بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network

جامعة عين شمس

شبكة المعلومات الجامعية

@ ASUNET

شبكة المعلومـــات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد اعدت دون آية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيداً عن الغبار

في درجة حرارة من 15 – 20 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40 %

To be kept away from dust in dry cool place of
15 – 25c and relative humidity 20-40 %

شبكة المعلومات الجامعية

بالرسالة صفحات

لم ترد بالأصـــل

شبكة المعلومات الجامعية

بعض الوثائق الأصلية تالفة

جامعـــة القاهرة
كلية الحقـــوق

القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من

عبد الحفيظ على عبد الحفيظ الشيمي
المدرس المساعد بقسم القانون العام
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من:

الأستاذ الدكتور / أنور أحمد رســـــلان أستـــــاذ القانـــــــون العـــــــام وعميد كلية الحقوق بجامعـــة القاهـــــــرة	**مشرفا ورئيسا**
الأستاذ الدكتور/ محمد محمـــد بـــــدران أستـــــــاذ القانـــــــون العـــــــام ووكيل كلية الحقوق للدراسات العليا بجامعة القاهـــرة	**عضوا**
الأستاذ الدكتور/ محمـــد مرغني خيـــري أستـــــــاذ القانـــــــون العـــــــام بكليـــــة الحقـــــوق جـــامعـــــة عيـــن شمس	**عضوا**

B
٢٠٠١

مقـدمـــــــــــــــة

١-موضوع البحث وأهميته.

يتمتع موضوع الحقوق والحريات بصفة عامـــة ، والحقـــوق والحريات الأساسية بصفة خاصة بأهمية كبيرة ، إيمانا بأن الحـــق أو الحرية هما اسمي ما يعبر عن الذات الإنسانية للفرد ، ونتيجة لـــهذه الأهمية بدأت الدول والنظم القانونية المختلفة تتجـــه نحـــو تكريـــس حقوق الإنسان ليس فحسب من خلال مواثيقها ووثائقها الدســـتورية التي تحتل المرتبة العليا بالنسبة للقواعد القانونية المختلفة ، وإنما من خلال البحث عن مبادئ وقواعد قانونيـــة دوليـــة تتجـــاوز النطـــاق الإقليمي لدولة ما ، لتكفل نوعا من الحماية العادلة والواحدة بالنســـبة لجميع الأفراد بغض النظر عن توطنهم وانتماءاتهم.

وتتضح لنا أهمية حقوق الإنسان ، من خلال اتجاه الـــدول، والمنظمات الدولية ، أثناء القرن العشرين ، وفي مراحـــل زمنيـــة متباينة منه ، بإنشاء القضاء الدستوري والقضاء الدولي ، والعـــهود إليهما بمهمة الدفاع عن الدستور مـــن ناحيـــة ، وصيانـــة حقـــوق وحريات المواطنين من ناحية أخرى . فـــالتعرض لمســـألة حقـــوق الإنسان ، تشعر كل من الباحث والقـــارئ - المتخصـــص وغـــير المتخصص - بنوع من الشغف والجذب ، لأن قياس تطور مجتمع ما ، إنما يتضح لنا من خلال احترام هذا المجتمع للمواطن ، ولحقوقـــه وحرياته الأساسية.

ونتيجة لما سبق ، كانت النيـــة ، نحـــو التعـــرض لمعالجـــة موضوع الحريات الأساسية ، للبحث عن الحماية الدستورية – التـــي كفلها كل من القانونين الفرنسي والمصري للحريـــات الأساســـية – وتقييمها ، وتزداد أهمية الموضوع في أنه يتناول حمايـــة الحقـــوق والحريات الأساسية ، من خلال توضيح رؤية القضاء الدستوري[1].

---

[1] نستخدم تعبير القضاء ليشمل كل من المجلس الدستوري الفرنسي ، والمحكمة الدستورية العليا ، ولهذا فإننا نطلقه تجاوزا بصدد المجلس الدستوري ، وذلك باعتبار هذا الأخير جهـــة سياسية وليست قضائية ، كما سنوضح بعد ذلك.

