جمهوريـــــــــة العـــــــــراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــــــــة ديالـــــــــى
كليـــــــــة القانـــــــون
قســـــــم القانـــــــون

الحماية الدستورية لمبدأ المساواة

بحث تقدَّم به الطالب
جابر حميد عبدالله

الى قسم القانون في كلية القانون في الجامعة ديالى ، وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

أ.د احمد فاضل

٢٠١٨م ١٤٣٩هـ

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ
شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾

سورة الحجرات : الآية ١٣

الإهـــــــداء

إلـــــى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب
إلـــــى مـــــن كلتت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة
إلـــــى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
والدي العزيز إلى القلب الكبير

إلـــــى من أرضعتني الحب والحنان
إلـــــى رمـــــز الحب وبلسم الشفاء
إلـــــى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة

إلـــــى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي
إخوتي

إلـــــى الأرواح التي سكنت تحت تراب الوطن الحبيب الشهداء العظام

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع
مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات
ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني أصدقائي

إلى الذين بذلوا كل جهدٍ وعطاء لكي أصل إلى هذه اللحظة أساتذتي الكرام

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل

الباحث
جابر حميد عبدالله

شكـــر وتقـــدير

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني في إتمام هذا البحث المتواضع وأعانني فيه .

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور الفاضل :

" احمد فاضل "

الذي أشرف على بحثي هذا ولم يتوان لحظة عن نصحي وإرشادي

لإظهار هذا البحث على أحسن صورة .

كما وأتقدم بشكري وعظيم امتناني إلى الهيئة التدريسية

في كلية القانون

عامة وأساتذتي الأفاضل في قسم القانون خاصة

لما كان لهم من دعم لي في مشواري التعليمي

الباحث

جابر حميد عبد الله

جدول المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الاول : مفهوم مبدأ المساواة	٣
المطلب الاول : التطور التاريخي لمفهوم مبدأ المساواة	٤-٧
المطلب الثاني : صور المساواة	٨
المبحث الثاني : اساس مبدأ المساواة	١٠
المطلب الاول : القانون الطبيعي	١١
المطلب الثاني : العقد الاجتماعي	١٢-١٣
المطلب الثالث : الشرائع السماوية	١٤-١٧
المبحث الثالث : الضمانات الدستورية لمبدأ المساواة	19
المطلب الاول : النصوص الدستورية ودورها في حماية مبدأ المساواة	20-25
المطلب الثاني : مبدأ استقلال السلطة القضائية ودورها في حماية مبدأ المساواة	٢٦-٢٩
الخاتمة	30
التوصيات	30
المصادر	٣١

المقدمة :

ان مبـدأ المسـاواة يعـد مـن اهـم مرتكـز الـذي يسـعى الانسـان الـى تحقيقـه علـى مـر ألازمنـه والعصـور رغـم ان هنالـك ثغـرات فـي هـذا المسـمى مـن حيـث هنالـك فـوارق طبقيـة فـي التصـنيفات التـي اوجـدها الانسـان مـن الناحيـة الماديـة حيـث هنالـك الطبقـة الاغنيـاء وطبقـة الفقـراء كمـا ان هنالـك الطبقـة الوسـطى كمـا ان هنـاك فروقـات مـن حيـث الجـنس البشـري حيـث هنالـك اسـياد وهنالـك عبيـد وهنالـك رجـال وهنالـك نسـاء وقـد تناولـت فـي هـذا البحـث مبـدأ المسـاواة علـى مـر العصـور وكـذلك رأي الاديـان السـماوية علـى شـيء من الايجاز كما هو مبين .

فمبـدأ المسـاواة يعنـي عـدم التمييـز بـين أفـراد الطائفـة الواحـدة إذا تماثلـت مراكـزهم القانونيـة. وعلـى ذلـك، فـإن مبـدأ المسـاواة بـين المـواطنين أمـام القـانون لا يعنـي أن تعامـل الأفـراد علـى مـا بيـنهم مـن تفـاوت فـي مراكـزهم القانونيـة معاملـة قانونيـة متكافئـة. فمبـدأ المسـاواة يتطلـب معاملـة متسـاوية فـي التشـريع، والـذي يضـع الحـدود والفواصـل لمعاملـة الأفـراد ذوي المراكـز القانونيـة المختلفـة معاملـة مختلفـة، فمبـدأ المسـاواة لا يعنـي أنـه يجـب معاملـة كـل الأفـراد بطريقـة متماثلـة، بـل يعنـي أن الأشـخاص ذوي المراكـز القانونيـة المتماثلة ينبغي معاملتهم معاملة متماثلة.

المبحث الاول

مفهوم مبدأ المساواة

المطلب الاول : التطور التاريخي لمفهوم مبدأ المساواة

المطلب الثاني : صور المساواة

المبحث الاول

مفهوم مبدأ المساواة

ان لفهم مبدأ المساواة لابد لنا من متابعة التطور التاريخي الذي مر به هذا المبدأ والذي من خلاله يمكننا معرفة صوره وكذلك التعرف على تطبيقاته في الحياة العملية التي لابد من وجودها في حياتنا اليومية في شتى المجالات ومن خلال ذلك يمكن التعرف على صورة هذا المبدأ وتطبيقاته الكثيرة من خلال مطلبين اثنين :-

المطلب الاول : التطور التاريخي لمبدأ المساواة

المطلب الثاني : صور مبدأ المساواة

المطلب الاول

التطور التاريخي لمفهوم مبدأ المساواة

ان المساواة بين افراد المجتمع باتت من ابجديات التي لا يمكن الاغفال عنها في المجتمعات على مر العصور ورغم ان في بعض العصور والخاصة العصور القديمة كانت المساواة نسبية وقد ساهمة في السعي لكثير من المجتمعات الى تطوير مفهوم مبدأ المساواة مما ادى الى تطور مبدأ المساواة تطويراً ملحوظاً حيث ادى هذا التطور في هذا المفهوم الى تطور عملي بعد ان كان مجرد افكار نظرية او بعبارة ادق مجرد شعارات يطلقها الحكام لكسب ود الشعب غير ان هذا الحال لم يدم طويلاً حيث ادى تطور مفهوم المساواة الى جعل الافراد متساوون امام القانون وكذلك المساواة الفكرية السياسية وجعل المساواة اكثر ايجابية تحت دعوى المساواة الفعلية وهو ما يمثل العالم المتحضر اليوم [١] .

وقد اختلفت وجهات النظر في تحديد مبدأ المساواة وفقاً الاختلاف الاسس والمتبقيات التي يتبناها المفكرين في نظرتهم للحياة وقد كانت فكرة المساواة خالية من بعض المفاهيم الانسانية

لذلك فان الامر يتطلب بحث اكثر توضيحاً في دراسة مبدأ المساواة وذلك من خلال الخوض في افكار ومفاهيم التي كانت سائدة على مر العصور ولازمنه [٢] . لذلك سوف يتم البحث في المبدأ المساواة عبر الانظمة السياسية القديمة ثم بعد ذلك سوف نهرج على مفهوم مبدأ المساواة من خلال الخوض في مدى اهتمام الشرائع السماوية

١ - د . احمد فاضل – اطروحة ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية ، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٢٣ .

٢ - د . كريم يوسف – الحريات في الانظمة السياسية المعاصرة الفصل الثاني مطبعة القاهرة ١٩٨٣ ص١٠٤.

فـي مبـدأ المسـاواة وبعـدها نتعـرف علـى مفهـوم مبـدأ المسـاواة فـي النظـام الديمقراطيـة الحديث .

