصل بين السلطات لا يحل مشكلة توزيع السلطة بين الهيئات المختلفة فحسب، بل يعطي حلاً معيناً لمشكلة تحديد العلاقة بينهما حيث يقيم فصلاً عضوياً يجعلها جميعاً على قدم المساواة، ويقيم نوعاً من التوازن يمنع سيطرة سلطة على اخرى وهذا لا يمنع من إقامه تعاون وتأثير ومراقبة كل سلطة على الاخرى للحيلولة دون الإنفراد بالسلطة[١] وبذلك يكون هذا المبدأ قد حقق الإستقلال الوظيفي والعضوي. وقد عرف الفقيه الفرنسي (أسمان) مبدأ الفصل بين السلطات بأنه (المبدأ الذي يقضي بأسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض إلى افراد أو هيئات مختلفة ومستقلة عن بعض، ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات فهي التي تستند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة)[٢].

يثار سؤال هو هل أن مبدأ الفصل بين السلطات يعني أن السلطات قابلة للتجزئة؟ لايعني بذلك أبداً لأن سلطات الدولة واحدة لاتقبل التجزئة بل هي الوظائف أي السلطات باعتبارها أداء وظيفي والتي تتولاها أعضاء مختلفة[٣].

يعتبر تبني هذا المبدأ في دستور الدولة ضمانة أساسية للحقوق الاقتصادية، فإذا تركزت السلطة بيد شخص واحد أو جهة واحدة انعكس سلباً على الحقوق الإقتصادية.

وكان لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي الدور في ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات من بينها القرار الذي جاء فيه (إن مبدأ الفصل بين السلطات إحدى المبادئ الإساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية...)[٤]، ومن المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن مبدأ الفصل بين السلطات إذ قضت بان تحديد الدستور لكل سلطة اختصاصاتها

---

(١) ثروت بدوي، النظرية العامة للنظم السياسية، ج١، دار النهضة العربية، من دون مكان نشر، ١٩٧٥، ص١٧٥.

(٢) د. عبد الحميد متولي، مصدر سابق، ص٨٣.

(٣) د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام (النظرية القانونية في الدولة وحكمها)، ج٢، دار العلم، بيروت، ١٩٧١، ص٥٥٦.

(٤) قرار رقم (٨٦) بسنة ١٩٨٧ منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris. تاريخ زيارة الموقع٢٠٢١/١٢/٢٤.

ووظائفها الأصلية وما تباشره استثناء من أعمال أخرى لاتدخل في نطاقها، وجوب التزام كل سلطة في مباشرتها هذه الاعمال لحدودها الضيقة وضوابطها الدقيقة التي عينها الدستور[١].

ولكن لعبت المحكمة الإتحادية العليا دوراً هاماً في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات من خلال التصدي لتجاوز السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية بحزم حيث رفضت ممارسة القضاء لغير السلطة القضائية حيث أن هناك قضية عرضت على المحكمة الاتحادية العليا رقمها ١٠/ اتحادية ٢٠١٣ ملخص هذه القضية طلبت محكمة عين التمر في محافظة كربلاء من المحكمة الاتحادية العليا بيان مدى دستورية المواد (١٣، ١٥، ١٦) من قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨[٢] المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤[٣] التي منحت المحافظين سلطة قاضي جنح فجاء في حيثيات القرار (... المحكمة الاتحادية العليا وجدت أن المادة (٤٧) من الدستور نصت على السلطات الإتحادية وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات رفضت المادة (٨٧) منه على أن السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر احكامها وفقاً للقانون) كما نصت الفقرة (اولاً– ب) من المادة (٣٧) منه على (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي) ونصت المادة (١٩/ خاصاً) من الدستور على أن (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ... الخ) ونصت في البند (سادساً) من نفس المادة على أن (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية) وحيث أن قانون الإستثمار المعدني رقم (٩١ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ وفي المادة (١٣) منه قد اعطى الحق إلى لجنة أو أكثر تؤلف من مدير عام تتولى تثبيت حالة التجاوز وتقدير المبلغ المطلوب استحصاله من المتجاوزين وأجاز الطعن بالقرار الذي يصدر من اللجنة امام اللجنة المركزية المؤلفة بقرار من الوزير برئاسة وكيل الوزير المختص ويكون قراره باتاً واعتبر القرار الصادر من اللجنة المكتسب درجة الثبات أساساً لأحاله المتجاوزين وفق الفقرة (١) من المادة (١٤) من القانون المذكور دليلاً كافياً للإدانة وأعطى في

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥ لسنة ١٩٩١ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١٥ .

(٢) جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٢١٩) في ١٩٨٨/٩/١٢.

(٣) جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٢٨) في ١٩٩٤/٩/١٩.

المادة (١٥) منه للمحافظين سلطة قاضي جنح للنظر في الدعاوي الناشئة من جراء تنفيذ القانون موضوع الطعن وان القانون المذكور أعلاه استثنى في المادة (١٦) منه الإجراءات المتخذة لتطبيق أحكام المواد (١٣، ١٤، ١٥) من القانون من الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وحيث أن هؤلاء الذي اعطيت لهم الحق في اتخاذ القرارات والاحكام المشار اليها أعلاه هم من الموظفين المدنيين ولم يكونوا من القضاة التابعين للسلطة القضائية يمارسون اعمال اختصاصات قضائية بحتة وحيث أن صلاحية التحقيق مع الأشخاص أو توقيفهم أو اجراء محاكمتهم منوط حصرياً بالمحاكم ولا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات من كثر القضاة ولأن نصوص الدستور علوية في التطبيق وعليه بعد نص المادة (١٣، ١٥، ١٦) لسنة ١٩٩٤ معطلاً لمخالفتها للدستور استناداً للمواد (١٩/ خاصاً وسادساً و٢٧ و٤٧ و٨٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥[١].

ثانياً: أنواع الفصل بين السلطات

١. الفصل المطلق أو الجامد للسلطات

ذهب رجال الثورة الفرنسية إلى تفسير الفصل المطلق أو الجامد بين السلطات بأنه استقلال كل هيئة بوظيفة معينة استقلالاً عاماً وكاملاً عضوياً ووظيفياً حيث يكون الاستقلال الوظيفي من خلال ممارسة كل مهمه من المهمات الثلاثة من قبل الجهات المعنية على سبيل الإستقلال، فتنفرد السلطة التشريعية لعملية التشريع والسلطة التنفيذية بعملية التنفيذ والسلطة القضائية بعملية حل المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص في علاقتهم مع بعضهم أو في علاقتهم مع الدولة[٢].

أما الفصل العضوي هو أن تكون كل سلطة مستقلة استقلال ذاتي في مواجهة السلطتين الآخرتين على أساس أن كل سلطة لا تستمد وجودها من الآخرين ولا تخضع لرقابتها[٣] وطبقاً لهذا التفسير فان أي علاقة أو تداخل او تعاون بين السلطات ستنفي.

---

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا. http://www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٠/٢.

(٢) بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة المواطنة والتعايش، مركز وطن للدراسات، العدد الخامس، ٢٠٠٧، ص١٠.

(٣) د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩١، ص١١١.

إن رجال الفقه الدستوري قد توصلوا الى نتيجة مفادها عدم امكانية تطبيق الفصل المطلق من الناحية العملية لأسباب مختلفة منها تعقد الحياة وازدياد المهام الملقاة على عاتق الدولة[١]. إن دستور فرنسا لعام ١٧٩١ خير مثال على ذلك حيث واجهت فرنسا صعوبات عديدة أدت الى انهيار النظام فيها. يتضح مما سبق إن الوقائع العملية قد رفض مبدأ الفصل بين السلطات المطلق حيث كان لابد من اضفاء نوع من المرونة في فهم هذا المبدأ.

٢. الفصل المرن أو النسبي بين السلطات:

هذا النوع من الفصل ينظم العلاقة بين السلطات على اساس من التوازن والتعاون والرقابة المتبادلة التي تحقق الغاية المبتغاة وهي حماية حقوق الأفراد والحيلولة دون الأستبداد بها وهو بذلك يكون أقرب إلى الصواب وخاصة بعد اتساع أنشطة الدولة وازدياد تدخلها في العديد من المجالات الامر.

ثالثاً: تقويم مبدأ الفصل بين السلطات

١. مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

أ- حماية الحرية ومنع الاستبداد: تلك هي الميزة الأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات[٢]. إن تركز السلطة بيد هيئة واحدة يؤدي الى إساءة استعمالها الأمر الذي يؤدي في النهاية الى القضاء على حريات الأفراد والى ذلك أشار الفقيه مونتسكيو معللاً ذلك ان النظام قائم على اساس إن (السلطة توقف السلطة).

ب- تحقيق شرعية الدولة: فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها، فلا شك ان السلطات تركزت في يد هيئة واحدة يخلع عن القانون حياديته وعموميته.

ج- إتقان وحسن أداء وظائف الدولة حيث أنه يؤدي إلى تخصيص العمل وتقسيمه[٣].

٣. الإنتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات

وجهت انتقادات لمبدأ الفصل بين السلطات كان من بينها:

أ- يرى منتقدو هذا المبدأ أنه كان القصد من مبدأ الفصل بين السلطات هو محاربة الملكيات المستبدة وحقق هذا المبدأ الهدف المرجو منه وانقضت هذه النظم الاستبدادية.

---

(١) د. طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص٤٥٣.

(٢) عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص٢٦٦.

(٣) عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص٣٢٠.

ب- إن مبدأ الفصل بين السلطات يتناقض مع سلطات الدولة وسيادتها حيث أن سيادة الدولة غير قابلة للتجزئة[١]. وحيث ان السلطات الثلاث (التشريع، التنفيذ، القضاء) هي بمثابة أعضاء في جسد الدولة. إذن من المتعذر مباشرة خصائص السيادة الثلاث (التشريع، التنفيذ، القضاء) في ظل استقلال كل هيئة عن الاخرى.

ج- إن هذا المبدأ يؤدي الى توزيع المسؤولية وعدم تركيزها بيد سلطة واحدة وهذا سيؤدي إلى ان كل سلطة ستتهرب من المسؤولية وتلقيها على عاتق الاخرى.

د- إن هذا المبدأ مبدأ نظري لا واقعي يصعب تحقيقه وخاصة اذا كانت السلطات غير متساوية في القوة.

هـ- صعوبة وضع حدود فاصلة لما يعتبر وظيفة كل هيئة مثلاً الوظيفة التشريعية لا تقتصر على السلطة التشريعية حيث انها تضع قواعد عامة مجردة أما الدخول الى التفاصيل والجزيئات يكون من اختصاص السلطة التنفيذية[٢].

أما دور مبدأ الفصل بين السلطات في ضمان الحقوق الإقتصادية فإننا نجد أن مبدأ الفصل بين السلطات أحد المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها النظم الديمقراطية ولا يقل شأناً من حيث الاهمية عن مبدأ سيادة القانون في احترام الحقوق الاقتصادية إذ ان من الخطر على الحقوق الاقتصادية مثلاً ان تتركز سلطة التشريع بيد هيئة واحدة بأنه قد يسن قوانين جائرة يبغي من ورائها تحقيق أهدافه الخاصة، كذلك هناك خطر على الحقوق الاقتصادية لو كانت السلطة القضائية غير منفصلة عن السلطة التشريعية لأن القاضي سيكون هو المشرع نفسه.وايضا ان هناك تعاون متبادل بين السلطه التنفيذيه والتشريعيه عن طريق تشريع القوانين بطريقه الاوامر فقد تتدخل السلطة التنفذيه بشريع قانون يضيق من نطاق الاستثنار ويقصره على موارد طبيعيه دون اخرى او قانون يعرقل عمليه التصدير والاستيراد .

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥١٩.

(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٤٢٠.

الفرع الثاني
مبدأ الفصل بين السلطات في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة

أخذت دساتير الدول بمبدأ الفصل بين السلطات ولكن يلاحظ ان الدساتير قد اختلفت في آلية الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لذلك سوف نسلط الضوء في هذا الفرع على دساتير الدول لكي نتعرف على تلك الآلية.

اولاً: مبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا

إن اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا ١٧٨٩ قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات حيث نصت المادة (١٦) (كل هيئة لا تكون فيها حقوق الأفراد مضمونة ضمانة فعلية بواسطة السلطة العمومية ولا تكون فيها السلطة التشريعية (أي البرلمان) والسلطة التنفيذية (أي الحكومة) منفصلتين الواحدة عن الاخرى انفصالاً تاماً تكون هيئة غير دستورية). نظراً لأهمية مبدأ الفصل بين السلطات في حماية الحقوق والحريات من تعسف السلطات فيما لو كانت في قبضة هيئة واحدة، فهو يعد مقياساً لمعرفة مدى ديمقراطية النظام السياسي للدولة التي تأخذ بهذا المبدأ فأًصبحت فرنسا تنص صراحة على هذا المبدأ من خلال توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات في مصر

أخذ المشرع الدستوري المصري بمبدأ الفصل بين السلطات في دستور ٢٠١٤ حيث ورد في المادة (٥) أنه (يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الانسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور)[١] لكن يلاحظ ان المشرع المصري في المادة (١) [٢] لم يبين نوع النظام الديمقراطي الذي أخذ به ولكن بإمعان النظر بالمادة (١٤٠) نجد انه اختار النظام الرئاسي حيث يبين آلية اختيار رئيس الجمهورية[٣].

---

(١) ينظر نص المادة (٥) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

(٢) نص المادة (١) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على (جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة ... نظامها جمهوري ديمقراطي).

(٣) ينظر نص المادة (١٤٠) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

ثالثاً : مبدأ الفصل بين السلطات في العراق

نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ صراحة في المادة (٤٧) على أن ((تتكون السلطة الاتحادية من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس الفصل بين السلطات))[١]. يتبين من نص المادة أن وظيفة الحكومة تتفرع الى مهمات ثلاثة هي التشريع والتنفيذ والقضاء وبذلك تخلص العراق من وحدة السلطات التي كرست الإستبداد السياسي من خلال متابعة آلية الدستور في تحديد اختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية يلاحظ ان الدستور لم يطبق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاً سلمياً.

اذ وضعت إحدى السلطات في موضع متغير عن باقي السلطات وهذا التميز لم نجد له مبرر على سبيل المثال بروز التفوق لصالح مجلس النواب في مواجهة الحكومة عن طريق منح المجلس سلطة سحب الثقة عن الحكومة وبالتالي اسقاطها، لكن الحكومة لا تملك أي اختصاص يقابل ذلك وهذا سيؤدي الى انعدام التوازن.

المطلب الثالث
مبدأ استقلال القضاء

يعد القضاء المحور الاساسي في تحقيق العدل فيكون بذلك الضمانة الرئيسية لحريات الافراد، إذن من الضروري أن يكون للسلطة القضائية استقلال عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان حيادها وعدم التأثير فيها.

إن استقلال السلطة القضائية يعد من أهم الدعائم لقيام نظام ديمقراطي حر، بل انه بات ركيزه أساسيه لضمان الحريات الفردية في مواجهة تعسف السلطة والتطبيق السليم لحكم القانون.

يقوم مبدأ استقلال القضاء على أساس لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي، يستلزم ان يتمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة. يحضى مبدأ استقلال القضاء باعتراف وطني من خلال النص عليه في نصوص الدستور، وان كان استقلال القضاء اسبق من ذلك، اذ يستمد وجوده من مبادئ العدالة.

---

(١) المادة (٤٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول التعريف بمبدأ استقلال القضاء، ونتطرق في الفرع الثاني الى مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنة.

الفرع الأول
التعريف بمبدأ أستقلال القضاء

إن مبدأ استقلال القضاء قاعدة داخلية تقوم على أساس عدم تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء وتكمن أهمية عدم التدخل في ضمان حسن الأداء الحكومي في الدولة وضمان سيادة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد من خلال أهمية توزيع الأختصاصات بين السلطات.

اولاً: تعريف مبدأ استقلال القضاء لغة واصطلاحاً

١. تعريف مبدأ استقلال القضاء لغة:

للقضاء معانٍ عدة فقد جاء في كتب اللغة، القضاء بمعين الحكم، وجمعه أقضية، وقضي عليه يقضي وقضاء، والقضية هي أيضاً مصدر كقضي عليه، أما الاسم فهو القضية فقط، ويقال قضى يقضي قضاء فهو قاضٍ اذا فصل وحكم وأمر بذلك، وقضى القاضي بين الخصوم: بمعنى قطع بينهم في الحكم[١].

٢. تعريف مبدأ أستقلال القضاء إصطلاحاً

يقصد باستقلال القضاء (انه وحده الذي يستعمل بالفصل بين المنازعات وبالحكم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الاستقلال يعني أن القضاة وهم يؤدون أعمالهم لايخضعون في ذلك إلا للقانون وحده، ولايتلقون أي توجيهات من أحد كائناً من كان)[٢].

يقصد به أيضاً هو أن يكون في مأمن من تدخل غير رجاله فيه ما لا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء أو التأثير عليه[٣].

---

(١) ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص٧٤٣.

(٢) د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص٢٦.

(٣) د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٣٤.

وعرفه الفقه القانوني ايضاً بأنه عدم تدخل السلطات الاخرى بشؤون القضاء وفرض ارادتهم عليهم[١].

ذهب بعض الشراح إلى تحديد واختزال معنى مبدأ استقلال القضاء في مفهومين الأول شخصي والثاني موضوعي.