ومنذ نشأة المجلس الدستوري الفرنسي ،والمحكمة الدستورية العليا المصرية - رغم اختلاف طبيعة وأسلوب الرقابة[1] - أخذا على عاتقيهما ، مهمة حماية الدستور من ناحية ، وضمان حقوق وحريات المواطنين من ناحية أخري ، في مواجهة اعتداءات القانون ، وإيمانا منهما بهذه المهمة ، فقد سارا في الطريق ، تاركين خلفهما رؤى ونظرات المشككين في أسلوبهما لحماية هذه الحقوق والحريات الأساسية.

فقد عملا كل منهما - إيمانا بالحماية الدستورية للحريات -على إضفاء القيمة الدستورية لحقوق وحريات أساسية ليست ثابتة بالدستور[2] ، وبالتالي موسعا - وخاصة في فرنسا - من مصادر الحريات الأساسية ، سواء بالرجوع إلى نصوص دستورية صريحة ، أو من خلال الرجوع إلى مقدمات الدساتير. بل أنهما استطاعا أن يضعا لنا منهاجا وطريقا ، يتعين على البرلمان أن يتبعه ، ولا يحيد عنه عند تناوله بالتنظيم للحقوق والحريات الأساسية[3].

وقد كان القضاء الدستوري - بحق - حريصا على أن يحقق التوازن والتوفيق la conciliation بين أمرين: الأول ، أن يكفل صيانة الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة القانون. الثاني ، أن يكفل حماية السلطة التشريعية ، وتجنبه تعبير حكومة القضاة gouvernement des juges ، وتحقيقا لهذا الهدف -التوازن - عمل القضاء الدستوري على أن يكفل حماية الحريات الأساسية ، من خلال تحديده لمبادئ ثلاثة:

---

[1] فالرقابة الدستورية في فرنسا رقابة سياسية وسابقة على صدور القانون ، بينما رقابة الدستورية في مصر رقابة قضائية ولاحقة على صدور القانون.

[2] في فرنسا على سبيل المثال ، حرية تكوين الجمعيات ، حرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون ، وفي مصر الحرية التعاقدية ، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما بعد.

[3] وبفضل اتجاه القضاءين يمكن القول بوجود ضوابط قضائية لتنظيم القانون للحقوق والحريات الأساسية ، هذه الضوابط القضائية قد وضعت حلولا لمناقشات فقهية طويلة فيما يتعلق بالحدود الفاصلة بين تنظيم وتقييد الحقوق والحريات الأساسية ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل.

الأول- كفل القضاء الدستوري حماية الحريات الأساسية بأسلوب مباشر ، مستعينا في ذلك ، بالنصوص الدستورية والقانونية التي تعهد له بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، ونعني بذلك المادة "٦١" من الدستور الفرنسي ، والمادة "١٧٥" من الدستور المصري[١].

الثاني- لم يقف القضاء الدستوري عند النصوص التي تمنحه الرقابة بصورة مباشرة على القوانين الصادرة من المشرع أو السلطة التنفيذية - في الحالات المنظمة دستوريا - وإنما دأبا منه على كفالة وضمانة الحقوق والحريات الأساسية ، فقد أوجد لنا نوعا من الحماية غير المباشرة للحريات الأساسية - وهنا يظهر لنا الدور الخلاق للقضاء الدستوري - وتتضح لنا هذه الحماية غير المباشرة من خلال تبني القضائين للمفهوم الواسع للقانون ، وبالتالي موسعا من مجال القانون - وخاصة في فرنسا - على حساب اللائحة من ناحية ، وبتبني نظريات نشأت في مجال القانون الإداري وإعمالها في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية مثل نظرية المبادئ العامة للقانون من ناحية ثانية ، أو من خلال الاستعانة بالقوانين السابقة على الدساتير القائمة وذلك باعتبارها عاملا مساعدا إما لتأكيد نية المشرع الدستوري القائم وإما للبحث عن الجديد الذي جاء به المشرع الدستوري الجديد من ناحية ثالثة ، أو بالاستعانة بالقواعد القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان للتأكيد على أهمية الحق أو الحرية محل الدعوى من ناحية أخرى.

