



## الحماية الدستورية لحقوق الانسان

بحث تقدم به الطالب **(رضا مجبل خضير)**  
الى كلية الصفوة الجامعة /قسم القانون  
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف

**د. خالد الخفاجي**

بسم الله الرحمن الرحيم

{ياأيها الناس أتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها

زوجها وبث منها رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به

والأرحام أن الله كان عليكم رقيباً}

صدق الله العظيم

سورة (النساء : آية ١)

الى من مهد الي طريق بعد الله... **ابي وأمي...**

الى من ذللالي الصعاب بدعواتها الصالحه... **اسرتي.....**

الى من وقفا بجانبني وكان لهما الفضل بعد الله فيما وصلت اليه..

**أخوتي.....**

الى من مدو يد العون لي... أنا وأصدقائي...

الى اساتذتي الكرام والأستاذ المشرف

**الدكتور/ خالد الخفاجي**

وإليهم جميعاً اهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث

## قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
4-1	المقدمة
5	المبحث الأول: تمهيد عن حقوق الإنسان وتاريخ نشأتها وتطورها.
7-5	المطلب الأول: تعريف حقوق الإنسان لغةً واصطلاحاً.
10-8	المطلب الثاني: حقوق الإنسان في العصور القديمة.
12-11	المطلب الثالث: التطور التاريخي لحقوق الإنسان.
13	المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان.
17-13	المطلب الأول: الوسائل الدستورية لحماية حقوق الإنسان.
20-18	المطلب الثاني: التشريع العادي كوسيلة لحماية حقوق الإنسان.
21	المبحث الثالث: حماية القاضي الدستوري ضد التمييز في مجال الحريات الفكرية.
23-21	المطلب الأول: الحماية الدستورية ضد التمييز على أساس الدين والمعتقد.
26-24	المطلب الثاني: الحماية الدستورية ضد التمييز في مجال حرية التعليم والحق فيه.
29-27	المطلب الثالث: الحقوق والحريات العامة التقليدية وموقف بعض الدساتير المقارنه العربيه منها.
32-30	الخاتمة
34-33	المصادر والراجع

## المقدمة

تعتبر حماية حقوق الإنسان من أهم قضايا المطروحة على جميع المستويات الدولية والاقليمية ولوطنية على مستوى جميع العالم؛ وان من يتأمل تاريخ الانسان على الأرض يتبين له ان الانسان هو الكائن الحي الذي تعرض اكثر من غيره من الكائنات لمحن قاسية على مدى تاريخ وجوده على الأرض منذ ظهور الحضارات القديمة وما بعدها وحتى العصر الحاضر؛ وقد ترتب على هذه المحن إهدار حقوق الإنسان الاساسية كحقه في الحياة والكرامه ولانسانيه والحريه والمساواة ولامن ولماوى والغذاء.

لذلك كان من الضروري إيجاد حماية فعالة لهذه الحقوق من أجل الحفاظ على كرامه الانسان وادميته؛ وقد تعاضم هذا الدور على مر التاريخ حتى الآن؛ وقد ظهرت حقوق أخرى على مر التاريخ نظراً للتقدم العلمي والتكنولوجي الهائل مما يتعين معه ظهور انواع جديدة لحقوق الانسان مما يتطلب توفير حماية اللازمه لهذه الحقوق الناشئه عن هذا التقدم الأمر الذي يتعين معه مواكبه هذا التطور لضمان وسائل الحماية الفعالة لهذه الحقوق، وقد تختلف هذه الحقوق من دولة إلى أخرى ومن مجتمع إلى آخر ومن بيئه إلى أخرى بحسب العقائد والعادات والتقاليد ولحضارات ولتوقف على درجة التطور.

الا انها تلتقي معها من حيث المبدء\_ وهو اذا وجدت هذه الحقوق يتعين توفير الحماية لها ولتي يقابلها واجبات والتزامات حيث انه من الثابت ان كل حق يقابله واجب \_ ولعل هذا لكي يشعر الفرد في الجماعه بقيمه هذا الحق الذي يتمتع به وضروره الحفاظ عليه وتدعيمه. وتحرص معظم المواثيق ولعهود والاتفاقيات الدولية وكذا الدساتير ولتشريعات الوطنيه على النص على حقوق الإنسان والضمانات التي تكفل حمايتها ولتمتع بها دون الانتقاص منها او اهدارها بدون وجه حق.

ولعل ما يهم الفرد هو كيفية ممارسة حقوقه ولتمتع بها والقاء والالتزامات ولواجبات عليه ولذلك تحرص الدساتير على تنظيم هذه الحقوق ولحريات العامه وكفاله حمايتها. والتي تستقي منها جميع التشريعات واللوائح واحكامها الأمر الذي يكون حامى الحقوق ولحريات العامه، لما يمثل من قيمة عليا واهميه كبرى في حياه الافراد ولد له عامه \_ من هنا ادركنا اهميه وخطوره هذا الموضوع الحيوي وهو الحماية الدستورية لحقوق الانسان \_ والذي يحقق الأمن الاجتماعي ولسياسي في المجتمع حتى يشعر كل فرد فيه با لطمأنينه والسكينه و غرس الثقة والاستقلال لديه عندما يشعر ان حقوقه تحترم ويكون هذا ايضاً من واقع تربيته الشئى تربيته سلميه قائمه على حريه التعبير عن الرأي ولديمقراطيه السلمية \_ الأمر الذي يعلم فيه كل فرد ماله من حقوق وما عليه من التزامات وواجبات حتى يتم تحقيق الأمل المنشود من خلال نشأة مجتمع صالح يقوم على الفضيله وأحترام القيم والأخلاق ونبذ العنف والإرهاب سواء الإرهاب الفكري او الإرهاب بكافة صورته.

وتهدف دراستنا إلى إبراز أهمية الحماية الدستورية لحقوق الانسان \_ وعلى هذا يتحد مفهوم هذه الحماية وهو الدفاع عن حقوق الإنسان وهذ من يعتدي عليها او يجور عليها ومن ثم فأن كان لصون هذه الحماية أهمية كبرى سواء من الناحيه النظرية او الناحيه العلميه، وعلى هذا فأن الحماية نوعان:

أ-حمايه صريحه :وهي التي تنص عليها الدساتير وقوانين واللوائح.

ب-حمايه ضمنيّه :وهي التي تستخلص من روح النصوص الدستورية والنصوص القانونية واللوائح.

## \_2\_

وكذلك تكون لهذه الحماية أشكال وهي نوعان هما:

أ-حمايه موضوعيه :وهي التي تتطلب حمايه صلب حياه الفرد وتمثل حقوقه وحرياته العامه والاساسيه من اي اعتداء عليها مثل المأكل والملبس والمأوى والتي تهدف إلى ابقائها.

ب-حمايه شكليه:وهي تهدف إلى الدفاع عن الفرد عما يمس من اضرار مثل حقه في الحفاظ على اسمه او عدم تقييد حريره والتعبير عن رأيه وحريره ممارسه العباده وغيرها.

ولكنها جميعاً تعدف إلى الدفاع عن الإنسان وتبغى الحفاظ على كرامته وادميته وحريته، وتهدف الدساتير والقوانين إلى حمايه هذه الحقوق وكفاله وسائل حمايتها وتوفير الضمانات اللازمه وذلك من خلال الرقابه على دستويه هذه القوانين واللوائح ومضاهاتها بالدستور حتى يعم الشعور العام بتوفير الحماية للانسان من اي ظلم او جور عليه وكذلك توفير الحماية الدستورية له في مواجهه السلطان العام-وذلك كله مشروط بعدم الخروج من النظام او المشروعه حتى لا تعم الفوضى وكي يشعر الفرد بقيمتها.