اولاً: المفهوم الشخصي

هو عدم وضع القضاة تحت سطوة أي سلطة قائمة انما يكون خضوعهم للقانون فقط[٢]. فقد حرصت الدساتير على إحاطة القضاة ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق استقلال القضاء. ومنها ما ورد في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (٨٨) منه على ان (القضاة مستقلون لا سلطات عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاة او في شؤون العدالة)).

ثانياً: المفهوم الموضوعي

يقصد به استقلال القضاء كسلطة وكيان مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث لا يجوز لأي سلطة أن تعطي أوامر أو تعليمات للسلطة القضائية، بعبارة أخرى عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاة وهو الفصل في المنازعات. وعليه يمكن تعريف مبدأ استقلال القضاء هو حرية السلطة القضائية فيما يصدره من أحكام مادامت وفق القانون[٣].

ثانياً: الطبيعة القانونية لمبدأ استقلال القضاء

نظراً للدور الكبير الذي يتمتع به القضاء من خلال تأمين الإستقرار الإجتماعي عن طريق الفصل بين المصالح المتعارضة واعادة الحق الى اصحابه كل ذلك منحه خصوصية تختلف عن السلطات الاخرى وهذه الخصوصية تأتي من ضرورة أن يكون له مركز يمكنه من القيام بمهمته دون أي تدخل أو هيمنة على احكامه إلا وفقاً للقانون وهذا المركز يدعى بأستقلال

---

(١) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٥.

(٢) سالم روضان الموسوي، دراسات في القانون (مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية)، بحث منشور على شبكة الانترنيت http://anaba.org تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١٢.

(٣) القاضي مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق، بحث منشور على شبكة الانترنيت: www.iraqijudicature.org/reseraches.html.

تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/٤/١٢ .

القضاء[١]. إن مبدأ استقلال القضاء يرتكز على عدة مرتكزات كي تعززه منها حسن اختيار قضاة من ذوي الكفاءات والقدرات التعليمية والتدريبية المناسبة ومنحهم سلطة حقيقية لاشكلية وتكون بنفس قوة السلطة التشريعية والتنفيذية وتهيئة جواً من الحياد وأيضاً وجود ضمانات لحماية القضاة من أي تدخل من قبل السلطتين تخص أعمالهم أو عزلهم أو ترقيتهم أو احداث نظام تأديبي خاص بهم إذ يجب أن تكون العلاقة بين السلطات في إطار الضوابط القانونية فلا يجوز مثلاً في السلطة التنفيذية الضغط بالتأثير أو الامتناع عن تنفيذ بعض الاحكام[٢].

لقد اختلف الفقهاء السياسيون الفرنسيون على مسألة كون القضاء هل يعد سلطة من سلطات الدولة أولا، فقد انقسمت آراء الفقهاء على فريقين:

١. فريق ينكر صفة السلطة على القضاء وهم كثيرون من فقهاء القانون الخاص حيث أعلنوا رفضهم النظرية التي تنادي بوجود سلطة قضائية في الدولة، إذ يرون أن السلطة القضائية ما هي إلا سلطة تنفيذية عند تطبيقها القوانين على المنازعات التي تفصل بها.

استند الفريق في هذا الرأي على حجج من بينها، أنه يجب أن يتم التميز بين وظائف مختلفة مثلاً بالنسبة لوظيفة القضاء تختلف عن وظيفة التنفيذ حيث انها مؤقت لها[٣].

٢. الفريق الثاني يعترف بصفة السلطة للقضاء يمثل هذا الفريق غالبية الفقه القانوني الحديث حيث يرى هذا الفريق أن من الطبيعي أن يفصل القضاء في النزاعات المتعلقة بتطبيق القانون وهذا يستوجب أن تقوم به سلطة مستقلة عن السلطات الاخرى حتى يحقق القانون دوره المتعلق بالمحافظة على القيم العليا للمجتمع واستند هذا الفريق فيما نسبوا إليه من أسباب تاريخية ومنطقية.

١. أسباب تاريخية

وتعود تلك الأسباب الى أن السلطة القضائية من أقدم السلطات حيث ظهر القضاء بصوره أعراف بدائية يتولاها رؤساء القبائل إلى أن تطورت الدولة وعهدت بمهمة القضاء إلى هيئات ذات طابع خاص.

---

(١) القاضي مدحت المحمود، المصدر نفسه.

(٢) زكي محمد النجار، القانون الدستوري والانظمة السياسية (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية)، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٢٤.

(٣) د. محمد عصفور، مصدر سابق، ص١٠.

٢. اسباب منطقية

أشارت تلك الأسباب إلى أن الرأي القائل أن القضاء حينما يفصل في المنازعات التي يثيرها تطبيق القانون هو مجرد عمل عرضي للتنفيذ، و رأي غير صحيح لأن الحكم القضائي يسبق قانوناً التنفيذ من ناحية ومن ناحية أخرى ان القضاء يتدخل حتى وإن لم يكن منازعة وهذا يحدث في مجال القضاء الجنائي[١].

أما دور مبدأ استقلال القضاء في ضمان الحقوق الإقتصادية فإننا نجد نظراً لطبيعة الوظيفة القضائية القائمة على أساس تحقيق العدالة وحماية الحقوق للأفراد وحرياتهم والتي من بينها الحقوق الاقتصادية واحترام القانون توجب عدم التدخل في عمل القضاء إذ يعد وسيلة فعالة لحماية الحقوق الإقتصادية عن طريق الفصل بالمنازعات التي تقع بين الأفراد أو بينهم وبين أجهزة الدولة يعني ذلك أن يكون لكل فرد تم الاعتداء على حقوقه الإقتصادية أو أهدر الحق في المقاضاة أمام المحاكم المختصة. إن مبدأ استقلال القضاء يعد ضمانة مهمة في تحقيق الدولة القانونية الأمر الذي يشكل ضمانة لحقوق الانسان إذ يعد دعامة أساسية لحكومة ديموقراطية لأن السلطة القضائية تقف إزاء سلطتين أقوى منها فالسلطة التشريعية تمثل ارادة الشعب وتصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائي، أما السلطة التنفيذية فتزاول اختصاصاتها من خلال اصدار قرارات تنظيمية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين فضلاً عن دورها في التدخل لتنظيم الجهاز القضائي.ان الرقابه القضائيه تعد وسيله فعاله لحماية الحقوق الاقتصادية لأن اي افرد يستطيع اللجوء إلى سلطه مستقله للمطالبه بالغاء قانون اهدر حق من حقوقه الاقتصادية أو التعديل عليه أو المطالبه بالتعويض في حاله نزع الملكيه دون وجه نفع عام

لقد كانت لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي دوراً في التأكيد على مبدأ استقلال القضاء وضرورة توفير الضمانات المناسبة للوفاء بمبدأ الاستقلال[٢]، وكذلك أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على مبدأ استقلال القضاء اذ قالت (ان استقلال السلطة القضائية يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهم عزائم رجالها فيميلون معها عن الحق اغواءاً أو ارغاماً، ترغيباً أو ترهيباً فاذا كان انصرافهم عن قاض الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم، وانحيازاً لغيرهم من العوامل الداخلية التي تثير غرائز ممالاة فريق دون آخر، كان ذلك

---

(١) د. محمد عصفور، المصدر نفسه ، ص١٤، ١٥ .

(٢) قرار رقم (٨٢٩) لسنة ٢٠٢١ منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي
https://conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١١/١٥ .

منهم تغليباً لإهواء النفس، منافياً لضمانة التجرد عند الفصل في الخصوم القضائية، مما يخل بحيادهم)[١].

وكانت للمحكمة الاتحادية العليا في العراق دور بارز في تأكيد مبدء استقلال القضاء اذ أوضحت ذلك في أحد احكامها بأنه لايحق لقائمقام ومدير الناحية ممارسة اختصاصات القضائية التي تختص بها المحاكم، لذلك يعد النص الوارد في قانون حماية الحيوانات البرية بمنحها سلطة قاض جنحاً معطلاً بعدم دستوريته، ومخالفته للمادة ٨٧ من الدستور[٢].

الفرع الثاني

مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية العراقية والمقارنه

تضمين مبدأ استقلال القضاء ضمن القواعد الدستورية يضفي عليها الإرتقاء إلى مستوى الإلزام القانوني من ناحية ومن ناحية اخرى يمنحه الحماية الدستورية.

أولاً: مبدأ استقلال القضاء في الدستور الفرنسي

عالج دستور الجمهورية الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ الإستقلال القضائي في الباب الثامن منه اذ جاء تحت عنوان الهيئة القضائية، اذ نصت المادة (٦٤) منه على أن (يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الاعلى للقضاء، ويحدد نظام القضاء بقانون اساسي).

يتضح من النص السابق مكانه مبدأ استقلال القضاء وأهميته في النظام القانوني للدولة بغض النظر عن النظام المقيم عن طريق النص عليه في الدستور الذي يحتل الصدار في الهرم القانوني بغية عدم المساس بذلك المبدأ استعمل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في الباب الثامن منه عبارة الهيئة القضائية على عكس دساتير الكثير من الدول حيث اقتبست هذه التسمية من القضاء الاداري.

ثانياً: مبدأ استقلال القضاء في الدستور المصري

كفل الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ مبدأ استقلال القضاء في عدد من نصوصه، إذ نص على أن (السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٦ المنشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scort.gov.eq تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٥.

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/ اتحادية / ٢٠١٦) منشور على شبكة الانترنيت http://www.ufed2016.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٦.

وتصدر احكامها وفقاً للقانون)[١]، وأكد أن استقلال القضاء وحياديته ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات[٢]. وفي الفصل الرابع من الدستور الذي اختص بالمحكمة الدستورية العليا نصت المادة (١٩١) على (أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقل قائمة بذاتها) وأكد في المادة (١٩٢) أيضاً بأن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين).

إن نص الدستور على مبدأ استقلال القضاء فيه ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، إذ ان حق التقاضي هو مدخل لهذه الحماية من حيث تمت كفالة هذا الحق بنص صريح في الدستور كي لاتكون الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور مجردة من أي وسيلة لحمايتها بل معززة بمبدأ استقلال القضاء لضمان فعاليتها وإلى ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها[٣] تأكيداً لهذا المبدأ.

ثالثاً: مبدأ استقلال القضاء في الدستور العراقي

نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على استقلال القضاء في المادة (١٩/ اولاً) على أن (القضاء مستقل لا سلطان عليه)[٤] ولم يقف المشرع الدستوري عند هذا الحد بل عاد ونص على هذا المبدأ في المادة (٨٧) (السلطة القضائية مستقلة ...)[٥] ثم يكرر ان القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون[٦] ومما تقدم يتضح مدى أهمية القضاء في ضمانة حقوق الإنسان وحرياته إذ يمنح الأفراد حق التقاضي في حالة الإعتداء على حقوقهم من قبل الأفراد أو السلطة مقاضاتهم أمام المحكمة المختصة.

---

(١) المادة (١٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ وكذلك المادة (١٨٦-١٨٧).

(٢) انظر نص المادة (١٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٨ لسنة ١٩٩٢ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا http://www.iraqfsc.iq .

(٤) ينظر نص المادة (١٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) نصت المادة (٨٧) من الدستور نفسه (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون).

(٦) نصت المادة (٨٨) من الدستور نفسه (القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولايجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

المبحث الثاني
الضمانات الدستورية الخاصة للحقوق الإقتصادية

تتباين الدول في الصيغ التي اتبعتها في دساتيرها للتعبير عن ضمان الحقوق الإقتصادية، فهناك من الدول يحدد فيها المشرع الدستوري صراحة الحقوق الإقتصادية من خلال ما يضعه من قواعد دستورية تحدد بذاتها هذه الحقوق أو يترك هذا التحديد للمشرع، وبذلك تكون نصوص الدستور هي المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية وبالتالي لا توجد صعوبة عند البحث عن الحقوق الإقتصادية ولكن الصعوبة تكمن حول ما إذا كانت هناك حقوق اقتصادية تشملها الشرعية الدستورية دون أن ترد صراحة في الدستور، حيث يستخرج القضاء الدستوري الحقوق حينما يقوم بتفسيره للنص الدستوري. يمكن القول أن التنظيم الدستوري للحقوق الاقتصادية صراحة أو ضمناً يكون بمثابة قيد على حرية المشرع العادي دون الانتقاص من الحرية في الوقت ذاته لابد أن يستند المشرع العادي عند سن قانون ينظم الحقوق والحريات جمله مبررات من بينها النظام العام والسلامة العامة والصحة العامة والآداب العامة [١] وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين نتطرق في المطلب الأول على التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الاقتصادية وفي المطلب الثاني نتطرق إلى التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية.

المطلب الأول
التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في العراق ودول المقارنة

نظراً لكون الدستور يحتل قمة الهرم القانوني ويسمو على كافة القوانين داخل الدولة، صار لزاماً على كافة السلطات العمل بموجبه. فهو يعد مصدراً مباشراً لقيام المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصها[٢]. إن النص على الحقوق الإقتصادية في متن الدستور سيضفي عليها القدسية نظراً لكون الحقوق تعد من أغلى القيم التي ترتبط بشخص الانسان هذا من ناحية ومن ناحية اخرى إن النص صراحة على الحقوق الاقتصادية في متن الدستور يعد من افضل الضمانات التي تضفي عليها الحماية الدستورية للحيلولة دون أي انتهاك تتعرض له من قبل

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٢٢٩

(٢) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، دار الجامعية، دون مكان طبع، ١٩٩٣، ص٥٣٨.

سلطات الدولة[١]، وللحيلولة دون أن يترك للمشرع العادي الحرية المطلقة في تنظيم الحقوق الإقتصادية حيث كلما كان الدستور شاملاً لتنظيم الحريات كلما كان ذلك مدعاة لحماية الحقوق ولكن هذا لا يمنع من تنظيم بعض الحقوق الإقتصادية من قبل المشرع العادي تنظيماً علمياً ولكن بشرط عدم مخالفة المبادئ الأساسية التي تضفي الحماية الدستورية للحقوق الإقتصادية المنصوص عليها في الدستور[٢].كما لا يجوز تقييد ممارسه أي حق من الحقوق والحريات أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه[٣]، تتباين اساليب الدساتير في تنظيمها للحقوق والحريات[٤]:

١. أن يتضمن النص الدستوري على حقوق وحريات عامة غير قابلة للتقييد أو التنظيم التشريعي ويطلق عليها بالحريات الأساسية أو المطلقة والغاية من ذلك الحفاظ النظام العام.
٢. أن يتضمن النص الدستوري حقوق وحريات قابلة للتقييد والتنظيم التشريعي لكن وفق ضوابط دستورية.
٣. حقوق وحريات جعل فيها للمشرع العادي تفويض تنظيمها وفق سلطته التقديرية دون أي قيد أو شرط.

الفرع الأول
التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في دول المقارنة

يسمى التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة صراحة بالوضعية القانونية[٥]، عليه سنلقي نظرة على موقف الدساتير المقارنة.

اولاً: التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في دستور فرنسا ١٩٥٨

نص الدستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ على الحقوق والحريات المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية في الباب الخامس منه في المادة (٣٤) حيث جاء فيها ((يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يأتي: الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات

---

(١) ثروت عبد العال احمد، مصدر سابق، ص٨٦.

(٢) احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٨٥.

(٣) نصت المادة ٤٦ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ (لا يجوز تقييد ممارسه اي حق من الحقوق والحريات الواردة في هذ الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه ،على ان لا يمس ذلك التحديد والتقيد جوهر الحق او الحرية).

(٤) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، مصدر سابق، ص١٨٩.

(٥) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص.

العامة، والحرية، والتعددية، واستقلالية وسائل الاعلام، والواجبات المفروضة على المواطنين في اشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني،... أساس فرض الضرائب مهما تكن طبيعتها، ونسبها، وكيفية تحصيلها ونظام اصدار النقد (صك العملة) ... ويضبط القانون المبادئ الاساسية الآتية... نظام الملكية والحقوق العينية والألتزامات المدنية والتجارية))[١]. ونص اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ في المادة (١٧) (الملكية حق مقدس لا ينتهك ولا يجوز أن يحرم منه أحد إلا إذا استدعت الضرورة العامة ذلك بوضوح وتأكدت قانوناً بشرط أداء تعويض عادل ومسبق)[٢].

وأيضاً شجعت المادة (٣٤) على الاستثمار حيث حجزت للبرلمان صلاحية تحديد القواعد المتصلة بالتأمينات، أو إنشاء أنواع من المؤسسات العامة وتحويل مليكتها من القطاع الى القطاع الخاص، ومن ثم تخرج من صلاحية البرلمان لتدخل اختصاص الحكومة لاسيما الأمور المتعلقة بتحديد التعريفات المتعلقة بتلك المشاريع وتعديل الاسعار وحجم الاستثمار. ان المشرع الدستوري الفرنسي قد نص صراحة على الحق في الملكية وحق الإستثمار عند بحث نصوص الدستور الفرنسي يلاحظ إنها لم تتحدث عن التنظيم الدستوري للحقوق الإقتصادية بل تركت أمر تنظيمها للمشرع العادي بموجب قانون، ولكن قد يغالي المشرع فيما يصدره من قوانين تقييد الحرية أو تنتقص منها، لكن الدكتور عبد الرزاق السنهوري قدم نظرية الانحراف بالسلطة التشريعية فعلى أساس هذه النظرية قد ميز بين تنظيم الحرية وتقييدها حيث إن التنظيم يتعلق بكيفية استعمال الحرية أما التقييد ينتقص من الحق، وعلى هذا الأساس فان السلطة التقديرية للمشرع تتعلق بتنظيم الحرية دون الانتقاص[٣]. عارض بعض الفقهاء التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها، نظراً لصعوبة وضع معيار حاسم يمكن من خلاله وضع حد فاصل بين ما يعد تنظيماً مباح للمشرع وتقييدً محظوراً عليه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان القول بأن المشرع الدستوري قد منح السلطة التشريعية قدره تنظيم الحرية فانه بذلك قد خولها الانتقاص من الحرية لان من له حق تنظيم إحدى الحريات له حق وضع قيود على تلك الحرية.