الثالث- وإيمانا باتجاه القضاء الدستوري بإعمال التوازن والتوفيق بين حمايته للحريات وبين كفالته لملائمات القانون ، فقد أقر نوعا أخر من التوازن ، ألا وهو أن الحريات الأساسية ليست حريات تفوق أو تعلو النظام العام وخاصة في فترات الأزمات ، بل أقر

---

[١] فالمادة ٦١ فرنسا تمنح المجلس الدستوري رقابة دستورية كل من القوانين الأساسية والقوانين العادية ولائحتي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ، بينما تمنح المادة ١٧٥من دستور ١٩٧١ المحكمة الدستورية العليا رقابة دستورية كافة القوانين واللوائح.

القضاءان في أكثر من مرة بأن النظام العام يعتبر شرطا ضروريا وأساسيا لممارسة الحقوق والحريات الأساسية ، بل إن النظام العام له القيمة الدستورية شأنه في ذلك شأن الحقوق والحريات الأساسية.

٢-نطاق البحث.

مما تقدم سوف نحدد نطاق دراستنا بصورة أساسية على النواحي التطبيقية لاتجاهات كل من المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية العليا[١] ، وهنا أظهر لنا كل من القضاءين مجموعة من النتائج - رغم اختلاف كل من القانونين الفرنسي والمصري بصدد الحريات الأساسية - والتي تتمثل في الأتي:

أولا- دستورية الحقوق والحريات الأساسية ، بإضفائه القيمة الدستورية على كافة الحقوق والحريات الثابتة بالدستور ، أو غير الثابتة بالدستور ، إما من خلال تفسير النص الدستوري تفسيرا واسعا بحيث يشمل أكثر من حرية دستورية ، أو من خلال رجوعه إلى مقدمة الدستور ، وهنا يظهر لنا تفرد المجلس الدستوري ودوره الخلاق ، باعتبار أن الدستور الفرنسي ، لم يشمل إلا حريات معدودة ، على عكس الدستور المصري الذي يكاد يكون قد أحصى جميع الحقوق والحريات الأساسية.

ثانيا- ما أبرزته الدراسة ، وهو أن القضاء الدستوري في كل من النظامين قد ذهبا إلى اعتبار أن مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية ، تعتبر شرطا ضروريا وأساسيا للتمتع بحقوق وحريات أساسية أخرى من ناحية ، وأنها مظهر ودليل على ديمقراطية النظام القانوني القائم في الدولة من ناحية أخرى . ومن قبيل ذلك حرية التعبير بواسطة الصحف ، والتي اتفق كل من المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية العليا على أنها حرية أساسية لحريات أخرى وشرط ضروري لوجود نظام ديمقراطي.

---

[١] سوف نشير للقارئ وفي مراحل مختلفة من الدراسة ، بالأبحاث النظرية التي تعرضت للحقوق والحريات الأساسية.

ثالثا- ما يترتب على النتيجة السابقة ، ألا وهو وحدة الحقوق والحريات الأساسية ، فعلى الرغم من إيماننا بوجود حقوق وحريات جديرة بالاهتمام والحماية عن بعض الحقوق والحريات الأخرى ، إلا أن القضاءين كانا حريصين على تأكيد وحدة الحقوق والحريات الأساسية ، وبالتالي نفي أي نوع من التدرج بينهما ، وهذه النتيجة يدعمها وحدة الدستور من ناحية ، ووحدة المرتبة القانونية التي تتمتع بها كافة النصوص الدستورية من ناحية أخرى.