لذلك كانت من الأهميه بمكان دراسه هذا الموضوع دراسه مستفيضة من خلال الواقع النظري المتمثل في النصوص الدستورية المكفوله ومدى سد متطلباتها لحاجه العصر ومع التغيرات سواء على الساحة السياسيه او الاجتماعيه ومدى الحاجه إلى التغيير حتى لا تصدأ هذه النصوص، وكذلك من خلال الواقع العملي أيضاً من خلال تنفيذ هذه النصوص والسهر على تطبيقها من خلال الرقابه على تطبيق هذه النصوص من عدمها حتى تكتمل منظومه الحماية وتقم تحت مظله الحماية الدستورية لحقوق الانسان.

بصرف النظر عن نوع الرقابة او أشكالها-سواء كانت رقابه سياسيه ام رقابه قضائيه، وسواء كانت رقابه سابقه ام رقابه لاحقه لذلك سوف نستعرض من خلال دراستنا لهذه الحقوق ولحريات وتعريفها وتقسيماتها المختلفه ثم ننقل من دراستنا النظرية إلى الجانب العلمي منها وهي دراسه تطبيقيه لمدى بسيط الرقابه على كفالته تنفيذها والسهر على تطبيق هذه النصوص – ومدى استيعابها لدرجه التطور والتغيير المطرود داخل المجتمع ولتكشف عن حقائق لم تتعرض لها النصوص بمحاولة سد العجز أي دورها المكمل لهذا النقصان في ضوء صمت النصوص عن أمور بعينها او عدم افصاحها صراحةً.

## المبحث الاول

### تمهيد عن حقوق الإنسان وتاريخ نشأتها وتطورها

حقوق الإنسان هي الحقوق ولحريات المستحقه لكل شخص لمجرد كونه انساناً، ويستند مفهوم حقوق الإنسان على الإقرار لجميع أفراد الاسره البشريه من قيمه وكرامه أصيله فيهم فهم يستحقون التمتع بحريات اساسيه وبأقرار هذه الحريات فأن المرء يستطيع أن يتمتع بالامن والأمان ويصبح قادراً على إتخاذ القرارات التي تنظم حياته.

## المطلب الأول

### تعريف حقوق الإنسان لغةً واصطلاحاً

الحق في اللغة :حقق:الحق :نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقائق، وليس له بناء أدنى عدد. وفي حديث التلبسه :لبسك حقاً حقاً اي غير الباطل، وهو مصدر مؤكد لغيره أي انه أكد به معنى :الزم طاعتك الذي دل عليه لبيك، كما تقول :هذا عبدالله حقاً فتؤكد به وتكرره لزياده التأكيد. وتعبداً مفعول له وحكى سيبويه :الحق انه ذاهب بأضافه حق إلى أنه كأنه قال :ليقين ذان امرك، وليست في كلام كل العرب، فأمرك هو خبر يقين لانه قد أضافه ذان وأذا أضافه اليه لم يجز ان يكون خبراً عنه، قال سيبويه :سمعنا فصحاء العرب يقولون، وقال الاخفش :لم اسمع هذا من العرب إنما وجدناه في كتاب ووجه جوازه، على قلته، طول الكلام بما أضيفت هذا المبتدأ اليه، وإذا طال الكلام جاز فيه من الحذف مايجوز فيه إذا قصر، إلا ترى إلى ماحكاه الخليل عنهم ما انا بالذي قائل لك شيئاً ؟ ولو قلت :مانا بالذي قائم أفبح(1)

وتتسم كلمه الحق في اللغه العربيه بمعان عده ، منها الثبوت ولوجوب واللزوم ونقيض الباطل وهناك ارتباط بين مفهومي الحق والواجب في اللغه، فالعل حق له ، يفيد وجب له كقولنا حق عليه ، اي وجب عليه أو ثبت عليه (٢). ويلاحظ ان كلمه الحق استخدمت في معاني عده في القرآن الكريم ، فأنت بمعنى الثابت كما في قوله تعالى {قال الذين حق عليهم القول} (٣) وأنت في مكان آخر بمعنى نقيض الباطل ، كقوله تعالى (ولاتبسو الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون) (٤). وأنت بمعنى الوجوب كما في قوله تعالى {وكان حق علينا نصر المؤمنين} (٥).

### مفهوم الحق في الاصطلاح

لم يتفق الكتاب على تحديد مفهوم الحق ، لذلك تعددت الآراء وتباينت في هذا المجال ، اذ انكر بعضهم فكره الحق من أساسها في حين اتجه آخرون إلى تأييدها والاعلاء من شأنها ويلاحظ هذا التباين في الآراء يعود إلى تعدد المذاهب والمدارس التي تحدثت لهذا الموضوع ، لذلك ذهب أنصار مدرسه القانون الطبيعي والمذهب الفردي إلى تأييد التعريف الذي كان شائعاً للحق بأنه (ممكنه او سلطه يعترف بها القانون للفرد او مصلحة يحميها القانون) (1)

1-د.فاروق السامرائي ، حقوق الإنسان في القرآن الكريم ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٢٧٧،

محمد بن بكر الرازي ، مختار الصحاح ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص١٤٦.

٢-دمحمد عابد الجابري ، حقوق الإنسان في الفكر العربي ، ص٢٥.

٣-سوره القصص الأيه ٦٣.

٤-سوره الروم الأيه ٤٧ . -

في حين يرى أنصار المدرسه الواقعيه والاجتماعية ان في هذا الاتجاه تايد لنزعه فرديه ترفضها عقيدتهم ، وحاولوا هدم تلك الفكره واستبدالها بنموذج اخر ، تحل فيه فكره المركز القانوني وحل فكره الاستثناء او التسلط الفردي ، وقد اثمرت جهود تلك المدارس في الحد من تطرف المذهب الفردي في مفهوم الحقوق ، الأ ان ذلك لم يؤدي إلى القضاء على فكره الحق التي مازالت تمثل حقيقه قانونيه اساسيه يؤيدها معظم فقهاء القانون (2).



الا ان القول بذلك لايعني اتفاق الفقهاء والمؤيدين لذلك على تعريف واحد للحق ، اذ يلاحظ تعرض تعريفه إلى الكثير من الجدل بين انصاره ، فهناك من يدعوا التوسع في التعريف وآخر إلى التضييق (3). ومع ماتقدم يمكن تعريف الحق بأنه:سلطه او مكنه يمنحها القانون لشخص من الاشخاص تحقيقاً لمصلحه مشروعه يعترف له بها ويحميها.

١-د.هاشم القاسم ، المدخل إلى علم الحقوق ، المطبعة العالميه دمشق ، ١٩٧١ ، ص٢٧٣.

٢-د.حمدي عبد الرحمن ، مباديء القانون ، مكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٧٤،ص١٦٧.

٣-المصدر نفسه ، ص١٦٩.

-7-

## المطلب الثاني

### حقوق الإنسان في العصور القديمة

#### الفرع الأول / حضاره بلاد الرافدين

كانت بلاد ما بين النهرين مهداً لاقدام الحضارات والشرائع ، ويمتد التاريخ المدون لتلك البلاد إلى اكثر من ثلاث الاف سنه قبل الميلاد ومع تعدد البلدان البشريه التي اسهمت في بناء تلك الحضاره ، (1).الا ان تاريخ بلاد الرافدين يجمع بين البساطه والتنوع. ولذلك يستطيع الباحث ان يرى بوضوح المتغيرات الكبرى في كل الف سنه من الالاف الثلاث التي سبقت الميلاد. (2).

اما في ما يتعلق في الإنسان وحقوقه في مسيره هذه الحضاره ، فلا يتضح ذلك الا من خلال نظره للقوى المهيمنه على المجتمع حينذاك سواء كانت روحيه ام بشريه . فا بالنسبه للقوى الروحيه كان للدين تأثيراً واضحاً على كل المؤسسات ، حيث والدت فكره الحق من الديانه القديمه التي كان من مبادئها ان كل عائله او مدينه الهأ خاصاً بها ، وتنظم العلاقات بين الناس وقضايا الملكيه وفق مبادئ هذه الديانه ، وليس على اساس مبدأ المساواة الطبيعيه ، وفقاً لمبادئ ذلك الدين تنوعت قواعد الحكم وحصرت بالرجال ، فألاب هو رب العائله والملك او القاضي هو رب المدينه وكان الدين والقانون والسلطه المتداخله وشيئاً واحداً تحت مظاهر ثلاث مختلفه ، إلا أن الدين هو السيد المطلق في الحياة الخاصه والحياة السياسيه معاً ، وهو الذين يحكم العلاقات بين الناس (3).

