وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

الحماية الدستورية لحقوق الأنسان

بحث تقدمت به الطالبة/ نبأ محسن رشيد

الـــــى

كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل

شهادة البكلوريوس في القانون

أشراف

أ . م . د . جلال عبدالله خلف

١٤٣٦هـــ ٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الناس أتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدةُ وخلق منها

زوجها وبث منها رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به

والأرحام أن الله كان عليكم رقيباً ﴾

صدق الله العظيم

سورة(النساء : اية١)

الأهداء

الى من مهدا لي طريق العلم بعد الله ...

الى من ذللا لي الصعاب بدعواتهما الصالحة...

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

الى من مدو ايد العون لي ... أخي واصدقائي ...

الى اساتذتي الكـرام ...

اليهم جميعاً اهدي هذا الجهد المتـواضع .

الباحـث

شكر وامتنان

بأسمه تعالى عليماً حكيماً له الأسماء الحسنى وحمداً له حمداَ أبدياَ والصلاة والســلام على رسوله النبي محمد (صلى الله عليه وال وسلم) رسول الهدى وعلى اله الطيبين الطاهرين.

لا يسعني قولاً وأنا أخطو أول درجة من درجات العلم ألا التقدم بالشكر والعرفان لله عز وجل الذي وفقني ومنــحني الصــحة والصبر والمثــابرة على العمل وبــذل الجهد لمواصلة السير في هذه الدراسة وأتمام هذا البــحث وأخراجه في صورته النهائية .

كما يسعدني ان اقدم الشكر والتقدير والحب الفائق لأصدقائي وزملاء الدراسة كافة الذين كان لهم يد العون المعنوي والمحبة الصادقة لما ابدوه من اهتمام ومساعدة وأسأل الله ان يسدد خطانا جميعاً في كل درب من دروب العلم والمعرفة .

وشكري الجزيل وتقديري العالي الى موضفات مكتبة كلية القانون في جامعة ديالى كما اقدم الشــكر والعرفان الى الاستاذ الدكتور جلال عبدالله خلف لما ابداه لي من جهد مخلص ومتابعة انارت امامي السبيل وذللت الصعاب .

الباحث

اقرار المشرف

أشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم (الحماية الدستورية لحقوق الانسان) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

المشرف: أ . م.د. جلال عبدالله خلف

التوقيع :

التاريخ: / /٢٠١٦

قائمة المحتويات

	الموضوع	رقم الصفحة
	المقدمة	١ ـ ٤
	المبحث الأول: تمهيد عن حقوق الانسان وتاريخ نشأتها وتطورها .	٥
	المطلب الأول: تعريف حقوق الأنسان لغةُ وأصطلاحاً .	٥ ـ ٧
	المطلب الثاني: حقوق الانسان في العصور القديمة .	٨ ـ ١٠
	المطلب الثالث : التطور التاريخي لحقوق الانسان .	١١ـ ١٢
	المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لحقوق الانسان .	١٣
	المطلب الأول : الوسائل الدستورية لحماية حقوق الأنسان.	١٣ـ ١٧
	المطلب الثاني: التشريع العادي كوسيلة لحماية حقوق الأنسان.	١٨ ـ ٢٠
	المبحث الثالث : حماية القاضي الدستوري ضد التمييز في مجال الحريات الفكرية .	٢١
	المطلب الأول :الحماية الدستورية ضد التمييز على اساس الدين والمعتقد	٢١ـ ٢٣
	المطلب الثاني: الحماية الدستورية ضد التمييز في مجال حرية التعليم ولحق فيه.	٢٤ ـ ٢٦
	المطلب الثالث: الحقوق والحريات العامة التقليدية وموقف بعض الدساتير المقارنة والعربية منها.	٢٧ـ ٢٩
	الخاتمة	٣٠ ـ ٣٢
	المصادر والراجع	٣٣ـ٣٤

مقدمة

تعتبر حماية حقوق الانسان من اهم القضايا المطروحة على جميع المستويات الدولية والاقليمية والوطنية على مستوى جميع العالم ، وان من يتأمل تاريخ الأنسان على الارض يتبين له ان الأنسان هو الكائن الحي الذي تعرض اكثر من غيره من الكائنات لمحن قاسية على مدى تاريخ وجوده على الارض منذ ظهور الحضارات القديمة وما بعدها وحتى العصر الحاضر ، وقد ترتب على هذه المحن اهدار حقوق الانسان الاساسية كحقه في الحياة والكرامة الانسانية والحرية والمساواة والأمن والمأوى والغذاء.

لذلك كان من الضروري ايجاد حماية فعالة لهذه الحقوق من اجل الحفاظ على كرامة الانسان وأدميته ، وقد تعاظم هذا الدور على مر التاريخ حتى الأن ، وقد ظهرت حقوق اخرى على مر التاريخ نظراً للتقدم العلمي والتكنولوجي الهائل مما يتعين معه ظهور انواع جديدة لحقوق الأنسان مما يتطلب توفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق الناشئة عن هذا التقدم الأمر الذي يتعين معه مواكبة هذا التطور لضمان وسائل الحماية الفعالة لهذه الحقوق ، وقد تختلف هذه الحقوق من دولة الى أخرى ومن مجتمع لأخر ومن بيئة لأخرى بحسب العقائد والعادات والتقاليد والحظارات والتوقف على درجة التطور .

ألا انها تلتقي معها من حيث المبدأ ـ وهو اذا وجدت هذه الحقوق يتعين توفير الحماية لها والتي يقابله واجبات والتزامات حيث انه من الثابت ان كل حق يقابله واجب ـ ولعل ولعل هذا لكي يشعر الفرد في الجماعة بقيمة هذا الحق الذي يتمتع به وضرورة الحفاظ عليه وتدعيمه . وتحرص معظم المواثيق والعهود والأتفاقيات الدولية وكذا الدساتير والتشريعات الوطنية على النص على حقوق الانسان والضمانات التي تكفل حمايتها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو اهدارها بدون وجه حق .

ولعل ما يهم الفرد هو كيفية ممارسة حقوقه والتمتع بها والقاء الالتزامات والواجبات عليه ولذلك تحرص الدساتير على تنظيم هذه الحقوق والحريات العامة وكفالة حمايتها . والتي تستقي منها جميع التشريعات واللوائح أحكامها الأمر الذي يكون حامي الحقوق والحريات العامة ، لما يمثل من قيمة عليا وأهمية كبرى في حياة الأفراد والدولة عامة ـ من هنا ادركنا أهمية وخطورة هذا الموضوع الحيوي وهو الحماية الدستورية لحقوق الأنسان ـ والذي يحقق الأمن الأجتماعي والسياسي في المجتمع حتى يشعر كل فرد فيه بالطمأنينة والسكينة وغرس الثقة والاستقلال لديه عندما يشعر ان حقوقه تحترم ويكون هذا ايظاً من واقع تربية الشيئ تربية سليمة قائمة على حرية التعبير عن الرأي والديموقراطية السليمة ـ 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 الفضيلة وأحترام القيم والأخلاق ونبذ العنف والأرهاب سواء الأرهاب الفكري او الأرهاب بكافة صوره .

وتهدف دراستنا الى ابراز اهمية الحماية الدستورية لحقوق الأنسان ـ وعلى هذا يتحدد مفهوم هذه الحماية وهو الدفاع عن حقوق الانسان هذ من يعتدي عليها او يجور عليها ومن ثم فأنه كان لصون هذه الحماية اهمية كبرى سواء من الناحية النظرية او الناحية العلمية ، وعلى هذا فأن الحماية نوعان هما:

أـ حماية صريحة : وهي التي تنص عليها الدساتير والقوانين واللوائح .

ب ـ حماية ضمنية : وهي التي تستخلص من روح النصوص الدستورية والنصوص القانونية واللوائح .