اولآ: مفهوم مبدأ المساوة في الانظمة السياسية القديمة

كـل مـا اوغلنـا فـي التـاريخ القـديم وجـدنا ان هنـاك تبـاين وتفـاوت فـي مفهـوم مبـدأ المسـاواة حيـث دلـت الدراسـات التاريخيـة للفـراق القـديم انـه اول مـن وضـع وثيقـة التـي نـادت بحقـوق الانسـان حيـث دلـت مخطوطـات التـي وضـعها العراقيـون القـدماء والتـي تـم العثـور عليهـا ومـن هـذه الوثـائق وثيقـة اوركاهينـا وكـذلك قـانون حمـو رابـي الـذي اعطـى للمـرأة شخصـية قانونيـة وأعطاهـا حـق التقاضـي وحـق تـولي الوظـائف العامـة [٣] غيـر ان مبـدأ المسـاواة فـي بـلاد بـين النهـرين لـم يكـن يعـرف هـذا المفهـوم بصـورة مطلقـة حيـث كـان هنالـك تميـز بـين افـراد المجتمـع ان ذلـك حيـث كـان التميـز علـى اسـاس الجـنس او اللـون او العقيـدة . حيـث ان تلـك الحضـارة عرفـت كغيرهـا مـن الحضـارات الـت كانـت سـائدة آنـذاك حيـث عرفـت الـرق ونظـام العبوديـة حيـث كـان المجتمـع يتكـون مـن ثـلاث طبقـات حيـث كانـت هنـاك طبقـة الاحـرار وطبقـة العامـة وطبقـة العبيـد وكـان هنالـك تميـز يبـدأ وضـحا فـي حضارتهم ضد النساء .

امـا الحضـارة اليونانيـة القديمـة فـأن فقهـاء الدسـتور اليونـاني القـديم وفـي مقـدمتهم ارسـطو حيـث كـان يـدعو الـى الديمقراطيـة حيـث كـان يـرى ان اسـاس الديمقراطيـة هـي المسـاواة بـين جميـع النـاس غيـر ان المسـاواة بـين الاشـخاص فـي الحضـارة اليونانيـة كانـت نسـبية نوعـا مـا حيـث كانـت تقتصـر علـى الاشـخاص دون سـواهم حيـث ان دسـتور اثينـا كـان مـن اكثـر الدسـاتير تقدم فـي اليونـان حيـث كانـت صـفته الديمقراطيـة نوعـا مـا ولكنـه لـم يعترف بالحريات السياسية [٤] .

٣ - د . عزيز شكري – تاريخ القانون الدولي الانساني وطبيعته –طبعة القاهرة ص١١

٤ - د . يحيى الشمري – تحريم الحريات في العلاقات الدولية رسالة الدكتوراة بدون ناشر سنة ١٩٧٦ص١١٧.

كان لحكام اليونان وكذلك كان للمعبد اليد الطولاء وكذلك لفلسفتها وقد كانت هناك اباحة الى الرق ولاستبداد . اما الحضارة الرمانية فان حضارتهم كانت تسودها طبقتين وكان هنالك تفاوت في الحقوق والواجبات حيث كان هناك طبقة الاشراف والطبقة العامة وكانت طبقة العبيد لا تعترف على انهم اشخاص بل كانوا أشياء من حاجياتهم المنزلية حيث لا يعترف لهم بالزواج وكذلك لا يحق لهم امتلاك الاحوال وكذلك الاشتراك في مجلس الشعب او تولي وظائف عامة[٥] وان التفحص الامعان جيداً في الانظمة السياسية القديمة فأننا نجدها لم تعرف فكرة المساواة بمعنى المساواة بين جميع افراد المجتمع آنذاك حيث ترى انه هنالك تميز وضحاً بين افراد المجتمع ويكون هذا التميز على اساس الجنس او اللغة او المركز الاجتماعي وكذلك هناك تميز بل تعسف ضد المرأة والرق . اما مفهوم مبدأ المساواة في النظم الوضعية الحديث فقد اختلفت في الافكار والرؤى من نظام للأخر حسب معطيات السياسة والاقتصادية التي يتبناها ذلك الفكر وكذلك كان للعامل الاجتماعي دور في تبلور النظريات والأيدولوجيات حيث ظهرت الايدلوجية الليبرالية والايدلوجية الماركسية حيث انتشرت هذه الأيدولوجيتين في حياة الشعوب في فهم الواضح لمبدأ المساواة ويمكن اجمالهم بشيء من الاختصار حيث كان لوثيقة حقوق الانسان في فرنسا لها الواقع في تطوير مفهوم مبدأ المساواة في النظام الغربي حيث صدرت عام ١٧٨٩م التي كانت تدعو الى الحقوق الفردية للإنسان وهي الحرية والمساواة في حق الملكية وحق مقاومة الظلم وقد قام النظام الغربي على فكرة المذهب الفردي لها صلة بالقانون الطبيعي وفكرة العقد الاجتماعي حيث كان سعار الثورة الفرنسية وهي الحرية ، المساواة ، وان القصد من المذهب الفردي هي المساواة القانونية وليست المساواة الفعلية اي ان يكون جميع الافراد متساوون في الحماية القانونية وكذلك فأنهم متساوون في دفع التكاليف امام القانون وذلك دون تميز بين الافراد لأي اعتبار مادي او جنسي او دين وان مفهوم مبدأ المساواة في النظام الغربي قائم على اساس المساواة القانونية في حماية حقوق الافراد وفرض الواجبات [٦] .

اما وفق النظرية الماركسية فأن اساس مبدأ المساواة يقوم على الناحية المالية للفراد حيث يعتبر الافراد اهم اسباب الانتاج وأنهم متساوون في هذا المجال دون ما تميز

---

٥ - د . حسن علي الذنون - فلسفة القانون الطبعة الاولى بغداد ١٩٧٥ ص٣٠ .

٦ - د . كريم يوسف احمد – الحريات العامة – نفس المصدر ، ص١٣٣ .

حيث تقوم على فكرة لكل حسب حاجته وحسب مقدرته وكفاءة وقد مره مفهوم المساواة بأطوار عديدة حسب النظام السبوعي على مراحل متعددة منها مرحلة الاولى وفيها تكون المساواة شكلية اما في المرحلة وكذلك فأن فرص التعليم لا تتوفر على مقدراً من المساواة بين الافراد المجتمع وان الكفاءة تختلف من شخص للأخر في المجتمعات فان الاصل في المساواة يجب ان تمتاز بالعمومية المطلق حيث يجب ان يطبق القانون على الجميع دون ما تميز غير ان المساواة غير موجودة في الواقع العملي حيث ان المساواة لا تتحقق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة [٧] . واصل في قاعدة القانون يجب ان تكون عامة مطلقة وتنطبق على المجتمع من غير تميز او استثناء الان ذلك انكار للامتيازات الخاصة وأتاحه الفرص المتكافئة وان يكون جميع الافراد متساوون اما القانون غير ان ذلك صعب المثال في الحياة العملية الان القانون فيه شروط وقواعد تحكم طبقة وان من الصعب توافر تلك القواعد والشروط في جميع افراد المجتمع حيث ان توافر الشروط وظيفتها لا يمكن توافرها في جميع المتقدمين للحصول عليها مثلما ان غير المتصور ان تكون شروط الانتفاع بالمرفق العام موجود في كل الاشخاص في وقتاً واحد ، اي ان القانون لن يكون واحداً بالنسبة للجميع افراد الجماعة وإنما يكزن للذين تتوافر فيهم شروط الانتفاع دون التفرقة بين شخصيتهم وذواتهم الثانية فقد تطور واصبحت تحقق المساواة الفعلية الحقيقة حيث دعوا الى نبذ الطبقية وان درجة التساوي عندهم هي مدى ما يقدم الشخص من عمل وان مفهوم المساواة قائمة على اسس عدم التميز بين الافراد على اساس الجنس او اللون او المركز الاجتماعي [٨] .

٧ - د . عبدالغني بسيوني – النظم السياسية دار الجامعة بيروت ص٣١٠ .
٨ - د . كريم يوسف احمد – الحريات العامة – نفس المصدر ، ص٣٢١ .

المطلب الثاني

صور المساواة

ان لمبدأ المساواة صور اشكال متعددة وان لكل صور او شكل معنى معيناً خاصاً به حيث هنالك المساواة المطلقة و المساواة النسبية من جانب وهنالك مساواة قانونية ومساواة فعلية ويمكن ايجازها على الشكل التالي :-

اولاً :- صورة المساواة المطلق والمساواة النسبية

ان هنالك اختلاف بين ما يمتلك الافراد من ثروة فكرية يمكنه التميز عن غيرة من افراد المجتمع وكذلك هناك تفاوت في الاوضاع الاجتماعية التي يعيشها بها الفرد حيث تختلف اهتمامات الاسر بأبنائها تبعاً للاختلاف المواهب التي يتمتع بها الفرد من تلك الاسر .

