جـــامعـــة القـــاهـــرة
كـلـيـة الـحـقـوق
قـسـم الـقـانـون الـعـام

الحماية الدستورية للحريات الشخصية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمه إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة
للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق قسم القانون العام

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار أستاذ القانون الدستوري ورئيس جامعة القاهرة " مشرفاً ورئيساً"
الأستاذ الدكتور / محمد سعيد أمين أستاذ ورئيس قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة عين شمس " عضواً"
المستشار الدكتور / عبد الفتاح صبري أبو الليل نائب رئيس مجلس الدولة والمستشار القانوني لجامعة القاهرة

إعداد الطالب/ على إسماعيل مجاهد

يونيو 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ

فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم

مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ

عَلَى كَثِيرٍمِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا ً

صدق الله العظيم...

" سورة الإسراء، آية رقم 70"

3DLAT.COM

مـقـــدمـــــة

الحريات العامة هي حقوق للفرد تجاه الدولة كفلها الدستور أو القانون ، وتتم ممارستها في مواجهة السلطة العامة وفقاً للقانون ومصدر هذه الحريات هو الإرادة الشعبية التي قامت بوضع الدستور أو القانون ، والمستقر عليه فقهاً هو عدم التعارض بين الحرية والتنظيم ، بل إن التنظيم هو الذي يعطى المناخ الملائم لممارستها وبدون التنظيم تصبح الحرية فوضى لا يمكن لفرد أن يتمتع بحريته في ظلها .

والحرية هي الركن الأساسي لأي نظام إجتماعى يقوم على الديمقراطية ، ولهذا اهتم المشرعون سواءً على الصعيد الداخلي ، أو على الصعيد الدولي بوضع القواعد المنظمة لممارسة الحريات والعمل على تمتع الأفراد بها خشية توغل سلطة الإدارة عليها مما قد يعطلها أو يقيدها وقد يصل إلى حد منعها في بعض الأحيان . فكان تركيز كل الدساتير والمواثيق الدولية بصورة أكبر على الحريات الشخصية والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها لأهميتها الخاصة ولكونها من الحقوق الأساسية اللصيقة بشخص الإنسان ، والصراع الدائم عليها بين الأفراد والسلطة .

وحماية الإنسان وحريته نصت عليها الشريعة الإسلامية منذ ما يقرب من أربعة عشر قرناً من الزمان ، كما نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948/12/10م ، والإتفاقية الدولية

للحقـوق المدنيـة والسياسـية، وغيرهـا مـن الاتفاقيـات والمعاهـدات والمواثيق الدولية ، و قد كانت مصر سباقة دائماً في الاشتراك و التوقيع على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية القائمة على حماية حقوق الإنسان، والنص دستورياً على تطبيق بنودها ضمن القوانين الوطنية الداخلية، وإحكام الرقابة القضائية على تنفيذها.

ولـم يعـد يكفـى تقريـر الحقـوق والحريـات، بـل أصـبح مـن الضرورة توفير الظروف الملائمة لممارسة هذه الحقوق والحريات ومـن ثـم أتجـه التطـور المعاصـر نحـو كفالـة المسـاواة الفعليـة بـين المواطنين، وذلك فضلاً عن تقرير المساواة القانونية فيما بينهم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتجه التطور المعاصر " أيضاً " نحو كفالـة المجتمـع الـدولي لحـد أدنـى مـن الحقـوق والحريـات لمـواطني الدول أعضاء الجماعة الدولية .