وكــذلك تكون لهذه الحماية أشكال وهي نوعان هما :

أ ـ حماية موضوعية : وهي التي تتطلب حماية صلب حياة الفرد وتمثل حقوقه وحرياته العامة الأساسية من اي أعتداء عليها مثل المأكل والملبس والمأوى والتي تهدف الى ابقائها .

ب ـ حماية شكلية وهي تهدف الى الدفاع عن الفرد عما يمسه من اضرار مثل حقه في الحفاظ على اسمه او عدم تقييد حريته والتعبير عن رأيه وحرية ممارسة العبادة وغيرهــا.

ولكنها جميعاً تهدف الى الدفاع عن الأنسان وتبغي الحفاظ على كرامته وأدميته وحريته ، وتهدف الدساتير والقوانين الى حماية هذه الحقوق وكفالة وسائل حمايتها وتوفير الضمانات اللازمة وذلك من خلال الرقابة على دستورية هذه القوانين واللوائح ومضاهاتها بالدستور حتى يعم الشعور العام بتوفير الحماية للانسان من اي ظلم أو جور عليه وكذلك توفير الحماية الدستورية له في مواجهة السلطان العام ـ وذلك كله مشروط بعدم الخروج من النظام او المشروعية ، فممارسة الحقوق والحريات العامة مكفولة للجميع ولكنها بظوابط بعدم الخروج على النظام او المشروعية حتى لا تعم الفوضى وكي يشعر الفرد بقيمتها .

لذلك كانت من الأهمية بمكان دراسة هذا الموضوع دراسة مستفيضة من خلال الواقع النظري المتمثل في النصوص الدستورية المكفولة ومدى سد متطلباتها لحاجة العصر ومع التغيرات سواء على الساحة السياسية أو الأجتماعية ومدى الحاجة الى التغيير حتى لا تصدأ هذه النصوص ، وكذلك من خلال الواقع العملي ايضاً من خلال تنفيذ هذه النصوص والسهر على تطبيقها من خلال الرقابة على تطبيق هذه النصوص من عدمها حتى تكتمل منظومة الحماية وتقم تحت مظلة الحماية الدستورية لحقوق الأنسان .

بصرف النظر عن نوع الرقابة أو اشكالها ـ سواء كانت رقابة سياسية ام رقابة قضائية ، وسواء كانت رقابة سابقة أم رقابة لاحقة لذلك سوف نستعرض من خلال دراستنا لهذه الحقوق والحريات وتعريفها وتقسيماتها المختلفة ثم ننتقل من دراستنا النظرية الى الجانب العلمي منها وهي دراسة تطبيقية لمدى بسيط الرقابة على كفالة تنفيذها والسهر على تطبيق هذه النصوص ـ ومدى استيعابها لدرجة التطور والتغيير المطروء داخل المجتمع والكشف 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 الأول

تمهيد عن حقوق الانسان وتاريخ نشأتها وتطورها

حقوق الانسان هي الحقوق والحريات المستحقة لكل شخص لمجرد كونه انساناً ، ويستند مفهوم حقوق الانسان على الاقرار لجميع افراد الأسرة البشرية من قيمة وكرامة أصيلة فيهم فهم يستحقون التمتع بحريات أساسية معينة وبأقرار هذه الحريات فأن المرء يستطيع ان يتمتع بالامن والأمان ويصبح قادراً على اتخاذ القرارات التي تنظم حياته.

المطلب الأول

تعريف حقوق الأنسان لغةً واصطلاحاً

الحق في اللغة : حقق: الحق: نقيض الباطل ، وجمعه حقوق وحقاق ، وليس له بناء ادنى عدد . وفي حديث التلبسة : لبسك حقا حقا أي غير باطل ، وهو مصدر مؤكد لغيره أي انه أكد به معنى : الزم طاعتك الذي دل عليه لبيك ،كما تقول : هذا عبدالله حقا فتؤكد به وتكرره لزيادة التأكيد . وتعبدا مفعول له ، وحكى سيبويه : الحق انه ذاهب بأضافة حق الى أنه كأنه قال : ليقين ذان امرك ، وليست في كلام كل العرب ، فأمرك هو خبر يقين لانه قد أضافة ذان وأذا اضافة اليه لم يجز ان يكون خبراً عنه ، قال سيبويه : سمعنا فصحاء العرب يقولون ، وقال الاخفش : لم اسمع هذا من العرب انما وجدناه في الكتاب ووجه جوازه ، على قلته ، طول الكلام بما اضيف هذا المبتدأ اليه ، واذا طال الكلام جاز فيه من الحذف ما يجوز فيه أذا قصر ، الاترى الى ما حكاه الخليل عنهم ، ما انا بالذي قائل لك شيئاً ؟ ولو قلت : ما انا بالذي قائم اقبح [1].

١ـ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ٢٠٠٣ .

وتتسم كلمة الحق في اللغة العربية بمعان عدة ، منها الثبوت والوجوب واللزوم ونقيض الباطل وهناك ارتباط بين مفهومي الحق والواجب في اللغة ، فالعل حق له ، يفيد وجب له كقولنا حق عليه ، اي بمعنى وجب عليه او ثبت عليه [٢] . ويلاحظ ان كلمة الحق استخدمت في معاني عدة في القرأن الكريم ، فأتت بمعنى الثابت كما في قوله تعالى ﴿ قال الذين حق عليهم القول ﴾ [٣]. وأتت في مكان اخر بمعنى نقيض الباطل ، كقوله تعالى ﴿ ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وانت تعلمون ﴾[٤]. **كما في قوله تعالى ﴿ بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فأذا هو زاهق ﴾ [٥]. وأنت بمعنى الوجوب كما في قوله تعالى ﴿ ولكن حق القول مني ﴾[٦] . أو قوله تعالى ﴿ وكان حقاً علينا نصر المؤمنين ﴾[٧] .**

مفهوم الحق في الأصطلاح

لم يتفق الكتاب على تحديد مفهوم الحق ، لذلك تعددت الأراء وتباينت في هذا المجال ، اذ انكر بعضهم فكرة الحق من اساسها في حين اتجه اخرون الى تأييدها والأعلاء من شأنها ويلاحظ هذا التباين في الأراء يعود الى تعدد المذاهب والمدارس التي تحدثت لهذا الموضوع ، لذلك ذهب انصار مدرسة القانون الطبيعي والمذهب الفردي الى تأيد التعريف الذي كان شائعاً للحق بأنه(مكنة اوسلطة يعترف بها القانون للفرد اومصلحة

١ـ د. فاروق السامرائي ،حقوق الانسان في القرأن الكريم ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٢٧٧ ،

محمد بن بكرالرازي ، مختار الصحاح ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص ١٤٦.

٢ـ د. محمد عابد الجابري ، حقوق الأنسان في الفكر العربي ، ص٢٥ .

٣ـ سورة القصص الأية ٦٣ .

٤ـ سورة البقرة الأية ٤٢ .

٥ـ سورة الأنبياء الأية ١٨ .

٦ـ سورة السجدة الاية ١٣

٧ـ سورة الروم الأية ٤٧

يحميها القانون)[١]. في حين يرى انصار المدرسة الواقعية والأجتماعية ان في هذا الأتجاه تايد لنزعة فردية ترفضها عقيدتهم ، وحاولوا هدم تلك الفكرة واستبدالها بنموذج أخر ، تحل فيه فكرة المركز القانوني وحل فكرة الأستئثار او التسلط الفردي ، وقد أثمرت جهود تلك المدارس في الحد من تطرف المذهب الفردي في مفهوم الحقوق ، ألا ان ذلك لم يؤدي الى القضاء على فكرة الحق التي ما زالت تمثل حقيقة قانونية أساسية يؤيدها معظم فقهاء القانون [٢] .