الأمر الأخير- والأكثر أهمية من وجهة نظرنا ، هو أن القضاء الدستوري كان واضعا أمام عينيه أن هناك بعض النصوص الدستورية ، والتي كانت تعبر عن عصر وأهداف واضعيها ، وأن عصرنا ووقتنا الحاضر له متطلبات واتجاهات أخرى ، وهنا نأمل من المشرع الدستوري - حتى لا نضع القضاء الدستوري في مناقشات وجدل قانوني وسياسي - أن يبادر بتعديل هذه النصوص حتى تتلاءم مع وقتنا الحاضر[1].

٣-خطة البحث .

ونتيجة للطبيعة العملية والتطبيقية للموضوع ، فإننا سوف نتناول موضوع حماية القضاء الدستوري للحريات الأساسية ، من خلال تقسيم الموضوع إلى قسمين على أن يسبقهما باب تمهيدي.

وسوف نتناول في الباب التمهيدي ظهور رقابة دستورية القوانين في كل من القانونين الفرنسي والمصري ، بينما نتناول في القسم الأول ، نشأة تعبير الحريات الأساسية في القانون الفرنسي ، ذلك أن

---

[1] واجه المجلس الدستوري هذه المشكلة بمناسبة التأميم ، حيث ذهب البعض إلى أن التأميم يتعارض مع المادة ١٧ من إعلان ١٧٨٩ والذي يقدس حق التملك ، إلا أن المجلس الدستوري قد أقر مسألة الخصخصة ، بينما واجهت المحكمة الدستورية العليا هذه المشكلة بمناسبة اتجاه الحكومة لخصخصة القطاع العام رغم صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من الدستور والتي تنص على أن " يقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية" وقد أقرت المحكمة الدستورية العليا اتجاه الحكومة رغم صراحة النص الدستوري على أساس أن القطاع العام ما هو إلا وسيلة وليس غاية في ذاته لتحقيق التقدم في جميع المجالات.

هذا التعبير وإن وجد في القانون المصري منذ دستور ١٩٢٣ ، فإن تعبير الحريات الأساسية قد بدأ في الظهور في القانون الفرنسي مع بداية السبعينات وخاصة مع قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٦ من يوليو ١٩٧١ ، ثم بعد ذلك تحديد مصادر الحريات الأساسية في كل من القانونين.

كما سنعرض في نفس القسم رؤية القضاء الدستوري بصدد حمايته للصورة المختلفة من الحريات الأساسية ، وكيف عمل القضاء الدستوري على أن يضع لنا شبه تنظيم متكامل للحقوق والحريات الأساسية ، مثل رفضه نظام الترخيص ، أو نظام يعادله ، لحريات أساسية ، بينما قبله بالنسبة لحريات أساسية أخرى ، كذلك سنعرض لاتجاهات القضائين بصدد تصدي المشرع لتنظيم الحقوق والحريات الأساسية وتحديدهما للضوابط التي تجعل تنظيم المشرع مانحا مزيدا من الفعالية لممارسة الحقوق والحريات الأساسية.

بينما سنعرض في القسم الثاني أسلوب القضاء الدستوري بصدد حمايته للحريات الأساسية ، حيث لم يعتمد القضاء الدستوري على الأسلوب المباشر المقرر بالنصوص الدستورية فقط ، وإنما لجأ إلى وسائل غير مباشرة ليدعم الحماية الفعالة للحقوق والحريات الأساسية ، على أن نبين في نفس القسم رؤية القضاء الدستوري بصدد العوامل التي قد تؤثر في حماية الحقوق والحريات الأساسية كالنظام العام .

وبناء على ما تقدم ستكون خطة البحث محددة على النحو التالي:

الباب التمهيدي: ظهور الرقابة الدستورية في القانونين الفرنسي والمصري.