ولا بد هنا من وجود الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتحول دون الاعتداء عليها والنيل منها ، ومنها الضمانات الوقائية التي تكفل توفير الحماية الدستورية والتشريعية لها ، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات مع التعاون بينها ، وإعمال مبدأ الشرعية ، ومنها الضمانات العلاجية مثل:الرقابة على دستورية القوانين ، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

ولاشك إن هذه الضمانات تهدف جميعها إلى حماية الحقوق والحريات سواءً من اعتداء السلطة العامة أو من اعتداء الأفراد

أنفسهم ، فالسلطة تميل بطبيعتها إلى فرض القيود على الحريات العامة ، وتلجأ إلى التوسع في الأفكار لمقابلة فكرة الحقوق والحريات كفكرة السلطة التقديرية أو الظروف الإستثنائية أو أعمال السيادة وكذلك قد يكون اعتداء الأفراد على الحريات أخطر من اعتداء السلطة العامة.

وليس هناك خلاف في أن الضمان الأساسي للحماية الفعالة للحقوق والحريات الأساسية لابد أن يبدأ من الأفراد أنفسهم قبل أي طرف آخر لأنه لا جدوى من أي نظام يوضع لحماية الحقوق والحريات ما لم يتمسك به الأفراد وما لم يكن لديهم الوعي السياسي والإدراك الكافي لممارسة تلك الحقوق والحريات في حدود الدستور والقانون .

- **أهمية الدراسة**

تتمثل أهمية هذه الدراسة في محاولة الوصول إلى مضمون المبادئ العامة والضمانات الدستورية المقررة لحماية الحرية الشخصية في الدساتير المتعاقبة لجمهورية مصر العربية ، وحتى دستور عام 2014م ؛ والتشريع المصري والإتفاقيات والمعاهدات الدولية وتطبيقاتهم القضائية ؛ وذلك بالمقارنة مع ما قررته بعض الدساتير والتشريعات الغربية والعربية لحماية الحريات الشخصية . فقد تبنى الباحث فى هذه الدراسة المعنى الموضوعى للدستور .

- **أهداف الدراسة**

هنـاك مجموعـة مـن الأهـداف يسـعى الباحـث إلـى محاولـة تحقيقها في هذه الدراسة وتتمثل فيما يلي :

1- إيضاح المبادئ العامة لضمانات الحرية الشخصية في الشريعة والدستور والقانون المصري وتطبيقاتهما القضائية بالمقارنة بما قررته دساتير الدول الغربية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية فى هذا الشأن .

2- تحديد نقطة التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام .

3- إيضـاح دور منظمـة الأمـم المتحـدة فـي تعزيـز وحمايـة حقوق الإنسان وموقف القضاء المصري من الاتفاقيات الدولية .

4- إلقاء الضوء على ضمانات الحرية الشخصية في مجال الضبط الإداري .

5- بيان الضمانات التشريعية للحقوق والحريات الشخصية في مجال الضبط القضائي

6- إلقاء الضوء على ضمانات الحرية الشخصية في حالة إعلان حالة الطوارىء.

7- إلقاء الضوء على ضمانات الحرية الشخصية في القضاء والدستور المصري (الوقائية والعلاجية).

8- التوصل إلى نتائج وتوصيات الدراسة ؛ والتي قد تسهم في زيادة فعالية ضمانات الحرية الشخصية فى مصر .

- **نوع الدراسة و المنهج المستخدم**

اتبع الباحث في إجراء هذا البحث أسلوباً مركباً على النحو الآتي :

(1) المنهج الوصفى حيث يتم تحديد المفاهيم النظرية الأساسية المرتبطة بموضوع البحث، وذلك بالاستعانة بمختلف المراجع التاريخية (أولية وثانوية) واستخلاص الأفكار منها، والرجوع إلى الدراسات الكشفية التي تمت من قبل الباحثين السابقين لمعرفة الأوضاع القائمة.

(2) المنهج المقارن والذي يأخذ في الاعتبار دراسة الأصول النظرية والعلمية، والتي تهدف إلى دراسة الضمانات الدستورية لحماية الحريات الشخصية فى بعض الدساتير العربية والغربية والإتفاقيات والمعاهدات الدولية بصفة عامه ، وكذلك بالنسبة لتطبيق بعض تلك الضمانات فى الدستور والقانون المصرى بوجه خاص .