١-صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، مطبعة شفيق ، بغداد ١٩٧١ ، ص١٣٥ ، عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة ونشر، جامعه الموصل ١٩٨٩ ، ٨٠ ومابعدها.

٢-جورج بوبيه، المسؤوليه الجزائيه في الآداب الاشوريه ولبابليه ، ترجمه سليم الحويص، منشورات وزاره الثقافه والاعلام العراقيه ، بغداد ١٩٨١ ، ص١٢

٣-المصدر نفسه، ص١٧.

## الفرع الثاني

### فكره حقوق الإنسان في العصور الوسطى

#### وعصر النهضة ومطلع العصر الحديث

يراد بلعصور الوسطى الحقبة التاريخيه التي تقع بين العصور القديمه وعصر النهضة ، والرأي الراجح في الفقه يرى ان مدتها التاريخيه تتجاوز عشره قرون ، اذ بدأت من التاريخ انهيار الإمبراطورية الرومانيه الغربيه (476م) ونتهت في النصف الأول من القرن الخامس عشر الذي يوصف بأنه مطلع عصر النهضة (1).

وبدأ في هذه العصور تكوين النظام الاقطاعي في أوربا ، والذي يقوم على اساس قيام صاحب الأرض (الشيخ) بحكم المقاطعه التي يملكها والدفاع عنها ، بواسطه فرق الفرسان في حين يقوم الفلاحون والحرفيون بآنتاج ما يكفي لاشباع الحاجات الماديه السكان المقاطعه كافه(2). وكانت علاقته الفلاحين بالاقطاع تقترب من صورته العبوديه ، اذ في حاله عجزهم عن الوفاء بالتزاماتهم يتعرضون لعقوبات كالبيع او الاستبدال او الطرد (3).

اما العلاقات بين الناس فتحسم بواسطه العرف إذ لا يوجد مشرعون ولا قوانين ، وكان السيد هو من يفصل في الخلافات ، وتتميز هذه العصور بتحول الكنيسه إلى سلطه دنيويه فوق الملوك والامراء مما أدى استبدالهم استناداً الى نظريه الحق الإلهي ، اذ ان السلطه وفقاً لهذه النظرية تكون للكنيسه ممثله بالبابا، ويجب أن يخضع جميع الافراد لهذه السلطه بما فيهم الإمبراطور حتى لاتحل عليهم لعنه السماء (4).

---

١-محمد كامل نيله ، النظم السياسيه ، مصدر سابق، ص٣٩٧.

٢-المصدر نفسه ، ص٤١٥.

٣-المصدر نفسه، ص٤١٤.

٤-المصدر نفسه ، ص٤٠٣.

وكل الافراد في تلك الحقبة يخضعون لسلسله من السلطات المستبده تبدأ بأستبدال الكنيسه ثم الإمبراطور ويعقبه الحكام الاقليميون ثم الحكام المحليون من أمراء الاقطاع وساده الأرض وهذا يعني استحاله قيام اي

حقوق او حريات فرديه ، لاسيما وان تلك الجهات لم تكن تخضع إلى قانون يقيدها او ضابط شرعي يحدد اختصاصها (1).

اما عصر النهضة فهو يبدأ من النصف الأول من القرن الخامس عشر إلى نهاية القرن السادس عشر (2). إذ يبدأ العصر الحديث ، ويتميز هذا العصر بتراجع وتضائل سلطه الكنيسه والاقطاع وقيام الدوله الملكيه القويه في اوربا وازدهار السلطان المطلق للملوك ، وتنظر لها ، وكان من أبرز دعاة هذه الاتجاهات (ميكافيلي) في إيطاليا و(بودان) في فرنسا (3).

1- د. ثروت بدوي ، النظم السياسيه، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٥٣ ، د. عدنان حمودي الجليل ، مصدر سابق، ص ١٦ .

٢- د. على عبد المعطي، السياسيه واصولها وتطورها في الفكر العربي ، دار المعارف الجامعه ، الإسكندرية، ١٩٨٣ ، ص ١٧٥ .

3- د. ثروت البدوي ، النظم السياسيه، مصدر سابق، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٥٦ .

## \_10\_

### المطلب الثالث

#### التطور التاريخي لحقوق الانسان

أن تطور حقوق الإنسان يرتبط ارتباطاً جدلياً بمدى تطور المجتمع الذي يعيش فيه الافراد وفي مختلف مجالات الحياة ، ولقد كان ولازال لطبيعته النظام السياسي في مجتمع ما دوراً مؤثراً في تقرير حقوق الإنسان ومن ثم احترامها وحمايتها من تعسف أصحاب السلطه أو من تجاوز الافراد. ويرى علماء الاجتماع أن وسيله التعايش ، اي طريقه الإنتاج يمكن أن تتخذ معياراً صالحاً لتحديد مراحل التطور ، اذ شهد التطور التاريخي للمجتمع البشرية مراحل رئيسيه هي الألتقاط ولصيد والراعي والزراعة وما تلاها من صناعه وتجاره ، ومن ثم الأنتقال إلى مشارف المدينه ، وقد تطورت من الرق إلى الأقطاع إلى الرأسماليه ثم إلى الأشتراكيه(1). وكانت حياه الإنسان ومعيشته متباينه في تلك المراحل ، ففي مرحله الألتقاط لم تكن فكرة التملك معروفه لضالة مورد الرزق ، فضلاً عن شبه أنعدام لفكره المال الخاص ، فألأرض ملكيه جماعيه ، والطعام لا يخزن ، والسلاح قد يكون مشتركاً.

نظراً لعدم وجود المال فلا يسعى احد إلى السلطه ، ومن ثم لا ينقسم المجتمع إلى حكام ومحكومين ويسود مبدأ المساواه بين أعضاء الجماعيه ، فهو مجتمع بلا طبقات ولا يوجد سادته ولا عبيد. الا ان هذا الأمر تغير من مرحله الرعي إذ ظهرت فكره الملكيه الخاصه ، عندما صارت الماشيه ملكاً لمن يرعاها ، وبعد اكتشاف الإنسان للمحراث وسنأثر ببقعه معينه من الأرض على سبيل الدوام.

1- د. ثروت أنيس الأسيوطي ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٢١ وما بعدها.

تبلورت مع الزمن فكره الملكيه الخاصة للأراضي ونتج عن ذلك انشطار المجتمع إلى طبقات ، وفقاً لمقدار الثروة التي يحوزها كل فرد ، وادى القتال بين القبائل ، وقيام القبيله المنتصره بأسر رجال القبيله المهزومه وتشغيلهم لمصلحتهم إلى انقسام الناس الى احرار وعبيد ثم انقسم الاحرار إلى اشراف وعامه (1). وكان كل ذلك مقدمه لظهور السلطه ومن ثم التباين بين الافراد في الحقوق والواجبات.

ومع تباين النظريات التي اهتمت بدراسه ظهور السلطه والدوله واتجاه كل منهما اتجاه مغاير للنظريات الاخرى ، نظراً لكون تلك النظريات قائمه على اساس الافتراض . لم يسلم اي منهما من النقد (2). الأ اننا نستطيع القول ان اشكاليه حقوق الإنسان ظهرت بشكل واضح عندما نشأت السلطه وبصرف النظر عن شكل تلك السلطه وأساس شرعيتها.

---

١-د. ثروت انيس الأسيوطي ، مبادئ القانون ، مصدر سابق ، ص ٦٣.