ثانياً : صور المساواة القانونية والمساواة الفعلية

ان المساواة القانونية بهذا المفهوم تعني ان الافراد متساوون امام القانون دون تميز لمكانتهم المادية والمعنوية .

اما المساواة الفقيه فهي تعني يتساوى الافراد كلا حسب المقدرته في تحميل الواجبات واكتساب الحقوق مع مراعاة الفروق الحقيقة للفردية حيث تكون المساواة القانونية غير متعارضة مع عدم قيام المساواة الفعلية [٩] وان المساواة القانونية فقد ردت الى القضاء على الامتيازات التي كانت لبعض الفئات المجتمع حيث كان حكراً على الرجال الدين والنبلاء ومع التقدم الحاصل في المجتمع من تطور وازدهار في شتى المجالات الحياة فأنه اصبح متاح امام الجميع التقاضي امام المحاكم دون تميز بين افراد المجتمع وكذلك فان هذا التطور والانفتاح الذي شهده العالم ادى الى تساوي كل شرائح المجتمع اما القانون من حيث اكتساب الحقوق الفردية كانت او جماعية وكذلك فانهم متساوون

٩ - د . يحيى الشمري – تحريم الحريات في العلاقات الدولية – نفس المصدر ، ص٥١ .

امـام تحميـل الواجبـات التـي تلقـى عـاتقهم وكـذلك فـي مجـال الخـدمات الاجتماعيـة التـي تقـدمها الدولـة حيـث لا يجـوز التميـز بـين الافـراد المجتمـع مـن حيـث صـلاحيتهم او اعجزهم في اداء واجباتهم حيث دفاعهم عن الوطن الذي يعتبر واجب مقدس .

المبحث الثاني

اساس مبدأ المساواة

المطلب الاول : القانون الطبيعي

المطلب الثاني : العقد الاجتماعي

المطلب الثالث : الشرائع السماوية

المبحث الثاني

اساس مبدأ المساواة

لم يكن الفقه على وئام في تحديد الاساس الذي يمكن ان يعول عيها الفقهاء في ان يكون المرجع الاصلي في تفسير فكرة المبدأ المساواة حيث لاحظوا ان هنالك بعض الافكار السياسية والفقه الدستوري يحمل في جنايته بعض اسس مبدأ المساواة وهو القانون الطبيعي في حين يرى جانب اخر نظرية العقد الاجتماعي الاساس الذي يبنى علية مبدأ المساواة الى جانب ذلك يمكن ان تلمس وبشكل لا يقبل الشك ان هناك اهتمام واسع بمبدأ المساواة في الشرائع السماوية وفي مقدمة هذه الشرائع الشريعة الاسلامية الغراء حيث كان هناك النصوص الصريحة الشريفة التي كان لها دور البارز في ترسيخ مبدأ العدالة والمساواة حيث يعتبر من الشرائع السماوية التي تعد اساساً التي تقوم علية الفكرة مبدأ المساواة حيث تم من خلال هذا المبحث التطرق الى الآراء الفقهية والنظريات التي تتحدث كل منها عن ترسيخ مبدأ المساواة حيث يتألف هذا المبحث من ثلاثة مطالب هي :-

المطلب الاول : القانون الطبيعي

المطلب الثاني : العقد الاجتماعي

المطلب الثالث : الشرائع السماوية

المطلب الاول

القانون الطبيعي

وفقاً لنظرية القانون الطبيعي الاشخاص الذين كانوا يعيشون منذ بداية الخليقة كانوا على سجيتهم يتمتعون بالمساواة التامة التي كانت ملازمة لهم على فطريتهم اي انهم كانوا يمارسون حقوقهم وحريتهم الطبيعية وبدون اي تميز [١٠] . فالقانون الطبيعي يقيم حقوقا طبيعية للإنسان تسبق في وجودها المجتمعات البشرية وهذا الحقوق كان للإنسان يباشرها وهو يعيش في الحالة البدائية في العصور الغابرة في حالة الطبيعة وتعتبر ملازمة له كانسان ولما كانت القوانين الوضعية تخضع للقانون الطبيعي فعليها اذان تضمن الحقوق الطبيعية للإنسان وقد تأثر مفكرو الثورة الفرنسية بهذا المفهوم وعلى اثرة تم اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩ م ليؤكد على ان اصل الحقوق الانسان يرجع الى قانون الطبيعي [١١] . حيث جاءت في نص المادة (٤) من الاعلان ان (اهداف كل تكتل سياسي هو حفظ حقوق الانسان الطبيعية التي ال تسقط) وتحدد المادة رقم (٢) من نفس الاعلان حيث جاءت لتأكيد هذه الحقوق فتقول ان اهم المبادئ التي يجب التمسك بها هي (المساواة ، الحرية ، الملكية) [١٢] ان مبدأ المساواة وفقاً لقانون نجدها من خلال الطبيعة المشتركة لكل فرد مع غيره من الافراد فالتزام المتبادل فيما بين البشر حيث يلتزم الفرد باحترام حقوق الاخرين وهذا من ناحية وقد ظهرت فكرة القانون الطبيعي ثم ظهرت بعد ذلك عدة افكار التي كانت تقوم على اساس الفكر الديني ومن هذه الافكار افكار توماس الاموييني وبعدها جاءت

---

١٠ - د . سمير عبدالمنعم ، العلاقات الدولية في العصور القديمة الطبعة الاولى ص٨٣ .
١١ - د . عزيز شكري ، تاريخ القانون الدولي الانساني والطبيعة – نفس المصدر ، ص١٨٦ .
١٢ - د . عبدالغني بسبوني ، النظم السياسية – نفس المصدر ، ص٢٣١ .

عدة نظريات التي كانت تحاكي التقليد على اساس فكرة القانون الطبيعي ثم بعد ذلك ظهر الفكر الحديث الذي يتبنى عدة نظريات والتي تقوم على اساس القانون الطبيعي العلمي وبعدها ظهر مذهباً القانون الطبيعي المحدد حيث اكد ان القانون الطبيعي لا يمكن ان يكون اساساً لمبدأ المساواة لأنه يظهر بإشكال متعددة [١٣] .

المطلب الثاني

العقد الاجتماعي

سعى بعض المفكرين اعادة مبدأ المساواة الى فكرة العقد الاجتماعي اذ انه استناداً الى فكرة العقد الاجتماعي لدى المفكر جاك روسو تنازل الافراد عن جميع حقوقهم وكذلك عن المساواة الطبيعية فيما بينهم لمصلحة الجماعة وطالما ان الافراد يولدون احراراً فان اي قيود ترد على حرية الانسان والتي تعتبر من مقتضيات الحياة الاجتماعية يجب ان تكون على قدر من المساواة للمجتمع واذا لم تكون متساوية فانه الاختلاف سنعكس على حرية الافراد ويرى روسو انه بموجب العقد الاجتماعي يتعهد كل متعاقدين على التنازل عن حقوقهم الطبيعية بحيث تسود المساواة المطلقة بينهم ويكون اساس الحرية ليست المساواة القائمة على التميز بين الاشخاص وانما المساواة القائمة على الحقوق المشتركة لكل افراد المجموعة [١٤] . وفي اطار الارادة العامة المستخلصة من الجماعة الواحدة . فمبدأ المساواة في مفهوم العقد الاجتماعي في نظر روسو لم يكن حقاً طبيعياً ألانه يعد كوسيلة للإبقاء الحقوق الطبيعية للفرد وان القاعدة القانونية اذا لم تقوم على مبدأ المساواة فأنها تبدوا ناقصة من اول وهله ألانها انتقصت من الصور من الحقوق الطبيعية للفرد [١٥] .

---

١٣ - د . اكرم الوتري ، نظرية المحقة في القانون مجلة العربي العدد٥٦٤ ص ١٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

١٤ - د . نعيم عطية ، مجلة ادارة قضايا الحكومية العدد(٤) . .