---

(١) انظر نص المادة (٣٤) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٢) المادة (١٧) من اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، القاهرة دار النشر للجامعات المصرية، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٢، ص١-١١٦.

إن الدستور حينما يمنح المشرع سلطة تنظيم الحقوق والحريات فان عليه قيداً واحداً هو عدم إلغاء الحرية أو سلبها ماعدا ذلك من قيود فهي قيود سياسية يرجع الأمر فيها للبرلمان تحت رقابة الرأي العام.

ثانياً: التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

نظم المشرع الدستوري المصري الحقوق الإقتصادية في دستور ٢٠١٤ في الباب الثاني حيث أبدى الحقوق الاقتصادية عناية فائقة الى حد اعتبارها ضمن المقومات الأساسية للمجتمع حيث نص في المادة (٣٥) (الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون). يلاحظ من النص السابق إن المشرع الدستوري قد نظم حق الملكية صراحة في دستور ٢٠١٤ وهي تكون بذلك ضمن الحريات القابلة للتقييد التشريعي ولكن على وفق ضوابط دستورية. أن ما يصدره المشرع من قوانين بهذا الخصوص تعرف بالقوانين المكملة للدستور[١].

ان تحديد القوانين المكملة للدستور يعتمد على معيارين، معيار شكلي يتعلق بتجديد مضمون الحق أو شروطه ومعيار موضوعي يتعلق بالوظيفة الأساسية للدستور، بوصفها عملاً ينظم سلطات الدولة واختصاصها وعلاقات بعضها ببعض، ويحمي الحقوق والحريات[٢]. وإلى ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٣[٣].

في القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية (دستورية) الى ان هناك شرطين يجب توفرها حتى يتم اعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور:

أ- أن يكون الدستور قد نص صراحة في مسألة معينة على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون أو في الحدود التي يبينها القانون او طبقاً للأوضاع التي يقررها.

---

(١) د. حسين جبار عبد، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العدد٢، ٢٠١٥، ص٣٨٤.

(٢) احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٥٤.

(٣) حكم المحكمة الدستورية رقم (٧) سنة ١٩٩٣ المنشورة على موقع المحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٠/١٥.

ب- أن يكون التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على إحتوائها وادراجها تحت نصوصها، وهي تلك القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها أي وثيقة دستورية. صحيح إن المحكمة لم تبين المقصود من القواعد الكلية لكن كانت تقصد ضرورة توفر المعيار الموضوعي في القواعد الدستورية بطبيعتها وليس كل القواعد التي يتضمنها الدستور ونص دستور مصر لسنة ٢٠١٤ صراحة على الحق في الاستثمار في المادة (٢٧) (يهدف النظام الإقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الإجتماعية، بما يكفل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي ... ويلتزم النظام الإقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور الإستثمار...)[١]. وقد نصت المادة (٢٨) (الانشطة الإقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة بحمايتها، وزيادة تنافسيتها، وتوفير المناخ الجاذب للإستثمار...)[٢].

يتضح من النص السابق إن المشرع الدستوري المصري قد اتبع نهج المشرع الفرنسي في تنظيم حق الاستثمار إذ جعل الحق في الاستثمار من الحقوق القابلة للتقييد التشريعي دون ضوابط دستورية فقط عليه التقيد بقيد هو عدم الإنتقاص من الحق.

الفرع الثاني

التنظيم الدستوري الصريح للحقوق الإقتصادية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

لقد نظم المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥ الحقوق والحريات في الباب الثاني بعنوان الحقوق والحريات حيث أفرد الحقوق في الفصل الأول والحريات في الفصل الثاني ويكون بذلك مسلك خاص بالمشرع العراقي. لقد نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على حق الملكية والحق في الإستثمار صراحة حيث جاء في المادة (٢٣) (أولاً: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الإنتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون وثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون- ثالثاً: أ- للعراق الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما أستثنى بقانون. ب- يحظر التملك لأغراض (التغير السكاني))تعد حق الملكية من الحقوق القابلة لتقييد المشرع العادي ولكن وفق

(١) ينظر نص المادة (٢٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

(٢) ينظر نص المادة (٢٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

ضوابط دستورية إن المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (٦٥/ اتحادية/ ٢٠١٣)[١]. أكدت على حظر التملك للأغراض التغيير السكاني وأي تصرف ناقل للملكية يعد باطلاً ومخالف للدستور اذا كان الهدف إحداث تغيير سكاني، لكن المحكمة لم تحدد الضوابط التي يكون على أساسها التملك تغييراً سكانياً، ومن هي الجهة المخولة بتحديد الضوابط.

نص دستور ٢٠٠٥ النافذ صراحة على حق الاستثمار في المادة (٢٦) (تكفل الدولة تشجيع الإستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون).

المطلب الثاني
التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية

يعد الدستور بوصفه القانون الأعلى في الدولة المصدر الأول والمباشر للحقوق الإقتصادية، من حيث وضع الضوابط التي تكفل مباشرتها والتمتع بها لأن تدوين الحقوق الإقتصادية في الدستور سيضفي عليها الوضوح والدقة وسيكسبها الإستقرار والثبات أكثر مما لو دونت في القوانين.

تتباين الدول في الصيغ التي تتبعها في دساتيرها للتعبير عن ضمان وحماية الحقوق الإقتصادية، تارة يرد نصاً مستقلاً يذكر بوضوح إن دستور الدولة يكفل الحقوق الإقتصادية للأفراد كما ذكرنا سابقاً، وتارة أخرى النص بصورة غير مباشرة تدل على معنى كفالة الحقوق الإقتصادية.

الفرع الأول
التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في دول المقارنة

سنتطرق في هذا الفرع الى موقف الدول المقارنة من التنظيم الدستوري غير المباشر للحقوق الإقتصادية كالأتي :

أولاً: التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في دستور فرنسا ١٩٥٨

إن المجلس الدستوري في فرنسا كان في بادئ الأمر لا يسلم بدستورية حقوق الإنسان التي لم ترد صراحة في نصوص الدستور، لكن هذا التفسير الضيق لنصوص الدستور لم يدم طويلاً حتى أتجه إلى التوسع في التفسير فأدى ذلك الى الإتجاه نحو إعطاء الحقوق والحريات

---

(١) قرار رقم (٦٥) لسنة ٢٠١٣ المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا http://www.iraqfsc.iq .

التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ القيمة الدستورية[١].

لم يفرد دستور ١٩٥٨ نصاً لحرية التجارة والصناعة لأن المشرع الدستوري الفرنسي ترك أمر تحديد السياسة الاقتصادية للمشرع العادي. بالرجوع الى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر ١٧٨٩ بأعتباره أحد الوثائق الدستورية في فرنسا لم ينص صراحة على حرية التجارة والصناعة حيث جاء في المادة الثانية من الإعلان (يكون الهدف من كل تجمع سياسي الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية غير قابلة للتقادم وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم). إن المشرع قد تبنى الحريات الفردية بما في ذلك حرية التجارة[٢]، وكذلك تم إعتبار حرية التجارة جزء من الحريات العامة التي تبناها إعلان حقوق الإنسان ١٧٨٩ في ديباجته.

ثانياً: التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

إن دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ لم ينص صراحة على حرية التجارة والصناعة في باب الحقوق والحريات لكن المشرع جعل من مقومات الدولة أن ((يلتزم النظام الإقتصادي بمعايير الشفافية والحكومة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الإستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الإحتكارية، مع مراعاة الإتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الأنواع المختلطة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمي المستهلك، كما تلتزم الدولة بحماية الانشطة الإقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية كمقومات أساسية للاقتصاد الوطني، وزيادة تنافستها، وتوفير المناخ الجاذب للإستثمار، وتعمل على زيادة الانتاج، وتشجيع التصدير، وتنظيم الإستيراد))[٣].

(كما تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص للأداء مسؤوليته الإجتماعية في خدمة الإقتصاد الوطني والمجتمع، وأن يهدف النظام الضريبي وغيره من التكاليف العامة إلى تحقيق

---

(١) احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص.

(٢) طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص٥٠.

(٣) المادتين (٢٧، ٢٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

التنمية الإقتصادية)[١]. ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع الدستوري المصري يتبنى المفهوم الحديث لحرية التجارة من كفالة الحريات المتفرعة عن حرية التجارة كحرية المنافسة والإستثمار والتجارة الخارجية[٢].

الفرع الثاني
التنظيم الدستوري الضمني للحقوق الإقتصادية في العراق

لم يرد نص صريح في دستور ٢٠٠٥ على حرية التجارة والصناعة حيث جاء في المادة (٢٤) تكفل الدولة حرية الأنتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات وينظم ذلك بقانون) وكذلك نص (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون)[٣].

يستفاد من ذلك أن المشرع الدستوري أخذ بالمفهوم الحديث لحرية التجارة والصناعة حيث أنه من ناحية إعتبرها جزءاً من الحريات العامة التي ضمنها الدستور ومن ناحية أخرى تطلب اصلاح الإقتصاد وفق أسس إقتصادية حديثة والتي لم يحددها وهذا يعني أنها تشمل مواكبة أي سياسية إقتصادية يفرضها المجتمع بحيث تقود إلى الإستثمار لكافة الموارد وتنويع المصادر وتشجيع القطاع الخاص وتنميته.

يتضح مما تقدم أن النصوص التي تكون غير محددة بمضمون معين وتوجه خطاباً للدولة يكون المشرع العادي يمتلك أزاءها سلطة تقديرية واسعة، ولكن لا يستطيع إصدار تشريعات تخالف الغاية المتوخاة من النص. إن هنالك بعض الحريات قام المشرع بتقييدها بناء على قانون وليس بقانون هذا يعني إن التقييد سيكون وفق أحكام تفصيلية تضعها السلطة التنفيذية على وفق المبادئ العامة التي يضعها القانون وفي هذا الصدد يرى د. عبد الرزاق السنهوري أن الأداة التي تنظم الحريات هي القانون فاذا قامت المراسيم بتنظيم الحريات يكون التصرف معيباً في الاختصاص.

---

(١) المادتين (٣٦، ٣٨) من الدستور نفسه.

(٢) د. محمد عزت فاضل الطائي، مصدر سابق، ص٤٤١.

(٣) المادة (٥) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفصل الثالث

حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية

الفصل الثالث

حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية

إن الضمانات الدستورية للحقوق الإقتصادية لاتقتصر على الجانب الوقائي فقط (التنظيم الدستوري للحقوق الاقتصادي) إنما تمتد إلى الجانب العلاجي والوقاءي أيضاً والمتمثل ب(الرقابة على دستورية القوانين) اذ ان هنالك ترابط بين جانبين وتكامل لا انفصال بينهما.

يعد القضاء الدستوري الحصن الحصين لحماية الحقوق الإقتصادية إذ إن مجرد النص على توفير الحماية الدستورية للحقوق الإقتصادية دون أن تجد لها تطبيق على ارض الواقع يجعل النص الدستوري بعيداً عن التطبيق في ظل عدم قيام المشرع الدستوري بوضع حد أعلى من الشروط التي يجب أن يتقيد بها المشرع العادي وهو ما قد يدفعه بإصدار حزمة من القوانين يسلب فيها الحق، ومنها ظهرت الرقابة على دستورية القوانين كونها الوسيلة العلاجية لحماية الحقوق الإقتصادية حتى لايقع الإعتداء ويتحقق الضرر من جراء تطبيق نص في قانون أو لائحة إذ ان ذلك كله تعالجه الرقابة الدستورية لما تملكه من جزاء توقعه والذي له طبيعة خاصة يتمثل بالقضاء بعد دستورية النص المخالف للدستور وما يترتب عليه من استبعاد النص المقضي بعدم دستوريته من المنظومة القانونية، إلى جانب هذا الاختصاص للقضاء الدستوري هنالك اختصاص آخر هو تفسير النصوص الدستورية بصدد التأكد من مدى مطابقة النص القانوني للدستور. [١]

تأتي الحماية للحقوق الاقتصادية من جهة قضائية يحددها الدستور ويحدد اختصاصاتها وهي إما أن تكون من صلاحية هيئة سياسية أو هيئة قضائية إذ تتمثل بالمجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية في العراق وتلك الجهات تتولى حماية الحقوق الإقتصادية من أي اعتداء يقع عليها من خلال ما تصدره من قرارات باتة وملزمة.

وعليه سنقسم هذا الفصل كالآتي:

المبحث الاول: حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف العادية والإستثنائية.

المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري في حماية الحقوق الإقتصادية في العراق ودول المقارنة.

---

(١) د.عصام حميد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مؤسسة حديثة للكتاب ، ٢٠١٣ ، ص ٧٧

المبحث الأول
حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف العادية والإستثنائية

يحضى موضوع القضاء الدستوري وتحديدا المحكمه الدستوريه في ترسيخ القواعد القانونيه والحريات العامة اهتماما كبيرا لان القانون الدستوري هو القانون الأسمى في الدوله حيث انه هو المعبر عن وجدان الامه وثوابتها ومبادءها وحقوقها للحيلوله دون المساس به أو التطاول عليه .ان اليات الرقابه على دستوريه القوانيه لها من الاهميه في ترسيخ القواعد القانونيه وضمان صونها واحترامها بلاضافه إلى اهميه وجود محاكم دستوريه تسعى إلى تحقيق مبدء سمو الدستور .قد تواجهه الدوله ظروف عصيبة واستثنائية مصدرها خطر حقيقي طارئ قد يكون خارجياً وقد يكون داخلياً يهدد كيانها ووجودها وهذه الظروف الطارئة تدفع الدولة إلى مقاومة هذا الخطر بشكل سريع ولو أدى ذلك إلى خرق قواعد المشروعية العادلة من أجل الصالح العام للأفراد هذه الظروف هي الظروف الإستثنائية أو كما يسميها الفقه بنظرية الضرورة والتي تكون الدولة فيها ليس مطلقة اليدين حيث لا تتصرف كما تشاء وانى تشاء [١] .وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الإقتصادية في الظروف العادية في المطلب الأول ودور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الإقتصادية في الظروف الإستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول
حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف العادية

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجح لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية. هذه الرقابة يمكن أن تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئة سياسية أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة قضائية. إن الرقابة القضائية يمكن أن تكون سابقة على اصدار القوانين كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره وتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء كما يمكن ممارستها بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإمتناع.

---

(١) د.احمد مدحت علي نظرية الضروف الاستثنائية / ط١ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٨م ، ص١٠٠

إن مهمة القضاء الدستوري تفترض الوقوف على معنى النص القانوني حتى يتسنى للقضاء مطابقة النص القانوني المطعون فيه مع أحكام الدستور وللحديث أكثر سنقسم هذا المطلب على فرعين نتطرق في الفرع الأول الحماية المتوفرة أثناء تفسير النصوص الدستورية وفي الفرع الثاني الحماية المتوفرة اثناء الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول

تفسير نصوص الدستور ودوره في حمايه الحقوق الاقتصادية

أولاً:مفهوم حمايه القضاء الدستوري للحقوق الاقتصادية من خلال الدور التفسيري

١- تعريف التفسير لغةً :يقصد به التبين والتوضيح .يقال فسر الشي أي وضحه ،فسر ايآت القرآن اي شرحهاووضح ماتنطوي عليه من معانٍ وأسرار وأحكام[١]، وفي مختار الصحاح (التفسير هو البيان) [٢] . وذهب بعض الأصوليين إلى التمييز بين التفسير والتأويل لغة: بأن التفسير هو تبين المراد من الكلام على سبيل القطع، بينما التأويل هو: تبين المراد من الكلام على سبيل الظن أو ترجيح أحد الاحتمالات بدون قطع.

ومن جماع ما تقدم يتبين أن معنى التفسير لغة هو الشرح والإيضاح والبيان.

٢-أما تعريف التفسير إصطلاحاً:فقد تعددت آراء الفقهاء للتفسير، فمنهم من عرفه بأنه: بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص، على وضع يفهم من النص[٣].

وإنتهى جانب آخر إلى أن التفسير هو عملية عقلية منطقية تتم في إطار موضوعي منضبط للكشف عن مضمون القاعدة القانونية التي يتضمنها النص.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التفسير هو إستخلاص دلالات فكرية من عبارات محددة بألفاظها، وترتيب نتائج عليها، وأنه تحريك النص الثابت على الواقع المتنوع والمتعدد الحالات، وهو ما يصل بين ما تتناهى ألفاظه وعباراته في ذاتها بما لا تتناهى حالاته وعباراته في ذاتها، بما لاتتناهى حالاته في تنوعها وتعددها وتغيرها.