\_12\_

## المبحث الثاني

### الضمانات الدستورية لحقوق الانسان

#### المطلب الأول

#### الوسائل الدستورية لحماية حقوق الإنسان

تتعدد الوسائل الدستورية التي تساعد على حمايه حقوق الإنسان الأ ان اهمها في تقديرنا تكمن في ضروره وجود دستور مدون ينص على الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك إقرار مبدأ سياده القانون وسنتناول كل منهما في فرع مستقل وفق الأتي :

## الفرع الأول

### الدستور المدون

أن القواعد الدستورية قد تكون مدونه وقد تكون عرفيه ، الأ أن الأتجاه الغالب في الوقت الحاضر هو الاخذ بالقواعد المدونه ، لأنها تتسم بالوضوح ولدقه والتحديد مما يؤدي إلى ضمان حقوق الافراد وحررياتهم (1). أذ ان القواعد الدستورية تتميز بالسمو الموضوعي على القواعد القانونية الأخرى على اساس انها القواعد الأعلى في الدولة ، وقد تتميز بالسمو الشكلي أيضاً.

١- وذلك لايعني بالضرورة ان الدولة تاخذ بالدستور العرفي (مع انحسارها) لايوجد فيها ضمان لحقوق الافراد ، وتعد بريطانيا خير مثال على ذلك ، اذ لازالت تأخذ بالدستور العرفي إلى جانب بعض الوثائق المدونه ، ألا ان حقوق الافراد وحررياتهم مكفوله فيما إلى حدأ كبير. مبادئ القانون الدستوري ، مصدر سابق، ص ١٠٣ ، وجعفر الصادق ، ضمانات حقوق الإنسان ، رساله ماجستير كليه القانون جامعه بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٣١.

- 13 -

إذ نص الدستور على الاخذ بالرقابه القضائية على دستوريه القوانين وتعد القواعد الدستورية من أهم وسائل حمايه حقوق الإنسان ولاسيما اذا ما نص الدستور على المبادئ الأساسية لتلك الحقوق في صلبه حيث يصبح امر تعديلها من المشرع العادي محضوراً في الدساتير الجامده وصعباً في الدساتير المرنة لانه يتعلق في مسأله في غايه الحساسيه لها مساس بحقوق الشعب يتردد أصحاب القرار من الانقاص منها في الدول ذات الأتجاه الديمقراطي من الناحيتين الشكلي والفعليه وفي الدول الأخرى (غير الديمقراطية) من الناحيه الشكلي ، لأن مادون في الدستور مجرد نصوص لاقيمه لها في ميدان التطبيق لذلك نرى ان الفصل في الحكم على احترام حقوق الإنسان هو مراقبه أليه تطبيق نصوص الدستور والقوانين الأخرى ذات العلاقه في الواقع . لأننا نرى في دول عده دساتير احتوت على نصوص محكمه من حيث الصياغه والجوده بخصوص حقوق الإنسان الأ انها ضلت حبراً على ورق لاقيمه لها من حيث التطبيق ، وهذا ما يؤكد ان كيفيه تطبيق الدستور لا تقل أهميه أن لم تزد عن نصوص الدستور ذاته ، للحكم على نوعيه النظام الذي يتبناه فالتطبيق الفاسد قد ينص بارقى الدساتير ، والتطبيق الجيد قد يغطي ما قد يكون بالدستور من شوائب(1).

١-د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ١٠.

- ١٤ -

## الفرع الثاني

## مبدأ الفصل بين السلطات

يراد ب مبدأ الفصل بين السلطات عدم تركيز السلطة في قبضه هيئة واحدة ، وإنما توزيعها على هيئات متعددة تتمتع كل منهما ب الاستقلال . إذ تقوم الهيئة بتشريع القوانين واخرى تنفيذها وثالثة تختص بالفصل في المنازعات بين الافراد والسلطة القضائية ، والهيئة الأخيرة قد اختلف الفقهاء في مدى استقلالها فمنهم من يرى انها سلطة مستقلة واخر عدها فرعاً تابعاً لسلطة أخرى قد تكون السلطة التنفيذية او التشريعية (1).

ان مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني استقلال كل سلطة عن الأخرى استقلالاً تاماً إلا أن الاستقلال التام لايمكن تصويره من الناحية العلمية (2). إذ ان السلطات على الرغم من فصلها ستجد نفسها بالضرورة وبطبيعته الأشياء مضطرة للتعاون والتضامن والسير معاً كما يقول مونشيكو (3). وذلك نعتقد ان الفصل بين السلطات يجب أن يكون نسبياً ومرناً ويبنى على اساس التعاون والتوازن بينهما(4).

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لهذا المفهوم وسيلة فعالة لحماية حقوق الإنسان وحرياته من تجاوز او تعسف احد السلطات إذ من خلال تطبيق هذا المبدأ تطبيقاً سليماً تقسم وظائف الدولة على سلطات متعددة ، مما يفرض على كل سلطة ان تعمل بوضوح أمام السلطات الأخرى(5).

1- د. حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص ٨٨.

2- د. عادل الطبطباني ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٨.

3- د. محمد كامل ليلة ، مصدر سابق ، ص ٦٤٩.

4- د. حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص ٩٣.

5- المصدر نفسه ، ص ١٣٣.

التي لها أن تراقبها وتوقفها إذ ما تجاوزت على اختصاص السلطات الأخرى أو إذا تعدت على حقوق وحرريات الأفراد وفقاً لمقوله مونتشكيو **السلطة ضد السلطة**(1). وفي تقديري ان مبدأ الفصل بين السلطات يعد من أهم ضمانات حماية حقوق الإنسان وحرياته إذ ما اعتمد مبدأ التوازن بين السلطات لاسيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال تقرير مبدأ مسؤوليه الوزارة أمام البرلمان ومنح السلطة التنفيذية حق الحل كما هو معروف في النظام البرلماني ، أو اعتماد عدد من الموازنات بين السلطتين بحيث لا تطغى سلطة على أخرى وهذا مأخذ به دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧(2). ويلاحظ ان معظم الدساتير تشير إلى مبدأ الفصل بين السلطات صراحة او ضمناً عن طريق توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة . وقد نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات صراحة في المادة السابعة والأربعون منه بقوله (تتكون السلطة الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات).

- 1-د. يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص١٢٩ .
- ٢-د.حميد حنون خالد ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، القاهرة ، دار عطوة للطباعة ، ١٩٨١ ، ص٠ ، د. سعاد الشرفاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، مصدر سابق ، ص ١٨١ وما بعدها.

- 16 -

### الفرع الثالث

#### مبدأ سيادة القانون (1)

إذا كان وجود القاعده القانونية ومن ثم سلطه ضرورة حتميه لشيوع الأمن والسلام في المجتمع ، فإن تطور السلطه ومن ثم الدوله فرض وجود الدوله القانونية ، والتي تعني خضوع جميع مؤسسات الدوله لقاعده قانونيه تقيدها وتستمر عليها ، ومعنى ذلك أن مؤسسات الحكم ملزمه بالخضوع لاحكام القانون ، والذي من مقتضاه ان أعمال السلطه العامه في الدوله وقراراتها النهائية على اي مستوى كانت من التدرج لاتكون صحيحه ولا منتج لآثارها القانونية المقرره في مواجهه المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها للقاعده القانونية الا على التي تحكمها . وكذلك ان الإجراءات والاعمال والتصرفات التي تتخذ من قبل السلطات العامه لاتكون صحيحه ولا منتج لآثارها القانونية المقرره الا بمقدار التزامها بما يقتضي به القانون . فأذا صدرت خلافاً لما تقتضي به القاعده القانونية فأنها تكون غير مشروعة ويجوز لاصحاب الشأن حق طلب إلغائها والتعويض عنها أمام الجهات القضائية المختصة(2). فضلاً عن ذلك فأن سياده القانون لاتعني فقط مجرد الالتزام بأحكامه بل تعني سمو القانون وارتفاعه على الدوله، وهو مايتطلب ان تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الألتزام بأحكامه ، ومن حيث المضمون يجب أن يكفل القانون الحقوق ولحريات للأفراد فهذا المضمون هو أساس سياده القانون (3).