(3) كما اتبع الباحث المنهج التاريخى لتحليل بعض الفروق بين اتجاهات أحكام المحكمة الدستورية والمحكمة الإدارية والإدارية العليا في فترات زمنية مختلفة بشأن الحرية الشخصية .

- **أدوات الدراسة**

أستعان الباحث بالمراجع العامة والمتخصصة وأبحاث ودراسات سابقة باللغة العربية والأجنبية ،والتي تهتم بموضوع الدراسة ، وبعض نصوص القوانين وأحكام المحكمة الدستورية والمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا ، وبنود الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بموضوع الدراسة ، وكذا مصادر شبكة الإنترنت تحديثاً للمعلومات .

- **تساؤلات الدراسة**

دار في ذهن الباحث عدد من التساؤلات أثارها موضوع الدراسة ويمكن صياغتها على النحو الآتي :

1- ما هى الأسس التي ترتكز عليها الحرية الشخصية في مجال الحقوق والحريات العامة للإنسان ؟.
2- ما هى مبادئ حماية الحقوق الأساسية للإنسان في مصر ومستويات الرقابة عليها ؟.
3- ما هو موقف الدستور والتشريع والقضاء المصري من صيانة الحقوق والحريات الشخصية بالمقارنة بالدساتير والتشريعات العالمية ؟.
4- ماهو دور منظمة الأمم المتحدة في مجال تعزيز حقوق الإنسان ؟
5- ما هي درجة التزام القضاء المصري بتنفيذ ما جاء بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصدق عليها ؟.
6- ما هي ضمانات الحرية الشخصية إذا تطلب الأمر إعلان حالة الطوارئ بمصر؟
7- ما هو تأثير فكرة الإعتقال وموقف محاكم مجلس الدولة من تلك الفكرة ؟.
8- ما المقصود بتحقيق نقطة التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام ؟.
9- ماهى الشروط الواجب توافرها في لوائح الضبط للحفاظ على الحريات ؟.

• خطة الدراسة

الباب الأول : الدستور وحقوق الإنسان (أساسيات ومفاهيم عامة)

الفصل الأول : ماهية الدستور وأساليب نشأته وإنهاؤه

المبحث الأول : تعريف الدستور وأنواع الدساتير .

المطلب الأول : تعريف الدستور .

المطلب الثاني : أنواع الدساتير ومبدأ سمو الدستور .

المبحث الثاني : أساليب نشأة وإنهاء الدساتير وإجراءات تعديلها .

المطلب الأول : أساليب نشأة الدساتير .

المطلب الثاني : إجراءات تعديل وإنهاء الدساتير .

الفصل الثاني : مفهوم الحقوق والحريات وتقسيماتها.

المبحث الأول : مفهوم الحقوق والحريات وتنظيمها .

المطلب الأول : المراحل التي مر بها مفهوم الحرية .

المطلب الثاني : تنظيم الحقوق والحريات العامة .

المبحث الثاني : تقسيمات الحقوق والحريات.

المطلب الأول : تقسيمات الحقوق والحريات العامة .

المطلب الثاني : تقسيمات الحريات الشخصية .

الفصل الثالث : المصادر الأساسية للحقوق والحريات الشخصية .

المبحث الأول : الشريعة الإسلامية ، والدساتير الوضعية كمصدر للحقوق والحريات الشخصية .

المطلب الأول : تقسيمات الحريات الشخصية في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : الحقوق والحريات الشخصية في الفقه الدستوري الحديث.

المبحث الثاني : الشرعة الدولية لحماية حقوق الإنسان .

المطلب الأول : موقع الحريات الشخصية من القانون الدولي لحقوق الإنسان

المطلب الثاني : دور المعاهدات الدولية فى حماية الحريات الشخصية .