١٥ - د . عبدالسلام علي ، مركز الانسان في المجتمع الحظري مركز الابحاث العلمية طرابلس سنة ١٩٨٩ص٤ .

ويذهب بعض الفقهاء ومنهم الاستاذ ايسمن الى ان المساواة المدنية مصدرها العقد الاجتماعي الذي ينص على المساواة بين المجتمع وهذا وقد اكدا الفقهاء في فتره من الفترات على مبدأ الحقوق الطبيعية منهم يفرضون وجودها في على انها حالة طبيعية التي قدمتها الحوادث الاجتماعية الحديثة في المجتمعات المدنية والأمر الذي دعا الى استنباطها من هذه الحوادث حيث ان الانسان مجبوراً على الاعتراف بوجود هذه الطبيعة حيث توجب عليه الاعتراف بطبيعة بوجود الناس اضافه الى طبيعة وجوده كشخص او فرد المجتمع وعليه احترام مقتضيات سسن الطبيعة في الاخرين عندما يريد ان من الاخرين احترامها فيه ولما وجدت المساواة في الطبيعة الانسان حيث من خلال هذه المعطيات دفعت المجتمع المدني الى الاعتراف بها وكذلك الى احترامها ولم تعني المساواة في الامور المادية التي يمكن اكتسابها في المجتمع وانما تحت المساواة في الحقوق المكتسبة من الطبيعة البشرية [١٦] . ومن خلال الخوض في فكرة العقد الاجتماعي ترى انها لا يمكن ان تكون اساساً لمبدأ المساواة فهي تفرض للانتقادات كثيرة ومن هذه الانتقادات ان الافراد لم يعيشوا حالة الفرد بل عاشوا في حالة الجماعة[١٧] .

١٦ - د – الحبيب الميحاني ، الحرية اولاً وأخيراً – مجلة العربي العدد ٥٦٥ لسنة ٢٠٠٥

١٧ - د – عبدالفني يسيوني ، النظم السياسية – نفس المصدر ، ص١٠٢

المطلب الثالث

الشرائع السماوية

من خلال الخوض في مختلف الاديان والشرائع السماوية نجد فيها التأكيد على تساوي الناس في الحقوق والواجبات بل ان الاديان تجل في صلب عقيدتها تؤكد ان البشر قد ولد من صلب واحد اي من اب واحد وأم واحده وهم متساوون في الواجبات والحقوق منذ ولحظة ولادتهم وان الديانة المسيحية اكدت على عنصرين في بناء الانسان من خلال انمى روح المساواة بين افراد المجتمع البشري حيث اكدت على بناء نظرية حقوق الانسان من خلال عنصرين أساسين:-

١- اكدت على كرامة الانسان حيث لا يجيز للأحد الانتقاص من هذه الكرامة حيث ان الله هو الذي خلقة وخصه بهذه الكرامة .
٢- وضعت حدود السلطة الدينية بمقتضى قانون اعلى مستمد من طبيعة الانسان والمجتمع كما خلقة الله [١٨].

فكان لظهور الديانة المسيحية اثر في ولادة عصر جديد تستقر فيه العلاقة بين الافراد والدولة من خلال المبادئ التي دعت أليها الديانة المسيحية حيث دعت الى فصل الدين عن الدولة من خلال (دع لما القيصر لقيصر وما لله لله) كما فادت المسيحية بفكرة العدالة المطلقة باتخاذ التقسيمات من حيث الاسرة والدولة والكنيسة وسائل لتحقيق

١٨ - عبدالحكيم حسن – الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام – نفس المصدر ، ص٥٣ .

السعادة حيث يجعل منهم اخوة متساوون امام الله في الحياة الاخرى وفتحت ابواب دور العبادة امام العبيد ودافعت عن الفقراء والمعدومين من سطوة وجبروت الاغنياء [١٩] .

اما في الشريعة الاسلامية الغراء فان مبدأ المساواة بداء واضحا منذو الوهلة لاولى لظهور الاسلام وكان هنالك وصف دقيق لمبدأ المساواة حيث جاء في نص القران الكريم في قولة تعالى ﴿ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ ۖ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ﴾ [٢٠] . فهنا جاء القران الكريم بالمبدأ الذي لا يفرق بين الناس بسبب اللون او اللغة او الجنس او الاصل الاجتماعي واصبح معيار المفاضلة بين الناس مقتصر على الايمان والتقوى حيث قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [٢١] . وقد كان الرسول الاعظم صلى الله علية واله وسلم كان يؤكد على مبدأ المساواة من خلال الاحاديث الشريفة حيث قال صلى الله علية واله وسلم (الناس سواسية كأسنان المشط) وقال صلى الله علية واله وسلم (لا فرق بين عربي وأعجمي إلا بالتقوى) وقد اكد رسول الاعظم صلى الله علية واله وسلم على مبدأ المساواة امام القضاء عندما رفض بشدة شفاعة بعض الصحابة لمرأه من بني محزوم سرقت وذلك لإعفائها في العقاب فقال الرسول محمد صلى الله علية واله وسلم (انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد . واقسم بالله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) [٢٢].وجاءت تطبيقات لمبدأ المساواة في حكم الخلفاء الراشدين وذلك من خلال قول الخليفة عمر بن الخطاب (ر ض) لجبلة وكان ملكاً قد اسلم وجاء الى الحج قداس شخص على ازاره فلطمه جبلة فطلب منه عمر بن الخطاب ان يرضي الرجل او يقتص منه فقال جلبة (وكيف ذلك وانا ملك وهو سوقة) فقال عمر بن الخطاب (رضي الله تعالى عنه) (ان الاسلام سوى بينكما قلت نفضله بشيء إلا بالفتوى او العافية) [٢٣] . وقال الامام علي (علية السلام) في وصيتة لمالك الاشتر حين ولاة على مصر قال علية السلام (

١٩ - ازهار عبدالكريم – الحقوق في ظل الدساتير العراقية بغداد ١٩٨٣ ص٤.

٢٠ - سورة ال عمران ، اية (١٩٤) .
٢١ - سورة الحجرات و اية (١٣) .
٢٢ - عبدالحسين شرف الدين العاملي – وسائل ألشيعة باب المعاملات طبعة بيروت سنة ١٩٧٦ ص ١٩٥.
٢٣ - د – صالح عبدالله الراجحي – حقوق الانسان السياسية او المدنية مجلة الحقوق لنشر العلمي العدد الاولى لسنة ٢٠٠٣ ص ١١٨ .

الناس صنفان ام اخاً لك بالدين او نظير لك في الخلق [٢٤] . ام بالنسبة لغير المسلمين الذين يعشون في ضل الدولة الاسلامية الذين اعطاهم الفقهاء تسمية (اهل الذمة) فأنه القاعدة العامة في الحقوق والواجبات للذميين في الاسلام فأنهم متساوون كما المسلمين إلا في استثناءات قليلة حتى شاع بين الفقهاء المسلمين القول المشهور (لهم مالنا وعليهم ما علينا) وقد قال امام العدل الخليفة علي بن ابي طالب علية السلام عم اهل الذمة (انهم قبلوا عقد الذمة لتكون اموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا) ام الاستثناءات القليلة التي ترد على مثوى القاعدة الى انه بعض الحقوق والواجبات تستلزم لثبوتها للشخص العقيدة الاسلامية ولا يكفي للتمتع بها او الالتزام بها توافر صفة المواطنة ومحل جنسية دار الاسلام بل الابد من ان يكون الشخص مسلماً فمنصب رئيس الدولة مثلاً لا يتولاه إلا مسلم والزكاة لا يلتزم بأدائها الا المسلم ولا شك ان الدولة عندما تفرق بين المواطنين في بعض الحقوق والواجبات انما تقيم هذه التفرقة على اساس اختلافهم في بعض الاوصاف التي تراها كافية لتبرير هذه التفرقة ودار الاسلام تعتبر الوصف الديني هو العمل المتميز المقبول للتفرقة بين المواطنين في بعض الحقوق والواجبات لأنها محكومة بالشريعة الاسلامية الغراء ولا تملك الخروج عليها[٢٥].