---

(١) ابراهيم مصطفى واخرون ،مصدر سابق، ص ٧٢١.

(٢) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط٢ ، مكتبه لبنان، بيروت، ١٩٦٨، ص٥٠٢.

(٣) د. سعيد احمد بيومي، لغة القانون ، ط١، مكتبه الآداب، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٦٤.

وأورد البعض تعريفاً لتفسير النص القانوني بأنه: توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج مانقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتعارضة.

وعرف البعض بأنه: أستظهار إرادة النص من ثنايا الألفاظ والعبارات التي تكون منها، توطئة لتطبيقه على نحو يلائم تطور الحياة ويحقق غاية النظام القانوني، دون مساس بألفاظه أو عباراته ودون صرف إرادته عن مقصدها.

وذهب جانب آخر إلى أن التفسير هو عملية ذهنية منطقية، تؤدي باتباع قواعد علمية، إلى تحقيق غرضه، الذي يختلف باختلاف حالة النص، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالات الواقعية.

ويميز التعريق الأخير عن سواه كونه شمل ماهية التفسير وغرضه وطرقه وموضوعه.

ثانياً: حمايه القضاء الدستوري للحقوق الاقتصادية من خلال الدور التفسيري في العراق ودول المقارنه

إن الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ لم يتضمن أي إشارة على إمكانية مراجعة المجلس الدستوري في شأن تفسير نصوص دستورية أو نصوص قانونية، وقد رفض البت في عدة مراجعات لتفسير النصوص الدستورية، وعلى أساس ذلك فهو يمارس عملية التفسير كمقدمة ضرورية لمباشرة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين فهو في سبيل انجاز مهمته هذه ينقاد بالضرورة إلى أن يضع بنفسه تفسير للدستور أو القانون المحال كي يقرر الدستورية[١].

إن هناك جانب من الفقه وقف بالضد من منح المجلس الدستوري اختصاص تفسير الدستور، لأن هذا الدور الذي يقوم به يشكل خطورة في الحياة القانونية للدولة، إذ من خلالها يعتبر المجلس سلطة تأسيسية يستطيع من خلالها إنشاء وخلق القانون، إذ من الممكن أن تحل إرادته محل إرادة السلطة التأسيسية تحت ستار تفسير نصوص الدستور[٢].

أما في مصر فأن المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير النصوص التشريعية والقرارات دون النصوص الدستورية، وإلى ذلك ذهبت المادة ١٩٢ إذ نصت (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص

---

(١) عبيد عدنان عاجل، ميسون طه حسين، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العدد ٤، ٢٠١٦، ص٤٢٥.

(٢) عبيد عدنان عاجل، ميسون طه، المصدر نفسه، ص٤٢٦ .

التشريعية،.....) وأكد على ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ في المادة ٢٦ منه إذ نصت ((تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات والقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثار خلافاً للتطبيق وكان لها من الأهمية مايقضي توحيد تفسيره)).

رفضت المحكمة الدستورية العليا في قرار لها طلب تفسير النصوص الدستورية حيث جاء فيه (وحيث إن الطلب ينصب على تفسير نص المادة ٩٩ من الدستور الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧٠ حيث إن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٧٩ اذ نصت على أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات والقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ....)). فان مؤدى ذلك أن ولاية المحكمة لاتمتد الى تفسير نصوص الدستور وهو مايتعين معه عدم قبول الطلب)[١].

أما في العراق فقد نص دستور ٢٠٠٥ على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير النصوص الدستورية في المادة (٩٣/ثانياً) وبذلك يكون المشرع الدستوري العراقي قد أخذ بالاختصاص الأصيل والمباشر في تفسير نصوص الدستور من قبل القضاء الدستوري متمثلاً في المحكمة الاتحادية العليا، في حين أن قانون المحكمة الاتحادية لم ينص على هذا الإختصاص، وقد رفضت المحكمة الاتحادية العليا تفسير نصوص القوانين بخلاف المحكمة الدستورية العليا في مصر.

ان قيام المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية دون تعديل قانونها أو تشريع قانون جديد يتوافق مع دستور ٢٠٠٥ أثار جدلاً بين المختصين في القانون بين مؤيد ومعارض لممارسة المحكمة هذا الإختصاص. فهناك جانب مؤيد لإختصاص التفسير للمحكمة معللاً ذلك بأن المحكمة تشكلت بموجب الأمر ٣٠ سنة ٢٠٠٥ تشكيلاً صحيحاً، ولايزال قانون المحكمة ساري المفعول تطبيقاً للمادة ١٤٠ من دستور ٢٠٠٥، وقد يكون نص المادة (٩٣) من الدستور يعد معدلاً للمادة (٤٠) من قانون المحكمة التي عددت اختصاصات المحكمة ولم تورد التفسير من ضمنها، وهو إما تعديل بالإضافة، عن طريق توسيع صلاحيات المحكمة، أو تعديل

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (١) لسنة ١٩٨٠ منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا scort.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٠/١٩ .

بالحذف بحيث تمنع المحكمة عن ممارسة الاختصاصات التي وردت في القانون والتي لم ترد في الدستور. او أن صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤ الذي قرر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وحدد مهامها في المادة (٤٤) لم يكن من بينها تفسير النصوص الدستورية وسار على هذا النهج قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي أصدرته هذه الحكومة المؤقتة وأستمر هذا النهج لغاية صدور دستور ٢٠٠٥ الذي جعل التفسير من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمادة (٩٣) منه على أن ينظم ذلك بقانون لكن لم يصدر هذا القانون لحد الآن فعلى أساس ذلك ليس للمحكمة الإختصاص التفسيري[١].

أما الحماية التي يوفرها القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية أثناء تفسير نصوص الدستور فإن المعروف لدى القضاء الدستوري أن الحقوق الواردة في الدستور قيود على سلطات الدولة لذلك يجب توخي الحذر عن التعامل مع هذه القيود لأن تلك الحقوق على تماس مباشر في حياة الأفراد هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن القضاء الدستوري حينما يقوم بمهمة التفسير المتعلقة بالحقوق الإقتصادية يتوسع في تفسيرها أي (يحيطها بهامش من الحرية ويتحراها في جميع أحكامه مما يترك إنطباع لدى السلطات إن القضاء يهتم بهذه الحقوق) [٢].تم الطعن امام المحكمه الاتحاديه العليا في حكم المواد (٣٧)و(٣٨)من قانون الاستملاك رقم ١٢لسنه ١٩٨١اذا ثبت لهيئه التقدير ان مايراد استملاكه وهو الربع قد خضع لتقدير تلك الهيءه وانه قد تحسن موقع او منفعه القسم المتبقي منه وزياده قيمته بسبب الاستملاك توصلت المحكمه ان التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري قد تحقق في تحسن موقع العقارات منفعه القسم المتبقي وهذ هو التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري

الفرع الثاني

الرقابه على دستوريه القوانين ودورها في حمايه الحقوق الاقتصادية

إن النظم التي تبنت الرقابة الدستورية قد تباينت في مسألة تنظيم هذه الرقابة وفي تحديد الجهة المختصة، إذ إن بعض الدساتير قد عهدت هذه المهمة إلى هيئة سياسية، في حين البعض الآخر إلى هيئة قضائية سنتناول كل ذلك بالتفصيل كالآتي:

---

(١) سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون (قراءة تحليلية ونقدية)، بحث منشور في مجلة النشر القضائية، مجلس القضاء الأعلى، بغداد، العدد السادس، ص٣٣.

(٢) د. سمير داوود سلمان، مصدر سابق، ص١٧٩.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

نص دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة (٦١) منه (يجب عرض القوانين الأساسية قبل اصدارها وأقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الإستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور).

خص الدستور ١٩٥٨ الفرنسي المجلس الدستوري بإختصاصات عديدة كان من بينها التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور قبل إصدارها ولم يجعل الدستور المجلس الدستوري مختصاً برقابة دستورية القوانين إختصاصاً مطلقاً يشمل كافة القوانين بل قصره على القوانين البرلمانية سواء التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين عادية، أو التي يصدرها في صورة قوانين أساسية، فضلاً عن اللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية قبل تطبيقها للتحقق من مطابقتها للدستور[١]. جعل الدستور هذه الرقابة الزامية بالنسبة للقوانين الأساسية واللوائح الخاصة والمجالس البرلمانية، ونظراً لأهمية الموضوعات التي تنظمها القوانين الأساسية فقد تطلب الدستور عرض هذه القوانين على سبيل الإلزام على المجلس الدستوري للتحقق من مطابقتها للدستور قبل إصدارها. ومن الموضوعات التي نص الدستور على ضرورة تنظيمها بقوانين أساسية على سبيل المثال موضوع تنظيم العمل في المجلس الدستوري، وتحديد الوظائف التي يعينها مجلس الوزراء، وشروط تفويض رئيس الجمهورية سلطته في التعيين. وتتمثل رقابة المجلس الدستوري على القوانين الأساسية في التحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور من حيث الشكل، ومن حيث المبدأ[٢].

وتكون رقابة المجلس الدستوري إختيارياً بالنسبة للقوانين العادية التي يصدرها البرلمان وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٦١) من الدستور بناءً على طلب كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس مجلس البرلمان، وكل ٦٠ نائب من أعضاء الجمعية الوطنية، وكل ٦٠ شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ. ولقد أجاز المجلس الدستوري لنفسه في أحكام عديدة حق التصدي لعدم دستورية نص معين على الرغم من عدم تقديم طلب من قبل أحد الأشخاص

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥، ص٧٣.

(2) Louis Favo REu, Loicphilip, Le conseil contitutionnel, 1971, P. 38.

وذلك في حالة ممارسة رقابة دستورية على نص معين مرتبط بنص آخر غير مطعون في دستوريته .

ويلتزم المجلس الدستوري سواء في حالة الرقابة الألزامية أو الإختيارية بابداء رأيه في دستورية مشروعات القوانين المعروضة عليه في خلال شهر من تاريخ عرضها عليه، ويجوز للحكومة في حالة الإستعجال أن تطلب من المجلس قصر هذه المدة إلى ثمانية أيام، ويعد ميعاد الشهر أو الثمانية أيام ميعاداً تنظيمياً، وليس ميعاداً للسقوط ومن ثم لايتردد على قضاءه إنهاء اختصاص المجلس بفحص دستورية القوانين المعروضة عليه بل يستطيع الفصل في دستوريتها حتى بعد فوات هذه المواعيد إستناداً للقاعدة التي تقضي بأن مضي المدة المقررة للفصل لايؤدي تلقائياً إلى فقد الجهة القضائية اختصاصها ما لم يقضِ نص صريح بذلك[١].

ويترتب على إبلاغ المجلس الدستوري بطلب دستورية قانون معين وفق مدة إصداره والتصديق عليه حتى نشر قرار المجلس الدستوري الخاص بهذا القانون والمتضمن أن النص الذي أحيل عليه مطابقاً للدستور.

إن قرارات المجلس الدستوري لاتقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية.

يثار سؤال ماهو حكم النص الذي يقرر المجلس الدستوري عدم دستوريته من مجموعة نصوص مشروع قانون عرض عليه بفحص دستوريته؟ سنميز بين حالتين الحالة الأولى عدم امكانية فصل النص الذي أقرَّ المجلس عدم دستوريته عن نصوص مشروع القانون المعروض عليه في هذه الحالة لايجوز إصدار هذا القانون ويعاد الى البرلمان لإعادة النظر عليه، الحالة الثانية إمكانيه فصل النص الذي أقرَّ المجلس عد دستوريته عن نصوص مشروع القانون المعروض عليه في هذه الحالة يخير رئيس الجمهورية بين أحد الخيارين أما أن يصدر القانون حاذفاً منه هذا النص، و إما أن يعيد القانون كله للجمعية الوطنية لإعادة النظر عليه[٢].

---

(1) Cadouxch, droit constitionnelet institution politiques, edcujas, Paris, 1980, P.135.

(2) Georges Bergugngnous, Le Conseit Constitutional et Le Legislateur, paris, 2013, P.160.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في مصر

نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (١٩٢) على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.....)

يتضح من نص المادة السابقة أن تتولى الرقابة على دستورية القوانين هيئة قضائية متمثلة بالمحكمة الدستورية العليا، وبصدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ نص أيضاً على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين في المادة (٢٤) أولاً.

ويتضح أيضاً أنها تقوم بالرقابة على دستورية تشريعات والانظمة واللوائح وفقاً للمادة (٢٧) و (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا. إن طريقة فصل المحكمة في دستورية القوانين يكون في حالات ثلاث: بناءً على طلب محكمة أخرى، أو بناءً على دفع بعدم دستورية نص أو قانون معين أثاره أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام محكمة أخرى، أو تباشره المحكمة الدستوريه من تلقاء نفسها[١].

أما الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فهو لايحتمل سوى أحد الفرضين: فقد تصدر المحكمة حكمها برفض دعوى عدم الدستورية فيستمر العمل بالنص ولا يجوز الطعن فيه مرة أخرى بعدم الدستورية، ولكن إذا رأت المحكمة للنص المطعون فيه غير دستوري فإنها تحكم بعدم دستورية إن حكم المحكمة بعدم دستورية نص معين لايلحق القانون بأكمله الذي ورد فيه النص فالبطلان لايلحق إلا النص المعيب بعدم الدستورية أما اذا كان النص غير قابل للتجزئة في هذه الحالة تقضي المحكمة بعدم دستورية القانون بأكمله ويترتب على حكم المحكمة بأنه نهائي غير قابل للطعن وإلى ذلك نصت المادة (١٩٥) (قرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لها).

ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين في العراق

نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٩٣) منه على أن (تتولى المحكمة الاتحادية العليا وهي أعلى جهة قضائية في العراق مهمة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة).

---

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة لكتاب، ٢٠١٣، ص٥١٥.

ونصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ((تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النفاذة)).

يتضح من نص المادة السابقة إن رقابة المحكمة الإتحادية العليا على شرعية القوانين والأنظمة لاحقة لصدورها وليس لها النظر في شرعيتها قبل صدورها ويتضح أيضاً أن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ لم يخضع للقوانين فقط للرقابة إنما أخضع الأنظمة الى ذلك[١] وفي هذا المسلك ضماناً أكبر للحقوق الاقتصادية ولعل الحكمة من ذلك هو أن الرقابة الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه من الخروج عن أحكامه وهذا الهدف لايتحقق إلا اذا بسطت تلك الجهة القضائية رقابتها على التشريعات بمختلف أنواعها ومراتبها.إن الرقابة التي تمارسها المحكمة الإتحادية في العراق تتمثل في أسلوب المزج بين (الدعوى الاصلية) و (الدعوى الفرعية) [٢].

بالنسبة لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا فلقد صدّر (الفصل الثاني) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا (١) لسنة (٢٠٠٥) ثلاثة جهات يحق لها تحريك الدعوى الدستورية هي: المحاكم، والجهات الرسمية، والأشخاص الطبيعية فاذا وجدت إن هنالك قانوناً أو نظاماً يتعارض مع النص الدستوري الخاص بالحقوق الاقتصادية يحق لها تحريك الدعوى الدستورية والمطالبة بفحص دستوريته من عدمها[٣].

ولدى الرجوع إلى المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نجد إنها إشترطت في الدعوى مجموعة شروط فبالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية[٤] كما تتقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية

---

(١) أحمد العزي النقشبندي، الرقابة عل دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدساتير العربية، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٩٨.

(٢) د. فادوش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة جامعة صلاح الدين، كلية القانون والسياسة، العدد ١١، ٢٠١٢، ص١٣٤.

(٣) د. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠٠.

(٤) اشترطت هذه المواد جملة من الشروط في الدعوى منها: أن تقدم الدعوى لعريضة، وأن تشتمل العريضة على جملة من البيانات منها اسم المحكمة التي الدعوى أمامها وتاريخ تحرير العريضة ووقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأساليبها وغيرها، وأن يقوم المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المستندات ويجب عليه أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل وتقوم المحكمة بتبليغها للخصوم، وغيرهم.

مطلقة، بالإضافة إلى شروط ستة هي[١]: (أولها: أن تكون لدى المدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي)

(ثانياً: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه)

(ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً أو مستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ماصدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه) أي من باب الإستنتاج بمفهوم المخالفة يمكن القول اذا لم يكن الضرر مباشرة ومستقلة بعناصره، ولم يمكن إزالته إذا ماصدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه فانه لايمكن قبول الدعوى.

(رابعاً: أن لايكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً) وهو تأكيد لوصفها الذي جاء سابقاً.

(خامساً: أن لايكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه) إن هذا الامر طبيعي.

(سادساً: أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه) يلاحظ على هذا الشرط أنه سيشكل تناقض مع الشرط الرابع لأن عبارة (يراد تطبيقه) على الشرط السادس تشير أنه يجوز أن يكون الضرر المحتمل من النص المراد تطبيقه ضرراً مستقبلياً، لذا ندعو المشرع إلى رفع عبارة (يراد تطبيقه) وهذا ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية في قراراتها الصادرة بهذا الشأن[٢].

ان الرقابه القضائيه تعد وسيله فعاله لحمايه الحقوق والحريات بشكل عام والحقوق الاقتصادية بشكل خاص اذ تعد ضمانه حقيقيه للافراد لانها تعطيهم سلاح بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهه مستقله بسب قيام المشرع العادي باصدار قانون هدر فيه حق من الحقوق الاقتصادية التي كفلها الدستور فيتم المطالبه اما بالالغاء أو التعديل أو التعويض .