الفصل الرابع : علاقة القانون الدولي الإنساني بحماية الحريات الشخصية
المبحث الأول : مصادر القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه.
المطلب الأول : مصادر القانون الدولي الإنساني ومراحل تطوره.
المطلب الثاني : نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني .
المبحث الثاني : تقسيمات القانون الدولي الإنساني في الشريعة وسياسة تطبيقه في مصر.
المطلب الأول : تقسيمات القانون الدولي الإنساني في الشريعة
المطلب الثاني : سياسة التشريعات المصرية نحو تطبيق القانون الدولي الإنسانى.

الباب الثاني : كفالة الدساتير لحماية الحقوق والحريات العامة

الفصل الأول: الضمانات الوقائية لحماية الحريات الشخصية .
المبحث الأول: سيادة القانون ومبدأ المشروعية كضمانه وقائية للحريات الشخصية .
المطلب الأول: مفهوم مبدأ سيادة القانون وعلاقته بالشرعية الدستورية
المطلب الثاني : مبدأ المشروعية والإستثناء الوارد عليه .
المبحث الثاني : دور مبادئ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء والمساواة في حماية الحريات.
المطلب الأول : مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء .
الفرع الأول : مضمون مبدأ الفصل بين السلطات .
الفرع الثاني : مبدأ استقلال القضاء كحارس للحريات الشخصية
المطلب الثاني : مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص كأساس للدولة القانونية .

الفصل الثاني : الضمانات العلاجية لحماية الحريات الشخصية .
المبحث الأول : أهمية الرقابة على دستورية القوانين للحريات الشخصية .

المطلب الأول : الرقابة على دستورية القوانين فى بعض الأنظمة المقارنة.
المطلب الثاني : نظام الرقابة على دستورية القوانين فى مصر .
المبحث الثاني : الرقابه القضائية ورقابة الرأي العام على أعمال الإدارة.
المطلب الأول : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة للحريات الشخصية .
المطلب الثاني : تنامي رقابة الرأي العام وأهميتها لحماية الحريات الشخصية .

الباب الثالث : الضمانات التشريعية والتطبيقات القضائية لحماية الحقوق والحريات الشخصية

الفصل الأول : الضمانات التشريعية للحقوق والحريات الشخصية في ضوء الضمانات الدستورية.
المبحث الأول: حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط الإداري.
المطلب الأول: أعمال الضبط الإداري وضمانات الحرية الشخصية.
المطلب الثاني : حماية الحرية الشخصية في ظل إعلان حالة الطوارئ.
المبحث الثاني: حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط القضائي.
المطلب الأول: أعمال الضبط القضائي وضمانات الحرية الشخصية.
المطلب الثاني :الإلتزام بالشرعية الإجرائية كضمانة دستورية للحريات الشخصية .

الفصل الثاني : دور مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا فى حماية الحريات الشخصية.
المبحث الأول : المبادئ التى أقرها مجلس الدولة لحماية الحقوق والحريات الشخصية .
المبحث الثاني : المبادئ التى أرستها المحكمة الدستورية العليا فى مجال حماية الحريات الشخصية

- نتائج وتوصيات الدراسة .
- قائمة المراجع .
- ملاحق الدراسة .
- الفهرس .

والله ولي التوفيق ،،،

الباب الأول
الدستور، وحقوق الإنسان
(أساسيات ومفاهيم عامة)

- **تمهيد وتقسيم :**

إن موضوع الدولة ، ونظام الحكم فيها ، وتنظيم السلطات العامة ، وكيفية أداء هذه السلطات لواجباتها ، والعلاقات التي تربط بين أجهزتها المختلفة ، وحقوق الأفراد وحرياتهم تُعد من قبيل الموضوعات الدستورية ؛ ومن هنا يتبين أن مضمون القواعد الدستورية يسمو بطبيعته على مضمون القواعد القانونية الأخرى .