ألا ان القول بذلك لا يعني أتفاق الفقهاء المؤيدين لذلك على تعريف واحد للحق ، اذ يلاحظ تعرض تعريفه الى كثير من الجدل بين انصاره ، فهناك من يدعوا التوسع في التعريف وأخر الى التضييق[٣].

ومع ما تقدم يمكن تعريف الحق بأنه (سلطة او مكنة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها .

١ـ د. هاشم القاسم ، المدخل الى علم الحقوق ، المطبعة العالمية دمشق ، ١٩٧١ ، ص٢٧٣.

٢ـ د. حمدي عبدالرحمن ، مبادئ القانون ، مكتب المصري الحديث ، الأسكندرية ، ١٩٧٤، ص١٦٧.

٣ـ المصدر نفسه ، ص ١٦٩ .

المطلب الثاني

حقوق الانسان في العصور القديـــمة

الفرع الأول / حظارة بلاد الرافدين

كانت بلاد مابين النهرين مهداً الاقدم الحضارات والشرائع ، ويمتد التاريخ المدون لتلك البلاد الى اكثر من ثلاث ألاف سنـــة قبل الميلاد ومع تعدد البلدان البشرية التي اسهمت في بناء تلك الحضارة ،[١]. ألا ان تاريخ بلاد الرافدين يجمع بين البساطة والتنوع . ولذلك يستطيع الباحث ان يرى بوضوح المتغيرات الكبرى في كل الف سنة من الالاف الثلاث التي سبقت الميلاد.[٢].

أما فيما يتعلق بالأنسان وحقوقه في مسيرة هذه الحضارة ، فلا يتضح ذلك الا من خلال نظرة للقوى المهيمنة على المجتمع حينذاك سواء كانت روحية أم بشرية . فا بالنسبة للقوى الروحية كان للدين تأثيراً واضحاً على كل المؤسسات، حيث والدت فكرة الحق من الديانة القديمة التي كان من مبادئها ان كل عائلة أو مدينة ألهاً خاصاً بها ، وتنظم العلاقات بين الناس وقضايا الملكية وفق مبادئ هذه الديانة ، وليس على اساس مبدأ المساواة الطبيعية ، وفقاً لمبادئ ذلك الدين تنوعت قواعد الحكم وحصرت بالرجال ، فالأب هو رب العائلة والملك او القاضي هو رب المدينة وكان الدين والقانون والسلطة المتداخلة وشيئاً واحداً تحت مظاهر ثلاثة مختلفة ، الا ان الدين هو السيد المطلق في الحياة الخاصة والحياة السياسية معاً ، وهو الذي يحكم العلاقات بين الناس[٣].

١ـ صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم، مطبعة شفيق، بغداد ١٩٧١، ص١٣٥ ، عباس العبودي ، تاريخ القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل١٩٨٩،ص٨٠ وما بعدها.

٢ـ جورج بوبية ، المسؤولية الجزائية في الأداب الاشورية والبابلية ، ترجمة سليم الحويص ، منشورات وزارة الثقافة والاعلام العراقية ، بغداد ١٩٨١، ص١٢.

٣ـ المصدر نفسه ، ص١٧.

الفرع الثاني

فكرة حقوق الانسان في العصور الوسطى

وعصر النهضة ومطلع العصر الحديث

يراد بالعصور الوسطى الحقبة التاريخية التي تقع بين العصور القديمة وعصر النهضة ، والرأي الراجح في الفقه يرى ان مدتها التاريخية تتجاوز عشرة قرون ، اذ بدأت من تاريخ انهيار الأمبراطورية الرومانية الغربية (٤٧٦م) ونتهت في النصف الأول من القرن الخامس عشر الذي يوصف بأنه مطلع عصر النهضة[١].

وبدأ في هذه العصور تكوين النظام الاقطاعي في أوربا ، والذي يقوم على اساس قيام صاحب الارض (الشيخ) بحكم المقاطعة التي يملكها والدفاع عنها ، بواسة فرق الفرسان في حين يقوم الفلاحون والحرفيون بأنتاج ما يكفي لأشباع الحاجات المادية لسكان المقاطعة كافة[٢]. وكانت علاقة الفلاحين بالأقطاع تقترب من صورة العبودية ، اذ في حالة عجزهم عن الوفاء بألتزاماتهم يتعرضون لعقوبات عدة كالبيع أو الأستبدال أو الطرد[٣].

أما العلاقات بين الناس فتحسم بواسطة العرف اذ لايوجد مشرعون ولا قوانين ، وكان السيد هو من يفصل في الخلافات ، وتتميز هذه العصور بتحول الكنيسة الى سلطة دنيوية فوق الملوك والأمراء مما أدى الى أستبدادهم أستناداً الة نظرية الحق الألهي ، اذ أن السلطة وفقاً لهذه النظرية تكون للكنيسة ممثلة بالبابا، ويجب ان يخضع جميع الأفراد لهذه السلطة بما فيهم الأمبراطور حتى لا تحل عليهم لعنة السماء[٤].

١ـ محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص٣٩٧.

٢ـ المصدر نفسه ، ص٤١٥.

٣ـ المصدر نفسه ، ص٤١٤.

٤ـ المصدر نفسه ، ص٤٠٣

وكل الأفراد في تلك الحقبة يخضعون لسلسة من السلطات المستبدة تبدأ بأستبداد الكنيسة ثم الأمبراطور ويعقبه الحكام الأقليمون ثم الحكام المحليون من أمراء الاقطاع وسادة الأرض وهذا يعني أستحالة قيام اي حقوق أو حريات فردية ، لاسيما وان تلك الجهات لم تكن تخضع الى قانون يقيدها أو ضابط شرعي يحدد أختصاصها[١].

أما عصر النهضة فهو يبدأ من النصف الأول من القرن الخامس عشر الى نهاية القرن السادس عشر[٢]. أذ يبدأ العصر الحديث ، وتميز هذا العصر بتراجع وتضائل سلطة الكنيسة والأقصاع وقيام الدولة الملكية القوية في أوربا وأزدهار السلطان المطلق للملوك، وتنظر لها ، وكان من ابرز دعاة هذه الأتجاهات (ميكافيلي) في أيطاليا و(بودان) في فرنســا[٣].

١ـ د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٥، ص١٥٣ ، د. عدنان حمودي الجليل ، مصدر سابق ، ص١٦.

٢ـ د . علي عبد المعطي ، السياسة وأصولها وتطورها في الفكر العربي ، دار المعارفة الجامعة ، الأسكندرية ، ١٩٨٣، ص١٧٥ .

٣ـ د . ثروت البدوي ، النظم السياسية ، مصدر سابق ، القاهرة ، ١٩٧٥، ص١٥٦ .

المطلب الثالث

التطور التاريخي لحقوق الأنسان

أن تطور حقوق الأنسان يرتبط أرتباطاً جدلياً بمدى تطور المجتمع الذي يعيش فيه الأفراد وفي مختلف مجالات الحياة ، ولقد كان ولا زال لطبيعة النظام السياسي في مجتمع ما دوراً مؤثراً في تقرير حقوق الأنسان ومن ثم أحترامها وحمايتها من تعسف اصحاب السلطة أو من تجاوز الأفراد . ويرى علماء الأجتماع أن وسيلة التعيش ، اي طريقة الأنتاج يمكن ان تتخذ معياراً صالحاً لتحديد مراحل التطور ، اذ شهد التطور التاريخي للمجتمع البشرية مراحل رئيسية هي الألتقاط والصيد والرعي والزراعة وما تلاها من صناعة وتجارة ، ومن ثم الأنتقال الى مشارف المدنية ، وقد تطورت من الرق الى الأقطاع الى الرأسمالية ثم الى الأشتراكية[١].