---

(١) د. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، منشورات راين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٣٧٠.

(٢) قرار رقم ١١ / اتحادية/ ٢٠٠٦ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا http://www.iraqfsc.iq .

المطلب الثاني
حماية القضاء الدستوري للحقوق الإقتصادية في الظروف الإستثنائية

إن جميع الأعمال والتصرفات التي تصدر من سلطات الدولة لابد ان تتقيد بالقانون هذا الأمر نجده في الظروف العادية، ولكن هناك ظروفاً تمر بها الدولة تحتاج مساحة من الحرية وإلا إستحال الإستمرار في هذه الظروف تعرف بالظروف الاستثنائية والتي تسمى بنظرية الضرورة وهذا اللفظ هو الارجح في مجال القانون الدستوري أي ان التصرفات غير المشروعة الصادرة في ظل الظروف العادية تكون مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية. لقد اختلف الفقه في ايراد تعريف جامع مانع عن الظروف الإستثنائية هناك من يعرف الظروف الإستثنائية بأنها (إمكانية تقبل بعض الامور غير المشروعة في الأوقات العادية إذا ما حصلت في ظروف شاذة)[١] كذلك عرفت بأنها (وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم الإخلال بأمكان اعمال القواعد العادية)[٢] وهناك من عرفها بأنها (تلك الاعمال او التصرفات في الدولة والمعتبرة شاذ وباطلة في الظروف العادية ممكنة ومسموح بها لوجود مبرر لذلك وهو أن تحملها يمثل حماية الشعب)[٣].

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول القيود الدستورية أثناء سريان الظروف الاستثنائية وفي الفرع الثاني القيود الدستورية بعد إنتهاء الظروف الإستثنائية.

الفرع الأول
القيود الدستورية أثناء سريان الظروف الأستثنائية

إن وجود موقف أو أزمة إستثنائية قد تؤثر في سلطات الدولة وفي مجموعة من السكان أي قد تكون اخطار داخلية او خارجية وهذه الإخطار تعرف بحالة الطوارئ وتتخذ مظاهر عدة منها، حالة الحرب الفعلية أو الإستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع، وجوب ارهاب أو تخريب داخلي

---

(١) نقلاً عن د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية– دراسة مقارنة، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص١١٨.

(٢)نقلاً عن د. ثروت عبد الهادي، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٩.

(٣) احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، ط١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٩١.

أو الخشية من وقوعه، حالة الطوارئ الناشئة عن الإنهيار المحتمل لإقتصاد، الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل[١].

إن الدولة في ظل حالة الطوارئ تنظم الأنظمة الدستورية التي تشكل قيود إستثنائية من شأنها الحد من حقوق المواطنين وحرياتهم.

نص دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ في المادة (١٦)[٢] منه (إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو إستقلال الدولة أو وحدة اراضيها أو تنفيذها لألتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد الاستشاره الرسمية لرئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري ويوجه خطاب للامة ويعلمها حول هذه الإجراءات. يعتقد البرلمان جلسته بموجب سلطته).

يتضح من النص السابق أن الدستور الفرنسي قد نص على التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية ونص كذلك على هذه الرقابة. ومن خلال تحليل النص نجد أن هناك سلطات واسعة منحت لرئيس الدولة وأن هناك شروطاً موضوعية وشكلية حتى يتم إعمال هذا النص[٣].

اولاً: الشروط الموضوعية:

١. وجود خطر جسيم وحال سواء كان داخلياً أم خارجياً لكن الفقه اختلف في تحديد مساحة الخطر فهناك جانب يرى إن الخطر الجسيم هو الذي يحدث ضرراً لا يمكن إصلاحه أو لا يصلح إلا بتضحيات كبيرة وذهب جانب آخر إن الخطر الجسيم هو الخطر الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ويصعب تحديد الوقت الذي تكون فيه مؤسسات الدولة أو إستغلال الأمة أو سلامة أراضيها أو ألتزاماتها الدولية مهددة[٤].
٢. أن يؤدي الخطر الى تعذر السير المنتظم للسلطات ويرى غالبية الفقه أن التوقف ليس الذي لا يمكن السلطات الثلاثة من أداء وظائفها بل يكفي معه أن تتعذر عن أداء وظائفها وهذا أمر يخضع لتقدير أن يجتمع البرلمان بقوة القانون.

---

(١) د. سمير داود سلمان، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٢) ينظر نص المادة (١٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ وتعديلاته.

(٣) د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، دون سنة نشر، ص٦٤.

(٤) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٢٨.

ذهب القضاء الدستوري الفرنسي في حكم له صدر في ٣ مايس ١٩٦٢ الى أوصاف أخرى تحدد من خلالها الظروف الاستثنائية (مؤسسات الجمهورية، استقلال الامة، وحدة اقليمها، تنفيذ تعهداتها الدولية) [١].

ثانياً: الشروط الاجراءيه:

١. أن يستشير رئيس الجمهورية مقدماً وقبل وضع المادة ١٦ موضع التطبيق كلاً من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية– رئيس مجلس الشيوخ والمجلس الدستوري. إن هذه الجهات غير ملزم للرئيس ويجب أن يكون رأى المجلس مسبباً وان ينشر[٢].

٢. أن يوجه الرئيس خطاباً إلى الامة ليعلمها بقرار تطبيق المادة ١٦ أي إن يوضح الأسباب التي دفعته للاتخاذ القرار.

أما دستور مصر لسنة ٢٠١٤ فقد نصت المادة (١٥٤) منه على أن (يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ ويجب عرض الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه وفي جميع الأحوال يجب موافقة أغلبية عدد اعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاث اشهر ولا تمتد إلا لمرة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي اعضاء المجلس وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول إجتماع له)[٣].

من تحليل هذا النص[٤] يتبين إن اعلان حالة الطوارئ من اختصاص رئيس الجمهورية ولكنه مقيد بقيود أولها أخذ رأي مجلس الوزراء بعد ذلك عرض الإعلان في الأيام السبعة التالية على مجلس النواب ليبت بأجر الإعلان إذا كان المجلس منعقداً أما اذا لم يكن كذلك وجب دعوة المجلس للانعقاد أيضاً إن الدستور أشترط موافقة مجلس النواب على الإعلان بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس وليس اغلبية الحضور فقط وأشترط الدستور أن يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محددة لا تتجاوز ٣ اشهر ولا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي عدد اعضاء

---

(١) د. غسان بدر الدين، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، دار الحقيقة، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٨٧.

(٢) كاظم علي الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص١٨٣.

(٣) ينظر نص المادة (١٥٤) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

(٤) د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص٧٢.

المجلس، وهي أغلبية يصعب تحقيقها لأن هناك مخاوفاً من تكرار إستمرار حالة الطوارئ لمدة طويلة كما حصل في عهد الرئيس حسني مبارك من عام ١٩٨٠ إلى ٢٠١١، واشترط الدستور عدم حل مجلس النواب في أثناء جريان حالة الطوارئ. صحيح إن هذا التنظيم يوفر حماية لحقوق وحريات الإنسان من حيث جعل إعلان حالة الطوارئ بيد رءيس الجمهورية ولكن يؤخذ على هذه المادة أنها لم تبين طبيعة الظروف الإستثنائي الذي يسوغ اعلان حالة الطوارئ.

أما في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نص على حالة الطوارئ في المادة (٩/٦١) والذي جاء فيها (يختص مجلب النواب أ- الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء. ب- تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة. ج- يخول رئيس مجلس صلاحيات اللازمة التي تمكّنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور. د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهائها)[١].

من خلال تحليل هذا النص نجد إن المشرع الدستوري جعل كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية مشتركة في إعلان حالة الطوارئ ويكون بذلك خالف دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ حيث أناط الأمر إلى السلطة التنفيذية فقط، أشترط دستور ٢٠٠٥ ضرورة موافقة مجلس النواب للإعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين لكن لم يحدد هل ثلثي أعضاء المجلس أم ثلثي الحاضرين، إن المشرع الدستوري إشترط تقديم طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ومن دون هذا الطلب المشترك لا يمكن اعلان حالة الطوارئ، حدد دستور ٢٠٠٥ مدة ٣٠ يوم للإعلان حالة الطوارئ وقابلة للتمديد وبموافقة جديدة لكل مرة بخلاف دستور مصر لسنة ٢٠١٤ الذي جعل المدة ٣ اشهر. ان الدستور منح رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من مواجهة الظروف الطارئة لكون المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للبلد ولكنه لم يبين هذه الصلاحيات إنما احالها إلى قانون يصدر من مجلس النواب لكن هذه

---

(١) ينظر المادة (٩/٦١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

خطوة غير موفقة في ضل وجود المادة (١٣)[١] من الدستور التي تنص (لا يجوز سن قانوناً يتعارض مع الدستور).

أوجب الدستور عرض إجراءات رئيس الوزراء المتخذة في أثناء الحرب أو حالة الطوارئ على مجلس النواب بعد انتهاء الظرف الاستثنائي من ١٥ يوم وبذلك يكون موفقاً بخلاف دستور مصر لسنة ٢٠١٤ لم يشر إلى عرض إجراءات السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ على مجلس النواب.

في ظل الظروف الإستثنائية يجب تفعيل ضمانات لحماية الحقوق الإقتصادية حيث إن هناك ضمانات من نوع خاص تتمثل في أسباب إعلان حالة الطوارئ وكيفية تنظيم الحالة والإجراءات المتخذة اثناء الظروف الإستثنائية يتم ذلك من خلال النص عليها في نصوص الدستور أما الضمانات الأخرى هو أن تخضع السلطة التنفيذية أثناء ممارستها لسلطتها الإستثنائية في إعلان حالة الطوارئ إلى عملية الرقابة.

الفرع الثاني
القيود الدستورية بعد انتهاء الظروف الإستثنائية

تعد رقابة القضاء بعد انتهاء الظروف الإستثنائية للإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية أثناء الظروف الإستثنائية الضمانة الفعالة للحقوق والحريات وهذا أيضاً أحد أهدافها، أما هدفها الآخر هو أن تتوخى السلطة التنفيذية القانون في تصرفاتها وتحقيق القدر اللازم من الملاءمة. ففي فرنسا يمارس المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية بمناسبة ممارسة رئيس الجمهورية بصلاحياتها بموجب أحكام المادة (١٦) أما الجهة القضائية المختصة بهذا الشأن في دستور مصر لعام ٢٠١٤ فهي المحكمة الدستورية العليا وفي دستور العراق لعام ٢٠٠٥ المحكمة الاتحادية العليا.

إن هذه الرقابة ترجي الى إخضاع مشروعية الأعمال والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية للسلطة القضائية إذ يجوز القضاء في حالة الطعن بأعمال السلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية إلغاء الأثر المترتب على القرار مع إمكانية التعويض إذا تحقق القضاء إن

---

(١) المادة ١٣/ثانياً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

القرارات الصادرة متخذة خلاف القانون أو خارج نطاق الاختصاص[١] يرى بعض الفقه[٢] إن الرقابة في هذه الحالة:-

١. رقابة مشروعية .

٢. رقابة ملائمة .

أي المدى التي توخت فيه السلطة التنفيذية أثناء إتخاذ هذه القرارات الخضوع للقانون وملائمة عدا التصرف مع الطرف المادي والواقعي في تلك الفترة.

الاصل في مبدأ المشروعية إن القواعد القانونية العامة، تنقسم من حيث قوتها القانونية إلى قواعد لها قوة الدستور، وتمنح أساساً للقواعد التي يمنحها المشرع الدستوري، وقواعد لها قوة القانون وتمنح كفاءة عامة للقواعد التي يقررها المشرع البرلماني، ثم قواعد اللائحية التي تلحق بتشريعات اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وبين هذه المراتب القانونية الرئيسية يختلف الفقه حول تحديد القوة القانونية للوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أثناء الظروف الاستثنائية على إعتبار إنها استثناء من الأصل وتؤدي الى تعطيل النص الدستوري[٣]. يترتب على اقرار الظرف الإستثنائية من قبل القضاء أن يتولى رقابة على مشروعية وملائمة قرارات السلطة التنفيذية ليكون الهدف منها :

أولاً: حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأن حقوق وحريات الأفراد تشكل قيداً سلبياً على سلطة الحكومة.

ثانياً: وجوب أن تتولى السلطة التنفيذية القانون في كل تصرفاتها وتحقق القدر الكبير من ملائمة القانون لهذه القرارات[٤].

هنالك من يرى وجوب أن يأخذ شكل القرارات والأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية، ذات الشكل المتخذ في الظروف الاعتيادية وان لاتستبعد القيود المفروضة على أي شخص.

---

(١) علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٦١.

(٢) علي مجيد حسون العكيلي، المصدر نفسه، ص١٦٢ .

(٣) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٥٤.

(٤) علي مجيد حسون العكيلي، مصدر سابق، ص١٦٣.

يرمي القضاء من الرقابة التي يمارسها على اجراءات السلطة التنفيذية أن لا تتحسن السلطة التنفيذية في استعمال سلطتها عند هذه الظروف فإذا وجد القضاء أثناء التحري عن الأوامر والتعليمات الصادرة في الظروف الإستثنائية تجاوز للحريات والحقوق أصدر حكماً بإلغاء هذه الإجراءات وباثر رجعي وتعويض المتضررين، أما إذا لم يجد القضاء مثل هذه الأمور فإنه يلغي الأثر المستقبلي للقرارات المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية لكونها كانت السبيل الوحيد لإخراج البلد من هذه الأزمة مع إمكانية الحكم بتعويضات مناسبة للمتضررين واعتبار جميع الاجراءات المتخذة أثناء الظروف الإستثنائية إجراءات صحيحة ومناسبة مع الظرف الراهن(١).

ان الطريق الذي تسير فيه الرقابة القضائية بعد زوال الظروف الاستثنائية هو اصدار حكم تقريري بعدم دستورية الاجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في حالة مخالفة القانون مع امكانية اللجوء الى المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض وبذلك تكون الحقوق الاقتصادية في حماية في حالة نزع الملكية للأغراض العسكرية مثلاً أو تعرض المنازل الى الأضرار جراء الخطر.

إن الرقابة القضائية على الوسائل اللازمة لحماية الحقوق والحريات تشمل نوعين وهي (رقابة يفرضها على الوسيلة ورقابة على النتيجة المترتبة على استعمال هذه الوسيلة).

يراقب القضاء مدى ملائمة الوسيلة المستعملة للخطر المحدق ويراقب هل كانت هذه الوسيلة السبيل الوحيد لدرء الخطر أو كان بلا مكان استعمال وسيلة أخرى أقل مستوى من هذه الوسيلة.

كما يراقب النتائج المترتبة على استعمال هذه الوسيلة والأضرار التي تسببت لها وهل إن الضرر يناسب مع حجم الخطر ويصدر كل ذلك في متن الحكم التقريري الذي أصدرته الجهة القضائية(٢).

---

(١) علي مجيد حسون العكيلي، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٢) علي مجيد العكيلي، مصدر سابق، ص١٦٧ .

ان الحكم التقريري هو (تقرير للمراكز القانونية للخصم في الدعوى دون أن يعقب هذا التقرير أي أمر تنفيذي، ولا يشترط لإصدار هذا الحكم أن يشكو طالبه أو المدعي به من وقوع ضرر معين، وتحققه فعلاً، كما أن يجب أن يتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به)[١].

يترتب على صدور هذا الحكم الغاء الأثر المستقبلي لهذا القرار، كما يجوز للمدعي أن يقيم أكثر من دعوى على الاضرار التي لحقت به، مع امكانية مسائلة الحكومة من قبل البرلمان على التجاوز الصادر، والزام الدولة بجبر الضرر الذي تسببت فيه السلطات الاستثنائية.

يتضح مما سبق الأسباب التي تؤدي الى فرض هكذا قيود دستورية بعد زوال الظروف الإستثنائية.

أولاً: الحيلولة دون أي تجاوز قد يحدث في المستقبل من قبل السلطات لأن الظروف الإستثنائية ممكن ان تتكرر.

ثانياً: القضاء هو ملجئ الأمن الذي يحمي من اتخذ ضده اجراءات مخالفة للقواعد القانونية في تلك الظروف الاستثنائية فيحق له المطالبة بالتعويض.

ثالثاً: إن رقابة القضاء هذه دليل على أن سلطة الشعب ومصالحة فوق الجميع للحيلولة دون ان يكون هناك تواطِئ من قبل السلطات في الدولة.

رابعاً: إن القضاء هو الحامي للحقوق الدستورية بشكل عام والحقوق الاقتصادية بشكل خاص من خلال ما يصدره من أحكام نظراً لما تتمتع به الحقوق الدستورية من أهمية.

---

(١) د. علي مجيد العكيلي، مصدر سابق، ص١٦١.

المبحث الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري في حماية الحقوق الإقتصادية في العراق ودول المقارنة

يقع على الدولة واجب حماية الحقوق الإقتصادية عن طريق مجموعة متكاملة من القواعد الإجرائية والموضوعية وأن تمتد تلك الحماية لصوره كل حق من الحقوق الإقتصادية حتى تقيم توازن بين تلك الحقوق والقيود التي تفرض عليها والتي لايجب أن تنال أو تنتقص من الحق.