ويرى بعض المستشرقين ان الدين الاسلامي قد اباح الرق وهذا امر يخالف مبدأ المساواة والرد على ذلك هو ان الدين الاسلامي الحنيف لم ينشى نظام الرق فلقد كان معروفاً قبل الاسلام وكان بعد من الدعامات الاقتصادية التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية في كثير من بلاد العالم [٢٦] . وان تحزمه تحزيما تاماً مرة واحدة بعورة فجائية كان يعد من الامور التي من شانها ان تؤثر على الحياة الاقتصادية للجماعات وعندما جاء الاسلام كان الرق يعتبر ضرورة حربية حيث استرقاق اسرى الحرب نظاماً متبعاً في الحروب فكان اعداء المسلمين يسرقون جند المسلمين فعلى اساس مبدأ المساواة بالمثل قام المسلمين يسترقون جند اعدائهم لذلك اومام هذه الحالة قام الاسلام قضى على الرق تدريجياً ولم يبقيه لنظام فالقران الكريم لم يفرض نظام الرق كما ان الاسلام ضيق من مصادر الرق فحدده بمصدرين فقط هي الوراثة اي الرق الذي يفرض على ابناء الرقيقة والرق الذي بفرض على اساس الحرب وعمل على تحرير الرق بوسائل كثيرة منها انه اعتبر ولد الجارية الذكر حراً واعتبر عنف الرق كفاره

---

٢٤ - محمد باقر الصدر – فلسفتنا نظرية الانتزاع لسنة ١٩٧٧ ص٦٦ .

٢٥ - د –.مصطفى الزلمي – حقوق الانسان في الاسلام دار النهضة للنشر القاهرة لسنة ١٩٩٧ ص٨٥.

٢٦ - د محمد طلعت – الاحكام العامة في قانون الامم دار المعارف الاسكندرية لسنة ١٩٧٠ ص٦٢ .

الـذنوب عـدة لقولـة تعـالى ﴿ مـن قتـل نؤمنـاً خطـأً فتحريـر رقبـة مؤمنـة وديـة مسـلمة الـى اهلـة ﴾ [٢٧] . كمـا جعلهـا وسـيلة ليتقـرب بهـا المـؤمن الـى الله وكـذلك جـاز الـدين الاسـلام الحنيـف ان يـدفع العبـد لسـيديه مبلغـاً مـن المـال لعتـق رقبتـه [٢٨] . وفـي الـدين الاسـلامي لا يوجـد ف فـرق بـين الرجـل والمـرأة مـن حيـث الحقـوق والالتـزام والواجبـات غيـر ان هنالـك نقاطـاً اخـتص بهـا الرجـل لا علـى اسـاس التميـز بـين الصـنفين انمـا علـى النـاس مبـدأ المسـاواة فـي الحقـوق والالتزامـات فـلا يوجـد تفـاوت فـي تـولي الوظـائف العامـة بـين الرجـال والنسـاء الا بالنسـبة لتـولي الرئاسـة الدولـة ومـا عـداها فـأنهم متسـاوون فـي كـل الحقـوق والواجبـات وكـذلك فـي مجـال الميـراث فانـه لا يوجـد تفـاوت كبيـر وان هـذا التفـاوت يرجـع الـى اسـباب كثيـرة منهـا ان الرجـل هـو المسـؤول علـى النفقـات والسـكن وحمايـة الاسـرة [٢٩] . وان الشـريعة الغـراء وضـعت مفهـوم متميـز للمسـاواة علـى اسـاس ان الجميـع متسـاوون امـا الخـالق عـز وجـل وبالتـالي فـان الجميـع لهـم الحـق فـي التمتـع بالحقوق والحريات العامة على اساس مبدأ المساواة .

٢٧ - سورة المائدة ، الآية (٣٢) .

٢٨ - د محمد انس قاسم – الحقوق السياسية للمرأة في الاسلام – دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وباقي الديانات طبعة بيروت لسنة ١٩٩٥ص٧٣.

٢٩ - مصطفى الزلمي – حقوق الانسان في الاسلام نفس المصدر ص١٧٣.

المبحث الثالث

الضمانات الدستورية لمبدأ المساواة

المطلب الاول : النصوص الدستورية

المطلب الثاني : مبدأ استقلال السلطة القضائية

المبحث الثالث

الضمانات الدستورية العامة لمبدأ المساواة

موقف بعض الدساتير العربية منها

بعد ان بينا في المبحث الاول مفهوم مبدأ المساواة والاساس الذي يرجع اليه واثره المهم في الدساتير وإعلانات حقوق الانسان وبشكل خاص اثره في الدساتير العربية، ونظراً لهذا المكانة التي يتمتع بها مبدأ المساواة فأنه في حاجة الى ضمانات تكفله وتحميه من كل اعتداء ممكن ان يقع عليه .

وأول هذه الضمانات التي يمكن الاستعانة بها لحماية هذا المبدأ هي الضمانات الدستورية العامة والتي تظهر بشكل خاص في النصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة والنصوص الدستورية الخاصة بتعديل الدستور والنصوص الخاصة بالأمامية المعاهدات الدولية ، أما النوع الثاني من الضمانات الدستورية العامة فتظهر في مبدأ استقلال السلطة القضائية وما يؤدي اليه استقلال القضاء من ضمانة أكيدة لمبدأ المساواة ، اما النوع الثالث فهو مبدأ المشروعية وما يترتب على سيادة احكام القانون من حماية فعالة لمبدأ المساواة ، عليه ومن خلال هذا الفصل سنبحث هذه الضمانات في مباحث :

المطلب الاول : النصوص الدستورية

المطلب الثاني : مبدأ استقلال السلطة القضائية

المطلب الاول

النصوص الدستورية ودورها في حماية مبدأ المساواة

لقد ظهر لمفكري الثورة الفرنسية ان الهدف الاساسي للدستور هو ضمان الحقوق الفردية للمواطن وهذا ما اكدته بوضوح المادة (١٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩ من ان (كل جماعة سياسية ... لا توفر الضمانات الاساسية للحقوق والحريات العامة هي جماعة بغير دستور) من هنا داء الترابط بين فكرة الدستور وما يتضمنه من نصوص واحكام وكون هذه النصوص بحد ذاتها ضامنة فعالة لمبدأ المساواة .

ولو تصفحنا التاريخ الدستوري لنظم اوربا السياسية قبل الثورة الفرنسية لوجدنا ان حقوق الافراد وحرياتهم القائمة على اساس المساواة لم تحظ بالاهتمام الجدير بها اذ لم توفر لها قوانينها القائمة على الاعراف الحماية المطلوبة فكان غرض هذه القوانين تامين دوام المملكة واستقلالها حتى برز تيار فكري يرمي الى جعل وسائل ممارسة السلطة السياسية وطرق انتقالها محددة بوثيقة قانونية سميت (الدستور) وكان هذا ارهاصاً لبزوغ الفكرة الدستورية التي جاءت في سبيل تقييد الحكم المطلق بنصوص محددة بدلا من الاعراف التي غالبا ما يتكئ عليها الحكام في ممارسة اعمال تقديرية واسعة ، وهكذا انتهت الفكرة الباعثة على التدوين الدستوري لتجعل من الدستور اداة من ادوات الحرية تكون مانعاً في وجه التحكم السلطوي ووسيلة لتبصرة الافراد بحقوقهم وحرياتهم ووسيلة لتنشئتهم سياسياً كمياً يكونوا متعلقين بتلكم الحقوق والحريات (القائمة على اساس المساواة) وتعلق المستمر بها ، وبقيام الثورة

الامريكيــة كــان علــى رأس مطاليــب الثــورة اقامــة دســتور مكتــوب يضــمن حقــوقهم وحرياتهم العامة (القائمة على اساس المساواة) ويتضمن فكرة الحكومة المقيدة [٣٠].