---

1-د. حميد حنون خالد ، مبدأ سياده القانون ودور نقابه المحامين في تعزيزه ، بحث منشور في مجله دراسات قانونيه ، بيت الحكمه ، العدد ٢٢ ، سنه ٢٠٠٨ ، ص٣٤ .

٢-د. طعيمه الجرف ، نظريه الدوله ، مكتبه القاهره الحديثه ، القاهره ١٩٧٣ ، ص١٢٨ .

٣-د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية لحقوق ولحريات ، دار الشروق ، القاهره ، ٢٠٠٢ ، ص٢١ .

## المطلب الثاني

### التشريع العادي كوسيلة لحماية حقوق الإنسان

يأتي التشريع العادي بعد الدستور وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية وفي الغالب يصدر التشريع بناء على توجيه من المشرع الدستوري ، حيث يرد المبدأ في الدستور ويطلب من المشرع العادي وضع تفاصيل تنفيذ هذا المبدأ ، إلا أن عدم أحالة الدستور إلى القانون لا يعني منع السلطة التشريعية من إصدار القوانين التي تترأى إصدارها على أن لا تتعارض مع احكام الدستور. وتعد القواعد القانونية ذات العلاقة لحقوق الأفراد وحررياتهم من الضمانات المهمة لتلك الحقوق حيث أنها تستمد قوه الإلزام والمشروعيه من النص الدستوري الذي تستند عليه ، والحقيقه ان القانونين التي لها صلة ب حقوق الإنسان وحرياته كثيره ومتشعبه مع الإشارة إلى أن الضمانات التي تشير إليها تلك القوانين تختلف من قانون إلى آخر بما ينسجم مع طبيعته وأهداف كل قانون . ويحتوي قانون العقوبات على مبادئ قانونيه عدة تعد من أهم وسائل حمايه حقوق الأفراد وحررياتهم فضلاً عن نصوص أخرى توفر الحماية اللازمه للأفراد للتمتع بتلك الحقوق والحرريات وسنتناول هذه المبادئ كالأتي

## الفرع الأول

### مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات

يقصد بهذا المبدأ ان الأصل في أفعال الأفراد الأباحه ، حيث أن اي فعل من أفعالهم أو تصرفاتهم لا يعد جريمة تحت أي ذريعه ، إلا اذا وجد نص في قانون نافذ يضمني الصفى الجريمة على فعل محدود يترتب له جزاء . شريطه أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل (1).

---

1-د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٣٥ .

والحقيقه ان هذا المبدأ أصبح مبدأ دستورياً حيث تنص عليه معظم دساتير الدول في الوقت الحاضر(1). ومنها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة التاسعه عشر منه(2).

وتأسيساً على ماتقدم يصبح المشرع العادي ملزماً بتنفيذ ما أمر به المشرع الدستوري والا كان القانون الذي اصدره مشوباً بعدم المشروعيه.

## الفرع الثاني



## شخصية المسؤولية الجنائية

ويراد بذلك أن لا يسأل عن جريمه ألا مرتكبها ، أذ (لايسأل شخص عن جريمه لم تكن نتيجة لسلوكه الأجرامي) (3). ولذلك لا تفرض العقوبة الا على شخص المتهم ، ولا يمكن أن تصيب احد افراد أسرته ، ولا يجوز فيها الانابه ولا تقبل التحويل او الحلول ، وتتجه معظم الدساتير إلى النص على شخصية العقوبة ، وهذا مأخذ به دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ (4).

1-ومن هذه الدساتير ، دستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ (م25) ، دستور مصر لسنة ١٩٧١ (م66) ، الإمارات لسنة ١٩٧١ (م27) البحرين لسنة ٢٠٠٢ (م20).

٢- (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، ولا عقوبة إلا على الفاعل الذي يعده القانون وقت أقرافه جريمة ، ولايجوز تطبيق عقوبه أشد من العقوبه النافذه وقت ارتكاب الجريمة) وهذا ما أخذ به الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ أيضاً في مادة الحاديه والعشرون منه.

3- المادة التاسعة والعشرون من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٤- المادة التاسعه عشره من الدستور البند ثانياً. واخذ بذلك دستور ١٩٧٠ أيضاً (م21). وكذلك دستور مصر لسنة ١٩٧١ (م٦٦).

- 19 -

## الفرع الثالث

### مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي

لايجوز ان تطبيق نصوص القانون الجنائي على وقائع سبقت تاريخ نفاذه وهذا يعني منع المشرع من تجريم أفعال بقانون لاحق ، وإذا صدر قانون يخالف هذا المبدأ تعين على القاضي ان يمتنع عن تطبيق القانون الذي صدر على غير مقتضاه (1).

ومن الجدير بذكر ان هذا المبدأ أصبح من المبادئ التي تنص عليها معظم الدساتير حمايه لحقوق وحرريات الافراد (2). ولاشك ان هذا المبدأ له اهميه كبيره من الناحيتين الاجتماعيه والسياسه ، ففيما يتعلق با الأولى ، قيام المشرع بوضع العقوبه في إطار القانون فيكون أي (القانون) أساسها وسندها الشرعي ، مما يجعلها مقبوله لدى الافراد ، اذ يتم فرضها على المخالف من أجل مصلحه المجتمع ، فالعقوبه كما هو معروف بغرضه لاسيما عندما تكون وسيله للتعسف والطغيان ، اما اذا فرضت استناداً إلى القانون وطبقاً لنصوص أصبحت عادله ومشروعه.

اما فيما يتعلق في الناحيه الأخرى فيعد مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الضمانه الاساسيه للحرريات المدنيه ، التي لاتتضمن فعل مايريد به الإنسان ، وإنما فعل ما لايحظره القانون ، أذ وفقاً لهذا المبدأ يتم

تعيين الحدود بين المحظور من الأفعال وبين المشروع منها مما يتيح للفرد معرفه حدود حريره في اي عمل أو تصرف وهذا ما يوفر له الثقة والأطمئنان ، أذ ان حقوقه وحريره في حماية القانون (3).

1-د. فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص ٥٨.

٢-نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (لايسري القانون الجنائي بأثر رجعي إلا اذا كان أصلح للمتهم) (م19 البند عاشرأ) وهذا ماقرره دستور ١٩٧٠ أيضاً (م٦٧الفقره ب) ودستور مصر لسنة ١٩٧١(م٦٦) ، ودستور سوريا لسنة ١٩٧٣ (م٢٩).

٣-د. فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص ٣٩.

- 20 -

### المبحث الثالث

#### حمایه القاضي الدستوري ضد التمييز في مجال الحريات الفكریه

قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريه العديد من التشريعات التي تمثل تمييزاً بين الافراد وأخلاقاً بالمساواة بينهم في مجال الحريات الشخصية.

#### المطلب الأول

الحماية الدستورية ضد التمييز على اساس الدين او العقیده تناولت المحكمة الدستورية العليا التمييز على اساس الدين او العقیده في حكمها الخاص بالطعن على نص المادة ٧٢ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأثوذكس التي تقضي بأن تكون الحضانه للزوج الذي صدر حكم الطلاق لمصلحته ، حيث نصت المدعيه على النص المشار اليه تميزه بين أبناء الوطن الواحد في مسأله لاتتعلق بجوهر العقیده وأخلاله بالمساواة في الشأن الحضانه بين المطلقات المسلمات وازواجهن وصغارهن من جهه وأخرى ، فضلاً عن إهدار مصلحه الأسره المسيحيه ، بمخالفه لحكم المادتين (10 ، 40) من الدستور.