قد حرص القضاء الدستوري على دعم وحماية الحقوق الإقتصادية فأصدر بذلك أحكاماً عديدة شكّلت سداً منيعاً ضد أي انحراف من جانب السلطة التشريعية والتنفيذية عن أحكام الدستور فيكون بذلك قد حقق مبدأ سمو الدستور وشكل دافع السلطة التشريعية والتنفيذية بتحسين أداءها إذ انها ستدرك بأن هناك رقابة دستورية ستطول عملها حتى يؤدي ذلك الى رفع راية العدالة والتنمية في الدولة [١]. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: الاحكام الصادرة عن القضاء الدستوري المقارن.

المطلب الثاني: الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الأول

الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري المقارن

سنتكلم في هذا المطلب عن أهم الاحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا في مصر حيث كان لتلك الأحكام الدور البارز في التأكيد على إن الحقوق الإقتصاديه مصونه، وأيضاً إنها في حمايه القضاء الدستوري عن طريق الوقوف بوجه سطوة السلطة التشريعية والتنفيذية في اهدار أو الإنتقاص من الحقوق الإقتصادية وعليه سنتكلم في الفرع الأول بعض الاحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي وفي الفرع الثاني الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر.

الفرع الأول

الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي

انشأ دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨ والمطبق حالياً المجلس الدستوري بموجب المادة ٥٦ من دستور ١٩٥٨ واعتمد نظام الرقابة السابق على دستورية القوانين. لقد

---

(١) د.فرحان درويش محمد ، مصدر سابق / ص ٩٥

أصدر المجلس منذ نشأته إلى الآن العديد من القرارات التي تقرر عدم دستورية بعض القوانين التي اعتبرها مخالفة لحرية من الحريات لأن الحرية تعد من المبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية، وتؤكدها مقدمة الدستور واعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩.

أولاً: الأحكام الصادرة عن حق الملكية :

ذهب المجلس الدستوري إلى وصف حق الملكية بأنه مصون ومقدس وفقاً للمادة (١٧) من اعلان ١٧٨٩ ولا يحول دون اعمال الفقرة التاسعة من مقدم الدستور الجمهورية الرابعة حيث أن المادة (١٧) نفسها تنص على قدسية حق الملكية، إلا إنها في نفس الوقت تجيز الحرمان من هذا الحق شريطة وجود مايؤدي الى نزع الملكية للمنفعة العامة بشرط أن تكون هنالك ضرورة أو مصلحة عامة تبرر الحرمان من حق الملكية، ولذلك فإن المجلس الدستوري حصر تطبيق المادة (١٧) من اعلان ١٧٨٩ في المساس الجسيم بحق الملكية[١]. وعلى العكس مما تقدم فإن المجلس الدستوري استبعد من نطاق إعمال المادة (١٧) من إعلان ١٩٨٧ مجرد المساس البسيط بحق الملكية الذي لايصل الى مجرد الحرمان النهائي منه مثل التأميم أو نزع الملكية ومن قبل ذلك حالة منع المالك نفسه من إستثمار ماله المكتسب، ومن ناحية أخرى قبل المجلس الدستوري خضوع بعض صور استثمار أو استغلال حق الملكية لنظام الترخيص السابق على الرغم من الاعتراف له بكامل القيمة الدستورية، ومن قبيل ذلك ضرورة حصول الملك أو المستأجر على ترخيص لاستغلال الملكية الزراعية محدداً ان هذا القيد لايصل من الجسامة على النحو الذي يخل بحق الملكية[٢].

ومن ذلك يتضح أن القضاء الدستوري الفرنسي قد أحاط حق الملكيه بحماية نسبية، اذ لم يطلق المجال لحرية التملك بصفة كاملة، وقيد هذه الحرية لبعض القيود، مثل نظام الترخيص السابق الذي طبقه في بعض المجالات التي تخص الحق في التملك .كذلك نظر المجلس

---

(١) قرار رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٣ قرار منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.
تاريخ زيارة الموقع ١ /١١/٢٠٢١.

(٢) قرار رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٥ منشور على الموقع الرسمي لمجلس الدستور الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.
تاريخ زيارة الموقع ٥ /١١/٢٠٢١.

الدستوري في موضوع نزع الملكية حيث اعتبر في قراره[١] إن ((وضع اليد على الملكية الخاصة يجب أن تفرضه المنفعة العامة بالدرجة الأولى ثم أن يكون التعويض عادلاً وأن يكون سابق لقرار وضع اليد وتحول الملكية)) ان القرار السابق جاء منسجماً مع ما نصت عليه غالبية الإعلانات والعهد الدولية الخاصة بنزع الملكية الخاصة وكذلك بالنسبة للنصوص الدستورية وعليه إن قرار المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الخصوص يصبو الى حماية الملكية الخاصة.

ثانياً: الأحكام الصادرة عن حرية التجارة والصناعة:

نظر المجلس الدستوري في الطعن المقدم بعدم دستورية القانون المعدل للقانون رقم (٨٦) الصادر في ٦ أغسطس ١٩٨٦ المتعلق بطرق تطبيق الخصخصة بحيث أن القانون المطعون فيه قد أضاف فقرتين إضافيتين الى المادة (١٠) من القانون المتعلق بطرق تطبيق الخصخصة، وفقاً للفقرة الأولى من تلك الفقرتين إن كل شراء لأسهم الشركات التي خضعت للخصخصة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٩٢ أدى إلى زيادة مشاركة واحدة أو أكثر من الأشخاص بنسبة (١٠%) أو زيادة رأس مال الشركة ولوزير الإقتصاد حق المعارضة في ذلك بقرار مسبب خلال مدة (١٠) أيام متى ما اقتضت ذلك حماية المصالح الوطنية ويجري حساب هذه النسبة في حقوق التصويت. وحيث استند الطاعنون بعدم دستورية هذا القانون نظراً لإخلالهم بمبدأ المساواة وحيث الادعاء بمخالفة هذا القانون لمبدأ حرية المشروع وحيث إن هذا القانون أخضع الشراء أسهم الشركات التي جرى تخصيصها لمقتضى الاخطار وللسلطة الادارية حق الاعتراض على عملية شراء الاسهم متى ما تعارض ذلك مع مقتضى حماية المصالح الوطنية.

نظراً لكون حرية المشروع ليست عامة ولا مطلقه انما مقيده فلا جناح على المشرع ان فرض عليها بعض القيود التي تقتضيها المصلحة العامة حيثما لايمس نطاق هذا المبدأ وعلى ضوء ماسبق قرر المجلس الدستوري إن القانون المعدل للقانون رقم (٨٦) الصادر في (٦) أغسطس ١٩٨٦ المتعلق بطرق تطبيق الخصخصة لايتعارض مع الدستور[٢].

---

(١) قرار المجلس الدستوري رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ الصادر في ١٩٨٩/١٢/٢٩، المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي

https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.

تاريخ زيارة الموقع ١ /٢٠٢١/١١.

(٢) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٠ الصادر في ١٩٧٠/١١/٢٠ المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي

وقرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية حضر منح الترخيص للمؤسسة التجارية للمنتجات الغذائية على اعتبار ان هذا الترخيص سيكون له تأثير على تجاوز نسبة ٢٥% من حدود الاقليم فقرر المجلس الدستوري صراحة عدم جواز فرض تلك القيود على حرية الشركات في ممارسة انشطتها التجارية(١).

ثالثاً: الأحكام الصادرة عن الحق في الإستثمار

عمل المجلس الدستوري منذ عام ١٩٨٢ على تنمية قضاءه نحو تحقيق المزيد من الحماية لحرية الإستثمار، حيث أن المجلس الدستوري في عام ١٩٨٩ قضى بأن ((حرية الاستثمار ليست عامة، على أساس المصلحة العامة وبشرط ألا تؤثر هذه القيود على نطاق هذه الحرية))(٢)، الا انه قرر في عام ٢٠١٧ ان القيود التي فرضها المشرع على أساس اعتبار المصلحة العامة وبشرط ألا تتعارض مع الغاية من ممارسة حرية الاستثمار(٣).

إن المجلس الدستوري قد استنتج الحق في الاستثمار من خلال التفسير الواسع لإعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩ ومن حيث الواقع العملي وهذا جاء تزامناً مع قرار المجلس بعدم دستورية قانون تنظيم الدولة للاقتصاد من خلال تأمين العديد من المشروعات الخاصة التي جرى اعتبارها مشروعات استراتيجية، وقد جرى تفعيل حرية الاستثمار وذلك في سبيل وضع منظومة اقتصادية خلال الفترة الاولى لها ثم ما لبث بعد ذلك أن فرض المشرع قيود عليها لغرض اعاقتها.

إن حرية الاستثمار على حد قول الاستاذ دينيس بيشيلون تحمي قبل كل شيء استقلال المستثمرين ومقدرتهم على ادارة مشروعاتهم الاستثمارية بحرية ولقد لعب المشرع دوره في تقييد

---

https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.

(١) قرار المجلس الدستوري رقم ٤٣٥ لسنة ٢٠٠٠ المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.

تاريخ زيارة الموقع ١ /١٢/٢٠٢١.

(٢) قرار المجلس الدستوري رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.

تاريخ زيارة الموقع ١٥/١٢/٢٠٢١.

(٣) قرار المجلس الدستوري رقم ٧٥٠ لسنة ٢٠١٧، المنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris.

تاريخ زيارة الموقع ١٢ /١٢/٢٠٢١.

حرية الاستثمار من خلال فرض قيود على الترويج للمنتجات الخطرة، ومنع توظيف أشخاص ليس لهم إقامة مشروعة، ومنع مزاولة بعض المهن....

يتضح مما سبق ان المجلس الدستوري اثبت أنه الحامي للحقوق والحريات الاساسية سواء تلك المقررة في دستور سنة ١٩٥٨ ام في دستور سنة ١٩٤٦ وايضاً تلك الواردة في الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ وأضحى مدافعاً عن حقوق الافراد بعد ان كان مدافعاً عن السلطة العامة.

الفرع الثاني
الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر

لقد لعبت المحكمة الدستورية العليا دوراً كبيراً في ترسيخ القواعد القانونية والحريات العامة وشكلت سداً منيعاً بوجه أي انحراف من جانب السلطة التشريعية والتنفيذية.

أولاً: الأحكام الصادرة عن حق الملكية:

ذهب القضاء الدستوري المصري في حماية حق الملكية الخاصة مذهب أوسع من مجرد رد العدوان في حالة اهدار الحق أو التعويض عن الأضرار حيث قرر إن حق الملكية هو حق ابدي في الأحكام التي صدرت عنه وهذا الأمر لم تذهب إليه كثير من الأحكام الدستورية وان صفة الديمومة التي تم اسباغها لم تشمل حق الملكية فقط، بل شمل الدعوى التي تحميه ايضاً لكونها الوسيلة لحماية حق الملكية. الخاصة لغير المصلحة العامة حيث قضت بعدم دستورية المادة (٢٥) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٦٢ بتسليم الاعيان التي تديرها وزارة الاوقاف الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية، وذلك فيما تضمنته من اعتبار نصيب كل شخص لم يتقدم لطلب الى وزارة الأوقاف خلال المدة المحددة منها. وقفاً خيرياً لما ينطوي عليه من تميز تحكمي بين اصحاب المراكز القانونية المتساوية دون مبرر قانوني، ولإهداره الحماية الدستورية المقررة لحق الملكية الخاصة نظراً لمخالفة احكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤٠، ٦٥ من الدستور. [١]

إن أساس عدم دستورية هذا القرار اعتبر إن نصيب المستحقين في الاوقاف وقت العمل بأحكامه وقفاً خيرياً، لكونهم لم يتقدموا بطلب للحصول على أنصبتهم الى وزارة الاوقاف خلال

---

(١) نقلاً عن د.محمد فتحي ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢١١.

الميعاد المحدد مما يعد اهدار لملكيتهم التي كفل الدستور حمايتها وحال دون مصادرتها إلا بحكم قضائي وعدم نزعها لغير المنفعة العامة مع تعويض عادل(١).

ومن أحكامها أيضاً حكمها الصادر بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة والأمن الغذائي رقم ٥١٧ لعام ١٩٨٦، والخاص بذبح الحيوانات وتجارة اللحوم. وكان من بين الأسباب التي استندت عليها هو كفالة المادتين (٣٢، ٣٤) كحق الملكية الخاصة، وتوكيداً لإسهامها في صون الأمن الإجتماعي حيث لا يجوز المساس بها إلا على سبيل الإستثناء وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها وحيث ان الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القرار الوزاري رقم (٥١٧ لسنة ١٩٨٦ بنصها على ان تعتبر اجزاء الذبائح غير المختومة بخاتم المجزر الرسمي والمعروضة للبيع، غير صالحة للإستخدام الآدمي، ويتحسن يفترض فيها ولمجرد عدم ختمها اضرارها بالصحة، أو فسادها او تلفها، وذلك بالمخالفة لنص فقرتها الاولى التي لا تجيز عرض اللحوم، أو بيعها إذا كانت لا تصلح لاستهلاكها، ولنص المادة (٢٣) من هذا القرار التي لا تجيز اعدام الحيوانات التي تذبح بالمخالفة للأحكام المواد (١٠٩، ١٣٦، ١٣٧أ) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا كانت غير صالحة للاستهلاك الآدمي، فإذا كانت صالحة وجب بيعها ورد ثمنها الى صاحبها إذا حكم نهائياً سراءته، وكذلك لنص المادة (١٣٦) من هذا القانون، التي يبين منها إن المجازر الرسمية لا توجد في كل مدن مصر وقراها بل في عدد منها ...(٢).

ثانياً: الأحكام الصادرة عن حرية التجارة والصناعة:

اصدرت المحكمة الدستورية العليا عدة احكام لها أثرها المباشر على حقوق وحريات الاشخاص خلال ممارستهم لأنشطتهم التجارية والصناعية ومنها ما يلي:

قضت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ٢/١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ فيما يتضمنه من افتراض علم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار بالتهريب، إن لم يقدم ما يفيد أن هذه البضائع قد سددت عنها

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١/٢.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (٥٠) لسنة ١٩٩٥ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١/٢.

الضرائب الكمركية، وذلك فيه إهدار الحرية الشخصية، وإخلالها بالحق في الدفاع، وإن المتهم بريء حتى تثبت ادانته، وعدم مراعاة الاختصاصات المخولة للسلطة التشريعية بحقها الاصيل في اصدار القوانين وعدم مراعاة الفصل بينها وبين السلطة القضائية بالمخالفة للأحكام المواد ٤١، ٦٧، ٦٩، ٨٦، ١٦٥ من الدستور إن حكم المحكمة قام على عدة اسباب من بينها عدم مراعاة للحماية الدستورية للحرية الشخصية والمقررة بنص المادة (٤١) من الدستور، ومخالفة احكام المادة (٦٧) من الدستور التي تقرر ان المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه والمادة ٦٩ من الدستور بنصها على ان ((حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفولة))، مخالفة أحكام المادة (٨٦) من الدستور التي تقرر ان ((يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والإجتماعية...)) ومخالفة احكام المادة (١٦٥) والتي تنص على ان ((السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون[١].

ومن حكمها ايضاً بهذا الصدد عدم دستورية أيلولة ملكية شركة الأدوية والمستحضرات والسابق تسجيلها بوزارة الصحة الى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية بدون تعويض.

قضت المحكمة بعدم دستورية المادة ٢ من القرار بقانون رقم ١٣ سنة ١٩٦٤ بشأن تحضير أو بقصد الاتجار فيها والتي قضي فيها بأن تؤول ملكية شركات الأدوية والمستحضرات والسابق تسجيلها بوزارة الصحة إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية بدون مقابل، لمخالفتها لنص المادتين ٣٤، ٣٦ الدستور، قررت المحكمة أنه ((ولما كان ذلك، وكان مؤدي المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحضير الادوية والمستحضرات بالصيدليات تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها، أيلولة هذه الأدوية والمستحضرات والسابق تسجيلها بوزارة الصحة إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية بدون مقابل، وهو ما يشكل مصادرة لتلك الأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٦ من الدستور، ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه الشركة المدعى عليها الثالثة من ان المادة الثانية المطعون عليها انما جاءت تطبيقاً للمادة ٦٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١/٢٥.

في شأن مزاولة مهنة الصيدلة والتي تجيز لوزير الصحة بناء على توصية اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية أن يصدر قرارات بحضر التداول لأي مادة (مستحضر صيدلي) يرى في تداوله ما يضر بالصحة العامة وشطب تسجيله من دفاتر الوزارة ومصادرة الكميات الموجودة منه إدارياً دون أن يكون لأصحابها الحق في الرجوع على الوزارة بأي تعويض...)[١].

ثالثاً: الأحكام الصادرة عن الحق في الإستثمار:

اكدت المحكمة الدستورية العليا بأحكامها على حرية الإستثمار حيث أشارت إلى ضرورة حماية حرية الإستثمار في مجال النقل الجوي فقضت بعدم دستوريته تلي مؤسسة مصر للطيران الوكالة أو الكفالة عن جميع شركات ومنشآت الطيران المدني ومقابل استغلال حقوق النقل الجوي واشغال واستغلال مباني واراضي الموانئ الجوية والمطارات الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما نصت عليه من ((وتتولى مؤسسة مصر للطيران الوكالة او الكفالة في هذه الحالة)) وكان من بين الاسباب التي استندت عليها المحكمة في حكمها اهدار للحرية الشخصية وحرية التعاقد واخلال بمبدأ المساواة، ومخالفة المواثيق الدولية مما يشكل مخالفة للأحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٤٠، ٤١) من الدستور[٢].