ان حمايــة مبــدأ المســاواة لا يمكــن ان يتحقــق بصــورة ناجحــة الا اذا امــن الافــراد بهــذا المبدأ وتبنـوه ، وهـم لا يمكـن لهـم ان يتبنـوه ، الا تعرفـوا عليـة ولايمكـن لهـم التعـرف عليـه الا اذا عــرض علــيهم بشــكل واضــح وثابــت وهــذا العــرض الثابــت الواضــح يقــوم بــه الدسـتور المكتـوب ، فمـن اهـم اسـباب شـيوع فكـرة الدسـاتير المكتوبـة يرجـع الـى اعتبارهـا وسـيلة مـن وسـائل الناجحـة لضـمان الحقـوق والحريـات العامـة بشـكل عـام ومنهـا مبـدأ المساواة بشكل خلص [٣١] .

إمــا الوســيلة العمليــة التــي يــتم مــن خلالهــا ضــمان مبــدأ المســاواة عــن طريــق نصــوص الدسـتور المـدون فهـي كمـا يلـي ، ان الدسـاتير كمـا هـو معـروف تتضـمن نصوصـاً للتأكيـد مبـدأ المسـاواة وعمليـة الـنص هـذا بحـد ذاتهـا تعتبـر ضـمانة مباشـرة للمبـدأ كمـا ان الدسـاتير تتضــمن اجــراءات خاصــة لتعــديلها تتضــمنها نصــوص الدســاتير فمــن الممكــن ان تعطــي هـذه النصـوص الدسـتورية الخاصـة بالتعـديل وضـعا خاصـاً للنصـوص المتعلقـة بـالحقوق والحريــات العامــة ومبــدأ المســاواة او تجعــل تعــديل نصــوص الدســتور بشــكل عــام أمــراً صـعباً ممـا ينسـحب أثـرة بالتـالي علـى مبـدأ ، وهنـاك نصـوص دسـتورية تعطـي للمعاهـدات والاتفاقـات قيمـة خاصـة وإذا علمنـا ان بعـض هـذه الاتفاقـات والمعاهـدات متعلقـة بالمسـاواة والحقـوق والحريــات فأنهــا تلــزم احتــرام التشــريع الــداخلي لهــا وفــي ذلــك ضــمانة أكيــدة وفعالة لمبدأ المساواة .

---

٣٠ - د. سعد العلوش – دراسات في العرف الدستوري – المصدر السابق – ص٨٥ . انظر كذلك :
Georges Butdeau . Francois Hamon . Michl troper . Droit Constirutonnel – 25EDL.G.D.J.1997-P.23-24.

٣١ - د . نفيس المدانات – دراسات معمقة في القانون العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤ – ص١٨٣ ، انظر كذلك : Jean – Marie pointer _ libertes publiqes _ op.cite.p.36 .

النصوص الدستورية الخاصة بتعديل الدستور

ودورها في ضمان مبدأ المساواة

ان القواعد الدستورية هي في حقيقتها انعكاس للأوضاع السياسية والاجتماعية وللاقتصادية في المجتمع السياسي . تؤثر وتتأثر بها ان هذه الاوضاع في تطور وتغير مستمر بات لزاماً على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي وكذلك من خلال إجراء التعديلات الضرورية والتي تفرضها سنة التطور [٣٢] . ومن الدوافع تعديل النصوص الدستورية مسايرة التعديل للأفكار الجديدة في المجتمع ، فنجد مثلاً في خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرين تمت وبشكل متزايد افكار وحركات اجتماعية وإصلاحية تطالب بإعطاء المرأة حقها في التصويت ومساواتها الكاملة بالرجل في المشاركة في الحياة السياسية ، فأثرت هذه الدعوات نحو تعديل الدساتير بما يتفق وهذا التوجه فجرى تعديل دستور الولايات المتحدة عام ١٩٢٠ م وتم ادخال التعديل (١٩) الذي يمكن المرأة في ممارسة حق التصويت بالتساوي مع الرجل [٣٣] . فهنا نجد ان التطور في مفهوم المساواة ابرز الحاجة الى وجوب تعديل الدستور بما يتفق والمساواة بين الرجل والمرآة في مباشرة الحقوق السياسية .

---

٣٢ -د . احسان المفرجي و د.رعد الجدة ود. كطران زغير نعمة – النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق – جامعة بغداد – ١٩٩٠ – ص٢٥٤ ..

٣٣ -احمد العزي النقشبندي – تعديل الدستور – رسالة الدكتورة – جامعة بغداد – كلية القانون – ١٩٩٤ – ص٤٥ .

وهناك نوعان من الدساتير من حيث تعديلها فإذا ما نص الدستور على اجراءات مبسطة تشابه او تقترب الى حد ما الاجراءات اللازمة لتعديل التشريع العادي فنكون امام دستور مرن ، اما اذا وجدنا في نصوص الدستور احكاما تتعلق بلزوم اتخاذ اجراءات خاصة ومعقدة فنكون امام دستور جامد .

وتعديل نصوص الدستور الذي يتم وفق الاجراءات الذي ينص عليه الدستور نفسه يطلق عليه التعديل الرسمي ، الا ان تعديل الدستور يمكن ان يتم خارج القواعد او الاجراءات التي ينص عليها الدستور وحينذاك نكون امام التعديل العرفي للدستور [٣٤].

اما كيفية اسهام النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل احكام الدستور في حماية مبدأ المساواة فان ذلك يتم يشكل مباشر بان يتضمن الدستور (حظراً موضوعياً) على تعديل النصوص الخاصة بمبدأ المساواة وفي المقابل اجازة تعديل النصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة بما يساهم في اعطاؤها ضمانة اكثر لهذا المبدأ ، فاذا تضمن تعديل النص الدستوري المنظم لمبدأ المساواة زيادة اكثر لضمانة هذا المبدأ فالتعديل هنا جائز ، وهذا ما ظهر واضحاً في التعديلات التي جرت على دستور الولايات المتحدة الامريكية فاكثر تعديلات الدستور جاءت منصبة في زيادة وفي تأكيد مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته سواء على اساس الجنس (المساواة بين الرجل والمرآة) او على اساس اللون المساواة بين البيض والزنوج مثل التعديل الثالث عشر عام ١٨٦٥ لدستور الولايات المتحدة الذي وضع نهاية لجميع انواع الرق والعمل بالإكراه والعبودية ، واتعدي التاسع عشر عام ١٩٢٠ الذي ساوى بين الذكر والأنثى في مباشرة حق الاقتراح في الولايات المتحدة وجميع الولايات الامريكية ، والتعديل الرابع والعشرون عام ١٩٦٤ الذي اقر الحق لجميع المواطنين المشاركة في الانتخابات الوطنية العامة .

[٣٤] - منذر الشاوي – القانون الدستور – المصدر السابق ، ص ٢٦٣.

وهكذا نجد بعض الدساتير العربية قد سارت على هذا النهج فحرمت المساس بالتعديل للنصوص الخاصة بمبدأ المساواة وأجازت التعديل في حالة ما اذا كان التعديل فيه زيادة لضمانة هذا المبدأ وترسيخه .

وهذا ما نجده في دستور البحرين الصادر عام ١٩٧٣ والمعدل سنة ٢٠٠٠ حيث نصت المادة (١٠٤ / ج) منه على : (.... ان مبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تعديلها بأي حال من الاحوال).

وكذلك دستور موريتانيا ١٩٩١ حيث نصت المادة (٩٩) منه على ان (لا يناقش اي مشروع مراجعة مقدم من طرف البرلمانيين إلا اذا وقعة في الاقل ثلث احدى الغرفتين [٣٥]، ولا يصادق على المشروع مراجعة إلا اذا صوت عليه ثلث اعضاء الجمعية الوطنية وثلثا اعضاء مجلس الشيوخ ليتسنى تقديمه للاستفتاء) ، ونصت المادة (١٠٠) : (تعتبر مراجعة الدستور نهائية اذا نالت الاغلبية البسيطة من الاصوات المعبر عنها في الاستفتاء) ، فهنا الدستور اشترط ثلث اصوات احدى غرفتي البرلمان لمناقشة المشروع واشترط للتصديق عليه موافقة ثلثي اعضاء الجمعية الوطنية وثلثي اعضاء مجلس الشيوخ ولتكون الموافقة نهائية اشترط الدستور موافقة اغلبية البسيطة من الشعب من خلال استفتائهم على تعديل الدستور .