وكانت حياة الأنسان ومعيشته متباينة في تلك المراحل ، ففي مرحلة الألتقاط لم تكن فكرة التملك معروفة لضالة مورد الرزق ، فضلاً عن شبه أنعدام لفكرة المال الخاص، فالأرض ملكية جماعية ، والطعام لا يخزن ، والسلاح قد يكون مشتركاً .

نظراً لعدم وجود المال فلا يسعى أحد الى السلطة ، ومن ثم لاينقسم المجتمع الى حكام ومحكومين ويسود مبدأ المساواة بين أعضاء الجماعية ، فهو مجتمع بلا طبقات ولا يوجد سادة ولا عبيد. الا ان هذا الأمر تغير من مرحلة الرعي أذ ظهرت فكرة الملكية الخاصة ، عندما صارت الماشية ملكاً لمن يرعاها ، وبعد أكتشاف الأنسان للمحراث وستأثر ببقعة معينة من الأرض على سبيل الدوام.

١ـ د. ثروت أنيس الأسيوطي ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص٢١ وما بعدها .

تبلورت مع الزمن فكرة الملكية الخاصة للأراضي ونتج عن ذلك انشطار المجتمع الى طبقات ، وفقاً لمقدار الثروة التي يحوزها كل فرد، وادى القتال بين القبائل ، وقيام القبيلة المنتصرة بأسر رجال القبيلة المهزومة وتشغيلهم لمصلحتهم الى انقسام الناس الى احرار وعبيد ثم انقسم الأحرار الى أشراف وعامة[١]. وكان كل ذلك مقدمة لظهور السلطة ومن ثم التباين بين الأفراد في الحقوق والواجبات .

ومع تباين النظريات التي أهتمت بدراسة ظهور السلطة والدولة وأتجاه كل منهما اتجاه مغاير للنظريات الأخرى ، ونظراً لكون تلك النظريات قائمة على اساس الأفتراض . لم يسلم اي منهما من النقد[٢]. ألا اننا نستطيع القول ان اشكالية حقوق الأنسان ظهرت بشكل واضح عندما نشأت السلطة وبصرف النظر عن شكل تلك السلطة وأساس شرعيتها.

١ـ د ثروت أنيس الاسيوطي ، مبادئ القانون ، مصدر سابق ، ص٦٣ .

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية لحقوق الأنسان

المطلب الأول

الوسائل الدستورية لحماية حقوق الأنسان

تتعدد الوسائل الدستورية التي تساعد على حماية حقوق الأنسان ألا ان أهمها في تقديرنا تكمن في ضرورة وجود دستور مدون ينص على الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك اقرار مبدأ سيادة القانون وسنتناول كل منهما في فرع مستقل وفق الأتي:

الفرع الأول

الدستـــــور المـــدون

أن القواعد الدستورية قد تكون مدونة أو تكون عرفية ، الا ان الأتجاه الغالب في الوقت الحاضر هو الأخذ بالقواعد المدونة ، لأنها تتسم بالوضوح والدقة والتحديد مما يؤدي الى ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم[1]. أذ ان القواعد الدستورية تتميز بالسمو الموضوعي على القواعد القانونية الأخرى على اساس أنها القواعد الأعلى في الدولة ، وقد تتميز بالسمو الشكلي أيظاً.

١- وذلك لايعني بالضرورة ان الدولة تأخذ بالدستور العرفي (مع أنحسارها) لايوجد فيها ضمان لحقوق الأفراد ، وتعد بريطانيا خير مثال على ذلك ، اذ لازالت تأخذ بالدستور العرفي الى جانب بعض الوثائق المدونة ، ألا ان حقوق الأفراد وحرياتهم مكفولة فيما الى حداً كبيـر. مبادئ القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص١٠٣، وجعفر الصادق ، ضمانات حقوق الأنسان ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٣١ .

أذ نص الدستور على الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وتعد القواعد الدستورية من اهم وسائل حماية حقوق الأنسان ولا سيما اذا ما نص الدستور على المبادئ الأساسية لتلك الحقوق في صلبه حيث يصبح امر تعديلها من المشرع العادي محظوراً في الدساتير الجامدة وصعباً في الدساتير المرنة لأنه يتعلق في مسألة في غاية الحساسية لها مساس بحقوق الشعب يتردد أصحاب القرار من الأنقاص منها في الدول ذات الأتجاه الديمقراطي من الناحيتين الشكلية والفعلية وفي الدول الأخرى (غير الديمقراطية) من الناحية الشكلية ، لأن ما دون في الدستور مجرد نصوص لا قيمة لها في ميدان التطبيق لذلك نرى ان الفصل في الحكم على احترام حقوق الانسان هو مراقبة ألية تطبيق نصوص الدستور والقوانين الأخرى ذات العلاقة في الواقع . لأننا نرى في دول عدة دساتير احتوت على نصوص محكمة من حيث الصياغة والجودة بخصوص حقوق الانسان ألا انها ضلت حبراً على ورق لا قيمة لها من حيث التطبيق ، وهذا ما يؤكد أن كيفية تطبيق الدستور لا تقل أهمية أن لم تزد عن نصوص الدستور ذاته ، للحكم على نوعية النظام الذي يتبناه فالتطبيق الفاسد قد ينص بأرقى الدساتير، والتطبيق الجيد قد يغطي ما قد يكون بالدستور من شوائب[1].

١ـ د . عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص١٠ .

الفرع الثاني

مبدأ الفـــــصل بين الـــسلطات

يراد بمبدأ الفصل بين السلطات عدم تركيز السلطة في قبضة هيئة واحدة ، وأنما توزيعها على هيئات متعددة تتمتع كل منهما بالأستقلال . اذ تقوم هيئة بتشريعية القوانين وأخرى تنفيذها وثالثة تختص بالفصل في المنازعات بين الأفراد والسلطة القضائية ، والهيئة الأخيرة قد أختلف الفقهاء في مدى استقلالها فمنهم من يرى انها سلطة مستقلة وأخر عدها فرعاً تابعاً لسلطة اخرى قد تكون السلطة التنفيذية أو التشريعية[١].

أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني أستقلال كل سلطة عن ألأخرى أستقلالاً تاماً ألان الأستقلال التام لا يمكن تصوره من الناحية العملية[٢]. أذ ان السلطات على الرغم من فصلها ستجد نفسها بالضرورة وبطبيعة الأشياء مضطرة للتضامن والتعاون والسير معاً كما يقول مونشيكو[٣]. وذلك نعتقد أن الفصل بين السلطات يجب ان يكون نسبياً ومرناً ويبنى على اساس التعاون والتوازن بينهما[٤] .

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لهذا المفهوم وسيلة فعالة لحماية حقوق الأنسان وحرياته من تجاوز او تعسف احد السلطات أذ من خلال تطبيق هذا المبدأ تطبيقاً سليماً تقسم وضائف الدولة على سلطات متعددة ، مما يفرض على كل سلطة ان تعمل بوضوح امام السلطات الأخرى[٥].

١ـ د . حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص٨٨.

٢ـ د. عادل الطبطائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ،مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص٨ .

٣ـ د. محمد كامل ليلة ، مصدر سابق ، ص٦٤٩ .

٤ـ د . حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص٩٣.

٥ـ المصدر نفسه ، ص١٣٣.