يتضح مما سبق، ان القضاء الدستوري المصري كان وما زال الحامي القوي كحق الملكية وحرية التجارة والصناعة والحق في الاستثمار من خلال الحيلولة دون الإعتداء عليها من خلال اهدارها أو الانتقاص منها.

المطلب الثاني
الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ومنذ تأسيسها في ٢٠٠٥/٢/٢٤ بمقتضى الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الذي صدر في ٢٠٠٥/٢/٢٤ ففي خلال هذه الفترة الزمنية اصدرت المحكمة قرارات عديدة اقرت فيها بعدم دستورية قوانين بأكملها او ببعض من موادها او فقاراتها .ان القضاء الدستوري يعد من اهم الضمانات التي اعطتها الانظمة الدستورية لحماية الحقوق

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٨ لسنة ١٩٨٦ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١/٢٥.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٧ المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١/٢٥.

والحريات فقد كانت لتلك الاحكام دور في حماية الحقوق على مختلف انواعها وكان من بينها الحقوق الاقتصادية وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتطرق في الفرع الاول الى الاحكام الصادرة عن حق الملكية وفي الفرع الثاني الاحكام الصادرة عن حرية التجارة والصناعة وفي الفرع الثالث الاحكام الصادرة عن الحق في الاستثمار.

الفرع الأول
الأحكام الصادرة عن حق الملكية

تصدت المحكمة الاتحادية العليا لصيانة هذا الحق عبر الحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تشكل اعتداء على هذا الحق اذ نصت المادة (٩٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ (أولاً– المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً) ان هذا النص يوضح ان المحكمة ذات طبيعة قضائية وانها مستقلة مالياً وادارياً، فكانت تعمل بأتجاهين حيث كان الاتجاه الأول يتمثل بالحكم بعد دستورية النصوص القانونية التي تجيز انتزاع الملكية الخاصة للأفراد دون تعويض عادل والاتجاه الثاني هو عبر القرارات التي كانت تصدرها بصفتها التمييزية عندما كان الاختصاص ينعقد لها في النظر بالطعون التي تقدم ضد قرارات محكمة القضاء الاداري وعلى وفق ما جاء في نص المادة (٤/ ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ولحين تعديل قانون مجلس شورى الدولة الذي جعل الاختصاص ينعقد للمحكمة الادارية العليا وعلى وفق ما جاء في قانون التعديل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ اصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القدرات التي اكدت منها ان الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز انتزاعها الا بتعويض عادل ،سأعرض بعض من هذه القدرات. [١]

ادعى المدعيات (المميزات) امام محكمة القضاء الاداري بأن المدعى عليه الثاني مدير عام دائرة عقارات الدولة اضافة لوظيفة أدار الامر الاداري ٥٥٣ في ٢٠٠٢/٩/٣ بتعين السيد (ب.ع) أميناً مشرفاً على أملاك المدعين بحجة أن هذه الاملاك قد تم ايقاع الحجز عليها وفقاً للأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٨ وحيث أن ألامر الاداري ورفع الحجز عن املاكهما وقررت المحكمة رد الدعوى ولكن نقض الحكم المذكور اثر تميزه بغية اجراء التحقيقات اللازمة للتأكد

---

(١) قرار رقم (١٩) سنة ٢٠٠٥م ، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا
http://www.iraqfsc.iq

عن مدى انطباق احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٨ على حالة المدعيين وأموالهم المحجوزة. أصدرت المحكمة حكماً بإلغاء أمر الحجز وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل قرار الحجز وألزم المدعي عليه بتسليم الأموال المحجوزة الى المدعين ونقض الحكم تمييزاً بغية التحقق من كون ايقاع الحجز لأسباب سياسية أم لأسباب أخرى. أفاد وكيل المدعين أن قرار الحجز الصادر عن قاضي المخابرات الصادر في ٢٠٠٢/٣/٩ كان لأسباب سياسية وأن موكليه غير مدنيين لأية جهة وانهما يقيمان في (لندن) وان جهاز المخابرات لا يضع اشارة الحجز إلا لأسباب سياسية فقررت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٥ ألغاء ألامر الإداري الصادر عن وزارة المالية وعلى اثر تميز القرار لدى المحكمة الإتحادية وجدت أنه صحيح وموافق للقانون وانه جاء اتباعاً لقرار النقض التميزي الصادر من هذه المحكمة بعد ٣١/اتحادية/ تميز/٢٠٠٥ في ٢٠٠١/١/٢٩ اذ اصدرت المحكمة حكمها وقضت بإلغاء الامر الاداري المرقم ٥٥٣ المؤرخ في ٢٠٠٢/٩/٣ الصادر من وزارة المالية والقاضي بتعيين (ب. ع. د) أميناً مشرفاً على الأملاك العائدة للمدعية بسبب ارتفاع الحجز على الأملاك المذكورة[١].

قضت المحكمة الإتحادية العليا بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ والذي جاء فيه الآتي ((يقدر التعويض عن الأرض المملوكة ملكاً صرفاً او الموقوفة وقفاً صحيحاً وعن حق التصرف في الارض المملوكة للدولة المثقلة بحق التصرف التي تحتاجها إحدى دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط بالأسعار السائدة، حسب جنس الارض في تاريخ وضع الجهات المذكورة يدها عليها أو في تاريخ طلبها الاستملاك أيهما أسبق)). وجدت المحكمة الإتحادية أن آلية التعويض الواردة فيه تخالف احكام المادة (٢٣) من الدستور العراقي التي كفلت حق الملكية وعدم انتزاعها إلا بتعويض عادل [٢].

ومن خلال ما تقدم فإن القضاء الدستوري قد عزز من حماية حق الملكية وأكد على عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا بتعويض عادل ولمقتضيات المصلحة العامة وهو بهذا الموقف

---

(١) قرار رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا
http://www.iraqfsc.iq
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١٢ .

(٢) قرار رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٩، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا
http://www.iraqfsc.iq
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١١/١٠ .

يوافق الأحكام الدستورية النافذة التي تتعلق بالحقوق الإقتصادية للأفراد الواردة في باب الحقوق الإقتصادية في دستور ٢٠٠٥ النافذ. إن هذه التطبيقات استطاعت أن توازن بين المصلحة الخاصة للمواطن في الإنتفاع بملكيته الخاصة والمصلحة العامة التي بموجبها انتزعت الملكية الخاصة لقاء تعويض يمثل المنفعة التي سيحققها المرفق العام المشيد على تلك العقارات المنتزعة.

والجدير بالذكر ان رقابة المحكمة الاتحادية العليا لحماية حق الملكية يكون لمقتضيات إقتصادية إذ اقتصرت قراراتها على نزع الملكية العامة للمنفعة العامة دون تأميم.

الفرع الثاني
الأحكام الصادرة عن الحق في حرية التجارة والصناعة

تولت المحكمة الاتحادية العليا مهمة تصفية المنظومة التشريعية من النصوص التي تتخالف مع المبادئ الدستورية التي جاءت في دستور ٢٠٠٥ النافذ فكان لحرية التجارة والصناعة محل للدفاع عنها من قبل القضاء الدستوري في حالة أي اعتداء تتعرض لهما وخاصة إن كلمة الحرية وهذه الأهمية قد صورتها المحكمة الاتحادية العليا في اكثر من قرار. من بين هذه القرارات:

قضت المحكمة الإتحادية العليا بعدم دستورية المادة (٢) من قانون (اعفاء الشركات والمقاولين الأجانب المتعاقدين في عقود جولات التراخيص من الرسوم) رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٧ نصت المادة (٢) من القانون أعلاه شمول المقاولين الثانويين العراقيين في عقود جولات التراخيص بأحكام القانون آنفاً دون الرجوع إلى الحكومة أو أخذ رأيها بهذه الإضافة وخلافاً للمشروع الحكومي المعتمد بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٤. أستندت المحكمة الإتحادية في هذا الحكم على عدة اسباب كان من بينها إن نص المادة (٢) لم يكن موجوداً في أصل المشروع إنما تم اضافته من قبل مجلس النواب. وحيث إن تلك الاضافة تتضمن جينة مالية، توصل الخبير الذي انتخبته المحكمة إنها (تؤدي الى الإضرار بالميزانية العامة وانخفاض في ايرادات الموازنة خاصة بعد اقرار الموازنة وهي على ابواب انتهاء السنة المالية وسيؤدي الى زيادة العجز بالميزانية وارتفاع الدين العام)، وان تلك الإضافة تمت دون الرجوع الى مجلس الوزراء خلافاً لما تتطلبه المادة (٦٢) من دستور ٢٠٠٥ ويتقاطع مع المادة (٨٠/اولاً) التي تولى

إلى مجلس الوزراء صلاحية تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والتي تكون الموازنة العامة اداتها الفاعلة[١].

الفرع الثالث
الأحكام الصادرة عن الحق في الإستثمار

وقد تبنت المحكمة الإتحادية العليا في أحد قراراتها[٢] حماية الحق في الإستثمار والذي يعتبر من أولى خطوات المحكمة في منح الحماية لهذا الحق، حيث تم الطعن في هذا القرار على قرار مجلس محافظة النجف الاشرف المرقم (٣) لسنة ٢٠١٥ القاضي بإلغاء اجازة الإستثمار المرقمة (٢٠٩) المفوضة للمستثمر (ع. ج. س) الخاصة بمشروع (مجمع المطار السكني) وابقاء القطعة المرقمة (١/ ٢١٩٢) مقاطعة (/ جزيرة النجف الجنوبية) منطقة خضراء ونظراً لمخالفة القرار للقانون تم الطلب من المحكمة الاتحادية العليا ألغاء القرار.

صحيح أن القرار الصادر من مجلس محافظة النجف ذو صيغة ادارية إلا ا أن المادة (٣١/ احد عشر/ ٣) من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل (قانون المحافظات الغير منتظمة في اقليم) قد أناطت النظر في صحته) المحكمة الإتحادية العليا، استناداً إلى ذلك ان قرار مجلس محافظة النجف الأشرف قضي بإلغاء الاجازة الاستثمارية الممنوحة الى المستثمر والخاصة بمشروع (مجمع المطار السكني) وحيث إن منح اجازة الإستثمار وسحبها من المستثمر تحكمها الأجراءات المنصوص عليها في قانون خاص وهو قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل وان المادة (٧/ثالثاً) من قانون المحافظات غير منتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل وإن منحت لمجلس المحافظة حق اصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الإتحادية وحيث أن قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

---

(١) قرار رقم (١٣٨) لسنة ٢٠١٧، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا
http://www.iraqfsc.iq
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١١/١٠ .

(٢) قرار رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا
http://www.iraqfsc.iq
تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١١/١٠ .

قد جاء في المادة (١٣) منه على ضمانات للمستثمر كما ان المادة (٢٠) منه وما بعدها من المواد قد نصت على كيفية منح إجازه الإستثمار للمستثمر وعلى كيفية صحبها وعلى الجهة التي تنظر في الخلافات والمنازعات التي تنشأ بين الأطراف كما أن قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ لم يمنح مجلس المحافظة ضمن اختصاصات مجلس المحافظة الواردة في المادة (٧) حصراً اختصاص ألغاء الإجازات الإستثمارية، وللأسباب السابقة قضت المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء قرار مجلس محافظة النجف الاشرف رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ لكونه مخالفاً لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل في المادة (٧) منه وكذلك لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

إن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ قد عد الاستثمار حقاً حينما أدرجه ضمن الحقوق الإقتصادية ولكونه حقاً فإن الحماية القضائية للحق في الاستثمار تتمتع بنوع من الخصوصية فخصوصية الرقابة القضائية على الحقوق والحريات بشكل عام وعلى الحق في الاستثمار التي يندرج ضمنها تتخذ أوجه عدة منها فيما لو نظم الحق في الاستثمار نصاً قانونياً أو لائحة تنفيذية تتعارض مع الاهداف المتوخاة منه يعد نص غير دستوري لتعارضه مع الحماية التي تضمنها الدستور، الوجه الاخر فيما لو نظم الحق في الاستثمار قانون او تعليمات تنظيمية لا تتعارض مع الحق المذكور الا انه في جوهرة تقيد فنكون امام نص قانوني ولائحة تنفيذية غير دستورية لتعارضها مع نص المادة (٤٢) من الدستور، أما الوجه الأخير ضرورة انسجام النص التشريعي مع المنهج الاقتصادي المتبع في الدولة وإلا عُدَ متعارضاً مع نص المادة (٥٢) من دستور. ان هذه الخصوصية لم تأتِ بشكل عرضي لو كانت كذلك لأكتفي بالحماية العامة للنصوص الدستورية إلا انه قصد حماية الحقوق والحريات الواردة في الدستور بنص صريح بحيث تكون اولى بالتطبيق من القواعد العامة استناداً الى أن الخاص يقيد العام.

إن تجربة القضاء الدستوري تجربة مستحدثة في العراق والتي ولدت بولادة قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤ ولكن رغم ذلك كان له دور بارز ومهم في حماية الحقوق والحريات اذ انها وقفت موقفاً صلباً وايجابياً في مجال الحريات الاساسية وضمانات استقلال القضاء ومجال المساواة كحرية التعبير وحق الملكية وأعمال السيادة فهي من ناحية

حققت مبدأ سمو الدستور، ومن ناحية أخرى ساهمت في تطوير النظام السياسي وتوجيهه نحو الحرية والديمقراطية. [١]

ان القرارات التي تصدر بالأغلبية يكون رأي العضو المخالف فيها مذكوراً مع ذكر أسباب مخالفتها وفي ذلك أهمية بأنه يجعل الرأي المخالف متاحاً أمام الجميع وهذا دليل على شفافية ونزاهة الاحكام الصادرة من المحكمة.

على الرغم من الدور البارز الذي تؤديه المحكمة الاتحادية العليا في حماية الحقوق والحريات إلى ان هناك بعض الانتقادات التي وجهت لها من أبرزها ..

وهي بصدد ممارسة مهمتها في حماية الحقوق قد تتعرض الى ضغوطات نظراً لخطورة المهمة المقامة على عاتقها تؤدي بها الى التجاوز على مبدأ استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.

إن الاحكام الصادرة على المحكمة الإتحادية العليا غير واضحة اذ أحياناً تنص على عدم دستورية القانون، وأحياناً تلغي دون احالتها للسلطة التشريعية.

إن المحكمة الإتحادية العليا ليس فيها نظام العضو الاحتياط فاذا حصل غياب أحد الأعضاء لأسباب مشروعة أدى ذلك الى تأخير اصدار الاحكام[٢].

يتضح مما سبق أن التنظيم الدستوري للحقوق والحريات وحده لا يوفر الضمانة الكافية لصيانة حريات الانسان أمام سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية الأمر الذي يستلزم وجود سلطة ثالثة تمارس الرقابة على السلطتين المذكورتين فتكون الرادع أمام أي مساس بحقوق الانسان وهي السلطة القضائية فكان الدور البارز الذي تلعبه السلطة القضائية في مصر وفرنسا والعراق في التصدي لجميع الخروقات الدستورية المتكررة يؤكد على أنها سلطة مستقلة ويؤكد ايضاً ان القاضي الدستوري يمثل أداة فاعلة لتطبيق بنود الدستور وأحكامه الأمر الذي يؤدي إلى أن تتمتع الحقوق والحريات بأعلى مستوى من الحماية لأن تمتع كافة المواطنين بالحقوق والحريات يعد الوجه الابرز على نجاح النظام القانوني والسياسي للدولة.

---

(١) د. فرحان درويش محمد ، مصدر سابق ، ص ١٠٧.

(٢) د. اقبال عبد الله أمين، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الحقوق والحريات، ط١، بيروت، ٢٠٢١، ص٢٣٥-٢٣٦.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية (دراسة مقارنة) على وفق المنهج التحليلي المقارن، لابد من الاشارة الى أهم الاستنتاجات التي توصلت اليها الدراسة ثم نعرض بعدها بعض التوصيات وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. توصلنا من خلال البحث ان الحقوق الاقتصادية من الحقوق الدستورية المهمة الواردة في صلب الوثيقة الدستورية لان المشرع الدستوري يلجأ الى أن تتضمن الوثيقة الدستورية جملة من الامور غاية الاهمية لأنها تمثل حقوق الشعب والذي تمارس سلطات الدولة الصلاحيات نيابة عنه لذلك يهتم المشرع الدستوري بها أي اهتمام باعتبارها قيداً على سلطات الدولة وفي الوقت نفسه أجاز امكانية اخضاعها للتنظيم والتقييد من قبل السلطة التشريعية شريطة أن لا يؤدي التنظيم الى اهدار او الانتقاص من تلك الحقوق ولهذا تعد الحقوق الاقتصادية نسبية غير مطلقة.

٢. توصلنا من خلال البحث ان الحقوق الاقتصادية تنحصر فيما يلي:

أ- حق التملك وما ينبثق عنه من استعمال واستغلال وتصرف.

ب-الحق في حرية التجارة والصناعة وما يترتب عليها حرية المنافسة وحرية التعاقد وحرية اقامة المشروعات.لم يعالجها المشرع بشيء من الدقة والوضوح في الاحكام

ج- الحق في الاستثمار .