وكذلك دستور مصر ١٩٧١ وفي المادة (١٨٩) حيث بين انه في حالة موافقة مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها فاذا وافق على التعديل ثلث عدد اعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاء واذا وافق الشعب عليه اعتبر نافذا من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء .

اما الدستور سوريا ١٩٧٣ فقد تضمن اجراءات صعبة في تعديله كما وضحتها المادة (١٤٩) وكما يلي :

١- لرئيس الجمهورية كما لثلث اعضاء مجلس الشعب حق اقتراح تعديل الدستور.
٢- يتضمن اقتراح تعديل النصوص المراد تعديلها والأسباب الموجبة لذلك .

الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ ص٤
الدستور اليمني لسنة ١٩٩٠ ص٧

٣- يشكل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل اليه لجنة خاصة لبحثه .
٤- يناقش المجلس اقتراح التعديل فاذا اقره بأكثرية ثلاثة ارباع اعضائه اعتبر التعديل نهائياً شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية ادخل في صلب الدستور.) فنجد من خلال هذا النص ان اجراءات تعديل الدستور السوري اجراءات صعبة ومعقدة .

اما دستور اليمن ١٩٩٠ فقد تضمن هو الاخير اجراءات صعبة ومعقدة ولاجراء التعديل حيث نصت المادة (١٥٦) : (لكل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب وبعد دراسة هذه النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور ودورها في حماية مبدأ المساواة نلاحظ ان الدساتير العربية اتجهت ثلاثة اتجاهات بهذا الخصوص فالاتجاه الاول حظر بشكل صريح تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة ومن ابرز هذه الدساتير قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية من خلال نص المادة (٣) ودستور مصر ١٩٢٣ من خلال نص المادة (١٥٦) [٣٧٣٦]ودستور البحرين ١٩٧٣ (المعدل سنة ٢٠٠٠) حيث حظرت المادة (١٠٤) الفقرة (ج) تعديل المبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور .

اما الاتجاه الثاني فيذهب الى جواز التعديل النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لكن اذا كان هذا التعديل فيه زيادة اكبر وحماية اكثر لمبدأ المساواة وهذا ما نجده صراحة في دستور الكويت ١٩٦٢ فهو يجيز تعديل النصوص المنظمة للحقوق والحريات ولمبدأ المساواة اذا كان في هذا التعديل مزيد من ضمانات الحرية والمساواة حسب المادة (١٥٧) .

اما الاتجاه الثالث وهو الذي ذهبت اليه غالبية الدساتير العربية وهو استخدام اسلوب غير مباشر في حماية مبدأ المساواة من خلال تعديل كل نصوص الدستور بشكل صعب ومعقد مما ينسحب بشكل غير مباشر على النصوص الخاصة بمبدأ المساواة وهذا ما نجده في دستور الاردن ١٩٥٢ في المادة (٩٢ و ١٢٦) ودستور مصر ١٩٧١ المادة (١٨٩) ودستور اليمن ١٩٩٠ في المادة (١٥٦)

ودستور موريتانيا ١٩٩١ المادة (٩٩) ودستور سورية ١٩٧٣ في المادة (١٤٩) .

ونرى ان الاتجاه الثاني الذي يجيز تعديل النصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة بما يزيد من ضمانة وحماية المبدأ هو الافضل بين هذه الاتجاهات الثلاث حيث ان تعديل الدستور هو امر وارد تفرضه طبيعة التطور ولكن هذا التعديل يجب ان يصب في مصلحة الافراد بزيادة الضمانات

المطلب الثاني

مبدأ استقلال السلطة القضائية ودورها في حماية مبدأ المساواة

يشكل مبدأ استقلال السلطة القضائية ضمانة فعالة ومهمة لمبدأ المساواة وذلك على اعتبار ان القضاء هو حامي الحقوق والحريات العامة .

فالدور الذي يقوم به القضاء في حماية الافراد وحماية حقوقهم وحرياتهم القائمة على اساس المساواة هو دور اساسي لا يمكن انكاره . ولكن يقوم القضاء بمهمته هذه يجب ان كفل له الاستقلال في الرأي والحيدة في احاكمه .

فاذا تحقق للقضاء استقلاله ساهم القضاء في حماية مبدأ المساواة لان السلطة القضائية هي الرقيب على السلطة التشريعية وهي الرقيب على السلطة التنفيذية وبالتالي تكون ملاذ الافراد حين ينتهك مبدأ المساواة من احدى هاتين السلطتين بقانون تشريعي او بقرار أداري .

عليه فمن خلال هذا المبحث سوف ندرس مفهوم مبدأ استقلال السلطة القضائية في المطلب الاول ، ومن ثم ندرس في مطلب ثاني مبدأ استقلال السلطة القضائية في بعض الدساتير العربية .

مفهوم مبدأ استقلال السلطة القضائية

ان مفهوم مبدأ السلطة القضائية يستقى من مبدأ دستوري هام وهو مبدأ الفصل بين السلطات ، فمبدأ الفصل بين السلطات ظهر بقصد تحقيق هدف معين وهو الحد من سلطان الحكام ومنعهم من الاستبداد بحقوق المحكومين او الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم القائمة على اساس المساواة ، وظهرت فكرة توزيع السلطات في الدولة بقصد حماية الحقوق والحريات العامة القائمة على اساس المساواة في كتابات الكثير من مفكري القرنين السابع عشر والثامن عشر وأبرز من نادوا بهذا المبدأ لوك ومونتسيكو .

ولقد ذاع مبدأ الفصل بين السلطان وانتشر بعد ان تناوله مونتسيكو وعبر عنه في مؤلفه الشهير (روح القوانين) ١٧٤٨ [٣٨] .وتتخلص الاسس التي أقام عليها

٣٨ -د . عبدالحميد متولي – القانون الدستوري والأنظمة السياسية – الجزء الاول – الطبعة الرابعة – دار المعارف – ١٩٦٥ – ص١٨٤ ..

مونتسيكو فكرته حول هذا المبدأ والتي عرضها في كتابه (روح القوانين) في ان الانسان ميال بطبيعته الى أساءه استعمال السلطة التي تعطى له ويستخدمها لتحقيق أغراضه وغاياته الخاصة ولا سبيل الى توخي اساءة استعمال السلطة الا بمنع تركيزها في يد واحدة وتوزيعها بين هيأت متعددة بحيث تستطيع كل هيئة ان تلزم الهيأة الاخرى حدودها وتحول دون اساءة استعمال سلطتها فأي تنظيم لتوزيع السلطة يقتضي ان تكون كل هيئة قادرة على ان توقف الهيئة الاخرى ان سعت الى تجاوز حدودها وسلطتها او حسب ما عبر عنها مونتسيكو بقوله : (السلطة توقف السلطة) [٣٩] .

وكان لهذه الافكار المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات تاثير كبير في رجال الثورة الفرنسية فتأثير فكر مونتسيكو على الفقه الفرنسي كان كبيراً وتطبيقا لذلك نص تطبيق القوانين وضمان الحرية والمساواة [٤٠] . وبعض الفقه يرى ان الاستقلال السلطة القضائية يعتبر العنصر الاساسي في الفصل بين السلطات لان وظيفة القضاء ليست (سياسية) او هي الاقل (أقل سياسية) ، ويرى البعض (ان مبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة الى مبدأ استقلال القضاء يقتضي وجود درجة من الاحتراف في وظائف القضائية وعزل السلطة القضائية عن تاثير الخارجي وتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدور المخصص للسلطة القضائية والمعهودة بها اليها) .