وفي بيانها لجوهر المخالفة الدستورية ذهبته المحكمة الدستورية إلى أن الحضانه في اصل شرعيتها ولايه للتربيه غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شؤونه في الفتره الأولى من حياته التي لا يستغنى فيها عن عنايته النساء ممن لهم الحق في تربيته شرعياً (1).والأصل فيها هو مصلحه الصغير

وهي تتحقق بأن تضمه الحاضنه إلى جناحها بأعتبارها أحفظ عليه واحرص على توجيهه وأجر على حياته ولأن انتزع منها طفلاً.

١- محمد عطيه محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٣٧ .

- 21 -

وهي اشفق عليه وأوفر صبراً مضره به في هذه الفتره الدقيقه من حياته التي لا تستقل بها بأموره ، ولا تقدم الشريعه الاسلاميه في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالاتها على الأم احداً في شأن الحضانة ، فبذلك قضى الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) الأمراة احتكمت اليه في أمر مطلقها ، وقد أراد أن ينتزع منها صغيرها ، فقال لها(انت أحق به ما لم تنكحي). وأضافت المحكمه أن قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وأن خلت بتحديد سن الحضانة ، وترتيب الحاضنات ، ومن بعدهم الحاضنين ، مقدمه أم الصغير على من عداها من النساء ، الأ انها خلت من نص ينظم أحكام الأهليه للحضانة(1).

وخلصت المحكمه إلى تحديد قواعد الاهليه للحضانة لاتعد في الديانه المسيحيه من أصول العقيدته التي وردت بشأنها – في مجال الأحوال الشخصية – نصوص قاطعه كواحيه الزوجه وحظر الطلاق ألا لعله الزنا فتعتبر بالتالي شأنأ اجتماعياً خالصاً بما يجعل تحديدها على نحو موحد يشمل كل أبناء الوطن الواحد ، أقرب إلى واقع ظروف المجتمع ، وأدنى إلى تحقيق المساواة بين افراده في مجال الحقوق التي يتمتعون بها بما يكفل الحماية التي يقررها الدستور والقانون للمواطنين جميعاً بلا تمييز بينهم (2).

١- محمد عطيه محمد فودة ، المصدر السابق ، ص ٤٣٨ .

٣-المصدر نفسه ، ص 439.

- 22 -

وهكذا لم يقتصر دور المحكمة الدستورية في حمايتها لحرية العقيدة وحظر التمييز على اساس الدين ما ينص بأشخاص مسلمين مسيحيين وإنما امتدت حمايتها إلى دور العبادة الدينيه بأعتبارها من أهم رموز الحرية الدينيه وموضع ممارسه الشعائر العقائديه (1).

ارسلت المحكمة الدستورية العليا مبدأ هاماً ، في خصوص التمييز بين المصريين على اساس الدين وقومه ان ما بعد شأناً مصرياً عاماً لامحل فيه لخصوصيه العقيدة وذاتيتها الروحيه لايجوز التمييز بين المصريين في خصوصه ، وأذا كانت المحكمة الدستورية وقد وضعت ضابطاً عاماً قوامه التسويه بين الاسره المسلمه والمسيحيه فيما عدا الأصول الكليه للعقيدة ، فأنها عادت وأكدت ذلك من خلال وضع ضابط اخر يتسم بالسعه والشمول ، فالمبدأ الاخير لايتعلق بموضوع معين ، وإنما قوامه حظر التمييز بين المسلمين والمسيحيين فيما يعد شأناً مصرياً عاماً والشأن المصري العام يشمل إلى جانب ما يتعلق بالاسرة المسلمه والمسيحيه سائر جوانب الحياة المصرية وضابط عام يكفل نطاقاً أوسع من الحماية ضد التمييز (2).

- 
- 1-د. حسام قرحات ابو يوسف ، الحماية الدستورية لحقوق المساواة ، المرجع السابق ص ٥٥١ .
  - ٢-محمد عطيه محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ٤٤١ .

## المطلب الثاني

### الحماية الدستورية ضد التمييز في مجال حرية التعليم والحق فيه

يلاحظ ان الحماية التي تكفلها المحكمة الدستورية للحق في التعليم هي حمايه شامله تمتد إلى كافه عناصرها العمليه التعليميه ، حيث ذهبت المحكمه إلى أن التعليم حق ، وأن العمليه التعليميه تتكامل عناصرها ، فلا يجوز تعيضاها بفصل بعض اجزائها عن البعض ذلك أن تضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها لتمتد الحماية التي كفلها الدستور للحق في التعليم إلى كل العناصر التي يتألف منها ، فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها ، وتقييدها بنصوص قانونيه او تدابير اداريه من شأنها اخلال بركائز التعليم بما ينال من محتواه ، وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامه جميعها التدابير التي يقتضيها إنهاء التمييز غير المشروع سواء في مجال شروط القبول في المعاهد التعليميه أو من خلال القواعد التي تفرق بين الطلبة في شأن مصروفاتهم (1). أو منحهم الدراسيه أو فرص متابعتهم لتعليمهم في الدول الاجنبيه ، وبوجه عام لايجوز للمعاهد التعليميه ان تمايز بين طلبتها في شأن صور التعامل وأشكال العلائق التي ترتبط بها معهم ، مالم يكن التمييز بينهم مستنداً جدارتهم أو متصلاً بأوضاع تلك المعاهد وأحتياجاتها(2).

١- محمد عطيه محمد فوده ، مصدر سابق ، ص ٤٤٢ .

٢- حكم المحكمة الدستورية في 1995/9/٢ في القضية ٤٠ ، سنة ١٦ ق دستوريه المجموعه ، ج ٧ ، ص ١٩٤ .

- 24 -

ولقد باشرت المحكمة الدستورية دورها في حمايه ضد التمييز غير المبرر في مجال الحق غةفي التعليم ، وذلك في العديد من الحالات مثل :

1- عدم دستوريه المعامله الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي ولقد تأسس قضاء المحكمة الدستورية في مجمله على الحجج التاليه(1).

\_ ان فرص الالتحاق بالتعليم الجامعي \_ وهو يمثل الجانب الرئيسي للتعليم العالي لانتهاياً لجميع الناجحين في شهاده الثانويه العامه وما يعادلها ، وأما تتوفر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات في نهايه كل عام جامعي الأمر الذي من شأنه تزامم الناجحين في تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعي.

\_ انه يبين في النصوص التشريعيه المطعون عليها أن المعامله الاستثنائية التي خصت بها فئات الحاصلين على شهاده الثانويه العامه أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهاده إنما تركز في واقعها على اساس الصله بطبيعته هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه.

---

١- حكم المحكمة الدستورية في 1985/6/٢٩ في القضية ١٠٦ لسنة ٦ ق دستويه ، المجموعه ج ٣ ، ص ٢٢٩ .

-25-

٢- عدم دستويه التمييز بين طلبة المدارس العامه والخاصه في مجال الأنتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية ، حيث عرضت المحكمة الدستورية الماده الثالثه من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في الشأن التأمين الصحي على الطلاب ، التي فرضت مبالغ على طلبة المدارس الخاصه تزيد كثيراً عن تلك التي تقتضيهما كجهه في التأمين ، عما تقتضيه الدوله من نظراتهم في المدارس الحكوميه والمعاهد الأزهرية والمدارس الخاصه المعاناه ، مقررده عدم دستوريته تأسيساً على انه لايسوغ ان تتخذ السلطات العامه من أشكال المعونه التي تقدمها إلى المعاهد التعليميه ، وأيا كان مقدارها \_ موطناً لتقييد حقوق فئه بذاتها من طلباتها أو تقديمها وتفضيلها على نظراتهم وليس لها أن تعطل حق أولياء أمور الطلبة في إلحاق أبنائهم بمعاهد تعليميه غير التي أنشأتها بشرط أن لا يقل مستواها عن الحدود الدنيا التي تطلبها الجهه ذات الاختصاص بتنظيم شؤون التعليم.