إلى جانب هذه الحقوق الاقتصادية تم ذكر نماذج اخرى للحقوق الاقتصادية

٣. ان ابرز ما يميز الحقوق الاقتصادية انها تتطلب عمل ايجابي من الدولة لكفالتها مما يجعل الرقابة عليها تتميز بالصعوبة.

٤. النفط والغاز ملك للشعب العراقي هذ مانص عليه الدستور لكن العراق لا يخلو من موارد طبيعيه أخرى لابد ان ينص عليها الدستور ويكفل حسن استغلالها .

٥. من خلال دراستنا لطبيعة الحقوق الاقتصادية تبين بانها حقوق نسبيه مقيده بقيد القانون يكفل حسن ممارستها وتحقيق المصلحة العامة للدولة ومصلحه الفرد لان خلاف ذلل يودي الى الفوضى.

٦. من خلال تناول الاسس العامة للحقوق الاقتصادية وجدنا ان الاساس الفقهي للحقوق الاقتصادية يعتمد على ما أنتجته المذاهب الاقتصادية بدءً بالمذهب الرأسمالي الذي منح الأفراد الحرية المطلقة في ممارسة نشاطها الاقتصادي مروراً بالمذهب الاشتراكي الذي نادى بأن يكون حق الملكية ووظيفة اجتماعية وان الدولة هي الوحيدة التي يمكن لها ممارسة الأنشطة الاقتصادية وانتهاءاً بالمذهب الرأسمالي المعاصر الذي انتهج منهج الوسط بين المذهب الرأسمالي والمذهب الاشتراكي، أما الاساس القانوني فان الحقوق الاقتصادية نجد أساسها في صلب الوثائق الدستورية سوى بالنص المباشر أو الغير مباشر .

٧. ان حق الاستثمار من الحقوق المكفولة دستوريا لكن المشرع الدستوري اكتفى بلتشجيع على الاستثنار دون توفير بيئة جاذبه للاستثمار

٨. ان الحقوق الاقتصادية تمثل نوع من أنواع الحقوق التي لايمكن بأي حالة من الأحوال تصنيفها كدرجة ثانية ولذلك فأن الحماية الدستورية الذي فرضها المشرع الدستوري بالحقوق الاقتصادية ماهي الا ضماناً تساعد الأفراد على أن يتمتعوا بهذه الحقوق بشكل سليم ولذلك فرض الدستور توفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق من خلال فرض الرقابة على دستورية القوانين ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل جعل المشرع الدستوري الظروف الاستثنائية سبباً آخراً تشديد الرقابة على كل انتهاك قد يصيب الحقوق الاقتصادية وبذلك الصدد أدى القضاء الدستوري دوراً بارزاً في حماية الحقوق الاقتصادية، فقد صدرت أحكامه الخالدة متصدية للانتهاكات الواقعة على الحقوق الاقتصادية سواء من جانب السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، فقد لوحظ كثرة رد المحكمة الاتحادية للدعاوى شكلاً المقدمة ضد انتهاكات حق الملكية .

ثانياً: التوصيات

١. ندعوا المشرع الدستوري العراقي الى اجراء تعديل على نص المادة (٢٦)(تكفل الدوله تشجيع الاستثمار وينضم ذاك بقانون) وتكون كالآتي (تكفل الدولة تشجيع الاستثمار، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار في كافة القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون) اذ ان مجرد التشجيع على الاستثمار وحده لايكفي لابد أن يتم توفير مناخ جاذب للاستثمار يؤمن بيئة استثمارية مستقلة ويعمم هذا الالتزام على الدولة بكل قطاعاتها.

٢. ندعوا المشرع الدستوري العراقي بأن يعالج حرية التجارة والصناعة بشيء من الدقة والاحكام الواضحة بأن تضاف فقرة الى نص المادة (٢٤)(تكفل الدولة حريه الإنتقال للايدي العامله والبضائع ورؤوس الاموال العراقيه بين الاقاليم والمحافظات وينضم ذلك بقانون) تنص على أن ((تعمل الدولة على زيادة الانتاج وتشجيع التصدير، وتنظيم الاستيراد، واحترام حرية المنافسة، وأن تولد دولة اهتماماً خاصاً بالمشروعات المتوسطة والصغيرة في كافة المجالات)).

٣. ندعوا المشرع الدستوري العراقي الى إضافة مادة دستورية تنص على أن ((الموارد الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحسن استغلالها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة. كما تلتزم بالعمل على الاستغلال الامثل للطاقة المتجددة وتحفيز الاستثمار فيها)). على غرار المشرع الدستوري المصري حتى لايكون الاستثمار يقتصر على النفط والغاز على الموارد الطبيعية الأخرى.

٤. ندعو المشرع الدستوري العراقي اجراء تعديل على نص المادة ٢٣/ثانيا وتكون كلاتي (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما وينضم ذلك بقانون).

٥. نقترح الغاء عباره (بناء على قانون)من المادة (٤٦)من دستور العراق لعام ٢٠٠٥اذ يجب ان يكون القيد وفقا للقانون الذي تضعه السلطة التشريعية.

٦. نقترح على المحكمة الاتحادية العليا تشكيل هيئة للتأكد من شكلية الدعاوى المقدمة اليها لتوفير الوقت والجهد مع ابقاء دورها في الرقابة على الشكلية.

المصادر

*القران الكريم

اولاً: معاجم اللغة العربية:

١. ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، ج١، المكتبة الاسلامية، اسطنبول، بدون سنة طبع.
٢. جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقاً لحروفها الاولى، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
٣. مجد الدين بن محمد الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٣، الهيئة المصرية العامة للكتب، بيروت، ١٩٨٠.
٤. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح ،ط١،مكتبه لبنان ،بيروت ١٩٦٨

ثانياً: المصادر العربية

١. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية ط١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.
٢. احمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٣. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري (النظرية القانونية في الدولة وحكمها)، ج٢، دار العلم، بيروت، ١٩٧١.
٥. ادهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الانسان، ط١، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩.
٦. اشرف عبد الفتاح، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية دراسة تطبيقية على الدستور المصري (التعديلات الاخيرة وآفاق التنمية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٧. اقبال عبد الله أمين، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الحقوق والحريات، ط١، بيروت، ٢٠٢١
٨. اكرم ياملكي، الوجيز في شرح قانون التجارة العراقي، ج١، مطبعة العربي، بغداد، ١٩٧١.
٩. السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، معهد الدراسات العالمية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٦.

١٠. ثروت البدوي، النظرية العامة للنظم السياسية، ج١، دار النهضة العربية، من دون مكان النشر، ١٩٧٥.
١١. ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٢. ثروت عبد الهادي، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٣. جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
١٤. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، بدون سنة نشر.
١٥. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظم السياسية في العراق، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٣.
١٦. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٧. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري، لضمانات حقوق الانسان وحرياته (دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.
١٨. سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
١٩. سعيد احمد بيومي، لغة القانون ، ط١، مكتبه الآداب، القاهرة، ٢٠١٠.
٢٠. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، (دراسة مقارنة)، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
٢١. سمير داود سلمان، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (دراسة مقارنة)، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، ٢٠١٩.
٢٢. سيد عبد المولى، اصول الاقتصاد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
٢٣. صلاح الدين نامق، النظم الاقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

٢٤. صلاح الدين ناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦١.

٢٥. عادل محمد جبر، حماية القضاء وضمانات نزاهة (دراسة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية)، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٦. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة الدستورية، ج١، منشأ المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥.

٢٧. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٥٤.

٢٨. عبد الرزاق السنهوري، ود. احمد حشمت، اصول القانون، مطبعة لجنة الترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٨٣.

٢٩. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الانظمة الدستورية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٣٠. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، دار الجامعية، بدون مكان النشر، ١٩٩٣.

٣١. عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، من دون دار النشر، القاهرة، ١٩٧٥.

٣٢. عصام حميد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٣.

٣٣. علي عبد المعطي حجازي، السياسة اصولها وتطورها في الفكر العربي، دار المعرفة الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٣.

٣٤. علي مجيد العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥

٣٥. علي هادي عطية الهلالي، المستنير في تفسير احكام الدستور، ط١، منشورات الحلبي بيروت، ٢٠١٦.

٣٦. علي يونس الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٣٧. غسان بدر الدين، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري دار الحقيقة، بيروت، ٢٠٠٠.
٣٨. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٣٩. فرحان درويش محمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، منشورات راين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٤٠. كريم مشاري الجراحي، الدساتير الفرنسية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢١.
٤١. محمد طه البشير ود. منصور قاسم حسين، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني اليمني (دراسة تحليلية)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤٢. محمد عبد العزيز عجيمة ود. عبد الرحمن يسري احمد، التنمية الاقتصادية، دار الجامعات المصرية الاسكندرية، ١٩٨٠.
٤٣. محمد علي، الوجيز للمملكة الخاصة، ط١، دار بورسعيد للطباعة، الاسكندرية، ١٩٧٤.
٤٤. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩١.
٤٥. محمد ماهر، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ انشاء المحكمة الدستورية حتى سبتمبر ١٩٩٨، نقابة المحامين، ١٩٩٩.
٤٦. محمد محمود علي محمد، الحماية الدستورية للحقوق الاقتصادية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢١.
٤٧. نعمان احمد الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري، ط١، المطبعة الوطنية، عمان، الاردن، ١٩٩٣.
٤٨. هاني الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الاساسية، ط١، دار الشروق، عمان– الاردن، ٢٠٠١.
٤٩. هاني الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٥٠. وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ – ١٩٩٠.
٥١. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.

٥٢. زكي محمد النجار، القانون الدستوري والانظمة السياسية (دراسات مقارنة في الشريعة الاسلامية)، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٣.
٥٣. طعيمة الجرف، الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٥٨.
٥٤. عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٥.

ثالثاً: المصادر المترجمة:

١. د. جورج سول، المذاهب الاقتصادية الفردية، ترجمة الدكتور آشد البراوي، مكتبة النهضة الفرنسية المصرية، القاهرة، ١٩٦٥.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. رسائل الماجستير

أ- احمد العربي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدساتير العربية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
ب-سعاد خولة، القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي، ٢٠١٨.
ج-كاظم علي الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣.
د- نسرين طه علوان الكناني، حقوق الانسان في الدساتير العراقية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٢. أطاريح الدكتوراه

أ- حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع علي الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعه ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢.
ب-حسين ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كأستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

ج- سلمى بدوي محمد، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

د- كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الانظمة السياسية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

هـ- مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره مع تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

خامساً: البحوث

١. بشرى العبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ومركزه في الدستور العراقي، مجلة المواطنة والتعايش، مركز وطن للدراسات، العدد (٥)، ٢٠٠٧.

٢. د. حسام فرحان ابو يوسف، مبدأ العدالة الاجتماعية في النظام الضريبي، بحث منشور على مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد (١٥)، ٢٠٠٩.

٣. د. حسين جبار عبد، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العدد (٢)، ٢٠١٥.

٤. د. حسين جبار عبد، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العدد٢، ٢٠١٥.

٥. د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، القاهرة دار النشر للجامعات المصرية، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٢.

٦. د. فادوش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والسياسية، العدد (١١)، ص٢٠١٢.

٧. د. مها بهجت يونس الصالحي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العدد (١)، ٢٠٠٩.

٨. سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون (قراءة تحليلية ونقدية)، بحث منشور في مجلة النشر القضائية، مجلس القضاء الأعلى، بغداد، العدد السادس.

٩. عبيد عدنان عاجل، ميسون طه حسين، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العدد ٤، ٢٠١٦.

١٠. عثمان سلمان غيلان العبودي، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، دون دار نشر، العدد (١٥)، ٢٠١٤.

سادساً: البحوث والمقالات المنشورة على شبكة الانترنيت:

١. د. جابر سعيد عوض، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية (دراسة مقارنة)، بحث منشور على شبكة الانترنيت: NADWA-11052008-Taber-Awad-doc.

٢. د. ايناس محمد راضي، الملكية الخاصة في الدساتير العراقية، بحث منشور على شبكة الانترنيت uobabylon-edu-iq.

٣. عدنان حكيم سلمان، قانون هيئة دعاوي الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ وقانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغي (دراسة مقارنة) بحث منشور على شبكة الانترنيت www.pcc.iq .

٤. د. جعفر طالب احمد الخزعلي، تاريخ الفكر الاقتصادي (دراسة تحليلية للأفكار الاقتصادية عبر الحقب الزمنية)، بحث منشور على شبكة الانترنيت: Https://almerija.com .

٥. القاضي الاستاذ زهير كاظم عبود، القضاء في الدستور العراقي، بحث منشور على شبكة الانترنيت: https://www.hjc.iq.

٦. سالم روضان الموسوي، دراسات في القانون (مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية)، بحث منشور على شبكة الانترنت: http://anaba.org.

٧. القاضي مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور على شبكة الانترنيت:

www.iraqijudicature.org/reseraches-html.

٨. موقع المجلس الدستوري الفرنسي

https://www.conseil-constitutionnel.fr/laconstitution/la-separation-des-pouvoris

٩. موقع المحكمة الدستورية العليا scourt.gov.iq .

١٠. موقع المحكمة الاتحادية العليا http://www.iraqfsc.iq

سابعاً: التشريعات

١- الدساتير الأجنبية:

أ- الدساتير الفرنسية لسنة ١٨٧٥ -١٩٤٦- ١٩٥٨ .

٢- الدساتير العربية:

أ- الدساتير المصرية لسنة ١٩٢٣ -١٩٣٠-١٩٥٦-١٩٦٤-١٩٧١- ٢٠١٤ .

ب-الدساتير العراقية لسنة ١٩٢٥ -١٩٥٨-١٩٦٣المؤقت ودستوري ١٩٦٤المؤقتان - ١٩٦٨-١٩٧٠-٢٠٠٤ ٢٠٠٥ .

٣- القوانين

١. القانون المدني الفرنسي رقم (١١٩٢) لسنة ٢٠٢١ .

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

ثامناً: الاحكام القضائية والقرارات

١. قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في فرنسا :

أ- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٩٠ الصادر في (١٩٩٠/٤/٣).

ب-قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٦٢ لسنة ٢٠١٠ الصادر في (٢٠١٠/٦/١٢).

ج-قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٧ الصادر في (١٩٨٧/٩/٧).

د- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٨٢٩) لسنة ٢٠٢١ الصادر في (٢٠٢١/١١/٩).

هـ- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٣ الصادر في (١٩٨٣/٧/١٢).

و- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٥ الصادر في (١٩٨٥/٣/١١).

ز- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ الصادر في (١٩٨٩/٤/٣).

ح- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٤٣٥ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في (٢٠٠٠/٧/٥).

ط- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ الصادر في (١٩٨٩/١١/٢).

ي- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٠ الصادر في (١٩٧٠/١١/٢٠).

٢. أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر :

أ- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٧ الصادر في (١٩٩٧/١/١٢).

ب-حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ الصادر في (١٩٩٢/١١/٧).

ج-حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥ لسنة ١٩٩١ الصادر في (١٩٩١/٣/٣).

د- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٦ الصادر في (١٩٩٦/٣/١٢).

هـ- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ الصادر في (١٩٩٣/٥/١٥).

و- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٥ الصادر في (١٩٩٥/٥/٢٠).

ز- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٨ لسنة ١٩٨٦ الصادر في (١٩٨٦/٣/١).

ح- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٧ الصادر في (١٩٩٧/٨/٢).

ط-حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (١) لسنة ١٩٨٠ .

ي-حكم المحكمة الدستورية رقم (٧) سنة ١٩٩٣.

٣. أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

أ- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ الصادر في (٢٠١٢/٢/٥).

ب-حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٩ الصادر في (٢٠١٩/٧/١١).

ج-حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥ لسنة ٢٠٠٩ الصادر في (٢٠٠٩/١٢/٥).

د- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الصادر في (٢٠١٦/٧/٥).

هـ- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ الصادر في (٢٠٠٥/٧/٣).

و- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٩ الصادر في (٢٠٠٩/١١/٧).

ز- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر في(٢٠١٧/٣/٩).

ح- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ الصادر في (٢٠١٥/٩/١٢).

تاسعاً: المصادر الاجنبية:

1. Andre Betille, Distributive Jutice and institutional well Being, Economic and political weekly, Annual Number, 1991.
2. Barth elemyet p.duez, Taite de droit contitutionnel, permirere edition, editions pantheon- Assas, paris, 1923, p.186.
3. Benoit Liont, Laproptiete privee a L'epreave. de Lintere't general, etude de la place de la propriete privee la crise du logement en france, 2012, p11.
4. Cadouxch, droit constitionnelet institution politiques, edcujas, Paris, 1980, P.135.
5. Chritian Haberli, Les invistissements e'trangers, Afriquel LQDJ, Paris, 1979, P.10.
6. Georges Bergugngnous, Le Conseit Constitutional et Le Legislateur, paris, 2013, P.160.
7. Herbert Spencer, the man versus thestate, Williams and Nergate, London, oxford, P390.
8. Liberte dentreprendre, et autres, Droit des librete's fondamentales, Dalloz, 2012, P335.
9. Louis Favo REu, Loicphilip, Le conseil contitutionnel, 1971, P. 38.
10. Luchhaire, LA protection constitution nelle des droits et des libertes, Economica paris, 1987. Pu.□