التي لها ان تراقبها وتوقفها أذ ما تجاوزت على اختصاص السلطات الأخرى أو اذا تعدت على حقوق وحريات الأفراد وفقاً لمقولة مونتسكيو السلطة ضد السلطة[١]. وفي تقديري أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من اهم ضمانات حماية حقوق الأنسان وحرياته أذ ما اعتمد مبدأ التوازن بين السلطات لا سيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال تقرير مبدأ مسؤولية الوزارة امام البرلمان ومنح السلطة التنفيذية حق الحل كما هو معروف في النظام البرلماني ، أو أعتماد عدد من الموازنات بين السلطتين بحيث لا تطغى سلطة على أخرى وهذا ما أخذ به دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧[٢]. ويلاحظ ان معظم الدساتير تشير الى مبدأ الفصل بين السلطات صراحة أو ضمناً عن طريق توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة . وقد نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات صراحة في المادة السابعة والأربعين منه بقوله (تتكون السلطة الأتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات).

١ـ د . يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩، ص ١٢٩.

٢ـ د . حميد حنون خالد ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، القاهرة ، دار عطوة للطباعة ، ١٩٨١ ، ص٠ ، د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، مصدر سابق ،ص١٨١ وما بعدها .

الفرع الثالث

مبدأ ســـــيادة الـــقـانون[١]

أذا كان وجود القاعدة القانونية ومن ثم السلطة ضرورة حتمية لشيوع الأمن والسلام في المجتمع ، فأن تطور السلطة ومن ثم الدولة فرض وجود الدولة القانونية ، والتي تعني خضوع جميع مؤسسات الدولة لقاعدة قانونية تقيدها وتستمر عليها ، ومعنى ذلك ان مؤسسات الحكم ملزمة بالخضوع لأحكام القانون ، شأنها في ذلك شأن المحكومين . والقول بذلك ادى الى ولادة مبدأ سيادة القانون ، والذي من مقتضاه أن اعمال السلطات العامة في الدولة وقراراتها النهائية على أي مستوى كانت من التدرج لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها القانونية المقررة في مواجهة المخاطبين بها الا بمقدار مطابقتها للقاعدة القانونية الا على التي تحكمها. وكذلك ان الأجراءات والأعمال والتصرفات التي تتخذ من قبل السلطات العامة لا تكون صحيحة ولا منتجة الاثارها القانونية المقررة الا بمقدار التزامها بما يقضي به القانون . فأذا صدرت خلافاً لما لما تقضي به القاعدة القانونية فأنها تكون غير مشروعة ويجوز الأصحاب الشأن حق طلب الغائها والتعويض عنها امام الجهات القضائية المختصة[٢]. فضلاً عن ذلك فأن سيادة القانون لاتعني فقط مجرد الألتزام بأحترام أحكامه بل تعني سمو القانون وأرتفاعه على الدولة ، وهو ما يتطلب ان تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه، ومن حيث المضمون يجب ان يكفل القانون الحقوق والحريات للأفراد فهذا المضمون هو أساس سيادة القانون[٣].

١ـ د . حميد حنون خالد ، مبدأ سيادة القانون ودور نقابة المحامين في تعزيزه ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، العدد ٢٢ ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ٣٤ .

٢ـ د . طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص١٢٨ .

٣ـ د . أحمد فتحي سرور ،الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق ، القاهرة، ٢٠٠٢،ص٢١ .

المطلب الثاني

التشريع العادي كوسيلة لحماية حقوق الأنسان

يأتي التشريع العادي بعد الدستور وفق لمبدأ تدرج القواعد القانونية وفي الغالب يصدر التشريع بناء على توجيه من المشرع الدستوري ، حيث يرد المبدأ في الدستور ويطلب من المشرع العادي وضع تفاصيل تفيد هذا المبدأ ، الا ان عدم أحالة الدستور الى القانون لا يعني منع السلطة التشريعية من اصدار القوانين التي ترتأي اصدارها على ان لا تتعارض مع أحكام الدستور. وتعد القواعد القانونية ذات العلاقة لحقوق الأفراد وحرياتهم من الضمانات المهمة لتلك الحقوق حيث انها تستمد قوة الألزام والمشروعية من النص الدستوري الذي تستند عليه ، والحقيقة ان القوانين التي لها صلة بحقوق الأنسان وحرياته كثيرة ومتشعبة مع الأشارة الى ان الضمانات التي تشير اليها تلك القوانين تختلف من قانون الى اخر بما ينسجم مع طبيعة وأهداف كل قانون . ويحتوي قانون العقوبات على مبادئ قانونية عدة تعد من أهم وسائل حماية حقوق الافراد وحرياتهم فضلاً عن نصوص اخرى توفر الحماية اللازمة للأفراد للتمتع بتلك الحقوق والحريات وسنتناول هذه المبادئ كالأتي

الفرع الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بهذا المبدأ أن الأصل في أفعال الأفراد الأباحة ، حيث ان أي فعل من أفعالهم أو تصرفاتهم لا يعد جريمة تحت اي ذريعة ، الا أذا وجد نص في قانون نافذ يضفي الصفى الجرمية على فعل محدود يرتب له جزاء . شريطة أن يكون النص قد صدر قبل أرتكاب الفعل[1]

١ـ د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٣٥.

والحقيقة ان هذا المبدأ أصبح مبدأ دستورياً حيث تنص عليه معظم دساتير الدول في الوقت الحاضر[١] .ومنها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة التاسعة عشر منه[٢].

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

الفرع الثاني

شخصية المسؤولية الجنائية

ويراد بذلك أن لا يسأل عن جريمة الا مرتكبها ، أذ (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الأجرامي)[٣]. ولذلك لا تفرض العقوبة ألا على شخص المتهم ، ولا يمكن أن تصيب أحداً من افراد أسرته ، ولا يجوز فيها ألأنابة ولا تقبل التحويل أو الحلول ، وتتجه معظم الدساتير الى النص على شخصية العقوبة ، وهذا ما أخذ به دستور العراق لسنة ٢٠٠٥[٤].

١ـ ومن هذه الدساتير ، دستور أيطاليا لسنة ١٩٤٧(م ٢٥)، دستور مصر لسنة ١٩٧١(م٦٦) ، الأمارات لسنة ١٩٧١ (م ٢٧) البحرين لسنة ٢٠٠٢ (م ٢٠) .

٢ـ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة الا على الفاعل الذي يعده القانون وقت أقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت أرتكاب الجريمة) وهذا ما أخذ به الدستور العراقي سنة ١٩٧٠ أيظاً في المادة الحادية والعشرون منه .

٣ـ المادة التاسعة والعشرون من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٤ـ المادة التاسعة عشرة من الدستور البند ثانياً . وأخذ بذلك دستور ١٩٧٠ ايظاً (م ٢١) . وكذلك دستور مصر لسنة ١٩٧١ (م ٦٦) .

الفرع الثالث

مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي

لا يجوز ان تطبق نصوص القانون الجنائي على وقائع سبقت تاريخ نفاذه وهذا يعني منع المشرع من تجريم أفعال بقانون لاحق ، واذا صدر قانون يخالف هذا المبدأ تعين على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الذي صدر على غير مقتضاه[١].

ومن الجدير بالذكر أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ التي تنص عليها معظم الدساتير حماية لحقوق وحريات الأفراد[٢]. ولا شك ان هذا المبدأ له أهمية كبيرة من الناحيتين الأجتماعية والسياسية ، ففيما يتعلق با الأولى ، قيام المشرع بوضع العقوبة في أطار القانون فيكون هو أي (القانون) أساسها وسندها الشرعي ، مما يجعلها مقبولة لدى الأفراد ، اذ يتم فرضها على المخالف من اجل مصلحة المجتمع ، فالعقوبة كما هو معروف بغيضة لا سيما عندما تكون وسيلة للتعسف والطغيان ، أما اذا فرضت استناداً الى القانون وطبقاً لنصوص أصبحت عادلة ومشروعة.