وأضافه المحكمه انه لايجوز أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليميه بمرافقها أو خدماتها ، مرتبط بمقدراتهم الماليه ، ذلك أن التمييز بين المواطنين في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسيه عينها على ضوء ثرواتهم كان دائماً أمراً محظوراً منهيأ عنه دستورياً (1).

---

١- محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤٥ .

- 26 -

## المطلب الثالث

### الحقوق ولحريات العامه التقليديه وموقف بعض الدساتير

#### المقارنه العربيه منها

تباينت آراء الفقهاء في تصنيف الحقوق والحريات العامه وسبب ذلك يرتبط بالزمان والمكان الذي تواجد فيه صاحب الرأي إذ لا مناص من تأثير بالنظام السياسي والتنظيم القانوني الذي يحكم العلاقات بين السلطه والأفراد ، الأ أن تعدد الآراء في هذا المجال لا يعني عزل الحقوق والحريات بعضها عن البعض الاخر ، أو التمتع ببعضها وأيقاف الأخرى ، لأن معظم الحقوق والحريات تتميز بالتكامل والأرتباط.

## الفرع الأول

### الحق في الحياة

وهو من أهم الحقوق لانسان أذ يتقدم على الحقوق الأخرى كافة وهي تابعه له من حيث الأهميه وذلك يجب على المجتمع والدوله المحافظه على أرواح الناس وحمائتها من عبث العابثين ومن تعسف سلطات الدوله واذا كان القانون ينص على عقوبه الأعدام فلا يجوز تنفيذ العقوبه الا بناء على حكم قضائي تتوافر فيه الشروط التي نصت عليها المواثيق الدوليه لحقوق الانسان وبعد مراعاة الإجراءات والضمانات التي تكفل العدالة في تطبيق القانون. فليس من سلطه الحكومه ان تسلب حياة الأفراد على يد فرق الأعدام الفوري التي تطلق النار أو الشنق من دون محاكمه عادله أو عقب محاكمات صوريه أو بأستخدام الرصاص الحي خلال مظاهرات عاديه(1).

١-د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، ذاتيته ومصادره ، حقوق الإنسان ((دراسات حول الوثائق العالميه والأقليميه) الجلد الثاني دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٩٨ ، ص ٢٣.

- 27 -

الدساتير المقارنه اتجه اغلبها إلى النص على الحق في الحياة في حين أغفلت دساتير أخرى النص عليه(1).وتجدد الاشاره إلى أن العهد الاعظم البريطاني الصادر في عام ١٢١٥ يعد من أوائل القوانين الوطنيه التي نصت على هذا الحق (2). ثم دستور الولايات المتحدة الأمريكية في التعديل الخامس لسنة ١٧٩١(3). وقد ذهب الدساتير الحديثه على النص على تحريم عقوبه الموت كالدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧ (م٢٧). (4) والدستور السويسري لسنة ١٩٩٨ الذي نص على أن (لكل إنسان الحق في الحياة ، وعقوبه الموت ممنوعه) (5).

اما الدساتير العربيه فلم تنص على الحق في الحياة بصوره مباشره سوى ثلاث دساتير وهي دساتير كل من الصومال لسنة ١٩٦٩(6) ، جيبوتي لسنة ١٩٩٢ (7) والسودان لسنة ١٩٩٨(8).

والقول بعدم نص الدستور على الحق في الحياة لايعني ان هذا الحق مهدر في الدول التي لاتنص دساتيرها على ذلك ، حيث تحمي القوانين الجنائيه ذلك الحق. ألا ان وجود النص الدستوري مهم ليس فقط تقييد حدود التدخل القانوني المباح ولكن لأنه قد يتجاوز مجرد الحد من الأثر السلبي للقانون ، وذلك بوضع أطر ايجابية تساعد على حمايه الحق وتنميه (9).

١-ورد النص على صيانه الحق في الحياة في (108) دستور وطني – أنظر د-محمود بسيوني ، دراسه مقارنه للمعايير الدوليه والأقليميه والدستوريه ٢٠٠٥ ، ص ٧٠١.

٢-الفصل ٣٩ من العهد الأعظم.

٣-(لايجوز أن يحرم اي شخص من حياته او حريته او ممتلكاته بدون الحماية القانونية المناسبه)

٤-(ولايسمح بعقوبه الأعدام الا في الأحوال المنصوص عليها في قوانين الحرب).

٥-المادة العاشره فقره (1).

٦-(لكل شخص الحق في الحياة وفي سلامته الشخصيه) م١٦.

٧- (يتمتع كل فرد بالحق في الحياة والحرية والأمن وسلامته الشخصية) م ١٠ .

٨- (لكل إنسان الحق في الحياة والحرية..... الخ) م ٢٠ .

٩- د. علي سليمان فضل الله ، حقوق الطفل في ظل الديمقراطية السودانية ، مجلد حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .

-28-

## الفرع الثاني

### الحق في الكرامة والحرية والسلامة الشخصية

إذا كان الحق في الحياة حق طبيعي وملازم للإنسان فإن هذا الحق لأمعنى له اذا كان الإنسان يعيش حاله قهر وظلم واهدار لكرامته الأنسانية ، أذ كيف تستقيم الحياة مع الأغلال والقيود وتقييد الحرية فلا قيمه لحياة لاتحظى بالحمايه الازمه لجسد الإنسان ونفسيته ومنع من يباشرون السلطه من أساءه استخدامها من خلال أعمال التعذيب البدني والنفسي أو فرض عقوبه قاسيه ولا أنسانيه ومهينه لكرامه البشر وكذلك منع القبض أو الحرمان العشوائي من الحرية.

واختلفت الدساتير المقارنه في معالجه هذا الموضوع إذ لم ترد عباره (الحق في الكرامة والحرية والسلامة الشخصية) في الكثير منها ، وأنما وردت بصياغه مختلفه كالنص على الحق في سلامه الشخص والذي يراد به سلامه الشخص الجسديه ووردت في حوالي (80) دستور. أما الحق في الحرية أي الحمايه من الحجز العشوائي) فورد في ١٦ دستور.

اما التعرض للتعذيب أو المعامله أو العقوبه القاسيه أو المهينه أو اللأنسانيه فورد في (131) دستور في الأقل (1).

اما بالنسبة للدساتير العربيه فقد ورد الحق في الحرية في (16) دستور ، أما الحق في الأمن و اشارت اليه عشره دساتير عربيه ورد الحق في عدم التعرض للقبض أو الحجز العشوائي في (18) دستور . حيث تحظر هذه النصوص القيام بأي قبض أو احتجاز أو سلب للحرية إلا وفقاً للحالات التي يقررها القانون . أما ما يتعلق بالحرط العام على التعذيب أو استعمال العنف فورد في (14)

دستور عربي ، فذهبت بعض الدساتير العربيه على النص على صيانه كرامه المحتجز وعدم أيذاؤه معنوياً أو أذلاله أو أهانتة(2).



٢- الكويت لسنة ١٩٦٢ ، المادة ٣١ ، الصومال لسنة ١٩٦٩ م ١٨ ، مصر لسنة ١٩٧١ م ٥٧ ، الإمارات لسنة ١٩٧١ م ٢٦ ، سوريا لسنة ١٩٧٣ م ٢٨ ، اليمن لسنة ١٩٩٤ م ٤٨ ، عمان لسنة ١٩٩٦ م ٢٠ ، موريتانيا لسنة ١٩٩١ م ١٣ ، جيبوتي لسنة ١٩٩٢ م ١٦ .