وباستقراء أغلب الدساتير ، نجد أنها تفرد باباً خاصاً لحقوق وحريات المواطنين في الدولة ؛ فإذا كانت الديمقراطية تعنى الحرية فإنها تعنى كذلك مشاركة الشعب في ممارسة السلطة من أجل تحقيق هدف الحريه ذلك أن السيادة الشعبية لا تُعلن لذاتها وإنما لما تؤدى إليه من تحقيق الحريه وضمان مشاركة الشعب في ممارسة السلطه ، وعلى ذلك تقوم الديمقراطية على مقومات ثلاث هي : السيادة الشعبيه ، والحريه ، والمشاركة ؛ فالسيادة الشعبية هي جوهر الديمقراطية ، والحرية هي هدف الديمقراطية ، والمشاركة هي وسيله الديمقراطية ، إذن يوجد ارتباط وثيق بين الحرية والديمقراطية فلا حريه دون ديمقراطية ولا ديمقراطية دون حريه فالحرية هي بمثابة الروح بالنسبة للديمقراطيه بغيرها تفقد الديمقراطية مبرر وجودها.

إلا أن الخلاف يثور فيما يتعلق بتحديد مفهوم الحرية وما إذا كانت الحريات التقليدية تكفى لقيام حلم الحرية ، وذلك يؤدى بدوره إلى خلاف آخر يتعلق بمدى التمتع الفعلي بهذه الحريات وما إذا كانت المساواة القانونية كفيله

بضمان الحرية أم أن الأمر يتعلق بضرورة البحث عن المساواة الفعلية وذلك بتهيئه الظروف الاقتصاديه والاجتماعية التي تمكن كل أفراد الشعب من التمتع الفعلي بحقوقهم وحرياتهم فما هو تعريف ومضمون الحريات العامة ولاسيما الحرية الشخصية ؟ وما هي مصادرها ؟ وما الذي يميز مفهوم حقوق الإنسان عن المسميات التي قد تختلط به ، و للإجابة على هذه التساؤلات سنتناول هذا الباب كالآتي :

الفصل الأول : ماهية الدستور وأساليب نشأته وإنهاؤه .

الفصل الثاني : مفهوم الحقوق والحريات وتقسيماتها.

الفصل الثالث : المصادر الأساسية للحقوق والحريات الشخصية.

الفصل الرابع : علاقة القانون الدولي الإنساني بحماية الحريات الشخصية

الفصل الأول

ماهية الدستور وأساليب نشأته وإنهاؤه

- **تمهيد وتقسيم :**

يُعرف القانون بأنه " مجموعة القواعد المُلزمة التي تحكم سلوك الأفراد ، وعلاقاتهم في المجتمع ، أو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية ، والتي يُجبر الناس على إتباعها ".[1]

كما تُعرف القاعدة القانونية بأنها " قاعدة سلوك اجتماعية عامة ، ومجردة ، ومقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على كل من يخالفها لتنظيم العلاقة بين الأشخاص " [2]

والقاعدة القانونية تُقسم إلي : **قانون إجرائي** ، ويشمل قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإجراءات الجنائية ، وبعض موضوعات القانون الدولى الخاص ؛ **وقانون موضوعي** يُقسم بدوره إلي : قانون عام ، وقانون خاص ، وقد أنقسم الفقهاء في وضع المعايير اللازمة للتفرقة بينهما إلي فريقين : الفريق الأول نادي بالمعيار الموضوعي (حماية مصلحة عامة ، أو مصلحة خاصة) ، والفريق الآخر نادي بالمعيار الشخصي الذي يقيم أساس التفرقة بين القانونين على أساس أشخاص العلاقة في كل من القانونين ؛ فإذا ظهرت الدولة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان طرفاً في العلاقة القانونية كان القانون الذي يحكمها قانون عام ؛ أما إذا لم تظهر الدولة طرفاً في العلاقة القانونية ، أو ظهرت ولكن باعتبارها شخصاً معنوياً عادياً ، وليست صاحبة سيادة وسلطان فإن القواعد التي تحكمها هي قواعد القانون الخاص .

---

[1] د/ محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1981م ، ص13.

[2] د/عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980، ص9.