القسم الأول: مفهوم وتنظيم الحريات الأساسية. ويتضمن أبوابا ثلاثة:

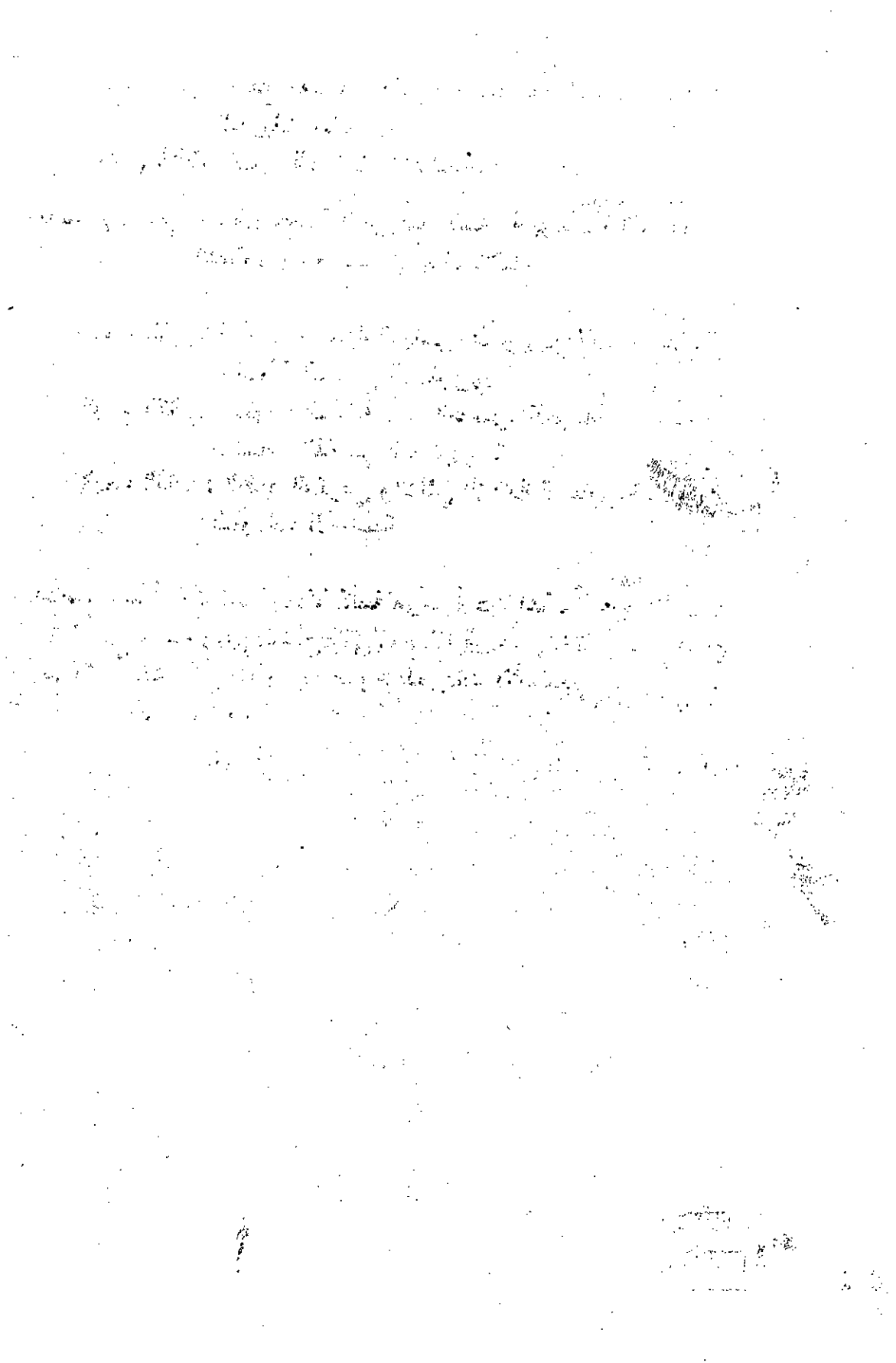
الباب الأول: مفهوم ومصادر الحريات الأساسية وفقا لقضاء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية العليا.

بسم الله الرحمن الرحيم

"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين"

صدق الله العظيم

سورة البقرة- الآية "٢٨٦"



إهـــــداء

إلى والـــــــدي ... حبا ووفاء واعترافا بفضلهما العظيم
إلى أخـــــــوتي ...
إلى زوجـــــتي ...