- 29 -

الخاتمة

## النتائج والتوصيات

### 1-النتائج :

بعد ان تناولنا في دراستنا المثاليه وهي الحماية الدستورية لحقوق الانسان وستعرضنا فيها النصوص الدستورية الخاصه بحماية حقوق الإنسان سواء في الظروف الاعتيادية او الظروف الاستثنائية وكذلك أستعرضنا الضمانات الكفيله بأليه تطبيق القوانين والسهر على تنفيذ هذه النصوص الدستورية من خلال الرقابه على تنفيذها سواء كانت رقابه سياسيه ام رقابه قضائيه ، رقابه سابقه ام رقابه لاحقه وأكدنا على اهميه دراسه الحماية الدستورية لهذه الحقوق الذي يقوم عليها الكيان البشري والتي تحافظ على بقاء الإنسان وحمايته من أي ظلم او جور وذلك من خلال اعلاء الدستور قدر الحقوق ورهن المشروعيه النصوص القانونية والأحيه بمبدئ مطابقتها لأحكامه ، لأن الدستور يعتبر أعلى سلطه في الدولة وهو الذي ينظم شؤون الدوله ونظام الحكم فيها وينظم القوانين وجميع هذه القوانين تستنس أحكامها منه ، كذلك يسمى أبو القوانين.

### ٢-التوصيات :

من خلال واقع دراستنا النظرية والتطبيقيه لهذا الموضوع الهام والحيوي والذي يتزعم الموضوعات سواء على الساحة السياسيه او الساحة الأتماعيه فهي تكشف لنا بعض أوجه النقص والقصور التي ينبغي توضيحها لمعالجتها حتى تمارس هذه الحقوق على الوجه المطلوب من الأمل المنشود وعلى ذلك نوصي بالآتي :

١-تفصيل النصوص الدستورية الخاصة بحقوق الإنسان بصلب الدستور من خلال تقنين هذه النصوص وتجميعها وتنظيمها في قانون خاص يسمى (قانون حقوق الإنسان) ويكون من القوانين المكمله للدستور.

- 30 -

٢- إنشاء محكمة خاصة بتنفيذ وتطبيق هذه القوانين تسمى (محكمة حقوق الإنسان) تكفل حمايه حقوق الإنسان وتضمن تطبيق حقوق الإنسان على الوجه المطلوب ، ويلحق بها قضاة من أعضاء الهيئات القضائية بعد اجتيازهم للدورات التدريبية على هذا القانون ، ويكون في تشكيل هذه المحكمة خبير من خبراء المجلس القومي لحقوق الانسان على ان يبدي رأيه استشارياً ونكون احكام هذه المحكمة نهائية وواجبه النفاذ بقوه القانون ألا اذا شاب الحكم قصور او كان باطلاً أو منعدماً ففي هذه الحالة أقترح تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن سواء بالتعديل أو التأييد وبذلك يكون دور المحكمة الدستورية العليا أكثر فعالية في مراقبه حمايه حقوق الإنسان.

3- إنشاء شرطة متخصصة لتنفيذ الأحكام الكاشفه سواء الصادرة من محكمة حقوق الإنسان أو من المحكمة الدستورية العليا تسمى شرطة حقوق الإنسان.

٤- تفعيل دور المجلس القومي لحقوق الانسان بحيث تكون توصياته ملزمه لجميع الإدارات والأجهزة حتى تعالج المشكلات قبل صدورها إلى ساحه المحكمة بهدف التخفيف على عاتق القضاة وعدم ازدحام وتكدس المحكمة بالقضايا.

٥- تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تكون رقابتها سابقه على صدور قانون حقوق الإنسان خاصة عدم وجود نص صريح سواء في الدستور أو قانون انشائها يمنع من بسط رقابتها السابقه على القوانين.

٦- تعزيز وتدعيم استقلال القضاء والتنفيذ الفوري لأحكامه دون ابطاء وسرعه الفصل والحسم للقضايا المطروحه.

- 31 -

٧- تربيته الناشئ على تعاليم حقوق الإنسان وترسيخها في وجدانهم ونفوسهم وذلك من خلال دراستنا بالمناهج الدراسية سواء بالتعليم الأساسي او الجامعي.

٨- تعزيز ونشر قيم حقوق الإنسان من خلال اعلام الرائد وعقد الدورات المنتظمه بالمصالح والوزارات وكافه اجهزه الدولة والتدريب على حسن معامله المواطنين وكذلك نشرها من خلال دور العبادة والجامعات والنقابات.

٩- تعزيز وتقوية الوحده الوطنية بين أبناء الوطن الواحد ونشر روح المحبه والتسامح بين الاديان وذلك من خلال إنشاء مجلس يسمى (مجلس التسامح بين الاديان) يكون دوره نبذ العنف والحفاظ على السلام الاجتماعي.

١٠- عقد الدورات والمؤتمرات التي يحاضرها متخصصون في هذا المجال من أجل زيادة الوعي ونشر الديمقراطية وأستيعاب التطورات المعاصرة الأنواع حقوق الإنسان عن طريق شرحها وأفهامها وأعلامها للأفراد.

وبذلك نكون قد اسهمنا ولو بقدر البسيط من أجل النهوض في هذا العمل الجاد والمثمر الخاص بكفالة حمايه حقوق الإنسان وأيجاد أليات جادة للحفاظ عليها وتطبيقها على الوجه الذي يحافظ على كرامة الإنسان وأدميته من خلال معرفته بما له من حقوق وماً عليه من التزامات مفروضة يتعين احترامها من أجل الخير العام للجماعة من خلال احترام القيم والعادات والتقاليد والأخلاق ونبذ العنف والأرهاب حتى يسود التسامح والمحبة بين أبناء الوطن وان هذا العمل يحده بعض النقص فهذا من سمات العمل البشري لان الكمال الله وحده.

- 32 -

## المصادر و المراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) ولسان العرب ، ٢٠٠٣.
- ٣- احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية لحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
- ٤- ثروت بدوي ، النظم السياسييه ، القاهرة ، ١٩٧٥.
- ٥- ثروت أنيس الأسيوطي ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤.
- ٦- جعفر الصادق ، ضمانات حقوق الإنسان ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠.
- ٧- جورج بوبيه ، المسؤولية الجزائية في الآداب الأشوريه والبابليه ، بغداد، ١٩٨١.
- ٨- حسام فرحان ابو يوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواه.
- ٩- حكم المحكمة الدستورية في ١٩٩٥/٩/٢ في القضية ٤٠.

- ١٠- حكم المحكمة الدستورية في 1985/6/٢٩ في القضية ١٠٦ .
- ١١- حمدي عبد الرحمن ، مبادئ القانون المكتب المصري الحديث الإسكندرية ، ١٩٧٤ .
- ١٢- حميد حنون خالد ، الانظمة السياسية ، دار عطوة للطباعة، القاهرة ، ١٩٨١ .
- ١٣- سعاد الشرقاوي ، النظم السياسييه في العالم المعاصر .
- ١٤- شافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٩٨ .
- ١٥- صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١ .
- ١٦- طعيمة الجرف ، نظريه الدولة ، مكتب القاهرة الحديثه ، القاهرة، ١٩٧٣ .
- ١٧- عادل الطبطباني ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعيه والقضائيه ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٠ .
- ١٨- عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ .

- 33 -

- ١٩- علي سليمان فضل الله ، حقوق الطفل في ظل الديمقراطية السودانية ، مجلد حقوق الإنسان .
- ٢٠- علي عبد المعطي ، السياسه وأصولها وتطورها في الفكر العربي ، دار المعرفة الجامعه ، الإسكندرية ١٩٨٣ .
- ٢١- فاروق السامرائي ، حقوق الإنسان في القرآن الكريم ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ٢٢- فخري عبد الرزاق الحديثي شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بغداد ، ١٩٩٢ .
- ٢٣ - محمد عابد الجابري ، حقوق الإنسان في الفكر العربي .
- ٢٤ - محمد عطيه محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ٢٥- محمد كامل ليله ، النظم السياسييه .
- ٢٦- محمود بسيوني ، دراسه مقارنه للمعايير الدولييه والأقليمييه والدستوريه .
- ٢٧- هاشم القاسم ، المدخل إلى علم الحقوق ، المطبعة العالميه ، دمشق ، ١٩٧١ .
- ٢٨- يحيى الجمل ، الانظمة السياسييه والمعاصرة ، دار النهضة العربييه ، بيروت ، ١٩٦٩ .

- 34 -

