كلية الحقوق

قسم القانون العام

الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

جابر عواد فرحان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ محمد رمزي الشاعر (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

ورئيس جامعة الزقازيق الأسبق

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر (عضواً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق

أ.د/ صلاح الدين فوزي (رئيســـاً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة المنصورة

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٤٠هـ – ٢٠١٩ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث : جابر عواد فرحان

عنوان الرسالة : الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق

الدرجة العلمية : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩

كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث : جابر عواد فرحان
عنوان الرسالة : الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق
الدرجة العلمية : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ محمد رمزي الشاعر (مشرفاً ورئيساً)
أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس
ورئيس جامعة الزقازيق الأسبق

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر (عضواً)
أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق

أ.د/ صلاح الدين فوزي (رئيســـاً)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة المنصورة

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

الآية

۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (٥٨)

سورة النساء

اهداء

إلى الأحياء عند ربهم...شهداء الأمة؛ أساتذة وطلاب علم وجنود، وكل من قدم حياته ثمنًا لتبقى راية الحق والعلم في بلدي خفاقة.

إلى روح أبي وأمي العزيزين، ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا.

إلى روح الشهيدين أخي ظاهر وابني سيف .

إلى إخواني الذين طالما شد الله بهما عضدي.

إلى زوجتي وأبنائي امتدادي في هذه الدنيا.

إلى جميع الأهل والأصدقاء.

أهدي لهم جميعا هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

لا يسعني إلا أن اعبر عن أسمى آيات الشكر والامتنان للعالم الجليل الأستاذ الدكتور/ محمد **رمزي الشاعر** أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق, ورئيس جامعة الزقازيق الأسبق، لتفضل سيادته بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة, والذي أعانني بغزير علمه وحسن تواضعه وحسن توجيهاته على انجاز هذه الرسالة, متعه الله بوافر الصحة والعافية وزاده بسطة في العلم والرزق.

وكذلك أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور/ **محمد سعيد أمين** رئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس, فقد تشرفت بقبوله الإشتراك في الإشراف على هذه الرسالة وكان له الفضل بعد الله عز وجل في توجيهي وإرشادي من بداية هذا العمل حتى منتهاه، وما كان لهذا العمل أن يصل لما هو عليه لولا تلك التوجيهات والإرشادات التي رسمت ملامحه، متعه الله بوافر الصحة والعافية .

والشكر موصول إلى الأستاذ الدكتور/ **محمد أنس قاسم جعفر** أستاذ القانون العام – كلية الحقوق– جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق على تكرم سيادته بالمشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة رغم كثرة مشاغله, أطال الله في عمره وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور/ **صلاح الدين فوزي** أستاذ القانون العام –كلية الحقوق– جامعة المنصورة، لتفضل سيادته بالمشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة, أرفع إلى سيادته أسمى عبارات الشكر والثناء أمده الله بالصحة والعافية .

وفي الختام نحمد الله حمدا يوافي نعمته وأشكره جل في علاه على أن يسر لي مصادر العلم والمعرفة, ومنحني من فضله سبلاً لبلوغ الغاية بإنجاز هذا العمل العلمي,أسأل الله تعالى أن يجعل ما قدمت من جهد خالصاً لوجهه الكريم وأن يُنتفع به, وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

الباحث

المقدمة

أولاً : تأصيل الدراسة وأهميتها:

إن ما يتردد في هذه الأونة الاخيرة من أفكار ومفاهيم وطروحات حول الحريات العامة وحقوق الإنسان، يعد انعكاساً لحقيقة قديمة، مفادها أن كثيراً من هذه الحقوق مرتبط بوجود الإنسان ذاته؛ وإن كان ظهورها ثمرة تطور فلسفي واجتماعي وسياسي وقانوني طويل.

والواقع أن القيم التي ينطوي عليها مفهوم حقوق الإنسان، تجد أصولها في المذاهب السياسية والاجتماعية والدينية في النظم كافة، وهذا يعني أن هذه الحقوق – بشكلها الوضعي – هي نتاج الحضارات الإنسانية كافة [١].

إن الركيزة الأساسية في إقرار الرقابة على دستورية القوانين ليس فقط فرض رقابة على النصوص القانونية المعيبة دستوريا وإنما أيضا حماية وتحصين حقوق وحريات الأفراد، ولما كانت الرقابة الدستورية السابقة وفي جوانب منها تؤدي إلى وجود قوانين وتشريعات معيبة ومشوبة بعدم الدستورية بحكم وجود ما يسمى بالإحالة الاختيارية للقوانين العادية، مما كان يشكل خطرا داهما لمختلف الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، تأتي الرقابة اللاحقة ومن خلال منح الأفراد الحق في الدفع لتسد هذا النقص وتشكل قيدا فعليا على النصوص القانونية التي خرجت من دائرة الرقابة السابقة، لأن الفرد هو من يحتج في هذه الحالة بعدم دستورية القوانين باعتماد قرائن قانونية مؤكدة على العلاقة السببية بين القانون المطبق وانتهاك حق من حقوقه، ولاشك أن في اعتماد الأفراد على ممارسة هذا الحق سيضمن حماية أكثر للحقوق والحريات، ما دام الفرد هو المحرك للدعوى الدستورية ولا ينتظر تقديرات المؤسسات

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي: موسوعة القانون الدولي "حقوق الإنسان"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٣٢٧.