أما فيما يتعلق في الناحية الأخرى فيعد مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الضمانة الأساسية للحريات المدنية ، التي لا تتضمن فعل ما يريده الأنسان ، وأنما فعل ما لا يحظره القانون ، أذ وفقاً لهذا المبدأ يتم تعيين الحدود بين المحظور من الأفعال وبين المشروع منها مما يتيح للفرد معرفة حدود حريته في اي عمل أو تصرف وهذا ما يوفر له الثقة والأطمئنان ، أذ ان حقوقه وحريته في حماية القانون[٣].

١ـ د. فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص٥٨ .

٢ـ نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (لا يسري القانون الجنائي بأثر رجعي ألا اذا كان أصلح للمتهم) (م ١٩ البند عاشراً) وهذا ما قرره دستور ١٩٧٠ أيظاً (م ٦٧ الفقرة ب) ودستور مصر لسنة ١٩٧١ (م ٦٦) ، ودستور سوريا لسنة ١٩٧٣ (م ٢٩) .

٣ـ د . فخري الحديثي ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

المبحث الثالث

حماية القاضي الدستوري ضد التمييز في مجال الحريات الفكرية

قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية العديد من التشريعات التي تمثل تمييزاً بين الأفراد وأخلالاً بالمساواة بينهم في مجال الحريات الشخصية .

المطلب الأول

الحماية الدستورية ضد التمييز على اساس الدين او العقيدة تناولت المحكمة الدستورية العليا التمييز على اساس الدين او العقيدة في حكمها الخاص بالطعن على نص المادة ٧٢ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأثوذكس التي تقضي بأن تكون الحضانة للزوج الذي صدر حكم الطلاق لمصلحته ، حيث نصت المدعية على النص المشار اليه تميزه بين ابناء الوطن الواحد في مسألة لا تتعلق بجوهر العقيدة و أخلاله بالمساواة في شأن الحظانة بين المطلقات المسلمات وأزواجهن وصغارهن من جهة اخرى ، فضلاً عن أهدار مصلحة الأسرة المسيحية ، بمخالفة لحكم المادتين (١٠ ، ٤٠) من الدستور .

وفي بيانها لجوهر المخالفة الدستورية ذهبت المحكمة الدستورية الى ان الحظانة في أصل شرعيتها ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شؤونه في الفترى الأولى من حياته التي لا يستغنى فيها عن عنايته النساء ممن لهم الحق في تربيته شرعياً [١]، والأصل فيها هو مصلحة الصغير وهي تتحقق بأن تضمه الحاضنة الى جناحها بأعتبارها أحفظ عليه وأحرص على توجيهه وأجدر على حياته ولان انتزع منها طفلاً.

١ـ محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الأنسان ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٤٣٧.

وهي اشفق عليه وأوفر صبراً مضرة به في هذه الفترة الدقيقة من حياته التي لا يستقل بها بأموره ، ولا تقدم الشريعة الأسلامية في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها على الأم احداً في شأن الحظانة ، فبذلك قضى الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وال وسلم) الأمرأة أحتكمت اليه في أمر مطلقها ، وقد أراد ان ينتزع منها صغيرها ، فقال لها (أنت احق به ما لم تنكحي) . وأضافت المحكمة أن قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وأن خلت بتحديد سن الحظانة ، وترتيب الحاضنات ، ومن بعدهم الحاضنين ، مقدمة أم الصغير على من عداها من النساء ، الأ انها خلت من نص ينظم أحكام الأهلية للحظانة[١].

وخلصت المحكمة الى تحديد قواعد الأهلية للحظانة لا تعد في الديانة المسيحية من أصول العقيدة التي وردت بشأنها ـ في مجال الأحوال الشخصية ـ نصوص قاطعة كواحدية الزوجة وحظر الطلاق ألا لعلة الزنا فتعتبر بالتالي شأناً أجتماعياً خالصاً بما يجعل تحديدها على نحو موحد يشمل كل أبناء الوطن الواحد ، أقرب الى واقع ظروف المجتمع ، وأدنى الى تحقيق المساواة بين افراده في مجال الحقوق التي يتمتعون بها بما يكفل الحماية التي يقررها الدستور والقانون للمواطنين جميعاً بلا تمييز بينهم[٢].

١ـ محمد عطية محمد فودة ، المصدر السابق ، ص٤٣٨ .

٢ـ الصدر نفسه ، ص٤٣٩ .

وهكذا لم يقتصر دور المحكمة الدستورية في حمايتها لحرية العقيدة وحظر التمميز على اساس الدين على ما يتص بأشخاص مسلمين مسيحيين وأنما أمتدت حمايتها الى دور العبادة الدينية بأعتبارها من أهم رموز الحرية الدينية وموضع ممارسة الشعائر العقائدية[١] .

أرسلت المحكمة الدستورية العليا مبدأ هاماً ، في خصوص التمميز بين المصريين على اساس الدين وقومه أن ما بعد شأناً مصرياً عاماً لا محل فيه لخصوصية العقيدة وذاتيتها الروحية لا يجوز التمييز بين المصريين في خصوصه ، وأذا كانت المحكمة الدستورية وقد وضعت ضابطاً عاماً قوامه التسوية بين الأسرة المسلمة والمسيحية فيما عدا الأصول الكلية للعقيدة ، فأنها عادت وأكدت ذلك من خلال وضع ضابط أخر يتسم بالسعة والشمول ، فالمبدأ الأخير لا يتعلق بموضوع معين ، وانما قوامه حظر التمميز بين المسلمين والمسيحيين فيما يعد شأناً مصرياً عاماً والشأن المصري العام يشمل الى جانب ما يتعلق بالأسرة المسلمة والمسيحية سائر جوانب الحياة المصرية وضابط عام يكفل نطاقاً أوسع من الحماية ضد التمييز[٢].

١ـ د. حسام قرحات ابو يوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، المرجع السابق ، ص٥٥١ .

٢ـ محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الأنسان ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص٤٤١.

المطلب الثاني

الحماية الدستورية ضد التمييز في مجال حرية التعليم والحق فيه

يلاحظ ان الحماية التي تكفلها المحكمة الدستورية للحق في التعليم هي حماية شاملة تمتد الى كافة عناصرها العملية التعليمية ، حيث ذهبت المحكمة الى ان التعليم حق ، وان العملية التعليمية تتكامل عناصرها ، فلا يجوز تعيضها بفصل بعض أجزائها عن البعض ذلك ان تضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها لتمتد الحماية التي كفلها الدستور للحق في التعليم الى كل العناصر التي يتألف منها ، فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها ، وتقيدها بنصوص قانونية او تدابير أدارية من شأنها الأخلال بركائز التعليم بما ينال من محتواه ، وبوجه خاص يجب ان تتخذ السلطات العامة جميعها التدابير التي يقتضيها انهاء التمييز غير المشروع سواء في مجال شروط القبول في المعاهد التعليمية أو من خلال القواعد التي تفرق بين الطلبة في شأن مصروفاتهم [١]. أو منحهم الدراسية أو فرص متابعتهم لتعليمهم في الدول الأجنبية ، وبوجه عام لا يجوز للمعاهد التعليمية أن 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[٢].

١ـ محمد عطية محمد فودة ، مصدر سابق ، ص٤٤٢.

٢ـ حكم المحكمة الدستورية في ٢/ ٩ /١٩٩٥ في القضية ٤٠ ، سنة ١٦ ق دستورية المجموعة ، ج٧ ، ص١٩٤ .

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

١ـ عدم دستورية المعاملة الأستثنائية في القبول بالتعليم العالي ولقد تأسس قضاء المحكمة الدسورية في مجمله على الحجج التالية[١].