ونجد ان دساتير العالم تكاد بكل اشكالها وأيديولوجياتها على احترام مبدأ استقلال السلطة القضائية واعتبار الوظيفة القضائية متميزة ومنفصلة عن نظام الحكم لان القضاء في كل امه هو الحصن الذي يحمي كل مواطن فيها وسياج الحريات وحصن الحرمات واذا لم يقم القضاء على اساس متين من الاستقلال والكفاءة والحيدة انهار اساس الحياة الديمقراطية في البلاد ، وفقدت الحقوق والحريات العامة القائمة على اساس المساواة ضمانة فعالة من ضماناتها .

ان ما يجب ان يتمتع به القضاء كي يكون سلطة مستقلة الى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية هو ان يكون القضاء سلطة لا مجرد وظيفة ما دام ان القضاء

---

٣٩ - د- سعد عسفور – القانون الدستوري – مشأة المعارف ،.

٤٠ - د – محمد عصفور – استقلال السلطة القضائية – مطبعة اطلس – القاهرة .

يصدر احكاماً لها حجية على الكافة محصنة ضد تدخل فهذا يعني ان القضاء سلطة فأن اي تدخل يجري على نشاط القضاء فهذا يعني اعتداء على السلطة القضائية مما لا يجيزه مبدأ الفصل بين السلطات .

ولكي يكون القضاء مستقلاً يجب ان يترتب على ذلك استقلالاً عن السلطة التنفيذية وحماية مرتب القاضي ونظام خاص لمحاسبة القضاء وبيان مسؤوليتهم و وكذلك استقلال القضاء عن السلطة التشريعية فليس للمشروع ان يتدخل في وظيفة القضاء ، ومفهوم هذا المبدأ هو حظر الغاء الحكم قضائي او عدم التنفيذه وبوجه عام حظر المساس بحجية الشيء المقضي به ، ومنع المشروع من التدخل في تنظيم القضاء اذا كان القصد منه النيل من الاستقلال او الاعتداء عليه[٤١] .

وهناك إمر مهم يندرج ضمن الشروط المطلوبة لكي يقوم القضاء كسلطة مستقلة وهو موضوع التخصص القضاء ، فالقضاء يجب ان يتولاه اشخاص تتوافر فيهم شروطاً معينو ليس فقط من ناحية التخصص في القانون انما التدريب الفني والمران الطويل ، وشروط اخرى تتعلق بالسلوك الشخصي والعلاقات الاجتماعية [٤٢] .

لذلك كان احدى اهم مظاهر السلطة للقضاء التي تجعله سلطة مستقلة عن السلطتين الاخريين هي ان تكون تشكيل القضاء تشكيلاً متميزا يتفق والطبيعة الخاصة يؤديها وهو ما يعني اساسا التزام مبدأ التخصص فلا يتولى القضاء غير متخصصين [٤٣].

عليه فمن خلال توافر هذه المقومات يتحقق للقضاء استقلالية وان استقلالية القضاء تكون ضمانة فعالة ومؤثرة لمبدأ المساواة .

---

٤١ - د – حسين جميل – حقوق الانسان والقانون الجنائي – معهد البحوث والدراسات العربية – ١٩٧٢ – ص٢٧-.

٤٢ - عادل عمر شريف – استقلال القضاء في العالم العربي – دراسة مقدمة الى المؤتمر العدالة الثاني – منشور على الانترنيت – بتاريخ ٢٤ / ٩ /٢٠٠٤ – الموقع :- WWW.JC2.COM.

٤٣- محمد عصفور – استقلال السلطة القضائية – المصدر السابق – ص ٢١٩.

الخاتمة

ان من خلال البحث الذي تناولت فيه مبدأ المساواة وجدة ان على الرغم الحرص الشديد الذي أتبع في العصر الحديث والتركيز على المساواة بين افراد الجنس البشري الان هنالك نوع من التميز الذي يبدو واضحاً بشكل لا يقبل البس حيث ان هناك التصنيف العالم الى ثلاث عوالم حيث العالم الاول الدول الرأس مالية والعالم الثاني الدول المتحضرة والعالم الثالث الذي يضم الدول اقل تطوراً من تلك العالمين حيث التحكم في مصيرها على الرغم من وجود ثروات في بلدان العالم الثالث وانها مبدأ المساواة التي دعت له المنظمات الدولية هي مجرد شعارات وان تطبقها تكون بشكل انتقائي حسب مصالح الدول العظمى هذه من الناحية السياسية اما من الناحية الاجتماعية فأن هنالك تفاوت حيث التجار بالبشر واستغلال الفقراء وعلى الرغم من وجود كل هذه المؤشرات الا ان هنالك بعض الدعاة الذين يدعون الى المساواة الحقيقية وعدم التمييز بين البشر لا على اساس الجنس او اللون او ما يملك من مال انما التميز

مـن حيـث الفائـدة التـي يسـعا لتقـديمها للبشـرية جمعـاء ونحـن كمسـلمين عينـا ان نـتهج بهـذه التوصيات .

التوصيات :

أن المساوة الحقيقية التي يمكن تحقيقها ولو بشي من اليسر يجب ان تستند الى :-

١-ان تتوافر فرصآ متكافئة للحياة الحرة الكريمة من خلال توافر فرص عمل وخاصة للشباب ومن كل فئات المجتمع دون تميز على اساس العرق واللون والجنس او الطائفة او المذهب .

٢-زرع الثقة في نفوس افراد المجتمع هو ان هدف الدولة هو بناء الانسان على اساسآ صحيحآ مسندآ على المساواة الحقيقية بين افراد المجتمع دون تميز

٣-ان تكون الدعوة الى المساواة ليست مجرد شعارات يطلقها الحاكمون من اجل تحقيق مصالحهم الشخصية وانما يجب ان تكون الدعوات حقيقية تستهدف بناء مجتمع بشري على اساس مبدأ المساوات بين افراد المجتمع على حدآ سواء

المصادر

احمـد فاضـل – اطروحـة ضـمانات مبـدأ المسـاواة فـي بعـض الدسـاتير العربيـة ، مقدمـة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .

ازهـار عبـدالكريم – الحقـوق فـي ظـل الدسـاتير العراقيـة ، رسـالة الماجسـتير – كليـة القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .

اكـرم الـوتري – النظريـة المحقـة فـي القـانون ، مجلـة العـزي ، العـدد ٥٦٤ ، لسـنة ٢٠٠٥.

حسين علي ذنون – فلسفة القانون – الطبعة الاولى – بغداد ، ١٩٧٥ .

سمير عبدالمنعم – العلاقات الدولية في العصور القديمة – الطبعة الاولى .

صالح عبدالله الراجحي – حقوق الانسان السياسية والمدنية ، دارسة مقارنه بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، مجلة الحقوق للنشر العلمي ، العدد الاولى ، لسنة ٢٧ – ٢٠٠٣ .

عبدالحسين شرف الدين العاملي – وسائل الشيعة ، باب المعاملات ، طبعة بيروت سنة ١٩٧٦.

عبدالحكيم حسن – الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام .

عبدالسلام علي – مركز الانسان في المجتمع الجماهري – المركز العلمي والابحاث طرابلس – ١٩٨٩ .

عبدالغني يسيوني – النظم السياسية ، الدور الجامعة بيروت ، ١٩٨٥ .

عزيز شكري – تاريخ قانون الدولي الانساني وطبيعته ، طبعة القاهرة .

كريم يوسف – الحريات في الانظمة السياسية المعاصرة ، الفصل الثاني ، مطبعة القاهرة ، ١٩٨٣ .

محمد انس قاسم – الحقوق السياسية للمرأة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية ، وباقي الديانات ، طبعة بيروت ، لسنة ١٩٩٥ .

محمد باقر الصدر – فلسفتنا ، نظرية الانتزاع ، لسنة ١٩٧٧ .

محمد طلعت – دار المعارف الاسكندرية ، عام ١٩٧٠ .

مصطفى الزلمي – حقوق الانسان في الاسلام ، دار النهضة للنشر القاهرة ، لسنة ١٩٩٧ .

نعيم العطية – الاسس التقليدية للحقوق العامة – مجلة ادارة قضايا الحكومية لعدد (٤) لسنة ١٩٧٦ .

يحيى النشيمي – تحريم الحريات في العلاقات الدولية ، رسالة الدكتوراه بدون ناشر ، ١٩٧٦ .