الرسمية التي في الغالب ما تكون هناك حسابات سياسية مقوضة للرقابة السابقة على دستورية القوانين[١]

ومما لا شك فيه أن حقوق الإنسان وحرياته هي الهدف الذي تسعى الإنسانية جمعاء إلى حمايته، فقد ناضل الأفراد سواء كانوا جماعات أو أفراد من أجل الاعتراف بحقوقهم سواء كانت مدنية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية. فالوقت الحالي قد أثبت أن احترام الحقوق والحريات وضماناتها هو أساس أي تعديل دستوري في الدول الحديثة[٢]، وإن الاهتمام الحالي بحقوق الإنسان يدين بوجوده لسببين:

أولهما: ما أنتجته الحضارات الإنسانية – بما في ذلك الدينية – من قيم ومثل رافضة للظلم الاجتماعي، إذ ظهرت الأديان السماوية لتقيم موازين العدل وتؤسس لعلاقات اجتماعية قائمة على الحق والفضيلة؛ كما قامت الثورات الكبرى – كالثورة الفرنسية، والثورة الأمريكية – لتناهض الطغيان والاستبداد، وترسخ ثقافة حقوق الإنسان والحريات العامة، وتحمي هذه الحقوق والحريات بدماء شعوبها، وتصونها من خلال منظومات قانونية متماسكة على مستوى النظم الداخلية.

وثانيهما: زيادة التقارب الدولي وتشابك العلاقات الدولية، على الرغم من أن حقوق الإنسان هي من الموضوعات ذات المنشأ الداخلي أصلاً.

لذلك، فإن من الطبيعي أن تهتم الدول بحقوق الإنسان طوعاً أو كرهاً. وفضلاً عن ذلك، فإن احترام حقوق الإنسان أصبح في عالم العلاقات

(١) جمام عزيز: عدم فعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٢، ص٦.

(٢) هاجر العربي: الدستور ومكانة الحقوق والحريات، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع١٦، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، ٢٠١٦، ص ١٩١.

الدولية معياراً لديموقراطية أنظمة الحكم، ودائماً ما تحرص الدول على تأكيد تمسكها بهذه المفاهيم، على الرغم من اختلاف وجهات النظر حولها.

بيد أن الحريات العامة وحقوق الإنسان، برغم ما فيها بحد ذاتها من قيم سامية للإنسانية، فإنها تظل معرضة لإساءة الاستخدام والتعسف، على الصعيدين الداخلي والدولي على حدٍ سواء(١).

كان للدولة في السابق نشاط تقليدي، حيث أنها تتدخل للمحافظة على الأمن الخارجي والداخلي وإقامة العدالة، ولذلك كان يطلق عليها الدولة الحارسة، أما الأن فقد أصبحت الدولة تتدخل في جميع المجالات، إذ لم تظل باقية على دورها التقليدي الحارس أو الحاكم، بل أصبح لها دور اجتماعي فتدخلت في أصغر الأمور، ومع تزايد المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وتضخمها احتاج الأمر إلى مزيد من التدخل من قبل الدولة، وبالتالي زادت وتوالت التشريعات الفردية والعادية التي تنظم الدور الاجتماعي للدولة (٢).

وفي هذا الكم الهائل من التشريعات تعرضت الضمانات الفردية والحريات العامة والمبادئ الدستورية والفصل بين السلطات إلى اعتداءات عديدة؛ لما تتصف به هذه التشريعات من عجلة وسرعة في صدورها، فضلاً عن وفرة التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية بسب انتشار المبادئ الاشتراكية وتدخل الدولة في العديد من أنشطة الأفراد لتوفير حاجاتهم المتجددة والتوسع في سياسة التفويض التشريعي، لذلك يجب البحث عن وسيلة لتحديد وضمان؛ إن كانت السلطة قد راعت حدودها الدستورية المرسومة لها أم لا، وهذا يستوجب وجود سلطة ذات صلاحية من أجل رقابة مدى دستورية النص التشريعي من عدمه، وذلك لغرض معالجة النصوص

(١) لين هانت: نشأة حقوق الإنسان، كلمات عربية للترجمة والنشر، بيروت، ٢٠١٢، ص١٦٧.

(٢) صموئيل فريمان: اتجاهات معاصرة في فلسفة العدلة، ترجمة فاضل جتكر، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسة، ط١، بيروت، ٢٠١٥، ص٥٨.