ـ أن فرص الألتحاق بالتعليم الجامعي ـ وهو يمثل الجانب الرئيسي للتعليم العالي لا تتهيأ لجميع الناجحين في شهادة الثانوية العامة وما يعادلها ، وأنما تتوفر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي الأمر الذي من شأنه تزاحم الناجحين في تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعي.

ـ أنه يبين في النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الأستثنائية التي خصت بها فئات الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة أنما ترتكز في واقعها على اساس الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه.

١ـ حكم المحكمة الدستورية في ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ في القضية ١٠٦ لسنة ٦ ق دستورية ، المجموعة ج٣، ص٢٢٩ .

٢ـ عدم دستورية التمييز بين طلبة المدارس العامة والخاصة في مجال الأنتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية ، حيث عرضت المحكمة الدستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٩٩لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي على الطلاب ، التي فرضت مبالغ على طلبة المدارس الخاصة تزيد كثيراً عن تلك التي تقتضيها كجهة في التأمين ، عما تقتضيه الدولة من نظراتهم في المدارس الحكومية والمعاهد الأزهرية والمدارس الخاصة المعانة ، مقررة عدم دستوريتها تأسيساً على انه لا يسوغ ان تتخذ السلطات العامة من أشكال المعونة التي تقدمها الى المعاهد التعليمية ، وأياً كان مقدارها ـ موطئاً لتقييد حقوق فئة بذاتها من طلباتها أو تقديمها وتفضيلها على نظراتهم وليس لها ان تعطل حق أولياء أمور الطلبة في الحاق أبنائهم بمعاهد تعليمية غير التي أنشأتها بشرط أن لا يقل مستواها عن الحدود الدنيا التي تطلبها الجهة ذات الأختصاص بتنظيم شؤون التعليم.

وأضافة المحكمة أنه لا يجوز أن يكون أنتفاع طلبة المعاهد التعليمية بمرافقها أو خدماتها ، مرتبط بمقدرتهم المالية ، ذلك أن التمييز بين المواطنين في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية عينها على ضوء ثرواتهم كان دائماً أمراً محظوراً منهياً عنه دستورياً [١].

١ـ محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الأنسان ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٤٤٥.

المطلب الثالث

الحقوق والحريات العامة التقليدية وموقف بعض

الدساتير المقارنة العربية منـــها

تباينت أراء الفقهاء في تصنيف الحقوق والحريات العامة وسبب ذلك يرتبط بالزمان والمكان الذي تواجد فيه صاحب الرأي اذ لا مناص من تأثير بالنظام السياسي والتنظيم القانوني الذي يحكم العلاقات بين السلطة والأفراد ، الا أن تعدد الأراء في هذا المجال لا يعني عزل الحقوق والحريات بعضها عن بعضها عن الاخر ، أو التمتع ببعضها وأيقاف الأخرى ، لان معظم الحقوق والحريات تتميز بالتكامل والأرتباط .

الفرع الأول

الحـــق في الحيـــاة

وهو من أهم حقوق لانسان أذ يتقدم على الحقوق الأخرى كافة وهي تابعة له من حيث الأهمية وذلك يجب على المجتمع والدولة المحافظة على ارواح الناس وحمايتها من عبث العابثين ومن تعسف سلطات الدولة واذا كان القانون ينص على عقوبة الأعدام فلا يجوز تنفيذ العقوبة الا بناء على حكم قضائي تتوافر فيه الشروط التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الأنسان وبعد مراعاة الأجراءات والضمانات التي تكفل العدالة في تطبيق القانون . فليس من سلطة الحكومة ان تسلب حياة الأفراد على يد فرق الأعدام الفوري التي تطلق النار أو الشنق من دون محاكمة عادلة أو عقب محاكمات صورية أو بأستخدام الرصاص الحي خلال مظاهرات عادية[1]

١ـ د . الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الأنسان ، ذاتيته ومصادره ، حقوق الأنسان (دراسات حول الوثائق العالمية والأقليمية) المجلد الثاني دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٩٨، ص٢٣.

الدساتير المقارنة اتجه اغلبها الى النص على الحق في الحياة في حين أغفلت دساتير اخرى النص عليه[١]. وتجدد الأشارة الى ان العهد الأعظم البريطاني الصادر في عام ١٢١٥ يعد من أوائل القوانين الوطنية التي نصت على هذا الحق[٢]. ثم دستور الولاياة المتحدة الأمريكية في التعديل الخامس لسنة ١٧٩١[٣]. وقد ذهبت الدساتير الحديثة على النص على تحريم عقوبة الموت كالدستور الأيطالي لسنة ١٩٤٧،(م ٢٧).[٤] والدستور السويسري لسنة ١٩٩٨ الذي نص على أن (لكل أنسان الحق في الحياة ، وعقوبة الموت ممنوعة)[٥].

أما الدساتير العربية فلم تنص على الحق في الحياة بصورة مباشرة سوى ثلاث دساتير وهي دساتير كل من الصومال لسنة ١٩٦٩[٦]، جيبوتي لسنة ١٩٩٢ [٧]. والسودان لسنة ١٩٩٨[٨] .

والقول بعدم نص الدستور على الحق في الحياة لا يعني ان هذا الحق مهدر في الدول التي لاتنص دساتيرها على ذلك ، حيث تحمي القوانين الجنائية 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 أيجابية تساعد على حماية الحق وتنميه[٩].

١ـ ورد النص على صيانة الحق في الحياة في (١٠٨) دستور وطني. أنظر د. محمود بسيوني ، دراسة مقارنة للمعايير الدولية والأقليمية والدستورية ٢٠٠٥ ، ص٧٠١ .

٢ـ الفصل ٣٩ من العهد الأعظم .

٣ـ (لا يجوز ان يحرم اي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بدون الحماية القانونية المناسبة)

٤ـ (ولا يسمح بعقوبة الأعدام الا في الأحوال المنصوص عليها في قوانين الحرب).

٥ـ المادة العاشرة الفقرة (١)

٦ـ (لكل شخص الحق في الحياة وفي سلامته الشخصية) م١٦ .

٧ـ (يتمتع كل فرد بالحق في الحياة والحرية والأمن وسلامته الشخصية) م١٠ .

٨ـ (لكل انسان الحق في الحياة والحرية ..... الخ) م٢٠ .

٩ـ د. علي سليمان فضل الله ، حقوق الطفل في ظل الديمقراطية السودانية ، مجلد حقوق الأنسان ، المجلد الثالث ، مصدر سابق ، ص٤٣٥.

الفرع الثاني

الحق في الكرامة والحرية والسلامة الشخصية

أذا كان الحق في الحياة حق طبيعي وملازم للأنسان فأن هذا الحق لا معنى له اذا كان الأنسان يعيش حالة قهر وظلم واهدار لكرامته الأنسانية ، أذ كيف تستقيم الحياة مع الأغلال والقيود وتقييد الحرية فلا قيمة لحياة لا تحظى بالحماية الازمة لجسد الأنسان ونفسيته ومنع من يباشرون السلطة من أساءة أستخامها من خلال أعمال التعذيب البدني والنفسي أو فرض عقوبة قاسية ولا أنسانية ومهينة لكرامة البشر وكذلك منع القبض أو الحرمان العشوائي من الحرية .

وختلفت الدساتير المقارنة في معالجة هذا الموضوع اذ لم ترد عبارة (الحق في الكرامة والحرية والسلامة الشخصية) في الكثير منها ، وأنما وردت بصياغة مختلفة كالنص على الحق في سلامة الشخص والذي يراد به سلامة الشخص الجسدية ووردت في حوالي (٨٠) دستور. أما الحق في الحرية أي الحماية من الحجز العشوائي) فورد في ١٦ دستور .

أما التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة أو اللاأنسانية فورد في (١٣١) دستور في الأقل[١].

أما بالنسبة للدساتير العربية فقد ورد الحق في الحرية في (١٦) دستور، أما الحق في الأمن وأشارت اليه عشرة دساتير عربية ورد الحق في عدم التعرض للقبض أو الحجز العشوائي في (١٨) دستور . حيث تحظر هذه النصوص القيام بأي قبض أو احتجاز أو سلب للحرية ألا وفقاً للحالات التي يقررها القانون . أما ما يتعلق بالحظر العام على التعذيب أو استعمال العنف فورد في (١٤) دستور عربي ، فذهبت بعض الدساتير العربية على النص على صيانة كرامة المحتجز وعدم أيذاؤه معنوياً أو أذلاله أو أهانته[٢].

١ـ د. محمود شريف بسيوني ، مصدر سابق ، ص٦٩٥ وما بعدها .

٢ـ الكويت لسنة ١٩٦٢ ، المادة ٣١، الصومال لسنة ١٩٦٩ م ١٨ ، مصر لسنة ١٩٧١ م ٥٧، الأمارات لسنة ١٩٧١، م٢٦، سوريا لسنة ١٩٧٣، م٢٨ ، اليمن ١٩٩٤، م٤٨،عمان ١٩٩٦،م٢٠، موريتانيا لسنة ١٩٩١، م١٣، جيبوتي لسنة ١٩٩٢،م١٦.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

١ـ النتائج:ـ

بعد ان تناولنا في دراستنا الماثلة وهي الحماية الدستورية لحقوق الأنسان واستعرضنا فيها النصوص الدستورية الخاصة بحماية حقوق الأنسان سواء في الظروف الأعتيادية او الظروف الأستثنائية وكذلك أستعرضنا الضمانات الكفيلة بألية تطبيق القوانين والسهر على تنفيذ هذه النصوص الدستورية من خلال الرقابة على تنفيذها سواء كانت رقابة سياسية أم رقابة قضائية ، رقابة سابقة ام رقابة لاحقة وأكدنا على اهمية دراسة الحماية الدستورية لهذه الحقوق الذي يقوم عليها الكيان البشري والتي تحافظ على بقاء الانسان وحمايته من اي ظلم أو جور وذلك من خلال وذلك من اعلاء الدستور قدر الحقوق ورهن مشروعية النصوص القانونية واللأحية بمبدئ مطابقتها الأحكامه ، لأن الدستور يعتبر أعلى سلطة في الدولة وهو الذي ينظم شؤون الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم القوانين وجميع هذه القوانين تستقس أحكامها منه ، كذلك يسمى أبو القوانين .

٢ـ التوصيات :ـ

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

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

٢ـ أنشاء محكمة خاصة تنفيذ وتطبيق هذه القوانين تسمى (محكمة حقوق الأنسان) تكفل حماية حقوق الأنسان وتضمن تطبيق حقوق الأنسان على الوجه المطلوب ، ويلحق بها قضاة من اعضاء الهيئات القضائية بعد أجتيازهم للدورات التدريسية على هذا القانون ، ويكون في تشكيل هذه المحكمة خبير من خبراء المجلس القومي لحقوق الأنسان على ان يبدي رأيه أستشارياً ونكون أحكام هذه المحكمة نهائية وواجبة النفاذ بقوة 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 مراقبة حماية حقوق الأنسان .

٣ـ أنشاء شرطة متخصصة لتنفيذ الأحكام الكاشفة سواء الصادة من محكمة حقوق الأنسان أو من المحكمة الدستورية العليا تسمى شرطة حقوق الأنسان.

٤ـ تفعيل دور المجلس القومي لحقوق الأنسان بحيث تكون توصياته ملزمة لجميع الأدارات والأجهزة حتى تعالج المشكلات قبل صدورها الى ساحة المحكمة بهدف التخفيف على عاتق القضاة وعدم ازدحام وتكدس المحكمة بالقضايا .

٥ـ تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تكون رقابتها سابقة على صدور قانون حقوق الأنسان خاصة عدم وجود نص صريح سواء في الدستور أو قانون أنشائها يمنع من بسط رقابتها السابقة على القوانين.

٦ـ تعزيز وتدعيم أستقلال القضاء والتنفيذ الفوري لاحكامه دون ابطاء وسرعة الفصل والحسم للقضايا الطروحة.

٧ـ تربية النشئ على تعاليم حقوق لانسان وترسيخها في وجدانهم ونفوسهم وذلك من خلال دراستها بالمناهج الدراسية سواء بالتعليم الأساسي او الجامعي .

٨ـ تعزيز ونشر قيم حقوق الأنسان من خلال الأعلام الرائد وعقد الدورات المنتظمة بالمصالح والوزارات وكافة اجهزة الدولة والتدريب على حسن معاملة المواطنين وكذلك نشرها من خلال دور العبادة والجامعات والنقابات .

٩ـ تعزيز وتقوية الوحدة الوطنية بين ابناء الوطن الواحد ونشر روح المحبة والتسامح بين الاديان وذلك من خلال أنشاء مجلس يسمى (مجلس التسامح بين الأديان) يكون دوره نبذ العنف والحفاظ على السلام الأجتماعي .

١٠ـ عقد الدورات والمؤتمرات التي يحاظرها متخصصون في هذا المجال من اجل زيادة الوعي ونشر الديمقراطية وأستيعاب التطورات المعاصرة الأنواع حقوق الأنسان عن طريق شرحها وأفهامها وأعلامها للأفراد .

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

المصادر والمراجع

١ـ القرأن الكريم .

٢ـ ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) ولسان العرب ، ٢٠٠٣.

٣ـ احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٤ـ ثروت بدوي ، النظم السياسية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

٥ـ ثروت انيس الأسيوطي ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

٦ـ جعفر الصادق ، ضمانات حقوق الانسان ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .

٧ـ جورج بوبيه ، المسؤولية الجزائية في الأداب الأشورية والبابلية ، بغداد ، ١٩٨١ .

٨ـ حسام فرحان أبو يوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة .

٩ـ حكم المحكمة الدستورية في ٢ / ٩ / ١٩٩٥ في القضية ٤٠ .

١٠ـ حكم المحكمة الدستورية في ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ في القضية ١٠٦ .

١١ـ حمدي عبد الرحمن ، مبادئ القانون ، المكتب المصري الجديث الأسكندرية ، ١٩٧٤ .

١٢ـ حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨١ .

١٣ـ سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر .

١٤ـ شافعي محمد بشير ، قانون حقوق الانسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٨ .

١٥ـ صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١ .

١٦ـ طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، مكتب القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

١٧ـ عادل الطبطباني ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، مجلس النشر العلمي، الكويت ، ٢٠٠٠ .

١٨ـ عبدالفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ .

١٩ـ علي سليمان فضل الله ، حقوق الطفل في ظل الديمقراطية السودانية ، مجلد حقوق الأنسان .

٢٠ـ علي عبد المعطي ، السياسة وأصولها وتطورها في الفكر العربي ، دار المعرفة الجامعة ، الأسكندرية ١٩٨٣ .

٢١ـ فاروق السامرائي ، حقوق الأنسان في القرأن الكريم ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٢٢ـ فخري عبد الرزاق الحديثي شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بغداد ، ١٩٩٢ .

٢٣ـ محمد عابد الجابري ، حقوق الأنسان في الفكر العربي .

٢٤ـ محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الأنسان ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٢٥ـ محمد كامل ليلة ، النظم السياسية .

٢٦ـ محمود بسيوني ، دراسة مقارنة للمعايير الدولية والأقليمية والدستورية .

٢٧ـ هاشم القاسم ، المدخل الى علم الحقوق ، المطبعة العالمية ، دمشق ، ١٩٧١ .

٢٨ـ يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية والمعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩.