جامعة بابـل

كليـة القانـون

التنـظيم الدستـوري لعلاقة الدولة بـالفرد

رسالة تقدمت بها

كوثر عبـد الهادي محمود الجافـ

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

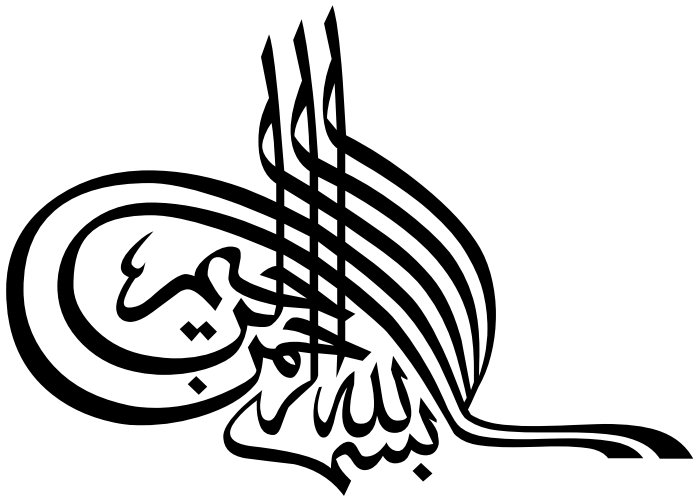
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشرافـ

الدكتـور رافـع خضر صالح شبّـر

أستـاذ القانـون العام المساعد

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م



وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ
وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا
تَفْضِيلاً

صدق الله العلي العظيم

سورة الإسراء الآية (٧٠)

الإهــداء

إلى استاذي الأول . . . الى روح

والدي . . . . .

الذي علمني

ان احب الحبر في كتب العلم

والى روح والدتي

التي علمتني الصدق والوفاء

والى اخي وأخواتي

الذين شاركوني تعبي وسهادي

والى أولادهم

الذين أرى فيهم بريق الأمل.

إلى كل أهدي جهدي المتواضع

كوثـر

شكر وتقدير

الشكر والحمد والثناء لله جل في علاه

الذي هداني سواء السبيل ووفقني لما يحبه ويرضاه.... إنه نعم المولى ونعم النصير...

اما بعد. . .

فإن من الوفاء والعرفان تقديم خالص الشكر والإمتنان الى أستاذي الدكتور (رافع خضر صالح شبرَ) الذي وافق على الإشراف على بحثي هذا وكان لتوجيهاته الأثر البالغ في اخراج هذا البحث في هيئته الحالية وهو يطمح لطلبته المزيد من الدقة والإتقان وبلوغ أعلى درجات العلم.

أتقدم بشكري وتقديري لجميع أساتذتي في كلية القانون جامعة بابل وعلى وجه الخصوص الأستاذ الدكتور (جعفر عبد الامير الياسين) عميد كلية القانون والأستاذ الدكتور (حسن عودة زعال) والدكتور (حكمت الدباغ) والدكتور (هادي حسين الكعبي) والدكتور (علي هادي) والدكتور(اسماعيل صعصاع) والدكتور (ميري كاظم) والدكتور (محمد علي سالم) والدكتور(علاء العنزي).

كما اتوجه بالشكر الى أساتذتي في كلية القانون جامعة صلاح الدين الذين شجعوني ومدوا يد العون بالمصادر وأشكال الدعم الإداري وأخص منهم بالذكر الدكتور (محمد خوشناو) رئيس جامعة صلاح الدين الحالي ومن قبله الدكتور (سعدي البرزنجي) والدكتور (جبار صابر) عميد كلية القانون الحالي ومن قبله الدكتور (محمد شريف) وجميع منتسبي جامعة صلاح الدين الأكارم وخاصة منتسبي كلية القانون وكلية الحقوق وكلية السياسة.

ولا يفوتني ذكر منتسبي كلية القانون جامعة بابل من العاملين من مكتبة الكلية لما قدموه من مساعدات في مجال عملهم.

وأشكر زملائي طلبة الدراسات العليا الذين شدوا يدي بالتشجيع والمساعدة.

وإني وإذ أبتهل الى الله تعالى أن يوفق الجميع لما فيه الخير والصلاح لبلدنا العزيز.

--- والله ولي التوفيق -----

Abstract

The great Majority of the constitutional principles aim to regulate the relationships between the individuals and the state, In the same time these principles create the rules regulating the individual rights and liabilities; All Documentary constitutions found for two reason related with the guarantees of the Human Rights and basic Freedoms, which are:

Firstly: The confession of those Rights by the state,

Secondly: The Power and Authority of the state should be restricted.

The Constitutional jurisprudence depends on subjective criteria to classify the Rights, which are represented by the scope of Human Rights, that can be classified to:

- Rights of personal character,
- Rights which are related with the freedom of thought and conscience.

In the other side of this connection, or in this balance, appear the commitments of the individuals toward the state. Constitutional thoughts were curtail to development of this idea of ordered, bounded and internally legitimated secular rule through its sponsorship of two sets of ideas associated with the delineating and delimitation of political authority. In the first place, the constitutional notion that the system of government should be internally differentiated and balanced provided away of consolidating all political authority should not be prerogative of any single person or institute. In the second place, the constitutional idea that there should be a 'public' domain of government and a 'private' domain of civil society and that the private domain should be sustained and protected from arbitrary interference by a framework of civil rights (political and economic rights), served the double function of consolidating the notion a separate and self-contained state or political community (comprising distinct but mutually regarding "public" and "private" domains) and of asserting that the purpose and legitimating of government was conditioned by, or at least not independent of, the interests of as identifiable population or 'society'.

It is all too easy in the context of board overview to overestimate the coherence of constitutionalism as a body of ideas, to underestimate the difficulties and discontinuities involved as these ideas completed for acceptance within the ideologies and institutions of modern states, or, indeed, to pass over the continuing fragility, contingency and selectivity of their endorsement within the selectivity of their endorsement within the international society of states.

It is an endlessly complex task to trace the connections between certain fundamentals of political theory and belief – liberal or republican, democratic or aristocratic , popular or elite on the one hand, and certain constitutional forms of the modern state- written or unwritten, unitary or

federal , parliamentary or presidential- on the other. Constitutional thought has always been and remains deeply controversial both as regards the basic of political authority upon which is grounded and as regards the institutional implications to be derived from these foundations.

In the second section, a flavor this atmosphere of contestation is provided though consideration of some of the most important and longstanding. Currents of debate within constitutional thought. Yet acknowledgement of controversy should not lead to the opposite error of discounting the resilient influence of constitutionalism.

Finally, the cases of study in this research which have been subjugated to analysis were as follows:

١- Constitutional sources like the constitution of Iraq ٢٠٠٥. Egypt ١٩٧١, Italy ١٩٤٧, Switzerland ١٩٩٩.
٢- The international Documents such as:
- The International Declaration of Human Rights ١٩٤٨.
- The International Convent of the Civil and Political Rights, ١٩٦٦.
- The International Convent of the Economic, Social and Cultural Rights, ١٩٦٦.
- The European Convention of Human Rights, ١٩٥٠.
- The American Convention of Human Rights, ١٩٦٩.

The guarantee of Human Rights and basic Freedom, depends up on the capacity of those involved in its theory and practice to reflect on its limitations and to adapt its formidable normative resources to rapidly changing circumstances.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	
الباب الأول : تنظيم حقوق الفرد	١٦ـ ١١٨
الفصل الأول : الحقوق المتصلة بشخصية الفرد	١٧
المبحث الأول : الحق في الحياة والحقوق المتفرعة عنه	١٧
المطلب الأول : الحق في الحياة	١٨
الفرع الأول : مضمون الحق في الحياة	١٨
الفرع الثاني : تنظيم الحق في الحياة	١٨
أولاً: النظم الدستورية	١٩
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٢٠
المطلب الثاني : الحقوق المتفرعة عن الحق في الحياة	٢٢
الفرع الأول : الحق في الكرامة	٢٣
أولاً: مضمون الحق في الكرامة	٢٣
ثانياً : تنظيم الحق في الكرامة	٢٣
أـ النظم الدستورية	٢٣
بـ الدستور الدولي المشترك	٢٦
الفرع الثاني : الحق في الأمن الفردي	٢٩
أولاً: مضمون الحق في الأمن الفردي	٢٩
ثانياً : تنظيم الحق في الأمن الفردي	٣٠
أـ النظم الدستورية	٣٠
بـ الدستور الدولي المشترك	٣٣
الفرع الثالث : الحق في السلامة البدنية	٣٥
أولاً: مضمون الحق في السلامة البدنية	٣٥
ثانياً : تنظيم الحق في السلامة البدنية	٣٦
أـ النظم الدستورية	٣٦
بـ الدستور الدولي المشترك	٣٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : الحق في الخصوصية والحقوق المتفرعة عنه	٣٩
المطلب الأول : الحق في الخصوصية	٣٩
الفرع الأول : مضمون الحق في الخصوصية	٣٩
الفرع الثاني : :تنظيم الحق في الخصوصية	٤٦
أولاً: النظم الدستورية	٤٦
ثانياً: الدستور الدولي المشترك	٤٦
المطلب الثاني : الحقوق المتفرعة عن الحق في الخصوصية	٤٨
الفرع الأول : الحق في خصوصية المسكن	٤٨

أولاً: مضمون الحق في خصوصية المسكن	٤٨
ثانياً : تنظيم الحق في خصوصية المسكن	٥٠
أ- النظم الدستورية	٥٠
ب- الدستور الدولي المشترك	٥٢
الفرع الثاني : الحق في خصوصية المراسلات	٥٤
أولاً: مضمون الحق في خصوصية المراسلات	٥٤
ثانياً : تنظيم الحق في خصوصية المراسلات	٥٦
أ- النظم الدستورية	٥٦
ب- الدستور الدولي المشترك	٥٨
الفرع الثالث : الحق في حرية التنقل	٥٩
أولاً: مضمون الحق في حرية التنقل	٥٩
ثانياً : تنظيم الحق في حرية التنقل	٦٠
أ- النظم الدستورية	٦٠
ب- الدستور الدولي المشترك	٦٣
الفصل الثاني : الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد	٦٥
المبحث الأول : الحقوق المتصلة بفكر الفرد	٦٥
المطلب الأول : الحق في حرية الرأي	٦٧
الفرع الأول : مضمون الحق في حرية الرأي	٦٧
الفرع الثاني : تنظيم الحق في حرية الرأي	٦٨
أولاً: النظم الدستورية	٦٨
الموضوع	**الصفحة**
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٧٠
المطلب الثاني : الحق في حرية الصحافة	٧٠
الفرع الأول : مضمون الحق في حرية الصحافة	٧٠
الفرع الثاني : تنظيم الحق في حرية الصحافة	٧٢
أولاً: النظم الدستورية	٧٢
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٧٦
المطلب الثالث : الحق في حرية العقيدة الدينية	٧٦
الفرع الأول : مضمون الحق في حرية العقيدة الدينية	٧٦
الفرع الثاني : تنظيم الحق في حرية العقيدة الدينية	٧٨
أولاً: النظم الدستورية	٧٨
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٨٠
المطلب الرابع : الحق في حرية التعليم	٨٢
الفرع الأول : مضمون الحق في حرية التعليم	٨٢
الفرع الثاني : تنظيم الحق في حرية التعليم	٨٣
أولاً: النظم الدستورية	٨٣
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٨٥
المبحث الثاني : الحقوق المتصلة بنشاط الفرد	٨٧
المطلب الأول: الحق في الملكية	٨٧
الفرع الأول: مضمون الحق في الملكية	٨٧
الفرع الثاني : تنظيم الحق في الملكية	٨٩
أولاً: النظم الدستورية	٨٩

ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٩٣
المطلب الثاني : الحق في العمل	٩٥
الفرع الأول: مضمون الحق في العمل	٩٥
الفرع الثاني : تنظيم الحق في العمل	٩٦
أولاً: النظم الدستورية	٩٦
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	٩٩
المطلب الثالث : الحق في حرية الصناعة والتجارة	١٠٤
الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: مضمون الحق في حرية الصناعة والتجارة	١٠٤
الفرع الثاني : تنظيم الحق في حرية الصناعة والتجارة	١٠٦
أولاً: النظم الدستورية	١٠٦
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	١٠٩
المطلب الرابع : الحق في التعويض	١١٠
الفرع الأول: مضمون الحق في التعويض	١١٠
الفرع الثاني : تنظيم الحق في التعويض	١١٣
أولاً: النظم الدستورية	١١٣
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	١١٦
الباب الثاني : تنظيم واجبات الدولة والفرد	١١٩ _ ٢٨١
الفصل الأول : واجبات الدولة إزاء الفرد	١١٩
المبحث الأول : واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بشخصية الفرد	١١٩
المطلب الأول : واجبات الدولة المتولدة عن الحق في الحياة	١٢٠
الفرع الأول : ماهية واجبات الدولة	١٢٠
الفرع الثاني : تنظيم واجبات الدولة	١٢٣
أولاً: النظم الدستورية	١٢٣
ثانياً : الدستور الدولي المشترك	١٢٤
المطلب الثاني واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق ذات الصلة بالحق في الحياة	١٢٨
الفرع الأول : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الكرامة	١٢٩
أولاً : ماهية واجبات الدولة	١٢٩
ثانياً : تنظيم واجبات الدولة	١٣٢
أ- النظم الدستورية	١٣٢
ب- الدستور الدولي المشترك	١٣٤
الفرع الثاني : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الأمن الفردي	١٣٨
أولاً : ماهية واجبات الدولة	١٣٨
ثانياً : تنظيم واجبات الدولة	١٤١
أ- النظم الدستورية	١٤١
ب- الدستور الدولي المشترك	١٤٥
الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في السلامة البدنية	١٤٨
أولاً : ماهية واجبات الدولة	١٤٨
ثانياً : تنظيم واجبات الدولة	١٥٣
أ- النظم الدستورية	١٥٣
ب- الدستور الدولي المشترك	١٥٦

المطلب الثالث : واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في الخصوصية والحقوق المتفرعة عنه	١٦٠
الفرع الأول : واجبات الدولة المتولدة عن الحق في الخصوصية	١٦٠
أولاً : ماهية واجبات الدولة	١٦٠
ثانياً : تنظيم واجبات الدولة	١٦٢
أ- النظم الدستورية	١٦٢
ب- الدستور الدولي المشترك	١٦٢
الفرع الثاني : واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بالحق في الخصوصية	١٦٣
أولاً : واجبات الدولة المتولدة عن الحق في خصوصية المسكن	١٦٣
أ-ماهية واجبات الدولة	١٦٣
ب-تنظيم واجبات الدولة	١٧٠
- النظم الدستورية	١٧٠
- الدستور الدولي المشترك	١٧٤
ثانياً : واجبات الدولة المتولدة عن الحق في خصوصية المراسلات	١٧٧
أ-ماهية واجبات الدولة	١٧٧
ب-تنظيم واجبات الدولة	١٨٤
- النظم الدستورية	١٨٤
- الدستور الدولي المشترك	١٨٦
ثالثاً : واجبات الدولة المتولدة عن الحق في حرية التنقل	١٨٨
أ-ماهية واجبات الدولة	١٨٨
ب-تنظيم واجبات الدولة	١٩٣
- النظم الدستورية	١٩٣
الموضوع	**الصفحة**
- الدستور الدولي المشترك	١٩٧
المبحث الثاني : واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المنبثقة عن الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد	٢٠٠
المطلب الأول : واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بفكر الفرد	٢٠٠
الفرع الأول : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية الرأي	٢٠٠
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٠٠
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢٠٣
- النظم الدستورية	٢٠٣
- الدستور الدولي المشترك	٢٠٥
الفرع الثاني : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية الصحافة	٢٠٧
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٠٧
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢١٠
- النظم الدستورية	٢١٠
- الدستور الدولي المشترك	٢١٢
الفرع الثالث : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية العقيدة الدينية	٢١٤
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢١٤
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢١٦
- النظم الدستورية	٢١٦
- الدستور الدولي المشترك	٢١٨

الفرع الرابع : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية التعليم	٢٢٠
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٢٠
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢٢٤
- النظم الدستورية	٢٢٤
- الدستور الدولي المشترك	٢٢٦
المطلب الثاني : واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بنشاط الفرد	٢٢٨
الفرع الأول : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الملكية	٢٢٩
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٢٩
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢٣١
الموضوع	الصفحة
- النظم الدستورية	٢٣١
- الدستور الدولي المشترك	٢٣٣
الفرع الثاني : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في العمل	٢٣٥
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٣٥
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢٣٨
- النظم الدستورية	٢٣٨
- الدستور الدولي المشترك	٢٤٠
الفرع الثالث : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية الصناعة والتجارة	٢٤٣
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٤٣
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢٤٥
- النظم الدستورية	٢٤٥
- الدستور الدولي المشترك	٢٤٧
الفرع الرابع : واجبات الدولة المتعلقة بالحق في التعويض	٢٤٧
أولاً-ماهية واجبات الدولة	٢٤٧
ثانياً-تنظيم واجبات الدولة	٢٤٩
- النظم الدستورية	٢٤٩
- الدستور الدولي المشترك	٢٥١
الفصل الثاني : تنظيم واجبات الفرد إزاء الدولة	٢٥٥
المبحث الأول : أساس واجبات الفرد	٢٥٥
المطلب الأول : الامتثال لأحكام القانون	٢٥٦
الفرع الأول : اسلوب امتثال الأفراد لأحكام القانون	٢٥٦
أولاً : الامتثال الاختياري للقانون	٢٥٧
ثانياً : الامتثال الإجباري للقانون	٢٥٨
الفرع الثاني : معايير القانون الواجب الامتثال لأحكامه	٢٦٠
أولاً : معيار التناسب	٢٦٠
ثانياً : معيار التوازن بين المنافع والأضرار	٢٦٢
المطلب الثاني: مبررات التزام الفرد بأحكام القانون	٢٦٣
الفرع الأول : مراعاة المصلحة العامة	٢٦٣
الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : موقف المشرع الدستوري من تقرير سيادة أحكام القانون	٢٦٦
المبحث الثاني : ماهية واجبات الفرد	٢٦٨

المطلب الأول : واجب الالتزام بأداء الضريبة المالية	٢٦٨
الفرع الاول : أساس واجب أداء الضريبة المالية	٢٦٨
أولاً. النظرية التقليدية	٢٦٨
ثانياً. النظرية الحديثة	٢٧٠
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم فرض الضريبة المالية	٢٧١
أولاً. مبدأ المساواة أمام الضريبة	٢٧١
أ. مفهوم مبدأ المساواة أمام الضريبة	٢٧١
ب. المخاطبون بمبدأ المساواة أمام الضريبة	٢٧٣
جـ. الاستثناءات على مبدأ المساواة أمام الضريبة	٢٧٥
ثانياً. مبدأ العدالة الضريبية.	٢٧٦
أ. الصلة بين مبدأي المساواة والعدالة الضريبية	٢٧٦
ب. أساس مبدأ العدالة الضريبية	٢٧٦
المطلب الثاني. واجب الالتزام بالدفاع عن الوطن	٢٧٧
الفرع الأول. أساس واجب الدفاع عن الوطن	٢٧٨
الفرع الثاني. المبادئ التي تحكم واجب الدفاع عن الوطن	٢٧٩
الخاتمة	٢٨٢
المصادر	٢٨٥-٢٩٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

١. موضوع البحث:

ان وجود الفرد في مجتمع معين, يترتب عليه, نشوء علاقات وروابط بغيره من الافراد من ناحية, وبسلطات الدولة من ناحية ثانية.

وتنشا هذه العلاقات والروابط في مجالين رئيسين :

المجال الاول, يتمثل في علاقة الافراد بعضهم ببعض والاصل فيها انها علاقة يحكمها مبدأ (سلطان الارادة) ومؤداه انه لا يجوز لفرد ان يجبر فرداً على القيام بعمل معين او الامتناع عنه ويرتكز الالتزام في هذه العلاقة الى قاعدة التراضي بين الافراد .

اما في المجال الثاني, فيتمثل في علاقة الدولة بالفرد والاصل فيها انها علاقة يحكمها مبدأ (السلطة العامة) ومؤداه ان تفرض فئة ارادتها على بقية الافراد الذين توجه اليهم هذه الارادة تطبيقا لما يسمى (سلطان الدولة) او (السلطات العامة). ويرتكز الالتزام في هذه العلاقة الى قاعدة الامتثال لسلطان الدولة وتنفيذ أوامرها وتوجيهاتها الامر الذي تولدت عنه فكرة الصراع بين السلطة والحرية ولقد نتج عن ذلك ان انقسم المجتمع السياسي الى فئتين: الاولى : تشمل الحكام والثانية تشمل المحكومين ويحكم الفئتين قانون أساسي , هو, الدستور.

واذا كان الدستور هو القانون الاساسي والاسمى في الدولة, فهو يضع القواعد التي تنظم الوثائق الدستورية نصوصا تستهدف تنظيم علاقة بالدولة بالفرد, بشقيها الحقوق والواجبات .

وفي ضوء ذلك تم تقنين قواعد دستورية تنظم حقوق الفرد ازاء الدولة , والواجبات المتولدة عنها والتي تقع على عاتق الدولة وكذلك واجبات الفرد ازاء الدولة.

٢. مشكلة البحث:

ان تنظيم علاقة الدولة بالفرد (يشمل حقوق الفرد ازاء الدولة) و (الالتزامات الناتجة عنها وواجبات الفرد ازاء الدولة) في وثيقة الدستور, لم تخل من وجود اشكاليات نظرية وعملية واجهت مسالة سن وتفسير وتطبيق القواعد الدستورية , وتتمثل بالاتي :

- اختلاف الاساليب التي تتبعها الدولة في تقرير الحقوق واضفاء حماية دستورية او تشريعية عليها ومرد ذلك اختلاف الاصول الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها نظم الحكم .

- تباين مضمون تلك الحقوق تبعا للفلسفة السائدة في الدولة .

- اختلاف الدساتير في تنظيمها لحقوق الافراد , فقد تضع الضمانات التي تكفل للافراد هذه الحقوق او تذكر الاسس والحدود التي بموجبها تتدخل الدولة لتنظيم تلك الامور.

- تباين الدساتير في تنظيمها للواجبات , سواء أكانت واجبات الدولة ازاء الفرد , ام واجبات الفرد ازاء الدولة . فالتنظيم الدستوري يأتي منقوصا تارة وغامضا تارة اخرى.

- مدى التوازن المفترض وجوده بين الحقوق والواجبات . فالمشرع الدستوري حينما تتجه إرادته لتنظيم علاقة الدولة بالفرد ,يتوجب عليه ان ينظر الى تلك العلاقة , لاقامة نوع من التوازن بين ما يوجب الالتزام بضمان حقوق الافراد , و ما تقتضيه ضرورات تحقيق الصالح العام المشترك في جوانبه المختلفة.

٣. خطة البحث:

انطلاقا من اهمية موضوع البحث, فان منهج بحثنا للتنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد. سوف ينصب على جانبين رئيسين:

الحقوق والواجبات.

لذلك, فقد ارتئينا تقسيم الموضوع الى بابين على النحو الاتي:

الباب الاول : ونخصصه لتنظيم حقوق الفرد، وذلك في فصلين، نعرض في الفصل الأول الحقوق المتصلة بشخصية الفرد. اما الفصل الثاني, فنتناول فيه الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد.

الباب الثاني: ونخصصه لتنظيم واجبات الدولة والفرد, وذلك في فصلين: نعرض في الفصل الاول واجبات الدولة إزاء الفرد, وهي الواجبات المتولدة عن حقوق الفرد وتقع مهمة أدائها على عاتق الدولة. اما الفصل الثاني, فنتناول فيه تنظيم واجبات الفرد إزاء الدولة.

ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن ابرز النتائج التي توصلنا اليها.

الباب الأول

تنظيم حقوق الفرد

تعد حقوق الانسان من المبادئ الدستورية المهمة التي تحرص معظم الدول على تضمينها في دساتيرها. ويعلل تضمين دساتير الدول نصوصاً تتعلق بحقوق الانسان باعتبارين: الاول؛ ايمان تلك الدول في بعض الاحيان ، بضرورة الاقرار بتلك الحقوق وحمايتها لانها لصيقة بوجود الانسان ، ولان احترامها يعني احترام هذا الوجود . والثاني ؛ يتجسد في ان النص على هذه الحقوق في الدستور يعني تقييد سلطات الدولة ، وتنظيم العلاقة بينها وبين الافراد.

وفي ضوء هذين الاعتبارين، يمكن القول، بان حقوق الانسان هي جوهر قواعد الدستور.

والتساؤل الذي يرد في هذا المقام ، هو : ما معيار تصنيف حقوق الفرد ؟

من خلال استقراء الاتجاهات الدستورية ، يمكن تبني معياراً موضوعياً لتصنيف الحقوق . ويتمثل في مدى صلة الحقوق بالفرد.

ومن هذا المنطلق ، تصنف الحقوق الى : حقوق ذات صلة بشخصية الفرد ، وحقوق ذات صلة بفكر ونشاط الفرد[١].

وعليه سنعرض للتنظيم الدستوري للحقوق ، في فصلين ، وعلى النحو التالي :

الفصل الأول: الحقوق المتصلة بشخصية الفرد.

الفصل الثاني: الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد.

---

(١) Roland Axtmann, Democratic Politics, an introduction SAGE publishers, London, ٢٠٠٣, pp.١٧-١٩.

الفصل الأول

الحقوق المتصلة بشخصية الفرد

تعد الحقوق الشخصية من القضايا التي تتعلق بكيان الفرد, وبصميم كرامته, وهي مصدر قيمته كانسان, وسبب تقدمه نحو المثل العليا الإنسانية, وبدونها لا يستطيع أن يمارس أي حرية من الحريات الأخرى. وهي الهدف الذي نشأت الدولة من اجله والمتمثل في توفير الأمن والسلامة لأفرادها ومن ثم حماية حقوقهم الشخصية وشرط ممارسة الفرد نشاطه وتعبيره عن ذاته,وإسهامه في ازدهار المجتمع ونمائه[٢].

وهي الحقوق المتصلة بشخص الإنسان وتستمد أصولها من شخصيته ويكون ارتباطها به وثيقا تلك التي يؤكد الإنسان من خلالها وجوده واستقلاله[٣]. وتعد من أقدس الحقوق لأنها تمثل أساس جميع الحقوق, لذلك أطلق عليها اسم الحقوق الفردية, وهي مصونة بموجب الدساتير و المواثيق الدولية [٤]. ويمكن تقسيم الحقوق الشخصية لتشمل : الحق في الحياة، والحق في الخصوصية. وسنعرض لها في مبحثين وفقاً لما ياتي:

المبحث الأول: الحق في الحياة والحقوق المتفرعة عنه .

المبحث الثاني: الحق في الخصوصية والحقوق المتفرعة عنه .

المبحث الأول

الحق في الحياة والحقوق المتفرعة عنه

---

(١) حارث أديب إبراهيم، تقييد ممارسة الحريات الشخصية.دراسة دستورية,رسالة ماجستير لكلية القانون,جامعة بابل,٢٠٠٣, ص٥.

(٢) د.جابر إبراهيم الراوي,حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي ,والشريعة الإسلامية,دار وائل للطباعة والنشر, بغداد, ط,١٩٩٩, ص١٦٩ .

(٣) احمد مصطفى العقارية, لوائح الضبط الإداري, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير، كلية القانون, الجامعة الأردنية,١٩٩٢,ص٨٨.

تتجه ارادة المشرع الى دعم وحماية حق كل انسان في الحياة فبدون هذا الحق ليس هناك معنى لحقوق الإنسان الأخرى.

وانطلاقا من هذه الأهمية, فانه ينبغي علينا التعرف بصورة أدق على مضمون هذا الحق والحقوق المتفرعة عنه ، وذلك في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الحق في الحياة.

المطلب الثاني: الحقوق المتفرعة عن الحق في الحياة.

المطلب الأول

الحق في الحياة

سنعرض للحق في الحياة من خلال تحديد مضمونه وتنظيمه، وذلك في فرعين:

الفرع الأول. مضمون الحق في الحياة.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في الحياة.

الفرع الأول. مضمون الحق في الحياة:

حق الإنسان في الحياة حق فطري وهو بلا جدال أسمى الحقوق [٥] ، ويتضمن الاقرار بالحق في الوجود و استمرارية الحياة [٦] ، ويتضمن كذلك عدم جواز الاعتداء على جسم الانسان، اعتداءً من شأنه أن يفقده الصلاحية للحياة, ويؤدي به الى الوفاة[٧].

ولكن هذا الحق لم يكن في بادئ الأمر معترفا به لجميع الناس، وكانت بعض الشرائع القديمة تجيز قتل الأرقاء, وتولي رئيس العائلة حق الحياة والموت على أفرادها، وتولي الوالد في الجاهلية حق وأد بناته, ثم ألغيت تلك العادات القاسية, وأصبح حق الإنسان في الحياة من المسلمات الثابتة[٨].

---

(١) د. محمد يوسف علوان ,حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية,مطبوعات وحدة التأليف كلية الحقوق,جامعة الكويت ,ط,١٩٨٩,ص٣٦٠.

(٦) Sieghard. pl٣٠. see also van boven. vol, ipp, ٩٢-٩٣.

و د. إبراهيم عبد الله المرزوقي, حقوق الإنسان في الإسلام, ترجمة محمد حسين, المجمع الثقافي, أبو ظبي, ط٢, ٢٠٠٠,ص٤٣٣.

(٣) د.ماجد راغب الحلو,النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ,ص٨٢٢.

و د. عبد الغني يوسف عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت، ط٢، ١٩٩٢، ص٣٠٣.

(٤) د. صبحي المحمصاني, أركان حقوق الإنسان, دار العلم للملايين, بيروت, ط١ ,١٩٧٩, ص١١٠.

الفرع الثاني: تنظيم الحق في الحياة :

لمعرفة حق الحياة بصورة أدق وأوضح, علينا أن نتناوله في كل من:

أ. النظم الدستورية:

حرصت معظم الدساتير على كفالة الحق في الحياة, ومن هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٩] الذي نص في المادة (١٥) منة على أن لكل فرد الحق في الحياة, ولا يجوز الحرمان من هذا الحق أو تقيده إلا وفقا للقانون , وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة. أما الدستور المصري لعام ١٩٧١فانه لم ينص على الحق في الحياة, باعتباره أمرا مفترضا, ولكن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية أحاط حياة الإنسان بالحماية التي تكفل عدم حرمانه من الحياة تعسفاً[١٠].

واعترف الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧بهذا الحق ونظمه, حيث نصت المادة (٢) منه علىأن: تعترف الجمهورية بحقوق الإنسان غير القابلة بالانتهاك وبتضمينها ....., وكذلك منع عقوبة الإعدام,إذ نصت المادة (٢٧) منه على ألا يسمح إنزال حكم الإعدام إلا في الأحوال التي تنص عليها القوانين العسكرية أثناء الحرب .

([١]) أما الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ فانه لم يفرد نصا خاصا لحماية حق الحياة, ولكنه ضمن عناصر حق الحياة. إلا أن المشرع العراقي أحاط هذا الحق بحماية كاملة من خلال التأكيد على إتاحة الفرص المتكافئة للإنسان ورعايته ووضع عقوبات شديدة لمن يتعدى على حياته, وورد النص عليها في المواد (٤٠٥- ٤١١) من قانون العقوبات العراقي, ثم ١١١ لسنة لسنة ١٩٦٩ وتمتد هذه لتشمل حالات معينة تعد ظروفا مشددة للعقوبة وعقوبتها الإعدام على ارتكاب جريمة القتل وحسب ما نصت عليه المادة (٤٠٦).
د. سعد إبراهيم الاعظمي، حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي, حقوق الإنسان , المجلد الثالث, دراسات تطبيقية عن العالم العربي, إعداد: د. محمود شريف بسيوني وآخرين, دار العلم للملايين, بيروت, ط١, ١٩٨٩, ص٣٠٦ .
ويوجب القانون إبدال عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كان مرتكب الفعل المعاقب عليه بالإعدام حدثاً بموجب قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، المادة ٤٧/ اولاً التي تنص على ان: ((تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره)).
١. الخاص يقيد العام.
٢. تاريخ صدوره.
واعتبر قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حمل المرأة المحكوم عليها بالإعدام سبباً يوجب تأجيل تنفيذ الحكم بموجب المادة (٢٨٧).

([٢]) فقد وضعت المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية ضمانة قوية لنفي التعسف عند إصدار حكم,إذ اشترطت إجماع آراء أعضاء محكمة الجنايات ووجوب إرسال أوراق القضية إلى المفتي وإيقاف تنفيذ حكم الإعدام عند الطعن,ووجوب رفع الحكم بالإعدام متى صار نهائيا إلى رئيس الجمهورية برئاسة وزير العدل(المادة٤٧٠)لعله يستخدم صلاحيته بحق العفو عن العقوبة أو تخفيف الحكم,وإذا كان الحكم صادرا عن امرأة حامل يوقف تنفيذ الحكم حتى تضع حملها ويمر شهران على الوضع(٤٧٦اجراءات) وإذا كان مستحق الإعدام حدثا دون الثمانية عشر فلا يحكم عليه بالإعدام ويكتفي بسجنه(المادة ١٥من القانون رقم ٣١لسنة ١٩٧٤بشان الأحداث).أما قانون العقوبات المصري فقد حرص على حماية الحق في الحياة حتى للجنين في بطن أمه وضد رغبتها.إذ تضمنت المواد(٢٦٠- ٢٦٣) تحريم إسقاط المراة الحامل حماية لحق الجنين في الحياة.وتكفله المواد من(٢٣٠ – ٢٣٥) بحماية الحق في الحياة عن طريق النص على عقوبة الإعدام للقتل العمد مع سبق الإصرار والترصد او عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة للقتل العمد من غير سبق الإصرار أو الترصد.
- د.الشافعي محمد بشير,قانون حقوق الإنسان ذاتيته ومصادره ،,حقوق الاسان٢ ،المجلد الثاني,دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية,إعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين,دار العلم للملايين بيروت,ط٢,١٩٩٨,ص٣٩.
- ومن الدساتير التي سارت على الاتجاه ذاته,الدستور الأمريكي لعام١٧٨٧ في التعديل الرابع عشر الذي تم إقراره عام ١٨٦٨,والدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦في المادة (١٢٧),والدستور السوري لعام ١٩٧٣في المادة (٢٥),والدستور الصيني لعام ١٩٨٢في المادة (٣٧),والدستور اليمني لعام١٩٩٤في المادة (٤٨),والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (١٩),والدستور القطري لعام ٢٠٠٣في المادة (٣٦).

وتضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الإقرار بحق الحياة ,إذ نصت المادة (١٠) منه أن (كل شخص يمتلك حق الحياة وإن عقوبة الموت ممنوعة).

ب. الدستور الدولي المشترك:

إن حق الإنسان في الحياة هو أسمى الحقوق الشخصية, بل هو أساسها جميعا, ولا يعقل التفكير في ممارسة أي حق آخر دون ضمانة وحماية كافية لهذا الحق[١١]. ولذلك فقد انعكست هذه الحقيقة على القانون الدولي لحقوق الإنسان, فجاءت أحكامه مؤكدة على قدسية ذلك الحق وعلى ضرورة تأمينه وحصانته. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨[١٢], تضمن هذا الحق, إذ نصت المادة (٣) منه على ان: ((لكل فرد حق في الحياة...)) [١٣].

إما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦, فقد أكد على هذا الحق, إذ نصت المادة (٦) منه على ما يأتي:

١- الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون ان يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان احد من حياته تعسفا.
٢- لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام, أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على اشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد والاتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقب عليها, ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة الا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.
٣- حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الابادة الجماعية, يكون من المفهوم بداهة انه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد ان تعفي نفسها على اية صورة من أي التزام يكون مرتبا علها بمقتض احكام اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها.
٤- لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص او إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام او العفو الخاص او إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.
٥- لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون سن الثامنة عشرة من العمر, ولا تنفذ هذه العقوبة بالنساء الحوامل.
٦- ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتبرير او منع الغاء عقوبة الاعدام من قبل اية دولة طرف في هذا العهد[١٤].

ونصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ في المادة (٢) على أن [١٥]:

([١]) د. الشافعي محمد بشير, قانون حقوق الانسان, مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية, منشأة المعارف, الاسكندرية,٢٠٠٤, ص١٢٣. و د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ،٢٠٠٠ ، ص١٠٣ .

([٢]) اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة ٢١٧ (٢-٣) المؤرخ في ١٠كانون الاول / ديسمبر١٩٤٨. د. محمود شريف بسيوني, الوثائق المعنية بحقوق الانسان, المجلد الاول, الوثائق العالمية, دار الشروق, القاهرة, ط١, ٢٠٠٣, ص٢٧.

(٣) د. محمود شريف بسيوني, المصدر نفسه, ص٢٨.

([١]) القاضي محمد عبد العزيز واحمد فتحي خليفة, المعايير الدولية لحقوق الإنسان بالمقارنة لما هو وارد بالدساتير العربية المختلفة, الدساتير العربية, كلية الحقوق, جامعة دي بول, ط١, ٢٠٠٥, ص٧٤٨.

١. حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون ، ولا يجوز إعدام أي إنسان عمداً الا تنفيذاً لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة.
٢. لا يعتبر القتل مخالفاً لحكم هذه المادة اذ وقع نتيجة استعمال القوة التي لا تتجاوز حالة الضرورة .
أ- للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع.

ب- لإلقاء القبض على شخص تنفيذاً لقرار مشروع أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقاً لأحكام القانون من الهرب .

ج- لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو الخروج عن السلطة الشرعية .

وكفلت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩ ، حق الحياة إذ نصت في المادة (٤) على أن :

- لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة ، هذا الحق يحميه القانون ، وبشكل عام منذ لحظة الحمل ، ولا يجوز أن يحرم احد من حياته بصورة تعسفية.

- لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن توقع هذه العقوبة الا على اشد الجرائم خطورة وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ووفقاً لقانون ينص على تلك العقوبة ويكون نافذاً قبل ارتكاب الجريمة ، وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حالياً.

- لا يجوز إعادة عقوبة الإعدام في الدول التي ألغتها .

- لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يحكم بالإعدام في الجرائم السياسية أو الجرائم العادية الملحقة بها .

- لا يجوز أن يحكم بالإعدام على الأشخاص الذين كانوا وقت ارتكاب الجريمة دون الثمانية عشر عاماً أو فوق السبعين عاماً ، وكذلك لا يجوز تطبيق هذه العقوبة على النساء الحوامل .

- لكل شخص محكوم عليه بالإعدام حق طلب العفو العام أو الخاص أو إبدال العقوبة ، ويمكن تلبية كل هذه الطلبات في جميع الحالات، ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام مادام هذا الطلب في الدرس من قبل السلطة المختصة [١٦].

على ان حصانة الحق في الحياة التي أكدتها النصوص الدولية ليست حصانة مطلقة، خصوصاً عند تعرض الدولة لظروف استثنائية تستدعي إعلان حالة الطوارئ، حيث يجوز مثلاً توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص المدانين في جرائم امن الدولة وقت الظروف الاستثنائية ، وفقاً للقانون المطبق وقت ارتكاب الجريمة، وبشرط أن تكون الجريمة المرتكبة خطيرة، وان يصدر حكم بات عن محكمة مختصة غير منحازة ، وان تكون هناك نصوص تكفل للمتهم حق الاستئناف، أو العفو أو تخفيف العقوبة، أو جواز إصدار عفو عام [١٧].

([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الإسلامية والإقليمية، دار الشروق، القاهرة، ط١، ٢٠٠٣، ص٥٤ وما بعدها .

([١]) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الاسلامية والاقليمية، المصدر السابق، ص٢٠٤ وما بعدها .

([٢]) باسم علي الإمام، حق المحاكمة العادلة للمتهم في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة الأردنية، ١٩٩٣، ص٢٥٧ .

المطلب الثاني

الحقوق المتفرعة عن الحق في الحياة

تنبثق عن حق الحياة عدة حقوق ، تتمثل بما يأتي : الحق في الكرامة ، والحق في الأمن الفردي ، و الحق في السلامة البد نية .وسنعرض لهذه الحقوق بشئ من التفصيل في ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول. الحق في الكرامة.

الفرع الثاني. الحق في الأمن الفردي.

الفرع الثالث. الحق في السلامة البدنية.

الفرع الأول

الحق في الكرامة

أولاً. مضمون الحق في الكرامة:

ويقصد بهذا الحق تأمين حق الفرد في علاقته بالسلطة وبالآخرين إذ عليهم أن يعاملوه بما يحفظ كرامته، وما يتطلبه ذلك من تجريم لأي إيذاء بدني أو معنوي اياً كان مصدره [١٨]، وكذلك حق الفرد في مستوى معيشي مناسب يكفي لتحقيق الصحة والرفاهية لنفسه ولعائلته بما في ذلك الطعام والكساء والسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية و الضمان الاجتماعي في حالة البطالة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة [١٩].

وتقرير الكرامة الإنسانية للفرد، يتحقق أيا كان الشخص، رجلا أو امرأة ، حاكماً أو محكوماً ، فهو ثابت لكل إنسان ، من غير نظر إلى لون أو جنس[٢٠]. ذلك لان الإنسان إذا فقد كرامته فانه يفقد صفاء ذهنه ولا يبقى له من حياته إلا ما هواقرب إلى حياة الأنعام منها إلى حياة الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا.

ثانياً. تنظيم الحق في الكرامة:

أ – النظم الدستورية:

(١) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص١٧. ود. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدسنوري، تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المباديء الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت ، ١٩٨٣،ص٢٨.

(٢) د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٢١٢ .

(٣) حارث اديب ابراهيم، المصدر السابق، ص٢٥ .

دأبت التشريعات الدستورية على الاقرار بحق الانسان في الحياة الكريمة وبرز هذا النهج في دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥، حيث استهل الديباجة بآية من الذكر الحكيم في تكريم الإنسان ، فابتدأ بـ (بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ولقد كرمّنا بني ادم). وتضمن الدستور أيضا كفالة هذا الحق إذ نصت المادة (٣٧) منه على إن : حرية الإنسان وكرامته مصونة ، وتضمن أيضا المقومات الأساسية للعيش ، والضمان الاجتماعي والصحي والظروف البيئية السليمة وكل ما يتطلبه لتحسين ظروف العيش للإفراد . إذ نصت المادة (١٦) منه على آن تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين ، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك. ونصت المادة (٢٥) منه على ان: تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي على وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره ، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته ، ونصت المادة (٣٠) منه على ان : تكفل الدولة للفرد وللأسرة -وبخاصة الطفل والمرأة- الضمان الاجتماعي والصحي ، والمقومات الاساسية للعيش في حياة كريمة ، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم ، وتكفل الدولة الضمان الاجتماعي للعراقيين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او اليتم او البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة ، وتوفر لهم المسكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم ، وينظم ذلك بقانون .

ونصت المادة (٣١) منه على ان : لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية ، ونصت المادة (٣٢) منه على ان : ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع وينظم ذلك بقانون ، ونصت المادة (٣٣) منه على ان لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة .

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ حق الكرامة، حيث ورد في المقدمة – رابعا : ان كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، ذلك ان الفرد هو حجر الاساس في بناء الوطن ، وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ، ونص في المادة (٨) منه على ان : تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، ونصت المادة (١٦) منه على ان : تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية ، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفعا لمستواها . ونصت المادة (١٧) منه على أن : (تكفل الدولة خدمات التامين الاجتماعي والصحي ، ومعاشات العجزه عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون . وجاء في المادة (٤٢) منه على ان : كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان....[٢١].

وفي حالة الطوارئ المواطن الذي يتقرر القبض عليه لارتكابه جريمة يتاح له التظلم من أمر حبسه للمحكمة المختصة، ولكن القانون استثنى من ذلك المتهمين في جرائم أمن الدولة الداخلي

([١]) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المباديء الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت ، ١٩٨٣،ص٢٨.
ومن الدساتير التي تبنت نفس النهج، الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المواد (٢٥ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧) ، والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المواد (٢٤ ، ٣٣ ، ٣٥ ، ٤٨)، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المواد (٥ ، ٨ ، ٩ ، ١٩) ، الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ المواد (، ١ ، ٢ ، ٢٣ , ٣٦).

والخارجي والجرائم الأخرى التي يتعينها قرار من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه فلا يجيز لهم التظلم من أمر الحبس فيها[٢٢].

وكفل الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ هذا الحق ، اذ نصت المادة (٣) منه على ان لكل المواطنين نفس القدر من الكرامة الاجتماعية ..... وعلى الجمهور إزالة جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التي تحد في الواقع من حرية المواطن والمساواة بينهم وتحول دون التنمية التامة للشخصية الانسانية ودون مشاركة جميع العاملين الفعلية في بنية البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وتضمن الدستور جميع الضمانات القانونية والاجتماعية والصحية ، وتضمن العناية المجانية للمحتاجين ، وضمن حق الاعانة والرعاية الاجتماعية للمواطنين العاجزين عن العمل والحق في توفير سبل عيش تتناسب واحتياجاتهم المعيشية في حالة الحوادث او المرض او الشيخوخة او البطالة .

وكفل الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حق الحياة الكريمة وورد في الديباجة تكافؤ فرص لكل المواطنين لغرض تامين معيشة كريمة. ونصت المادة (٧) منه على ان : الكرامة الانسانية يجب ان تحترم وتحمى وتصان , ومن حق كل شخص الاستفادة من الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية [٢٣] .

وبشأن موقف القضاء من الحق في الحياة الكريمة ، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية: بان المادة (١٧) من الدستور تنص على ان : تكفل الدولة خدمات التامين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً وذلك وفقاً للقانون ، كما تنص المادة (١٢٢) من الدستور على ان يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والاعلانات والمكافآت التي تتقرر على خزانة الدولة ، ولما كان القانون المطعون فيه والخاص بتعديل بعض احكام قانون التامين الاجتماعي قد جاء متفقا مع ما نص عليه الدستور في هاتين المادتين اللتين عهدتا الى المشرع بتنظيم خدمات التامين الاجتماعي والصحي وتعيين قواعد صرف المعاشات والتعويضات بما يحقق التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع ، فان النص عليه بمخالفة هذا المبدأ يكون في غير محله[٢٤] .

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية : بان هذا الحق يعد من الحقوق التي تمليها آدمية الانسان وجوهره ، ويعد أهم الحقوق المدنية والسياسية ، وبدورها مدخلا للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي يوفر ضمانها للانسان تطوير اوضاع البيئة التي يتواجد فيها مناهضة للفقر والجوع والمرض ، وتحقيق هذا الحق في بلد ما مرتبط باوضاعها وقدراتها الاقتصادية , وتنفذ بتدخل الدولة بجميع اجهزتها[٢٥].

ب – الدستور الدولي المشترك:

---

(١) د. جمال العطيفي، آراء في الشرعية وفي الحرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠، ص٤٠٧.
(٢) ومن الدساتير التي انتهجت هذا النهج، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في الديباجة، والدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ في المواد (٤ ، ١٠، ١٢٠) والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في الديباجة والمواد (١٤، ١٥، ٣٨).
(١) (المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٥/٤/٦ ، القضية رقم ١٢٦ لسنة ٥ قضائية، مجموعة الاحكام ، ج٣، ص١٧٦).
ود.رابح لطفي جمعة ، حقوق الانسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، حقوق الانسان ٣ ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد : د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٣٧٠ .
(٢) وذلك في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية ، جلسة ٢ مارس سنة ١٩٩٦ ، نشر بالجريدة الرسمية، العدد رقم ١١ تابع بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٤.
- د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشانها المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، بلا سنه طبع ، ص٤٩٤ .

المبدأ الاكثر اهمية الذي اشير اليه بصورة غير مباشرة في الفقرة ٣ من المادة ٢٩ والمادة ٣٠ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواد ذات الصلة من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الانسان ، انما هو مبدأ احترام كرامة الانسان .

وتبدأ ديباجة الاعلان العالمي بهذه الكلمات : " لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو اساس الحرية والعدل والسلام في العالم " .....الى آخره... وبناء عليه تكون كرامة الانسان هي المبدأ الاول الذي يعترف به الاعلان العالمي لحقوق الأنسان .

ويرى المقرر الخاص ان كرامة الفرد لا تقدر بعامل واحد ، انها تشمل جميع مظاهر الحياة : الأخلاقية والاقتصادية والاجتماعية ... الخ . وتنبع الديمقراطية من مبدأ أساسي وهو ان الكائن البشري كيان مفكر ويمنحه هذا المبدأ حرية تنمية شخصيته ومسؤوليته في تحقيق هذا النمو [٢٦].

ولم تقتصر هذه الحماية بما ورد في ديباجة الاعلان ، الا انها امتدت ووردت في بنود الاعلان الأخرى لتؤكد ضمان وحماية هذا الحق فقد جاء في المادة (٢٥) منه ان : لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته ، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية ، وله الحق في ما يؤمن له العيش في حالات البطالة او المرض او العجز او الترمل او الشيخوخة او غير ذلك من الظروف الخارجة عن ارادته والتي تفقده اسباب عيشه . وجاء في المادة (٥) من الاعلان انه لا يجوز اخضاع احد .. للمعاملة اللاانسانية او الحاطة بالكرامة[٢٧] .

اما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦[٢٨] . فقد تضمن المادة (١١) منه على : تقر الدول الاطراف في هذا العهد :

١- يحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر حاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى ، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية ، وتتعهد الدول الاطراف باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين هذا الحق وأن تعترف في هذا الصدد بالاهمية الاساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر .
٢- الحق في التحرر من الجوع عن طريق قيام الدول الاطراف بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة واللازمة لتحقيق ما يأتي :
أ- تحسين طرق انتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية، عن طريق الاستفادة الكلية من المعارف التقنية والعلمية ، ونشر المعرفة بمبادئ التغذية ، واستحداث واصلاح نظم توزيع الارض الزراعية بطريقة تكفل افضل انماء للموارد الطبيعية والانتفاع بها .
ب- تامين توزيع الموارد الغذائية العالمية توزيعا عادلا في ضوء الاحتياجات، يضع في اعتباره المشاكل التي تواجهها البلدان المستوردة للأغذية والمصدرة لها على حد سواء[٢٩] .

ومنعت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ في المادة (٣) منها اخضاع أي انسان للمعاملة او العقوبة المهينة للكرامة .

وتضمن ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوربي ، هذا الحق اذ نصت المادة (١) منه على ان : الكرامة الانسانية مقدسة ويجب احترامها وحمايتها ، وجاء في المادة ٢/٣٤ منه على ان : يكون من حق أي شخص يقيم ويتنقل بشكل قانوني داخل نطاق الاتحاد الاوربي الحصول على اعانات الضمان الاجتماعي والمزايا الاجتماعية وفقا لقانون المجتمع والممارسات المحليه ، ولمكافحة الحرمان

---

(٣) ايريكا – ايرين أ. دايسي، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، مركز حقوق الإنسان ، جنيف، الامم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٠، ص٢٢٩.
(١) د. محمود شريف بسيوني، الحقوق المعنية بحقوق الانسان ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق ، ص٣٠ .
(٢) تاريخ بدء النفاذ ٣ كانون الثاني / يناير ١٩٧٦ طبقا للمادة ٢٧ .
(٣) د. محمد يوسف علوان، المصدر السابق ، ص٣٠٤ ،د. غازي حسن صباريني ، المصدر السابق، ص٢٠٩ .

الاجتماعي والفقر يقر الاتحاد الحق في الحصول على المعونة الاجتماعية ، ومعونة الاسكان من اجل ضمان حياة لائقة لكل اولئك الذين يفتقرون الى الموارد الكافية وفقا للقواعد التي يصنعها قانون المجتمع ، وجاء في المادة (٣٥) على ان : لكل انسان الحق في الحصول على الرعاية الصحية الوقائية ، والحق في الاستفادة من العلاج الطبي ، بموجب الشروط التي تضعها القوانين والممارسات المحلية[٣٠] .

وتضمنت المادة (١٢) منه على ان :

١- حق كل انسان في التمتع باعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.
٢- يتعين على الدول الاطراف اتخاذ التدابير اللازمة من اجل :
أ- خفض معدل الوفيات .
ب- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية .
ج- الوقاية من الامراض الوبائية والمتوطنة والامراض الاخرى وعلاجها ومكافحتها .

د- تهيئة ظروف من شانها تامين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض[٣١] .

واتجهت الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ نحو حظر المعاملة غير الانسانية او الماسة بكرامته وفقاً للمادة (٥) .

كما نص البروتوكول الإضافي بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٨٨[٣٢]، في المادة (٩) منه على ان :

- لكل شخص الحق في الضمان الاجتماعي الذي يحميه من عواقب الشيخوخة والعجز الذي يمنحه - جسديا او عقليا – من تامين وسائل الوجود الكريم واللائق له، وفي حالة وفاة المستفيد تخصص اعانات الضمان الاجتماعي لمن يعيلهم ، ونصت المادة (١٠) منه على ان

-لكل شخص الحق في الصحة – بمعنى التمتع بأعلى مستوى من الرفاهية البدنية والعقلية والاجتماعية ، وعلى دول الاطراف اتخاذ الاجراءات الآتية لضمان ذلك الحق:

أ- الرعاية الصحية الاساسية لجميع الأفراد.
ب- توسيع نطاق الاستفادة من خدمات الصحة لجميع الافراد .
ج- التطعيم العام ضد الامراض المعدية .

د- توعية السكان بالوقاية وعلاج المشاكل الصحية .

ونصت المادة (١١) منه على ان (٢):

١- لكل شخص الحق في العيش في بيئة صحية والحصول على الخدمات العامة الاساسية .
٢- تعمل الدول الاطراف على تشجيع المحافظة على تحسين البيئة ونصت المادة (١٢) منه على ان :
أ- لكل شخص الحق في التغذية الملائمة التي تضمن امكانية التمتع بأعلى مستوى من النمو البدني والعاطفي والعقلي[٣٣] .

الفرع الثاني

حق في الامن الفردي

أولاً. مضمون الحق في الأمن الفردي:

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص١٧١ ومابعدها .
(٢) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق المعينة بحقوق الانسان، الوثائق العالمية، المصدر السابق ، ص١٢٣.
(٣) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص٢٣٢ وما بعدها .
(٤) المصدر نفسه , ص ٢٣٨ وما بعدها.

يعني حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان دون رهبة او خوف ، وعدم جواز القبض عليه او اعتقاله او حبسه ، وعدم اتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي إلا طبقاً للقانون ، وفي الحدود التي يرسمها ومع مراعاة الضمانات والاجراءات التي يحددها[٣٤] .

ويعتبر حق الأمن من اهم مظاهر الحرية الشخصية ، وبشكل الحرية الشخصية التي تضمن وتكفل الحريات الاخرى ، فحيث لا يوجد حق الأمن ، لا يصح الادعاء انه يوجد من الحرية الا مظهرها . ومن مقتضيات هذه الحق :

أ- التقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون .

ب- تطبق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي إلا اذا كان القانون الجديد اصلح للمتهم.

جـ - كما يستلزم هذا الحق التفسير الدقيق للنصوص دون التوسع فيها بالقياس ، بمعنى الا يكون للمفسر من هدف سوى الكشف عن قصد الشارع .

د- كما يستلزم مراعاة قواعد الإجراءات ، على ان يكون الاختصاص لقضاء مستقل اذ هو وحده الذي يقرر الحبس او الحكم بعقوبات مقيدة للحرية او البراءة[٣٥] .

ثانياً. تنظيم الحق في الأمن الفردي:

أ. النظم الدستورية:

كفلت اغلب الدساتير هذا الحق ، من هذه الدساتير ، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥[٣٦] ، حيث نصت المادة (١٥) منه على ان (لكل فرد الحق في الأمن ، ولا يجوز الحرمان من هذا الحق أو تقييده

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص ٣٥٩.
-وكذلك- د. محمد زكي ابو عامر ، نظرة عامة حول الجزاءات المترتبة على خرق حقوق الانسان ، النظام الانساني العالمي وحقوق الانسان في الوطن العربي ، عمان ، ١٩٨٩، ص ١٢٨.

(٢) د . محمد سليم غزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الاردنية الهاشمية، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ط٢، ١٩٩٢ ، ص ٧٠.

William B. Lockhart and Others, Constitutional Law, The American Constitution, Right and Liberties ,U.S.A ٢٠٠٠, P.٣٧.

(١) وتضمن الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ هذا الحق ، ونص في المادة (٢١) منه على ان ((أ- العقوبة شخصية. ب- لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم)) . ونصت المادة (٢٢/ ب) على ان ((لا يجوز القبض على احد او توقيفه او حبسه او تفتيشه ، الا وفق احكام القانون)) .
وورد في قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ ما يعبر عن هذه المبادئ في المادة (١) اذ نصت على ان : ((لا عقاب على فعل او امتناع إلا بناءاً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)) .

إلا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر عن جهة قضائية مختصة ، وتضمنت المادة (١٩) على مبادئ من هذه المبادئ – لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ولا عقوبة الا على فعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة .

- العقوبة شخصية.

- لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي , عملا بمبدأ قانون الأصلح للمتهم.

- يحظر الحجز .

- لا يجوز الحبس او التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفق قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة .

وكذلك ضمن الدستور[٣٧] المصري لعام ١٩٧١ هذا الحق ، إذ نصت المادة (٤١) منه على إن : ((الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه ، او تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع بصدد هذا الأمر من القاضي المختص او النيابة العامة ، ذلك وفقا لاحكام القانون ، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي)) .

ونصت المادة الثانية (٢) فقرة (١) : على ان ((يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها)) .

ونصت المادة الثانية (٢) فقره (٢) : على ان : ((اذا صدر قانون او اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم)) .

- د. سعد ابراهيم الاعظمي ، المصدر السابق ، ص ٣٠٨ ، ٣١١ .

وقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١ على انه : ((لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاض او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)).

- د. سعد ابراهيم الاعظمي ، المصدر السابق، ص٣٠٨ ، ٣١١ .

الا ان هذا الحق كسائر الحقوق الاخرى ليس مطلقا ، بل يرد عليه استثناءات تجيز المساس غير المشروع به ، وقد نص قانون اصول المحاكمات العراقي في المادة (١٠٢) على ان : لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الاتية :

١- اذا كانت الجريمة مشهودة .
٢- اذا كان قد فر القبض عليه قانونا .
٣- اذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية.

لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال واحدث شغبا او كان فاقدا صوابه.

([١]) واحتوت الدساتير العربية نصوصاً ضمنت هذا الحق ومن امثلة ذلك، المادة (٢٥ /١) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣والمادة (٤٨ / ب) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٤ ، والمواد (٤٥ – ٤٧) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ ، والمواد (١٩ أ، ب، ج) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢، المواد (٣٦ ، ٤٠) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ .

اما المبادئ الدستورية المتعلقة بحقوق الانسان من الناحيتين العقابية والاجرائية الجنائية فهي شخصية العقوبة وشرعية التجريم والعقاب وعدم رجعية القوانين الجنائية[٣٨]. ونصت المادة (٦٦) من الدستور على هذه المبادئ الاساسية بقولها : ((العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا توقع الا بحكم قضائي ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)) . ويترتب على ربط قاعدة (شرعية الجرائم والعقوبات) بحماية الحرية الشخصية عدة نتائج هامة هي :

١- ان تكون الافعال التي يؤثمها قانون العقوبات محددة بصورة قاطعة بما يحول دون تغيبرها، وبمراعاة ان تكون دوما جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر ان القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية تقضي ان تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها ليبلغ اليقين، ويجب أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لا يجوز التسامح فيها على ضوء القيم التي تبنتها الجماعة واتخاذها اسلوبا لحياتها [٣٩].
٢- ألاَّ تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها او اداة قامعة للحرية [٤٠].

٣- ان رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الشخصية بما يرد عنها كل قيد عدا تقريره مفتقرا الى أية مصلحة اجتماعية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كله من منطقة التجريم الى دائرة الاباحة [٤١].

٤- ان لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة في منطقة التجريم [٤٢].

و ضمن الدستور الإيطالي[٤٣] لعام ١٩٤٧ هذا الحق ، اذ نصت المادة (٢/١٣) منه على ان ((لا يسمح بحبس أي شخص او تفتيشه او التحري عنه ، باي طريقة من الطرق ، كما لا يسمح باي قيد اخر على الحرية الشخصية الا بمقتضى اجراء مسبب صادر من السلطة القضائية وفي الاحوال والطرق المنصوص عليها في القانون)) .

واقر الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حق الأمن الفردي في المادة (٣١) منه وتضمنت عدة فقرات على النحو التالي:

([٢]) محمد محرم محمد علي، حقوق الإنسان في قضاء محكمة النقض المصرية، حقوق الإنسان المجلد الثالث - دراسات تطبيقية حول العالم العربي، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٢٧٣ .

([٣٩]) Cerl. Hdlender ,E.D.Harrets Kruslin et Having, ٢٤ Avril,١٩٩٠; ١٨٥ note ie nouveau code penal et le principe de la legalite , Archives politique Criminelle , ١٦ , ١٩٩٤ , p. ١٠-٢٤
- د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المصدر السابق ، ص١٢٦ .

([٢]) المحكمة الدستورية العليا في أول أكتوبر / ١٩٩٤ في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية دستورية.

([٣]) المحكمة الدستورية العليا في ٣ ديسمبر ١٩٩٢ القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية دستورية ، العدد٤٩ من الجريدة الرسمية في ديسمبر سنة ١٩٩٢ .
- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص١٢٧ .

([٤]) المحكمة الدستورية العليا في ٢٠ يناير سنة ١٩٩٣ ، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية .
- المصدر نفسه ، ص١٢٧ .

([٥]) من الدساتير التي ضمنت هذا الحق ، التعديل الرابع التي تم إقرارها عام ١٧٩١ للدستور الأمريكي عام ١٧٨٧، والمادة (١٣٧ /فق٢) من الدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦، والمادة (٣٧) من الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ .
- جواد ناصر الاربش، دساتير العالم العربي، مطبعة مقهوي، ١٩٧٢، ص٥٢٧.

١. لا يحرم أي شخص من حريته الا في الحالات وبالطريقة التي يحددها القانون .

٢. لكل شخص يحرم من حريته الحق في ان يبلغ فوراً بلغة يفهمها عن اسباب هذا الحرمان وعن حقوقه ... .

٣. لكل شخص يوضع في الحبس الاحتياطي الحق في المثول فوراً امام القاضي الذي يقرر استمرار حبسه او الافراج عنه . ومن حقه ان يصدر حكم بشأنه في فترة معقولة .

٤. لكل شخص يحرم من حريته دون قرار من المحكمة في ان يطلب في كل وقت المثول امام محكمة لتقرر باسرع وقت ممكن بشأن قانونية حبسه .

ب. الدستور الدولي المشترك:

تضمنت المواثيق والاعلانات العالمية النص على حق الامن الشخصي ؛ فقد جاء في المادة (٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ على ان : "لكل شخص الحق في الحرية والأمن الشخصي " . كما جاء في المادة (٩) من نفس الاعلان على انه : " لا يجوز اعتقال أي انسان او حجزه او نفيه تعسفا" .

وحرص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ [٤٤] على ضمان حق الامن الفردي، اذ نصت المادة التاسعة منه على ان :

لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف احد او اعتقاله تعسفا ، ولا يجوز حرمان احد من حريته الا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر قضائيا[٤٥] .

ويلاحظ ان العهد الدولي لم يسبغ على الحقوق الواردة في المادة التاسعة حصانة الا انها مع ذلك أضفت عليها سموا ملحوظا ومكانة خاصة ، اذ اختصتها بالذكر في المادة التاسعة / الفقرة الخامسة على مبدأ الحق في التعويض القابل للتنفيذ [٤٦].

وانتهجت الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٥٠ نهجا آخر حيث حددت الحالات التي يمكن فيها تجريد الشخص من حقوقه الواردة في المادة الخامسة / والتي من بينها الاعتقال حيث نصت : ١- كل انسان له الحق في الحرية والأمن لشخصه، ولا يجوز حرمان أي انسان من حريته الا في الاحوال الآتية ، ووفقا للاجراءات المحددة في القانون :

أ- حبس شخص بناء على محاكمة قانونية امام محكمة مختصة .
ب- إلقاء القبض على شخص او حبسه لمخالفته أمرا صادرا من محكمة طبقا للقانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون .
ج- القاء القبض على شخص او حجزه طبقا للقانون بهدف تقديمه الى السلطة الشرعية المختصة ، بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة ، او عندما يعتبر حجزه أمرا معقولا بالضرورة لمنعه من ارتكاب جريمة او الهروب بعد ارتكابها .

---

(١) د. غازي حسن صباريني ، المصدر السابق، ص١١٨ .
(٢) فاتح سميح عزام ، ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية ، دراسة مقارنة ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٩.
(٣) دخلت حيز النفاذ في ٣ سبتمبر ١٩٥٣ ، د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص٧٩ .

د- حجز حدث وفقا للنظام القانوني ، بهدف الإشراف على تعليمه او بهدف تقديمه الى السلطة الشرعية المختصة .

هـ- حجز الاشخاص طبقا للقانون لمنع انتشار مرض معد ، او الاشخاص ذوي الخلل العقلي ، او مدمني الخمور او المخدرات او المتشردين .

و- القاء القبض على شخص او حجزه لمنع دخوله غير المشروع الى ارض الدولة او شخص تتخذ ضده فعلا اجراءات ابعاده او تسليمه .

٢- كل من يلقى القبض عليه يخطر فورا – بالأسباب التي قبض عليه من اجلها والتهم الموجه اليه .

٣- أي شخص يلقي القبض عليه او يحجز وفقا لنص الفقرة (١/ج) من هذه المادة ، يقدم فورا الى القاضي او أي موظف مخول قانونا بممارسة سلطة قضائية ، ويقدم للمحاكمة خلال فتره معقولة او يفرج عنه مع استمرار المحاكمة ، ويجوز ان يكون الإفراج مشروطا بضمانات لحضور المحاكمة .

٤- أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه او حجزه، له حق اتخاذ الاجراءات التي يقرر بها بسرعة مدى شرعيه القبض عليه او حجزه بمعرفة المحكمة، ويفرج عنه اذا لم يكن حجزه مشروعا .

٥- لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة، حق وجوبي في التعويض[٤٧] .

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الانسان الصادرة عام ١٩٦٩[٤٨]، حيث ضمنت هذا الحق، ومنعت حرمان أي شخص إلا للأسباب وفي الحالات المحددة سلفا في الدساتير، وحددت الاجراءات الواجب اتباعها عند القيام بتقييد هذا الحق، والمتمثلة بابلاغ الموقوف باسباب توقيفه، والتهمة الموجه اليه، وحرمت التوقيف التعسفي.

الفرع الثالث

الحق في السلامة البدنية

أولاً. مضمون الحق في السلامة البدنية:

للحق في حرمة الجسم أهمية واضحة ، فهو بالنسبة للفرد أهم حق يتمتع به بعد حقه في الحياة، وبالنسبة للمجتمع حق أساسي من حقوقه لذا فان حماية الكيان المادي لجسم الانسان يعتبر من صميم الحياة الخاصة [٤٩].

ان العلاقة بين الحق في الحياة والحق في حرمة جسم الانسان وطيدة ، فالاعتداء على الحق الاول يعطل جميع وظائف الجسم ، والاعتداء على السلامة البدنية هو تعطيل جزئي يصيب جسم

---

(١) د. ابراهيم عبد الله المرزوقي ، المصدر السابق، ص٤٦٦ وما بعدها .

(٢) دخلت حيز التنفيذ في ١٨ يوليو سنة ١٩٧٨ . د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص١٨٥ .

(١) ولقد أخذت بهذا المذهب قرارات مؤتمر البلاد الاسكندنافية المنعقد في ١٥ مايو ١٩٦٧ وقرارات الندوة الدولية للاتفاقية الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان المنعقد في بروكسل عام ١٩٧٠ ، كما يناصر هذا المذهب جانب من الفقهاء فمن الفقه الفرنسي .

Ferrier, P. L protection de la vie privée, Université des sciences sociales de Toulouse, ١٩٧٣, p. ٣٨.

الأنسان , أحد أعضاء الجسد أو أكثر علما ان وظائف الجسم عديدة منها ظاهرة ومنها غير ظاهرة بعضها فسيولوجي وبعضها ذهني ، فالاعتداء الذي يقع على الجسم قد يؤدي الى تعطيله تعطيلا جزئيا ، سواء أكان هذا التعطيل أبديا أم وقتيا .

وعلى الرغم من ان الحق في السلامة البدنية مكفول للفرد ليس في علاقته بالسلطة فقط وانما في علاقته بأقرانه أيضا ، الا ان الدساتير تحرص على حماية هذا الحق بشكل خاص عندما يدخل الفرد في علاقة مع ممثلي السلطة نظرا لطبيعة هذه العلاقة[٥٠] .

ويترتب على هذا الحق ان لكل فرد الحق في المحافظة على سلامة جسمه وان يدافع عن نفسه ضد أي اعتداء يتعرض له بالطرق المتعارف عليها في المجتمع ، سواء عن طريق الاستعانة برجال الشرطة او الالتجاء الى القضاء[٥١] .

فالحق في السلامة البدنية يقع في مقدمة قائمة حقوق الانسان ، وهو الحق الاصلي الذي تستند اليه بقية الحقوق والحريات وذلك لأن الانسان لا يمكن ان يمارس هذه الحريات إلا اذ كان بدنه سليما طليقا ومحميا من القيود والعبودية[٥٢] .

كما ان حرمة جسم الانسان وسلامته من اهم الحقوق التي تتمتع بها الفرد في المجتمع، اذ لا يمكن للمجتمع ان يحتفظ بوجوده وهو يسعى للتقدم والازدهار الا اذا كان الحق في سلامة أفراده محميا بحماية كاملة[٥٣] .

كما ان السلامة البدنية تعد ركيزة أساس من ركائز البقاء لدى الانسان ، وهي من أولى الحريات الطبيعية ، ومن ثم فان احترامها واحترام الهيكل البشري المنبثقة من صفة الانسان وبعيدا عن أي صفة اخرى هي اول واجبات المشرع الدستوري او العادي[٥٤].

ثانياً. تنظيم الحق في السلامة البدنية:

أ. النظم الدستورية.

حرصت اغلب الدساتير في دول العالم على ان ترسم الخطوط العريضة للحماية التي يجب ان يعطيها المشرع للحق في سلامة الجسم, ومن هذه الدساتير, الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م, إذ نصت المادة (٣٥ أولا- ج) منه على ان: "يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية, ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه او التهديد أو التعذيب, وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه, وفقا للقانون".

وتضمن الدستور المصري ١٩٧١ نصاً يحمي حق سلامة الجسد , اذ اشارت المادة (٤٣) من الدستور , الى انه : (لا يجوز اجراء آي تجربة طبية او علمية على أي انسان بغير رضائه الحر[٥٥] .

---

(٢) د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المصدر السابق ، هامش رقم (١)، ص١٧.
(٣) د. ابو اليزيد على المتيت، النظم السياسية للحريات العامة، ط٣، مؤسسة شباب جامعة الاسكندرية، ١٩٨٢، ص١٠٩.
(٤) د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت،١٩٧١ ،ج٢، ص٢٢٠ .
(٥) ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٢ ، ص١٩ .
(١) عبد الله لحود وجوزف معتزل ، حقوق الانسان الشخصية والسياسة ، ط١ ، منشورات عويدات ، بيروت، ١٩٧٢ ،ص٤٣ .
(٢) ويتابع قانون العقوبات حماية جسد الانسان ونفسيته من اعمال التعذيب البدني او المعنوي . وقد برز دور محكمة النقض المصرية بإرساء المبادئ التي تحمي هذا الحق وتصونه من كل عدوان عليه .

واقر الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ بمعصومية الجسم . إذ نصت المادة (١٣) منه على ان"..... يمنع أي شكل من اشكال انزال العنف الجسدي والمعنوي بالاشخاص الخاضعين لتقييد حرياتهم ....."

وأكد الدستور السويسري لعام ١٩٩٩على ضمان هذا الحق , اذ نصت المادة (١٠) منه على ان:"....يمنع التعذيب واي شكل اخر من اشكال المعاملة المهينة و اللانسانية او القاسية "[٥٦] .

ب. الدستور الدولي المشترك.

أحتل الحق في سلامة الجسم مكانه الخاص في المواثيق الدولية ، وذلك من خلال النص عليه في اكثر من وثيقة من الوثائق الدولية سواء الصادرة عن الجمعية العامة للامم المتحدة كالإعلان العالمي لحقوق الانسان او الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان ، كما إهتمت المؤتمرات الدولية بهذا الحق من خلال تإكيدها عليه واصدارها التوصيات اللازمة بشأن احترام هذا الحق والمحافظة عليه وإلابتعاد عن كل ما من شأنه المساس به بالوسائل كافه .

وقد خصص المشرع الجنائي من قانون العقوبات لجرائم الاكراه وسوء المعاملة الصادرة من الموظفين لافراد الناس وذلك بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف او باستعمال القسوة مع الاشخاص اعتمادا على الوظيفة او أحداث الآم بأبدانهم .

- د. محمد محرم محمد علي , المصدر السابق , ص ٢٧٨.

فاتح سميح عزام ، ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، المصدر السابق،ص٤٢.

ونصت المادة (١٢٦) من قانون العقوبات على ان ((كل موظف او مستخدم عمومي آمر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى عشرة , واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا)) . وتضيف المادة (١٢٩) من القانون ذاته ((كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث انه اخل بشرفهم او احدث الآماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري)).

ويتوج قانون الاجراءات الجنائية مسلسل ادانة المساس بسلامة الانسان تعذيبا في المادة (٣٠٢) التي تقرر اصدار الاعترفات الماخوذة بالتعذيب , ولا يجوز للقاضي ان يبني حكمه على آي دليل ثبت انه صدر من احد المتهمين او الشهود تحت وطأة الإكراه او التهديد به .

- د.الشافعي محمد بشير , قانون حقوق الانسان ذاتيته ومصادره ,المصدر السابق, ص ٤٢ .

(١) من الدساتير الاجنبية التي كفلت هذا الحق , الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الخامس التي تم اقراره عام ١٧٩١.

G. Herman Pritchett , The American constitutional system forth edition , M .C Grawl Hill company ١٩٦٧ .p.p ٩٨-٩٩ and p.١١٩

- ضياء عبد الله عبود الاسدي, الحق في سلامة الجسم, المصدر السابق, هامش رقم٤, ص ١٨.

حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ، في المادة (٣) منه ، على أن : '' لكل فرد الحق في سلامة شخصه '' . كما نص في المادة (٥) منه على أنه : '' لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة '' .

وجاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ مؤكداً على حق الانسان في سلامة جسمه في المادة (٧) التي نصت على انه ((لا يجوز تعذيب آي انسان او معاملته او معاقبته بقسوة ولا يجوز اجراء آية تجربة طبية او علمية على آي انسان بغير رضاه الحر)) وان هذه المادة تؤكد على سلامة الجسم من خلال الاشارة الى عدم جواز تعذيب أي انسان[٥٧].

ونصت الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ في المادة (٣) على أنه " لا يمكن أن يخضع احد للتعذيب او العقوبات والمعاملات غير الانسانية والاستثنائية[٢] ، ان هذه المادة تشير إشارة صريحة الى تحريم التعذيب الذي يمثل احد صور المساس بسلامة الجسم وبكافة صوره . ولهذا تعد هذه الاتفاقية خطوة جريئة ومتطورة بحق اقرار حقوق الإنسان في سلامة جسمه.

وأقرت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ ، في المادة (٥) منها : تحريم التعذيب . وأشارت الفقرة (١) من المادة ذاتها إلى أن : لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة . وتاكدت الفقرة (٢) من ذات المادة على أنه : لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو لمعاملة قاسية أو مذلة .

واعتمدت الامم المتحدة إتفاقية لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ ، وقد عرفت الاتفاقية . التعذيب – صورة من المساس بسلامة الجسم – بانه كل عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا يتم الحاقه بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص ثالث على معلومات او على اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه .....))[٥٩]، يلحظ من خلال هذا التعريف انه يشترط في اعمال التعذيب ان ينتج عنها الم وان يكون على جانب من الشدة وهذا امر غير سليم كما نرى لان هناك بعض الافعال تعد تعذيبا كان الالم المترتب عليها قد يكون قليلا , وقد ينعدم الالم كالتعرض للتعذيب بعد افقاده الوعي او تخديره, الا ان الشيء المحمود لهذا التعريف انه اخذ بالالم النفسي وعده صورة من صور المساس بسلامة الجسم . وقد نصت المادة (١١) منه على منع أي فعل من افعال التعذيب , كما نصت المادة (١٢) قيام السلطات في الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات السريعة عند حصول عمل من اعمال التعذيب كما نقض المادة (١٦) بان تتعهد كل دولة من الدول الأطراف بان تمنع أي عمل من الإعمال التعذيب من الوقوع على أي اقليم من أراضيها . وقد نصت المادة (٥/ب) على ((حق الإنسان في الأمن على شخصه من أي عنف أو أذى بدني يصدر سواء عن موظفين رسميين او عن

---

(٢) اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بقرارها ٢٢٠٠ اثناء دورة الانعقاد الحادي والعشرين في ١٩٦٦/١٢/١٦ وعدت نافذة ابتداء من ١٩٦٧/٧/١٥ , وتضمنت (٥٣) مادة وقد انظم العراق الى هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ .

(١) د.عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٣٠٦.

(٢) انعقدت الدورة العاشرة للجنة الامم المتحدة لمناهضة التعذيب في الفترة من ١٩- ٣٠ ابريل /١٩٩٣ في (جنيف) وقد تدارست الدورة التي افتتح اعمالها مساعد الامين العام لشؤون حقوق الانسان السيد ابراهيم قال. ينظر مجلة حقوق الانسان، المرصد الوطني سنة ١٩٩٣ رقم ٣/جوان / ١٩٩٣ ص ٢٣.

- ضياء عبد الله الاسدي, الحق في سلامة الجسم, المصدر السابق, ص ١٥.

اية جماعة او مؤسسة)). اما الفقرة (هـ) من المادة نفسها فقد نصت على حق التمتع بالخدمات العامة والرعاية الطبية[٦٠].

(٣) د. حسام احمد محمد هنداوي , القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٢, ص ٣٦ ومابعدها.

المبحث الثاني

الحق في الخصوصية والحقوق المتفرعة عنه

ان حاجة الإنسان إلى الاحتفاظ بخصوصياته وعدم تطاول الآخرين عليها ليست لازمة فقط لاحترام ذات الفرد، وإنما هي لازمة كذلك لتقدم المجتمع والنهوض به. فالخصوصية تتضمن قيماً ضرورية للمجتمع الحر. وعليه سنقسم دراستنا إلى مطلبين:

المطلب الاول : الحق في الخصوصية.

المطلب الثاني : الحقوق المتفرعة عن الحق في الخصوصية.

المطلب الأول

الحق في الخصوصية

ان البحث في الحق في الخصوصية يستلزم تبيان مضمونه وتنظيمه، وسنتناول هذين الموضوعين في فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول. مضمون الحق في الخصوصية.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في الخصوصية.

الفرع الأول. مضمون الحق في الخصوصية:

الخصوصية لغة يقصد بها حالة الخصوص. والخصوص نقيض العموم , ويقال خصه الشيء يخصه خصاً وخصوصية , والفتح أفصح وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينمو به , ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له اذا انفرد وخص غيره ببره , ويقال فلان يخص بفلان أي خاص به وله به خصيصة , والخاصة ما تخصه لنفسك[٦١].

---

(١) العلامة ابن منظور, ولسان العرب ، المجلد الخامس،الطبعة الاولى, دار صادر للطباعة, والنشر , بيروت , ٢٠٠٠ , ص٨٠ .

- والعلامة الشيخ عبد الله العلايلي , الصحاح في اللغة والعلوم , المجلد الاول , الطبعة الاولى، دار الحضارة العربية , بيروت , ١٩٧٤ م.

واذا كان نطاق الحق في الخصوصية يتمتع بالحماية القانونية بحيث ينبغي ان يظل بعيدا عن تطفل الاخرين محاطا بالسرية , الا ان وضع تعريف جامع مانع لمدلول الحق في الخصوصية يبدو أمرا غير يسير[٦٢]. ذلك ان فكرة الحق في الخصوصية فكرة مرنة تختلف وتتطور من مجتمع إلى آخر بحسب الأخلاقيات السائدة في الجماعة , بل وبحسب الظروف الخاصة بكل شخص من حيث كونه من الناس الذين يكتمون خصوصياتهم او من هؤلاء الذين يجعلونها كتابا مفتوحا وحسب رأي البعض تختلف حسب ما اذا كان الشخص عاديا ام مشهوراً [٦٣].

وبالرجوع الى المحاولات الفقهية المبذولة في هذا المضمار , نجد ان بعضها قام بوضع تعريف وصفي عام للحق في الخصوصية , والبعض الاخر اعتمد على بيان العناصر الداخلة في نطاق هذا الحق[٦٤].

ويتضح مما تقدم ان صعوبة التوصل الى معيار قانوني حاسم بهذا الشأن لا يمنع محاولة للمس بعض الاسس التي يمكن الاسترشاد بها في تحديد المقصود بالحق الخصوصية . ومن خلال استقراء اهم المحاولات الفقهية بهذا الصدد يتبين لنا وجود , اتجاهين رئيسيين سنتناولهما تباعا :

أ. المعنى الواسع للحق في الخصوصية .

ب. المعنى الضيق للحق في الخصوصية .

١. المعنى الواسع للحق في الخصوصية:

هنالك محاولات عديدة على صعيد الفقه من اجل وضع تعريف لفكرة الحق في الخصوصية , وربما من اشهر تعريفات هذا الحق , التعريف الذي وضعه معهد القانون الامريكي , وقد اصبح يتمتع بقيمة هامة في الولايات المتحدة الامريكية وهو يشير الى الخصوصية من زاوية المساس بها قائلا : (كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق , حق شخص اخر في ان تصل اموره واحواله الى علم الغير , و تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور يعتبر مسؤولا أمام المعتدى عليه) [٦٥].

- د. رافع خضر صالح شبر , الحق في الحياة الخاصة في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد،١٩٩٣ , ص١٢ .

(١) د. ممدوح خليل البحر ,المصدر السابق، ص٣٣ .

(٢) د. رافع خضر صالح شبر, المصدر السابق, ص١٣ .

(٣) احمد محمد حسان , حماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد , رسالة دكتوراه, كلية الحقوق , جامعة عين شمس، ٢٠٠١ , ص٢٧ .

(٤) د. حسام الدين كامل الاهواني ,الحق في احترام الحياة الخاصة, الحق في الخصوصية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية ,١٩٧٨ , ص٣٣ .

وقد ورد في التعليق على هذا التعريف ان التمييز بين ما يجب اعلانه للناس وبين ما يجب ان يظل خفياً عنهم مازال من الامور الدقيقة التي يصعب وجود معيار حاسم وواضح لها[٦٦].

وفي اطار هذا المنهج العلمي ذهب مؤتمر رجال القانون المنعقد في استكهولم في مايو سنة ١٩٧٦ الى ان الحق في الحياة الخاصة يعني حق الفرد في ان يعيش حياته بمنأى عن الأفعال الآتية :

١- التدخل في حياة أسرته أو منزله.

٢- التدخل في كيانه البدني أو العقلي أو حريته الأخلاقية أو العقلية.

٣- الاعتداء على شرفه أو سمعته.

٤- وضعه تحت الأضواء الكاذبة.

٥- إذاعة وقائع تتصل بحياته الخاصة.

٦-استعمال اسمه أو صورته.

٧- للتجسس والتلصص.

٨-التدخل في المراسلات.

٩- سوء استعمال الاتصالات الخاصة المكتوبة او الشفوية.

١٠- إفشاء المعلومات التي تصل إليه بحكم الثقة في المهنة.

ولعل أول ما يمكن ملاحظته ان هذا التعريف انه يصادر على المطلوب , فهو يحدد أحوال الاعتداء على هذا الحق قبل تحديد مضمون هذا الحق , كما انه لا يتضمن ماهية هذا الحق بصوره جامعة [٦٧].

ولقد كان من شأن تفسير الحياة الخاصة على هذا النحو المتسع ان أصبح الحق في الحياة الخاصة لا يختلف عن مفهوم الحرية. ومن الذين ذهبوا إلى هذا المفهوم , القاضي (Douglas) عضو المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية فالحق في الحياة الخاصة عنده هو حق الفرد في ان يختار سلوكه الشخصية وتصرفاته في الحياة عندما يشارك في شؤونه الخاصة في الحياة الاجتماعية مع الآخرين , كما يرى بان حق المرء في ان يترك وشانه هو بداية كل الحريات[٦٨] .

---

(١) د.رافع خضر صالح شبر, المصدر السابق , ص١٤ .

(٢) د. احمد فتحي سرور , الحق في الحياة الخاصة , جامعة القاهرة, مجلة القانون والاقتصاد , السنة الرابعة والخمسون ,١٩٨٤ , ص٢٤ وما بعدها.

([٦٨]) The privacy opinions of justice Douglas, Published at Yale Law Qurnal, vol. ٧٨-NO. ٨-july-١٩٧٨. p ١٥٧٩-١٥٨٢.

د. ممدوح خليل البحر، المصدر السابق, ص١٨٧.

والواقع انه اذا كان الحق في الحياة الخاصة قد يبدو مختلطا بفكرة الحرية فذلك مرجعه ان هدف هذا الحق يكمن في توفير قدر من الحرية للفرد , وهذا ما يبرر تأكيدات الفقيه الأمريكي (Wistin) الذي يقرر ان الحق في احترام الحياة الخاصة هو قلب الحرية في الدول الحديثة [٦٩].

كما ان جانبا من الفقه المصري [٧٠]، قد ذهب الى حد القول بان الحق الأصولي في الخصوصية هو جوهر الحرية بل يمكن ان يكون مرادفا في معناه للحرية باعتبار ان الحرية مكنة المطالبة بالامتناع عن التدخل ، ويفترض الحق في الخصوصية هذه المكنة أيضا ولهذا يتلاقى مفهوما الحرية والخصوصية إلى حد بعيد باعتبار انه يمنع على الآخرين بمقتضى الحق في الحياة الخاصة ملاحقة الفرد في حياته الخاصة ، فان هذا الحق يتفق ومفهوم الحرية.

إذن فالحق في الخصوصية يعبر عن حرية فردية او عامة مادام تحول مكنّه اقتضاء امتناع الدولة وغيرها أيضا عن التدخل في مجال خاص محتجز ومتروك لمحض سلطانه ، ولهذا نصت غالبية الدساتير في باب الحريات العامة على ان لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون[٧١] .

والجدير بالذكر ان التعاريف السابقة فسرت الحق في الخصوصية بتوسع شديد حتى باتت تميل الى ان يصبح بحيث لا يختلف عن مفهوم الحرية ، إلا انه وان كان الحق في الخصوصية يلتقي مع الحق في الحرية ويلتحم معها أحيانا ، غير ان هذا لا يعني أنهما شي واحد، بل ان المجال الذي يشمله الحق في الحرية اوسع من ذلك الذي يشمله الحق في الحياة الخاصة [٧٢].

٣. المفهوم الضيق للحق في الخصوصية :

يذهب جانب من الفقه الى تحديد المقصود بالحق في الحياة الخاصة في إطار أكثر ضيقا وأكثر تقييدا ، وان المحاولات الفقهية في هذا الصدد تتمثل في محورين رئيسين:

أ. الحق في الخلوة .

ب. الحق في السرية .

---

(١) ينظر الحماية القانونية للحريات الشخصية , دراسة مقارنة من الهيئة الدولية لرجال القانون في عشر دول , ترجمة أ. د. احمد محمد راشد , المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية , العدد ١١ , لسنة٣ , ابريل –يونيه ١٩٧٣ ,ص١١ .

- قادر محمد نوري ,الحماية الجنائية لحرمة الحق في الحياة الخاصة، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة السليمانية،٢٠٠٤ , ص٢٧ .

(٢) د.نعيم عطية ، حق الافراد في حياتهم الخاصة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٤ لسنه ٨١ ، أكتوبر – ديسمبر ١٩٧٧ ، ص٨٠ .

(٣) د.نعيم عطية ، المصدر نفسه ، ص٨١ وما بعدها .

(٤) د. ممدوح خليل البحر ، المصدر السابق ، ص١٩١ .

أ. الحق في الخلوة:

تعد الخلوة مسألة ضرورية لنمو فكر الانسان ولمراجعة النفس البشرية ولصقل الوجدان كما انها ايضا من وسائل البهجة واسعاد الروح [٧٣].

وحق الخلوة من حقوق الانسان الطبيعية ، والاعتداء عليه يعد في جميع الاحوال تلصصا غير مشروع ، شانه شان استراق النظر من ثقب الباب ، ففي كليهما تلصص على الحياة الخاصة بالفرد . وانتهاك هذه الخصوصية عمل غير مشروع ، لانه حق مطلق لا يملك القانون ان يقيده، مثله مثل حق الدفاع . اما تسجيل المحادثات التليفونية فلايعد اعتداء على حق الخلوة بهذا المعنى ، لان من يتحدث حديثا تليفونياً يمكن ان يتصور وجود مسترق للسمع ، وعليه ان يحذر في حديثه ، بينما لا يكلف الشخص الذي يتحدث في خلوة في مكان خاص بان يفترض هذا الغرض ، اذ ان هذه الخلوة هي اقصى ما يمكن ان يتهيأ للفرد من اسباب الأمان لأسراره واحاديث ، لابد من كفالة هذا الحق كفالة مطلقة وينتهي هذا الرأي الى التفرقة بين التسجيل في مكان خاص ، والتسجيل في مكان عام ، فالاول باطل ولو كان الدخول الى مكان قانونا ، بينما الثاني مشروع لا إعتداء فيه على حق الخلوه [٧٤].

كما ان بعض الفقهاء يستخدم تعبير الحق في الخلوة مرادفا للحق في الحياة الخاصة بل ان غالبية الفقهاء الذين ركزوا على اظهار مفهوم محدد للحياة الخاصة قد حصروا هذه الفكرة في اطار الخلوة ، ومن بينهم القاضي "Cooly" الذي يرى ان مفهوم الحياة الخاصة مرادف لمفهوم الخلوة فالحق في الحياة الخاصة عنده هو حق الفرد في ان يترك وحده لا يعكر عليه احد صفو خلوته [٧٥].

وذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تعريف حق الخصوصية تعريفا ذا صلة بفكرة الخلوة ، اذ يوضح البعض ان لكل انسان نطاقا من الحياة يجب ان يكون شخصيا له ومقصورا عليه بحيث لا يجوز للغير ان يدخل عليه بدون اذن ، والخلوة قد تكون بان يبتعد الفرد عن المجتمع ويعيش وحده فترة من الوقت او قد تكون بان يختلي الانسان ببعض الناس الذين يألفهم[٧٦].

---

(١) عبد المنعم الصاوي ، الخصوصية هي ضرورة الانسان وحمايتها ضرورة لنموه ، مقال افتتاحي ، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ، ص٣ .

- د. رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق ، ص١٧ .

(٢) د.سامي الحسني ، مراقبة المحادثات التيلفونية والاحاديث الشخصية وضمان حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملاين ،١٩٨٩ ،ص٣٤٤ .

(٣) ينظر Cooly :"Torts" zeme ed ١٨٨٨ . p.٢٩

- د. ممدوح خليل البحر،المصدر السابق ،ص١٩٥ .

(٧٦) Roger Nerson , La protection de la vie privee en droit positif Francais , Revuc international de droit compasre ,N.٤. octoober-december ,١٩٧١ P.٧٣٩

-د. رافع خضر صالح شبر ،الحق في الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص١٨ .

ب. الحق في السرية:

يتمثل في حق الفرد في إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة[٧٧]. وترتبط فكرية السرية ارتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة ، بل ان الفقه والقضاء المقارن قد اعترفا بالحق في سريتها قبل الكلام عن الحق في احترامها[٧٨]. ولم يغب هذا الارتباط عن بعض الفقهاء المصريين ، فالحياة الخاصة تعد كما يقول الدكتور احمد فتحي سرور – ((قطعة غالية من كيان الانسان لا يمكن انتزاعها منه ، وإلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني . فالانسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ، ومشاعره الذاتية، وصلاته الخاصة ، وخصائصه المتميزة ، ولا يمكنه ان يتمتع بهذه الملامح الا في اطار مغلق ، يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء . وتقتضي حرمة هذه الحياة ان يكون للانسان حق في اضفاء السرية على مظاهرها وآثارها . ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه [٧٩]. مجردا من وجهيه فاذا كانت حرية الانسان في مباشرة الحق عنصرا هاما لقيامه ، فان السرية التي تترتب على هذه الحرية هي عنصر لازم لقيام هذه الحرية))[٨٠]. فسرية الحياة الخاصة تعني حق الفرد في اضفاء طابع السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختيار حياته الخاصة، فالانسان محتاج للحياة الخاصة، وقد قال احد الفلاسفة : "ان الحياة الخاصة ضرورية لتنفس الانسان[٨١].

كما لم يغب الارتباط عن بال بعض الفقهاء الفرنسيين ،و وفقاً لرأي الفقيه Carbonierان الحق في الحياة الخاصة هو (القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير ، والحق في الحياة الهادئة وتلك الفكرة التي انطلق منها القضاة تحديدهم لفكرة الحياة الخاصة)[٨٢].

ويجتهد القضاء المدني الفرنسي في حماية سرية الحياة الخاصة يدفعه الى ذلك التقدم العلمي والتكنولوجي الذي هيأ للمولعين بالتقاط اسرار الناس وافشائها ومنهم اليوم من يحترفون هذا العمل و بحوزتهم آلات مخفيه تتيح لها العلم بأسرار الناس وإفشاء هذه الأسرار[٨٣].

---

(٢) د.احمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق ، ص٥٦ .

(٣) د.ممدوح خليل البحر ، المصدر السابق ،ص١٩٢ .

(٤) د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج١، ١٩٧٩، ص٢٥٥.

(٥) د.احمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق ، ص٥٧ .

(٨١) Andre –Roux , La protection de La vie privee dans les rapports entre L etat et Les particuliers ١٩٨٣ . p.١١.

- قادر محمد نوري ، المصدر السابق ، ص٣٢ .

(١) جان مورانج ، الحريات العامة ، ترجمة وجيه البعيني ، منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٨٩ ،ص٧٨ وما بعدها .

- د. رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة في مواجهة استخدامات الكومبيوتر ، المصدر السابق، ص٢٠.

(٢) ويحمي القضاء الفرنسي سرية الحياة الخاصة بوسيلتين: الوسيلة الاولى هي المسؤولية التقصيرية، ويجب لإمكان اعمال هذه الوسيلة ان يكون ثمة فعل يعد خطا ، وان يترتب على هذا الخطأ ضرر مادي او أدبي لمن حصل عدوان على سرية حياته الخاصة.

الفرع الثاني : تنظيم الحق في الخصوصية:

أولاً. النظم الدستورية:

إتجهت التشريعات الدستورية نحو الإقرار بالحق في احترام الحياة الخاصة . ونجد هذا الإتجاه متحققاً في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، حيث نص في المادة (١٥) منه على أن: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة.

وأقر الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، وبشكل صريح ، الحق في الخصوصية ، إذ نص في المادة (٤٥) منه على أن : "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون".

واحتوى الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ نصاً يضمن الحرية الشخصية . حيث قرر في المادة (١٣) منه، على أن: "للحرية الشخصية حرمة لا تنتهك". ولعل الحق في الخصوصية يعد أبرز مظاهر الحرية الشخصية.

وخصص الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ ، المادة (١٣) منه لحماية المجال الخاص، ونصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه : "لكل شخص الحق في احترام حياته الشخصية والأسرية".

اما الوسيلة الثابتة، وهي أكثر فعالية من الوسيلة الأولى ، فهي ان القضاء الذي يجعل من مصلحة الشخص في الحفاظ على أسرار حياته الخاصة حقا Droit Subjectiv يترتب على المساس به ان ينشا للشخص المعتدى على سره حق في ان يرفع دعوى يطلب فيها الكف عن العدوان على اسرار حياته الخاصة دون ان يجب عليه ان يثبت ان ضرراً ماديا او معنويا قد اصابه ولا ان يثبت وقوع الخطأ وهاتان الوسيلتان لا نستبعد احداهما الاخرى فالعدوان على الحق في السر الذي يتيح للمعتدى على سره ان يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، كما يجوز له ان يرفع دعوى تأسيسا على حق في سرية الحياة الخاصة يطالب فيها بالكف عن هذا العدوان:

Pierre kayser , Le secret de la vie privee et La jurisprudence civile,.p.٤٠٨.

- د.عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، الحق، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧١ ، ص٢٠٦ .

ثانياً: الدستور الدولي المشترك.

تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ نصاً يقرر ضماناً الحق في الخصوصية. حيث نصت المادة (١٢) منه على أنه:" لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

وجاء العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وتناول الحق في الحياة ونص في المادة (١٧) منه على أن:"لا يجوز التعرض للإنسان في حياته الخاصة أو أسرته... أو المساس غير القانوني بشرفه وسمعته". وكذلك تناول في عدة مواد جميع عناصر الحرية الشخصية وأكد على حمايها وضمانها، حيث تضمن الحق في الكرامة والسلامة البدنية والذهنية في المادة(٧) منه والحق في الأمن الفردي في المادة (٩) منه والحق في حرية التنقل في المادة (١٢) منه[٨٤].

ويزداد الأمر وضوحاً في الأتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠، حيث تضمنت النص في المادة (٨) منها على أن:"لكل فرد الحق في احترام خصوصياته...،وفي عدم تدخل السلطات العامة، إلا وفقاً لأحكام القانون، ومقتضيات المجتمع الديمقراطي،ولمصلحة الأمن القومي أو الأمن العام، أو المصالح الاقتصادية للبلاد، او لمنع الفوضى والجريمة، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو حماية حقوق وحريات الآخرين".

ولضمان الطبيعة الدولية لحقوق الإنسان – ومنها الحق في الخصوصية – فقد نصت الأتفاقية الأوربية على حق كل شخص اعتدى على أحد حقوقه المنصوص عليها في هذه الإتفاقية الى الالتجاء الى الأجهزة المختصة المنصوص عليها فيها لتقرير الجزاء المترتب على هذا الإعتداء. وتتمثل هذه الأجهزة في اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[٨٥].

وضمنت الأتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ الحق في الحياة الخاصة إذ نصت في المادة(١١/ف٢) منها على أن:" لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته....". ونصت في ذات المادة الفقرة الثالثة على أن :" لكل إنسان الحق في ان يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات.

---

(١) د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان، ذاتيته ومصادره، المصدر السابق، ص٣٤.
(٢) د. احمد فتحي سرور. الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، القاهرة ،دارالنهضة العربية، ١٩٨٧،ص٦٩،٦٨

المطلب الثاني

الحقوق المتفرعة عن الحق في الخصوصية

تتولد عن الحق في الخصوصية حقوق اساسية تتمثل بالاتي : الحق في خصوصية المسكن. والحق في خصوصية المراسلات والحق في حرية التنقل.

وسنعرض لهذه الحقوق بشئ من التفصيل في ثلاثة فروع ، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول. الحق في خصوصية المسكن.

الفرع الثاني. الحق في خصوصية المراسلات.

الفرع الثالث. الحق في حرية التنقل.

الفرع الأول

الحق في خصوصية المسكن

أولاً. مضمون الحق في خصوصية المسكن:

الانسان بحكم طبيعته له خصوصياته ومشاعره الذاتية وعلاقاته الخاصة ، فلا يمكن ان يتمتع بهذه الخصائص اذا لم يكن له مكان طبيعي يأوى اليه ، ويشعر فيه بالسكينة والاطمئنان بمنأى عن تطفل الغير ، لذا يعد المسكن من ابرز مظاهر الحياة الخاصة ، ففيه يهدأ الانسان لنفسه ويحيا فيه لشخصه ، حتى يصفه فقهاء الانجليز بـ (قلعة الفرد الحصينة)[٨٦].

فحرمة المسكن امتداد للحق في الحياة الخاصة ، فهي ترجمة امينة لحق الفرد في ان يكف الغير عن ملاحقته ، وان يقفوا عند عتبة حياته الخاصة التي يحياها بين جدران بيته ، بعيدا عن الرقباء وبمنأى عن عيون واسماع الاخرين، فيودع فيه خصوصياته واسراره ، ولينفرد بذاته وباسرته وبالمقربين اليه[٨٧] .

فحرمة المسكن تقتضي عدم جواز دخوله بغير إذن صاحبه من قبل الفرد او السلطة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وإتباع الإجراءات المقررة فيه[٨٨].

وتعددت الآراء في الفقه بصدد تحديد المصلحة المحمية في جريمة انتهاك حرمة المسكن، حيث يذهب البعض في الفقه العراقي الى ان الحكمة من تجريم انتهاك حرمة المسكن هي رغبة المشرع في حماية الحيازة ومنع انتزاعها بالقوة ، وفي ذلك حماية للأمن الاجتماعي ومنع الإخلال بالنظام العام[٨٩].

---

(١) قال وليم بث رئيس وزراء إنكلترا (١٧٥٩ - ١٨٠٦) في هذا الصدد (بيت أكثر الرجال فقرا يستطيع ان يتحدى جميع سلطات التاج ، فقد يكون هذا البيت هزيلا وقد يهتز سقفه ، وتعصف به الرياح ، وتتسرب اليه الأمطار ، ولكن ملك انكلترا لا يستطيع ان يدخله الا باذنه ، ذلك ان بيت الرجل في النظم الديمقراطية قلعته.
- حسين الجميل ، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ،١٩٧٢ ، ص١٠١ .

(٢) د. رافع خضر صالح شبر، المصدر السابق ،ص٢٩ .

(٣) د.فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الحامد للنشر،عمان، ط١، ١٩٩٨، ص١٤٧.

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص –مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦، ص٢٣٣ .

ويرى البعض الآخر ان العلة من وراء التجريم هي حق الانسان في الخصوصية ذلك لان الإنسان يتحلل داخل منزله بوجه عام مما تفرضه الحياة الاجتماعية عليه في الخارج من قيود ، فلابد من ان تحاط حياته الخاصة بسياج من السرية ، واهم مظاهر حياته الخاصة ما يدور في داخل المنزل من أحاديث وما يتخذه المساكن من أوضاع اعتمادا على انه لا يطلع عليها احد [٩٠]. وبدورنا نؤيد هذا الرأي .

وجدير بالذكر ان مفهوم المسكن نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان ، بيد ان رغم نسبية الفكرة ، يمكن تعريف المسكن بأنه المأوى الذي يقيم فيه الانسان والمكان الذي يعد لسكناه حتى ولو لم يسكن فيه ، وهو مستودع أسراره ومكان راحته ، وذلك ينصرف بدوره الى توابع المسكن وهي الأمكنة المخصصة لمنافعه والتي تتصل به مباشرة او يضمها معه سور واحد بحيث تبدو جزءا مكملا له [٩١].

ان الانشطة التي يمارسها الانسان اصبحت متعددة ولا تمارس كلها في المسكن ، وتلك هي الضرورة التي تدعو لحماية تلك الانشطة في كل مكان تمارس فيه والتي لم تعد تقتصر على المسكن بمفهومه الضيق . لقد بات من الضروري أن تمتد حماية القانون لتشمل أي مكان خاص يمارس فيه الانسان بعض جوانب حياته الخاصة [٩٢]. أي ان الحماية الدستورية والقانونية لا تقتصر على المسكن بل تشمل كل مكان خاص بالإقامة او كل مكان يزاول فيه الشخص نشاطه الصناعي او التجاري او العملي ، مثل غرف النزلاء بالفنادق والمستشفيات والمدارس ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء [٩٣].

هذا فيما يتعلق بتحديد مفهوم المسكن ، اما عن تعريف خصوصية المسكن، فقد عرفها البعض بانها : (تأمين حق الفرد في حماية حرمة مسكنه وقد أسسته بوصفه مكنون سره ومستودع خصوصياته ، وهو يستلزم تحريم دخوله في غير الاحوال المقررة في القانون او من دون اتباع الاجراءات المقررة فيه من جانب احد ممثلي السلطة اعتماداً على وظيفته ، حماية وتدعيما لأمن الفرد وهدوئه في المكان الذي يقيم فيه) [٩٤].

وحماية المسكن تتبع من الشخص نفسه وحريته الشخصية، ذلك لان الحماية تقوم على اساس احترام الشخصية وليست على فكرة الملكية ، فلا يجوز اقتحام المسكن الا بموافقة الشخص الشاغل لها وبامر من السلطة القضائية [٩٥].

ثانياً. تنظيم الحق في خصوصية المسكن:

أ – النظم الدستورية:

اتجهت اغلب الدساتير نحو الاقرار بخصوصية المسكن ، اذ نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٩٦]، في المادة (١٧/ ثانيا) منه على ان حرمة المسكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقا للقانون.

([٢]) د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٢ ، ص١٩٠ .

([٣]) د. رافع خضر صالح شبر ، المصدر السابق ، ص٣٠.

([٩٢]) John B young , privacy , John Wiley, and sons , New York , ١٩٧٨ –p.٧٠- jad Ruben Feld , The Right of Privacy , Harvard Law Review –vol. ١٠٢- n٤. Feberuary,١٩٨٩, P.٧٣٧٠

- تيسير محمد الابراهيم ،جريمة انتهاك حرمة المسكن، رسالة ماجستير ، كليه القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٤٠ .
- قادر محمد نوري، المصدر السابق، ص٤٦.

([٥]) حارث أديب إبراهيم، المصدر السابق، ص٣٨ .

([١]) د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق، ص١٧ وما بعدها .

([٢]) د. محمد سليم غزوي ، المصدر السابق، ص٨٤ .

وكذلك نص الدستور المصري لعام ١٩٧١[٩٧] في المادة (٤٤) منه على ان: للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها وتفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون.

ومن خلال نظرة إلى هذين النصين نجد بان المشرع المصري اضاف شرطا اخر هو شرط (تسبيب الامر) على الشروط القانونية، من اجل توفير حماية اكثر لخصوصية المسكن ، وهو الاجراء الذي كان الأولى بالمشرع الدستوري العراقي ان باخذ به لزياده ضمان الحق.

ونصت المادة (١٤) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ على ان للمساكن حرمة لا تنتهك. ولا يمكن اجراء التحري او التفتيش او الحجز الا وفقا للأحوال والطرق المبينة في القانون طبقا للضمانات المفروضة لحماية الحرية الشخصية.

واقر الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حرمة المسكن اذ خصص المادة (١٣) منه لحماية المجال الخاص واشار في الفقرة (١) من ذات المادة الى ان لكل شخص الحق في احترام مسكنه.

وهنالك دساتير[٩٨] تحتوي على بعض القواعد الخاصة لحماية حرمة المسكن ، والبعض الاخر من الدساتير[٩٩] التي تنطوي على بعض القواعد العامة لحامية هذا الحق .

والجدير بالذكر ان حرمة المسكن –مثل باقي الحريات – ليست مطلقة ، وانما ترد عليها استثناءات محددة بدقة ، وتحاط هذه الاستثناءات بضمانات من اجل كفالة عدم إساءة استعمالها.

وتاكيد الحماية الدستورية للمسكن ، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٢ يونية عام ١٩٨٤ بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية التي كانت تنص على ان : (لمأمور

---

(٣) نص الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ في المادة (٢٢/ ح) منه على ان : (للمنازل حرمة ، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بامر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون) . ونجد بان المشرع الدستوري لم يمنح حرمة المسكن اهمية خاصة، حيث اقتصر النص الخاص بحرمة المساكن على عدم جواز دخولها وتفتيشها . وكان من الاولى ان تكفل للمساكن ضمانات خاصة تتمثل في عدم جواز اتخاذ أي اجراء يمس حرمتها الا بمقتضى امر مسبب صادر من جهة قضائية مختصة .
وحمى المشرع العراقي حرمة المساكن في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩، اذ نصت المادة (٤٢٨) منه على ان ١- يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مئة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:
أ. من دخل محلا مسكونا او معد للسكن او احد ملحقاته وكان ذلك بدون رضاء صاحبه وفي غير الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك.
ب. من وجد في محل مما ذكر متخفيا عن اعين من له حق في اخراجه منه .
ج. من دخل محلا مما ذكر بوجه مشروع وبقي فيه على غير ارادة من له الحق في اخراجه منه .
٢- اذا كان القصد من دخول المحل او الاختفاء او البقاء فيه منع حيازته بالقوة او ارتكاب جريمة فيه تكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين وغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين . وتكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة بين غروب الشمس وشروقها او بواسطة كسر او تسلق او من شخص حامل سلاحا ظاهرا او مخبأ او من ثلاثة اشخاص فاكثر او من شخص انتحل صفة عامة او ادعى القيام بخدمة عامة او بالاتصاف بصفة كاذبة.
وجدير بالذكر ان المشرع قد الغى العمل بالغرامة المكتوبة بديلة للحبس بموجب القرار رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٤، هذا وان الغرامة الآن اصبحت بالنسبة للمخلفات لا تقل عن خمسين ألف ولا تزيد على مئة ألف دينار، والجنح لا تقل عن مائة وخمسون الف دينار ولا تزيد على مئتين وخمسون الف دينار.
- الوقائع العراقية، ٣٥٠٣ في ١٩٩٤/٣/٢٨.
ونصت المادة (٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١ على ان ((يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل او المحل ان وجد وبحضور شاهدين مع المختار او من يقوم مقامه)).
(١) واستلزم قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (٩٢) حضور المتهم فيما يتعلق بالتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق .
(٢) ورد في التعديل الرابع للدستور الأمريكي والذي تم إقراره عام ١٧٩١ إلى وجوب حماية حق المواطنين في المسكن وعدم جواز تفتيش المسكن إلا بناءا على إذن بالتفتيش .
(٣) ومن أمثلة هذه الدساتير، الدستور السوري عام ١٩٧٣ في المادة (٣١)، والدستور السوفيتي لعام ١٩٧٧ في المادة (٥٥)، والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المادة (٢٩)، والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المادة (٥٢)، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٤٠) والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٥)، والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٣٧).

الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية او جنحة ان يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الاشياء والاوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من امارات قويه انها موجودة فيه)[١٠٠] .

وقالت المحكمة ان المشرع الدستوري كفل حماية حرمة الحياة الخاصة للشخص وحريته الشخصية وحرمة المسكن تستمد من الحرية الشخصية للفرد وحياته الخاصة ومن ثم بعد تفتيش المنزل دون إذن قضائي مسبب اعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للفرد [١٠١] .

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (... ان نص المادة (٤١) من الدستور يستلزم في جميع الأحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه وهو موضع سره وسكينته)[١٠٢].

ب. الدستور الدولي المشترك:

اقر الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ حرمة المسكن ، ونص في المادة (١٢) منه على ان لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسف في مسكنه ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل ... [١٠٣].

كما كفل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ حرمة المسكن اذ نصت المادة (١٧) منه على ان لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي او غير قانوني ، لتدخل في خصوصيته او بيته.

ونصت الفقرة الثانية من المادة نفسها " ان من حق كل شخص أن يحمية القانون من مثل هذا التدخل او المساس ".

وتصدرت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ لتبيان مضمون ونطاق الحق في حرمة المسكن حيث قررت في المادة (١٨) على:

١- ان لكل شخص الحق في أن يحترم مسكنه .

٢- لا يجوز للسلطة العامة التدخل في استعمال هذا الحق ، الا اذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون. ويعد اجراءاً ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن الوطني او الامن العام او الرفاهية

([٤]) المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٤/٦/٢ القضية رقم ٥ لسنه ٤٦ قضائية مجموعة الاحكام ، ج٣ ، ص٦٧.
- رابح لطفي جمعة، حقوق الانسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المصدر السابق، ص٢٦٥.

([١]) عوض محمد عوض ، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة في الدستور المصري ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العلم العربي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٢٤٩، وما بعدها .

([٢]) ينظر احكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤ -١٩٨٦ ، ص٦٧ -٦٩ .
- د. عبد الله محمد حسين ، الحرية الشخصية في مصر ، بلا مكان الطبع ، بلا تاريخ، ص٢٤٣ ومابعدها .
أما حالة التجسس على خصوصية المسكن ، قضت المحكمة الأمريكية العليا في قضية (Silverman) عام ١٩٦١ بعدم مشروعية استعمال أجهزة التنصت والتسجيل لأنها تمثل تعديا على حق الفرد في الاطمئنان في مسكنه وفي التحرر والحماية من أي تطفل غير مقبول يقع عليه من جانب الحكومة .
- Silverman V. united states ٣٦٥, U.S. ٥٠٥-٥١٣, ١٩٦١, Toward a constitutional Theory of individuality the privacy options of justice Douglas, the yale journal, vol.٨٧, n٨, july, ١٩٧٨, p. ١٥٨٤.
- د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، رسالة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص٥١ .

([٣]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العلمية ، المصدر السابق ، ص٢٩ .
الوقائع العراقية – العدد ٣٣٨٧ في ٦/١٨ /١٩٩٢ ، ص١٢ .
د. عمران الشافعي ، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بين النظرية والتطبيق حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، دراسات حول الوثائق العلمية والاقليمية ، اعداد : د. محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٩، ص٩٣ .

الاقتصادية للدولة ، او لحماية النظام العام ، او لمنع الجرائم او لحماية الصحة والاداب او لحماية حقوق وحريات الغير .

والجدير بالملاحظة ان الحماية التي تكلفها الاتفاقية للحياة الخاصة والمسكن ليست مطلقة، فالفقرة الثانية من المادة (٨) تنص على مشروعية تدخل السلطات العامة في مباشرة هذا الحق التدخل ولكن هذا التدخل يرد عليه قيدان[١٠٤].

١- ان يكون الاجراء ضروريا فاذا تحقق الشرط جاز للمشرع الوطني ان يحد من ممارسة هذا الحق عن طريق ما يصدره من تشريعات في هذا الخصوص والذي يمنح السلطات العامة الحق في التدخل بالقدر الذي يحدده القانون .

٢- ان يكون التدخل ضروريا لحماية المصالح التي حددتها المادة الذكورة على سبيل الحصر. ومن الضمانات التي اقرتها الاتفاقية هي تلك الامكانية المعطاة للفرد الذي يقرر ان حقوقه الاساسية قد انتهكت ان يقدم شكواه مباشرة الى اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ،ضد الدولة التي يعتقد انها مسؤولة عن هذا الانتهاك[١٠٥] وكفلت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩[١٠٦] حرمة المسكن ، اذ نصت المادة (١١) منها على ان : لا يجوز ان يتعرض احد لتدخل اعتباطي او تعسفي في منزله ...

٣- لكل انسان الحق في ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل او تلك الاعتداءات.

الفرع الثاني

الحق في خصوصية المراسلات

أولاً. مضمون الحق في خصوصية المراسلات :

تعد سرية المراسلات ، من المظاهر الهامة في الحياة الخاصة ، لان الرسالة قد تكون مستودعا للسر ولخصوصيات الإنسان ، حيث إن هذا الحق هو امتداد لحرية الفكر ، لان من يخشى انتهاك رسائله لا يجرؤ ان يعبر عن ذلك بحرية ، ولأنها تتصل اتصالا وثيقا بحرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور ، حيث انها الوسيلة التي يعبر بواسطتها عن مكنونات نفسه[١٠٧].

---

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان ، المدخل لدراسة حقوق الانسان في القانون الدولي ، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية والدساتير العربية ، ط١ ، ١٩٨٠ ، ص١٣٥ .

(٢) اريك هاريموس، اتفاقية حقوق الانسان في اطار مجلس اوربا ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية اعداد : د. محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٨٩ ، ص٣٤٨ وما بعدها .
- د. ابراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اداء د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٣٦٦ وما بعدها .

(٣) د. يولياك كوكوت ، النظام الأمريكي الدولي لحامية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والإقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العالم للملاين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٣٧٥ .

(١) كريم يوسف كشاكش ، حماية سرية المراسلات ، مجلة دراسات الشريعة والقانون ، المجلد (٢٣) ، العدد ٢ ، كانون الاول ، ١٩٩٦ ، ص٢٥٧ .

اما بصدد المعنى الاصطلاحي للمراسلات ، فقد تباينت الاتجاهات الفقهية بشانه : حيث اتجه جانب من الفقه الى تبني معنى ضيق للمراسلات ، اذ قصرها على الرسائل المكتوبة دون سواها من المراسلات التي يتم التخاطب فيها بوسائل شفوية ، اذ عرف البعض المراسلات ، بانها الخطابات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد والبرقيات ايا كانت الطريقة التي ترسل بها سواء أكانت داخل مظروف مغلق لطالما مرسلها اراد عدم اطلاع غير المرسل اليه عليها [١٠٨]، أو في مظروف مفتوح او كانت عبارة عن بطاقة مكشوفة , والا كان ذلك انتهاكا لحرمة المراسلات وبالتالي انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة[١٠٩]، لان الرسالة قد تكون مستودعا لسر ولخصوصيات الافراد سواء تعلقت بالمرسل ام بالمرسل اليه ام بالغير ، فهي بمثابة محادثات شخصية تجسدت في صورة مراسلة[١١٠] .

وعرف جانب آخر من الفقه الحق في سرية المراسلات بانه: (عدم جواز كشفها بين الافراد لما في ذلك من اعتداء على الحق في كتمان ما تضمنته هذه المراسلات وتعطيل لممارسة هذا الحق وانتهاك لحرية " الفكر"، وايضا حظر الرقابة على المحادثات الهاتفية والأشرطة السمعية ذات الاستعمال الشخصي إلا وفقا لاحكام القانون[١١١].

وعرفه البعض الاخر بانه: (الحق في البقاء على سرية مراسلات الأشخاص البريدية والبرقية والاتصالات الهاتفية وعدم إطلاع أية جهة عليها إلا وفقا للقانون)[١١٢].

وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تبني معنى واسع للمراسلات ، فقد وسع من نطاق المراسلات لتشتمل كافة الرسائل المكتوبة ، البريدية والبرقية والهاتفية[١١٣].

وقد فسر البعض من الفقه المحادثات بوصفها رسائل شفوية ، وان التنصتات الهاتفية هي نوع من الإطلاع على الرسائل[١١٤]. ولا عبرة بشكل المراسلة فيستوي ان تكون خطابا او برقية اوأية وسيلة اتصال حديثة مثل البريد الالكتروني" التلكس اوالفاكس "او غير ذلك من الأشكال التي تستحدث بواسطة التطور التكنولوجي[١١٥]، او المحادثات الشفوية عبر شبكه الاتصالات العنكبوتية " الانترنيت".

اما عن الحق في السرية فيعد جوهر الحق في الخصوصية ، ان لم يكن وجها لازما لها ، وعليه فالحق في سرية المراسلات يعد اهم عناصر الحق في الخصوصية ، ذلك لان الرسائل ايا كانت نوعها فهي ترجمة مادية لأفكار شخصية او اراء خاصة ولا يجوز لغير أصحاب العلاقة الأطلاع عليها ,

---

(٢) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٥٧٨ .
(٣) د. ممدوح خليل البحر ، المصدر السابق ، ص٢٤٨ .
(٤) علي احمد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص١٣١ .
(٥) د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٤، ص٩٣ .
د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في اثر الاتجاهات المعاصرة ، المصدر السابق ، ص٨٧ .
(١) د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص١٧٥ .
(٢) د. عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءت الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط١ ، ١٩٧٥ ، ص٣٥٠.
(٣) قادر محمد نوري ، المصدر السابق ، ص٥٢ .
(٤) د. احمد فتحي سرور ، الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، المصدر السابق، ص٤٥ .

وليس ضروري ان تتضمن الرسالة دائما اسرارا تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل او المرسل اليه او أي شخص ثالث، فالقانون يشمل المراسلات بالحماية سواء تضمنت أسرار هذه الحياة ام لم تتضمنها .

لذا يجب التمييز بين نوعين من الحماية المضفاة على المراسلات ، فالنوع الاول من الحماية يكفله القانون السائد في بلد المرسل اليه حين يتسلم الرسالة الحق في ملكية الرسالة من الناحية المادية ، وله على مضمونها حق الملكية الادبية والفنية ، ويكون له حق الانتفاع والتصرف فيها الا ان كل ذلك متعلق بقيد عدم المساس في الحياة الخاصة للمرسل او غيره وهذا هو الحق الثاني لسرية المراسلات [١١٦].

ثانياً. تنظيم الحق في خصوصية المراسلات:

أ – النظم الدستورية:

نظمت الدساتير المبادئ المتصلة بسرية المراسلات، وجاء الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥[١١٧] مقررا في المادة (٣٨) منه على ان: ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية

([٥]) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق ، ص٣٦ .

([١]) أقر الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ سرية المراسلات ، و نصت المادة (٢٣) منه على ان : (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة ، ولا يجوز كشفها الا لضرورات العدالة والامن ووفق الحدود والاصول التي يقررها القانون) . ونلاحظ من هذا النص ان المشرع العراقي اكتفى ببيان الاسباب التي يجب على المشرع العادي ان يتقيد بها عند اصداره لقوانين تقيد من الحق في خصوصية المراسلات .

وقد كفلت المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات العراقي الحماية الجنائية للحق في المراسلات حيث نصت على انه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف او مكلف بخدمة عامة أذا اتلف أو اخفى رسالة او برقية اودعت او سلمت للدوائر المذكورة او سهل لغيره ذلك أو افشى سرا تضمنته الرسالة او البرقية ، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من افشى ممن ذكر مكالمة هاتفيه أو سهل لغيره ذلك).

وفي هذا الصدد يثور التساؤل هل يمكن تطبيق المادة (٣٢٨) على نظم المعلومات على شبكات الانترنيت في العالم الافتراض خاصة وان الانترنيت تعد من وسائل الاتصالات الحديثة الهامة؟

للاجابة على هذا السؤال لابد من تحديد امرين:

١- ان الرسالة او البرقية او المكالمة الهاتفية انما هي وسائل الاتصالات، ومما لاشك فيه ان البلاغات والبيانات الالكترونية التي تنتقل بين الافراد والمؤسسات مهما بعدت المسافة بينها، انما هي ايضا نوع من الاتصالات وان استخدمت شبكات الانترنيت والحاسوب الآلي كوسيلة لتبادل تلك البلاغات او البيانات.

٢- ان الموظف المكلف بخدمة عامة في دوائر البريد والبرق والهاتف يمكن ان يقابلهم مجهزوا الخدمات على شبكات الانترنيت فيما لو كانوا هؤلاء المجهزون موظفين عند الدولة او مكلفين من قبل الدولة بسلطات رسمية للقيام بمهمات الوساطة وتجهيز الخدمات على تلك الشبكات .

والالكترونية وغيرها مكفولة. ولا تجوز مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها الا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي)).

اما الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، فقد فصل اكثر عند تناوله لهذا الحق في المادة (٤٥) التي تنص على ان : "للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، سريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها الا بامر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون " .

ونلاحظ بان الدستور المصري[١١٨] لم يكتف بتقرير شرط القانونية في القيود التي قد يتعرض لها هذا الحق بل اضاف شروطا اخرى تمثلت بوجوب امر قضائي لهذا التقييد ، وان يكون مسببا وتحدد فيه مدة التقييد .

ونصت المادة (١/١٥) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ على ان : "حرية المراسلات وكل وسائل الاتصال وسريتها مكفولة".

وعليه فان افشاء خصوصيات الافراد التي تتضمنها البلاغات والرسائل الالكترونية او البيانات تشكل جريمة دون الحاجة الى ان تكون عمدية. ويكون موجبا للمسؤولية كذلك تسهيل امر الإفشاء للغير ، كما لو قام الموظف او المكلف بخدمة عامة يمنح " كودات التشفير" لغيره للاطلاع على اسرار تلك البيانات ، وبناء عليه فاذا تم اختراق نظام المعلومات من قبل افراد عاديين فان حكم الفقرة (٢) من المادة (٤٣٨) ينطبق عليهم ينظر بهذا الصدد :

-د.حسين توفيق فيض الله ، محاضرات في القانون الجنائي ، ألقيت على طلبة الدراسات العليا (الماجستير) كلية القانون ، جامعة السليمانية لعام ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.

([١]) ان قانون الاجراءات الجنائية المصري قد تكفل بوضع قواعد واضحة في حالة المساس بهذا الحق ، اذ نصت المادة (٩٥) منه على ان: (لقاضي التحقيق ان يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات اللاسلكية او اجراء تسجيلات الاحاديث جرت في مكان خاص، حتى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الضبط او الاطلاع او المراقبة او التسجيل بناء على امر ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى مماثلة) .

ويكون الاطلاع على الخطابات والرسائل المضبوطة بحضور المتهم كلما امكن ذلك (م٩٧) ، وللنيابة العامة ان تقوم بالاجراءت السالفة بشرط الحصول مسبقا على امر مسبب من القاضي الجزائي بعد اطلاعه على الاوراق، وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الامر بالضبط او الاطلاع او المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ، ويجوز للقاضي الجزائي ان يحدد هذا الامر مدة او مدد اخرى مماثلة (م. ٢٠٦) اجراءت جنائية .

اما الامر بمراقبة الهواتف في شأن الجرائم المنصوص عنها في المادتين ١٦٦ مكررا و٣٠٨ من قانون العقوبات فيكون الامر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة (م ٩٥).

- عدي حسين، الحماية الجنائية الاجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملاين ، بيروت ، ط١، ١٩٨٩ ، ص٣٣٣ .

ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (٣٢) ، الدستور اليمني لعام ١٩٩٤ المادة (٥٣) ، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٣٩)، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٦) ، والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٣٧) .

وأقر الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ في المادة (١٣) ان : " لكل شخص احترام مراسلاته البريدية واتصالاته الهاتفية[١١٩] .

ب – الدستور الدولي المشترك:

اقر الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ الحق في الحياة الخاصة والمراسلات ، اذ نصت المادة (١٢) منه على ان : حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في مراسلاته ، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل[١٢٠].

كما تنص المادة (٢/٢٩) منه على ان : يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون" .

وقد ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦، هذا الحق ، اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٧) منه على : عدم جواز التدخل بشكل تعسفي او غير قانوني في مراسلات احد ، اما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فتنص على ان : لكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل او التعرض[١٢١] .

ونصت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٥٠ في المادة الثامنة منها على الحق في سرية المراسلات بقولها : (١- لكل انسان حق احترام مراسلاته . ٢- لا يجوز للسلطة العامة ان تتعرض لممارسة هذا الحق الا وفقا للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور او الرخاء الاقتصادي للمجتمع او حفظ النظام ومنع الجريمة ، او حماية الصحة العامة والاداب ، او حماية حقوق الاخرين وحرياتهم))[١٢٢] . وطبقا لنص المادة السابقة ، فان لكل فرد الحق في ان تحترم مراسلاته وكذلك لا يحق للشخص الذي يحوز رسالة سرية ان يفشي محتوياتها الا بموافقة الذي ائتمنه على سر هذه الرسالة ويتبع ذلك:

١- لا يحق للمرسل اليه خطاب شخص يتعلق بالحياة الخاصة او بالشؤون الشخصية لكاتبه، ان ينشر محتوياته بدون اذن كاتبه .
٢- لا يحق لكاتب الرسالة الشخصية افشاء مضمونها أو اطلاع شخص ثالث عليها بدون موافقة المرسل اليه , لاسيما اذا كانت تتضمن معلومات شخصية عن المرسلة اليه.
٣- لا يحق لكاتب الرسالة والمرسل اليه افشاء محتويات رسالة متعلقة بالحياة الخاصة او الشؤون الشخصية لشخص ثالث دون موافقته ، وكذلك لا يجوز لحامل الرسالة عن الحياة الخاصة المتعلقة بشخص اخر افشاء محتوياتها دون موافقته[١٢٣].

([٢]) ومن الدساتير الاجنبية التي كفلت هذا الحق ، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الرابع التي تم اقراره عام ١٧٩١ ، والدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ في المادة (١٣٨) ، والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المادة (٤٠).
Allen ides and Christopher N ., Constitutiponal law " individual Rights, ASPEN,Publishers , New Yourk, ٢٠٠٤ p.٣٠٣

([١]) محمد وفيق موسوعة حقوق الانسان ، ومراجعة د. جمال العطيفي ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص١٢ ،
- محمد قاسم الناصر ،الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص٨٤ .

([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، ضمانات العدالة في الاجراءات الجنائية ، الجزء الثاني دراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية ، كليه الحقوق ، جامعة دي بول ، ٢٠٠٥ ، ص٧٧١ .

([٣]) د. ابراهيم عبد الله المرزوقي ،، المصدر السابق، ص٤٧١ .

([١]) د. احمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق ، ص٧٠ .

وقد اكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٦٩ على الحق في سرية المراسلات ، اذ نصت المادة (٢/١١) منها على ان : " لا يجوز ان يتعرض احد لتدخل اعتباطي في مراسلاته " ، كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على ان : لكل انسان الحق في ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل ... " .

كما وضعت الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان آليات متقدمة لضمان حماية الحقوق التي نصت عليها ، وذلك من خلال انشائها جهازين دوليين لحماية هذه الحقوق هما : اللجنة الامريكية لحقوق الانسان ، والمحكمة الامريكية ضد أي دولة عضو في منظمة الدول الامريكية بصرف النظر عن التصديق عليها ، ودون اشتراط ان يكون المشتكي هو المعتدى عليه[١٢٤] .

الفرع الثالث

الحق في حرية التنقل

اولاً. مضمون الحق في حرية التنقل:

تعد حرية الذهاب والإياب احدى الحريات الأساسية للانسان[١٢٥]. وانها من الحريات الاساسية التي تدخل في نطاق الحرية الشخصية [١٢٦].

وقد اسماها البعض بحرية الحركة وأطلق عليها البعض اخر حرية الغدو والرواح ويمكن التمييز بين أنواع التنقل المختلفة كالتنقل الجوي والبحري والبري ، الا ان اكثر هذه الانواع وضوحاً وانتشاراً هو التنقل البري الذي يتم بصور شتى وطرق مختلفة ، كالسير على الاقدام او التنقل على صهوة جواد او داخل سيارة ، واكثرها اهمية هو التنقل سيراً على الاقدام لانه يتطلب قدراً اكبر من الحرية ويرتبط بالحركة الطبيعية للانسان [١٢٧] .

والتنقل بالغدو والرواح حق انساني طبيعي ، تقتضيه ظروف الحياة البشرية، من العمل والكسب والعلم ، ذلك لان الحركة قوام الحياة وضرورتها[١٢٨].

ويتجلى الحق في اشكال متعددة منها الحق في الحركة، الاقامة والسفر، والعودة، والهجرة، ومنع الابعاد[١٢٩].

([٢]) د. السيد اليماني، حماية حقوق الإنسان في النظام الأوربي والنظام الأمريكي ، حقوق الإنسان ٢ ، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية ، إعداد : د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملاين ، بيروت ، ط١ ، ١٩٨٩ ، ص٤٤٥ .

([١٢٥]) Leclercq, no. ٣٠١, p. ١٨٨.

([١٢٦]) La liberte d'aller et venire est un principe de vaieur constitutionnelle: cons. Constit. ١٢ july, ١٩٧٩ wachsmann, p.٣-٤ .

٢ ، ٣ اشار اليهما د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٤ .

(١) د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في اثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الانسان، المصدر السابق ، ص٨٣ .

([٢]) د. هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، دار الشروق ،عمان،٢٠٠١، ص١٤٨، ص١٣٨ .

ثانياً. تنظيم الحق في حرية التنقل:

أ. النظم الدستورية:

حرصت النظم الدستورية على تقنين حرية التنقل، فقد اشار الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٤٢) [١٣٠] منه على ان ((للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. ثانيا: لا يجوز نفي العراقي او ابعاده ، او حرمانه من العودة الى الوطن))[١٣١].

وبالمقارنة بين التطبيق الحالي والسابق ، نجد ان الدستور العراقي السابق اقر هذا الحق الا انه لم يستوعب جميع اشكال هذا الحق حيث لم ينص على الحق في الهجرة ومنع الابعاد ، على العكس من الدستور العراقي الحالي.

وقد حمى الدستور المصري لعام ١٩٧١ حق التنقل في اربع مواد:

ففي المادة (٤١) نص بانه ((لا يجوز حرمان أحد ومنعه من التنقل .....)).

وفي المادة (٥٠) نص على انه : ((لا يجوز ان يحظر على أي مواطن الاقامة في جهة معينة ، ولا ان يلزم بالاقامة في مكان معين ، الا في الاحوال المبينة في القانون)) .

وفي المادة (٥١) تفي بانه ((لا يجوز ابعاد أي مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها)) .

وفي المادة (٥٢) نص على انه : ((للمواطنين حق الهجرة الدائمة او المؤقته الى الخارج وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد)) .

وبذلك اكد الدستور حق الفرد في الانتقال في داخل اقليم الدولة كيفما يشاء او حتى في ترك اقليمها والرحيل الى خارج البلاد والعودة عندما يريد[١٣٢] .

([٣]) د. محمد سليم محمد غزوي ، الوجيز في اثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، المصدر السابق، ص٨٣ .وكذلك

William B. Lockhart , op, cit, p. ٨٥.

(٤) أقر الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ ، في المادة (٢٤) منه على انه : ((لايجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد ، أو من العودة اليها ، ولا تتقيد تنقله واقامته داخل البلاد الا في الحالات التي يحددها القانون)) .

([٥]) ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق ، المادة (٣٣) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والمادة (٥٧) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٤ ، والمادة (٤٤) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، والمادة (١٩/ ب) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ ، والمادة ٣٦ /فق من الدستوري القطري لعام ٢٠٠٣.

([١]) – د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص٨٤٠ وما بعدها .
- د. جورجي شفيق ساري ، اصول واحكام القانون الدستوري ،، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط٤ ، ٢٠٠٣ ، ص٦٩٠ وما بعدها.

وضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ حرية التنقل ، ونصت المادة (١٦) منه على ان : ((يجوز لكل مواطن ان ينتقل وان يقيم بحرية في كل جزء من الاقليم الوطني .... وكل مواطن حر في ان يغادر اراضي الجمهورية وان يعود اليها ولا يحد من ذلك الا الالتزامات القانونية)).

وكفل الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حرية التنقل . وخصص المادة (٢٤) لحرية الاقامة واحتوت فقرتين؛

١. من حق السويسريات والسويسريين الاقامة باي مكان يختارونه في سويسرا .

٢. من حقهم ايضا مغادرة سويسرا او العودة اليها .

وخصص المادة (٢٥) للحماية من الابعاد او للتسليم او للترحيل ، واحتوت فقرات ثلاث ؛

١. يكفل الدستور عدم ابعاد السويسريات او السويسريين من سويسرا ولا تسليمهم الى سلطات اجنبية الا بموافقتهم .

٢. لا يجوز تسليم او ترحيل اللاجئين الى دولة هم مضطهدون فيها .

٣. لا يجوز ترحيل أي شخص الى دولة يكون فيها مهدداً بالتعذيب او أي نوع اخر من المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية.

كما ان القضاء لم يكن بعيدا عن مراعاة هذا الحق ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري العراقي بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٥م قراراً يقضي بأن قرار منع السفر يعتبر عملاً من اعمال السيادة.

وتتلخص وقائع الدعوى أن المدعي كان أحد منتسبي الطاقة الذرية، وبعد انتهاء مدة خدمته في القوات المسلحة انتهت علاقته مع دائرته(الطاقة الذرية)، وعندما اطلق السفر بأمر رئاسة الجمهورية، قام بمراجعة مديرية الجوازات لأستكمال إجراءات سفره الى خارج القطر، ألا إنه فوجيء بوجود اسمه ضمن قوائم المنع ولمدة ثلاث سنوات كونه أحد منتسبي الطاقة الذرية، وطلب المدعي من المحكمة الغاء قرار منع سفره لمخالفة هذا القرار للدستور ولأمر رئاسة الجمهورية، إلا أن المحكمة ردت الدعوى قائلة : إن قرار منع سفر المدعي قد جاء استناداً الى تعليمات ديوان الرئاسة والتي تشمل جميع المنتسبين بقرار المنع سواءأكانوا موظفين أصليين أم منتدبين لأن العلة في المنع متوفرة فيهم جميعا لأغراض أمنية... وطعن القرار لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة، وأصدرت الهيئة بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٥ حكمها الذي قررت تصديق قرار محكمة القضاء الإاري واعتبر منع المميز من السفر مدة ثلاث سنوات هو من قبيل الاجراءات الوقائية والتدابير الاحترازية التي تتخذها الادارة وفقاً لمقتضيات أمن الدولة ومصالحها العليا[١٣٣]. ولذلك نجد أن قانون جوازات السفر العراقي نص على أن: "لكل شخص منع من السفر وفق البند أولاً من هذه المادة أن يطعن بقرار المنع لدى محكمة القضاء

([1]) حكم محكمة القضاء القضاء الإداري العراقي ، العدد٢١، قضاء إداري ،٩١- جلسة ١٩٩٢/٢/١٥ غير منشور. ينظر:
- احمد اكرم عبدالقادر ، اعمال السيادة في ضوء احكام القضاء المقارن، دراسة مقارنة ، اطروحة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل، ١٩٩٥، ص١٥٤-١٥٥.

الإداري وفق الإجراءات المنصوص عليها في البند ثانياً من المادة (٧) من قانون مجلس شوى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩"[١٣٤].

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية حيث قضت المحكمة بان قضاء الحكم المطعون فيه وبالغاء الامر الوقتي ١٢٥٥ لسنه ١٩٨٦ بالسماح للطاعن بالسفر الى الخارج تأسيسا على انه مدين للبنك المطعون ضده الاول مؤداه انه قد منع الطاعن من السفر من دون ان يكون هذا المبلغ مستندا الى قرار صادر وفقا لاحكام قانون ينظم قواعد اصداره [١٣٥] ، وبذلك فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[١٣٦] .

كما أننا نجد أن القضاء الإداري المصري أكد على حماية الحق في حرية التنقل بقوله:" إن حرية التنقل من مكان إلى آخر والسفر خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته وفي حدود هذه التشريعات المنظمة لهذا الحق، ومؤدى نص المادة (١١) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر أن يكون قرار منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه من صاحبه قائما على أسباب هامة يتولى وزير الداخلية تقديرها، وهذه السلطة ايست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء..."[١٣٧].

ب – الدستور الدولي المشترك:

كفلت الوثائق العالمية لكل فرد حرية التنقل داخل دولته ، وفي مغادرة اقليمها والعودة اليه ، فجاء في المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨:

١- لكل فرد حق في حرية التنقل ، وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة.
٢- لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده ، وفي العودة الى بلده.

اما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ فكان اكثر تفصيلا في بيان حرية التنقل ، حيث اجاز وضع قيود لها ، تكون ضرورية لحماية النظام العام ، او الصحة العامة ، او الاخلاق ، او حقوق وحريات الآخرين المنصوص عليها في العهد ، وتركت لقانون كل دولة امر تحديد هذه القيود ، فقد جاء في المادة (١٢) منه :

١- لكل فرد يوجد على نحو قانوني ، داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه ، وحرية اختيار مكان اقامته .
٢- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده .

٣- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة باية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة او الآداب العامة او حقوق الاخرين وحرياتهم ، وتكون متمشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذا العهد .

([٢]) ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٥) من القانون المذكور.
(٣) ومن الدساتير الاجنبية التي كلفت هذا الحق ، المادتين (٩٠،٩٩) من الدستور الاتحاد السوفيتي ١٩٥٤ ، والمادة (٢/٢٧) من الدستور اصيني لعام ١٩٨٢.
(٤) الطعن رقم ٦٦٤ لسنه ٦٠ ف جسلة ١٩٩١/١/٢٢.
- د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، بلا مكان طبع ،٢٠٠١ ص٨٣ .
(١) ينظر في ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٦ قضائية ، في ١٩٨٢/٢/٢٧، منشور في مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول السنة السادسة والعشرون، يونيو،١٩٨٤،ص١٦٢.

٤- لا يجوز حرمان احد تعسفاً من حق الدخول الى بلده[١٣٨] .

واقر البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الاوربية بحقوق الانسان في المادة (٢) حرية التنقل وتضمنت عدة فقرات وكما يأتي :

١. لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان اقامته .
٢. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده .
٣. لا تفرض أي قيود على ممارسة تلك الحقوق باستثناء ما يفرض منها وفقاً للقانون ...

وتضمنت المادة (٣) حظر استبعاد المواطنين ، ونصت على ان :

لا يطرد احد بناء على اجراء فردي او جماعي من اقليم الدولة التي يكون هو احد مواطنيها .

لا يحرم احد من حق دخول اقليم الدولة التي يكون هو احد مواطنيها .

واحتوت المادة (٤) على مبدأ حظر استبعاد الاجانب ، ونصت على انه :

- يحظر الطرد الجماعي للاجانب .

كما جاء في الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٦٩ ان : (لكل شخص متواجد بصورة شرعية في أراضي دولة طرف ، حق التنقل والاقامة فيها مع مراعاة احكام القانون)[١٣٩] .

---

(٢) د.منصور العواملة، حقوق ووجبات الانسان العامة، ص ٤١٦ -٤٣٥.

- د.هاني سليمان الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الاساسية، المصدر السابق، ص١٤٨ .

(١) ينظر بهذا الصدد الانسان وحقوقه في القانون الدولي، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، ابو ظبي ، ٢٠٠٠، ص١٨٣، حارث اديب ابراهيم، تقييد ممارسة الحريات الشخصية، المصدر السابق، ص٤٧ .

الفصل الثاني

الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد

تتمثل هذه الحقوق في قدرة الإنسان في التعبير عن ذاته وقدرته على التقرير من أجل الوصول إلى هدفه المنشود . ولمعرفة هذه الموضوع بصورة أدق واشمل ، سنقسم دراستنا : إلى مبحثين وعلى النحو التالي :

المبحث الأول : الحقوق المتصلة بفكر الفرد

المبحث الثاني: الحقوق المتصلة بنشاط الفرد.

المبحث الأول

الحقوق المتصلة بفكر الفرد

تعتبر الحقوق المتعلقة بحرية الفكر من أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان(١٤٠). فالتفكير عملية ذهنية ترسم لها خريطة العمل المؤدي إلى تحقيق هدف ما. وهو المدلول الفلسفي لحرية التفكير(١٤١). اما المدلول القانوني – أي نظرة فقهاء القانون العام –يدور حول هذا الإطار مع التركيز على ما تثيره هذه الحقوق- التي تدور مع عقل الإنسان وجوداً وعدماً- تأثيرات في مواجهة الآخر من جهة ، وفي مواجهة السلطة العامة، من جهة ثانية ، وفي مواجهة – وهذا هو الآهم- النظام العام من ناحية ثالثة(١٤٢).

أن الفقيه الفرنسي " جورج بيردو " يعرف الحق في حرية التفكير من زاوية مدلولات مكونات هذا الحق من حيث تأثيره في الجماعة ، أي من حيث مدى ما تحدثه من آثار اجتماعية.

ب) أما الفقيه الفرنسي " جان ريفيرو" – فينظر اليه : باعتباره وسيلة الإنسان في اختيار مايعتقده صحيحاً . ويعرف : أن الحق في حرية التفكير يظهر في قدرة الإنسان على الاختيار والإعداد بنفسه في

---

(١) د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة، المجلد الاول، ص١٠٣.
- د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ، ص٨٤٣.
- د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق، ص ١٢٠

(٢) د. زكي نجيب محمود، شرح وتشريح عن حرية التفكير ، مقاله،جريدة الأهرام، العدد ٣٥٧٤٣ في ١٩٤٨/٢/١٧، ص١٣، أشار إليه، د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ،ص٩٧.

(٣) د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ،ص٩٨.

كيفية مواجهة مايراه من مشاكل تتعرض لها حياته الخاصة والاجتماعية، وأن يطابق ذلك في مجريات حياته سلوكياته اليومية" ، كما ينقل إلى الغير مايعتقده صحيحاً.[١٤٣]

جـ) أما الفقيه "جاك روبير" فينظر اليه : نظرة لا تختلف كثيراً عن سابقته، اذا يعرفه بإنه الحق في حرية كل فرد في أن يعتنق في أي مجال- من مجالات اختياراته – الاتجاه الثقافي، سواء تعلق سلوكياته الداخلية الخاصة ، او عقيدته المتصلة بذاته او اعتناق اتجاه سياسي معين . فالحرية بإيجاز: هي حرية كل فرد في أن يفكر وفي أن يقول- بعدالة مايعتقده صحيحاً (أي مايعتقده الحقيقة) [١٤٤].

والفكر بوصفه مجموعة كبيرة من عناصر متداخلة مأخوذة من المحيط الذي يحيا فيه الأنسان وهذه العناصر تشكل "المدخلات" (in puts) التي تكون شخصية الانسان , تتفاعل و تختمر في عقل الإنسان ثم يخرج من إطاره الداخلي إلى المجتمع الذي يعيش فيه(out puts)،أي المخرجات التي هي انعكاس لما استلهمه من محيطه , تتجسد تماماً في قدرة الإنسان في التعبير عن ذاته أي قدرته على التقرير. أي أن حريات الفكر تتجسد في الممارسة التي تظهر من خلال السلوك (بتكوين الفكر ثم الإقدام على ممارسة تلك الحريات).

ومرجع صعوبة تقسيم حرية الفكر يعود الى التداخل بين الخطوات التي تمر بها الفكرة ولصعوبة التفرقة بين الفكر والرأي والعقيدة , وجمعيها ترتد الى حركة داخلية واحدة, سواء بعد تفكير ورؤية أم دون تفكير , يذعن الفرد بعدها لأتخاذ قرارمعين , كأن يختار مدرسة لأطفاله, او يشترك في جريدة , أو ينضم الى حزب معين [١٤٥]... , ومع ذلك فان طريقة التعبير أو استظهاره تصلح أساساً للتميز بين الحقوق المختلفة في مجال التفكير وهي أساساً: الحق في حرية الرأي. والحق في حرية الصحافة. والحق في حرية العقيدة الدينية.و الحق في حرية التعليم[١٤٦]. وسنعرض لهذه الحقوق بشئ من التفصيل في أربعة مطالب ، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

الحق في حرية الرأي

يقتصي البحث في الحق في حرية الرأي أن نتناول مضمونه وتنظيم أحكامه، وذلك في فرعين متعاقبين:

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية الرأي.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية الرأي.

---

(١) د. عبدالمنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص١٠٣.

(٢) د. عبدالمنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ١٠٤.

(٣) د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،ج٧٦، القسم ٣، القاهرة،١٩٨٣ ، ص٩٧.

(٤) د. عبدالمنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ١٢. وكذلك

Allan Ides and Chrestopher N. May , Constitutional Law, Individual Right, ASPEN, ٢nd, Edition, New York ,٢٠٠٤ , p.٣٠٤.

- د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، الصفحة نفسها.

- د. أمون رباط ، المصدر السابق ، ص ٢٦٦ ومابعدها.

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية الرأي:

يعد الحق في حرية الرأي من أهم حريات التفكير قاطبة, فهو بمثابة العمود الفقري لهذه الحريات, كما يمكن أن ترتد اليه حريات الفكر لكونه تجسيد للحرية عند اضافتها الى عقل يفكر[١٤٧].

ويعني هذا الحق, ان من حق الانسان أن يعتنق الاراء التي يشاء , وذلك في أي شأن من الشؤون, سواء أكانت في السياسة أم في الاجتماع أم في العلم والثقافة, الى ما هنالك من نواحي الحياة المتشعبة, التي تتلاطم فيها أراء البشر حول معضلاتهم ومشاكلاتهم[١٤٨].

ويلاحظ انه اذا احجب هذا الحق في الاطار الداخلي للفرد , و في الحياة الخاصة به فهي لا تثير أية مشكلة قانونية. اما اذا كان الرأي- في أي مجال – يتجاوز الاطار الداخلي لصاحبه ويؤدي, من ثم , الى احداث آثار اجتماعية, ففي هذه اللحظة يتدخل القانون لوضع الحدود والضوابط بأعتبار أن الرأي قد اتصل بالمجتمع ووجب تدخل القانون لتنظيمه[١٤٩]. وعليه فان الحق في حريه التعبير هو أن يتمكن كل إنسان من التعبير عن آرائه وأفكاره بأية وسيلة من الوسائل كأن يكون ذلك بالقول (محاضرات او ندوات او مقابلات)بجميع الوسائل المسموعة او بوسائل النشر المقروءة المختلفة(الصحف او المجلات او الكتب) [١٥٠].

وقد أهتم الفقهاء والفلاسفة بالحق في حرية الرأي والتعبير وفي ذلك يقول الفيلسوف "روسو" في مؤلفه " العقد الاجتماعي" أن القانون ليس الا تعبيراً عن ارادة الجماعة التي صدر عنها وليس من سبيل لمعرفة ارادة هذه الجماعة الا باستجواب افرادها ومحاورتهم والوقوف على رأيهم , على الاقل رأي الغالبية فيها[١٥١].....

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية الرأي:

أولاً. النظم الدستورية :

تضمنت النص على حريات الفكر أغلب دساتير الدول المعاصرة . أيا كانت فلسفات الحكم فيها ، ومن هذه الدساتير ، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥[١][١٥٢]. اذ نصت المادة (٤١) منه على أن : لكل فرد حرية الفكر والضمير.

ونلاحظ أن النص الدستوري الوارد في وثيقة دستور العراق تضمن مبدأ يعترف صراحة بحق كل إنسان بحرية التفكير والضمير. وأقر الدستور في المادة (٣٨) الفقرة (أولا) . حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل .

---

(١) د.عبدالمنعم محفوظ ، المصدر السابق. ص١٠٣.
(٢) د. آ دمون رباط ، المصدر السابق ،ص ٢٢٧.
(٣) د. عبدالمنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ١٠٣.
د. عبدالحميد متولي ، الحريات العامة ، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، منشأة المعارف، الأسكندرية ،١١٣، ١١٤-٢٠٠٤
- د. هاني سليمان، المصدر السابق ،ص ١٨١
- د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق ، ص ١٤١
(٤) د. عصمت عبدالله الشيخ ،النظم السياسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٢ ، ص ٢٩٣ .
(٥) د. عبدالعزيز محمد سالمان وآخرين ، الديمقراطية وحقوق الانسان،جامعة دي بول، ٢٠٠٥، ص ٨٥
(١) ونصت المادة (٢٦) من دستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ على أن يكفل الدستور حرية الرأي والنشر... وفق إغراض الدستور وفي حدود القانون وتعمل الدولة على توفير الأسباب اللازمة لممارسة هذه الحريات.

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ حرية الرأي ، اذ نصت المادة(٤٧) على أن : حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول او بالكتابة او التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون .

ونلاحظ ان النص الدستوري الوارد في وثيقة الدستور المصري تضمن المبادئ التالية.

كفالة الدولة لحرية الرأي.

الاعتراف صراحة بحق كل إنسان في التعبير عن رأيه .

الاعتراف صراحة بحق كل إنسان بنشر آرائه بجميع وسائل التعبير في ضوء القواعد القانونية .

الإقرار بمبدأ النقد الذاتي والنقد البناء بوصفه ضمان لسلامة البناء الوطني[١٥٣] .

ومن مقارنة النصين المتقدمين نجد بأن الدستور المصري كان أكثر تفصيلا في ذكر كيفية ضمان سلامة البناء الوطني والأخذ بمبدأ النقد وخاصة النقد البناء لأنه نقد موضوعي لا يرمي فقط الى الهدم والتجريح ، وانما يرمي ايضاً الى الإصلاح والتقدم . فمن المنطق قبل أن يفكر المرء بهدم القديم أن يتدبر في كيفية بناء الجديد ، غير أن هذا لا يمنع من إمكان الجهر بعيوب ماهو كائن بقصد البحث عن وسائل العلاج والسعي وراء تدارك الأخطاء. في حين افتقر الدستور العراقي إلى مثل هذا التفصيل الذي كان من الاولى ذكره.

وأقر الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ بهذا الحق ، اذ نصت المادة (٢١) على أن : للجميع حق ابداء الرأي بحرية قولاً وكتابة وبأي من وسائل النشر الآخر.

ونلاحظ أن النص الدستوري تضمن المبادئ التالية:

١- الاعتراف صراحه بحق كل إنسان بحرية الرأي والتعبير.
٢- الاعتراف صراحة بحق كل إنسان بحرية نشر أرائه بجميع الوسائل

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حرية الرأي والمعلومات في المادة (١٦) منه ونص على الاتي:

١. يكفل الدستور حرية الرأي والمعلومات .
٢. لكل شخص الحق في تكوين رأيه والتعبير عنه ونشره بكل حرية .
٣. لكل شخص الحق في تلقي المعلومات والحصول عليها من مصادر المعلومات العامة ونشرها بكل حرية .

اما النسبة لدور القضاء في كفالة الحق في حرية الرأي ، فقد حرصت المحكمة الدستورية العليا المصرية، على الإقرار بحرية التعبير وبيان أساسها وأهدافها وكيفية تقريرها واتصالها بالشؤون العامة، وصور تهديدها.

---

(٢) ومن الدساتير العربية اتي نقلت هذا الحق ، الدستور السوري لعام ١٩٧٣، في المادة (٣٨) ، والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المادة (٤٢) ، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٤١) ، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٣) ، والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٤٧).

ومن أهم الإحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا وتعرضت لحرية التعبير هو حكمها الصادر في جلستها المؤرخة في : ١٩٩٤/١/١٤ في القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ ق " دستورية " حيث قضت أن ضمان الدستور- بنص المادة ٤٧ منه – لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها او بتدوينها وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها ولا تكن لها من فائدة وبها يكون الأفراد احراراً لا يتهيبون موقفاً ولا يترددون وجلاً ولاينتصفون لغير الحق طريقاً[١٥٤].

ثانياً. الدستور الدولي المشترك:

اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ بحرية الرأي اذ نصت المادة (١٨) مه على أن : لكل شخص حق في حرية التفكير والضمير..... ونصت المادة (١٩) منه على أن : لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الأراء دون مضايقة .

وكذلك جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية الصادر عام ١٩٦٦[١٥٥] متضمنا التأكيد على هذا الحق اذا نصت المادة (١٨/ف١) منه على أن : لكل أنسان الحق في حرية الفكر ..... ونصت المادة (١٩ف١) منه عل أن : لكل انسان الحق في اعتناق الآراء دون مضايقة . ونصت المادة (١٩ ف٢) منه على أن لكل إنسان حق في حرية التعبير.

وأقرت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ هذا الحق ، و نصت في المادة (١/٩) منها على أن : لكل إنسان الحق في حرية التفكير .... ونصت المادة (١/١٠) منها على أن : لكل إنسان الحق في حرية التعبير ، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء[١٥٦].

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩[١٥٧]. إذ نصت المادة (١/١٣) منها على أن : لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير.

---

(١) وحكم مجلس الدولة الفرنسي بالغائه قرار صادر من عمدة مدينة "نيفيير" بتغير بمنع عقد مؤتمر لمنع أي اصطدام متوقع نتيجة اتمام عقد المؤتمر بين المؤيدين والمعارضين له الا ان مجلس الدولة اكد ، انه في مقدور هذا العمدة – والذي كان تحت امرته رجال الضبط الاداري بالمدينة الذين كانوا بمقدورهم منع أي اصطدام بين المؤيدين والمعارضين ، أي أنه كان لزاما على العمدة أن يوازن بين الطرفين دون محاباة طرف على حساب الطرف الآخر واضعا في الاعتبار المحافظة على النظام العام .

- اعتبر هذا الحكم من الاحكام الشهيرة (أحكام المبادئ) التي اصدرها مجلس الدولة الفرنسي حيث حاول هذا المجلس أن يوائم بين حريات الأفراد ويقييم التوازن بينهم، كما حاول – وهذا هو الأهم – أن يؤائم بين حدود ممارسة الحريات وخاصة حريات الرآي ، بين مقتضيات حفظ النظام العام ينظر تعليقات كل من:

-M.long .P.Weite G.Eraibant, in: Les Grands Arrets de la jurisprudence Administrative, Op,cit , pp٢١٤-٢١٩.

- د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ١١١.

(١) تاريخ النفاذ ٢٣ أذار / مارس / ١٩٧٦ طبقاً للمادة ٤٥.

(٢) د. أبراهيم عبدالله المرزوقي ، المصدر السابق ، ص ٤٧١ وما بعدها.

(٣) دخلت حيز النفاذ في ١٩٧٨ .

المطلب الثاني

الحق في حرية الصحافة

يعد الحق في حرية الصحافة من أبرز الحقوق الفكرية، والبحث في هذا الحق يستلزم بيان مضمونه وتنظيم أحكامه، وسنعرض لذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية الصحافة.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية الصحافة.

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية الصحافة:

تعني هذه الحرية ، القدرة على اعلان الرأي اوالكلمة المكتوبة من خلال صحيفة او مجلة، او أية وسيلة لنشر هذا الرأي او تلك الكلمة[١٥٨].

وتمثل هذه الحرية أبرز صور حرية التعبير عن الرأي- وعن طريقها يستطيع الافراد الوقوف في وجه أية محاولة للنيل من حقوقهم وحرياتهم وبها يتمكنون من صد أي تسلط او طغيان يمكن أن ينال منها ، ولذلك فإن مصير الحقوق والحريات العامة مرتبط بمصير حرية الصحافة، وكما يقول الاستاذ هوريو في خطاب القاه امام الجمعية الوطنية الفرنسية عام ١٩٤٨. وان جميع الحريات متضامنة فيما بينها وان انتهاك احداها هو انتهاك لجميع الحريات، فماذا سيكون مصير حرية الصحافة [١٥٩]، ولذلك اصبحت هذه الحرية مقياساً لتطوير المجتمع ، ورقيه الفكري والسياسي، ومرجعا لمعرفة مدى تمتع الافراد بحقوقهم وحرياتهم[١٦٠].

وإذا كانت حرية الصحافة تتمتع بكل هذه القيمة في المجتمع المعاصر فما هو المفهوم الذي تقوم عليه هذه الحرية؟ واختلف الفقهاء في تحديد المفهوم الذي تقوم عليه حرية الصحافة، وكان سبب اختلافهم هذا هو اختلاف العناصر التي يقيم عليها كل فريق مفهومه لحرية الصحافة.

ففي الفقه الغربي، تعددت التعريفات لحرية لصحافة. وأهم تعريف هو تعريف الفقيه " دوجر" اذ عرف حرية الصحافة بأنها " حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها من كتاب أو كراسة أو مجلة أو إعلان دون أن تخضع هذه المطبوعات للإجازة او الرقابة السابقة مع مسؤولية مؤلفيها مدنياً وجنائياً [١٦١].

ويتضح من التعريف، أن الفقه الغربي يشترط حرية، الأفراد في ملكية الصحف وإصدارها. أما الفقه الاشتراكي فإن الصحافة عندهم موجهه ومسيّرة ،وحسب مفهومهم لحرية لصحافة الذي يفترض حرمان الأفراد من ملكية الصحافة وتوجيه سياستها ، وأن الأفراد لا يخولون بهذا الحق بل للجماعات فقط ممثلة في الأحزاب والاتحادات والنقابات ، وهو ما يعني احتكار السلطة لملكية وإدارة الصحف واستعمالها اداة في توجيه الجماهير لتأييد سياسة الحكومة ، من خلال مايطرح فيها من افكار واراء من شأنها تغذية الشعوب الاشتراكية بالأيدلوجية الشيوعية وتقوية الروح المعنوية للمواطنين بهدف ربط المجتمع عموماً بوحدة أيديولوجية وإدارية [١٦٢].

---

(٤) د.عبدالمنعم محفوظ ، المصدر السابق ،ص ١٢٢.
(١) عبد الرحمن حسين المختار ، حرية الصحافة وتنظيمه الدستوري والقانوني في اليمن، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، دجامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ١٦.
(٢) د. صبحي المحمصاني، المصدر السابق ،ص ١٥٦.
(٣) حمزة عبداللطيف ، ازمة الضمير الصحفي ، دار الفكر لعربي ، القاهرة ، ط١، ١٩٦٠. ص ٤١.
- عبد الرحمن احمد حسين المختار ، المصدرالسابق ، ص١٧.
(٤) د. محمد عصفور، ازمة الحريات في المعسكر الشرقي والغربي، مطبعة البيان، القاهرة ١٩٦١، ص١١.

وبالنسبة لموقف الفقه العربي ،حيث اولى اهتماماً كبيراً بهذه الحرية وهناك تعريفات عديدة نذكر منها تعريف الدكتور محسن خليل، حيث عرف **حرية الصحافة** بأنها : الحرية التي تتيح للصحف الحرية في ما تكتبه وتنشر من اراء . وعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها: عدم تدخل الحكومة فيما تنشر وعدم فرض ارادتها عليها بالزام او منع فيما يتعلق بمادة النشر او مصادرتها او الغائها وذلك بصرف النظر عن اتجاهاتها، ومايتشر فيها مادامت لاتجاوز حدود القانون ،كما يقصد بحرية الصحافة فضلاً عن ذلك اصدار الصحف وتملكها لمن يشاء.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية الصحافة :

أولاً. النظم الدستورية.

جاءت التشريعات الدستورية لتقر بحرية الصحافة ، واكد الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [١٦٣]، اذ نصت المادة (٣٦/ثالثا) على أن : تكفل الدولة وبما لايخل بالنظام العام والآداب حرية الصحافة والطباعة والاعلان والنشر.

ونلاحظ أن النص الدستوري تضمن المبادئ التالية :

١- الاعتراف صراحة بحق الانسان في حرية الصحافة والطباعة والاعلان والنشر.
٢- كفالة الدولة لهذه الحقوق في ضوء قواعد النظام العام والآداب العامة.

واكد الدستور المصري لعام ١٩٧١ الحق في حرية الصحافة ، اذ جاءت المادة (٤٨) منه لتؤكد على هذا الحق بشكل مستقل من خلال ذكرها لما يتعلق بهذا الحق من أمور تفصيلية، حيث نصت على ذلك بقولها: حرية الصحافة والطباعة والنشر وجميع وسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة ، وانذارها او وقفها او إلغاؤها بالطريق الاداري محظور ، ويجوز استثناء في حالة الطوارئ او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة او لأغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون.

وقد صدر القرار الجمهوري رقم ٢١٤ لسنة ١٩٧٨- في ٥ مايو ١٩٧٨ لدعوة الناخبين الى الاستفتاء على مبادئ حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي وكان ثالث هذه المبادئ أن: الصحافة هي السلطة الرابعة للشعب، وهي ملك الشعب وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ : ويتعين عليها أن تلتزم بنظام الدولة الاشتراكي الديمقراطي والسلام الاجتماعي والوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين وكذلك بميثاق الشرف الصحفي، ثم عدّل الدستور سنة ١٩٨٠ ،وتمثل التعديل ، باضافة باب جديد في نهاية الدستور، ووضع تحت أسم (أحكام جديدة) ، وجاء في الفصل الثاني بعنوان " سلطة الصحافة " ونصت اولى مواده، المادة (٢٠١) على أن الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور والقانون . وهكذا فإن الصحافة قد وصفت تارة

(١) لم يتضمن الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ مبادئ تنظيم حرية الصحافة بصورة مستقلة إلا انه تناول بالنص كفالة حرية الرأي والنشر في المادة (٢٦) بوصف حرية الصحافة احدى صور حرية التعبير عن الرآي واحال الدستور الى المشرع العادي تنظيم هذه الحرية ، وكان الاجدر بالمشرع الدستوري ، آن يحيط الصحافة بضمانات تكفل عدم التجاوز عليها من سلطتي التشريع والادارة وذلك بحظر اجراءات الرقابة فيما عدا حالة الظروف الاستثنائية، لأن من شأن ذلك توفير حماية دستورية فعالة لحرية الصحافة.

بإنها : السلطة الرابعة . وتارة اخرى بإنها : سلطة شعبية مستقلة [١٦٤]. ومنحها الاستقلال في ممارسة رسالتها.

فقد قرر أن تمارس الصحافة رسالتها بحرية وفي استقلال في خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير ، تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام واسهاماً في تكوين وتوجيهه ، في أطار المقومات الاساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة ، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وذلك كله طبقاً للدستور والقانون [١٦٥].

ونصت المادة (٢٠٨) على أن : حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة ، وانذارها او وقفها او الغاؤها بالطريق الاداري محظور وذلك كله وفقاً للدستور والقانون.

وجاء في نص المادة (٢٠٩) أن : حرية اصدار الصحف وملكياتها للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون : وتخضع الصحف وملكيتها والاموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون[١٦٦].

ونلاحظ أن النصوص الواردة في وثيقة الدستورفي مصر تضمنت المبادئ التالية :

١- الاعتراف صراحة بحق كل انسان بحرية الصحافة بجميع اشكالها.
٢- الصحافة هي السلطة الرابعة بعد سلطات الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) .
٣- الصحافة سلطة شعبية مستقلة
٤- كفالة الدولة للحق في حرية الصحافة في ضوء القواعد الدستورية والقانونية .
٥- خطر الرقابة او الإنذار او الوقف او الالغاء على الصحف من قبل السلطات الادارية.
٦- للأشخاص الاعتبارية (العامة والخاصة) وللأحزاب السياسية الحق في حرية اصدار الصحف.
٧- ملكية الصحف تعود لهؤلاء الاشخاص.

ومن خلال المقارنة بين النصين السابقين نجد أنه على الرغم من قيام الدستور العراقي بالنص على هذا الحق الا إنه لم يستوعب جميع اشكاله وتفصيلاته على العكس من الدستور المصري اذ نص على هذا الحق في الاستقلالية ومنع الرقابة والالغاء والوقف ، ومن ثم قل الفرص امام السلطات الادارية في حرية تقيدها لهذا الحق، لما يمثله النص عليه من قبل الدستور من ضمانه له. وكان الاولى بالمشرّع العراقي الأهتمام اكثر بهذه الحرية لانها تلعب دوراً كبيراً في نقل المعلومات والاخبار الى جمهور الافراد وفي تكوين وتوجيه الرأي العام والتأثير عليه.

وكفل الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ حرية الصحافة ، و قررت المادة (١٢) أن : لايجوز اخضاع الصحافة لإذن او رقابة ، ولا يمكن القيام ، بالحجز الا بموجب قرار معلل صادر عن السطلات القضائية في حال وقوع جريمة، على أن يسمى قانون الصحافة صراحة بذلك ، او في حال انتهاك القواعد التي يفرضها القانون نفسه بالنسبة الى المسؤولين في تلك الأحوال حينما تكون هناك ظروف ماسة ويتعذر تدخل السلطات القضائية في الوقت المناسب يمكن لمسؤولي الشرطة القضائية تنفيذ الحجز على الصحافة الدورية ويتوجب تبليغ السلطات القضائية مباشرة وفي خلال اربع وعشرين ساعة ، ان لم تصادق هذه السلطات على التبليغ خلال الساعات الأربع والعشرين التالية بسحب الحجز, ويعد ملغياً ومجردا من أي مفعول و يجوز للقانون أن يحدد بواسطة ضوابط عامة ، هوية مصادر تمويل الصحافة الدورية.

([١]) د. مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري فقهاً وقضاءً ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،١٩٩٦، ص ٢٦٢ وما بعدها.

([٢]) د. جوريش شقيق ساري ، المصدر السابق، ص ٦٩٢ ومابعدها.

(٣) ومن الدساتير العربية التي كلفت هذا الحق ، الدستور السوري ١٩٧٣في المادة (٣٨) والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المادة (٤٢) ، الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٣٦) والدستور البحريني، لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٣) ، الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٤٨).

ونلاحظ أن النص الوارد في وثيقة دستور ايطاليا تضمن المبادئ التالية:

١- الاعتراف بحق كل إنسان بحرية الصحافة .
٢- الإقرار بهذا الحق لجميع الأشخاص من دون إذن أو ترخيص .
٣- حظر الرقابة على الصحف .
٤- حظر الحجز إلا استثناء وبموجب قرار قضائي مسبب (حال وقوع الجريمة).
الجريمة وانتهاك القواعد القانونية المفروضة .

٤-تحديد القانون مصدر تمويل الصحف الدورية.

وخصص الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ المادة (١٧) منه لحرية الاعلام ، ونص على ما يأتي:

١. يكفل الدستور حرية الصحافة والراديو والتلفزيون وكل الاشكال الاخرى لنقل وانتاج ونشر المعلومات العامة .

٢. الرقابة ممنوعة .

٣. اسرار التحرير مضمونة .

نلاحظ أن النص الوارد في وثيقة دستور سويسرا تضمن المبادئ التالية:

١- الاعتراف صراحة بالحق في حرية الصحافة
٢- حظر الرقابة من قبل الدولة وسلطاتها العامة[١٦٧].

وبشأن موقف القضاء من حماية حرية الصحافة فقد رأت المحكمة الدستورية العليا المصرية إن الضمانات التي قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها في أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها او وقفها او الغاؤها بالطريق الاداري حسبما نصت على ذلك المواد (٤٨، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨) من الدستور – انما تستهدف اساساً كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هي السياج لحرية الرآي والفكر . وفي هذا الحكم ربطت المحكمة بين حرية الصحافة وحرية الرأي والفكر بأن جعلت الحرية الأولى سياجاً للحرية الثانية[١٦٨] .

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على تأكيد حرية الصحافة وفي هذا الشأن قالت أن حرية الصحافة هي جزء من حرية الفرد العادي ولايمكن تجاوزها إلا بتشريع خاص[١٦٩].

وقررت المحكمة الادارية العليا المصرية : بأن للأحزاب السياسية حق اصدار الصحف والترخيص باصدارها، وتكييف هذا القرار ان الصحافة عمل مادي او تنفيذي اختصاصي, لايمكن ان يرخص لأفراد بالقيام به.

---

(١) ومن الدساتير الاجنبية التي كفلت هذا الحق ، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الاول التي تم اقراره عام ١٧٩١ ، والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المادة (٢٢) .

(٢) حكم المحكمة في ١٩٨٨/٥/٧ ، ف ٤٤ ، س ٧ ، مجموعة احكام المحكمة – الجزء الرابع ، قاعدة رقم ١٦، ص ٩٨ .ينظر بهذا الصدد .
د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية ، المصدر السابق ، ص ٦٠٩.

(٣) الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٢٨ ق – جلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٥٩ – السنة ١٠-ص ٣٤٨ وفي ذات المعنى الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٢/١/١٦ – لسنة ١٣ ،ص ٤٧ ينظر .دمحموج شريف بسيوني الديمقراطية وحقوق الانسان ، المصدر السابق ، ص ١١٠ .

وورد في نص المادة (١٥) من القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية : أن لكل حزب سياسي حق اصدار صحيفته المعبرة عن آرائه والداعية الى مبادئه واهدافه المصورة لبرامجه واساليبه ونظرته في مختلف الشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية . وذلك دون حاجة الى اللجؤ الى جهة او سلفة للحصول على ترخيص باصدار الصحيفة[١٧٠].

ثانياً. الدستور الدولي المشترك:

أقر الإعلان العالمي لحقو الإنسان لعام ١٩٤٨ ، الحق في حرية الصحافة ، وأشار في المادة (١٩) منه: '' إلى أن لكل شخص الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت ، دون التقيد بالحدود الجغرافية ,, .

وضمَّن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ حرية الصحافة، حينما اعترف في المادة (١٩ / ف٢) منه : '' بحق كل شخص في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار ، وتلقيها ونقلها إلى الآخرين ، دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني وبأية وسيلة أخرى يختارها ,, .

وأكدت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ في المادة (١٠/ ف١) على أن : '' حرية التعبير تشمل حق كل إنسان في تلقي المعلومات وإبلاغها بدون تدخل من جانب السلطات العامة وبصرف النظر عن الحدود ، ولا تحول هذه المادة دون اقتضاء الدول استصدار تراخيص من جانب شركات الإذاعة والتلفزيون والسينما ,, .

وعالجت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ حرية الصحافة ، في المادة (١٣ / ف ١) منها . وأقرت أن حرية التعبير تشمل حق كل إنسان في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين ، دونما اعتبار للحدود ، سواء شفاهاً أو كتابةً أو طباعةً أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها .

المطلب الثالث

الحق في حرية العقيدة الدينية

سنعرض لمضمون الحق في حرية العقيدة الدينية وتنظيمه، وذلك في فرعين:

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية العقيدة الدينية.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية العقيدة الدينية.

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية العقيدة الدينية:

[٤] الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٢٥ ق (١٩٨٢/١/١٦) ٣٥/٢٧ / ٢٥٣ ينظر : د. عبدالفتاح مراد ، المصدر السابق، ص ٣٨٠.

وهو من الحقوق التي تتصل بالحالة المعنوية للفرد والتي لا يجبر الإنسان على الإفصاح عنها من خلال مكنون نفسه وما يجيش بها من خلجات قد لا يحب إظهارها او يأنف من ذلك[١٧١].

ويعني هذا الحق ، أن للإنسان الحق بأن يختار الدين الذي يشاء ، وأن يمارس الشعائر المتعلقة به [١٧٢].

وتنطوي حرية العقيدة الدينية على حريتين وهما: حرية العقيدة ، وحرية ممارسة الشعائر الدينية المتصلة بالعقيدة .

وسنعرض لهاتين الحريتين بشئ من التفصيل ، وكما يأتي :

أ-حرية العقيدة: فالعقيدة هي عبارة عن تصور للإنسان يحدد موقعه في الوجود وعلاقته بالكون وبما وراء الكون، وهذا التصور وذلك المفهوم هو مايسمى بالعقيدة[١٧٣].

والعقيدة سواء كانت دينية ام فلسفية فكرية، هي الأساس الذي تقوم عليه الحضارة وجميع الأنظمة الاجتماعية الأخرى.[١٧٤]وتمثل حرية الاعتقاد لونا من ألوان الحرية التي تتعدد مظاهرها وتطبيقاتها وإذا كانت الحرية، بصفه عامة ، تعني القدرة على التصرف بدون عائق، فأن حرية الاعتقاد الديني تعني قدرة الإنسان في أن يؤمن بما يشاء من معتقدات دينية وفلسفية دون أن يكون لأحد حق الكشف عما يؤمن به في قلبه او عقله .وتصبح ، من ثم ، ملاحقة الإنسان أو تتبع الحقيقة التي يؤمن بها عائقاً يهدد تلك الحرية[١٧٥].

أذن فالمقصود بحرية العقيدة أن يكون الشخص حراً في اعتناق أي دين أو مبدأ يعتنق به، والعقيدة أمر داخلي ليست له مظاهر خارجية [١٧٦]. وهي العلاقة بين الفرد وخالقه، وما يؤمن به أو يعتقد فيه، وهي صلة روحية تدخل في نطاق الضمير والسرية، وهي بلاشك خارج نطاق الرقابة او التقييد[١٧٧]. ومع وضوح هذه الحقيقية ، فقد كانت هناك فترات في التاريخ البشري أعطى بعض الحكام

---

(١) منيب محمد ربيع ،ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١، ص ١٣ .

(١) فالحرية الدينية تقضي ، كما يقول Berthelemy ، بأن لايكون ثمة أي قانون او أي نظام ، او أي تعامل اداري ، متضمناً الالتفات الى نوع الايمان لدى المواطنين.

H.Berthelemy, Traite de droit Administratif , ١٣ , ed , paris ١٩٣٣.P.٢٧٦.

- د. أ دمون رباط ، المصدر السابق ، ص٢١٥.

(٢) اصل العقيدة في اللغة مآخوذ من الفعل عقد ، اكد ووشقه ، ومنه الفعل اعتقد، بمعنى صدق، قال اعقد فلان الامر اذا صدقه أي آمن به ، ويفهم من هذا آن العقيدة في اللغة تأتي بمعنيين : الاول : بمعنى الاعتقاد، فهي التصديق والجزم دون شك، آي الايمان. الثاني: العقيدة بمعنى مايجب الاعتقاد به ، اما معنى العقيدة اصطلاحاً : فهي التصور الاسلامي الكلي اليقيني عن الله الخالق ، وعن الكون والانسان والحياة ، عما قيل الحياة الدينا ومابعدها ، وعن العلاقة بين ماقبلها وما بعدها. ينظر بهذا الصدد: د. ابراهيم زيد الكيلاني وزميله ، دراسات في الفكر العربي الاسلامي ،ط١، سنة ١٩٨٨ ، ص ١٠٧ . د. هاني سليمان، المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٣) د. مصطفى ابو زيد ، بحوث في نظام الاسلام ، ص١٣، د.هاني سليمان الطعيمات، المصدرالسابق،ص ١٦٠.

(٤) د.عبدالمنعم محفوظ، المصدر سابق ، ص ١١٤ ، وما بعدها .

(٥) د. شمس مرغني علي ، القانون الدستوري ، مطبعة دار التأليف ، ١٩٧٧ ، ص ٦٨٢.

(١) منيب محمد ربيع ، المصدر السابق ،ص ١٣٦.

لأنفسهم حق التفتيش عما يدور في عقول المحكومين ثم محاسبتهم بعد ذلك عما يظنونه مخالفاً مع معتقداتهم وآرائهم.

ب-حرية ممارسة الشعائر الدينية: يقصد بحرية ممارسة الشعائر الدينية : ان يتمكن الإنسان من إعلان شعائر ملته , واظهار طقوس عقيدته ليلا او نهارا , سرا او جهرا , وان يتعبّد او لا يتعبّد بدين , وان يباشر او لا يباشر أي نشاط عقائدي[١٧٨].

ولا يتنافى مع حرية العبادة , وحرية العقيدة , اعتناق الدولة لدين معين بحيث يكون دينا رسميا لها ؟ لان اعتناق الدولة لأحد الأديان يجب الا يؤثر على من يعتنق الأديان الأخرى , وإلا يحول دون إتباع بعض الناس لأديان مخالفة , وإلا يمنع من ممارستهم شعائر دينهم , ما التزموا بحدود النظام العام والآداب العامة[١٧٩] فالعبادات هي ممارسة الشعائر الدينية , وهي مجموعة المناسك او الأفعال او الطقوس الواجب على الأشخاص القيام بها لإعلان طاعة الله[١٨٠]. وتمثل ممارسة الطقوس الدينية المظهر الايجابي للحرية الدينية الفردية , وهو الجانب السلبي لحرية العقيدة , وتعد عبئا نفسيا كبيرا للفرد الذي لا يستطيع التعبير عن عقيدته[١٨١].

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية العقيدة الدينية:

اولاً. النظم الدستورية:

إن حرية العقيدة لا تحتاج إلى كفالة أو ضمانة ، إذ أن العقيدة محلها القلب ولا يعلم ما في القلب إلا خالقه.أما حرية ممارسة الشعائر الدينية التي تتطلبها العقيدة فتخضع لنوع من النظم القانونية الذي يقيدها بعض القيود حفاظاً على النظام العام [١٨٢].

وحرص المشرع الدستوري على تنظيم حرية العقيدة الدينية حيث نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [١٨٣]. في المادة (٤٠) منه على أن : لكل فرد حرية العقيدة . ونصت المادة (٣٥/ ثانياً) منه على أن : تكفل الدول حماية الفرد من الإكراه الديني .... ونصت المادة (٤١) منه على أن : أتباع كل دين أو مذهب أحرار في ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية . وإدارة الأوقاف وشؤون

---

(٢) د. جمال الدين محمود ، حرية الاعتقاد الديني ، أصل مقرر في الإسلام صحيفة الأهرام،١٩٤٨ ، العدد ٣٥٧٥٤ ، ص ١٥ ، أشار إليه ، د. عبدا لمنعم محفوظ، المصدر سابق، ص١١٥.

(٣) د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، المصدر السابق ، ص ١٣٤.

(٤) د. عبدالحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، دراسة مقارنة،دار الفكر العربي ، القاهرة،١٩٨٣، ص١١٣.

(٥) د. محمد السعيد عبدالفتاح ، نطاق حق الانسان في حرية العقيدة والعبادة ، كلية الشرطة مجلة مركز البحوث الشرطة ، العدد ٢٥ يناير ٢٠٠٤ ، ص ١٤٦.

(٦) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٨٦٢ ومابعدها .

(١) كفل الدستور المؤقت العراقي لعام ١٩٧٠ هذا الحق، وجاء بنص المادة(٢٥) منه على أن: حرية الأديان، المعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة ، على أن لا يتعارض ذلك مع إحكام الدستور والقوانين، وأن لا يتنافى مع الآداب والنظام العام.
وباجراء مقارنة بين ما ورد في دستور ١٩٧٠ ودستور عام ٢٠٠٥ نلاحظ ان دستور عام ٢٠٠٥ متضمناً مبادئ جديدة لم يرد ذكرها في دستور ١٩٧٠.

مؤسساتها الدينية وينظم ذلك بقانون ونص الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤٦) منه على أن : تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية [١٨٤].

ونص الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٩) منه على أن : يحق للجميع المجاهرة بمعتقدهم الديني بحرية وبأي شكل ، فردي او جماعي ، والدعاية له وممارسة شعائره في الحياة الخاصة وعلنا ، شرط أن لا تتنافى طقوسه مع الأداب . ونصت المادة (٢٠) منه على أن : لا يمكن أن يشكل الطابع الكنسي وغاية الدين والعبادة المتضمنة او مؤسسة سببا لغرض قيود قانونية خاصة عليها ولا لغرض آعباء ضريبية على انشائها ، على أهليتها القانونية او على أي نشاطاتها.

واقر الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حرية العقيدة الدينية ، وخصص المادة (١٥) منه لحرية الضمير والعقيدة . ونصت على ما يأتي :

١. يكفل الدستور حرية الضمير والعقيدة .

٢. لكل شخص الحق في اختيار دينه واعتقاده الفلسفي بحرية وان يجاهر بهما فردياً او جماعياً .

٣. لكل شخص الحق في الانتماء الى جماعة دينية او في الاشتراك فيهما او الاستماع للتعليم الديني .

٤. لا يجوز ممارسة أي ضغوط على أي شخص للالتحاق بجماعة دينية او الانتماء اليها او ممارسة اية شعائر دينية او الاستماع للتعليم الديني .

أما الإحكام القضائية فقد جاءت لتؤكد حق الإفراد لحريتهم في اختيار الديانة التي يعتنقوها ، او الطائفة او الملة التي ينتمون اليها ، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن : تغيير الطائفة او الملة وأن كان امراً يتصل بحرية العقيدة ، الاانه عمل ارادي من جانب الحرية الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لايتم ولا ينتج آثره بمجرد الطلب اوبداء الرغبة، ولكن بعد الدخول فيها واتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية او مثل الانضمام الى الطائفة مما مقتضاه أن على الرئيس الديني ان يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية تسليمه كما أن له أن يبطل الانظمام بعد قبوله اذا تبين عدم جديته وأن الشخص لم يستهدف من التغيير الا التحايل على القانون [١٨٥] .

واقرت المحكمة الاتحادية السويسرية واجب احترام حرية العقيدة بشأن الطالبة المسلمة من دروس السباحة المختلفة لأنها تخالف الشريعة الإسلامية ، وأخذت المحكمة بما نصت عليها المادة (٩) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ بشأن حرية العقيدة ولاحظت أن هناك قواعد تنظم شروط الإعفاء من بعض المقررات المدرسية لأسباب دينية[١٨٦].

---

(٢) ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق ، الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (٣٥) والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٣٦) ، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٢). والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٥٠).

(١) الطعن رقم ١٣١٦ و ١٩٠٥ لسنة ٣٤ { ١٩٨٩/٤/١ } : ينظر د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ .

(٢) حكم المحكة الاتحادية السويسرية الصادرة سنة ١٩٩٣.

Annuaire International de justice constitutional ١٩٩٦ p.p.٨٥٧ – ٨٦٩.

اشار اليه د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق الحيات ، المصدر السابق هـ ١٠٦.

ثانياً. الدستور الدولي المشترك:

نصت المادة (١٨) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ على أن : لكل شخص حق في حرية الدين، ويشمل هذا الحق حرية في تغيير دينه او معتقده وحريته في إظهار دينه او معتقده والتعبد وإقامة الشعائر او الممارسة بمفرده ومع جماعة وامام الملأ او على حدة [١٨٧] . وأبدت الدول العربية والاسلامية تحفظها على هذا النص وبشكل خاص على مسألة تغيير الدين. واشارت المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام ١٩٦٦[١٨٨]. الى أن :

١- لكل انسان حق في حرية الدين ويشتمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين او معتقد يختاره ، وحريته في إظهار دينه او معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة بمفرده ، او مع جماعة ، وإمام الملأ او على حدة.
٢- لايجوز تعريض احد لإكراه في شانه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما او بحريته في اعتناق أي دين او معتقد يختاره.
٣- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه او معتقده إلا للقيود التي تعرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة او الآداب العامة او حقوق الأخرين وحرياتهم الأساسية.
٤- تتعهد الدول الإطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء والأوصياء عند وجودهم في تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً وفقاً لقناعتهم الخاصة[١٨٩].

ونصت المادة (٩) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ على أن:

١- لكل أنسان الحق في حرية العقيدة ، هذا الحق يشتمل حريه تغيير الدين او العقيدة ، وحرية اعلان الدين او العقيدة ، بإقامة الشعائر والممارسة والدعاية ، سواء أكان ذلك على انفراد ام بالاجتماع مع الاخرين ، بصفة علنية او في نطاق خاص .
٢- تخضع حرية الانسان في اعلان ديانته وعقيدته فقط للقيود المحددة في القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح أمن الجمهور وحماية النظام العام والآداب او لحماية حقوق الآخرين وحريتهم[١٩٠].

وعالجت المادة (١٢) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة ١٩٦٩ حرية العقيدة، كما يأتي :

١- لكل انسان الحق في حرية الدين وهذا الحق يشمل حرية المرء في المحافظة على دينه او معتقداته او تغييرها، وكذلك حرية المرء في المجاهرة بدينه او معتقداته ونشرها سواء بمفرده او مع الأخرين سراً او علانية .
٢- لا يجوز أن يتعرض احد لقيود قد تضيّق حريته في المحافظة على دينه او معتقداته او في تغييرها.
٣- لا تخضع حرية اظهار الدين والمعتقدات إلا للقيود التي يرسمها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الأخلاق العامة او حقوق الآخرين وحرياتهم.
٤- للأدباء والاوصياء حسبما يكون الحال ، الحق في أن يوفروا لأولادهم او القاصرين الخاضعين لوصايتهم تربية دينية وأخلاقية وفقاً لقناعتهم الخاصة[١٩١].

المطلب الرابع

---

(٣) د. عبدالكريم علوان، المصدر السابق، ص ٥٩.
(٤) تاريخ بدء النفاذ في ٢٣ آذار / مارس ١٩٧٦ طبقاً للمادة ٤٩.
(١) د. محمود شريف بيسوني ، الوثائق العالمية ،المصدر السابق، ص٧٩.
(٢) د. محمد. شريف بيسوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص٥٧.
(٣) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص ١٩١.

الحق في حرية التعليم

يتطلب البحث في الحق في حرية التعليم، دراسة مضمونه وتنظيم أحكامه، وذلك في فرعين مستقلين:

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية التعليم.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية التعليم.

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية التعليم:

يقصد بحرية التعليم: أن يستطيع الإنسان تلقين العلم للآخرين ، ونشر علمه وأفكاره على الناس ، وأن يتمكن من إنشاء المؤسسات التعليمية الخاصة في حدود القانون المعمول به في الدولة [١٩٢].

ويراد بحرية التعليم : قدرة الفرد على أن يتلقى قدراً من المعرفة ويحصل على قسط من التعليم بحرية تامة. وأن يختار العلم الذي يريد أن يتعلمه ، وينقي من يشاء من المعلمين الذين يتلقى عنهم العلم ، وأن تتهيأ للإنسان فرصة التعلم وذلك على قدم المساواة مع غيره من أبناء جنسه، فلا يفضل عليه صاحب جاه او ثروة بسبب جاهه او ثروته [١٩٣] وما يتلقى الفرد من تعليم تتحدد قيمته الذاتية ومكانته في المجتمع. وتنطوي هذه الحرية على فروع ثلاثة:

الأول - حق الفرد في أن يعلم، وهذا الحق يسمح للفرد بأن ينشر علمه وأفكاره على الناس[١٩٤]. وهي بهذا تتساوى مع حرية نشر المعلومات والأفكار، وحرية الرأي، أيا كانت وسيلة ذلك النشر المعلومات والأفكار ، وحرية الرآي ، أيا كانت وسيلة ذلك النشر، ولكن هذا المحور من محاور حرية التعليم يثير مشكلة اساسية وهامة، تتعلق بمضمون مايقوم المعلم ينشره على الآخرين، ذلك أن هذا المعلم يخاطب في الأساس الأجيال الصاعدة، وقد يلقنها مفاهيم وايدولوجيات قد تتعارض مع مفاهيم وأيدلوجيات الدولة[١٩٥].

الثاني – حق الفرد في أن يتعلم، وهذا الحق يسمح للفرد بأن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه واستعداده العقلي[١٩٦]. وأن تتاح له فرصة التعليم على قدم المساواة مع غيره دون ماتمييز لبعضهم على بعض بسبب الثروة أو الجاه أو الجنس أو اللون أو العقيدة. كما يثير ، أيضاً حقه في عدم الاستمرار في التعليم والاقتصار على قدر منه[١٩٧].

---

(١) د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ،ص ٢٤٧
- د عصمت عبدالله الشيخ ، المصدر السابق ،ص ٢٩٥.
-جاك ماريتان ، الفرد والدولة ، ترجمة عبدالله امين، دار مكتبة الحياة، بيروت ،١٩٦٢، ص١٢٢
(٢) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق ، ج، ص ٣٨٧ .
- د. محسن العبودي ،الحريات الاجتماعية بين التنظم المعاصرة والفكر السياسي الاسلامي، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د.محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط١، ١٩٨٩. ص٧٠.
(٣) د. فاروق عبدالبر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق ، نفس الصفحة.
(٤) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ١٣٣
(١) د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، نفس الصفحة .
(٢) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ١٣٤.

الثالث- حق الفرد في أن يختار أستاذه ، وهذا الحق يتطلب أن تتعدد المدارس وان يكون الفرد حراً في اختيار الأستاذ الذي يريد والمدرسة التي يريد. وهذا الحق يتصل بمبدأ المساواة، ومبدأ تكافؤ الفرص[١٩٨].

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية التعليم:

أولاً. النظم الدستورية.

كفلت اغلب دساتير الدول الحق في التعليم و من امثلة هذهِ الدساتير , الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [١٩٩] اذ نصت المادة (٣٤) على ان : اولا التعليم عمل اساسي لتقدم المجتمع .... ثانيا التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله .ونلاحظ ان النصوص الواردة في وثيقة الدستور تضمنت المبادئ التالية :

-الاعتراف صراحة بحق كل انسان بالتعليم .

-الاقرار بمجانية التعليم لكل العراقيين في مختلف المراحل .

-جعل التعليم الدعامة الاساسية لتطور وتقدم ونمو المجتمع .

وإعترف الدستور المصري لعام ١٩٧١[٢٠٠] بالحق في التعليم , اذ نصت المادة (١٩) على ان : التربية الدينية مادة في مناهج التعليم العام , ونصت المادة (٢٠) بان : التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحله المختلفة , ونصت المادة (٢١) على ان : محو الامية واجب وطني تجتهد كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه . ونلاحظ ان النصوص الواردة في الدستور تضمنت مبدأً اساسياً هو الاقرار صراحة بحق كل انسان في التعليم.

---

(٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء ، المصدر السابق ،ص ٢٠٦

(٤) وتضمن الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠هذا الحق، فنصت المادة (٢٧) على أن: أ- تلتزم الدولة بمكافحة الأمية وتكفل حق التعليم بالمجالات في مختلف مراحل الابتدائية والثانوية والجامعية للعاملين كافة، ب – تعمل الدولة على جعل التعليم الابتدائي الزامياً وعلى التوسع في التعليم المهني والفني في والمدن والارياف وتشجيع بوجه خاص التعليم الليلي الذي يمكن للجماهير الشعبية من الجمع بين العلم والعمل . ج- تكفل الدولة حرية البحث العلمي وتشجع وتكافئ التفوق والابداع في سائر النشاطات الفكرية والعلمية والفنية ومختلف مظاهر النبوغ الشعبي ونصت المادة (٢٨) على أن: يستهدف التعليم رفع وتطوير المستوى الثقافي العام وتنمية التفكير العلمي واذكاء روح البحث وتلبية متطلبات مناهج التطوير والانماء الاقتصادية والاجتماعية.
نلاحظ ان الدستور الحالي لم يجعل التعليم الابتدائي الزامياً والتوسع في التعليم المهني والفني وتشجيع التعليم المهني الذي يمكن للعاملين في الجمع بين العلم والعمل. وكذلك لم يتطرق الى حرية البحث العلمي وإلى الابداع الفكري والعلمي والفني وتشجيعهم ومكافأتهم. وكان الأولى بالمشرع العراقي لعام ٢٠٠٥ ان يذكر تلك المبادئ لغرض اذكاء البحث في مناهج التطوير والإنماء الاقتصادي والاجتماعي.
- ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق ، الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (٣٧) الدستور اليميني لعام ١٩٩٤ في المواد (٢٧، ٣٢) ، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٩ في المادة (٥٣)، والدستور الحريني لعام ٢٠٠٢ في المواد (٤، ٧) ، والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المواد (٢٤، ٢٥)

(١) ومن الدساتير التي كفلت هذا الحق ، الدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ في المادة (١٢١) . والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المواد (١٩-٢٤) .

وتضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ هذا الحق , اذ نصت المادة (٣٤) على أن المدرسة مفتوحة امام الجميع , والتعليم الابتدائي الزامي ومجاني لمدة لا تقل عن ثماني سنوات , للطلاب الجديرين والمتفوقين , وان كانوا معوزين ، حق الالتحاق بأعلى مستويات الدراسة .ونلاحظ ان النص الوارد في الدستور احتوى المبادئ الآتية :

-الاعتراف صراحة بحق لكل إنسان في التعليم

-مجانية التعليم لمدة لا تقل عن ثماني سنوات

-حق الطلاب المتفوقين الالتحاق بأعلى مستويات دراسية بغض النظر عن حالتهم المادية .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ هذا الحق , اذ نصت المادة (١٩) على إن : يكفل الدستور حق التعليم الأولي الكافي والمجاني . ونصت المادةى (٢٠) على أن يكفل الدستور حق التدريس والبحث العلمي . ونلاحظ ان النصوص الواردة في الدستور ، تضمنت المبادئ الآتية :

-الاعتراف صراحة بحق الإنسان في التعليم .

-الإقرار بحق الإنسان في حرية البحث العلمي

وبشأن دور القضاء في حماية حق التعليم ، نجد أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد ذهبت في مجال حرية التعليم إلى عدم دستورية النصوص التي تقضي بقبول فئات معينة في الكليات والمعاهد العالية دون التقيد بمجموع الدرجات[٢٠١]. وتقول المحكمة الدستورية العليا المصرية : إن كفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقا من حقيقة إن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطرا , وانه أداتها الرئيسية التي تنمي في النشئ القيم الخلقية والتربوية والثقافية , والحق في التعليم – الذي أرسى الدستور أصله – فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في ان يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه و قدراته , وان يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقا وميوله وملكاته , وذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرته أو الانتقاص منه. وبهذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية سائر النصوص التي تؤدي الى استثناء بعض الأفراد من شروط القبول في الجامعات[٢٠٢] .أما المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري والمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرية بشأن حرية التعليم وذلك بان اقرت المادة (١٥) من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون التعليم الاساسي حق لجميع الاطفال الذين يبلغون السادسة من عمرهم. واستثنى المشرع من هذا الأصل وأجاز النزول بالسن عند القبول في بداية المرحلة الابتدائية من ست سنوات الى سن خمس سنوات ونصف – مسألة كثافة الفصل من الأمور التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة – لا رقابة عليها في هذا الشأن طالما خلا قرارها من اساءة استعمال السلطة – القرارات الصادرة بقبول اطفال اقل من السن المقرر تتحصن بمدى المدة – تطبيق[٢٠٣].

---

(١) حكم المحكمة في ٢٩ / ١٩٨٥/٦ ، ق ١٠٦ ، س٦ ، مجموعة احكام المحكمة ٠ الجزء الثالث ، قاعدة رقم ٣٢ ، ص ٢٢٩.- د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق الحريات، المصدر ، السابق ، ص ٦٣.

(٢) زياد محمد هادي، جزاء مخالفة القاعدة الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٢٥.

(٣) الطعن رقم ٢٥٣٥ لسنة ٤١ ق (١٩٩٥/٨/٦) ينظر بهذا الصدر د. عبدالفتاح مراد المصدر السابق، ص ٣٨٢ .

ثانياً. الدستور الدولي المشترك:

نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ في المادة من على أن :

لكل شخص حق في التعليم ويجب أن يوفر التعليم مجاناً، على الأقل مرحلتين الابتدائية والاساسية. ويكون التعليم الابتدائي الزامياً. ويكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم ويكون التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً لكفاءتهم .

ويجب ان يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الانسان وتعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجمع الفئات العنصرية او الدينية، وأن يؤيد الانشطة التي تضطلع بها الامم المتحدة لحفظ السلام. وللأباء ، على سبيل الأولوية، حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم[١٢٠٤].

وبمقتضى المادة (١٣) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة عام ١٩٦٦ م[٢٠٥]. فأن الوصول الى أهداف التعليم يوجب على الدول الأطراف في هذا العهد بأن تجعل التعليم الابتدائي الزامي ، ومتاح للجميع ، وجعل التعليم الثانوي سواء الفني او المهني متاحاً وميسوراً للجميع كذلك، وجعل التعليم مجاني بالتدريج، والعمل على جعل التعليم العالي ميسوراً للجميع على أساس الكفاءة، مع تعهد الدول الأطراف باحترام حرية الإباء في اختيار مايرونه مناسباً من مدارس الاطفال . ثم ان المادة (١٣) من العهد المذكور تؤكد على أن التعليم يجب ان يوجه نحو التنمية الشاملة، احترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية، كما يجب أن تمكن الثقافة جميع الاشخاص من الاشتراك بشكل فعال في مجتمع حر، وان تعزز التفاهم والصداقة بين جميع الأمم والشعوب، وأن تدعم نشاط الأمم المتحدة في حفظ الأمن والسلام .

ونصت المادة (٢) من بروتوكول الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٥٢ [٢٠٦] على أن : لا يجوز حرمان أي شخص من الحق في التعليم، يجب على الدولة – لدى قيامها بأية أعمال تتعلق بالتعليم والتدريس- أن تحترم حق الوالدين في ضمان اتفاق هذا التعليم والتدريس مع دياناتهم ومعتقداتهم الفلسفية.

ونصت المادة (١٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٦٦ على أن : لكل شخص الحق في التعليم الذي يجب ان يكون قائماً على مبادئ الحرية والإخلاص والتضامن الإنساني : زيادة علىذلك –لكل شخص الحق في التعليم الذي يعده لكي ينال حياة لائقة ، ولكي يرفع مستوى معيشته، ويكون عضواً نافعاً للمجتمع ، يتضمن الحق في التعليم الحق في المساواة في الفرصة في كل الأحوال وفقاً للمواهب الطبيعية والمميزات والرغبة في الانتفاع بالمواد التي توفرها الدولة او المجتمع ولكل شخص الحق في تلقي تعليم مجاني – على الأقل التعليم الأولي.

---

(١) د. عبدالكريم علوان ، الصدر السابق ، ص ٦٩.
(٢) تاريخ بدء النفاد في ٣ كانون الثاني / يناير ١٩٧٦ طبقاً للمادة ٢٧
(٣) الوقائع العراقية – العدد ٣٣٨٧ في ١٩٩٢/١/٦ ، المصدر السابق ،ص ٥

المبحث الثاني

الحقوق المتصلة بنشاط الفرد

تتصل هذه المجموعة من الحقوق اتصالا وثيقا بنشاط الفرد وعمله وسعيه للحصول على ما يحقق له الحياة الكريمة، وكذلك ما ينتج عن هذا النشاط من اموال تتحول إلى أموال غير منقولة يمتلكها الفرد، وتشمل أيضاً حق الفرد في المطالبة بتعويضات عن الاضرار المادية والمعنوية التي تلحق به ، جراء انتهاك حقوقه من قبل الغير[٢٠٧]. وتشمل هذه الحقوق: الحق في الملكية، والحق في العمل، والحق في حرية التجارة والصناعة، والحق في التعويض. وسنستعرض هذه الحقوق بشيء من التفصيل في أربعة مطالب، وعلى النحو التالي:

المطلب الاول

الحق في الملكية

للإحاطة بموضوع الحق في الملكية، سنعرض لمضمون هذا الحق والقواعد المنظمة لاحكامه وذلك في فرعين:

الفرع الأول. مضمون الحق في الملكية.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في الملكية.

الفرع الأول. مضمون الحق في الملكية:

تعددت التعريفات التي اوردها الفقه لحق الملكية ، فقد عرف الدكتور محمد صالح بانه: الحق في الانتفاع بالمال المملوك على وجه التأييد والتصرف فيه بطريقة مطلقة دون من عداه من الناس [٢٠٨]. ويقرر الدكتور حسن كيرة ان الملكية حق يخضع شيئاً ماديا معينا لتسلط شخص معين تسلطا حاجزا ومانعا لكل تسلط مماثل من قبل الاخرين [٢٠٩]، وعرفه الدكتور نزيه محمد الصادق بان الملكية سلطة تمكن صاحبها من استعمال الشيء ، والافادة منه بجميع الفوائد التي يمكن الحصول عليها على نحو

(١) – د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص٣٦٣ .
- د. اسماعيل بدوي، المصدر السابق، ص٣٧٧ .
(٢) د. محمد صالح: اصول الاقتصاد ، اشار اليه د. عبد الحكيم حسن العيلي، المصدر السابق، ص٥١٢.
(٣) د. الناهي ، القانون المدني الفرنسي ، اشار اليه د. عبد الحكيم حسن العلي، المصدر السابق، نفس الصفحة.

مؤبد ومقصور على المالك [٢١٠]، ويعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري حق ملكية الشيء بانه هو : حق الاستئثار باستعماله ، وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون [٢١١].

ولحق الملكية خصائص اهمها انه حق جامع يتميز بالشمول بمعنى انه حق يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء وفقا لمقتضاه ، كما انه حق يحتج به على الكافة ويلتزم الجميع باحترامه وعدم الاعتداء عليه أو اعاقة انتفاع صاحبه به، وهو أيضاً حق دائم لا يقبل التوقيت أو الاسقاط فلايزول ولا يسقط بعدم الاستعمال خلافا للحقوق الاخرى المتفرعة عنه [٢١٢].وتعد الملكية اهم مصادر السلطة اما بالنسبة للاشتراكيين كانت الملكية وما تزال إلى حد كبير المصدر الاساسي الوحيد للسلطة وهي الغطاء الذي تستر به النظام الرأسمالي حتى الان [٢١٣].

ومضمون حق الملكية -كما يراه فقهاء القانون المدني- له عناصر ثلاثة هي : سلطة الاستعمال ، سلطة الاستغلال ، سلطة التصرف [٢١٤]، ويتضمن حق الملكية أيضاً صون الملكية من الاعتداء عليها ، فلا يجوز الاستيلاء عليها ، أو مصادرتها الا في الحدود التي نص عليها القانون ومقابل تعويض عادل [٢١٥].

الفرع الثاني. تنظيم الحق في الملكية:

أولاً. النظم الدستورية.

(٤) د. نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص٤٧
(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ج٨، ١٩٦٧، ص٤١٣ .
-جاك ماريتان ، الفرد والدولة، المصدر السابق،ص١٣٠
(٢) د. عبد العزيز محمد سلمان وآخرين، المصدر السابق، ص١٢٧ .
(٣) جون كينيث جالبريث، تشريح السلطة ، ترجمة عباس حكيم، مؤسسة كورجي، ١٩٨٥، ص٧١.
(٤) د. عبد العزيز محمد سالمان وآخرين ، المصدر السابق، ص١٢٧ .
(٥) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق، ص٣٠٠ .

اهتمت معظم دساتير الدول بتقنين الحق في الملكية ، ومن هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٢١٦]، إذ نصت المادة (٢٣) منه على ان : اولا- الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون . ثانيا- لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون . ثالثاً- أ- للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون . ب- يحظر التملك لاغراض التغيير السكاني .

واذا كانت الملكية الفردية هي في الاصل ثمرة النشاط الفردي ، وجب منطقيا الاعتراف للفرد بهذا الحق ، بمعنى ان للمالك الحق المطلق على ملكيته فله ان يستعمل ملكيته، وان يستغلها ويستثمرها ، وان يتصرف فيها كيف ما يشاء ، ولكن في حدود المصلحة العامة والقوانين المعمول بها في الدولة وبشرط الا يتعسف في استعمال الحق أو يعتدي على حقوق الاخرين ، وللمالك حق الدوام على ملكيته ولا ينتزع منه إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض مالي بموجب القانون ، ونصت المادة (٢٧) اولا : للاموال العامة حرمة . ثانيا: تنظم بقانون الاحكام الخاصة يحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لايجوز فيها التنازل عن شيء من هذه الاموال . ونصت المادة (١٠٩) منه على ان : النفط والغاز هما ملك الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات .

ومما يؤخذ على نص الدستور انه جعل الشعب مالكاً للنفط والغاز فقط وكان الأوفق ان ينص الدستور على ان الشعب يملك جميع الثروات الطبيعية[٢١٧].

وخصص الدستور المصري لعام ١٩٧١ فصلا كاملا من فصلي الباب الثاني للاحكام الخاصة بالمقومات الاقتصادية للمجتمع .

وجاءت المادة (٢٤) فنصت على ان : يسيطر الشعب على كل ادوات الانتاج وعلى توجيه فائضها وفقاً لخطة التنمية التي تضعها الدولة [٢١٨]، وجعل الدستور لكل مواطن نصيب في الناتج القومي وفقا لما يحدده القانون على ضوء عمل كل مواطن أو ملكيته غير المستغلة ، وهذا ما نصت

---

(١) خصص الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ الباب الثاني الاسس الاجتماعية والاقتصادية للدولة وتناول توجه الاقتصاد الوطني وحماية الاموال والثروات الطبيعية وحماية الملكية وشروط التملك على النحو الاتي : المادة (١٢) : تتولى الدولة تخطيط وتوجيه وقيادة الاقتصاد الوطني بهدف :
أ- اقامة النظام الاشتراكي على اسس علمية وثورية .
ب- تحقيق الوحدة الاقتصادية العربية .
المادة (١٣) : الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب ، تستثمرها السلطة المركزية في الجمهورية العراقية استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني .
المادة (١٤) : تكفل الدولة وتشجع وتدعم جميع اشكال التعاون في الانتاج والتوزيع والاستهلاك .
المادة (١٥): للاموال العامة، ولممتلكات القطاع العام ، حرمة خاصة على الدولة ، وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على امنها وحمايتها وكل تخريب فيها ، أو عدوان عليها يعتبر تخريبا في كيان المجتمع وعدوانا عليه .
المادة (١٦) : أ- الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود اهداف المجتمع ومناهج الدولة وفقا لاحكام القانون .
ب- الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون وعلى اساس عدم استثمارهما فيما يتعارض أو يضر بالتخطيط الاقتصادي العام .
ج- لا تنتزع الملكية الخاصة الا لمقتضيات المصلحة العامة ، ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون .
د- الحد الاعلى للملكية الزراعية يعنيه القانون ، وما فاض عن ذلك يعتبر ملكا للشعب.
المادة (١٨): التملك التعاوني محظور على غير العراقيين الا ما استثنى بقانون .
(١) وقد كان العراق لعام ١٩٧٠ قد أخذ بهذا الاتجاه ونص في المادة (١٣) منه على ان: (الثروات الطبيعية ووسائل الإنتاج ملك الشعب . . .).
(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، المصدر السابق، ص٢٢٨ .

المادة (٢٥) على ان : لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيته ، وهكذا يؤكد الدستور المبدأ الاساسي في النظام الاشتراكي : كفاية الانتاج ... وعدالة التوزيع [٢١٩].

ويقضي الدستور بحماية الحق في الملكية بان تخضع الملكية لرقابة الشعب ، كما جاء في نص المادة (٢٩) : بان تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة أو قد حدد الدستور للملكية ثلاثة انواع : ملكية عامة وملكية تعاونية وملكية خاصة .

وأشارت المادة (٣٠) إلى إن : الملكية العامة هي ملكية الشعب ، وتتاكد بالدعم المستمر للقطاع العام الذي يقود التقدم في جميع المجالات ، ويتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية[٢٢٠]. وهي بهذا الوضع جديرة بالحماية ، ومن هنا جاء نص المادة (٣٣) مقرراً ان : للملكية العامة حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون ، باعتبارها سندا لقوة الوطن واساسا للنظام الاشتراكي ومصدرا لرفاهية الشعب [٢٢١].

ونصت المادة (٣١) من الدستور على ان : الملكية التعاونية هي ملكية الجمعيات التعاونية ، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الادارة الذاتية.

وأكدت المادة (٢٨) على ان : ترعى الدولة المنشآت التعاونية بكل صورها ، وتشجع الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الانتاج وزيادة الدخل ، وعليها ان تعمل على دعم الجمعيات التعاونية الزراعي وفق الاسس العلمية الحديثة[٢٢٢].

واعترف الدستور بالملكية الخاصة ، ونص على صونها وحمايتها ، وكفل حق الارث فيها ، وان كان قد جعل لها وظيفة اجتماعية، وافرد لها تنظيما خاصا جاء على قدر من التفصيل ، فنص في المادة (٣٢) على ان: الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل، وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي اطار خطة التنمية، دون انحراف أو استغلال ، ولا يجوز ان تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب [٢٢٣]. كما ان الدستور قد وضع حدودا لبعض صور الملكية الخاصة فنص في المادة (٣٧) على ان : يعين القانون الحد الاقصى للملكية الزراعية ، بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال ، وبما يؤكد سلطة تحالف قوى الشعب العاملة على مستوى القرية [٢٢٤]. ومن مظاهر حماية الدستور للملكية الخاصة ما يأتي:

-عدم جواز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي (م٣٤) .

- عدم جواز نزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (م٣٤) .

وقد نظم نزع الملكية للمنفعة العامة القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ الذي حل محل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

- عدم جواز التاميم إلا لإعتبارات الصالح العام وبقانون ، ومقابل تعويض (م٣٥).
- حظر المصادرة العامة للاموال وعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (م٣٦) [٢٢٥].

---

(٣) د. جورجي شفيق ساري ، اصول واحكام القانون الدستوري ، المصدر السابق، ص٦٧٦.

(٤) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري، المصدر السابق، ص٢٨٨ وما بعدها. والمفهوم من النص ان وضع حد أقصى للملكية إنما يكون للملكية الزراعية. أما تعيين حد أقصى بالقانون للملكيات غير الزراعية فيعد مخالفة دستورية، فالدستور لا يجيز وضع حد أقصى إلا للمكلية الزراعية فقط. كما قضت بذلك – وبحق – المحكمة الدستورية العليا في حكمها بتاريخ ١٦/مايو/١٩٨١. د. أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، الهامش رقم (٢)، ص٢١٧.

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقها وقضاء ، المصدر السابق، ص٢٢٩.

(٢) د. جورجي شفيق ساري ، اصول واحكام القانون الدستوري ، المصدر السابق، ص٦٧٧.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية ، المصدر السابق، ص٧٠٤ .

(٥) – د. جورجي شفيق ساري، المصدر السابق، ص٦٧٧ وما بعدها .

- د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري، المصدر السابق، ص٢٣٣ .
- د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر لسابق، الهامش رقم (٢٤٢)، ص٢٠٠.

وأقر الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ الحق في الملكية ، إذ نصت المادة (٤٢) منه على ان : الملكية عامة أو خاصة ،وتعود الخيرات الاقتصادية إلى الدولة أو المؤسسات أو الافراد . الملكية الخاصة معترف بها ومضمونة في القانون الذي يحدد طرق اكتسابها والتمتع بها وحدودها بهدف ضمان دورها الاجتماعي وجعلها في الاحوال المنصوص عليها في القانون بشرط التعويض عنها ، ينص القانون على القواعد والشروط الخاصة بالارث الشرعي والموص به وبحقوق الدولة من الميراث .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ هذا الحق ، اذ نصت المادة ٢٦ منه على ان "١. يضمن الدستور حق الملكية ، ٢. يتم التعويض الكامل عن نزع الملكية أو ما يماثله من تقييد الملكية "[٢٢٦] .

وقد كان للقضاء دور مهم في ترسيخ الحق في الملكية من خلال الاحكام العديدة التي اصدرها وتؤكد حماية هذا الحق ، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على انه من المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ ان : الملكية الخاصة مصونة لا تمس ولا تنتزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون .

كما نصت المادة (٨٠٥) من القانون المدني على ان : لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل [٢٢٧]. وهناك مبادئ تحكم حرية التملك منها:

- تحديد الملكية الخاصة التي تنبسط عليها الحماية الدستورية .

ان الحماية التي اظل بها الدستور للملكية الخاصة لضمان صوتها من العدوان ، لا تفتصر على الصور التي تظهر الملكية فيها بوصفها الاصل الذي تتفرع عنه الحقوق العينية الاصلية جميعها ، وانما

- ومن الدساتير العربية التي كفلت هذا الحق، الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المواد (١٥، ١٦)، والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المواد (٧، ٨) ، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المواد (٣٨، ٥٢)، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المواد (٩، ١٠، ١١)والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المواد (٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩).

(١) ومن الدساتير الاجنبية التي كفلت هذا الحق الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ ، وقد اوضح commager الفكرة الاساسية التي تقوم في الظاهر على توخي طغيان الاغلبية وضرورة وضع قيود بالموازنات الا ان جوهر الفكرة اقتصادي بحت هو المحافظة اساسا على حقوق الملكية الخاصة التي تتمتع بها اقلية دون معظم افراد الشعب ، ينظر بهذا الصدد : د. سعد عصفور ، قيود الحريات العامة لوقاية النظام الاجتماعي في المعسكرين الشرقي والغربي ، الكتاب الثاني ، بلا سنة ، ص٢٨٣ .
وقد نص المشرع السوفيتي على الملكية الاشتراكية للدولة ، فنصت المادة (٤) من دستور ١٩٧٧ على ان : (الاساس الاقتصادي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية هو النظام الاشتراكي في الاقتصاد، والتملك الاشتراكي لادوات الانتاج ووسائله ، والقضاء على استغلال الإنسان للانسان). ونصت المادة (٥) منه على ان : (الملكية الاشتراكية اما ان تتخذ شكل ملكية الدولة أو ملكية الشعب باسره ، واما ان تتخذ شكل الملكية التعاونية ....
وقضى دستور الجمهورية الصينية لعام ١٩٨٢ بان ملكية وسائل الانتاج تحتوي على ملكية لكل الشعب ، الملكية الجماعية للجماهير الشغيلة ....، - د. اسماعيل بدوي ، المصدر السابق، ص٩٩ .

(٢) الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥- السنة ٤٥، ص ١٦٥٣.
الطعنان رقما ٢٤٤٥، ٢٦٥٠ لسنة ٩ق – جلسة ٢١١٩٩٤ – السنة ٤٥-ص ١٦٩٧.
- د. عبد العزيز محمد سالمان وآخرين ، المصدر السابق، ص١٣٠.

تمتد هذه الحماية إلى الاموال كلها دون تمييز بينها باعتبار ان المال حق ذو قيمة مالية ، سواء كان هذا الحق شخصيا أو عينيا أو كان من الحقوق الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية [٢٢٨].

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان انصراف حق الملكية إلى الحقوق العينية والشخصية وكذلك إلى حقوق الملكية الادبية والفنية والصناعية ، اسقاط الملكية عن اصحابها دون عدوان عليها يناقض ما هو مقرر قانونا من ان الملكية لا تزول عن الاموال محلها الا إذا كسبها اعتبار وفقا للقانون [٢٢٩]. وقضت أيضاً بان عدم جواز العدوان على الملكية ولا اقتلاع المزايا التي تنتجها – حظر تقييد الملكية فيها يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية – التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها يتعين ان يكون مكفولا وجابرا للاضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها [٢٣٠].

ثانياً. الدستور الدولي المشترك

نص **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** عام ١٩٤٨ في المادة (١٧) منه على ان : لكل شخص حق التملك بمفرده او بالاشتراك مع غيره ، ولا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفاً [٢٣١]، واهتم الاعلان ايضا بحماية الملكية الفكرية ، اذ نصت المادة (٢/٢٧) منه على ان : لكل فرد الحق في حماية المصالح الادبية والمادية المترتبة على انتاجه العلمي او الادبي او الفني [٢٣٢].

اما بشأن **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** عام ١٩٦٦ فلم يرد في نصوص العهد أي اشارة الى حق الملكية ، الا ان هذه الاتفاقية اكدت على حماية ملكية الشعب والامة . اذ نصت المادة (٤٧) منها على ان : ليس في الاتفاقية الحالية ما يمكن تفسيره بانه تعطيل للحق المتأهل لجميع الشعوب بثرواتها ومواردها الطبيعية والانتفاع بها كلية وبحرية[٢٣٣].

وتناول **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية** هذا الحق، اذ نص الجزء الاول ، المادة (١) على ان :

١. لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها ، وهي بمقتضى هذا الحق حرة في ... السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي .
٢. لجميع الشعوب ، سعيا وراء اهدافها الخاصة ، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما اخلال باية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٨/٦/٦ ، ق٤٢ ، س١٧، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (تابع) في ١٩٩٨/٦/١٨ وهناك احكام كثيرة تردد ماورد في هذا الحكم ، اشار اليه د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص٧٠٥.

(٢) وذلك في القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية دستورية ، جلسة ٤ مايو سنة ١٩٩٤ ، نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩ بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٦.

(٣) وذلك في القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية دستورية ، جلسة ٤ مايو سنة ١٩٩٤ ، نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم ١٩ بتاريخ ١٦ /١٩٩٦/٥ .

(٢، ٣) اشار اليهما د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة ، المصدر السابق، ص٤٩٥، ٤٩٦.

(٤) د. عبد الكريم علوان ، المصدر السابق، ص٥٨ .

(٥) - د. صلاح زين الدين ، المدخل الى الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر ، عمان، ٢٠٠٤، ص١٢٤.
- ربا طاهر قليوبي ، حقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٨، ص٤٠٥.

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٩٥ .

المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي ، ولا يجوز في اية حال حرمان أي شعب من اسباب عيشه الخاصة [٢٣٤].

وبشأن الوثائق الاقليمية ، فقد نصت **الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان** لعام ١٩٥٠ في المادة (١) من البروتوكول الملحق الاول الصادر في باريس في ٢٠ مارس ١٩٥٢ [٢٣٥]، على ان : يحق لكل شخص طبيعي او اعتيادي التمتع بممتلكاته بسلام ، ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته الا لمقتضيات الصالح العام ، ومع مراعاة الشروط المنصوص عليها بالقانون ، ووفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي .

بيد ان لا شيء هناك من الاحكام السالف الذكر من شانه منع الحكومة من فرض الاجراءات التي تراها ضرورية للسيطرة على استخدام الممتلكات وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة بفرض تامين دفع الضرائب او المساهمات الاخرى او الغرامات القانونية [٢٣٦].

اما **الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩** ، فقد نصت في المادة (٢) على ان:

١. لكل انسان الحق في استعمال ملكه والتمتع به ، ويمكن للقانون ان يخضع ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع .
٢. لا يجوز تجريد احد من ملكه الا بعد تعويض عادل له ، ولاسباب تتعلق بالمنفعة العامة او المصلحة الاجتماعية ، وفي الحالات والاشكال التي يحددها القانون .
٣. يحظر القانون الربا واي شكل أخر من اشكال استغلال الانسان للانسان .

المطلب الثاني

الحق في العمل

سنخصص دراستنا في هذا المطلب للحق في العمل، ونتناول فيه مضمونه وتنظيمه، وذلك في فرعين:

الفرع الأول. مضمون الحق في العمل.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في العمل.

الفرع الأول. مضمون الحق في العمل:

لكل فرد الحق في العمل الشريف الذي يناسبه ويختاره بكامل حريته والذي يكفل له تامين حياته وحياة اسرته ويجعله مطمئناً على حاضره ومستقبله [٢٣٧].ويأتي الحق في العمل في مقدمة الحقوق الاقتصادية بل يعد اهمها مع ما يتضمنه من توفير العمل وما يتفرع عنه من ضرورة تنظيمه شروط العمل بما يجعله مجزياً وملائماً وتحديد ساعات العمل وتنظيم الاجازات واوقات الراحة وتوفير الظروف الملائمة والمناسبة للعمل ، والحق في المعونة عند الشيخوخة او المرض او العجز، الى جانب

(٢) الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٨٧ في ١٩٩٢/١/٦ ، المصدر السابق، ص٣ .
(٣) بدء العمل به في ١٨ مايو ١٩٥٤ ،- د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية، ص٦٩ .
(٤) د. ابراهيم عبد الله المرزوقي ، المصدر السابق، ص٤٨٨.
(١) د. عبد الغني عبد الله بسيوني، المصدر السابق، ص٣٧٨، وكذلك د. علاء عبدالحسن العنزي وآخرين، ،حقوق الانسان، محاضرات للصف الاول، لجميع الكليات، ٢٠٠٦، ص٩٢.

الاعتراف للعمال ببعض الحقوق المكملة والمتوجه لهذا الحق ، كحق تكوين النقابات والاتحادات العمالية ، والحق في الاحزاب والحق في المشاركة الايجابية في ادارة المشروعات [٢٣٨].

ولقد اصبحت حرية العمل من الاسس الجوهرية لكل نظام ، بعد ان زالت القيود التي كانت تكبل هذه الحرية في العصور القديمة والمتمثلة في الرق والسخرة [٢٣٩]، اذ ان الاصل في العمل ان يكون ارادياً قائما على الاختيار الحر فلا يجبر الانسان على ممارسة عمل لا يحبه ولا يريده بان يدفع اليه قسراً، او يفرض عليه عنوة ، الا وفقا للقانون واستثناءا لاشباع غرض عام وبمقابل اجر عادل [٢٤٠].

الفرع الثاني. تنظيم الحق في العمل:

أولاً. النظم الدستورية.

كفلت دساتير الدول هذا الحق من هذه الدساتير ، الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥[٢٤١]، اذ نصت المادة (١٦) منه على ان : تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين أي يشترط الدستور تهياة فرص العمل للجميع بشكل متساوي ، ونصت المادة (٢٢) على ان : اولا: العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة .ثانيا: ينظم القانون ، العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية .ثالثا: تكفل الدولة حق تاسيس النقابات والاتحادات المهنية ، او الانضمام اليها ، وينظم ذلك بقانون .

ونصت المادة (٢٤) على ان : تكفل الدولة حرية الانتقال للايدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات ، وينظم ذلك بقانون، ونصت المادة (٢٩/ثالثا) على ان : يحظر الاستغلال الاقتصادي للاطفال بصورة كافة، وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة بحمايتهم ، ونصت المادة (٣٠) على ان: تكفل الدولة للفرد وللاسرة – وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الاساسية للعيش في حياة كريمة ، تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم ، ثانياً: تكفل الدولة الضمان الاجتماعي للعراقيين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او

---

(٢) د. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٢، ص٦٢٣.
(٣) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج١، ص٤٠٩ .
(٤) – د. اسماعيل البدوي، المصدر السابق، ص٣٣٨ .
- د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية ، المصدر السابق، ص٩٦٨ .
- د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق، ص٣٢٣.
(١) ضمن الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ هذا الحق، اذ نصت المادة (١٩/ب) على ان : تكافؤ الفرص لجميع المواطنين في حدود القانون ونصت المادة (٣٢) على ان : أ- العمل حق تكفل الدولة توفيره لكل مواطن قادر عليه . ب- العمل شرف وواجب مقدس على كل مواطن قادر عليه تستلزمه ضرورة المشاركة في بناء المجتمع وحمايته وتطويره وازدهاره .ج- تكفل الدولة تحسين ظروف العمل ورفع مستوى العيش والخبرة والثقافة لجميع المواطنين العاملين .د- تكفل الدولة توفير اوسع الضمانات الاجتماعية كافة ، في حالة المرض او العجز او البطالة او الشيخوخة . هـ- تعمل الدولة على اعداد المنهاج وتامين الوسائل الضرورية التي تمكن المواطنين العاملين من قضاء اجازاتهم في جو يساعدهم على تحسين مستواهم الصحي وتنمية مواهبهم الثقافية والفنية .

التشرد او اليتم او البطالة ، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة ، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون .

واورد الدستور المصري لعام ١٩٧١ نصوص تتعلق بحق العمل ، فنصت المادة (٨) على ان : تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين، ونصت المادة (٣) على ان : العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ويكون العاملون الممتازون عمل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز قرض أي عمل جبراً على المواطنين الا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل.

ونصت المادة (١٤) على ان : الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم باداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التاديبي الا في الاحوال التي يحددها القانون ، ونصت المادة (١٥) على ان : للمحاربين القدماء والمصابين في الحروب اوبسببها ولزوجات الشهداء وابنائهم الاولوية في فرص العمل وفقا للقانون .

ويلاحظ ان النص الاول من المادة (١٣) السالف الذكر غير دقيق، فالعمل لا يمكن ان يكون حقا وواجباً بالنسبة لنفس الشخص في نفس الوقت ، فاذا كان العمل حقاً للمواطن على الدولة ، فالاصل انه ليس واجباً عليه ، اذ لا يجوز طبقاً للفترة الثانية من نفس المادة (فرض أي عمل جبرا على المواطنين ...) فللمواطن حرية الالتحاق بالعمل او عدم الالتحاق به ، وكما ان للمواطن حقا في العمل فان له كذلك حقا في عدم العمل ، وكان الأجدر ان تكون الصياغة على النحو التالي : (تعمل الدولة على كفالة حق العمل للمواطن ...) [٢٤٢].

وضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ هذا الحق ، اذ نصت المادة (٤) منه على ان : تعترف الجمهورية لجميع المواطنين بالحق في العمل ، وتيسير الظروف التي تجعل هذا الحق حقيقة واقعة وعلى كل مواطن ان يباشر وفقا لامكانياته ، وحسب اختياره – نشاطا او وظيفة تسهم في التقدم المادي او الوحي للمجتمع .

ونصت المادة (٣٥) على ان : تحمى الجمهورية العمل في كل صوره وتطبيقاته وترعى الاعداد المهني والتربية للعمال ، وتساعد وتشجع الاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية التي تسعى الى تاكيد حقوق العمل وتنظيمها ، وتعترف بحرية الهجرة فيما عدا الالتزامات التي حددها القانون للمصلحة العامة ، وتحمى العمال الايطاليين في الخارج ، ونصت المادة (٣٦) على ان : لكل عامل الحق في اجر يتناسب مع كمية ونوع عمله ، وان يكون هذا الاجر على اية حال كافيا لأن يكفل له ويكفل لعائلته حياة كريمة ، ويحدد القانون الحد الاقصى لفترة العمل اليومي ، والعاملون الحق في راحة اسبوعية واجازات سنوية باجر ، ولا يجوز له ان يتنازل عنها .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ حق العمل ، اذ نصت المادة (٢٧) على ان : الحرية الاقتصادية مضمونة ، ولكل شخص الحق في اختيار مهنته والدخول الى النشاط الاقتصادي الخاص، ونصت المادة (٢٨) على ان : العمال وارباب العمل ومنظماتهم الحق في تنظيم وتشكيل الاتحادات او الانضمام حماية لمصالحهم ، ويمكن حل النزاعات بالمفاوضات والوساطة دون الالتحاق بالاتحادات ، ويمنع القانون بعض اصناف الاشخاص من الضرب .

([١]) د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق، ص٨٨٠ .

ونصت المادة (٢٩) على ان : لكل شخص الحق في اجراءات قانونية او ادارية منصفة والحكم ضمن وقت معقول ، وللاطراف الحق في ان تكون ارائهم مسموعة ، ولكل شخص حق تقرير المساعدة القانونية والتمثيل القانوني لحماية حقوقه الشخصية [٢٤٣].

وجاءت أحكام القضاء تؤكد حق العمل ، ففي حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، قالت المحكمة : بان المادة (١٣) من الدستور ، اذ تنص على ان العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، فانها تعني توجيه الدولة الى استغلال امكاناتها لانشاء مشروعات تكفل تهيئة الظروف لتوفير فرص العمل للمواطنين في ظل المساواة وتكافؤ الفرص [٢٤٤].

وفي حكم اخر للمحكمة ذاتها ، قالت المحكمة : ان حق العمل وفقا لنص المادة (١٣) من الدستور ، لا يمنح تفضلا، ولا يتقرر ايثاراً ، ولا يجوز اهداره او تقييده بما يعطل جوهره، بل يعتبر اداؤه واجبا لا ينفصل عن الحق فيه ، ومدخلا الى حياة لائقة قوامها الاطمئنان الى غد افضل ، وبذلك تتكامل الشخصية الانسانية من خلال اسهامها في تقدم الجماعة واشباع احتياجاتها ، وكما كان العمل ذهنياً قائماً على الابتكار ، كان لصيقاً بحرية الابداع ، وصار تشجيعه مطلوبا عملا بنص المادة (٤٩) من الدستور التي تكفل لكل مواطن حرية البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي مع ضمان وسائل تشجيعها ، مؤكدة بذلك ان لكل فرد مجالا حرا لتطوير ملكاته وقدراته ، فلا يجوز تنحيتها او فرض قيود جائزة تحد من انطلاقها [٢٤٥].

ثانياً. الدستور الدولي المشترك

أقر **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** الصادر عام ١٩٤٨ ، الحق في العمل ، ونص في المادة (٢٣) على ان :

١-لكل انسان حق العمل وحرية اختياره له ، وله حق العمل في ظروف عادلة ملائمة وحق الحماية من التعطل .

٢- لجميع الافراد الحق في ان يتقاضوا اجورا متكافئة عن الاعمال المتكافئة دون أي تمييز بينهم .

([١]) ومن الدساتير الاجنبية التي كفلت هذا الحق ، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الثالث عشر الذي تم اقراره عام ١٨٥٦ ، حيث حظر الدستور فرض العمل بالاكراه ، الا اذا كان عقابا على جرم اقترافه انسان وثبت ادانته فيه واجاز الكونجرس اصدار التشريع اللازم لتنفيذ ذلك .وطالب رجال الفكر الاشتراكي يتدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، واعادة توزيع الدخول وحماية طبقة الاجراء بتنظيم العلاقة بين الملاك والاجراء ، ولكفالة العيش الكريم للعمال بتقرير الحد الادني للاجور .

- احمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص٧٩ ومابعدها .

والدولة ذات النظم الاشتراكية والشيوعية تمتلك المشروعات الاقتصادية وتحتكرها وتديرها ، وتحرم الافراد من ملكية وسائل الانتاج وادواته ، وتعتبر العمل حقا وشرفا وواجبا وتكليفا على كل فرد يقدر على ادائه . فتضمن الدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ هذا الحق ، في المواد (١١٨ – ١٢١) والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المواد (١١، ١٩، ٩١) .

([٢]) المحكمة العليا في ١٩٧٥/٣/١، الدعوى رقم ٧ لسنة ٤ قضائية ، مجموعة الاحكام، ج١، ص٢٤٥. -رابح لطفي جمعة، حقوق الانسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المصدر السابق، ص٢٧٠.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا – في القضية رقم السنة ١٩ طلبات اعضاء – جلسة ٢٠٠٠/٣/٥ الجزء التاسع، ص١٣٤٨.

ينظر: د. عبد العزيز محمد سالمان وآخرين ، المصدر السابق، ص١٤٣ ومابعدها.

٣- لكل من يعمل الحق في ان يتقاضى عن عمله اجرا عادلاً مناسباً يكفل له ولأسرته حياة كريمة ، ويضاف الى هذا الاجر غيره من وسائل الحماية الاجتماعية اذا اقتضى الامر .

٤-لكل فرد حق تكوين النقابات والانضمام اليها بقصد حماية مصالحه .

وتناولت المادة (٢٤) حق الانسان في الراحة والفراغ ووجوب تحديد ساعات العمل تحديدا معقولا وضرورة تقرير اجازات دورية لكل عامل وان يصرف مرتب عنها [٢٤٦].

ونص **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية** لعام ١٩٦٦ على الاسس التي تتعهد بها الدول المنظمة اليها ، وتعترف بهذه الحقوق بمقتضى المادة (٦) منها والتي تنص ان :

١- تعترف الدول الاطراف في هذا العهد بالحق في العمل ، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في ان تتاح له امكانية كسب رزقه بعمل يختاره او يقبله بحرية ، ونقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق .
٢- يجب ان تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الاطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقني، والاخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن الفرد الحريات السياسية والاقتصادية الاساسية . ونصت المادة (٧) على ان : تعترف الدول الاطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

أ- مكافأة توفر لجميع العمال كحد ادنى :

اولا-اجراً منصفاً، ومكافأة متساوية لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، على ان يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون ادنى من تلك التي يتمتع بها الرجل ، وتقاضيها اجرا يساوي اجر الرجل لدى تساوي العمل .

ثانيا-عيشاً كريما لهم ولاسرهم طبقاً لاحكام هذا العهد .

ب- ظروف عمل تكفل السلامة والصحة .

ج- تساوي الجميع في فرص الترقية ، داخل عملهم الى مرتبة اعلى ملائمة، دون اخضاع ذلك الا لاعتباري الاقدمية والكفاءة .

---

(١) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ٤٣١ .و- د. هاني سليمان الطليمات، المصر السابق، ص٢٨٣ .

د- الاستراحة واوقات الفراغ ، والتحديد المعقول لساعات العمل ، والاجازات الدورية المدفوعة الاجر ، وكذلك المكافأة عن ايام العطل الرسمية .

ونصت المادة (٨) على ان :

١ -تتعهد الدول الاطراف في هذا العهد بكفالة ما يأتي:

أ- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع اخرين وفي الانضمام الى النقابة التي يختارها ، دونما قدر سوى قواعد المنظمة المعنية ، على قصد تعزيز مصالحة الاقتصادية وحمايتها ، ولا يجوز اخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية ، في مجتمع ديمقراطي، لصياغة الامن القومي او النظام العام او لحماية حقوق الاخرين وحرياتهم .

ب- حق النقابات في انشاء اتحادات وحق هذه الاتحادات بتكوين منظمات نقابية دولية او الانظمام اليها.

ج- حق النقابات بممارسة نشاطاتها بحرية ، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل التدابير الضرورية في مجتمع ديموقراطي لصيانة الأمن القومي او للنظام العام او لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم .

د- حق الاضراب ، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني .

٢-لا تحول هذه المادة دون اخضاع افراد القوات المسلحة او رجال الشرطة او موظفي الادارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق .

٣- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الاطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها ، او تطبيق القانون بطريقة من شأنها ان تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية [٢٤٧].

ونصت **الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان** الصادرة عام ١٩٥٠ في المادة (٤) على ان :

١-لا يجوز استرقاق او تسخير أي انسان .

٢-لا يجوز ان يطلب من أي انسان اداء عمل جبراً او سخرة .

٣-لا يشمل اصطلاح (جبراً او سخرة) في نطاق تطبيق هذه المادة ما يأتي:

أ -أي عمل يطلب انجازه في الظروف المعتادة طبقاً لنصوص المادة الخامسة من هذه المعاهدة ، او خلال الافراج عنه تحت شرط .

ب- أي خدمة لها صفة عسكرية ، او أي خدمة بديلة للخدمة العسكرية بالنسبة لمن يأبى ضميرهم الاشتراك في الحرب في الدول التي تسمح لهم بذلك .

ج- أي خدمة تطلب في حالة الطوارئ او الكوارث التي تهدد حياة المجتمع او رخاءه .

([١]) – د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص١٢١ وما بعدها .
- الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٨٧ ، في ١٩٩٢/١/٦ ، المصدر السابق، ص٤ .

د- أي عمل او خدمة تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية المعتادة .

وقرر الميثاق الاجتماعي الاوربي (المعدل) ١٩٩٦ [٢٤٨]، في الجزء الاول على ان : تقبل الاطراف – كهدف لسياستها – ان تتم متابعتها بكافة الوسائل المناسبة محلياً ودولياً في الميثاق وتحقيق الظروف التي يمكن من خلالها ان تتحقق الحقوق والمبادئ التالية بشكل فعال :

- يكون لكل انسان الفرصة في كسب عيشه من خلال مهنة يحصل عليها بشكل حر .
- يكون لجميع العمال الحق في ظروف عمل عادلة .
- يكون لجميع العمال الحق في ظروف عمل آمنة وصحية .
- يكون لجميع العمال الحق في مكافئة عادلة تكفي لمستوى لائق من المعيشة لهم ولأسرهم .
- للعمال والعاملين كافة الحق في حرية الارتباط بمنظمات محلية ودولية من اجل حماية مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية .
- للعمال والعاملين كافة الحق في عقد الاتفاقات بشكل جماعي .
- للعمال كافة ومن يعولونهم الحق في الضمان الاجتماعي .
- يكون من حق العمال المهاجرين واسرهم من مواطني دولة طرف التمتع بالحماية والمساعدة في اقليم أي دولة طرف اخرى .
- للعمال الحق في توافر المعلومات لديهم والتشاور معهم داخل نطاق المشروع .
- للعمال الحق في المشاركة في تحديد وتحسين ظروف وبيئة العمل في المشروع .
- لكل شخص مسن الحق في الحماية الاجتماعية .
- لكل العمال الحق في الحماية في حالات انهاء الوظيفة .
- لكل العمال الحق في حماية مطالبهم في حالة افلاس صاحب العمل .
- لكل العمال الحق في الكرامة اثناء العمل .
- لكافة العمال الحق في توافر المعلومات لديهم والتشاور معهم عند اتخاذ اجراءات الفصل الجماعي .

ونص ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوربي الذي بدء العمل به في ٧ ديسمبر ٢٠٠٠ في المادة (٣١) على ان :

١-لكل عامل الحق في ظروف عمل تحترم صحته وسلامته وكرامته .

٢-كل عامل الحق في تحديد الحد الاقصى لساعات العمل وفترات الراحة اليومية والاسبوعية .

وفترة سنوية مدفوعة الاجر ، ونصت المادة (٣٢) على ان: يحظر تشغيل الاطفال ولا يجوز ان يكون الحد لسن الالتحاق بالعمل اقل من الحد الادنى لسن التخرج في المدرسة دون الاخلال بمثل هذه القواعد مثلما يكون مناسباً لشباب وباستثناء القيود المحددة ، ويجب ان يتمتع الشباب الذين يلتحقون بالعمل بظروف عمل مناسبة لاعمارهم ويجب حمايتهم ضد الاستغلال الاقتصادي، واي عمل من المحتمل ان يضر بصحتهم او بسمعتهم او نموهم البدني او العقلي او الاخلاقي او الاجتماعي، او يتعارض مع تعليمهم. ونصت المادة (٣٣) على ان :

١-تمتع الاسرة بالحماية القانونية والاقتصادية والاجتماعية .

٢-للتوفيق بين الحياة العائلية والحياة المهنية – يكون لكل انسان الحق في الحماية من الفصل لسبب يتعلق بالأمومة ، والحق في اجازة أمومة مدفوعة الاجر ، واجازة بعد الولادة، او تبني الطفل .ونصت المادة (٣٤) على ان :

([٢]) بدء العمل في ٧ يناير ١٩٩٩ .

٣- يقر لاتحاد ويحترم الحق في اعانات الضمان الاجتماعي ، والخدمات الاجتماعية التي توفر الحماية في حالات مثل الأمومة والمرض واصابات العمل ، والعوز او الشيخوخة ، وفي حالة فقد الوظيفة وفقاً للقواعد التي يضعها قانون المجتمع والقوانين والممارسات المحلية .

٤- يكون من حق أي شخص يقيم وينتقل بشكل قانوني داخل نطاق الاتحاد الاوربي الحصول على اعانات الضمان الاجتماعي والمزايا الاجتماعية وفقاً لقانون المجتمع والقوانين والممارسات المحلية.

٥- لمكافحة الحرمان الاجتماعي والفقر – يقر الاتحاد ويحترم الحق في الحصول على المعونة الاجتماعية ، ومعونة الاسكان من اجل ضمان حياة لائقة لكل اولئك الذين يفتقرون الى الموارد الكافية وفقاً للقواعد التي يضعها قانون المجتمع والقوانين والمارسات المحلية[٢٤٩].

ونصت الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ في المادة (٦) على ان:

١-لا يجوز اخضاع احد للعبودية او الرق غير الارادي ، فهما محظوران بكل اشكالهما .

٢-لا يجوز اكراه احد على السخرة او العمل الالزامي ، وفي البلدان التي تجيز المعاقبة على بعض الجرائم بالسجن مع الاشغال الشاقة ، لا يجوز تفسير النص الحالي على نحو يجعله يمنع تنفيذ تلك العقوبة الصادرة عن محكمة مختصة ومع ذلك لا يجوز للعمل الالزامي او الشغل الشاق ، يؤذي كرامة السجين او قدراته الجسدية او الفكرية .

٣-لاغراض هذه المادة ، لا يشكل ما يلي عملاً الزامياً او شاقاً :

أ-أي عمل او خدمة تفرض عادة على شخص مسجون تنفيذاً لحكم او لقرار رسمي صادر عن سلطة فضائية مختصة ، ويجب ان ينفذ ذلك العمل وتلك الخدمة تحت اشراف ورقابة السلطات العامة ، ولا يجوز ان يخضع الذين يؤدون ذلك العمل او تلك الخدمة لاي فرد او شركة او شخص معنوي .

ب-اية خدمة عسكرية وفي البلدان التي تعترف بحق الاستكشاف الضميري عن الخدمة العسكرية اية خدمة وطنية ينص عليها القانون كبديل لتلك الخدمة العسكرية .

ج- اية خدمة تفرض في اوقات الخطر والكوارث التي تهدد وجود الجماعة او رفاهيتها .

د- أي عمل او خدمة تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية العادية .

وقرر البروتوكول الاضافي للاتفاقيات الامريكية لحقوق الانسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والذي دخل حيز التنفيذ في١٦ نوفمبر ١٩٩٩ في المادة (٦) على ان :

لكل شخص الحق في العمل ويشمل الفرصة في ضمان وسائل معيشية توفر له وجوداً كريماً ولائقاً عن طريق اداء نشاط يتم اختياره بحرية ويكون مشروعاً ومقبولاً ونصت المادة (٩) على ان :

١. لكل شخص الحق في الضمان الاجتماعي الذي يحميه من عواقب الشيخوخة والعجز الذي يمنعه – جسديا او عقلياً- من تامين وسائل الوجود الكريم واللائق له ، وفي حالة وفاة المستفيد تخصص اعانات الضمان الاجتماعي لمن يعولهم .
٢. في حالة الاشخاص الذين يتم توظيفهم – يغطي الحق في الضمان الاجتماعي – على الاقل- الرعاية الطبيعية وعلاوة او اعانة تقاعد في حالة حوادث العمل او المرض المهني ، وفي حالة النساء اجازة الرضع مدفوعة الاجر وبعد الولادة [٢٥٠].

([١]) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٧٦ ومابعدها.
(٢) د. محمود شريف بسيوني، المصدر السابق، ص١٣١ وما بعدها .

المطلب الثالث

الحق في حرية الصناعة والتجارة

يتمركز بحثنا للحق في حرية الصناعة والتجارة على تبيان مضمونه وتنظيمه، وذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية الصناعة والتجارة.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية الصناعة والتجارة.

الفرع الأول. مضمون الحق في حرية الصناعة والتجارة :

ويتضمن هذا الحق حرية مباشرة الفرد للأنشطة التجارية والصناعية وغيرها ، وما يتفرع عنها من تبادل ومراسلات ، وابرام العقود وعقد الصفقات وغير ذلك من مستلزمات هذه الانشطة[١]. وتعني حرية التجارة والصناعة : ألا تحول الدولة بين الافراد وبين مزاولة النشاط التجاري او الصناعي الذين يرغبون في مزاولته ، وألا ترغمهم على ممارسة نشاط تجاري او صناعي معين [٢٥١]. وقد مرت هذه الحرية بمراحل مختلفة ، حسب مذاهب تدخل الدولة او عدم تدخلها ، كما ان الدول تختلف في تقرير هذه الحرية تبعاً للنظم السياسية والاقتصادية التي تتبعها ومن ثم فاننا سنبين المراحل التي مرت بها هذه الحرية :

المرحلة الاولى: حرية الصناعة والتجارة في مدرسة التجاريين[٢٥٢]

دعا اصحاب هذا المذهب الدولة الى تنظيم العمل والزراعة والصناعة [٢٥٣]، لأن تنظيم الدولة لهذه الحرية يحقق نتائج اكثر من النتائج التي تحققها المبادرة الفردية ، ويجب على الدولة ان تتخذ الاجراءات التي توفر للامة ما تحتاج اليه من الذهب والفضة ، باعتبارها روح التجارة ، والدعامة الاساسية للنشاط الاقتصادي كله [٢٥٤].

وتعتبر سياسة (كولبير) مثالاً للتصنيع، فقد شجع كثيراً من الصناعات بشتى الوسائل ، وبناء المصانع باموال حكومية ، وفرض الضرائب الجمركية الحامية ، وتسهل التجارة الداخلية والخارجية ، واقام كثيراً من الصناعات برؤوس اموال ملكية ، واتبع سياسة الاعفاءات الضريبية والالتزامات العسكرية وفتح التجنس للمستثمرين الاجانب ، وتقديم القروض بدون فائدة وشجع المشروعات الخاصة [٢٥٥].

المرحلة الثانية : حرية الصناعة والتجارة في النظام الرأسمالي (الفردي الحر)

---

(١) د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة ، المصدر السابق، ص١١٠ .

(٢) ينسب هذا المذهب الى (كولبير) ولذلك يسمى (مذهب كولبير) او النظام المقيد، وتسمى الاجراءات الاقتصادية التي كانت تتبعها الحكومات في تلك الفترة (السياسية التجارية) ينظر: د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق، الهامش رقم (١) ، ص٣٤١.

(٣) د. عبد الحميد متولي ، مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط٣، ١٩٧٧، ص٣٣٤.

(٤) د. احمد عباس عبد البديع، المصدر السابق، ص٦٣ وما بعدها .

(١) المصدر نفسه، ص٦- .

تعتبر هذه الحرية في النظام الرأسمالي من الحريات الاساسية والطبيعية للناس ، لان الانشطة الاقتصادية تحكمها قوانين طبيعية تحقق الخير والرخاء للجماعة ولا دخل للدولة فيها، لأن الحرية الاقتصادية تتفق مع طبيعة الانسان ، وحبه للكسب يخلق روح التنافس والاستعداد الدائم للعمل ، ومن ثم فلا يجوز تقييد هذه الحرية الا بقانون عام ، وفي حالة الضرورة لمنع الاعتداء على الاخرين [٢٥٦].الا ان الحرية الاقتصادية كانت لاصحاب الاعمال ورجال التجارة والصناعة ولم تؤد الى الخير العام لان هذه الفئة تمتلك الثروة ، وتتحكم في الصناع والعمال ، ولذلك حققت ارباحاً طائلة من النشاط الاقتصادي ، لذا ظهرت الحاجة الى تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، وحماية طبقة الاجراء ، وتنظيم القواعد المتعلقة بمزاولة النشاط التجاري والصناعي [٢٥٧].

المرحلة الثالثة : حرية الصناعة والتجارة في النظام الاشتراكي

ازداد تدخل الدولة في شؤون الافراد بعد انتشار المذهب الاشتراكي ، فقيدت حقوقهم في التجارة والصناعة ، وحرمت الافراد من ملكية اموال الانتاج، فالدول ذات النظم الاشتراكية والشيوعية تمتلك المشروعات الاقتصادية وتحتكرها وتديرها ، ولا تسمح للافراد بممارسة الصناعة او التجارة ، فالدولة وحدها هي الصانعة ، وهي التي تملك وسائل الانتاج وادواته ، وهي التاجرة في الداخل والخارج ، وليس للانسان الحق في اختيار نوع العمل [٢٥٨].

الفرع الثاني. تنظيم الحق في حرية الصناعة والتجارة:

أولاً. النظم الدستورية.

أقرت بعض الدساتير حرية التجارة والصناعة وإعترفت بهذه الحرية وبدور القطاع الخاص في هذا المجال، ومن أمثلة ذلك نص المادة (٢٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥[٢٥٩]، الذي يقضي بان :

(٢) د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني ، الحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ١٩٧٥، ص٦٢.
(٣) د. احمد عباس البديع ، المصدر السابق، ص٧٢ .
(٤) – د. ثروت بدوي ، المصدر السابق، ص٣٩١.
- د. احمد عباس عبد البديع ، المصدر السابق، ص٧٩ وما بعدها .
- د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق، ص٣٥٤ وما بعدها .
(١) ونصت المادة (١٢) من الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ على ان : تتولى الدولة تخطيط وتوجيه وقيادة الاقتصاد الوطني بهدف :
أ- اقامة النظام الاشتراكي على اسس علمية وثورية .
ب- تحقيق الوحدة الاقتصادية العربية . ونصت المادة (١٣) على ان : الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب ، تستثمرها السلطة المركزية في الجمهورية العراقية استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد

تكفل الدولة حرية الانتقال للبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات وينظم ذلك بقانون ، ونصت المادة (٢٥) على ان : تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي على وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنوع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته ، ونصت المادة (٢٦) منه على ان : تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون ونصت المادة (٢٩ اولا/ ب) على ان : ترعى الدولة النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم ونصت المادة (٢٩/ ثالثا) بان: يحظر الاستغلال الاقتصادي للاطفال بصورة كافة .

ونص الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، في المادة (٣٢) على أن : الملكية الخاصة تمثل في رأس المال غير المستغل وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي اطار خطة التنمية دون انحراف او استغلال ، ولا يجوز ان تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب ، ولا شك ان استخدام رأس المال الخاص انما يتركز اساساً في مجال ممارسة الصناعة والتجارة .

وأشارت المادة (٢٨) بان الدولة : تشجع الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الانتاج وزيادة الدخل ، ونص المادة (٢٥) الذي يقضي بان : لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة ملكيته غير المستغلة ، وهذه الملكية تستخدم غالباً في التجارة والصناعة. ونص المادة الرابعة الذي يقضي بان : النظام الاقتصادي في جمهورية مصر العربية (يحمي الكسب المشروع) ولاشك ان ممارسة التجارة والصناعة من اهم اسباب الكسب المشروع [٢٦٠].

واكد الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ حرية التجارة والصناعة في المادة (٣) التي أكدت ان : على الجمهورية ازالة جميع العوائق الاقتصادية التي تحد في الواقع من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحول دون التنمية التامة للشخصية الانسانية ودون مشاركة جميع العاملين الفعلية في بنية البلاد الاقتصادية .

وكذلك نص المادة (٤) الذي يقض بان : تعترف الجمهورية بحق جميع المواطنين وفقاً لامكانياته الخاصة واختياره الشخص ، ممارسة نشاط يسهم في التقديم المادي والروحي للمجتمع ، ونصت المادة (٩) منه على ان : تشجيع الجمهورية تطور البحث العلمي والتقني، ونصت المادة (٣٥) على ان : تصون الجمهورية العمل ومجالاته ، ونصت المادة (٤١) منه على ان : المبادرة الاقتصادية الخاصة حرة لا يمكن ممارستها بما يتعارض مع المنفعة الاجتماعية او بصورة تسيء الى الأمن والحرية والكرامة الانسانية ويحدد القانون البرامج والشروط المناسبة لتوجيه النشاطات الاقتصادية العامة والخاصة نحو اهداف اجتماعية ولتنسيقها ، ونصت المادة (٤٥) على ان : يسهر القانون على رعاية العمل الحرفي ونموه ، ونصت المادة (٤٧) منه على ان : تشجع الجمهورية الادخار وتصونه في جميع اشكاله ، وتضبط التسليق وتقوم بتنسيقه وتراقب ممارسته او تشجع توظيف الادخار الشعبي في اسهم المجمعات الانتاجية الكبرى في البلاد .

الوطني ، ونصت المادة (١٤) على ان: تكفل الدولة وتشجع وتدعم جميع اشكال التعاون في الانتاج والتوزيع والاستهلاك.

وبالمقارنة بين النصين تناول المشرع العراقي الحالي جميع جوانب هذه الحرية من حيث استثمار الموارد وتشجيع القطاع الخاص وتشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة.

([١]) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٨٧٧ ومابعدها .

ومن الدساتير العربية التي تعترف بهذا الحق ، الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المواد (١٣، ٢٠) والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المواد (٧، ٨، ٩، ١٠، ١٤) ، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المواد (١٧، ١٨، ١٩، ٢٧) ، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المواد (١٠، ١١، ١٣، ١٤) والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المواد (٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢) .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحرية الإقتصادية ، وأكد في الفقرة (١) من المادة (٩٤) إلتزام الاتحاد والمقاطعات بمبدأ الإقتصاد الحر . وأشار في المادة (١/٩٥) إلى إن الاتحاد يمكن أن يصدر تشريعات بخصوص ممارسة الأنشطة الإقتصادية الخاصة .وأوضحت الفقرة (٢) من ذات المادة على ان الإتحاد يعمل على توفير مجال اقتصادي موحد في سويسرا كما يوفرامكانية ممارسة المهنة في كافة انحاء سويسرا للأشخاص الحاصلين على تعليم جامعي أو على تعليم يشرف عليه الإتحاد أو المقاطعات أو تعترف به هذه الأخيرة . ونصت المادة (١٠٠) من الدستورعلى ان : الاتحاد سيتخذ الاجراءات لضمان تنمية اقتصادية متوازنة ، وبشكل خاص ، لمنع ومحاربة البطالة والتضخم، وياخذ في الحسبان التنمية الاقتصادية من المناطق المختلفة ، ويتعاون بالاقاليم والدوائر الاقتصادية في حقول الائتمان والعملة في التجارة الخارجية ، ويلزم الاتحاد الاعمال التجارية لتجميع الاحتياطات من اجل خلق التوظيف لهذا الغرض ، وسيمنح امتيازات الضريبة ويلزم الاقاليم ايضا لمنح مثل هذه الامتيازات بعد اطلاق الاحتياطات للاعمال التجارية ستكون حرة لتقرير كيفية استعمالهم ضمن الاغراض المحددة بالقانون .ونصت المادة (١٠١) على ان : الاتحاد سيحمي في الخارج مصالح الاقتصاد السويسري في الحالات الخاصة ، قد يتخذ الاجراءات لحماية الاقتصاد المنزلي اذ دعت الضرورة يغادر من مبدأ الحرية الاقتصادية .

كما نصت المادة (١٠٢) على ان : الاتحاد سيضمن تجهيز البلاد بالسلع الاساسية والخدمات في حالة تهديدات الحرب العسكرية او الاقتصادية ، وسيتخذ اجراءات مؤقته في حالة النقص الحاد في الاقتصاد ، ويغادر من مبدأ الحرية الاقتصادية اذا دعت الضرورة [٢٦١].

وتعرض القضاء لحرية التجارة والصناعة . وفي هذا المجال قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان حرية التعاقد لا تعني على الاطلاق ان يكون لسلطان الارادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود ، وتحديد الاثار التي ترتبها ، ذلك ان الارادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام ، وقد يورد المشرع في شان العقود –حتى ما يكون واقعاً منها في نطاق القانون الخاص – قيودا يرعى على ضوئها حدودا للنظام العام لا يجوز اقتحامها [٢٦٢]، مثل التعامل في الحقوق المتنازع عليها على النحو المنصوص عليه في المادتين ٤٧١ و ٤٧٢ مدني [٢٦٣]. على ان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على ان حرية التعاقد قاعدة اساسية يقتضيها الدستور صونا للحرية الشخصية ، ولكونها وثيقة الصلة بالحق في الملكية وذلك بالنظر الى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين اطرافها [٢٦٤].

ثانياً. الدستور الدولي المشترك

نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ في المادة (٢٣) على ان: لكل شخص الحرية في اختيار عمله ، وفي شروط عمل عادلة ومرضية ، وفي الحماية من البطالة، ونصت المادة (٢٧) على ان : لكل شخص الاسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه ، والحق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي انتاج علمي او ادبي او فني من صنعه .

([١]) ومن الدساتير الاجنبية التي اكدت على هذا الحق ، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الحادي والعشرون التي تم اقراره عام ١٩٣٣ ، والدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ من المادة (٤-١٢) والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ في المواد (٧، ١١، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨) .

(٢) دستورية عليا في ٥ اغسطس ١٩٩٥ في القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية دستورية ، مجموعة احكام الدستورية العليا ، ج٧، قاعدة رقم ٨ ، ص١٣٩. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية ، المصدر السابق، ص١٠٠.

(٣) دستورية عليا في ٥ يونيو١٩٩٩ في القضية رقم ٢٢٦ لسنة ١٩ قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية ، العدد رقم ٢٤، ينظر د. احمد فتحي سرور ، المصدرنفسه.

(٤) دستورية عليا في ١٥ نوفمبر ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية (دستورية) وفي هذا الحكم قضت المحكمة الدسورية العليا بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجير وبيع الاماكن .
ينظر : د. احمد فتحي سرور ، المصدر نفسه.

ونص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ في المادة (١) على ان : لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها ، وهي بمقتض هذا الحق حرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي ...، وتقضي المادة (٦) بان : تعترف الدول الاطراف في هذا العهد بحق كل شخص في ان تتاح له امكانية كسب رزقه بعمل يختاره او يقبله بحرية وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيي والمهني والاخذ في هذا المجال بسياسات وتقلبات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات الاقتصادية الاساسية ، وتقضي المادة (١٥) بان : تقر الدول الاطراف في هذا العهد بان من حق كل فرد ان يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته وان يستفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي اثر علمي او فني او اداري من صنعه.

ونصت **الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠** في المادة (٤) على ان : لا يجوز ان يطلب من أي انسان اداء عمل جبراً . ونص الميثاق الاجتماعي الاوربي الذي بدء العمل به في ٧ يناير ١٩٩٩ في الجزء الاول على ان : تقبل الاطراف – كهدف لسياستها- تحقيق الظروف التي يمكن من خلالها ان يتحقق هذا الحق بشكل فعال :

- يكون لكل انسان الفرصة في كسب عيشه من خلال مهنة يحصل عليها بشكل حر .
- يكون لكل انسان الحق في الوسائل المناسبة من اجل التوجيه المهني بقصد مساعدته في اختيار مهنة تتناسب مع قدرته ومصلحته الشخصية .

ونص ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوربي بدء العمل به في ٧ ديسمبر ٢٠٠٠ في المادة (١٥) على ان : حرية اختيار مهنة ، لكل انسان الحق في ممارسة مهنة يختارها او يقبلها بحرية ، ونصت المادة (١٦) الحق في ادارة عمل تجاري، ويتم اقرار حرية ادارة عمل تجاري وفقاً لقانون المجتمع والقوانين والممارسات المحلية .

وتقضي الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ في المادة (٦) على ان : لا يجوز اكراه احد عل العمل الالزامي ، واكد البروتوكول الاضافي للاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٨٨ ، ودخل حيز التنفيذ في ١٦ نوفمبر ١٩٦٩ في المادة (٦) على ان : لكل شخص الحق في العمل عن طريق اداء نشاط يتم اختياره بحرية ويكون مشروعا ومقبولا ، وتقضي المادة (٧) على ان : حق كل عامل في ممارسة حرفته وتكريس نفسه للنشاط الذي يحقق اماله ، وفي تغيير العمل وفقا للوائح المحلية ذات العلاقة –حق كل عامل في الترقية في عمله- الغرض الذي من اجله توضع في الاعتبار مؤهلاته وتخصصه وامانته واقدميته ، واستقرار الوظيفة التي تخضع لطبيعة كل صناعة ومهنة [٢٦٥]

المطلب الرابع

الحق في التعويض

تحرص النظم القانونية على تقرير حق الإنسان في التعويض وتقتضي دراسة هذا الموضوع، البحث في مضمون هذا الحق وتنظيم أحكامه وذلك في فرعين:

([١]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٣١ ومابعدها .

الفرع الأول. مضمون الحق في التعويض.

الفرع الثاني. تنظيم الحق في التعويض

الفرع الأول. مضمون الحق في التعويض:

التعويض: هو وسيلة القضاء الى ازالة الضرر او التخفيف منه ، وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية [٢٦٦].والتعويض يشمل كل الحقوق او أي حق يتعرض للاعتداء او المساس به بشكل غير مشروع ، فانه يستوجب التعويض عن الاضرار التي لحقت به.والتعويض انواع :

اولاً: التعويض العيني : هو الوفاء بالتزام عيناً [٢٦٧]، ويعتبر من انجح انواعه لانه يؤدي الى

ازالة الضرر بصورة نهائية ويحقق الصورة المثالية للتعويض [٢٦٨]، والاقرار بالتعويض يتطلب ان يكون تقديره مساوياً للضرر عند الحكم به ، إذ الأصل ان يصار الى التعويض النقدي الذي لحق بالمتضرر حينما جاء المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي على ان : يقدر التعويض بالنقد ... وكذلك المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري ، ويجوز ان يكون التعويض غير نقدي ، واساس هذه الفكرة هو تعويض الالم عن طريق القيام بعمل معين للمتضرر كنشر الحكم في حالة الاعتداء على اعتبار الكرامة [٢٦٩].

ثانياً: التعويض بمقابل :يمكن ان يكون هذا التعويض نقدياً او غير نقدي .

أ- التعويض النقدي : ويتم بطريقتين فاما ان تقدره المحكمة بصورة اجمالية وتقرر للمتضرر دفعة واحدة وهذا هو الاصل ، ولكن يجوز ان يكون هذا التعويض على شكل اقساط يدفع للمتضرر على شكل مرتب محدد ، او مرتب مدى الحياة ، وتلزم المدعي بتقديم تامينا مناسبا لضمان استمرار دفع الاقساط او المراتب [٢٧٠].

ب- التعويض غير النقدي: وهذا النوع من التعويض يعد تعويضاً قائماً بذاته لاختلافه عن التعويض العيني والتعويض النقدي ، وتلجأ المحكمة الى هذا النوع من التعويض كلما تعذر عليها الحكم بالتعويض النقدي او العيني ، ويرى بعض الفقهاء ان التعويض اذا كان مثليا كان التعويض عينيا ومتى كان قيميا أي استبدال الشيء باخر مماثل له في القيمة كنا امام تعويض غير نقدي [٢٧١]. ومما يجدر الاشارة الى ذكره ، ان الاقرار بالتعويض يستلزم تحقق الضرر.

والتساؤل الذي يرد في هذا المقام ، هو : ما المقصود بالضرر ؟ فالضرر اصطلاحاً، يعني الاعتداء او الاذى الذي يصيب الانسان بحق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق

---

(٢) د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، ج١، مصادر الالتزام ، ط١ ، ١٩٩١، ص ٣٧١ .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩٦٦.

(٤) قيس حاتم احمد القيسي ، تعويض الضرر الادبي في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة الدراسة القانونية المتخصصة العليا ، المعهد القضائي ، بلا سنة ، ص٨٢ .

(١) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص١٥٢ .

(٢) د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الالتزامات ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٢١٩ .

(٣) قيس حاتم احمد القيسي ، المصدر السابق، ص٨٩ .

او المصلحة متعلقة بسلامة جسمه او عاطفته او بماله او بشرفه او باعتباره ، سواء أكان هذا الحق او المصلحة ذات قيمة مالية ام لم يكن كذلك [٢٧٢].

وينبغي ان يكون من شأن هذا المساس ، او الاعتداء جعل مركزه اسوأ مما كان عليه قبل ذلك ، لانه انتقص من المزايا او السلطات التي خولها ذلك الحق او تلك المصلحة ، ولذلك فالضرر لا يعتد به الا اذا جعل مركز صاحبه او المصلحة اسوأ مما كان قبل التعدي الماس به [٢٧٣]. لذا يجب توافر ركن الضرر في جميع حالات المسؤولية ، فلا يكفي لتحقيق المسؤولية ان يثبت وقوع خطأ ، بل يجب ايضا ان يثبت المضرور الحاق الضرر به اذ لا يتصور ان تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضرراً ، ولو كان فعلاً خاطئاً وبسبب ذلك فان ركن الضرر لازم دائماً لوجود المسؤولية بنوعيها تعاقدية كانت ام تقصيرية ، حيث لا ضرر فلا مسؤولية، وليس لهذه القاعدة استثناء ، فقبل الحكم بالتعويض يجب التحقيق من وجود الضرر [٢٧٤].

ويقسم الفقهاء الضرر عادة الى نوعين هما :

- الضرر المادي: ويمثل اخلالاً او اعتداءا على حق ذو قيمة مالية او بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية ويصيب الانسان في جسمه او ماله او حياته ، والمساس بقيمة مالية للمضرور قد ياتي من المساس بسلامة جسده ، او حياته ، فاي اعتداء على حياة الشخص او اصابته بجروح تترتب عليه خسارة مالية ، ويتمثل ذلك اما في نفقات العلاج او في اضعاف القدرة على الكسب او انعدام هذه القدرة اصلاً[٢٧٥]، ولا يثير هذا الضرر اية صعوبة في المسؤولية عنه في القانونين الاداري والمدني[٢٧٦]،ان دراسة الضرر المادي يلزم منا بيان الشروط الواجب توافرها بالضرر لكي يكون قابلا للتعويض ، وعلى الرغم من اختلاف الفقه المدني على تعدادها الا انه يمكن القول ان الشروط الواجب توافرها هي خمسة :

١. ان يكون الضرر مباشراً.
٢. ان يكون الضرر مؤكداً .
٣. ان يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه .
٤. ان يصيب حقاً مالياً او مصلحة مشروعة .
٥. الا يكون الضرر قد سبق تعويضه [٢٧٧]

---

(٤) د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص١١.
- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق، ص٩٦٩ وما بعدها .
(٥) د. اسماعيل صعصاع البديري ، المصدر السابق، نفس الصفحة .
(١) د. محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق، ص١١٤ .
- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الاداري ، وقضاء الالغاء وقضاء التعويض ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٣٧٥ .
(٢) – باسم محمد رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٩ .
- د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص٨٥٤.
(٣) احمد طالب حسين الجعفري، مسؤولية الادارة عن الاعمال المادية الناتجة عن الخطا، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٩، ص١٨ .
(٤) باسم محمد رشدي ، المصدر السابق، ص١٤ وما بعدها .

- أما الضرر الادبي: فهو الضرر الذي يصيب الشخص في حقه او عواطفه وشعوره او في كرامته وسمعته وشرفه واعتباره وعرضه ولا يسبب له آلاماً جسمانية، كالالام التي تنتج من الجروح او التشويه الذي يصيب الجسم ، فهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ثروته[٢٧٨].

وللضرر المعنوي شروط اهمها:

١. ان يكون الضرر المعنوي محقق الحدوث .
٢. ان يكون الضرر المعنوي منسوباً مباشراً لفعل الارادة .
٣. ان يكون الضرر المعنوي المطالب بتعويضه شخصياً .
٤. ان يكون الضرر المعنوي قد اخل بمركز قانوني جدير بالحماية .
٥. ان يكون الضرر المعنوي خاصاً [٢٧٩].

الفرع الثاني. تنظيم الحق في التعويض:

أولاً. النظم الدستورية.

أقرت بعض دساتير الحق في التعويض ، ومن هذه الدساتير ، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٢٨٠]، حيث وردت الاشارة الى التعويض في نص المادة ٢٣/ثانياً في سياق موضوع نزع الملكية على ان : لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون . ووردت الاشارة الى التعويض ايضا في نص المادة ٣٧ /ج في سياق معالجة موضوع التعذيب على ان : يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه ، وفقا للقانون .كما وردت معالجة التعويض في المادة ١٣٢ التي تنص على ان:

أولا: تكفل الدولة رعاية ذوي الشهداء ، والسجناء السياسيين، وللمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد .

ثانياً: تكفل الدولة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية .

ثالثاً: ينظم ما ورد في البندين اولا وثانياً من هذه المادة بقانون .

---

(٥) – د. محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق، ص١٢٢ .
- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق، ص٩٨١ وما بعدها .
(١) د. اسماعيل صعصاع البديري ، المصدر السابق، ص٦٠ وما بعدها .
(٢) اشار الدستور العراقي السابق الى التعويض في نص المادة ١٦/ج في سياق معالجة موضوع الملكية على ان : لا تنزع الملكية الخاصة الا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون ، الا انه نجد نصوصاً متعددة في القانون المدني ، وهذا ما اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي ، فالقاعدة هي ان يعوض المضرور تعويضاً كاملا عن الضرر الذي لحق به.
وجاء في نص المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي الجديد ان : يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعد مسؤولا عن التعويض ، وكذلك جاء في المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي على ان : يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشيء عن تفويت فرصة على المتضرر اذا رجح لدى المحكمة الافادة منها.

واشار الدستور المصري لعام ١٩٧١ [٢٨١]، الى هذا الحق في نص المادة (٣٤) في سياق معالجة موضوع نزع الملكية على ان : الملكية الخاصة مصونة ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، وحق الارث فيها مكفول ، ووردت الاشارة الى التعويض في نص المادة (٣٥) في سياق معالجة موضوع التاميم انه : لا يجوز التاميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ، ومقابل تعويض.

وكذلك اشارت المادة ٥٧ الى التعويض في سياق معالجة موضوع الحرية الشخصية اذ نصت على ان : كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء، ووردت الاشارة للتعويض في المادة (٢٤) من الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ اذ نصت على ان : للجميع حق اللجوء الى المحكمة من اجل الدفاع عن حقوقهم الخاصة ومصالحهم المشروعة. الدفاع حق لا يقبل الانتهاك في أي من مراحل الدعوى القضائية ودرجاتها، تؤمن للاشخاص غير القادرين مادياً ، من خلال مؤسسات خاصة ، الوسائل اللازمة للدفاع عن انفسهم امام كل مراحل دعوى السلطات القضائية ، يحدد القانون شروط التعويض عن الاخطار القضائية وكيفيتها .

واشارت المادة (٢٨) الى المسؤولية المدنية ، اذ نصت على ان : الموظفين والعاملين في الدولة وفي المؤسسات العامة مسؤولين مباشرة عن اعمالهم المخالفة للقوانين ، طبقاً للقوانين الجنائية والمدنية والادارية في هذه الاحوال تتناول المسؤولية المدنية كلا من الدولة والمؤسسات العامة . ووردت الاشارة للتعويض في المادة (٤٢) بشأن نزع الملكية والتي تنص على ان : الملكية عامة او خاصة ، تعود الخيرات الاقتصادية الى الدولة او المؤسسات او الافراد.

الملكية الخاصة معترف بها ومضمونة في القانون الذي يحدد طرق اكتسابها والتمتع بها وحدودها بهدف ضمان دورها الاجتماعي وجعلها في متناول الجميع . يجوز نزع الملكية الخاصة لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة في الاحوال المنصوص عليها في القانون ، شرط التعويض عنها .

([١]) نصت المادة (٥٠) من القانون المدني المصري على ان : لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، ونصت المادة ٢٣٨ من المشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد على :

يشمل التعويض الادبي كذلك ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

ويجوز بوجه خاص ان يحكم القاضي للاقارب والازواج والاصهار بالتعويض عما يصيبهم من الم عند موت المصاب .

ونصت المادة (٢٢٢) من القانون المصدر الجديد على ان :

يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا ، ولكن في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، او طالب الدائن به امام القضاء .

ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب . ينظر بهذا الصدد د. محمد كامل مرسي ، المصدر السابق، ص١٢٤ . د. علاء عبد الحسن العنزي ، المصدر السابق، ص١٠٨ .

ومن الدساتير التي كفلت هذا الحق الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (١/١٥) والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المواد (٧ج/١٧) والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٤٩) والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٩ج) والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٢٧) .

ينص القانون على القواعد والشروط الخاصة بالارث الشرعي والموصى به ، وبحقوق الدولة من الميراث ، وكذلك المادة (٤٣) اذ نصت على ان : يجوز للقانون لاهداف ذات منفعة عامة ، ان يخصص اصلا او يحول الى الدولة او الى مؤسسات عامة او الى جماعات عمال او مستفيدين ، عن طريق نزع الملكية والتعويض ، شركات محددة او فئات من الشركات ذات طابع المصلحة العامة والمتعلقة بخدمات عامة اساسية او بمصادر الطاقة او باوضاع احتكار .

وتضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في التعويض ، اذ نصت المادة (٢٦) منه على ان : الحق في ملكية مضمونة ، نزع ملكية وقيود مكافئ الملكية الى نزع الملكية سيعوضان بالكامل .

واشارت المادة (١٢٤) معالجة التعويض بشأن مساعدة ضحايا الاعمال الاجرامية اذ نصت على ان : الاتحاد والاقاليم سيضمنان بان ضحايا الاعمال الاجرامية ضد النزاهة الجنسية او العقلية او البدنية تستلم مساعدة ويخصصون تعويضا كنتيجة للعمل الاجرامي ، يعانون من الصعوبات المالية [٢٨٢].

وبشان دور القضاء في توكيد الحق في التعويض ، قضت محكمة التمييز في العراق بانه : لا يحكم بالتعويض وفق الأنصبة الشرعية المعنية بالقسام الشرعي، لان التعويض يحكم به الى طالبه بالذات وحتى لو كان هنالك اشخاص متعددين كمدعين بالضرر المرتد فلا علاقة لاي منهم بالاخر لان كلا منهم يطالب بالتعويض عن ضرر شخص اصابه هو لا غيره[٢٨٣].

وقضت في قرارها ايضا : بان الراتب التقاعدي الذي سيقرض لمن يعيلهم المتوفي لا ينهض سبباً لحرمانهم من التعويض المادي بسبب وفاته نتيجة حادث وذلك لحرماتهم من اعالة المجني عليه الفعلية لهم وذلك طبقاً لاحكام المادة (٢٠٣) من القانون المدني [٢٨٤]. وترى ايضا بان : سن الاعالة لا تحكمه قواعد القانون المدني ، وان المادة (١٠٦) من القانون المدني حددت سن البلوغ لراشد ولم تحدد سن الاعالة [٢٨٥]. وقضت محكمة النقض المصرية بان : التعويض عن الضرر المادي ، شرطه تحقق الضرر بالفعل او ان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً [٢٨٦]. وقضت ايضا : ان التعويض عن الضرر المادي الذي لحق المضرور نتيجة وفاة شخص كان يعيل المضرور فعلا على نحو مستمر وان فرصة الاستمرار محققة لان احتمال وقوع الضرر لا يكون للحكم بالتعويض [٢٨٧].

([١]) ونص الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الخامس على ان : ... لا يجوز نزع اية ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة بدون تعويض عادل.د موسوعة وورلد بوك ، المصدر السابق، ص٣٤.

([١]) محكمة التمييز ، رقم القرار ٨ /تمييزية/ ١٩٧٤ ، بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٠ ، النشرة القضائية ، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٤-١٩٧٧، ص٢٥٨.

([٢]) محكمة التمييز، رقم القرار ١١٣٥/مدني اولي/١٩٨١، بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٨ ، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة، ١٩٨١، تشرين الاول ، تشرين الثاني، كانون الاول، ص٣٣.

([٣]) محكمة التمييز رقم القرار ١٢٥٠ / مدني اولي/ ١٩٨١ ، بتاريخ ١٩٨١/١٢/٣٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة الثانية عشرة ، ١٩٨١ ، المصدر السابق، ص ٣٠ .

([٤]) الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٢/٥/٤ ، الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٩ ، ينظر بهذا الصدد : فتحية محمود قرة ، مجموعة المبادئ التي اقرتها محكمة النقض المصرية ، ج١، المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص٥١٣. اشار اليه باسم محمد رشيد ، المصدر السابق، ص٣٠ .

([٥]) الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ ، الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/ ٢٧ ،فتحية محمود قرة ، المصدر السابق، ص٥١٢.

ثانياً. الدستور الدولي المشترك

ورد النص على الحق في التعويض في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .وذلك في المادة ٥/٩ بشأن توقيف اواعتقال غير قانوني ، اذ نصت على ان : لكل شخص ضحية توقيف او اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض . كما ورد حق التعويض في المادة (٦/١٤) في سياق الخطأ القضائي ، اذ نصت على ان : حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة ثم ابطل هذا الحكم او صدر عفو خاص عنه على اساس واقعة جديدة او واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي ، يتوجب تعويض الشخص الذي انزل به العقاب نتيجة تلك الادانة ، وفقاً للقانون ، مالم يثبت انه يتحمل كلياً او جزئيا ، المسؤولية عن عدم افشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب [٢٨٨].

كما اشارت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة ، المؤرخ في ١٠ كانون الاول / ديسمبر ١٩٨٤ الى الحق في التعويض، اذ نصت المادة (١٤) على ان :

١. تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني، انصاف من يتعرض لعمل من اعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل اعادة تاهيله على اكمل وجه ممكن ، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من اعمال التعذيب يكون للاشخاص الذين كان يعيلهم الحق في التعويض .
٢. ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه او لغيره من الاشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتض القانون الوطني [٢٨٩].

واشار البروتوكول رقم (٧) الاتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، الذي صدر في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ ، الى حق التعويض في المادة (٣) التي تنص على ان : اذا صدر حكم نهائي بادانة شخص في جريمة جنائية ، ثم نقضت هذه الادانة فيما بعد ، او صدر لصالحه قرار بالعفو على اساس اكتشاف جديد لواقعة تؤكد قطعاً وجود خطأ في اقامة العدل ، يجب تعويض الشخص الذي تضرر من العقوبة نتيجة الحكم بادانته ، وذلك طبقاً للقانون او لما جرى عليه العمل في الدولة ، مال لم يقم الدليل على ان عدم الافضاء بالواقعة المجهولة في الوقت المناسب كان راميا اليه كلياً او جزئياً [٢٩٠].

واشارت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ الى حق التعويض في المادة (٥/٥) التي تنص على ان : كل من كان ضحية قبض او حجز مخالف لاحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض [٢٩١]، كما اشارت المادة (٥٠) الى حق التعويض اذ نصت على ان : اذا ثبتت المحكمة واشارت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري المؤرخ في: ٢١ / كانون الاول/ ديسمبر ١٩٦٥ ، وبدء نفاذها : ٤ كانون الثاني / يناير ١٩٦٩ ، طبقاً للمادة ١٩ .

الى هذا الحق ، اذ نصت المادة (٦) على ان : تكفل الدول الاطراف لكل انسان داخل ولايتها حق الرجوع الى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحمايته ورفع الحيف عنه على

---

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٨٣ وما بعدها.
(٢) المصدر نفسه، ص٦٩٩ .
(٣) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٨٣ .
(٤) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٥٦ .

نحو فعال بصدد أي عمل من اعمال التمييز العنصري يكون انتهاكا لما له من حقوق الانسان والحريات الاساسية ويتنافى مع هذه الاتفاقية ، وكذلك حق الرجوع الى المحاكم المذكورة التماساً لتعويض عادل مناسب او ترضية عادلة مناسبة عن أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز [٢٩٢].

اما الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٦٩ ، حيث اشارت الى حق التعويض في المادة (١٠) التي تنص على ان : لكل من حكم عليه بحكم نهائي مشوب باساءة تطبيق احكام العدالة الحق في التعويض طبقاً للقانون .

ونصت في المادة (٢/٢١) على ان : لا يجوز تجريد احد من ملكه الا بعد دفع تعويض عادل له ، ولاسباب تتعلق بالمنفعة العامة او المصلحة الاجتماعية وفي الحالات والاشكال التي يحددها القانون [٢٩٣].

الباب الثاني

تنظيم واجبات الدولة والفرد

تتضمن النظم الدستورية والقانونية قواعد تنظم علاقة الدولة بالفرد، ومحتوى هذه القواعد يتجسد في تنظيم واجبات الدولة تجاه الفرد، وهي واجبات تتولد عن حقوق الفرد، كما تحتوي تلك القواعد على أحكام تتولى تنظيم واجبات الفرد تجاه الدولة.

وللإحاطة بالواجبات المتبادلة والمتعلقة بالدولة والفرد، فإن ذلك يستلزم تقسيم الموضوع الى فصلين مستقلين وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: واجبات الدولة إزاء الفرد

الفصل الثاني: واجبات الفرد إزاء الدولة

الفصل الأول

واجبات الدولة إزاء الفرد

إن اجتماعية الفرد ووجود المصالح والعلاقات (ما بين تصارع وتساند) نشأت معهم المنازعات والتي تحتم وجود ضابط لها وحاكم يلزمها ومن هنا خلق القانون ونشأت الدولة ووجدت السلطة.

وتتبلور المهمة الأساسية للدولة، باعتبارها مستودع السلطات ومقرها في المحافظة على حقوق الأفراد وحمايتها من الاعتداء عليها والمساس بمضمونها، ولمعرفة واجبات الدولة بصورة أدق علينا أن نقسم دراستنا إلى:

المبحث الأول: واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بشخصية الفرد

---

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٣٨٩ .
(٢) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٠٧ وما بعدها.

المبحث الثاني: واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد

المبحث الأول

واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بشخصية الفرد

تضم جميع الحقوق التي لها علاقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها ، ويؤكد الإنسان من خلالها ذاتيته ووجوده واستقلاله ، بحيث يحظر على الدولة وسلطاتها العامة المساس بها إلا بموجب أحكام القانون ، وعليه ينبغي معرفة واجبات الدولة المنبثقة عن كل حق من هذه الحقوق ، ونقسم دراستنا إلى مبحثين:

المطلب الأول: واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في الحياة

المطلب الثاني: واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق ذات الصلة بالحق في الحياة

المطلب الأول

واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في الحياة

سنعرض للواجبات التي تقع على عاتق الدولة والمتولدة عن حق الحياة، وذلك في فرعين:

الفرع الاول: ماهية واجبات الدولة

الفرع الثاني: تنظيم واجبات الدولة

الفرع الاول. ماهية واجبات الدولة:

اولاً. واجب الاعتراف بالحق في الحياة:

يتعين على الدولة أن توفر الحماية اللازمة لحق الإنسان في الحياة ، ومعنى ذلك أن السلطة التأسيسية الأصلية (المشرع الدستوري) تلتزم بالنص في وثيقة الدستور على أن حق الحياة يحظى بالحماية القانونية ، كما أن السلطة التشريعية العادية (المشرع العادي) تلتزم بان تضمن التشريعات الداخلية (قانون العقوبات، والقانون المدني ...) نصوصاً تحمي الحق في الحياة [٢٩٤]. حيث يتوجب على السلطة التشريعية أن تصدر تشريعا يحرم الأفعال التي تنتهك حق الحياة، بما في ذلك تجريم الأفعال التالية:

الإعدام خلافاً لأحكام القانون .

الإعدام دون محاكمة منصفة .

([١]) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، بحث غير منشور، ٢٠٠٦، ص١.

حالات الاغتيال السياسي.

فالمصدر القانوني الوطني يتضمن إذن نصوصاً تشريعية واضحة في حماية حق الإنسان في الحياة ومجمل هذه النصوص يشكل مصدراً إنسانيا له ذاتيته الخاصة من حيث تعلقه بحقوق الإنسان الطبيعية التي لا يجوز الافتئات عليها بأي حال من الأحوال وفي أي نظام من النظم وتحت أي ظرف من الظروف ولو إبان الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة [٢٩٥].

وعلى السلطات العامة في الدولة أن تبذل العناية اللازمة لمنع وتفادي أي اعتداء قد ينتهك حق الإنسان في الحياة أيا كان مصدر هذا الانتهاك سواء أكان المصدر الأشخاص العاديين أو رجال السلطة العامة [٢٩٦].

ثانياً. واجب كفالة الحق في الحياة.

ينبغي أن تهتم الدولة ومؤسساتها، بتوعية الحياة، وعلى الحياة بمستوى معين تتوافر فيه الحدود الدنيا من مستلزمات حياة الإنسان.

ذلك أن التمتع بالحق في الحياة ، لا يقتصر فقط على تجريم المساس غير المشروع بحياة الإنسان ، وإنما يشمل كذلك الجوانب المتعلقة باستمرارية الحياة[٢٩٧]، من توفير الاحتياجات الضرورية بما في ذلك الغذاء والكساء والسكن والرعاية الطبية، وتوفير فرص عمل متكافئة تضمن تحقيق مورداً مادياً ، وتؤمن المواطن وتسعى إلى توفير جميع الإمكانيات والضمانات التي تمكنه من تحقيق ذاته وتأكيد آدميته ورفع مستواه المعيشي بما تقدمه له من الخدمات في شتى المجالات ، أي مسؤولية الدولة في تهيئة الحد الأدنى للحياة الحرة الكريمة الهادئة المطمئنة والاهتمام بجانب الرعاية الصحية وتوفير وسائل العلاج المجاني [٢٩٨].

ثالثاً. واجب تحديد نطاق الحق في الحياة.

على الدولة ومن خلال سلطتها التشريعية العادية، أن تلتزم بان تضمن التشريعات الداخلية نصوصاً تحمي المصالح الاجتماعية وتتجلى هذه في قانون العقوبات بما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية هذه المصالح وبما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط.

---

(٢) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان ذاتيته ومصادره،المصدر السابق، ص٣٩ .
(١) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، المصدر السابق، ص١.
(٢) د. رافع خضر صالح شبر، المصدر السابق، ص٢.
(٣) احمد عباس عبد البديع، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ، المصدر السابق، ص٢٨٥.
- د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المصدر السابق، ص١٦٤.
- د. غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، المصدر السابق، ص٢٠٩.
- د. عصمت عبد الله الشيخ ، النظم السياسية ، المصدر السابق، ص٣٠١ .

وتتوقف هذه الفعالية على معيارين هما: مدى حسن تعبيره، ومدى تنظيمه للجزاء الجنائي [٢٩٩]. وأوجبت على الدول كفالة هذا الحق من خلال التأكيد على إتاحة الفرص المتكافئة للإنسان ورعايته ووضع عقوبات شديدة لمن يعتدي على حياته [٣٠٠]. و هناك مسألة ذات صلة بحياة الإنسان وهي المساس المشروع بالحق في الحياة والمتمثل في عقوبة سلب الحياة (الإعدام)، وهذه العقوبة هي توكيد للحق في الحياة، وذلك على اعتبار أن الإنسان يفقد حقه في الحياة، بإنكاره هذا الحق للآخرين[٣٠١].

والواقع أن الفلسفة التي ترتكز عليها النظم القانونية في العديد من الدول ومن بينها الدول الإسلامية ، لا يمكن معها إلغاء عقوبة الإعدام ، قوله تعالى : ((ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)) [٣٠٢]، وكذلك يطالب بها الرأي العام تحقيقاً للعدالة وبموجب مقتضياتها ، والتي تنص على أن يعامل المرء طبقاً لما قدمت يداه ، فان اقل شيء يمكن فعله تجاه مرتكب الجناية المعنية هو إزهاق روحه هو الأخر تحقيقاً لمقتضيات العدالة، لان الغُنْمَ بالغُرمِ كما يقول القانونيون[٣٠٣]. غير انه نجم عن الموجة المناهضة بالإعدام أن تقف دساتير دول العالم حيال عقوبة الإعدام في احد الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول: تضمن النص على إلغاء عقوبة الإعدام ، كالدستور الايطالي لعام ١٩٤٧[٣٠٤]، والدستور السويسري لعام ١٩٩٩ .

الاتجاه الثاني: اقر صراحة بعقوبة الإعدام، مثل الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧[٣٠٥]، والدستور السوداني لعام ١٩٩٨ [٣٠٦].

الاتجاه الثالث: اكتفى بإيراد قواعد عامة تطبق على جميع العقوبات من دون الاستثناء، وهذا الاتجاه السمة الغالبة لموقف دساتير دول العالم[٣٠٧] وقد اخذ به الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إذ نصت المادة (٧٣/ ثامنا) على أن : (يتولى رئيس الجمهورية المصادقة على أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم المختصة)[٣٠٨].

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص١٠ وما بعدها .
(٢) د. سعد إبراهيم الاعظمي، حقوق الإنسان في التشريع الجنائي العراقي، المصدر السابق، ص٣٠٦.
(٣) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص٣٦٣ وما بعدها .
(٤) سورة البقرة ، الآية ١٧٩ .
(٥) د. ساس سالم الحاج ، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء ، معهد الإنماء العربي ، بيروت ، ط١، ١٩٨٨، ص٨٦ .
(٦) ينظر المادة (٢٧) من الدستور التي تنص على إن : (لا يسمح بإنزال عقوبة الإعدام إلا في الأحوال التي تنص عليها القوانين العسكرية إثناء الحرب).
(٧) تنص المادة الأولى / القسم ٩ على أن : لا يجوز إصدار قانون يقضي بالإدانة والعقاب بالإعدام أو التجريد من كافة الحقوق دون محاكمة ، ... .
- موسوعة وورلد بوك، حول أميركا ، ص٢٤. www.worldbook.com
(٨) ينظر المادة (٤٣/و) التي تنص على أن :(لرئيس الجمهورية التصديق على أحكام الإعدام قتلاً ومنح العفو ورفع الإدانة أو العقوبة).
(١) ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في التشريع العراقي، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص٢١.
(٢) لقد نص قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢٧ – فقرة ثانياً) على انه: (لا يجوز لأية جهة كانت بما في ذلك رئيس الجمهورية إعفاء او تخفيف العقوبات الصادرة من هذه المحكمة).

أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فلم ينص صراحة إلا انه من خلال النص الوارد في المادة (١٤٩) والخاصة بصلاحيات رئيس أن : (لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ...) والعقوبة هنا عقوبة الإعدام [٣٠٩].

الفرع الثاني: تنظيم واجبات الدولة.

اولاً. النظم الدستورية.

كفلت اغلب الدساتير حق الحياة، إلا أن أسلوب معالجتها له يختلف من دولة لأخرى. وتتضمن بعض الدساتير كذلك على مبادئ أو قواعد، وبعض الدساتير لم تحدد في نصوصها هذا الحق كمبدأ عام ، وقد أطلقت سلطة المشرع العادي في تنظيم هذا الحق.

من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث تضمن الدستور على بعض القواعد الخاصة لحماية حق الحياة وجاء في المادة (١٥) منه على أن : لا يجوز الحرمان من هذا الحق أو تقييده. واوجب الدستور على الدولة حماية هذا الحق من أي اعتداء أو المساس غير المعقولين، سواء من سلطاتها العامة أو من الأفراد العاديين ، ولا يجوز المساس به من قبل السلطة العامة الا بناء على مبرر مشروع ، اذا اقترف الشخص ما يقضي ذلك من الجرائم ومخالفة للقانون ، ومع ذلك اشترط الدستور صدور قرار قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة حتى يمكن سلب حق الإنسان في الحياة والمتمثل بعقوبة الاعدام.

اما الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، لم يتضمن نص حق الحياة باعتباره امراً مقترضاً ، الا ان هذا لا يعني عدم وجود حماية كافية لكفالة هذا الحق ، واحال المشرع الدستوري للمشرع العادي لغرض تنظيمه وحمايته عن طريق قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، حيث احاط حياة الإنسان بالحماية التي تكفل عدم حرمانه من الحياة تعسفاً .اذن فالحق في الحياة ليس حقاً مطلقاً وانما يجوز حرمان انسان ما من حياته بشرط الا يكون ذلك تعسفاً.

اما الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ، فقد حقق خطوات ذات شأن كبير فيما يتعلق بحماية حق الحياة ، حيث اعترف بهذا الحق، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة حماية هذا الحق ، ومنع المساس به او الاعتداء عليه سواء من افراد السلطة العامة او من الافراد العاديين ، واعتبره من الحقوق غير القابلة للانتهاك، ويضاف الى ذلك انه الغى عقوبة الاعدام.

اما الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ فقد ضمن هذا الحق واعترف صراحة بحق الحياة لكل انسان ، واوجب الدستور حمايته ضد أي اعتداء او المساس غير المشروعين سواء من افراد السلطة العامة او الافراد العاديين ، وفضلا عن ذلك منع سلطات الدولة وخاصة السلطة القضائية من فرض عقوبة الاعدام لانها نصت عليها صراحة في الدستور بانها ممنوعة.

(٣) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق، ص٧٦٤ .

ثانيا: الدستور الدولي المشترك:

اعترف الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ بحق كل انسان في الحياة [٣١٠]، واوجب على الدول حماية حياة افرادها وتجريم المساس غير المشروع به، لم يقتصر الاعلان التمتع بحق الحياة على هذا الجانب، وانما أكد على ان "لكل انسان الحق في مستوى من المعيشة يكفي لتحقيق الصحة والرفاهية لنفسه ولاسرته بما في ذلك الغذاء والكساء والسكن والرعاية الطبية"[٣١١].

اما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ، فقد وصف حق الحياة بانه : حق ملازم لكل انسان وعلى انه مستمد من حقيقة الوجود الإنساني نفسه ، ويتعين على القانون ان يحمي هذا الحق وعلى كل دولة طرف في العهد ملزمة بان :

- تضمن قانونها الداخلي نصوصاً تحمي هذا الحق ، بما في ذلك جعل عمليات الاعدام على خلاف القانون ، والاعدام التعسفي ، والاعدام دون محاكمة ، وحالات الاغتيال السياسي ، والاختفاء القسري ، والوفاة المزعومة للمعارضين السياسيين على يد قوات الامن وبايعاز من السلطة ، جرائم يعاقب عليها بموجب القانون الجنائي وتقديم المسؤولين عنها الى القضاء .

- تبذل العناية اللازمة لتفادي أي اعتداء قد يؤدي بحياة الإنسان تعسفاً ، سواء اكان مصدر الاعتداء الافراد الاخرين ، او العاملين باسم السلطة العامة ، وعليها ان تلاحق مرتكبي هذه الجرائم [٣١٢]. وقد اجاز العهد توقيع عقوبة الاعدام ، الا انه توجب عدم التذرع بها لتاخير او منع الغاء عقوبة الاعدام من قبل اية دولة طرف في العهد، وهناك قيود على عقوبة الاعدام في البلدان التي لم تلغ فيها العقوبة بعد وهي :

١. قصر توقيع العقوبة على اشد الجرائم خطورة : والواقع ان هذه الجرائم تختلف من بلد لاخر ، كالجرائم العادية الكبرى ، والخيانة العظمى في الجرائم السياسية وتفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا القيد بان : عقوبة الاعدام يجب ان يكون اجراءاً استثنائياً تماماً [٣١٣].

---

(١) ينظر المادة (٢٥) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان
(٢) ينظر المادة (٣) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان .
(١) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص٣٦١ ومابعدها .
(٢) عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص١٦٢ .

٢. وجوب النص على العقوبة في القانون المعمول به وفق ارتكاب الجريمة اعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

٣. يتعين عدم التمييز في فرض العقوبة بسبب العرق او اللون او الدين او غير ذلك كما يتعين عدم مخالفة الضمانات القضائية ، واهمها مبدأ المساواة امام القضاء.

٤. عدم جواز تطبيق العقوبة الا بعد حكم نهائي صادر عن المحكمة المختصة .

٥. عدم جواز الحكم على اشخاص دون الثامنة عشرة ، ولا تنفذ هذه العقوبة بالحوامل الا بعد الولادة [٣١٤].

٦. للمحكوم عليه الحق في الاستفادة من العفو الخاص او العام او ابدال العقوبة[٣١٥].

اما المعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ فقد تعرض لهذا الحق بمقتض المادة (١١) الذي يتضمن (الغذاء المناسب والملبس والمسكن وكذلك تحسين احوال الفرد المعيشية بصفة مستمرة) ، ويعلن الحق الاساسي لكل فرد بالتحرر من الجوع ويدعو الدول الاطراف منفردة او من خلال التعاون الدولي اتخاذ الاجراءات اللازمة :

-تحسين ظروف الانتاج وحفظ وتوزيع الغذاء عن طريق نشر المعرفة بمبادئ التغذية .

- ضمان تزيع عادل للمواد الغذائية في العالم تبعاً للاحتياجات [٣١٦].

والجدير بالذكر انه لطالما حق الحياة هو اساس الحقوق الفردية واسماها ، لذا فان اعتبار عدم جواز حرمان احد من حياته تعسفاً لا يستدعي فقط اتخاذ الدول الاطراف : الاجراءات اللازمة لمنع حصول ذلك بفعل جرمي والعقاب عليه ، ولكن منع القتل التعسفي من جانب قوات الامن التابعة لها ، ولا يقتصر دور الدول على تجريم المساس غير المشروع به ، بل تستدعي حماية حق الحياة باجراءات ايجابية تؤدي الى الحد من وفيات الطفولة كمنع سوء التغذية والامراض السارية .

وفيما يتعلق بعقوبة الاعدام على الدول، ان لا تحكم بالاعدام الا جزاء على اشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة ، وبمقتض حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ، الامر الذي يقتضي مراجعة القوانين الجنائية وتعديلها تبعاً لذلك ، واعتبار هذه العقوبة عقوبة استثنائية [٣١٧].

---

(٣) ولا يوجب العهد عدم تنفيذ العقوبة على امهات الاطفال اللواتي يعتمد عليهن اطفالهن ، كما يفعل البروتوكول الاول المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلمة (٣/٧٦/٣)، والبروتوكول الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلمة غير الدولية (م/٤/٦)وقد دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي القرار ٥٠/١٩٨٤ الفقرة ٣- الى عدم تنفيذ حكم الاعداد في الامهات الحديثات الولادة او الاشخاص الذين اصبحوا فاقدين لقواهم العقلية .

(٤) د. الشافعي محمد بشير ، المصدر السابق، ص٣٩ .

(١) - د. غازي حسن صباريني ، المصدر السابق، ص٢٠٩ .

- د. عبد الكريم علوان ، المصدر السابق، ص٢٧١ .

نصت المادة (٢) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠[٣١٨]على إن:

١. حق كل انسان في الحياة يحميه القانون ، ولا يجوز اعدام أي انسان عمداً الا تنفيذا لحكم قضائي بادانته في جريمة يقض فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة .

٢. لا يعتبر القتل مخالفاً لحكم هذه المادة اذا وقع نتيجة استخدام القوة التي لا يتجاوز الضرورة .

أ- للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع .

ب- لالقاء القبض على شخص تنفيذا لقرار مشروع ، او لمنع شخص مقبوض عليه وفقا لاحكام القانون من الهرب .

ج- لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف الى قمع الشغب اوالخروج عن السلطة الشرعية[٣١٩].

د- لتطبيق أحكام القانون في دفع حركة تمرد او عصيان [٣٢٠].

اما ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي الذي بدء العمل به في ٧ ديسمبر ٢٠٠٠ ، اقر في اعلانه الرسمي، في الفصل الأول المادة (٣) على إن: كل شخص له الحق في الحياة .

لا يحكم على أي شخص بعقوبة الإعدام او يتم اعدامه [٣٢١].

نصت المادة (٤) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩ على ان: لكل انسان الحق في ان تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام منذ لحظة الحمل ولا يجوز ان يحرم احد من حياته بصورة تعسفية. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الاعدام ان توقع هذه العقوبة الا على اشد الجرائم خطورة وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ووفقاً لقانون ينص على تلك العقوبة ويكون نافذاً قبل ارتكاب الجريمة ، وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الاعدام على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حالياً.

لا يجوز اعادة عقوبة الاعدام في الدول التي الغتها .

لا يجوز في أي حال من الاحوال ان يحكم بالاعدام في الجرائم السياسية او الجرائم العادية الملحقة بها .

لا يجوز ان يحكم بالاعدام على الاشخاص الذين كانوا وقت ارتكاب الجريمة دون الثمانية عشر عاماً او فوق السبعين عاماً وكذلك لا يجوز تطبيق هذه العقوبة على النساء الحوامل .

لكل شخص محكوم عليه بالاعدام حق طلب العفو العام او الخاص او ابدال العقوبة ويمكن تلبية كل هذه الطلبات في جميع الحالات ، ولا يجوز تنفيذ حكم الاعدام ما دام هذا الطلب قيد الدرس من قبل السلطة المختصة [٣٢٢].

وأشار البروتوكول الخاص بالاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لالغاء عقوبة الاعدام.

---

(٢) د. منذر عنبتاوي ، الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، وصف تحليلي لمضمون الالتزام بالحقوق والحريات الواردة فيها آليات مراقبته ومعايير التطبيق ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط٢، ١٩٩٨، ص٨٦ .

(٣) دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ٣ سبتمبر ١٩٥٢ .

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية، المصدر السابق، ص٥٤ وما بعدها .

(٢) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص٣٦٢ .

(٣) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٧١ .

(٤) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الاسلامية والاقليمية، المصدر السابق، ص٢٠٤ .

منظمة الدول الامريكية – سلسلة المعاهدات رقم ٧٣ (١٩٩٠) تم اتخاذه في ٨ يونيو ١٩٩٠ .

ان الدول اطراف هذا البروتوكول اذ تاخذ في الاعتبار : ان المادة (٤) من الاتفاقية الامريكية بشأن حقوق الإنسان تقر بالحق في الحياة وتقيد تطبيق عقوبة الاعدام .

وان لكل فرد حق لا يتبدل في احترام حياته ، الحق الذي لا يمكن ان يعطل لاي سبب .

وان النزعة بين الدول الامريكية هي من اجل الغاء عقوبة الاعدام .

وان تطبيق عقوبة الاعدام له نتائج يتعذر تغييرها ، ويعوق تصحيح الخطأ القضائي ، ويحول دون أي امكانية للتغير او رد اعتبار هؤلاء المدانين .

وان الغاء عقوبة الاعدام يساعد على ضمان مزيد من الحماية الفعالة للحق في الحياة .

وان التوصل الى اتفاقية دولية بشأن ذلك يستلزم تطويراً متدرجاً للاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان . وان الدول اطراف الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان قد اعربوا عن عزمهم في تبني اتفاقية دولية بهدف تعزيز عدم تطبيق عقوبة الاعدام في الامريكيتين .

قد اتفقت على توقيع البروتوكول التالي الخاص بالاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لالغاء عقوبة الاعدام . مادة (١) : لا تطبق دول اطراف هذا البروتوكول عقوبة الاعدام في اراضيها على أي شخص يخضع لولايتها القضائية . مادة (٢): ١. لا يجوز اجراء أي تحفظات على هذا البروتوكول ، لكن يجوز لدول اطراف هذه الوثيقة عن التصديق او الانضمام – ان تعلن انها تحتفظ بحق تطبيق عقوبة الاعدام في وقت الحرب وفقاً للقانون الدولي عند الجرائم الخطيرة للغاية ذات الطبيعة العسكرية .

تخطر الدولة الطرف التي تبدي هذا التحفظ – عند التصديق او الانضمام – الامين العام لمنظمة الدول الامريكية بالاحكام ذات الصلة في قانونها المحلي واجب التطبيق في وقت الحرب كما هو مشار اليه في الفقرة السابقة [٣٢٣].

المطلب الثاني

واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق ذات الصلة بالحق في الحياة

ان الحقوق المتفرعة عن الحق في الحياة، تنتج عنها واجبات تتولى الدولة مهمة أدائها، وسنعرض لذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الكرامة.

الفرع الثاني. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الأمن الفردي.

الفرع الثالث. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في السلامة البدنية.

---

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٣٩وما بعدها .

أولاً. ماهية واجبات الدولة.

ثانياً تنظيم واجبات الدولة.

أولا: ماهية واجبات الدولة

١- واجب الاعتراف بالحق في الكرامة:

يتجسد دور الدولة عندما تستهدف تحقيق حق الإنسان في الكرامة في شكل الحماية الدستورية وكذلك الحماية التشريعية العادية . ففي مجال التشريع الدستوري يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية ان تؤكد على كفالة الحق في الكرامة لكل انسان واحاطته بالحماية القانونية . ومن هنا كان لزاماً حتمياً ان تعترف الدولة في قانونها الاساسي (أي الدستور) بتمتع الإنسان بحق الكرامة ، بصرف النظر عن الحالة القانونية التي يكون عليها وبتعبير اخر، ان الكرامة يجب ان تتوافر مستلزماتها لجميع الافراد ، سواءاً كانوا في حياتهم الطبيعية، او في الحالات التي يكون فيها موضع للمسائلة القانونية والاتهام [٣٢٤]. ومن ثم ياتي دور التشريع العادي ، ليستكمل الاحكام التي وردت في الدستور بوضع بعض الاجراءات المنظمة بما يحقق حماية قانونية متكاملة ، بحيث عند تجريم الافعال التي تمس كرامة الإنسان او من شأنها ان تنتقص من الكرامة وتعزيز العقوبات اللازمة لها محققاً الضمان الكامل لمنع أي اعتداء او انتهاك لها[٣٢٥].

٢- واجب كفالة الحق في الكرامة:

في ضوء المكانة الهامة لحق الكرامة ، ولكونه لصيقاً بحق الحياة ، فيتوجب ان تتدخل الدولة باتخاذ التدابير اللازمة ، والتي تكفل تمتع كل فرد بحياة كريمة . ويقع على عاتق الدولة ، واجب اقرار المبادئ الرئيسية في هذا المجال ، ويستلزم ذلك الاعتراف الصريح في وثيقة الدستور لكل مواطن الحق في ان يعيش بكرامة ، ويجب على الدولة ان تحدد الشروط اللازمة لتطبيق هذا الحق وتأسيس مقومات الحياة الكريمة [٣٢٦]. حيث يتوجب ان تتضمن وثيقة الدستور والتشريعات المكملة لها ، المبادئ التالية :

الاقرار بحق الإنسان في السكن الملائم ، اذ يجب على الدولة ان تجتهد لضمان مساكن لائقة لجميع المواطنين من خلال اتباع سياسات لتشييد المساكن وما شابهها وتوفير مواد البناء (كالاسمنت، طابوق، رمل، حصو، حديد تسليح وغيرها ...) [٣٢٧].

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، المصدر السابق، ص٣ .
(٢) د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩١، ص١٢٩ .
(٣) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، المصدر السابق، ص٤ .
(١) - احمد عباس عبد البديع، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة، المصدر السابق، ص١٨٦ .
- د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، الصفحة نفسها .

على الدولة ان تستعمل لتقليص الفقر وتشجيع امكانيات العمل بضمان توفير الفرص المتكافئة لجميع المواطنين في امكانية وصولهم الى الموارد الأساسية، والتدخل في التحكم بالثروات والقضاء على الاستغلال واتخاذ تدابير كفيلة بضمان توزيع عادل تخدم الصالح العام .

على الدولة الالتزام باصلاح البنيات الاقتصادية باتباع سياسة التخطيط التي بمقتضاها يمكن التنسيق بين مختلف الوسائل اللازمة لاحتياجات التنمية ، وتحقيق الاستخدام الامثل لموارد البلاد من مواد خام ومعادن وفقا للمعايير العلمية السليمة تستهدف الرفاهية للسكان على اساس مشاركتهم النشطة والحرة وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها [٣٢٨].

يجب على الدولة ان تعتبر رفع مستوى التغذية ومستوى المعيشة لشعبها وتحسين الصحة العامة واجباً من واجباتها ذات الاولوية [٣٢٩].

على الدولة ضرورة القيام بالإصلاحات البنيوية الضرورية الاقتصادية والاجتماعية والمؤسسية . فلا وجود لنظام ديمقراطي يحترم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في غياب الاسس المادية التي تضمن للسكان راحة نفسية واستقراراً معنوياً ، فالحقوق السياسية يجب ان تبنى على ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، تماماً كما تبنى راحة الإنسان النفسية على توفره دخل مادي ثابت ومستقر وكاف ، انه في تحليلنا : الاساس المادي النابع من الاصلاحات البنيوية يؤدي الى توزيع القوة السياسية والديمقراطية تسعى في نهاية المطاف الى جعل السكان اسياداً واحراراً [٣٣٠].

يلزم الدولة برعاية الناس في حالة المرض والاصابة، فمن الواجب على الدولة ان تؤمن ابناءها من الناحية الصحية، وتيسير لهم وسائل العلاج المجاني، والخدمات الطبية.

يلزم الدولة برعاية الناس في حالة البطالة ، والعجز عن العمل ، والشيخوخة ، والطفولة، والامومة فيجب ان تقرر لهم معاشا لائقاً ، وان تعمل الدولة على التوفيق بين عمل المرأة وبين واجباتها نحو اسرتها [٣٣١].

ينبغي للدولة منح مزايا الضمان الاجتماعي التي يجب ان تكون كاملة وغير قابلة للتخلي عنها وعلى وجه الخصوص يجب على الدولة أن تقوم بإنشاء ما يلي :

نظام ضمان اجتماعي إلزامي يوضع تحت مسؤولية كيانات وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية ومستقلة مادياً واقتصادياً ، تساهم بشكل فعلي في حماية الإنسان ، وحماية كاملة للأسرة ، وحماية رفاهيتها ، والالتزام بدفع تعويضات مالية للاسر التي يلحق بها الضرر جراء المساس بحقها في العيش حياة كريمة [٣٣٢].

---

(٢) – د.محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء الوطنية والمواثيق الدولية، المصدر السابق، ص٣٠١ .
- احمد عباس عبد البديع، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة، المصدر السابق، ص٤٢٢ .
(٣) د. رافع خضر صالح شبر، المصدر السابق، ص٤ .
(٤) النويضي عبد العزيز، مسؤولية الدولة عن ضمان الحق في التنمية، حقوق الإنسان، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط١، ١٩٨٩، ص ٣٩.
(١) – د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق، ص٤٦٥ وما بعدها .
- د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص١٦٠ .
(٢) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص٥ .

يجب على الدولة التعاون مع القطاع الخاص ببرنامج مستمر لإصلاح الأراضي والإسكان في المدن ، يوفر للمواطنين المعدومين وبلا مأوى مساكن لائقة وخدمات أساسية بتكلفة يمكن تحملها ، كما يجب أن تساعد الدولة على إيجاد فرص العمل لهم .

ان التمتع بحق الكرامة لا يتضمن فقط تحسين الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية بل يتطلب تحقيق المزيد من الكرامة الإنسانية والامن والمزيد من القسط والعدل، ومن واجب الدولة ان توفر للانسان الحماية في مواجهة الاجراءات التعسفية من قبل اجهزتها ، وان تعامل طبقاً للمعايير التي تحفظ وتصون الكرامة البشرية [٣٣٣].

٣- واجب تحديد نطاق الحق في الكرامة:

ان اصلاح شروط الحياة له صفة عامة ، على الدول وضع هذا الحق موضع التنفيذ، وذلك بايجاد فرص العمل بالقضاء على البطالة والتضخم وزيادة الاجور واتساع الضمان الاجتماعي ، لان اصلاح شروط الحياة يعتمد اساساً على السياسة الاقتصادية للدول .

ونلاحظ ان مجتمع اليوم يملك بالفعل الموارد الكافية والقدرات التنظيمية والتكنولوجية ومن ثم القدرة والكفاءة على تحقيق هذا الهدف [٣٣٤]. وعلى الدولة تنمية استغلال هذه الموارد وتنمية القدرات العلمية ومواكبة التطورات التكنولوجية وتشجيع اصحاب الكفاءات لتحقيق مستوى المعيشة اللائقة لمواطنيها.

ولا يقتصر هذا الحق على الموارد الاقتصادية بل يمتد ليشمل النواحي الاخرى الصحية والاجتماعية وغيرها ، فمن الناحية الصحية على الدول اتخاذ الاجراءات الضرورية من اجل العمل على انخفاض نسبة الوفيات والعمل على النهوض الصحي وتحسين الصحة البيئية والصناعية بجميع نواحيها والوقاية من جميع الامراض المعدية والمتوطنة والمهنية ومعالجتها[٣٣٥].

وقد ارست لجنة الخبراء الاوربية بعض المعايير التي يكون من شأنها البرهان على التزام الدول بتنفيذ تعهداتها والتزاماتها عندما تقوم بتاسيس نظام طبي وصحي مناسب من شأنه توفير خدمات صحية وطبية كافية لشعبها. ومن واجب الدولة ايضا تحقيق المزيد من الكرامة الإنسانية والعدل والمساواة بين مواطنيها وان توفر لهم الحماية اللازمة في مواجهة الاجراءات التعسفية من قبل افراد السلطة العامة ، وعليها ان تعامل مواطنيها وفقا للمعايير التي تصون كرامتهم الإنسانية.

ثانيا: تنظيم واجبات الدولة:

---

(٣) – د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص٢٩٩ .
- د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص٦ .
(٤) د. غازي حسن صباريني ، المصدر السابق، ص٢١٠ ومابعدها .
(١) د. غازي حسن صباريني ، المصدر السابق، ص٢١٠ وما بعدها.

أ. النظم الدستورية:

كفلت اغلب دساتير الدول حق الكرامة ، وتضمنت بعض الدساتير على مبادئ وقواعد تجعل منها مبادئ او قواعد دستورية وبعض الدساتير لم تقر في نصوصها هذا الحق كمبدأ عام ، واحالت للمشرع العادي مسألة تنظيمه او تقييده . من هذه الدساتير، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، اذ تميز بمقدمة تبدأ باسم الله الاعظم وآية تكريم الإنسان ((بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ولقد كرمنا بني آدم)) وحدد واجبات الدولة لتحقيق وتأسيس مقومات الحياة الكريمة للافراد

- من هذه الواجبات: اصلاح اقتصاد العراق والعمل على استثمار موارده كافة ، وكذلك تشجيع القطاع الخاص وتنميته .الاهتمام بالاسرة والمحافظة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية وتوفير الامكانيات المناسبة لحماية الطفولة من التشرد او الامراض – وتوفير الفرص للشباب مثل التعليم وتنمية القدرات .كفالة الضمان الاجتماعي الذين يمرون بدور الشيخوخة، المرض والعجز عن العمل، التشرد، التيتم، البطالة، وزيادة دور العجزة وتخصيص الرواتب.الاهتمام بالخدمات الصحية والتوسيع في تكنولوجيا العلاج وتقديم العلاج.

المحافظة على البيئة وتلوثها والعمل على ازالة مخلفات الحروب واصدار القوانين لمنع اعمال المشاريع التي تخلف ادخنة داخل المدن او فرض بناء ابراج بعلو معين ومنعهم من قذف المخلفات في الانهر ... الخ . توفير فرص العمل للجميع ، والاهتمام بالتعليم في جميع مراحله، وتوفير السكن اللائق لرفع مستوى المعيشة . ضمن الدستور حرية الإنسان وكرامته، لذا تمتنع الدولة عن كل ما من شأنه المساس بحرية الإنسان وكرامته، ومن واجب الدولة:

أ- ان توفر للانسان الحماية في مواجهة الاجراءات التعسفية .

ب- الاقرار بحق كل انسان ان تعامله اجهزة الدولة دون تعسف ، وطبقاً للمعايير التي تحفظ وتصون الكرامة البشرية .

ج- منع الدولة اجهزتها وسلطاتها اللجوء الى التعذيب للحصول على الاعتراف .

د- على السلطة القضائية والسلطات الاخرى عدم الاخذ او تقدير الاعتراف الناتج عن التعذيب .

٦. حق الفرد الواقع تحت تأثير التعذيب مقاضاة الحكومة والمطالبة بالتعويض لما اصابه من ضرر [٣٣٦]، وكان اولى بالمشرع الدستوري العراقي ان يعاقب الموظف الذي يأمر بالتعذيب او فعل ذلك بنفسه ويعد هذا نقص في التشريع .

([١]) نص الدستور العراقي السابق، لعام ١٩٧٠ في المادة (٢٢/أ) على ان : كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي .
وجدير بالذكر ان الواقع كان يتناقض مع هذا النص الدستوري، ... اذ تعرض الإنسان لمختلف صنوف المعاملة القاسية ومختلف اشكال التعذيب.
والأولى بالسلطات العامة الحالية معاملة الأفراد معاملة تنسجم مع ما ورد في الدستور.

تضمن الدستور المصري لعام ١٩٧١ في الديباجة عبارات ايجابية عن كرامة الإنسان : ان كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، وان الفرد هو حجر الاساس في بناء الوطن ، وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته [٣٣٧]، وجاءت المادة (٤٢) بأمر بات وحاسم للسلطات من اجل المحافظة على كرامة الإنسان ، وهذا النص الدستوري عظيم في محتواه الإنساني، اذ يتضمن المبدأ الهام الذي تحرص عليه كل قوانين حقوق الإنسان وهو مبدأ حظر تعذيب الإنسان وابطال كل الاعترافات والافادات الصادرة عنه تحت وطاة التعذيب [٣٣٨].

وفضلا لما استعرضنا حدد الدستور واجبات الدولة لتحقيق الحياة الكريمة لافرادها ، لذا يتعين على الدولة :

- تنظيم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي ، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة ، والقضاء على البطالة ، وزيادة فرص العمل .

- كفالة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية.

- كفالة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً.

واكتفى الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧،بذكر بعض القواعد والمبادئ التي تستلزمها الحماية الدستورية لهذا الحق واوجب على الدولة :

- الاقرار بحق الكرامة لكل انسان .

- كفالة هذا الحق ومنع المساس غير المشروع به سواء من قبل اجهزة الدولة او من قبل الافراد الاخرين .

- تحريم العنف والتعذيب ومعاقبة المقصر.

- على المشرع تنظيم هذا الحق بسن قوانين عقابية لا تعارض مع الكرامة الإنسانية .

- ان تستهدف العقوبة اعادة تأهيل المحكوم عليه .

وكفل الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ هذا الحق ، واوجب احترام الكرامة الإنسانية ومنع المساس غير المشروع فيه ايا كان مصدره ويتوجب على الدولة:

- ان تقر لكل انسان الحق في ان تحترمه اجهزة الدولة دون تعسف وطبقا للمعايير التي تحفظ وتصون الكرامة البشرية .

- ان تقر لكل انسان الحق في ان تحترمه الافراد الاخرين وان توفر الحماية في مواجهة الاجراءات التعسفية .

([٢]) دساتير الدول العربية ، اعداد قسم الدراسات الانتخابية والقانونية من مركز بيروت للابحاث والمعلومات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٥ ، ص٤٨٢ .

([٣]) د. الشافعي محمد بشير ، المصدر السابق، ص ٤١ وما بعدها.

- تجريم المساس غير المشروع به سواء اكان من اجهزة الدولة او من الافراد العاديين .

ب. الدستور الدولي المشترك:

وفقاً للمادة (٢٥) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ، فان تعبير مستوى المعيشة ، يشمل على الضرورات الأساسية اللازمة للحفاظ على حياة الإنسان ، وتحدد الحق في تحقيق مستوى معيشي لائق ، والتمتع بصحة جيدة وحياة كريمة للافراد ، وعلى الدولة :

- ان تضمن لكل شخص مستوى معيشة يكن لضمان الصحة والرفاهية له ولاسرته ، وخاصة على صعيد الغذاء والملبس والمسكن والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية .

- ان تؤمن لكل شخص الضمان الاجتماعي في حالات البطالة او المرض او العجز او الترمل او الشيخوخة او غير ذلك من الظروف الخارجة عن ارادة الشخص والتي تفقده اسباب عيشه[٣٣٩].

- ان توفر لافرادها من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامتهم او لتنامي شخصيتهم [٣٤٠].

والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، فانه يلزم صراحة الدول الموقعة على العهد ، بالمحافظة على تطبيق هذه المبادئ وباتخاذ كافة الاجراءات والخطوات التي يكون من شأنها ادخال تحسن مستمر على حياة شعوبها (المادة ١١) . ويمكن استخلاص هذه المبادئ من العهد الدولي لحقوق الإنسان (المادة ٢٢) كبيان للاسس التي لا غنى عنها لكرامة الإنسان ولحريته في تطوير شخصيته [٣٤١]. وبموجب المادة (١١) يتوجب على الدول الاطراف:

- ان تقر بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولاسرته ، يوفر ما يفي لحاجتهم من الغذاء والكساء والماوى ، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشة .

- ان تتخذ التدابير اللازمة لانفاذ هذا الحق ، معترفة في هذا الصدد بالاهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر .

- واعترافا بما لكل انسان من حق اساسي في التحرر من الجوع ، تقوم الدول الاطراف في العهد بمجهودها الفردي عن طريق التعاون الدولي ، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة واللازمة لما يلي :

- تحسين طرق انتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية عن طريق الاستفادة الكلية من المعارف التنمية العلمية ونشر المعرفة بمبادئ التغذية ، واستحداث او اصلاح نظم توزيع الاراضي الزراعية بطريقة تكفل افضل انماء للموارد الطبيعية والانتفاع بها .

---

(١) د. ابراهيم عبد اللهالمرزوقي، المصدر السابق، ص٤٤٣.
(٢) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٣٠ وما بعدها .
(٣) د. ابراهين عبد الله المرزوقي ، المصدر السابق، ص٤٤٤ .

- تامين توزيع الموارد الغذائية العالمية توزيعاً عادلاً في ضوء الاحتياجات ويضع في الاعتبار المشاكل التي تواجهها البلدان المستورة للاغذية والمصدرة لها على السواء .

وتطرق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الى واجبات الدول وتعاملهم مع افرادهم ، وبموجب المادة (٧) التي تقض بانه : لا يجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة ... وتقول اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، انه لا يجوز الاكتفاء من اجل تطبيق هذه المادة بمنع مثل هذه المعاملة او جعلها جريمة ، وانما يتوجب ضمان حماية فعالة ضدها من خلال جهاز للمراقبة يؤدي الى تخفيف الفعال في الشكاوى الناتجة عنها من خلال سلطات مختصة تضمن ايقاع عقاب فعال للمسؤولين عنها مع توفير سبل فعالة للتظلم والحصول على التعويض . ومن ضمن الاجراءات المطلوبة :

- النص ضد الاعتقال في مكان مجهول .

- منح الاطباء والمحامين واعضاء الاسر المعنية الحق في زيارة المحجوزين .

- وضع المعتقلين في اماكن معلومة للسكان .

- تدوين اسماءهم واماكن حجزهم في سجل مركزي يتاح للمعنيين الاطلاع عليه .

- النص على عدم قبول الاعتراف الناشيء عن مثل تلك المعاملة امام المحاكم .

- اتخاذ اجراءات للتدريب وتوجيه الموظفين المختصين ضد عدم اللجوء الى تلك المعاملة[٣٤٢].

تعهدت الاطراف السامية المتعاقدة في الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ على احترام حقوق الإنسان ، ومعاملته معاملة تليق بكرامته وادميته ، في جميع الحالات حتى لو كان الشخص في موضع المسألة القانونية والاتهام ، وعليها ان توفر الحماية في مواجهة الاجراءات التعسفية من قبل افراد السلطة العامة ، وان تعامل بموجب المعايير التي تحفظ وتصون الكرامة البشرية [٣٤٣]، اما الميثاق الاجتماعي الاوربي لعام ١٩٩٦[٣٤٤].

تقبل الدول الاطراف – كهدف لسياستها – ان تتم متابعتها بكافة الوسائل المناسبة محليا ودوليا في الميثاق ، وتحقيق الظروف التي يمكن من خلالها ان تحقق الحقوق والمبادئ التالية بشكل فعال :

- يكون لكل انسان الفرصة في كسب عيشه من خلال مهنة يحصل عليها .

- يكون للاطفال والشباب الحق في حماية خاصة ضد الاخطار البدنية والاخلاقية التي يتعرضون لها .

- يكون للنساء العاملات – في حالة الامومة – الحق في حماية خاصة .

([١]) – د. منذر عنيتاوي ، المصدر السابق، ص٨٦ .
- د. محمد محرم محمد علي ، المصدر السابق، ص٢٧٣ .
([٢]) ينظر المادة (٣) من الاتفاقية .
([٣]) بدء العمل به في ١١ يناير ١٩٩٩، د. محمود شريف، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٤٣ .

- يكون لكل انسان الحق في الوسائل المناسبة من اجل التوجيه المهني بتحديد مساعدته في اختيار مهنة تتناسب مع قدرته ومصالحه الشخصية .

- يكون لكل انسان الحق في التسهيلات المناسبة من اجل التدريب المهني .

- يكون لكل انسان الحق في الانتفاع باي اجراءات تمكنه من التمتع باعلى مستوى من الصحة يمكن تحقيقه .

- يكون من حق أي انسان لا يمتلك الموارد الكافية ان يتلقى اعانة اجتماعية وطبية .

- يكون للاسرة – بوصفها الوحدة الأساسية للمجتمع – الحق في الحماية الاجتماعية والقانونية والاقتصادية المناسبة لضمان نموها الكامل .

- يكون من حق الاطفال والشباب التمتع بالحماية الاجتماعية والقانونية والاقتصادية .

- لكل شخص مسن الحق في الحماية الاجتماعية .

- لكل انسان الحق في الحماية ضد الفقر والحرمان الاجتماعي .

- لكل انسان الحق في السكن [٣٤٥].

وتعهدت الدول الاطراف في الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ بان تحترم الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية ، وان تضمن لكل الاشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق ، وعليها ان تعترف في دستورها بحق كل انسان بحق الكرامة ، بغض النظر عن الحالة القانونية التي يكون عليها ، وكذلك وضع الاجراءات اللازمة لتحقيق الحماية الكاملة وتجريم الافعال التي تمس كرامة الإنسان لضمان منع أي انتهاك لها سواء اكان من قبل افراد السلطة العامة او الافراد العاديين [٣٤٦].

وكذلك ان تتخذ داخليا ومن خلال التعاون الدولي كل الاجراءات اللازمة ولا سيما الاقتصادية والتقنية منها ، بقصد التوصل عن طريق التشريع او غيره من الوسائل الملائمة الى التحقيق الكامل للحقوق المتضمنة في المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية المبينة في ميثاق منظمة الدول الامريكية المعدل ببروتوكول بونيس ايريس [٣٤٧].

الفرع الثاني: واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الأمن الفردي

اولاً. ماهية واجبات الدولة

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة

---

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٤٤ وما بعدها .
(٢) ينظر المواد٥/فق٢) والمادة (١١) من الاتفاقية .
(٣) ينظر المادة (٢٦) من الاتفاقية .

اولاً. ماهية واجبات الدولة:

١. واجب الاعتراف بالحق في الأمن الفردي: يتوجب على الدولة ان تقر بحق الإنسان في الامن الشخصي .ومن نقطة البدء هذه ، يتحدد واجب السلطة التأسيسية الاصلية (وهي تضع وثيقة الدستور) ، في النص صراحة على حق الفرد في الحياة في امان واطمئنان دون رهبة او خوف ، وعدم جواز تعرض الفرد لاية اجراءات قانونية وتعسفية [٣٤٨]. **وعلى اساس ذلك، ينبغي ان يتضمن التشريع الدستوري والعادي المبادئ التالية [٣٤٩]:**

- حق الامن الشخص، معترف به ، ومحمي من قبل الدولة .
- لا يجوز القبض على الشخص او اعتقاله او حبسه ، وعدم اتخاذ أي تصرف يمس بامن الفرد الشخصي الا طبقاً للقانون .
- يتمتع الشخص بضمانات ضد الاعتقال او الحبس او العقوبات التعسفية .
- ضرورة اطلاق سراح المقبوض عليه او المحتجز بلا مبرر قانوني ، وحقه في ان يتخذ الاجراءات ضد المعتدي .
- لكل مواطن الحق في الحصول على الامر القضائي بالافراج عن المقبوض عليه [٣٥٠].
- في حالة التلبس يجوز القبض على الشخص او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد يامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ، وبصدر هذا الامر من سلطة قضائية مختصة ، وذلك وفقاً لاحكام القانون[٣٥١].

٢. واجب كفالة الحق في الامن الفردي:

لئن كان حق الامن من الحقوق الطبيعية للانسان، فان التمتع به يستلزم ان تضطلع الدولة ومؤسساتها التشريعية والتنفيذية والقضائية بواجبات تضمن ما ياتي:

- ان تكون سيادة القانون اساس الحكم في الدولة ، وان تخضع الدولة للقانون[٣٥٢].

---

(١) – د. رافع خضر صالح ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان ، بحث غير منشور ، المصدر السابق، ص٧ .
- د. عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط١٩٩٢، المصدر السابق، ص٣٩٠.
(٢) – د. اسماعيل البدوي ، دعائم الحكم ، المصدر السابق، ص٨٨ .
- د. عبد الله محمد حسين ، الحرية الشخصية في مصر ، المصدر السابق، ص١٧٩ .
(٣) د. رافع صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان ، المصدر السابق، ص٧ .
(٤) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقها وقضاء، المصدر السابق، ص١٧٢.
(١) د. محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٦٧، ص٧ .

- العمل على توكيد استقلال القضاء .

- الاقرار بمبدأ العقوبة الشخصية .

- تبني قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا يجوز فرض وتطبيق العقوبة الا بموجب حكم صادر من جهة قضائية مختصة [٣٥٣].

- لا يجوز القبض على الناس وجسهم بدون وجه حق [٣٥٤].

تقرير المسؤولية القانونية عن الافعال التي تمس وتنتهك حق الإنسان في امنه الشخص ، وذلك بتجريم هذه الافعال والعقاب عليها ، سواء تمت تلك الافعال من فرد على فرد او من سلطة عامة على فرد [٣٥٥].

وفي ضوء ذلك ، ينبغي تحقق المسؤولية الجنائية اذا وقعت تلك الافعال على فرد بدون وجه حق ودون اتباع الاجراءات القانونية السليمة ، ودون تفرقة بين ممثلي السلطة والافراد العاديين.

٣. واجب تحديد نطاق الحق في الأمن الفردي:

الفكرة الأساسية التي تصدر عنها الفلسفة الديمقراطية هي ان الاصل في اية جماعة انسانية هو الحرية ، وان القيد امر عارض لا يجوز ان يفرض الا لضرورة او لتحقيق مصلحة حيوية . الا ان كثير من الفقهاء قد ادركوا ان قيام المجتمع نفسه يتعارض مع التسليم بصفة مطلقة للحريات المعترف بها للافراد ، ولذلك كان تنظيم الحريات – في نظرهم- امراً اساسياً ، وان الحريات بدون تنظيم تكون مجرد وعود ، وان هو الذي يعطي الحريات ملامحها الحقيقية الواقعية ، غير ان تقدير التنظيم يتوقف على التاكد من ان هذا التنظيم لا يتخذ ذريعة لاهدار الحرية او انتقاصها ، وفي هذا الشأن تختلف الدكتاتوريات عن النظم الديمقراطية[٣٥٦].

وتنظيم حق الامن لا يستقل أي مشرع (ولو كان المشرع الدستوري) بخلقها بل انه يعد فيما يضعه من قواعد واحكام تؤمن السلام والتوافق الاجتماعي واحترام القانون العادل والقرارات والاوامر المشروعة الصادرة عن السلطات العامة ، وقد يكون المقصود به ايضا حماية الافراد قدر المستطاع من أي خطر كان ، واطمئنانهم على انفسهم وعلى اموالهم واعراضهم وذلك بتحصين الافراد ضد هذه المخاطر سواء كان مصدرها سلطة العامة ام نشاط الافراد [٣٥٧].

اما في حالة الظروف الاستثنائية: ويتعرض هذا الحق لبعض القيود من اجل حماية المصلحة العامة ، فيجوز للسلطة التنفيذية ان تترخص في استعمال سلطتها وان تفرض قيوداً على هذا الحق ، وابرز هذه القيود هو الاعتقال الاداري والذي هو اجراء او تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط

- د. ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، الانظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٩٦، ص٧٠ .

(٢) – د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ، المصدر السابق، ص١٧٥.
- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية، المصدر السابق، ص١٢٤ .

(٣) د. ثروت بدوي ، المصدر السابق، ٤٢١ .

(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص٨ .

(١) د. محمد عصفور ، الحريات في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، ط١، ١٩٦١، ص٥٩.

(٢) حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق، ص ٧٨ وما بعدها .

الاداري بسبب وجود حالة واقعية تهدد الامن والنظام العام [٣٥٨]، وتبدو خطورته في انه يرتب عليه المساس بالحقوق الشخصية على نحو يعطل الانتفاع بباقي الحقوق الاخرى الشخصية والعامة [٣٥٩].

والدستور لم يضع تنظيماً مفصلا لحالة الطوارئ نفسها ، وانما احال الى القانون في ذلك ، وينظم حالة الطوارئ في العراق المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية لسنة ١٩٦٥، حيث منحت رئيس الجمهورية حق فرض قيود على الاشخاص في الاعتقال والتجول والمرور، واحتجاز المشتبه في سلوكهم او فرض الاقامة الجبرية عليهم ، وله ايضا الحق بالامر بتفتيش الاشخاص ... [٣٦٠].

وفي مصر ينظم حالة الطوارئ القانون رقم ١٦٢ [٣٦١] لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وقد حدد هذا القانون اسباب اعلان حالة الطوارئ التي من اهمها تعرض الامن والنظام العام للخطر بسبب حرب او اضطرابات او كوارث او اوبئة [٣٦٢].ولرئيس الجمهورية – متى اعلنت حالة الطوارئ – اتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام.

واهم هذه التدابير تتمثل في القبض على المشتبه فيهم او الخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقييد باحكام قانون الاجراءات الجنائية [٣٦٣]. ونصت المادة السادسة من هذا القانون على ان : يجوز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقاً لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الاوامر [٣٦٤].

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة.

أ. النظم الدستورية:

تختلف الدساتير في معالجتها لحق الامن الشخصي تبعاً لتباين الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي وضعت في ظلها ، وتبعاً لتباين انظمة الحكم والمذاهب الفكرية التي اعتنقها ، وتبنى عدد من الدساتير احكاماً ومبادئ لحماية هذا الحق ، حيث اقرت هذا الحق ووضعت ضمانات موضوعية وشكلية تحكم الاعتقال او الحبس او العقوبات التعسفية .

من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث اقر هذا الحق ، واوجب على الدولة حماية هذا الحق من أي اعتداء سواء تعرض لها الفرد من قبل اجهزة الدولة او من الافراد الاخرين ، واكد بانه لا يجوز القبض على الشخص او اعتقاله او حبسه ، او اتخاذ أي تصرف يمس بامن الفرد الشخص الا طبقا للقانون واشترط ايضا شرطاً قانونياً اخر هو صدور قرار قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة ، لضمان هذا الحق وضد الاعتقال او الحبس او العقوبات التعسفية، وتضمن الدستور ايضا المبادئ الأساسية وينبغي على الدولة وسلطاتها العامة الالتزام بادائها ، من هذه المبادئ :

١. القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون .

---

(٣) د. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، المصدر السابق، ص ١٢٩ .
(٤) د. صبري محمد السنوسي ، الاعتقال الاداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٣٢ .
(٥) كانت هذه السلطات منوطة برئيس الوزراء وفقاً للمادة (٤) من قانون السلامة الوطنية ، وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٦٤ في ١٩٦٩/١٢/٢٤ انتقلت هذه السلطات الى رئيس الجمهورية .الوقائع العراقية ، عدد ١٨٢٥ في ١٩٧٠/١/٥.
(٦) اصبح هذا الاختصاص لوزير الداخلية وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/٦ .
(٧) د. جميل يوسف كتكت ، المصدر السابق، ص٢٠ وما بعدها .
(١) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق، ص ١٨٦ وما بعدها .
(٢) د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق، ص١٢٨ .

٢. لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة .

٣. التقاضي حق مصون ومكفول للجميع .٤. حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة .

٥. المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ، ولا يحاكم المتهم بالتهمة نفسها مرة اخرى بعد الافراج عنه الا اذا ظهرت ادلة جديدة .

٦. لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية .

٧. جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية .٨. العقوبة شخصية .

٩. ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم .

١٠. لا يسري القانون الجزائي باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم .

١١. تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة .

١٢. أ- يحظر الحجز . ب- لا يجوز الحبس او التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفق قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة .

١٣. تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعا وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة نفسها[٣٦٥].

واعترف الدستور المصري لعام ١٩٧١، بهذا الحق ويتوجب على الدولة كفالة هذا الحق وحمايته من الاعتداءات سواء اكانت صادرة من اجهزتها العامة المعنية او من قبل الافراد الاخرين ، ولتفادي القبض التعسفي ، بين الدستور شروط صحة القبض او التفتيش ومدة الحبس ، واشترط لأمر القبض ان يكون لازماً لضرورة التحقيق في جريمة وقعت ، او بخطر مطلوب بصيانة امن المجتمع.

وفضلاً عن ذلك تضمن الدستور مجموعة من المبادئ والقواعد والتي تعد من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق ، وعلى الدولة وسلطاتها العامة الالتزام بها والعمل بموجبها ، ومن هذه المبادئ :

سيادة القانون اساس الحكم في الدولة .

تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته.

العقوبة شخصية ، وتنصب على فاعل الجريمة وحده ، ولايحملها احد سواه ما لم يشترك معه فيها[٣٦٦].ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون .وان العقوبة لا توقع الا بحكم قضائي .ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لنفاذ القانون . المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة .

تكفل الدولة تقريب جهات القضاة من المتقاضيين، وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء .

---

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته .
(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، الدستور المصري، المصدر السابق، ص١٧٥ .

حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ، وتكفل الدولة لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم [٣٦٧].

ومن خلال المقارنة بين النصين السابقين نجد ان الدستور المصري لم يكتف بتقرير شرط القانونية في القيود التي قد يتعرض لها هذا الحق بل اضاف شروطاً اخرى تمثلت بوجوب صدور امر قضائي لهذا التقييد ، وان يكون مسبباً وتحدد فيه مدة التقييد ، الا ان الدستور العراقي اكتفى فقط بوجوب صدور الامر القضائي للتقيد دون ذكر الاسباب او تحديد مدة التقيد وكان الاولى به ان يضيف اليها الشروط التي ذكرها الدستور المصري من اجل ان تكتسب ضمانة اكبر . ويلاحظ ان المشرع العراقي قد فرق في المسؤولية والعقاب بين جريمة القبض بدون وجه حق الواقعة على الافراد وجريمة القبض بدون وجه حق الواقعة للفرد ضد فرد اخر. وبهذا يكون المشرع العراقي قد فرق في المسؤولية بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد ومتضمن عدواناً على الحرية الفردية . على ان ما يؤخذ على المشرع العراقي انه نص على تجريم القبض دون وجه حق الواقع من السلطة ضد الافراد في تجريمه لتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يجرم القبض دون وجه حق ضمن جرائم الإعتداء على الحرية الفردية فيكون قد وضعها في مكانها الصحيح تحت عنوان يدل عليها ويفاخر بها[٣٦٨].

اما الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ فلم يتضمن أي نص عن اقرار هذا الحق، الا ان تضمن المبادئ الرئيسية والتي تعد حقوق وضمانات المعتقل وعلى الدولة وسلطاتها العامة العمل بموجبها والالتزام بادائها ، وبناء عليه فان على الدولة:

ان تؤمن للافراد حق اللجوء الى المحكمة للمطالبة بحقوقهم ومصالحهم المشروعة.

السماح للافراد بحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى ودرجاتها. ان تؤمن للاشخاص غير القادرين مادياً، الوسائل اللازمة للدفاع عن انفسهم .تعويض المتضررين عن الاخطاء القضائية وبيان شروطها وكيفيتها[٣٦٩]. الإقرار بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . اتخاذ الاجراءات الآمنة في ضوء القواعد القانونية .الاقرار بالمسؤولية الجنائية الشخصية. على المشرع سن قوانين عقابية تستهدف اعادة وتأهيل المحكوم عليه[٣٧٠].

وكذلك الحال بالنسبة للدستور السويسري لعام ١٩٩٩ ، حيث لم يورد نصاً يضمن حق الامن الشخصي ، ولكنه تناول مجموعة من المبادئ والضمانات على الدولة وممثليها افراد السلطة العامة الالتزام بادائها والعمل بموجبها او بناء عليه يتوجب على الدولة ما يلي :

- حماية امن افرادها وعدم التعرض لها الا في ضوء القواعد القانونية المقررة .

- ابلاغ المعتقل عن سبب اعتقاله والتهمة الموجهة له . ان يتاح له الفرصة اعلام اقربائه المقربون . تتاح له على وجه السرعة الادلاء باقواله امام سلطة قضائية ، والاقرار على وجه السرعة بالافراج عنه او بقائه في الحجز [٣٧١]. الاقرار بان المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ومستقلة ونزيهة . عدم محاكمة الافراد في محاكم استثنائية . ان تسمح للافراد بحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى ودرجاتها .

ان تكون جلسات المحاكم علنية [٣٧٢].

---

(٣) احمد محمد امين، حدود السلطة التشريعية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٩ وما بعدها.

(١) عبد الكريم يونس ذنون،الحماية الجنائية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص٨٤.

(٢) ينظر المادة (٢٤) من الدستور .

(٣) ينظر المادة (٢٧/فق ١ ، ٢ ، ٣) من الدستور .

(١) ينظر المادة (٣١) من الدستور .

(٢) ينظر المادة (٣٢) من الدستور .

وقد اقر القضاء الاجراءات المتخذة من قبل الادارة في حالة الظروف الاستثنائية ففي حكم لمحكمة التمييز في العراق[٣٧٣] راقبت المحكمة مدى التزام الادارة بتقدير الضرورات التي توجب قيامها بالعمل الاستثنائي ، فقررت في ١٩٦٦/٧/١٣ ان : (الضرورات تبيح المحضورات) وان القوات المرابطة في وزارة الدفاع عندما احدثت والحقت الضرر ببناية الوقف كانت في حالة القيام بواجباتها والدفاع عن نفسها ولم تتجاوز الضرورات التي يتطلبها الموقف العسكري الراهن وقت ذاك فالوزارة غير ملزمة بالتعويض [٣٧٤].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية، بان حالة الطوارئ بالنظر الى حدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها – لا تلائمها احياناً تلك التدابير التي تتخذها الدولة في الاوضاع المعتادة ، باعتبار ان طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها ، ويعتبر لازماً لمواجهة تبعاتها ، ولا تقتصر تلك التدابير ضرورياً لمواجهة الجرائم التي تهدد امن الدولة الداخلي او الخارجي ، بل تتناول في عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم اخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه[٣٧٥]. كما وصفت المحكمة العليا نظام الطوارئ بانه نظام دستوري وضع الدستور اساسه وبين القانون حدوده وضوابطه ، لذلك فان التدابير التي تتخذ استناداً الى هذا النظام يتعين ان تكون متفقة مع احكام الدستور والقانون فان جاوزت ذلك فانها تكون غير مشروعة ، فتنبسط عليها رقابة القضاء[٣٧٦].

وقد استقر قضاء محكمة القضاء الاداري المصري وقضاء المحكمة الادارية العليا المصري على ان حق رئيس الجمهورية في اصدار اوامر القبض والاعتقال مقيد قانونا ، ولا يتناول سوى المشتبه بهم والخطرين على الامن العام والنظام العام أي انه مقصور في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها بقانون رقم ٩٨ لسنة١٩٤٥ الخاص بالمتشردين[٣٧٧].وفي حكم قضائي لمحكمة القضاء الاداري المصرية نصت على ان : فيما يتعلق بالامر الصادر من رئيس الجمهورية باعتقال المدعي عملا باحكام المادة (٣) من القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٨٣ التي خولت رئيس

ومن الدساتير التي اخذت الاتجاه ذاته ، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الخامس الذي تم اقراره عام ١٧٩١ والتي تنص على ان : لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية او جريمة شائنة اخرى الا تبعاً لصدور قرار اتهامي او مضبطة اتهام عن هيئة محلفين كبرى ، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية او البحرية او في المليشيا عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب او الحظر العام ، ولا يجوز اتهام أي شخص في اية دعوى جنائية على ان يكون شاهدا ضد نفسه ولا ان يحرم من الحرية دون اتباع الاجراءات القانونية الاصولية ... موسوعة وورلد بوك ، المصدر السابق، ص٣٤ . جواد ناصر الاربش ، المصدر السابق، ص٥٢٨ .

وجدير بالذكر ان بعض الولايات الامريكية قد اصدرت قوانين تجيز الاعتقال الوقائي وذلك بهدف تفادي الخطورة الاجرامية المحتملة لبعض الاشخاص ومن اهم تلك القوانين Fedral Bail Reform الصادر عام ١٩٨٤ وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية هذا القانون . ينظر:

- FRANKOWSKI (stanislaw) and LUEPKE (Henry): "Preventive Detention, Pri – Trial Detention in the U.S, Edited by : Stanislaw Frankowski and Dinah Shelton , ١٩٩٢, P. ٥٦ .

(٣) وتجدر الإشارة الى وجود محكمة التمييز في اقليم كوردستان العراق.

(٤) حكم التمييز في مجلة ديوان التدوين القانوني، كانون الاول، ١٩٦٦.

- محمود خلف حسين ، الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٦، ص٢٠٦.

(١) المحكمة الدستورية العليا المصرية ، طلب التفسير رقم (١) ، لسنة ١٥ق "تفسير" جلسة ١٩٩٣/١/٣٠.
- د. احمد جاد منصور ، الحماية القضائية لحقوق الإنسان ، دار النهضة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص١٩٠ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا المصرية ، طلب التفسير رقم (١) ، لسنة ١٥ق "تفسير" جلسة ١٩٩٣/١/٣٠.
- د. احمد جاد منصور ، الحماية القضائية لحقوق الإنسان ، دار النهضة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص١٩٠ .

(٣) المحكمة الادارية العليا جلسة ٢٧ مايو ١٩٧٨ ، الموسوعة الادارية ، ج٥، رقم ١٦١ .
- د. فتحي فكري ، اعتقال المشتبه فيهم طبقا لقانون الطوارئ المصري ، حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية في العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص ٣٦٢ .

الجمهورية سلطة تقييد حرية الاشخاص واعتقالهم مقصور على من يكون من هؤلاء الاشخاص خطراً على الامن والنظام العام[٣٧٨].

ب.الدستور الدولي المشترك:

كان واجبات الدول موضع اهتمام المنظمات الدولية والاقليمية المعنية ، وقد اصدرت العديد من المواثيق في هذا الشأن،وجاء الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ في مقدمة تؤكد على وحدة الاسرة الإنسانية وقيمة الإنسان ، كما توضح الصلة القائمة بين احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون والحرية في النظام الداخلي من جهة والسلام العالمي بين الامم من جهة اخرى [٣٧٩]. فالمادة الاولى منه تعلن ان : جميع الناس يولدون احراراً ... واكد على هذا الحق في المادة التاسعة منه على ان : لا يجوز اعتقال أي انسان او نفيه او حبسه تعسفياً .

وتضمنت مقدمة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ موافقة الدول الاطراف في هذا العهد على ان ميثاق الامم المتحدة يفرض عليها الالتزام بتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان ، وتعني هذه الموافقة الاعتراف بان المسائل المتصلة بحقوق الإنسان لم تعد من قبيل الاختصاص الداخلي للدول ، فان ما تجري عليه العديد منها في هذا المجال هو بخلاف ذلك تماماً [٣٨٠]. وقد اتفقت الدول على على المواد الواردة في هذا العهد ووفقاً للمادة (٩) تتعهد الدول الاطراف بضمان:

- الاعتراف بحق كل فرد في الحرية وفي الامان على شخصه ، ولا يجوز توقيف احد او اعتقاله تعسفاً ، ولا يجوز حرمان احد من حريته الا لاسباب ينص عليها القانون وطبقا للاجراءات المقررة فيه .

- على ممثلي السلطة ابلاغ أي شخص يتم توقيفه باسباب هذا التوقيف ، كما يتوجب ابلاغه سريعاً باية تهمه توجه اليه .

- على الموظف المسؤول تقديم الموقوف او المعتقل بتهمة جزائية ، سريعاً ، الى احد القضاة ، او احد الموظفين المخولين قانوناً ، ويجب ان يحاكم خلال مدة معقولة او ان يفرج عنه ، ويجوز تعليق الافراج على ضمانات لكفالة حضوره المحاكمة في اية مرحلة اخرى من مراحل الاجراءات القضائية .

الاقرار بحق كل شخص حرم من حريته بالتوقيف او الاعتقال الرجوع الى المحكمة كما تفصل دون ابطاء في قانونية اعتقاله ، وتأمر بالافراج عنه اذا كان الاعتقال غير قانوني. على الدولة تعويض المتضرر بسبب الاعتقال غير القانوني في ضوء القواعد القانونية[٣٨١].

---

(٤) طعن ٧٣٤ لسنة ٢٣ ق، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٦، الموسوعة الادارية الحديثة، ط١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧، ج١٣، ص ١٢٩.

(١) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص١١٩ .

(٢) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص١٣٠ .

(٣) – د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص ٨٢ وما بعدها .
الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٨٧ في ٦ /١٩٩٢/١ ، المصدر السابق ، ص ١٠ وما بعدها .

وتؤكد مقدمة الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ على عزم حكومات الدول الاوربية على اتخاذ التدابير الكفيلة باعمال بعض الحقوق المبينة في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان . وتعترف المادة الاولى من الاتفاقية لكل انسان يخضع لولاية الدول الاطراف بالحقوق المحددة في القسم الاول من الاتفاقية او من ضمن الحقوق التي تشملها الاتفاقية هي الحق في الامن [٣٨٢]. وترتبت على الدول بموجب المادة الخامسة ما يلي :

١. الاعتراف لكل انسان بالحق في الحرية والامن لشخصه ، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته الا في الاحوال الاتية ووفقاً للاجراءات المحددة في القانون وهذه الحالات هي :

أ- على السلطة المخولة في الدولة حبس الشخص بناء على محاكمة قانونية امام محكمة مختصة .

ب- على السلطة المعنية القاء القبض على شخص وحبسه لمخالفة امراً صادراً من محكمة طبق القانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون .

ج- على السلطة المعنية القاء القبض على شخص او حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه الى السلطة الشرعية المختصة ، بناء على اشتباه معقول في ارتكاب جريمة ، او عندما يعتبر حجزه امراً معقولا بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة او الهروب بعد ارتكابها .

د- على السلطة المخولة في الدولة حجز حدث وفقاً للنظام القانوني ، بهدف الاشراف على تعليمه او بهدف تقديمه الى السلطة الشرعية المختصة .

هـ- على السلطة المخولة في الدولة حجز الاشخاص طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معد ، او الاشخاص ذوي الخلل العقلي او مدمني الخمور ، او المخدرات ، او المتشردين .

و- على السلطة المخولة القاء القبض على شخص او حجزه لمنع دخوله غير المشروع الى ارض الدولة ، او شخص تتخذ ضده فعلا اجراءات ابعاده او تسليمه.

٢. على الموظف المسؤول تقديم المحجوز فوراً الى القاضي او موظف اخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية ، ويجب تقديمه للمحاكمة خلال فترة معقوله ، او يفرج عنه مع استمرار المحاكمة ، ويجوز ان يكون الافراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة .

٣. على الدولة تعويض المتضررين بسبب الحجز غير القانوني [٣٨٣].

وتتعهد الدول الاطراف في الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ بان تحترم الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية وبان تضمن لكل الاشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة لتلك الحقوق . وبموجب المادة (٧) ترتبت على الدول :

د. الشافعي محمد بشير ، المصدر السابق، ص ٤٠ .

(١) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص١٤٤ .

- د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص ٥٤ .

(٢) د. ابراهيم عبد الله المرزوقي ، المصدر السابق، ص ٤٦٦ وما بعدها .

الاعتراف لكل شخص بالحق في الحرية وفي الامان على شخصه .لا يجوز لسلطات الدولة المخولة حرمان احد من حريته الا لاسباب وفي الاحوال المحددة سلفا في دساتير الدول الاطراف ، او في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير .

على الدولة منع سلطاتها المعنية والافراد العاديين من القبض او الحجز التعسفي .

على الموظف المسؤول ابلاغ المعتقل فوراً باسباب اعتقاله واخطاره فوراً بالتهمة الموجه اليه . على الموظف المسؤول تقديم الموقوف للقاضي او أي موظف مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية وان يحاكم خلال مدة معقولة او يفرج عنه بضمانات تكفل حضوره المحاكمة .السماح للموقوف والمعتقل الرجوع الى المحاكمة المختصة للفصل في قانونية توقيفه او احتجازه وتامر بالافراج عنه اذا كان اعتقاله غير قانوني.لا يجوز لسلطات الدولة توقيف احد بسبب دين ، الا ان هذا المبدأ لايحد من الاوامر التي تصدرها السلطة القضائية المختصة بسبب عدم القيام بواجب الاعالة [٣٨٤].

الفرع الثالث. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في السلامة البدنية :

أولاً. ما هية واجبات الدولة.

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة.

أولاً. ما هية واجبات الدولة.

١. واجب الاعتراف بالحق في السلامة البدنية:

لما كانت وثيقة الدستور ، تتضمن القانون الاساسي للدولة، فانه يجب على الدولة ان تضمن دستورها حماية حقيقية لحق الإنسان في سلامة جسمه ومعصوميته ، بنصوص محددة وهذه النصوص ملزمة لجميع السلطات في الدولة .

وجدير بالذكر، ان النص في الدستور على عدم المساس بحق سلامة الجسد ، لا يكفي بحد ذاته ، وانما يجب ان تصاغ هذه المواد في صورة قيود وضوابط على سلطات التشريع والتنفيذ والقضاء ، وتجعل جميع الاعمال المخالفة لها ، متسمة بالبطلان ، وايا كانت السلطة التي ارتكبت المخالفة ، بحيث تواجه النصوص جميع الانحرافات والتجاوزات في الاعتداء على حق سلامة الجسم ، قد يكون مصدره قصور في عمل المجلس التشريعي ، او خلل الجهاز القضائي او طغيان السلطة التنفيذية [٣٨٥]. ومن المبادئ الدستورية التي تحدد واجبات الدولة الاتي :

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٠٦ .
(١) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان ، المصدر السابق، ص٩.
- د. آدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، المصدر السابق، ص٢٠٤

- لكل انسان الحق في سلامته الجسدية . يقع على الدولة واجب حماية حق سلامة الجسد.

- يجب على الدولة ان تمنع سلطاتها العامة من المساس غير المشروع بحق الإنسان في السلامة الجسدية . من واجب الدولة عدم اجراء أي تجربة طبية او عملية جراحية على انسان بغير رضاه[٣٨٦].

٢. واجب كفالة الحق في السلامة البدية:

حق الإنسان في السلامة البدنية او الجسمية حق متمم لحق الإنسان في الحياة [٣٨٧]، وتمتع الإنسان بحقه في معصومية جسده ، توجب على الدولة ان تتخذ التدابير والاجراءات التي تضمن وتصون ممارسته على النحو الامثل ، ومن بين التدابير التي ينبغي على الدولة ان تهتم باتخاذها ، تبرز بشكل اساس التدابير على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية [٣٨٨].

ومن ابرز المبادئ التي يتوجب على الدولة ان تضمنها في تشريعها الدستوري والعادي ، ما يأتي :

١. يجب على الدولة ان تولي اهتماماً لمنع كل تدخل غير مرغوب في حياة جسد الإنسان او اثناء آدائه لوظائفه التي خلقه الخالق لها [٣٨٩]، وهذا التدخل في حرية الإنسان في سلامة جسده ياخذ احد شكلين رئيسيين :

فمن ناحية شكل الاعتداء على الجسد بالقوة او العنف (كاحداث قطع او جرح به، او سرقة بعض اجزائه ، وقد يصل الاعتداء حدوده القصوى، أي الضرب المفضي الى الموت) . ومن ناحية ثانية ، الالتزامات او المواقع التي تفرضها السلطة العامة على ممارسة حرية الجسد ، وقد تاكدت حماية تكامل الجسد ضد اعتداءات القوة او العنف بواسطة قوانين العقوبات ، وهذه الحماية تعتبر من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق الدولة .

٢. يتوجب على الدولة الاعتراف بحق الإنسان على هذا الجسد ، ولكن هذا الاعتراف بحق الإنسان لا يمنع من وجود بعض التدخلات المحدودة من جانب الدولة للحد من هذه الحرية ، وهذه التدخلات تتعلق بموضوعات ثلاثة في الاساس (النظام العام – الصحة العامة – الاداب العامة) [٣٩٠].

---

(٢) ورد النص على حظر اجراء التجارب الطبية او العلمية دون رضاه الحر في المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وجاء هذا الحظر كرد فعل على الفضائح التي اقترفها النازية، في حق العديدين تحت ستار التجارب العلمية والطبية ، ويتصل بهذا الموضوع كذلك الممارسات التي تلجأ اليها شركات الادوية لتجربة العقاقير الجديدة في بلدان العالم الثالث ، ينظر بهذا الصدد كارل فاساك، ص١٦٦، اشار اليه د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، الهامش رقم (١)، ص٣٩٠ .

(٣) د. آدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، المصدر السابق، ص٢٠٤.

(٤) عمران الشافعي ، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بين النظرية والتطبيق ،المصدر السابق، ص٩٥ .

(٥) – د. رافع خضر صالح شبر، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، المصدر السابق، ص٢٧ .

- ويقول (جان رينبرو)

-La liberte coyporelle de la personne exclut tout intervention non consentie d' un tires dans sa vie physique.

-V. Rivero: Les libertes publiques, op cit , p. ٨٧.

اشار اليه د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الهامش رقم ٩٤، ص٨٤.

٣. من واجب الدولة ان تحظر تعريض أي انسان للتعذيب وغيره من اشكال المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة . وينبغي على الدولة ان تتخذ نوعين من التدابير :

أ- تدابير وقائية ، وتتمثل في وجوب اتخاذ الدولة التدابير الفعالة لمنع اعمال التعذيب ، ولعل ابرزها، اتخاذ تدابير تشريعية او ادارية او قضائية فعالة او اية تدابير اخرى لمنع اعمال التعذيب في أي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي. ومن الطبيعي ان يعود للدولة اختيار.

ب- التدابير المناسبة للوقاية من التعذيب ، ومن اهمها : التدابير التعليمية والاعلامية والتدابير الرقابية .

وفي اطار التدابير التعليمية والاعلامية ، فمن مهام الدولة ، ان تضمن ادراج التعليم والاعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب على الوجه الكامل في برامج تدريب الموظفين المكلفين بتنفيذ وتطبيق القوانين ، سواء اكانوا من المدنيين او العسكريين والعاملين في ميدان الطب ، والموظفين العموميين او غيرهم ممن قد تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لاي شكل من اشكال التوقيف او الاعتقال او السجن او باستجواب هذا الفرد او معاملته.كما يتمثل واجب في ادراج حظر التعذيب في القوانين والانظمة والتعليمات التي يتم اصدارها فيما يتعلق بواجبات ووظائف مثل هؤلاء الاشخاص [٣٩١].

اما في اطار التدابير الرقابية ، فيتوجب على الدولة ان تضع قواعد قانونية تنظم قواعد الاستجواب واساليبه ، وكذلك الترتيبات المتصلة بحجز ومعاملة الاشخاص الذين يتعرضون لاي شكل من اشكال التوقيف او الاعتقال او السجن في أي اقليم يخضع لولايتها[٣٩٢]، وذلك بقصد منع حدوث أي من حالات التعذيب، ومن بين التدابير الرقابة ، وجوب قيام السلطات المختصة في الدولة باجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت اسباب معقولة تدعو الى الاعتقاد بان عملا من اعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الاقاليم الخاضعة لولايتها القضائية . وتشمل التدابير الرقابية:

أ- حظر التذرع باية ظروف استثنائية كمبرر للتعذيب :

فيجب ان تمتنع الدولة من التذرع باية ظروف استثنائية ايا كانت ، سواء اكانت هذه الظروف حالة حرب او تهديد بالحرب ، او عدم استقرار سياسي داخلي او اية حالة من حالات الطوارئ[٣٩٣]

---

(١) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المصدر السابق، ص٨٤ وما بعدها .
(٢) د. محمد يوسف علوان ، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ، المصدر السابق، ص٣٩٧.
(١) – د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص٣٩٨ .
- محمد عبد العزيز ، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الامم المتحدة في العدالة الجنائية ، حقوق الإنسان ٢، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين، بيروت ، ط٢، ١٩٩٨، ص٢٦٨.
(٢) – د. محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، المصدر السابق، ص٣٩٨.
- د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط٢، ١٩٩٨، ص٢٨٥.

العامة الاخرى ، كمبرر للتعذيب ، كما لا يجوز للدولة التذرع بالاوامر الصادرة من موظفين اعلى مرتبة او عن سلطة عامة ، كمبرر للتعذيب [٣٩٤].

ب- تدابير علاجية: وتتمثل بالاتي:

- تجريم اعمال التعذيب ، ان جميع اعمال التعذيب تعد جرائم بموجب قانون العقوبات .

- الاختصاص العالمي او عالمية العقاب : يجوز للدولة ان تبسط اختصاصها القضائي على جرائم التعذيب بغض النظر عن مكان وقوعها او جنسية أي من مرتكبيها او ضحاياها [٣٩٥].

- حماية وتعويض ضحايا التعذيب ، تضمن الدولة الحماية القانونية لكل شخص وبذلك تضمن الدولة للفرد الذي يدعي تعرضه للتعذيب الحق في ان يتقدم بشكوى الى السلطات المختصة ، وفي ان تقدم الاخيرة بالنظر في الشكوى على وجه السرعة وبنزاهة .

ويتعين على الدولة ان تضمن في نظامها القانوني نصوصاً تقرر انصاف من يتعرض لعمل من اعمال التعذيب ، وتمنحه بحق تعويض عادل ومناسب [٣٩٦].

٤. يتوجب على الدولة التاكيد على عدم جواز اجراء اية تجربة طبية او علمية على أي شخص دون رضاه الحر [٣٩٧].

٣. واجب تحديد نطاق الحق في السلامة البدنية :

ان الحق في السلامة البدنية من الحقوق الفردية التي لن تمنحها الدولة لاحد بتدخلها ، ولكنها تحميها من خلال الامتناع عن التدخل عليها بتدابير غير مشروعة والاساءة غير المبررة [٣٩٨]. الا انه مع ذلك هناك بعض التدخلات المحدودة من جانب الدولة تتعلق في الاساس بـ (النظام العام ، والاداب العامة والصحة العامة) [٣٩٩]. ويمكن معالجة هذه الضوابط فيما يلي:

(أ) الحرية الجسدية والنظام العام :

وتتضح العلاقة بين ممارسة الإنسان لحرية الجسد من ناحية وبين النظام العام من ناحية ثانية في امرين :

- لجوء البوليس الى استخدام العنف :

---

(٣) – د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ، المصدر السابق، ص٢٨٤.
- محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، المصدر السابق، ص٣٩٨.
(٤) د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ، المصدر السابق، ص٢٨٥.
- محمد عبد العزيز ، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الامم المتحدة ، المصدر السابق، ص٢٧٥.
(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٢٠٥ .
(٢) د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق، ص ٨٢٨ .
(٣) د. ابراهيم درويش ، القانون الدستور ، النظرية العامة والرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص٣٢٦.
(٤) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص ٨٥ .

يمثل تحقيق النظام العام احد المهام الرئيسية لسلطات الضبط الاداري في الدولة المعاصرة ، ويعني الامن العام في جوهره ، حماية جسد الافراد من الاعتداءات الخارجية ، ومع ذلك فان رجال الضبط الاداري يكون مرغما – حتى في اطار الشرعية – الى استعمال العنف واحداث اضرار كحدوث الجروح او الاصابات ببعض الافراد اثناء فض الاضطرابات . كما ان رجال الضبط القضائي يستطيعون استخدام العنف عند القبض على المشتبه فيهم [٤٠٠].

- العقاب الجنائي :

ويتم عند تنفيذ الاحكام العقابية على الافراد [٤٠١]، وطبقاً لاحكام قانون المرور المصري لرجال المرور عند ضبطهم مخمور يقود مركبة مخالفاً لقواعد المرور ، يخضعونه ولو بالقوة المادية على اجراء التحاليل الطبية لمعرفة مدى تاثير الخمر على قواه اثناء القيادة [٤٠٢].

- الحرية الجسدية والسلوك العام :

تحدد قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٣٣٠) حالة الاعتداء على الشعور العام وفي مفهوم هذا النص : يكون الفعل الجنسي معاقباً عليه في حالة الاعتداء على حرية الاخرين ، سواء تم ذلك بالعنف كحالة الاغتصاب او هتك العرض ، او بالدعاية التي تصاحبه [٤٠٣].

- الحرية الجسدية والصحة العامة

تفرض قيود على حرية كل شخص عن طريق الزامه : بالا يؤذي الاخرين – او يضر بصحة الاخرين ، والزم الشخص بالخضوع للتدابير الصحية لتي يفرضها القانون متى كانت تتخذ بمراعاة الاحترام اللازم لشخصية وابقاء لمتطلبات الحياة الاجتماعية ، اذ تتضمن القوانين العديد من النصوص التي تلزم بالخضوع لتدابير صحية معينة وعلى الاخص عند انتشار الاوبئة ولصيانة الصحة العامة ، مثل التطعيم ضد بعض الامراض واجراء اختبارات وتحاليل طبية [٤٠٤].

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

أ. النظم الدستورية:

كفلت عدد من الدساتير هذا الحق ، وتبنى احكاماً ومبادئ خاصة لحماية الحق في السلامة البدنية ، ووضعت الضمانات اللازمة للتحكم بالقواعد والمبادئ التي تستلزمها الحماية الدستورية ، وتحديد الاسس التي بموجبها يتدخل المشرع العادي لتنظيمه .

من هذه الدساتير ، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حيث اقر هذا الحق صراحة ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة الالتزام بمبادئ حقوق الإنسان التي تمنع كل اشكال التعذيب والمعاملة غير الإنسانية ، وفضلا عن ذلك اوجب على الدولة وسلطاتها العامة وخاصة (السلطة القضائية) عدم الاقرار بشرعية أي اعتراف ناتج عن استخدام التعذيب النفسي والجسدي، واكثر من ذلك فاذا تعرض الفرد

---

(٥) منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية ، المصدر السابق، ص٥٢ .
(١) د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص١٨٢.
(٢) د. عبد المنعم محفوظ، المصدر السابق، ص٨٧.
(٣) – منيب محمد ربيع ، المصدر السابق، ص٧٣ وما بعدها .
- اريكا ايرين أ. دايس ، المصدر السابق، ص٢١٤ وما بعدها .
(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق، ص٢٧ .

للتعذيب والمعاملة اللاانسانية مقاضاة الحكومة والمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقته سواء اكان مادياً ام معنوياً[٤٠٥].

واقر الدستور المصري لعام ١٩٧١، هذا الحق واوجب على الدولة وسلطاتها العامة منع التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة واوجب على السلطات العامة وخاصة السلطة القضائية عدم الاقرار بشرعية الاعتراف الناتج عن مثل هذه التصرفات والمعاقبة عليه ، ولم يقتصر الدستور على مناهضة التعذيب بل امتد ليشمل تجريم اجراء أي تجربة طبية على أي انسان من دون رضاه.

وبالمقارنة بين النصين نجد ان المشرع العراقي رغم انه حرم التعذيب بكافة اشكاله ولم يقر بشرعية الاعتراف الناتج عن هذه التصرفات ، الا انه لم يحدد عقاب الفاعل وهذا نقص في التشريع وكان الاولى ذكر عقاب من يفعل ذلك لزيادة الضمان كما فعل المشرع المصري .

اما الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ فانه لم يذكر نصا صريحا باقرار الحق في السلامة البدنية ، الا انه منع التعذيب ، واعتبر التعذيب من الجرائم التي يعاقب فاعله واوجب الدستور على الدولة وسلطاتها العامة وخاصة السلطة القضائية الالتزام بذلك ومعاقبة الفاعلين سواء الذين يصدرون اوامر بتعذيب المعتقلين او ينفذونها او يأمرون بتنفيذها .

اما الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ [٤٠٦]، فانه لم يذكر نصاً صريحاً على اقرار الحق في السلامة البدنية ، الا انه حدد واجبات الدولة وسلطاتها العامة حيث اوجب عليهم منع التعذيب بجميع اشكاله وكذلك جميع اشكال المعاملة القاسية او اللاانسانية تجاه المعتقلين واوجب على السلطات العامة وخاصة السلطة القضائية الالتزام بذلك.

واتخذت الشرعية الدستورية الاجراءات الجنائية معيارها الموضوعي من حماية حقوق الإنسان ، وبهذا اكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية حين اشترطت في النصوص التشريعية ان تراعي الحدود الدنيا المقبولة في الدول الديمقراطية فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان [٤٠٧].

ان تمتع الإنسان بالحق في سلامة جسمه لا يتعارض مع ما قد يوجبه القانون من تطعيم اجباري لتحصين الاطفال ضد بعض الامراض ، وترتيب عقوبة على الاب عند مخالفة اوامر المشرع في تطعيم الاطفال ، فاذا كان المشرع قد اعطى اولوية للاعتبارات التي تحتم التطعيم الاجباري ومنها وقاية الجسم

---

(١) د. الشافعي محمد بشير، المصدر السابق، ص٤٢ وما بعدها .

- ينظر المادة (٦/١٣) من الدستور العراقي التي تنص على ان : يعاقب أي من اشكال انزال العنف الجسدي والمعنوي بالاشخاص الخاضعين لتقييد حرياتهم . والمادة ٧ التي تنص على ان : لا يمكن اتهام أي انسان او القبض عليه او حبسه الا في الحالات المحددة في القانون ووفقاً للاوضاع التي ينص عليها ويجب معاقبة اولئك الذين يطالبون باصدار اوامر تعسفية اويصدرونها او ينفذونها او يامرون بتنفيذها. و المادة (١٠) من الدستور التي تنص على ان : تعذيب واي شكل اخر من المعاملة او العقاب المهين او اللاانسانية او القاسية ممنوع .

(٢) ينظر المادة (١٠) من الدستور المصري التي تنص على ان : تعذيب واي شكل اخر من المعاملة او العقاب المهين او اللاانسانية او القاسية ممنوع .

(١) ينظر الدستورية العليا المصرية في ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية ٢يناير سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية ، ينظر بهذا الصدد : د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، المصدر السابق، ص٣٦٤ .

من الامراض ، والمحافظة على الصحة العامة ، فالقى بواجب على الاب ، ويعتبر الاخلال به جريمة ، الا ان هذا التجريم لا يترتب عليه التضحية بحق الطفل في سلامة جسمه من الالم المترتب على حقنه طالما ان القصد كان هو المحافظة على هذا الجسم [٤٠٨].

ان القانون لم يشترط لتوافر اركان جريمة تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف المنصوص عليها في المادة (١٢٦) من قانون العقوبات – ان يكون التعذيب قد ادى الى اصابة المجني عليه – فمجرد ايثاق يديه خلف ظهره وتعليقه في صيوان وراسه مدلى لاسفل – وهو ما اثبته الحكم في حق الطاعن من اقوال زوجة المجني عليه – يعد تعذيباً ولو لم يتخلف عنه اصابات [٤٠٩].كما انه لا يشترط بالتعذيبات البدنية درجة معينة من الجسامة والامر متروك لتقدير المحكمة في الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى[٤١٠] .

ب. الدستور الدولي المشترك:

اكدت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان على تقنين القواعد المنظمة لحقوق الإنسان ، لما تحويه من قواعد مناهضة للتعذيب ولغيره من ضروب المعاملة القاسية او اللاانسانية المهينة [٤١١]. فالاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ كان افضلية السبق في النص على حظر التعذيب والمعاملة والعقوبة القاسية او اللاانسانية المهينة . و تعززت قاعدة حظر التعذيب بفضل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦،وعلى الدول الاطراف الالتزام بما جاء في المادة (٧) : لا يجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية واضاف كذلك منع اجراء اية تجربة طبية او علمية على احد دون رضاه الحر.

وقد حاولت الامم المتحدة منذ نشأتها، توفير الحماية الكافية للجميع من التعذيب وغير من ضروب المعاملة القاسية المهينة، ولاجل ذلك فقد اعتمدت قواعد تطبق على الجميع وكرست هذه القواعد في صورة اعلانات واتفاقيات [٤١٢]. ونتناول في هذا الموضوع الوثيقتين الاساسيتين ذات الصلة بموضوع منع التعذيب .

---

(٤٠٨) Luchaire, Les fondements constitutionnels due droit civil revue, trimestrielte due droit civil ١٩٨٢, p. ٢٥٧.

More Frangi constitutionnel droit prive economica ١٩٩٢, p. ١٤٧-١٥٠.

ينظر بهذا الصدد: د. احمد فتحي مسرور ، الحماية الدستورية ، المصدر السابق، ص١٠٣ .

(٣) الطعن رقم (٢٣٥١سـ٥٦ق) جلسة ١٩٨٦/١١/٥س٣٧ رقم ١٦٠ ، ص ٨٢٧ .

(٤) الطعن رقم (١١٨٧٢سـ٦٦ق) جلسة ١٩٩٨/٦/١ رقم ٩٩ ، ص٧٥٢.

- (١ ، ٢) محمد احمد ابو زيد احمد ، موسوعة القضاء الجنائي ، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٣٥ . وعبد الحكيم يونس ذنون، المصدرالسابق، ص١٦٩.

(١) د. محمد الطراون ، المصدر السابق، ص٤٨ .

(٢) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٦٨٩.

فالاولى : الاعلان الصادر من الجمعية العامة للامم المتحدة عام ١٩٧٥ بشان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او اللاانسانية .

الثانية : هي اتفاقية مناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة .

الاولى : اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الخاصة بالكرامة .

ان الدول ملتزمة بموجب الميثاق بتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وبمراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً [٤١٣].

١. لاغراض هذا الاعلان يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم او عناء شديد جسديا كان او عقليا ، يتم الحاقه عمداً بشخص ما يفعل احد الموظفين العموميين ، او بتحريض منه ، لاغراض مثل الحصول من هذا الشخص او من شخص اخر على معلومات او اعتراف ، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه ، او تخويفه او تخويف اشخاص اخرين ، ولا يشمل التعذيب الالم او العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة او ملازما لها او مترتبا عليها في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء .

٢. يجوز لاية دولة ان تسمح بالتعذيب او غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة او ان تتسامح فيه ولا يسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب او خطر الحرب او عدم الاستقرار السياسي الداخلي او اية حالة طوارئ عامة اخرى، ذريعة لتبرير التعذيب او غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة .

٣. على كل دولة ان تتخذ وفقاً لاحكام هذا الاعلان تدابير فعالة لمنع ممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة داخل اطار ولايتها .

٤. يراعى في تدريب الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين، وغيرهم من الموظفين العموميين الذين قد يناط بهم المسؤولية عن اشخاص محرومين من حرياتهم، السهر على جعله يكفل المراعاة التامة لحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة من حرياتهم ، السهر على جعله يكفل المراعاة التامة لحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة كما يدرج هذا الحظر على النحو المناسب ، في ما يصدر من قواعد او تعليمات عامة بشأن واجبات ووظائف أي فرد قد يناط به دور في حراسة الاشخاص المعينين او علاجهم .

٥. على كل دولة ان تجعل طرق الاستجواب وممارساته ، وكذلك الترتيبات المعمول بها حجز ومعاملة الاشخاص المحرومين من حرياتهم في اقليمها ، محل مراجعة مستمرة ومنهجية بهدف تفادي جميع حالات التعذيب او غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة.

---

(٣) ايريكا – ايرين أ- رايس ، المصدر السابق، ص١٠٠ .

٦. على كل دولة ان تكفل النص في قانونها الجنائي على ان جميع اعمال التعذيب تعتبر جرائم وتنطبق الصفة ذاتها على الاعمال التي تشكل اشتراكاً في التعذيب او تواطؤا عليه او تحريضاً عليه او محاولة لارتكابه .

٧. لكل شخص يدعي انه تعرض للتعذيب بفعل موظف عمومي او بتحريض منه ، الحق في ان يشكو الى السلطات المختصة في الدولة المعنية ، وان تدرس قضيته دراسة محايدة من قبل هذه السلطات .

٨. على السلطات المختصة في الدولة المعنية حيثما وجدت بان عملا من اعمال التعذيب قد ارتكب ان تشرع فوراً في اجراء التحقيق حتى وان لم تكن هناك شكوى رسمية .

٩. اذا ثبت من التحقيق ان عملاً من اعمال التعذيب قد ارتكب تقام الدعوى الجزائية ضد المتهم او المتهمين بالجريمة وفقاً للقانون .

١٠. اذا ثبت ان عملا من اعمال التعذيب قد ارتكب بفعل موظف عمومي او بتحريض منه ، كان من حق المجني عليه الانصاف والتعويض وفقاً للقانون [٤١٤].

الثاني : اتفاقية مناهضة التعذيب[٤١٥] وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة: ان الدول الاطراف في هذه الاتفاقية انفقت على ما يلي :

- تتخذ كل دولة طرف اجراءات تشريعية او ادارية او قضائية فعالة او اية اجراءات اخرى لمنع اعمال التعذيب في أي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي .
- لا يجوز التذرع باية ظروف استثنائية ايا كانت ، سواء اكانت هذه الظروف حالة حرب او تهديدا بالحرب او عدم استقرار سياسي داخلي او اية حالة من حالات الطوارئ العامة الاخرى كمبرر للتعذيب .
- لا يجوز التذرع بالاوامر الصادرة عن موظفين اعلى مرتبة او عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب .
- لا يجوز لاية دولة طرف ان تطرد أي شخص او ان تعيده او ان تسلمه الى دولة اخرى ، اذا توافرت لديها اسباب حقيقية تدعو الى الاعتقاد لانه سيكون في خطر التعرض للتعذيب .
- تضمن كل دولة طرف ان تكون جميع اعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي ، وينطبيق الامر ذاته على قيام أي شخص باية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه باي عمل اخر يشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب . تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تاخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة . تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الاجراءات لاقامة ولايتها القضائية على الجرائم في الحالات التالية :

([١]) – د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية ، الوثائق العالمية ،، المصدر السابق، ص٦٩٠ وما بعدها .
- د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، الوثائق العالمية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٩٨ وما بعدها.

([٢]) القرار ٤٦/٣٩ الذي اعتمدته الجمعية العامة في ١٠ كانون الاول / ديسمبر ١٩٨٤ ينظر بهذا الصدد: د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، ط ٢٠٠٣، المصدر السابق، ص٦٩٤ .

أ. عند ارتكاب هذه الجرائم في أي اقليم يخضع لولايتها القضائية او على ظهر سفينة او على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة .

ب- عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة .

ج- عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة [٤١٦].

وعقدت الحكومات الموقعة هذه الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠[٤١٧] عزيمتها على اتخاذ الخطوات الاولى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان وانفقت عل ما يلي :

-المادة (١) : تضمن الاطراف السامية المتعاقدة لكل انسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الاول من هذه المعاهدة .

-المادة (٣) : (لا يجوز اخضاع أي انسان للتعذيب ....)[٤١٨].

وتعهدت الدول الأطراف في الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩ (٤١٩) بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبان تضمن لكل الاشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات ، وان تتخذ وفقاً لاصولها الدستورية واحكام هذه الاتفاقية كل الاجراءات التشريعية او غير التشريعية التي قد تكون ضرورية لانفاذ تلك الحقوق والحريات .فنصت في المادة الخامسة على تحريم التعذيب :

لكل انسان الحق في ان تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة . لا يجوز اخضاع احد للتعذيب او لعقوبة او معاملة قاسية او غير انسانية او مذلة ، ويعامل كل الذيين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان [٤٢٠].

---

(١) – د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٦٩٥ وما بعدها .
د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، ، ط ١٩٨٨، المصدر السابق، ص٢٠١ وما بعدها .
د. حسام احمد محمد هنداوي ، القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية ، المصدر السابق، ص٣٦ .

(٢) دخلت حيز النفاذ في ٣ سبتمبر ١٩٥٣ ، ينظر : د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية، المصدر السابق ، ص ٥٠ .

(٣) د. ابراهيم عبد الله المرزوقي ، حقوق الإنسان في الاسلام ، المصدر السابق، ص٤٥٤ .

(٤) دخلت حيز التنفيذ في ١٨ يوليو ١٩٧٨: د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق المعنية بحقوق الإنسان ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، ص ١٨٥ .

(٥) د. محمود شريف بسيوني ، حقوق الإنسان ،الوثائق العالمية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٣٤٤ .

المطلب الثالث

واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في الخصوصية والحقوق المتفرعة عنه

تتولد عن حق الإنسان في احترام حياته الخاصة واجبات تقع على عاتق الدولة، كما تنشأ واجبات الدولة عن الحقوق المتفرعة عن الحياة الخاصة.

وعلى ذلك، سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول: واجبات الدولة المتولدة عن الحق في الخصوصية.

الفرع الثاني: واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بالحق في الخصوصية.

الفرع الاول: واجبات الدولة المتولدة عن الحق في الخصوصية

حظي حق الأفراد في احترام حياتهم الخاصة بحماية دستورية وقانونية في أغلب النظم القانونية المعاصرة، وينشأ عن الحياة الخاصة واجبات تقع على عاتق الدولة مهمة ادائها.

وفي ضوء ذلك ، سنعرض لماهية واجبات الدولة وتنظيمها على المستويين الدستوري والدولي.

اولاً. ماهية واجبات الدولة

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة

أولاً. ماهية واجبات الدولة:

١. واجب الاعتراف بالحق في الخصوصية:

أفردت أغلب التشريعات الدستورية نصوصاً خاصة تتضمن الإقرار بحق الأفراد في التمتع بحياتهم الشخصي والسرية. وهذا الإقرار من شأنه أن يضع الحق في الخصوصية في مرتبة الحقوق الدستورية.[٤٢١]

وتفرض النصوص الدستورية على الدولة نوعين من الالتزامات:

([١]) د. رافع خضر صالح شبر، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، المصدر السابق، ص١٧. و د. نعيم عطية ، حق الأفراد في حياتهم الخاصة ، المصدر السابق ، ص٨١.

التزامات سلبية، وتقضي امتناع الدولة وسلطاتها العامة عن القيام بأعمال من شأنها أن تنتهك المجال الخاص لحياة الأفراد. و ذلك يستلزم أن يتحقق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصبحة العامة للمجتمع[٤٢٢].

وتتمثل المصلحة الخاصة للأفراد في حماية حياتهم الشخصية والأسرية من كل تدخل من جانب السلطات العامة في الدولة. والمصلحة العامة للمجتمع تتمثل في أن يمارس الأفراد حريتهم في حماية خصوصياتهم، في إطار النظام العام والأمن العام للدولة

كما تفرض النصوص الدستورية النزامات ايجابية ، تقضي بقيام الدولة بحماية الخصوصيات ضد أي مساس فير مشروع . وهذا يعني أن على الدولة أن تتخذ كل الاجراءات والتدابير اللازمة لمنع التعدي على حياة الأفراد الشخصية ، سواء أكان مصدر التعدي الأفراد الآخرين ، أم الجماعات ، أم الأجهزة التابعة للسلطات العامة.

٢. واجب كفالة الحق في الخصوصية

يتوجب أن تتبنى السلطة التأسيسية الأصلية مبادىء وأحكام تضمن تمتع الأفراد بحرمة حياتهم الخاصة ، ومن أهم تلك المباديء ما يأتي:[٤٢٣]

أ. لكل إنسان الحق في احترام حياته الشخصية والأسرية.

ب. لا يجوز أن يتعرض أي إنسان لتدخل تعسفي أو غير قانوني في حياته الخاصة او شؤونه الأسرية.

جـ. لا يجوز أن يتعرض أي إنسان لتدخل تعسفي يمس شرفه وسمعته.

د. لكل إنسان الحق في التمتع بالحماية القانونية في مواجهة أي مساس فير مشروع من شأنه الانتقاص من الحق في الخصوصية.

هـ. يتمتع كل إنسان تم الاعتداء على حقه في حياته الشخصية والأسرية، الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة لتقرير الجزاء المترتب على هذا الاعتداء .

و. لكل إنسان تعرض الى التعدي على خصوصياته المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به[٤٢٤].

٣. واجب تحديد نطاق الحق في الخصوصية:

إن الاعتراف في وثيقة الدستور، بحق الإنسان في التمتع بالحق في احترام حياته الخاصة، لا يعني، أن هذا الحق يتمتع بحماية مطلقة، وإنما، يتمتع بحماية نسبية.[٤٢٥] إذ تحرص بعض الدساتير على تحديد نطاق هذا الحق.

([٢]) د. ممدوح خليل البحر، المصدر السابق ،ص٣٢.
(١) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السايق ، ص٢٥٥.
(٢) د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، المصدر السابق ، ص٢٠٦.
(٣) د. احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، المصدر السابق،ص٦٩.

حيث ترد على الحق في الخصوصية ،قيود، ترسم حدود ممارسة هذا الحق ، وتتولى السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التشريعية فرض تلك القيود. إذ تجيز تقييد الحق في الحياة الخاصة، لحماية:

١. حقوق وحريات الآخرين
٢. لمنع الفوضى والجريمة
٣. النظام العام.

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة

أ. النظم الدستورية:

تتباين التشريعات الدستورية في معالجتها للحق في الحياة الخاصة ، وأورد هذه التشريعات أحكاما ومباديء تتضمن الاعتراف بهذا الحق وضمان حمايته.

ومن أمثلة ذلك ، دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، إذ تضمن في المادة (١٥) من الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة، كما تضمن التأكيد على تمتع هذا الحق بالحماية القانونية.

وجاء الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ ، متضمناً في المادة (٤٥) من: إقرارا بحق المواطنين في حرمة حياتهم الخاصة، وتمتع هذا الحق بالحماية التي يوفرها القانون.

وتضمن الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٣) نص عام، يكفل حرمة الحرية الشخصية . وهذا النص يمكن ان يفسر ، بأنه يوجب على الدولة الاعتراف بالحق في الخصوصية وضرورة توفير الحماية القانونية له.

وعالج الدستور السويسري الصادر عام ١٩٩٩، الحق في الخصوصية في المادة (١٣/ف١) منه وأقر بحق كل شخص في احترام حياته الشخصية ، وبذلك ، فإن هذا النص يوجب على الدولة أن تكفل حماية حرمات وخصوصيات الأفراد.

ب. الدستور الدولي المشترك:

أقر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ في المادة (١٢) منه ، بحق كل شخص في الحياة الخاصة.، ومنع التدخل التعسفي في حياة الأفراد الشخصية والأسرية، وأوجب تمتع الأفراد بحماية قانونية.

كما جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ مقنناً ذات القواعد، إذ أكد في المادة (١٧) منه ،وأوجب الاعتراف بخصوصيات الافراد ، وحظر التعرض الى حياتهم الخاصة والأسرية.[٤٢٦]

([١]) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان ، ذاتيته ومصادره، المصدر السابق ،ص٣٤.

واحتوت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ المادة (٨) ونصت فيها على وجوب الاعتراف لكل فرد في احترام خصوصياته. كما أوجبت أن تمتنع السلطات العامة من التدخل في حياة الأفراد الخاصة.

ونصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ في المادة (١١) على الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة، وأوجبت الأمتناع من التدخل بشكل تعسفي في مجالات الحياة الخاصة كما أقرت بوجوب الحماية القانونية لخصوصيات الأفراد.

الفرع الثاني

واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بالحق في الخصوصية

تنبثق عن الحق في الخصوصية الواجبات المدرجة ادناه عن الحقوق المذكورة ازاء كل منها .

اولاً. واجبات الدولة المتولدة عن الحق في خصوصية المسكن

ثانياً. واجبات الدولة المتولدة عن الحق في خصوصية المراسلات

ثالثاً. واجبات الدولة المتولدة عن الحق في حرية التنقل

اولاً. واجبات الدولة المتولدة عن الحق في خصوصية المسكن:

أ. ماهية واجبات الدولة:

فالمسكن الإنسان من حرمة، يرجع الى ما لشخصه وحياته من خصوصية وحرمة وحصانة, وهي الحرمة التي اكدتها معظم الدساتير المقارنة وينتج عن خصوصية المسكن, واجبات على عاتق الدولة ، وتتمثل في الاتي:

١. واجب الاعتراف بالحق في خصوصية المسكن:

ان المسكن ليس فقط المكان الدائم الذي يستقر فيه الإنسان والذي يستفيد بالحماية القانونية. وانما هو المكان الدائم الذي يقيم فيه الإنسان بالفعل : فاقامته الاعتيادية او حتى المؤقتة ايا كان الوضع القانوني الذي تتاسس عليه هذه الاقامة, او الملكية ، او مجرد رضا المالك ، كل ذلك يعتبر في عداد المسكن [٤٢٧].

والملاحظ ان اغلب الدساتير ايا كانت فلسفة نظام الحكم, تفرد لحرمة وخصوصية المسكن، نصوصاً خاصة بها ، توضعها الى مصاف الحقوق الدستورية الأساسية ، وتقرر منع دخول مسكن الفرد

([١]) د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المصدر السابق، ص٧٠ وما بعدها .

بغير رضائه الا على سبيل الاستثناء وفي اضيق الحدود وتترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون [٤٢٨].

وتفرض النصوص الدستورية على الدولة التزامين : التزامات سلبية يقضي بامتناع الدولة عن القيام باعمال تمس حرمة وخصوصية المسكن . ويتطلب تطبيق هذا المبدأ التوفيق بين مصلحتين : مصلحة الفرد في حماية منزله من كل تدخل من قبل السلطات العامة في الدولة [٤٢٩]. ومصلحة الدولة في الحيلولة دون اساءة الافراد لحق الحرمة, كخرق القوانين النافذة في الدولة باحتجاز اشخاص داخل المنزل اويمنح دخول المختصين لاطفاء حريق يهدد بكارثة او لمكافحة مرض يهدد بانتشار وباء [٤٣٠]. وعلى ذلك يتوجب على الدولة ان تراعي حرمة وخصوصية المنازل لتمكين الافراد من ممارسة حياتهم الاسرية والشخصية على الوجه الاكمل ، ولهذا ينبغي على الدولة ان تمنع موظفيها العاملين في قوات الشرطة ، او التحقيق القضائي, وكذلك محصلي الضرائب, حق دخول المسكن وممارسة أي عمل رسمي داخله ، كتبليغ الاوراق القضائية ، او القبض على شخص او تفتيش منزله دون الحصول على موافقة الساكن او دون اتباع الاجراءات القانونية الصحيحة [٤٣١].

كما تفرض الدساتير التزاماً ايجابيا ، يقضي بقيام الدولة بحماية المسكن ضد أي انتهاك وهذا يعني ان على الدولة ان تتخذ كافة الاجراءات والتدابير اللازمة لمنع التعدي على هذه المساكن ، من قبل الافراد او الجماعات او الاجهزة التابعة للسلطات العامة والحاق الاضرار بها وتعكير صفوها, والى احاطتها بالحماية القانونية ضد اساليب الاستراق الحديثة والمتمثلة على وجه الخصوص بالوسائل التقنية الحديثة من تنصت والتقاط الصور [٤٣٢].

ومن واجب السلطة التاسيسية الاصلية عند صياغتها لوثيقة الدستور ان تلزم الدولة بضمان حماية جميع المساكن ، استنادا الى مبدأ المساواة في الحماية القانونية ويتفرع عن مبدأ المساواة التزام يقع على عاتق المشرع فيما يضعه من ضوابط في الاجراءات التي يقيد بها حرمة المسكن ، بضرورة مراعاة ذلك المبدأ.

٢- واجب كفالة الحق في خصوصية المسكن:

يتوجب ان تتبنى السلطة التاسيسية الاصلية عدداً من الاحكام والمبادئ الخاصة لضمان تمتع الإنسان بحرمة مسكنه ، ومن ابرز تلك المبادئ ما ياتي:

---

(٢) ومن امثلة ذلك قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المواد (٤٢٨-٤٢٩) وقانون العقوبات المصري المواد (١٢٨، ٣٧٠) .

(٣) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٨، ص٣١١ .

(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، المصدر السابق، ص١٦ .

(٥) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص١٣٩ .

(١) – د. رافع خضر صالح شبر ، المصدر السابق، ص١٤٠ .

- د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري , دستور سنة ١٩٧١ ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص٣٥٧ .

- للمساكن او أي مكان اخر من اماكن الاقامة الخاصة حرمة . ولا يجوز دخولها او تفتيشها الا بموجب امر مسبب صادر من السلطة القضائية المختصة[٤٣٣].

- ليس لاحد الحق بدخول المساكن والاماكن الخاصة, ليلا, الا في حالة الحريق ,او الفيضان, او الاستغاثة [٤٣٤].

- يمكن دخول المساكن والاماكن الخاصة, نهاراً, تنفيذاً لغرض خاص ومحدد، وبناء على امر صادر من السلطة المختصة [٤٣٥]. للشخص الذي يفتش مسكنه او مكانه الخاص ، او لافراد اسرته ، او لوكيل حق الحضور في اثناء التفتيش ، ولا يجوز ان يجري التفتيش الا بحضور شاهدين [٤٣٦]. ويعد جريمة كل اعتداء من موظف عام او مكلف بخدمة عامة على خصوصية وحرمة المسكن, ولا تسقط الدعاوي الناشئة عنها بالتقادم[٤٣٧]. تكفل الدولة الزام من ينتهك حرمة المسكن بتحمل كامل التعويضات الى الطرف المتضرر وفق ما يقضي به القانون [٤٣٨].

ومن واجب السلطة التشريعية العادية ، ان تضمن تشريعاتها نصوصاً تقرر المبادئ التالية :

التاكيد على حصانة وحرمة وخصوصية المسكن .

- ان يكون الامر الخاص بدخول وتفتيش المسكن مسبباً في كل الحالات[٤٣٩]. يحظر اجراء تفتيش المسكن ليلا ، الا في حالات الاستعجال وبامر مسبب صادر من القضاء المختص .يحظر التجسس على المساكن وانتهاك خصوصياتها ، وذلك باستخدام وسائل استراق السمع والتصوير [٤٤٠]. بطلان الدليل الناتج عن استخدام الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة في التحقيق متى كان في استخدامها مساساً بحرمة المسكن .

- الحق في رفع دعوى مدنية للحصول على تعويض عن أي فعل ينطوي على انتهاك لحق الشخص في حرمة مسكنه [٤٤١].

---

(٢) ينظر الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٤) والدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤٤) .
(٣) ينظر الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٩ في المادة (٧٦) والدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ في المادة (٣٤) .
([٤٣٥]) Mourice Duverger: constitution set documents politiques p.u. f. collection. The emis, ٦e me edj on. Paris. ١٩٧١, p. ٨٨.
اشار اليه د. رافع خضر صالح ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص١٢٨.
(٥) ينظر الدستور المكسيكي لعام ١٩١٧ في المادة (١٦) .
(١) د. احمد فتحي ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصوصية الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٣٤٨ ، السنة ٦٣، ١٩٧٢، ص١٦١ .
(٢) د. حسام الدين كامل الاهواني ، المصدر السابق، ص٤٣٢.
- المادة (٥٠) من القانون المدني المصري .
(٣) د. حسن شلبي يوسف ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الانجليزي والامريكي بالمقارنة بالنظام المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٥١.
- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٥٦٤ .
(٤) د. سعد عصفور ، المصدر السابق، ص٣٥٧ .
- د. عبدالعزيز محمد سرحان ، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي،المصدر السابق ص١٤٧ .
(٥) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٨٦٥ .

ويلاحظ ان الاضرار التي تلحق بالإنسان نتيجة الاعتداء الحاصل على حرمة وخصوصية مسكنه قد تكون مادية او ادبية ، مما يستوجب التعويض عنها طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . وتجدر الاشارة الى ان واجبات الدولة في ضمان تمتع الإنسان بحرمة مسكنه ، تستلزم الاتي :

- ان تتعهد الدولة بحماية مساكن الاشخاص المقيمين على اقليمها والتابعين لولايتها حماية قانونية .

- ان تفرض الدولة على سلطاتها العامة وكذلك الاشخاص العاديين الالتزام بعدم التدخل بشكل تعسفي او غير قانوني يمس بحرمة المسكن .

- ان تكفل الدولة توفير وسيلة فعالة للتظلم لاي شخص انتهك حقه في حرمة المسكن حتى لو صدر الانتهاك عن اشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية(٤٤٢).

- ان تكفل الدولة لكل متظلم, ان تبت في مدى المساس غير المشروع بحقه في حرمة المسكن ، والصادرة من سلطة قضائية او ادارية او تشريعية . ان تضمن الدولة قيام السلطات العامة بتطبيق الاحكام الصادرة لمصلحة الشخص المتظلم (٤٤٣).

وينبغي ان تبادر الدولة باقرار مبادئ تحمي خصوصية المسكن في مواجهة التقدم العلمي والتقني ، ومن اهم تلك المبادئ الاتي :

- يجب ان تتخذ الدولة تدابير ملائمة لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية ولاسيما من جانب الهيئات التابعة للدولة للحد من تمتع الفرد بخصوصية وحرمة مسكنه.

- تضع الدولة تدابير فعالة بما في ذلك التدابير التشريعية (على مستوى وثيقة الدستور، او على مستوى التشريعات العادية ، لكفالة جعل المنجزات العلمية والتكنولوجية تستخدم لتامين ممارسة الإنسان لحرمة مسكنه) .

- يجب ان تتبنى الدولة تشريعات تمنع استخدام المنجزات العلمية والتكنولوجية للاضرار بحق الإنسان في حرمة مسكنه .

- ينبغي على الدولة ان تتخذ الاجراءات والتدابير التي تستهدف ضمان الامتثال للتشريعات التي تضمن حرمة المسكن (٤٤٤).

٣- واجب تحديد نطاق الحق في خصوصية المسكن:

ان الدساتير لا تتسع لكافة التفصيلات لاسباب تتعلق بالصياغة الفنية لتنظيم ما تعلنه من حقوق ، لذا فانها تكتفي بالاحالة الى التشريع العادي ، فالدستور عن طريق تقرير حصانة المسكن يحمي الاماكن الضرورية لكي يتمكن الفرد من ممارسة حياته الخاصة .

---

(١) د. منذر عنبتاوي ، الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، المصدر السابق، ص٩٠ .
(٢) د. منذر عنبتاوي، المصدر السابق، الصفحة نفسها .
(٤٤٤) اشار اليه د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص١٤٨. The United Nations and Human Rights, United Nations, New York, ١٩٨٤, p. ٢٣٤.

ولكن هنالك مصالح عامة قد تتطلب في بعض الاحيان تضييق المصالح الخاصة او تقييدها، وذلك اذا ما تعارضت مع مصالح عليا للدولة . ولذلك فان الدستور تحقيقا لاعتبارات المواءمة بين حقوق الافراد وبين مقتضيات المصلحة العامة يترك امرتنظيم هذه الحقوق للتشريع العادي [٤٤٥].

ويلاحظ في هذا الصدد ان الدساتير قد اقرت الحق في حرمة المسكن ، ولكنها قرنت التمتع به، بتنظيم كيفية ممارسته ، وذلك بقولها (في حدود القانون) او (وفقا لاحكام القانون) او غيرها وبموجب ذلك يستطيع المشرع العادي ان يتدخل لتنظيم ممارسة الحق مقررا بعض القيود على استخدامه [٤٤٦].

وتتباين الاعتبارات التي تبرر تنظيم حرمة المسكن ، الا انها مع ذلك يمكن ان تتركز على اسس تقوم على حماية قيم معينة في المجتمع ، فلئن اوجبت النصوص الدستورية كفالة الحق في حصانة المسكن ، الا انها لم تغفل قيما اخرى عدت المحافظة عليها شرطا ضروريا لقيام المجتمع ذاته والمحافظة عليه ، وهو المحافظة على النظام العام .

وحرصت بعض الدساتير على ابراز نصوص خاصة بالمساكن في مجالي دخولها او تفتيشها ، ووضعت الضوابط التي توازن بين مقتضيات الضرورة وتطبيق القانون من جانب وحماية المسكن من جانب اخر . وفي ضوء ما تقدم ، نقسم موضوعنا في هذا الصدد الى :

النظام العام بوصفه قيداً تنظيمياً ماساً بحرمة المسكن .

دخول المسكن .

تفتيش المسكن .

- النظام العام بوصفه قيداً تنظيمياً ماساً بحرمة المسكن :

يحتل النظام العام منزلة رئيسية في المواد التي تتضمن قيوداً على الحقوق التي تحميها الدساتير، ويمثل ظاهرة قانونية تهدف الى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع ، وايا كان مصدرها او الغاية منها ، مادية او أدبية [٤٤٧].

وفي هذا ركزت نصوص اغلب الدساتير على قيد النظام العام بوصفه القيد الرئيسي الذي يمنح الدولة الحق في تنظيم ووضع الضوابط او تقييد ممارسة الحق في حرمة المسكن ، ويعد الاطار العام للنصوص المقيدة في الدساتير بهدف حماية النظام والبنية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع .

وتطبيقاً في مجال الضبط الإداري، فان المسكن الخاص ليس في الأصل محلا لممارسة سلطة الضبط، ولا يجوز لها ان تتدخل الا اذا كان ما يحدث في داخله يؤثر في خارجه ، كالضوضاء التي تنبعث من منزله الى خارجه، او عندما يؤثر افتقاد الشروط الصحية في الصحة العامة،او في منع الجريمة قبل وقوعها باتخاذ تدابير الوقاية واحتياطات الامن العام[٤٤٨].

- دخول المسكن :

يقصد بالدخول الولوج الى المكان، ويتحقق ذلك بتخطي حدوده والظهور فيه، وما يرتبط ذلك من القاء النظر على محتوياته من دون معاينتها او فحصها[٤٤٩].

---

(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص٦٥ وما بعدها.
(١) د. جميل يوسف كتكت ، المصدر السابق، ص٨٤ وما بعدها .
(٢) منيب محمد ربيع ، المصدر السابق، ص٦٢ وما بعدها .
(٣) حسن احمد علي ، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٢ .
(١) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص٨١.

ويمكن حصر حالات دخول المسكن فيما ياتي:

أ- الدخول للقبض :

رخصت بعض الدساتير لرجال السلطة العامة – المكلفين بتنفيذ امر ضبط وإحضار أو قبض او أي حكم مقيد للحرية – الدخول الى مسكن الشخص المراد القبض عليه لضبطه [٤٥٠].

ب- الدخول للضرورة :

اباحت بعض الدساتير لرجال السلطة العامة الدخول الى أي مسكن في حالة الضرورة [٤٥١]. لقد اجاز القانون للمحقق او أي شخص ، دخول أي مكان ولو بدون امر بالتفتيش الصادر من قاضي التحقيق ، وذلك في حالة طلب المساعدة او اغاثة ملهوف ممن يكون داخل منزل او في حالة حدوث حريق او غرق في مسبح او ما شابه ذلك من احوال الضرورة القصوى [٤٥٢].

وذهب القانون الى ابعد من هذا وفرض عقوبة على كل من امتنع او توانى بدون عذر مشروع عن تقديم معونة طلبت منه بهذا الخصوص [٤٥٣].

- تفتيش المسكن :

انه اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الادلة الجنائية او جنحة تحقق وقوعها ، في مكان خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن ارادة صاحبه [٤٥٤]. فغرض التفتيش هو الحصول على الدليل في تحقيق قائم بقصد الوصول الى الحقيقة [٤٥٥]، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة (٧٥) من قانون الاصول الجزائية، حيث نصت على ان : (لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص او منزله ، او أي مكان اخر في حيازته ، اذا كان متهما بارتكاب جريمة ، وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود اوراق او اسلحة او الات او وجود اشخاص اشتركوا في الجريمة او حجزوا بغير حق)[٤٥٦].

---

(٢) ونصت المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على ان : على من وجه اليه امر القبض وعلى كل شخص مكلف بالقبض في الجريمة المشهودة ان يلاحق المتهم في سبيل القبض عليه ، واذا اشتبه في وجوده او اختفائه في مكان ما طلب ممن يكون في هذا المكان ان يسلمه اليه او يقدم له كافة التسهيلات التي تمكنه من القبض عليه ، واذا امتنع جاز له ان يدخل المكان عنوة واي مكان لجأ اليه المتهم اثناء مطاردته لغرض القبض عليه .

(٣) من هذه الدساتير الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٩ في المادة (٧٦)، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٥) .

(٤) علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ط٢،١٩٩٠، ص٢٥٥،

(٥) ينظر المادة (٣٧٠) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، ص ١٦٠.

(٦) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص٨٧.

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون ، المصدر السابق، ص١٥٥ .

(٢) ينظر قانون الاصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

حلت كلمة (قاضي) بدلاً من كلمة (حاكم) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢١٨) في ١٩٧٩/٢/٢٠.

الا ان تفتيش المساكن في العراق لم يقتصر على قانون الاصول الجزائية ، فهناك قوانين خاصة رخصت هذا الاجراء لموظفيها اثناء اداء واجباتهم الرسمية ولو لم يصدر بذلك امر بالتفتيش من القاضي المختص ، لكنها حددته بالغرض الذي ابيح من اجله ، واذا تجاوز هذا الغرض يعد باطلاً [٤٥٧]. واشترط القانون :

أ - ان يكون الامر القضائي الصادر من قاضي التحقيق او النيابة العامة بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية اوجنحة او باشتراكه في ارتكابها [٤٥٨].

ب - أن يحصل التفتيش بحضور المتهم او من ينيب عنه [٤٥٩].

ج - أن يكون إذن التفتيش مسبباً في كل الحالات [٤٦٠].

ب. تنظيم واجبات الدولة:

١- النظم الدستورية:

أقرت بعض الدساتير صراحة الحق في حرمة المسكن كونه احد الأركان الأساسية التي يتوقف عليها تمتع الفرد بحقوقه الشخصية وتضمنت بعض القواعد والأحكام لتحقيق الحماية الدستورية . ويحقق أسلوب هذه الدساتير المواءمة بين ما يوجبه الالتزام بضمان حصانة مساكن الأفراد ، وبين ما تقتضيه ضرورات تحقيق الصالح العام بجوانبه المختلفة .

من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٤٦١]، الذي نص صراحة على مبدأ حرمة المسكن ، فأوجب الدستور على الدولة حماية هذا الحق من أي اعتداء او انتهاك سواء من أفراد السلطة العامة أو من الأفراد العاديين ، وان تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع التعدي على هذه المساكن . ومنع الدستور انتهاك حرمة وخصوصية المسكن الا بقرار قضائي صادر من جهة قضائية مختصة ، وعلى السلطة التشريعية تنظيم القوانين الخاصة للحالات التي يجوز فيها الدخول لغرض المراقبة والتفتيش عليها لاعتبارات تتعلق بالحفاظ على الآداب العامة وحقوق الآخرين . وعلى الدولة ان تمنع موظفي أجهزتها الأمنية ، أو التحقيق القضائي ، أو محصلي الضرائب حق دخول المسكن وممارسة أي عمل رسمي كالقبض على شخص ما او تفتيش المنزل للبحث على دليل او غيرها دون إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة.

---

(٣) من هذه القوانين ، قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ في المادة (٥١) ، قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ في المواد (١١٦-١١٨) ، قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٩ في المادة (١١٤). وقانون رسم المقاييس والمكاييل التجارية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٨ في المادة (٥).

(٤) ينظر المواد (١/٩١ ، ١٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصرية .

(٥) د. صالح عبد الزهرة حسون ، المصدر السابق، ص٣٠٠ وما بعدها . وكذلك د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، المصدر السابق، ص٢١٠ وما بعدها .

(٦) ينظر المادة (٩١/ ٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة (٢/٣٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي.

(١) ينظر المادة (١٧/ثانيا) من الدستور التي تنص على ان : حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقاً للقانون ،واشارت الى ذلك المادة (٧٣) من قانون الاصول الجزائية ايضا . - د.صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق، ص٢٩٣ .

واقر الدستور المصري لعام ١٩٧١ [٤٦٢]، الحق في حرمة المساكن, واشترط لدخولها وتفتيشها:

ان يتم ذلك بأمر قضائي, والمقصود بذلك, أمر من القاضي المختص او النيابة العامة .

ان يكون هذا الأمر مسبباً .

وانه لا استثناء في ذلك على الاطلاق في حالة التلبس أي ان دخول المساكن وتفتيشها يجب ان يتم دائماً بامر قضائي مسبب ، سواء في حالة التلبس او في غيرها [٤٦٣].

وحيث ان المشرع الدستوري - توفيقاً بين حق الفرد في الحقوق الشخصية وفي حرمة مسكنه وبين حق المجتمع في عقاب الجاني وجمع ادلة اثبات الجريمة ونسبتها اليه ، قد اجاز تفتيش المسكن كاجراء من اجراءات التحقيق بعد ان اخضعه لضمانات معينة لا يجوز اهدارها تاركا للمشرع العادي تحديد الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المساكن والاجراءات التي يتم فيها [٤٦٤].

وجاء المشرع بقواعد اساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحقوق الشخصية وما يتفرع عنها من حقوق, ورفعها الى مرتبة القواعد الدستورية ضمنها المواد من (٤١-٤٥) ، حيث لا يجوز للمشرع العادي ان يخالف تلك القواعد وما تضمنه من كفالة هذه الحقوق والا جاء عمله مخالفاً للشرعية [٤٦٥]. وجعل الدستور[٤٦٦] انتهاك هذه الحرمة والاعتداء عليها جريمة تستلزم تعويضاً عادلاً للمعتدى عليه [٤٦٧].

ومن خلال المقارنة بين النصين نجد بان الدستور المصري اضاف شرط تسبيب الامر على الشروط القانونية، من اجل توفير حماية اكثر لحرمة المسكن، وهو الاجراء الذي كان الاولى بالدستور العراقي ان ياخذ به لزيادة ضمان هذا الحق [٤٦٨]. والملاحظ ان المشرع الجنائي العراقي حين جرم الاعتداء من موظف على فرد في المادة (٣٢٦) فان ما نص عليها تحت عنوان (تجاوز الموظفين حدود وظائفهم) ، وحين ما نص على تجريمه الاعتداء من فرد ضد فرد اخر في المادة (٤٢٨) فان ما نص عليها تحت عنوان (انتهاك حرمة المساكن وملك الغير) ، وكانت ضمن الباب الثاني (الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته) [٤٦٩]، فلم يرتب المشرع العراقي النتائج الطبيعية لمقدار المسؤولية الناجمة عن قيام فرد تعرض لاخر في مسكنه وحريته فيه وحرمة هذا المسكن ، وبين موظف قام بانتهاك حرمة المسكن اعتماداً على وظيفته وان كان المشرع العراقي قد شدد العقوبة في حال انتهاك الموظف لحرمة

---

(٢) ينظر الماد (٤٤) من الدستور التي تنص على ان : للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بامر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون .

(٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقها وقضاء ، المصدر السابق، ص١٨٥ .

(٤) د. حسن شلبي يوسف،المصدر السابق، ص٤٨٣.

(١) د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، جامعة القاهرة ، ١٩٩١ ص ١٦ .

(٢) ينظر المادة (٥٧) من الدستور الي تنص على ان : كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء .

(٣) د.اسماعيل البدوي، المصدر السابق، ص١٠٢ .

(٤) ومن الدساتير الي اخذت حرمة المسكن ، الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الرابع الذي نص على ان : لا يجوز المساس بحق الناس في ان يكونوا امنين في منازلهم من أي تفتيش او احتجاز غير معقول ولا يجوز اصدار مذكرة بهذا الخصوص الا في حال وجود سبب معقول معزز باليمين او التوكيد وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه . ينظر : موسوعة وورلد بوك ، حول اميركا ، المصدر السابق، ص٣٤ .
ومن الدساتير التي كفلت هذا الحق الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في المادة (٣١) ، والدستور اليمني لعام ١٩٩٤ في المادة (٥٢)، والدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ في المادة (٤٠) ، والدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٥) ، والدستور القطري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٣٧).

(٥) ينظر، الفصل الثاني ، انتهاك حرمة المساكن وملك الغير ، ضمن الباب الثاني ، الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته ، ضمن الكتاب الثالث ، الجرائم الواقعة على الاشخاص من قانون العقوبات العراقي ، مطبعة بغداد ، ٢٠٠٠، ص ١٣٢-١٣٩ .

المسكن على ان ذلك لم يكن للحرية الفردية وانما كان للحد من تجاوز الموظفين حدود وظائفهم واستغلالها لمصالحهم الخاصة .

اما الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧[٤٧٠]، فقد حقق خطوات ذات شأن كبير فيما يتعلق بحماية الحق في حرمة المسكن ، واوجب على الدولة حماية هذه الحرمة من أي اعتداء او الانتهاك غير المشروعين سواء اكان ذلك من قبل افراد السلطة العامة او الافراد العاديين .

وقد اشارت المادة (١٤) الى الضمانات الخاصة بالحرية الشخصية ومن ثم فهي احالت صراحة الى الضمانات التي اوردتها المادة (١٣)[٤٧١] من الدستور والخاصة بالحرية الشخصية : حيث اوضحت الفقرة الثانية من المادة (١٣) : ان القيود التي ترد على الحرية الشخصية يجب ان تكون وفقاً لامر مسبب يصدر من السلطة القضائية في الحالات ووفقاً للاشكال المقررة في القانون .

وجاءت المادة (١٣/فق٣) : لسلطات الامن بسبب الضرورة او الاستعجال وفي حالات استثنائية معينة منصوص عليها صراحة في القانون ، ان تتخذ اجراءات مؤقتة يجب ابلاغها خلال ثمان واربعين ساعة الى السلطة القضائية فاذا لم تؤيد السلطة القضائية تلك الاجراءات خلال ثمان واربعين ساعة اعتبرت لاغية واصبحت غير نافذة المفعول .

وتضع المادة (١١١) من الدستور حكماً عاماً مفاده : ان كافة الاوامر والقرارات القضائية يجب ان تكون مسببة .

ويلاحظ ان سلطة المشرع العادي تقديرية في تحديد الاسباب والمبررات القانونية التي توجب التدخل، وكذلك في تحديد الكيفية التي ينفذ بها الاجراء (كالوقت الذي يتم فيه التنفيذ، والمدة التي يتم خلالها، والواجبات التي تقع عل عاتق السلطة القائمة بالاجراء)، فسلطة المشرع استثنائية يتقيد بالغرض المحدد في الدستور .

اما الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ [٤٧٢]، فلم يقر هذا المبدأ لا صراحة ولا ضمنا، وتناول فقط حق تاسيس المسكن في حدود البلاد ، وحق ترك المسكن والعودة اليه .

---

(١) ينظر المادة (١٤) من الدستور التي تنص على ان : للمسكن حرمة لا تنتهك، لا يمكن اجراء التحري او التفتيش او الحجز، الا وفقاً للاحوال والطرق المبينة في القانون طبقاً للضمانات المفروضة لحماية الحرية الشخصية، يجري تنظيم التحقيقات والتحريات لاسباب تتعلق بالصحة والسلامة العامة او لغايات اقتصادية وضريبية عن طريق قوانين خاصة .

(٢) وتنص المادة (١٣) على ان: للحرية الشخصية حرمة لا تنتهك، ولا يجوز أي شكل من الاعتقال او التحري او التفتيش ، ولا أي تقييد اخر للحرية الشخصية، الا بموجب امر صادرعن السلطة القضائية ، وذلك وفقاً للاحوال والصيغ التي ينص عليها القانون .

(٣) ينظر المادة (٢٤) من الدستور التي تنص على ان : مواطنون سويسريون يمتلكون حق تاسيس مسكنهم أي مكان ضمن البلاد . وبعض دساتير الدول تقر حماية المسكن لمواطنيها فقط ، من هذه الدساتير الدستور السوفيتي لعام ١٩٧٧ ، والدستور الصيني لعام ١٩٨٢ .

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان : حرص الدستور على التاكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله او تفتيشه ما لم يصدر امر قضائي مسبب دون ان يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة [٤٧٣].

وقضت المحكمة الادارية العليا المصرية ببطلان الدليل الذي تم الحصول عليه بعد اقتحام مسكن المتهم وتفتيشه بالمخالفة للقانون[٤٧٤].

٣-الدستور الدولي المشترك:

جاء الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ بمجموعة من المبادئ الدولية التي ينادي باحترام الحقوق الأساسية للانسان . من هذه المبادئ ما نصت عليه المادة (١٢) والتي تضمنت حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة او اسرته او مسكنه ، ... ، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل ... كما نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٩) على ان : يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون [٤٧٥].

وتتعهد الدول التي تصدق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، بحماية الاشخاص المقيمين على اقليمها والتابعين لولايتها حماية قانونية ضد المعاملة القاسية وغير الإنسانية، وتقر حق هؤلاء الاشخاص في الحياة والحرية والامن والخصوصية [٤٧٦].

وقد كفل العهد حق الافراد في حرمة المسكن ، واوجب على الدول الاطراف حماية هذه الحرمة من أي اعتداء او انتهاك سواء من قبل افراد السلطة العامة او الافراد العاديين ، اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٧) على عدم جواز التدخل بشكل تعسفي او غير قانوني في خصوصيات احد او بيته ... وقررت الفقرة الثانية من ذات المادة ان لكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل او المساس. كما تلزم الفقرة الثانية من المادة (٢) كل دولة طرف في العهد بما ياتي:

أ- ان تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لاي شخص انتهكت حقوقه او حرياته المعترف بها في الاتفاقية حتى لو صدر الانتهاك عن اشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية .

ب- ان تكفل لكل متظلم على هذا النحو ان تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية او ادارية او تشريعية مختصة او اية سلطة مختصة اخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني ، وبان تنمي امكانيات التظلم القضائي .

---

(١) وذلك في القضية رقم ٥ لسنة (٤) القضائية دستورية ، جلسة ٢ يونيه ١٩٨٤، نشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٤.د.عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة ، المصدر السابق، ص٤٨٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٧٦ طعن رقم ١٠٩١ لسنة ١٨ قضائية.
- د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق، ص٦٨٩.

(٣) د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته ، المصدر السابق، ص٢٣٩ .

(٤) د. عمران الشافعي ، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بين النظرية والتطبيق ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص ٩٣ .

ج- ان تكفل قيام السلطات المختصة بانفاذ الاحكام الصادرة لمصلحة المتظلمين[٤٧٧].

د - و تؤكد مقدمة الاعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي :

اصدرته الجمعية العامة للامم المتحدة رسمياً في ١٠ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٥ (القرار ٣٣٠٤ / د-٣٠).

ان التقدم العلمي والتكنولوجي قد اصبح احد اهم العوامل في تطور المجتمع الإنساني، بيد انه يمكن ان تولد في عدد من الحالات مشاكل اجتماعية وان يهدد ما للفرد من حقوق وحريات اساسية.

وابرز الاعلان الحاجة الماسة الى الاستفادة من التطورات العلمية والتكنولوجية من اجل رفاهية الإنسان ، ولابطال مفعول الاثار الضارة المترتبة حاليا ، او التي يمكن ان تترتب في المستقبل على بعض من المنجزات العلمية والتكنولوجية .

ووفقاً لميثاق الامم المتحدة واعلان التقدم والانماء في الميدان الاجتماعي وميثاق حقوق الدول وواجباتها تعلن رسمياً ما يلي :

- على جميع الدول ان تتخذ تدابير ملائمة لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولولجية، ولاسيما من جانب الهيئات التابعة للدولة، للحد من تمتع الفرد بما له من حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما هي مكرسة في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان والصكوك الدولية الاخرى ذات الصلة بالموضوع ، او لعرقلة هذا التمتع .

- على جميع الدول ان تخذ تدابير تهدف الى تمكين جميع طبقات السكان من الافادة من حسنات العلم والتكنولوجيا والى حماية هذه الطبقات اجتماعيا وماديا، من الاثار الضارة التي يمكن ان تترتب على سوء استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية، بما في ذلك اساءة استعمالها على نحو يمس بحقوق الفرد او الجماعة، ولا سيما فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة .

- على جميع الدول ان تتخذ تدابير فعالة، بما في ذلك التدابير التشريعية لكفالة جعل المنجزات العلمية والتكنولوجية تستخدم لتأمين ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية .

- على جميع الدول ان تتخذ تدابير فعالة ، بما في ذلك التدابير التشريعية لمنع وتلافي استخدام المنجزات العلمية والتكنولوجية للإضرار بحقوق الإنسان والحريات الأساسية .

- على جميع الدول ان تتخذ، كلما اقتض الامر اجراءات تستهدف كفالة الامتثال للتشريعات التي تضمن حقوق الإنسان وحرياته على ضوء التطورات العلمية والتكنولوجية [٤٧٨].

قررت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ مضمون ونطاق الحق في حرمة المسكن ، حيث قررت في المادة (٨) على :

- ان لكل شخص الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية ومسكنه .

---

(١) - د. منذر عنبتاوي ، المصدر السابق، ص٩٠ .
- د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٨٠ .
(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٣١٤ وما بعدها .

- لا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق ، الا اذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ، ويعد اجراءاً ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لحماية الامن الوطني او الامن العام ، او الرفاهية الاقتصادية للدولة، او لحماية النظام، او لمنع الجرائم او لحماية الصحة والاداب او لحماية حقوق وحريات الاخرين [٤٧٩]. وتضمن هذه المادة خصوصية وحرمة المسكن لكل فرد يوجد على اقليم أي من الدول الاطراف في الاتفاقية ، او غير الاطراف فيها . كما تشمل هذه الحماية ايضا لعديمي الجنسية ، الذين يوجدون على اقليم أي من الدول الاطراف في الاتفاقية .

والجدير بالملاحظة ان الحماية التي تكفلها الاتفاقية للحياة الخاصة والمسكن ليست مطلقة، فالفقرة الثانية من المادة (٨) تنص على مشروعية تدخل السلطات العامة في مباشرة هذا الحق ، ولكن هذا التدخل يرد عليه قيدان :

- ان يكون الاجراء ضرورياً في كل مجتمع ديمقراطي ، فاذا تحقق هذا الشرط جاز للمشرع الوطني ان يحد من ممارسة هذا الحق عن طريق ما يصدره من تشريعات في هذا الخصوص . وهذا الشرط هو الاساس التشريعي الذي يمنح السلطات العامة الحق في التدخل الا ان هذا التدخل لا يجوز الا بالقدر الذي يحدده القانون .

- ان يكون التدخل ضرورياً لحماية المصالح التي حددتها المادة المذكورة على سبيل الحصر .

ومن الضمانات التي اقرتها الاتفاقية هي تلك الامكانية المعطاة للفرد الذي يقدر ان حقوقه الأساسية قد انتهكت ان تشكو مباشرة الى اللجنة الاوربية لحقوق الإنسان، الدولة التي يعتقد انها مسؤولة عن هذا الانتهاك [٤٨٠].

ـ كفلت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، ضمانات للحق في حرمة المسكن ، اذ نصت في المادة (١١) على ما ياتي :

- لكل انسان الحق في ان يحترم شرفه وتصان كرامته .

- لا يجوز ان يتعرض احد لتدخل اعتباطي او تعسفي في حياته الخاصة ، او في شؤون اسرته او منزله .

- لكل انسان الحق في ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل [٤٨١].

ومن ابرز الضمانات التي تضمنتها الاتفاقية اقراراها بحق الافراد في تقديم شكاوي الى اللجنة الامريكية لحقوق الإنسان ضد أي دولة عضو في منظمة الدول الامريكية .

وفضلاً عن ذلك تتميز الاتفاقية الامريكية بانها تسمح بتقديم الشكوى الفردية الى اللجنة من أي شخص ولو لم يكن هو نفسه ضحية الانتهاك [٤٨٢].

---

(٢) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٥٧ .
(١) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرمة المسكن ، المصدر السابق، ص١٥١ وما بعدها.
(٢) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٠٧ وما بعدها .

ثانياً. واجبات الدولة المتولدة عن الحق في خصوصية المراسلات:

ا. ماهية واجبات الدولة:

اذا كنا قد حددنا مضمون الخصوصية، بانها الاعتراف للفرد بمنطقة نشاط محددة ، وانه سيد هذه المنطقة، ولا يجوز لاحد اقتحامها دون ارادته او رضاءه[٤٨٣]، فان هذه الخصوصية تستلزم ان المراسلات بما تحتويه من معلومات وبيانات وما تتضمنه من مشروعات وافكار تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل والمرسل اليه ، يجب ان لا يعلم محتواها سوى المرسل اليه وحده [٤٨٤].

وبالتاسيس على هذه الفلسفة التي اقرتها اغلب النظم الدستورية المعاصرة، وانطلاقا منها، يتوجب على الدولة ان تتخذ عدد من الاجراءات والتدابير لغرض توكيد سرية المراسلات وتوفير الحماية القانونية والدستورية لها، وضمان تمتع الإنسان بها .

أ. واجب الاعتراف بالحق في خصوصية المراسلات:

يتمركز جوهر حماية سرية المراسلات في قيام الدولة بنوعين من الالتزامات او الواجبات. ففي مجال الواجبات السلبية، يتوجب على الدولة وسلطاتها العامة ان تمتنع عن القيام باية افعال او اجراءات من شانها ان تنتهك او تمس بشكل غير مشروع حرمة وسرية المراسلات [٤٨٥].

وفي مجال الواجبات الايجابية، يتوجب على الدولة ان تبادر باتخاذ تدابير واجراءات تشريعية وتنفيذية تقر بحق الإنسان في خصوصية وحرمة وسرية مراسلاته وان تحيط هذا الحق بضمانات تكفل الحماية الدستورية والقانونية له [٤٨٦]، والمشرع الدستوري يضطلع بدور اساسي في رسم معالم الواجبات السلبية والايجابية التي ينبغي على الدولة ومؤسساتها القيام بها في اطار النظام الدستوري والقانوني السائد في الدولة . وفي ضوء ذلك يحاول المشرع الدستوري ان يحدد واجبات الدولة على النحو الاتي :

- تضمن الدولة حصانة وسرية المراسلات [٤٨٧].
- ان حق الإنسان في حرمة المراسلات وسريتها يحميها القانون ولا يجوز لاية منظمة او أي فرد الاعتداء على حرية المراسلات وسريتها [٤٨٨].
- تمتد الحماية القانونية لتشمل جميع انواع المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال، اذ تتمتع بالحرمة وسريتها مكفولة [٤٨٩].

([٣]) د. السيد اليماني ، حماية حقوق الإنسان في النظام الاوربي والنظام الامريكي ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص ٤٤٥ .

(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص٢١ .

(٥) – د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص٧٤ .

- علي احمد عبدالزعبي ، المصدر السابق، ص١٣١ .

(١) – د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص٢٢

- د. ميشال الغريب ، الحريات العامة في لبنان والعالم ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠ ، ص١٩٤ ، اشار اليه محمد قاسم الناصر ، المصدر السابق، ص٥٠ .

(٢) احمد محمد حسان ، حماية الحياة الخاصة، المصدر السابق،ص١٢٧.

(٣) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٢٧٦.

- د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، ص٥٤٤، اشار اليه محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص٥٤ .

(٤) ينظر المادة (٤٠) من الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ .

- لا يجوز فرض اية قيود على الحق في سرية المراسلات الا بمقتض احكام الدستور والقانون [٤٩٠].

ب. واجب كفالة الحق في سرية المراسلات:

ان تمتع الإنسان بخصوصية وسرية مراسلاته، يتوجب على الدولة ان تعمل على تحقيق ضمانات تكفل ذلك . وضمانات سرية المراسلات ترتكز على محورين رئيسيين :

أ- ضمانات موضوعية

ب- ضمانات شكلية

وتتحقق الحماية الموضوعية للحق في سرية المراسلات من خلال توفر بعض الضمانات اللازمة لذلك، ومن اهم اوجه الحماية الموضوعية [٤٩١]:

(١) تجريم الاعتداء على سرية المراسلات

اذ يتوجب على المشرع الدستوري ان يحرص على تجريم كل فعل او اجراء يمس خصوصية وسرية الرسائل ايا كان مصدره فرداً عادياً ام سلطة عامة، مع اهمية التاكيد على تجريم الاعتداء الصادر من موظفي الدولة .

ومن هذا المنطلق يؤكد المشرع الدستوري تجريم كل اعتداء من فرد او موظف عام او مكلف بخدمة عامة على حرمة وخصوصية وسرية المراسلات[٤٩٢].

ويلاحظ اولا : ان النصوص الدستورية في هذا الشأن تأتي صياغتها عامة لتشمل تجريم الاعتداء سواء وقع من السلطات العامة او من الافراد.

ويلاحظ ثانياً: ان النص الدستوري يقرر مبدأ التجريم فقط ، ويترك للمشرع العادي وهو يصدر قانون العقوبات تحديد العقوبة تبعاً لدرجة خطورة الاعتداء على سرية المراسلات.[٤٩٣] ويقع على المشرع العادي تحديد نطاق التجريم ، من خلال تحديد الافعال التي تشكل تعدياً على سرية المراسلات من تلك الافعال :

- فتح المراسلات او اتلافها واخفائها او الاطلاع عليها، وافشاء الاسرار التي تضمنتها .
- التعويض عن الاضرار الناشئة عن التعدي على سرية المراسلات .

---

(٥) جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان – دراسة دستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠ ، ص ٢٢ .

(٦) محمد قاسم الناصر، المصدر السابق، ص٢٠ .

(١) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة، المصدر السابق، ص٢٤ .

(٢) د. احمد فتحي سرور، تاقانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص١٠٩ وما بعدها.

(٣) د. سمير الجنزوري ،الضمانات الأجرائية في الدستور الجديد ، المجلة الجنائية القومية ، ج٢٧ ، لسنة ١٩٧٢، ص٢٣.

يعد التعويض وسيلة القضاء الى ازالة الضرر او جبره او التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية [٤٩٤]. وتأكد هذا المبدأ في اغلب النظم الدستورية والقانونية التي نصت على مبدأ التعويض عن الاضرار الناتجة عن المساس غير المشروع بحق الإنسان في سرية مراسلاته حيث يقرر المشرع الدستوري واجب الدولة ذاتها – بوصفها شخص معنوي عام – في ان تكفل وتضمن تعويض للافراد عما يقع من اعتداء عليهم سواء كان الاعتداء صادر عن موظف عام او مكلف بخدمة عامة او كان مرتكب الجريمة فرداً عادياً [٤٩٥].

وكذلك يقرر المشرع العادي وفقاً لاحكام القانون المدني واجب الدولة في التعويض حيث ينص على انه لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع يمس حقه في سرية المراسلات ان يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر [٤٩٦].

وبهذا النص يكون المشرع قد منح الفرد الحق في مطالبة السلطات العامة للتدخل واتخاذ التدابير التي توقف المساس غير المشروع بخصوصية مراسلاته، كما منح الفرد الحق في المطالبة بالتعويض العادل عن الاضرار المادية والمعنوية التي ترتبت على الاخلال بحقه في سرية وحرمة المراسلات .وتتحقق الحماية الشكلية والاجرائية للحق في سرية المراسلات من خلال القواعد التي تبنتها النظم القانونية.

(٢) تسبيب الاوامر الماسة بسرية المراسلات :

ويعتبر التسبيب من اهم الضمانات الشكلية التي تصون سرية وخصوصية المراسلات اذ ان التسبيب يسهل الرقابة القضائية على الاوامر التي تجيز المساس بسرية المراسلات [٤٩٧].

ومن ثم يتوجب على المشرع الدستوري ان يقرر في وثيقة الدستور وجوب ان يكون ضبط المراسلات والاطلاع عليها ومراقبتها، يجري بناء على امر مسبب ومؤسس على مسوغات قانونية وواقعية وفقاً لاجراءات مشروعة [٤٩٨].

كما يتوجب على السلطة القضائية ان تقضي بالحكم ببطلان اجراء ضبط المراسلات ، اذا لم يكن الاذن الصادر بضبط المراسلات مسبباً[٤٩٩] .

ومن نقطة البدء هذه وفي ضوء هذا الاتجاه، يجب ان يحرص المشرع العادي على ان يشترط ان يكون الاذن الصادر من السلطة القضائية المختصة متضمناً الاسباب القانونية التي تبرر ضبط وكشف مضمون المراسلات، والحكمة من هذا السبب تكمن في حسم النزاع الدائر بين مصلحتين جوهريتين مصلحة المجتمع في المساس بخصوصية المراسلات وانتهاكها في بعض الاحوال الموجبة لذلك (لتحقيق الامن العام ، وتعقيب المجرمين وكشف الجناة) ، ومصلحة الفرد في صيانة اسرار حياته

---

(٤) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة، ج١، ط١ ،١٩٩١، ص٣٧١ .
(١) د. احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصوصية الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٤٨، السنة ٦٣ ، ابريل ١٩٧٢، ص١٦١.
(٢) محمد قاسم ناصر ، المصدر السابق، ص١٠٧ .
(٣) د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، المصدر السابق، ص ١٥٤ .
(٤) د. محمد عياد السالم الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال ، جامعة الكويت ، ١٩٨١ ، ص ١٤٤، اشار اليه محمد قاسم الناصر ، المصدر السابق، ص١١٣ .
(٥) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق ، ص٢٦.

الخاصة [٥٠٠]، والذي يصنع حدود نطاق الحق في سرية المراسلات ، هو ترجيح احدى المصلحتين على الاخرى .

فلاشك ان هنالك مصلحة الفرد في حفظ اسراره ووقائع حياته والمعلومات المتعلقة بحياته الشخصية ، ومصلحة المجتمع في توجيه سلوك الفرد ، ومعرفة المعلومات عنه والتي يرد ذكرها في المراسلات ، وتكون اساساً لكشف الجرائم وحماية امن الافراد .

ولا يمكن القول اننا بصدد مصلحتين متناقضتين، بل قد يصدق القول باننا بصدد مصلحتين متوازيتين يحرص المجتمع على حمايتها ، ولكن ترجيح احداهما على الاخرى ، يرتبط بطبيعة النظام السياسي والاجتماعي الذي تنتهجه الدولة [٥٠١].

فالدولة التي تنتهج النظام الدكتاتوري لنظامها السياسي ترجح فيها مصلحة الدولة على مصلحة الافراد، وتعلو كلمة السلطة على الحرية الشخصية، وتجد مبرراً لها لانتهاك خصوصية مراسلات الافراد والوقوف على اسرارهم وخصوصياتهم باسم المصلحة الاجتماعية العليا ، وهنا ينحصر نطاق خصوصية المراسلات وتتداخل الحياة الخاصة بالعامة وتتوازى فيه مصلحة الافراد امام المصلحة العامة [٥٠٢].

اما الدولة التي تعتنق مبدا سيادة القانون وتحترم الحرية الشخصية للافراد في مواجهة سلطة الدولة، وتتقدم فيها مصلحة الفرد عن المصلحة العامة، فان نطاق خصوصية المراسلات فيها يتسع وتستقل الحياة الخاصة عن الحياة العامة، وتكفل الدولة قدراً كبيرا من الحرية للافراد واحترام حياتهم الخاصة والسرية اذ ترجح المصلحة الفردية على المصلحة العامة [٥٠٣].

(٣) اشتراط كتابة الاوامر الماسة بسرية المراسلات:

تعتبر الكتابة من اهم الشرائط الشكلية في الاوامر الماسة بالحق في سرية المراسلات، وتبنت الدول في وثائقها الدستورية مبدءاً يقضي باختصاص القضاء في اصدار الاوامر الماسة بالحق في سرية المراسلات. ومن القواعد القانونية التي تنظم عمل السلطة القضائية تبرز قاعدة وجوب كتابة او تدوين الاوامر والقرارات القضائية [٥٠٤].

فضبط الرسائل المدونة او غير المدونة والاطلاع عليها، وان كان جائزاً في حالات معينة، الا انها تعتبر عملاً من اعمال التفتيش الذي لا يجوز ان يتم دون وجود اذن كتابي يسمح بذلك اذ ان الاذن بالتفتيش هو عمل من اعمال التحقيق التي يجب اثباتها بالكتابة وبالتالي فهو من ضمن اوراق الدعوى [٥٠٥].

وفي ضوء ذلك يتوجب على المشرع الدستوري ان ينص صراحة في وثيقة الدستور على وجوب ان يختص القضاء باصدار الامر الماس بخصوصية وسرية المراسلات .

---

(١) ينظر المادتين (٢٢٦) و (٣٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي .
(٢) محمد قاسم الناصر ، المصدر السابق، ص٣٩ .
(٣) د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي ، المصدر السابق ، ص٩٩ .
(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص٢٧ .
(٥) ينظر المادة (٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(١) عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية، ، المصدر السابق، ص٤٣٩.
Doil (P.L.) De La Legalite de linterception des communication telepronigues au cours d'une information judiciare dalloz, ١٩٦٥ chron, p. ١٢٥.
اشار اليه د. صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق، الهامش رقم (١٤٦) ، ص ١٠١.

جـ. واجب تحديد نطاق الحق في خصوصية المراسلات:

تتنازع المجتمع مصلحتان اساسيتان هما : مصلحة الفرد في سرية مراسلاته، ومصلحة المجتمع في المساس بهذه الاسرار او كشفها في بعض الاحوال الموجبة لذلك ، والذي يضع حدود نطاق الحق في سرية المراسلات ، هو ترجيح احدى المصلحتين على الاخرى ، وعليه معرفة هذه القيود على النحو الاتي:

١. القيود ذات الطابع العام.

٢. القيود ذات الطابع الخاص.

٣. القيود ذات الطابع الاستثنائي.

١. القيود ذات الطابع العام :

اجازت بعض التشريعات التعدي على سرية المراسلات والاتصالات بالضبط والمراقبة اذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك [٥٠٦]، عندما تقع جريمة تبرر هذا التعدي ، وتتمثل في الزام السلطة العامة باتخاذ اجراءات معينة وهي بصدد ضبط الجريمة وممارسة نشاطها الاجرائي مقيدة وفق ضوابط وتحفظات معينة ومحاطة بضمانات قانونية للوصول الى ادلة الادانة [٥٠٧]، فضلاً عن الشروط والاوضاع القانونية الاخرى الخاصة بكل جريمة على حدة [٥٠٨].

وهذا التعدي في حق سرية المراسلات والاتصالات لا تعني التضحية بحق المجتمع او بحق الفرد ، بل يتعين تحقيق التوازن بين حق الفرد في صيانة حقوقه وحق المجتمع في ملاحقة الجريمة لتحقيق الامن والاستقرار [٥٠٩].

٢. القيود ذات الطابع الخاص:

يمكن ان نستعرض هذه القيود على النحو الاتي :

أ- القيود التي ترد على سرية المراسلات والاتصالات في مجال الحياة الشخصية

- الاهلية :

استناداً للقواعد العامة المقررة لحق الولاية للاباء بان يقوموا مقام ابناءهم القصر في اجراء التصرفات القانونية وتنفيذ الالتزامات التي تترتب في ذمتهم ، وكذلك تصرفاتهم في مراسلاتهم واتصالاتهم .

---

(٢) د. صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق، ص٩٩ وما بعدها .
(٣) د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص٦٢٩ .
(٤) احمد محمد حسان ، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق، ص ٧٤ .
(١) محمد قاسم الناصر ، المصدر السابق، ص٤٠ .

ويتسع حق الولاية على المصابين بعارض صحي يعطل ارادته (كالجنون والعته والسفه وذو الغفلة) وقد اجازت بعض التشريعات للمسؤولين عن المصابين بهذه الامراض او من له حق الولاية عليهم الاطلاع والرقابة على مراسلاتهم واتصالاتهم [٥١٠].

- الحياة الزوجية :

ان وجود حياة خاصة مشتركة بين الزوجين لا تحول دون وجود الحق في سرية المراسلات والاتصالات كحق من حقوق الإنسان ، لكل من الزوجين ، يسمح له بوجود اسراره التي يحميها القانون ، فلا يجوز للزوج ان يفشي اسرار الحياة الخاصة للزوج الاخر اذا لم يحصل عليها بالطريق القانوني حتى بعد انهاء العلاقة الزوجية بينهما [٥١١].

ب- القيود التي ترد على سرية المراسلات والاتصالات في مجال الشؤون التجارية:

تتطلب حماية المصالح الفردية والمحافظة على حقوق الدائنين وحقوق المفلس في ان يتم تسليم الخطابات والرسائل المرسلة للمفلس الى مأمور التفليسة ليطلع عليها ذلك منعاً لكل تهريب او تبديد للاموال [٥١٢].

٣. القيود ذات الطابع الاستثنائي

اذا كانت الدساتير والتشريعات قد كفلت الحق في سرية المراسلات والاتصالات وجعلت له حرمة ، فان هذه الحرمة ليست مطلقة وخاصة في حالة الظروف الاستثنائية ، حيث تظطر الدولة بحكم الضرورة ان تلجأ الى افشاء المخاطبات البريدية والمكالمات السلكية واللاسلكية لدرء الخطر الذي قد يهدد وجودها القانوني [٥١٣].

٢- تنظيم واجبات الدولة

أ. النظم الدستورية

(٢) من ذلك القانون المدني العراقي في المادة ٩٥ لسنة ١٩٥٠ ، وكذلك اورد المشرع المصري استثناء على حرمة المراسلات والاتصالات المتعلقة بنزلاء مستشفيات الامراض العقلية بهدف علاجهم من امراضهم : ينظر د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، المصدر السابق، ص٤٢٢ .
(٣) د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في الحياة الخاصة ، المصدر السابق، ص٣٦ .
(٤) ميشال الغريب ، المصدر السابق، ص١٩٤ .
(١) حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق، ص١٦٠ .

تبنى عدد من الدساتير احكاما ومبادئ خاصة لحماية الحق في حرمه المراسلات ووضعت ضمانات تحكم ضبط المراسلات وتفتيشها ، من هذه الدساتير ، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٥١٤]، حيث كفل هذا الحق من خلال منعه التدخل والتصنت على لاتصالات المراسلات على اختلاف انواعها ، الا ان هذه الحرمة ليست مطلقة ، بل يجوز انتهاكها على سبيل الاستثناء بضمانات معينة التي يلزم توافرها حتى يتسنى هذا الانتهاك.

ويتبدى جوهر هذه الضمانات جميعا في ضرورة الاذن من السلطة القضائية المختصة بين الحالات والتبريرات الموجبة التي تبرر الخروج على القواعد الدستورية.

ونلاحظ ان المشروع الدستوري يقر تقييد حق الافراد في المراسلات والمحادثات بكافة اشكالها، اذا ما افترقوا مما يقض ذلك من الجرائم ومخالفة للقانون ،وعلى القانون تنظيم ممارسة هذا الحق ورسم حدوده وفرض القيود عليه.

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١[٥١٥] خصوصية وحرمة المراسلات ، وكفل كيانها وسريتها فلا يجوز ان تصادر، او يفش مضمونها . ولا يجوز للأجهزة الادارية ان تصادرها،او تطلع عليها، اوتراقبها الا بقيود ثلاثة اوردها الدستور :

- ان يكون ذلك بأمر قضائي، يصدر من القاضي المختص او النيابة العامة على النحو الذي يحدده القانون.
- ان يكون هذا الامر القضائي مسبباً، والتسبيب في حد ذاته ضمانة هامة تكشف – في ثناياها – عن مدى جدية الشبهات التي دعت الى اصدار مثل هذا الامر .
- ان يكون هذا الامر لمدة محددة، ترك الدستور امر تحديدها للقانون [٥١٦].

ويلاحظ ان المشرع العراقي شدد في المسؤولية والعقاب على الموظفين اذا ما قاموا بالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وعدت الظروف المشددة في المادة (١٣٥) حيث نصت الفقرة الرابعة منه على ان: (مع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التي ينص بها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءة استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من وظفيته). لان الموظف حين يعتدي بصفته موظفاً كانما يستغل سلطة وظيفته وهذه السلطة تضعه في مركز اسمى من مركز الفرد العادي وخشية من انحرافه بهذه السلطة حين يستعملها لمصالحه الخاصة معتمداً على وظيفته فقد كان المشرع موفقاً في تشديد العقاب على الموظف. والتشديد في

---

(٢) نصت المادة (٤٠) من الدستور على ان حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولاتجوز مراقبتها او التصنت عليها ، او الكشف عنها ، الا لضرورة قانونية وامنية ، وبقرار قضائي.

(٣) نصت المادة (٤٥) من الدستورعلى ان : لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها الا بامر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لاحكام القانون .

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، المصدر السابق، ص١٨٨ وما بعدها .

العقوبة هو ما ذهب اليه كثير من النظم الجنائية في معالجة الجرائم التي يقترفها الموظفون اثناء ممارستهم للسلطة اعتماداً عليها واستغلالاً لها [٥١٧].

وكفل الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ [٥١٨] حق الإنسان في خصوصية وحرمة مراسلاته وجميع انواع الاتصالات، وكفل كيانها وسريتها، فلا يجوز ان تنتهك او يفشي مضمونها .

الا ان هذه الحرمة التي كفلها الدستور ليست مطلقة بل يجوز انتهاك هذه الحرمة على سبيل الاستثناء بضمانات معينة التي يلزم توافرها حتى يتسنى انتهاك حرمة هذا الحق .

- ان يكون القرار او الامر مسبباً .

- ان يكون القرار او الامر صادراً عن السلطات القضائية .

الشروط القانونية الاخرى .

واقر الدستور السويسري لعام ١٩٩٩[٥١٩] حق سرية البريد وحق الاتصال لكل شخص خاصية لولايتها. وللقضاء دور بارز في حماية حرمة المراسلات والاتصالات.

وتؤكد محكمة النقض المصرية ان تكون الجريمة قد وقعت فعلاً فتقول : الاصل في الاذن بالتفتيش او بتسجيل المحادثات انه اجراء استثنائي من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا في جريمة جناية او جنحة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وان هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحريته الشخصية[٥٢٠].

وبشكل عام يشترط القضاء المصري في تقييد الحريات الشخصية ان يستمد هذا التقييد من وقائع حقيقية تكون سبباً جدياً يبرر هذه الاجراءات المقيدة للحريات الشخصية [٥٢١].

وقد قضت المحكمة العليا الامريكية، بان المقصود بعبارة "أي شخص" هو الموظف الاتحادي ولا يجوز له ان يدلي امام المحكمة بالشهادة التي تضمن فحوى الرسالة التليفونية التي تحصل عليها بتدخله والا عد ذلك خروجاً على التشريع.

ويفرض القانون عقوبات صارمةعند استخدام وسئل التصنت والتسجيل على شرائط ، ويعطي للمتضرر الحق في مباشرة دعوى التعويض المدني مع الالتزام بدفع قيمة المصاريف القضائية وذلك

---

(٢) د. محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التاديب والتجريم ، دار الاسراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨، ص٢١ .
(٣) ينظر المادة (١٥) من الدستور .
(٤) ينظر المادة (١٣) من الدستور .
وفي الولايات المتحدة على الرغم مما نص عليه التعديل الرابع لدستور سنة ١٧٨٧ من حرمة الشخص واوراقه ومتعلقاته الشخصية في مواجهة التفتيش ، الا ان البحث قد جرى مدى حماية الدستور لهذا الحق في مواجهة التصنت على اسرار الحياة الخاصة ...
(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧ مجموعة احكام النقض ، س٣٨، رقم ١٧٣، ص٩٤٣، وانظر كذلك نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، مجموعة احكام النقض س٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣. ينظر بهذا الصدد احمد محمد حسان ، المصدر السابق، ص ٥١٤ .
(٢) د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج١، مطابع سجل العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٤٩١ .

عند استخدام هذه الوسائل بالمخالفة لاحكام القانون ، وتسري هذه العقوبات على التسجيل الحكومي غير المرخص، كما تسري في حالة التصنت الخاص [٥٢٢].

ب – الدستور الدولي المشترك

تضمن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ مجموعة من المبادئ تنادي باحترام الحقوق الأساسية للانسان، واقر الاعلان حماية حرمة المراسلات، واشارت المادة (١٢) منه الى ان : لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في مراسلاته ولكل شخص حق في ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل.

وينبغي ان تسعى الدول الى تحقيق ذلك، وعليه حرصت بعض الدساتير والقوانين الوطنية ان تشير في مقدمتها الى الالتزام باحكام الاعلان [٥٢٣].

وضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، حق الافراد في المراسلات والاتصالات، وتتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام حق الافراد في مراسلاتهم واتصالاتهم، وبكفالة هذا الحق لجميع الافراد الموجودين في اقليمها والداخلين في ولايتها. واكدت المادة (١٧) منه الى ان :

- لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي او غير قانوني لتدخل في خصوصياته او مراسلاته.

- من حق كل شخص ان يحميه القانون من ثل هذا التدخل او المساس.

وتتتعهد دولة الطرف في هذا العهد ، اذا كانت تدابيرها التشريعية او غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا عمل الحق المعترف به في هذا العهد، بان تتخذ طبقاً لاجراءاتها الدستورية ولاحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا العمل من تدابير تشريعية او غير تشريعية [٥٢٤].:

تنص المادة (١) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ ، وفي فقرتها الثانية على عدم التدخل في مباشرة الحق في الخصوصية الا بناء على قانون ، وان كانت هذه المادة قد نصت على جواز مراقبة المحادثات التليفونية استثناء ، الا انها قيدت هذا الاستثناء بقيدين هما :اصدار قانون ينص عليه.

الا يتم اللجوء الى هذا الاجراء الا في حالة الضرورة [٥٢٥].

وبصفة عامة فان أي عمل او اجراء تنظيمي لا يسمح بتعقب الاتصالات التليفونية الا في نطاق المادة (٨) من الاتفاقية والتي تقضي :

([٥٢٢]) The right of the accused in law and action stuart S. NAGEL, ١٩٧٢, p. ٤٢.
ينظر بهذا الصدد: احمد محمد حسان ، المصدر السابق، ص ٢٩١ وما بعدها .
(٤) د. عبد الواحد الفار ، المصدر السابق، ص ٥٩ وما بعدها .
(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص ٨٠ وما بعدها .
([٥٢٥]) P. Chambon: note seus crim ٢٣ juillet, ١٩٨٥, prec; G.Di, Marino: rapp, prec, p. ٤٧et s.
ينظر بهذا الصدد: احمد محمد حسان ، المصدر السابق، ص٣٧٦ وما بعدها .

لكل انسان حق احترام مراسلاته.

- لا يجوز للسلطة العامة ان تتعرض لممارسة هذا الحق الا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الامن القومي وسلامة الجمهور او الرخاء الاقتصادي للمجتمع او حفظ النظام ومنع الجريمة، او حماية الصحة العامة والاداب، او حماية حقوق الاخرين وحرياتهم [٥٢٦].

اكدت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩على الحق في الحياة الخاصة وسرية المراسلات اذ نصت المادة ٢/١١ على ان : لا يجوز ان يتعرض احد لتدخل اعتباطي او تعسفي في شؤون مراسلاته ....

كما نصت على ان : لكل انسان الحق في ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل او تلك الاعتداءات . كما وضعت الاتفاقية آليات متقدمة لضمان وحماية الحقوق التي نصت عليها، وسمحت لاي فرد ان يتقدم بشكوى الى اللجنة الامريكية لحقوق الإنسان ضد أي دولة عضو في منظمة الدول الامريكية بصرف النظر عن التصديق عليها ودون اشتراط ان يكون مقدم الشكوى هو المعتدى عليه [٥٢٧].

ثالثاً. واجبات الدولة المتولدة عن الحق في حرية التنقل:

أ. ماهية واجبات الدولة:

ان الإنسان كائن متحرك بطبيعته، ومن ثم فان حرية الحركة او التنقل تحقق للانسان حماية لصحته الجسدية والنفسية على حد سواء [٥٢٨].

ويتمركز جوهر مضمون الحق في التنقل في : حق الإنسان في الانتقال من مكان الى اخر داخل حدود ارض الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، او الدولة التي يقيم فيها بشكل قانوني. وكذلك حرية الاقامة في مكان معين، وحرية تغيير مكان الاقامة، وحق السفر الى خارج الدولة، والعودة اليها [٥٢٩]. وينتج عن الحق في التنقل عدداً من الواجبات التي تتولاها الدولة، وعلى النحو التالي :

١- واجب الاعتراف بالحق في حرية التنقل.

٢-واجب كفالة الحق في حرية التنقل.

٣- واجب تحديد نطاق الحق في حرية التنقل.

١- واجب الاعتراف بالحق في حرية التنقل

لما كان الحق في التنقل من اهم الحقوق المرتبطة بشخص الإنسان فقد كان من المؤكد ان يكون مكانه الطبيعي في صلب الدساتير ، وهو ما درجت عليه النظم السياسية والدستورية.

---

(٣) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٥٧.

(١) د. السيد اليماني ، حماية حقوق الإنسان في النظام الاوربي والنظام الامريكي ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩، ص٤٤٥ .

(٢) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق، ص ٤١٩ وما بعدها .

(٣) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص٦٤ .

ورغم اختلاف الدساتير في الفلسفات التي تبنتها الا انها تشترك في اقرار واضفاء حماية دستورية وتشريعية على حرية التنقل.

وفي ضوء ذلك يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية وكذلك السلطة التشريعية العادية، ان تضمن الدستور – بوصفه القانون الاساسي- والقوانين العادية، المبادئ التي تقر حق الإنسان في التنقل – باعتباره متمما للحرية الشخصية – وتكفل حمايته القانونية [٥٣٠].

ومن المبادئ التي تحدد واجبات الدولة ، الاتي :

- يتوجب على الدولة ان تكفل حماية حرية الحركة، ومضمونها حرية تجول الشخص من مكان الى اخر داخل اقليم الدولة، ومن ثم ينبغي ان تتضمن وثيقة الدستور على : عدم جواز منع احد من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق، ويصدر من جهة قضائية مختصة [٥٣١].

- من واجب الدولة ان تضمن حرية الاقامة، وذلك بالنص في وثيقة الدستور على انه لا يجوز ان تحظر على أي مواطن الاقامة في جهة معينة ، ولا ان يلزم بالاقامة في مكان معين الا في الاحوال المبينة في القانون [٥٣٢].

وبمقتضى ما تقدم، فان الإنسان له الحرية في اختيار المكان الذي يرغب ان يعيش فيه ، وفي أي قرية او مدينة تابعة لاقليم الدولة، وبما يحقق له الامن، ويوفر له اسباب الرزق الحلال ، دون مضايقة له من السلطات العامة. وليس من حق السلطة العامة ان تمنع بطريقة تعسفية أي شخص من الاقامة في المكان الذي يختاره.

ومن جانب اخر لا يجوز للسلطات العامة ان تلزم أي مواطن بان تقيم في مكان معين لا يغادره (أي لا يجوز تحديد اقامته).

يقع على الدولة واجب ان تقر حق الإنسان في السفر داخل وخارج الدولة. حيث ان حرية التنقل تشتمل في مضمونها الاعتراف للانسان بحق السفر في داخل اقليم الدولة ، وكذلك السفر الى خارج اقليم الدولة [٥٣٣].

- ينبغي على الدولة ان تعترف بحق الإنسان في الهجرة، وان تضمن حق المواطن في ان يهاجر الى بلد اخر يقع اختياره عليه سواء اكانت هجرته دائمة او مؤقته [٥٣٤].

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص ٢٩ .
(٢) ينظر المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٣) ينظر المادة (٥٠) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٤) ينظر المادة (١/٤٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
(٥) ينظر د. عبد الله محمد حسين ، المصدر السابق، الصفحة نفسها .

- من واجبات الدولة ان تتبنى قاعدة حق الإنسان في العودة. ذلك ان جوانب مضمون حق التنقل لا تكتمل الا اذا اقرت الدولة بحق المواطن في ان يعود الى اقليم دولته في أي وقت يشاء، وفي أي ظرف تجاه الدولة على المستوى المحلي او الاقليمي او العالمي[٥٣٥].

- يتوجب على الدولة ان تقر حق الإنسان في ان يهاجر من بلده الى أي بلد اخر يختاره بارادته الحرة ، سواء اكانت هجرته دائمةاو مؤقته [٥٣٦]. ومن هذا المنطلق يجب ان تتضمن وثيقة الدستور نصاً يقرر ان للمواطن حق الهجرة الدائمة او المؤقتة الى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق.

- تتولى الدولة واجب الاخذ بقاعدة، عدم جواز الابعاد عن الدولة، وهذا الواجب يعد قيداً يرد على السلطات العامة في الدولة، ومضمونه ان تمتنع الدولة عن ابعاد او نفي أي مواطن الى خارج اراضي الدولة [٥٣٧].

ويلاحظ ان حق المواطن في عدم ابعاده عن وطنه ، وهو حق مطلق فلا تمتلك السلطات العامة أي صلاحية تخولها اصدار قرار بابعاد المواطن عن الدولة او تمنعه من العودة اليها ، ولاي سبب من الاسباب [٥٣٨].

٢- واجب كفالة الحق في حرية التنقل :

تفرق الدول بين المواطن والاجنبي في حق الاقامة على اراضيها، وحرية التنقل فيها، وذلك لان المواطن يقيم على ارض دولته ومن ثم فله حرية التنقل بين ارجائها، بخلاف الاجنبي الذي يخضع في ذلك لاجراءات معينة ولقيود محددة[٥٣٩].

والمشرع الدستوري ، يتوجب عليه ان يرسم معالجة تمتع الإنسان بحق التنقل ، ووفقاً لما يأتي :

- لكل مواطن الحق في التنقل ، ولا يجوز منعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورات الامن والتحقيق ، وان يكون صادر عن جهة مختصة .

- لا يجوز ان تحظر على أي مواطن الاقامة في مكان معين، ولا ان يجبر بالاقامة في مكان معين، الا في الاحوال المبينة في القانون [٥٤٠].

- لكل مواطن حق الهجرة الدائمة او المؤقتة الى خارج اقليم الدولة [٥٤١].

- ان حق المواطن في السفر الى خارج الدولة، او العودة اليها مضمون [٥٤٢].

---

(١) ينظر المادة ٤٤/ثانياً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
(٢) ينظر المادة ٥٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٣) ينظر المادة (٥١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٤) د. عبد الله محمد حسين ، المصدر السابق، ص ٢٦٦ .
(٥) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة ، المصدر السابق، ص ٣٢.
(١) ينظر المادة (٥١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٢) ينظر المادة (٥٢) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

- لا يجوز ابعاد أي مواطن عن الدولة، او منعه من العودة اليها [٥٤٣].

- حق اللجوء السياسي مكفول، ويحظر تسليم اللاجيء السياسي وينظم القانون شروط اللجوء السياسي وحقوق اللاجيء السياسي وواجباته.

ومن واجبات الدولة، ان تكفل تمتع جميع الافراد بالحق في حرية التنقل، ولتحقيق ذلك، ينبغي ان تتخذ الدولة مجموعة من التدابير والاجراءات الدستورية والتشريعية وفي مقدمتها، ان تتضمن وثيقة الدستور ما يأتي :

- الاعتراف الصريح بان لكل فرد يوجد على بشكل مشروع وقانوني داخل اقليم الدولة الحق في حرية التنقل، وحرية اختيار وتغيير مكان الاقامة.

- الاقرار بان لكل فرد حرية مغادرة اية دولة، ويشمل ذلك الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، وكذلك الدولة التي يقيم فيها [٥٤٤].

- حظر تقييد الحق في حرية التنقل، وكذلك الحقوق المتفرعة عنه، ويستثنى من ذلك القيود التي ترد بمقتضى التشريع، وتتعلق بحماية النظام العام، او الامن العام، او السكينة العامة، او الصحة العامة، او الاداب العامة، او حقوق الاخرين [٥٤٥].

- تأكيد عدم جواز حرمان أي فرد وبشكل تعسفي وغير قانوني من حقه في الدخول الى دولته.

- الاقرار الصريح بعدم جواز الابعاد ومضمون ذلك عدم جواز ابعاد المواطن عن اراضي دولته لاي سبب كان وفي أي ظروف تحياها الدولة.

وكذلك عدم جواز ابعاد الاجنبي المقيم بشكل قانوني في اقليم الدولة، واستثناء من ذلك يجوز ابعاد الاجنبي بقرار يصدر من جهة قضائية مختصة ومستنداً لضرورات العدالة والنظام العام، والسماح للاجنبي ان يسلك طرق الطعن القانونية المقررة بمقتضى النظام القانوني السائد في الدولة [٥٤٦].

٣. واجب تحديد نطاق الحق في حرية التنقل :

للدولة في الحدود المتعارف عليها دولياً سلطاناً مطلقاً على اراضيها، واستناداً الى هذا السلطان فان لها ان تنظم كيفية الدخول الى اراضيها والخروج منها [٥٤٧].

([٣]) ينظر المادة ٤٤/اولا من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
([٤]) ينظر المادة (٥٣) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
([٥]) ينظر المادة (٢/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
([٦]) ينظر المادة (١٢/ ١، ٢) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.
([١]) ينظر د. عبد الله محمد حسين ، المصدر السابق، ص٢٦٦ .

ان حرية التنقل كغيرها من الحريات الشخصية ليست مطلقة، وقد ترك الدستور للقانون تنظيم هذه الحرية ووضع القيود عليها مادامت هذه القيود تمليها مصلحة عامة [٥٤٨].

ويذكر البعض اسباباً عديدة تجعل الحد من حرية الحركة في الظروف العادية امراً لازماً للصالح العام وهي :

ان تقييد حرية الحركة لبعض الافراد – في المكان الاول – ضرورة لاغنى عنها للحفاظ على الامن، وضمان حقوق الاخرين، ومن هؤلاء الافراد القتلة واللصوص وسائر المجرمين الخطرين.

كما يجب عزل او تقييد حرية الحركة المصابين بامراض معدية حفاظاً على الصحة العامة.

كما ان للحكومة الحق في منع الاهالي من التحرك الى اماكن معينة حفاظاً على حياتهم او على امن الدولة واسرارها مثل مناطق اجراء التجارب على الاسلحة الجديدة او في اوقات معينة صيانة للاداب العامة كمنع زيارة الحدائق ليلاً، او يحدد اماكن يمنع فيها انتظار السيارات، واماكن تخصص لعبور المشاة الى غير ذلك من الضوابط والتنظيمات [٥٤٩].

ونظراً لما تمتاز به حرية التنقل من اتصال مباشر بامن الدولة وصحة افرادها وامنهم لذلك قيدت ممارستها من خلال بعض القوانين التي نصت على بعض القيود في الظروف العادية ، هي قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ وقانون اقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ ، وقانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ ، وقانون ضريبة الدخل رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل [٥٥٠]. ويتضح من ذلك الى ان تقييد نقل المواطن واقامته داخل البلاد لا يكون الا في الحالات التي يحددها القانون أي ان القانون يجب ان ينص مقدماً على الحالات التي يجوز فيها منع المواطن من السفر.

اما الظروف الاستثنائية فقد اشارت عدة نصوص داخلية ودولية ففي العراق منحت المادة (٤) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ رئيس الجمهورية الحق في ان يحظر الدخول في بعض الاماكن، وله ايضا اخلاء بعض الجهات او عزلها ومنع السفر منها واليها، وذلك في حالة حدوث وباء عام او كارثة او قيام تمرد او عصيان مسلح او احتمال قيامها ، وله كذلك فرض قيد السفر الى خارج العراق او القدوم اليها، وابعاد الاجانب ومنع دخولهم اذا كان دخولهم يشكل خطراً على الامن العام [٥٥١].

وفي مصر فأن المادة (٣/ق) من قانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ اعطت لرئيس الجمهورية الحق في وضع قيود على حرية الاشخاص في الانتقال والاقامة والمرور في اماكن معينة والفقرة (و) من نفس المادة تعطي الحق في اخلاء بعض المناطق وعزلها، وتبيح الفقرة الاخيرة اتخاذ التدابير في الحالات

---

(٢) د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة ، المصدر السابق، ص٣٦ .
(٣) د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية ، المصدر السابق، ص٣٧٨.
(٤) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، المدر السابق، ص ٤٠٦ وما بعدها .
(١) ينظر الوقائع العراقية ، العدد ٣٧٩٧ في ١٩٩٩/١٠/٢٥ .
(٢) عامر احمد المختار، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٩٥.

العاجلة بموجب اوامر شفوية الا ان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ اشترط تعزيز هذه الاوامر خلال (٨) ايام [٥٥٢].

ب – تنظيم واجبات الدولة

– النظم الدستورية

كفلت اغلب الدساتير الحق في حرية التنقل، وما يتفرع عنه من حقوق مثل (حق الحركة، حق الاقامة، حق السفر، حق عدم النفي او الابعاد). من هذه الدساتير، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ اذ اقر هذا الحق للمواطن واوجب على الدولة وسلطاتها العامة حماية هذا الحق من أي اعتداء سواء من افراد اجهزتها الامنية او الافراد العاديين الاخرين.

فبالنسبة للتنقل : للمواطن حق الحركة والتنقل والسفر داخل ارجاء بلاده من دون أي قيد او تعرض، الا اذا اقتضت الحالة لدواعي امنية او حالات طارئة يجوز التقييد بصورة مؤقتة. واوجب الدستور على الدولة تنظيم هذه الحالات والتقييد بها.

وكذلك اقر الدستور للمواطن الاقامة والسكن في أي مكان يراه مناسباً له سواء كان في داخل العراق او خارجه، واوجب الدستور على الدولة التقيد بالحماية والتنظيم.

وكذلك اقر الدستور[٥٥٣] عدم نفي العراقي او ابعاده او حرمانه من العودة الى وطنه العراق، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة العمل بما ورد في الدستور وكذلك حماية المواطن من أي اعتداء او انتهاك سواء من افراد السلطة العامة او الافراد العاديين.

اما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد اسس هذا الحق في مواد ثلاث :

- فبالنسبة لحق الاقامة [٥٥٤]: ان الاصل العام ، ان يكون للمواطن الحق في الاقامة في أي جهة يريد، وفي أي مكان يختار ان يعيش فيه بما يحقق له الامن ويوفر له اسباب الرزق، دون مضايقة له من السلطات او من غيرها. وكذلك ليس للسلطة ان تلزم احد بان يقيم في مكان معين لا يغادره (تحديد الاقامة)، ولكن يجوز تقييد هذا الاصل العام في حالات يحددها القانون.
- النفي او الابعاد [٥٥٥]: فالمواطن – كل مواطن – له الحق في ان يستقر بصفة دائمة على اقليم بلاده، ولم يعد ممكنا ان نرى مواطنا يحكم عليه بعقوبة النفي خارج البلاد كما كان الحال في مصر غير المستقلة، يحدثنا التاريخ ان احمد عرابي وزملائه كان جزءا من عقوبتهم النفي خارج البلاد، ومثل هذا الوضع انتهى منذ ان صدر دستور ١٩٢٣ . وفي ظل النص الدستوري

([٣]) د. عبد الله محمد حسين ، المصدر السابق، ص ٢٦٦ .

([١]) ينظر المادة (٤٤) التي تنص على ان : اولا- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه . ثانيا- لا يجوز نفي العراقي، او ابعاده، او حرمانه من العودة الى الوطن .

([٢]) ينظر المادة (٥٠) التي تنص على ان : (لا يجوز ان تحظر على أي مواطن الاقامة في جهة معينة، ولا ان يلزم بالاقامة في مكان معين الا في الاحوال المبينة في القانون).

([٣]) ينظر المادة (٥١) التي تنص على ان : (لا يجوز ابعاد أي مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها) .

الحالي يصبح من غير الممكن ان يخضع دخول المصري لبلاده الى تصريح يحصل عليه مسبقا من السلطات المصرية في الداخل او الخارج ، فالمواطن يدخل الى بلاده في أي وقت يشاء وبلا قرار ياذن له بالدخول.

- الحق في الهجرة [٥٥٦]: فرق الدستور بين حق المواطن في العودة الى بلاده، وحقه في مغادرة البلاد للاقامة الدائمة او المؤقتة في الخارج.

فاما حقه في العودة الى بلاده فهو حق مطلق لم يضع الدستور أي قيد عليه، واما حقه في مغادرة البلاد فقد جعله الدستور في حدود القانون، ويستطيع القانون ان يمنع المواطن في بعض الحالات من مغادرة البلاد، وهذه الحالات :

- المواطن الذي يفر من الخدمة العسكرية .

- المواطن الذي يفر من اداء الضرائب .

- المواطن الذي يفر من جريمة ارتكبها ولم يحاكم عليها.

وفي كل هذه الحالات ومثيلاتها يستطيع القانون ان يمنع المواطن من مغادرة البلاد، على ان يصدر قرار المنع طبقاً لاجراءات خاصة يحددها.اما من الذي يصدر قرار المنع من السفر، فان الدستور قد تناول هذا الامر بانه لا يمكن ان يصدر الا من القاضي المختص او النيابة العامة [٥٥٧].

الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ، فقد اقر هذا الحق بفروعه المختلفة :

- فبالنسبة لحق التنقل والاقامة: فالمواطن حر في ان يتحرك ويتنقل في ارجاء الجمهورية، وان يقيم في أي مكان يشاء او يختاره مناسباً له.

ولكن الحرمة التي كفلها الدستور في المادة (١٦) ليست مطلقة، بل يجوز انتهاك هذه الحرمة على سبيل الاستثناء بضمانات معينة، وقد احالت هذه المادة الى القانون لتنظيم هذه القيود للترخيص باجراء التعدي على الحق في حرمة التنقل، وذلك تغليبا لاعتبارات تتعلق بالصحة والامن، الا انها منعت وضع أي تقييد تتعلق باسباب سياسية.

- بالنسبة لحق السفر والعودة : المواطن الايطالي له الحرية الكاملة في السفر خارج الاراضي الايطالية والعودة اليها متى يشاء الا انه اوجب عليه الايفاء بالالتزامات التي يفرضها القانون عليه.

واقر الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ بالحقوق الشخصية لكل شخص وبشكل خاص الحق في حرية الحركة [٥٥٨].

([٤]) ينظر المادة(٥٢) التي تنص على ان : للمواطنين حق الهجرة الدائمة او الموقوتة الى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد .

([١]) ينظر المادة (٤١) من الدستور ، فقد جاء في هذه المادة انه : لا يجوز القبض على احد او ... منعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص او النياب العامة ، وذلك وفقاً لاحكام القانون .

ان تتبع الاحكام القضائية الصادرة بشأن تنظيم هذا الحق، فقد قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى التي اقامها المدعي والتي طلب فيها الحكم بالغاء القرار الصادر من النائب العام المتضمن ادراج اسمه على قوائم الممنوعين من السفر وقضت باحالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري الامر الذي يوضح ان المحكمة اعتبرت مناط الطعن هو القرار الاداري الصادر من وزير الداخلية وليس ما صدر عن النائب العام [٥٥٩].

وقد استقرت محكمة القضاء الاداري المصرية على اختصاص المحكمة بنظر طلب الغاء القرار الصادر بالمنع من السفر حتى لو كان القرار صادراً بناء على طلب النائب العام وذلك ان مجرد طلب النيابة العامة من وزارة الداخلية ادراج اسم احد الاشخاص على قوائم الممنوعين من السفر لا يعتبر من قبيل القرارات القضائية، كما انه لا تتوفر لهذا المطلب مقومات القرار الاداري النهائي، ذلك انه لا يترتب عليه احداث اثر قانوني بمجرد صدوره، بل هو لا يعدو ان يكون طلباً الى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لادراج اسم الشخص على قوائم الممنوعين من السفر [٥٦٠].

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية، بعدم دستورية تفويض وزير الداخلية بمقتض المادتين ٨، ١١ من القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ في تحديد شروط منح جواز السفر وتخويله سلطة منح جواز السفر او تجديده لانه يتمخض عن تدخل المشرع من وضع الاسس العامة التي تنظم موضوع جوازات السفر باكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع اليه وارتباط ذلك ارتباطاً وثيقاً بالحقوق التي يكفلها الدستور في المواد (٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢) ومقتضى الدستور ان تنظيم الحقوق بان تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين فاذا ما خرج المشرع على ذلك واناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من اساسه كان متخلياً عن اختصاصه الاصيل المقررة بالمادة (٨٦) من الدستور [٥٦١].

([٢]) اشار الدسستور الامريكي لعام ١٧٨٧ في التعديل الثالث عشر تم اقراره عام ١٨٥٦ الى ان : لا يباح في الولايات المتحدة او في منطقة خاضعة لسلطاتها الاستبعاد الا كعقاب عن جرم وقع على مقترفه بعد ادانته كما ينبغي . للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة باصدار التشريع اللازم .
ينظر بهذا الصدد ، جواد ناصر الاربش ، المصدر السابق، ص ٥٣١ .

([١]) وهذا الحكم مشار اليه في الدعوى رقم ٦٢١٩ لسنة ٤٥ق، المقامة امام محكمة القضاء الاداري والمحكوم فيها بجلسة ١٩٩٦/٧/٢٠ حيث ورد بها ان المدعي كان قد رفع دعواه امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ١٩٨٩/٣/١٨ طالبا الغاء قرار النائب العام الصادر في ١٩٩٨/٣/١١ بادراج اسمه علىقوائم الممنوعين من السفر وان المحكمة اصدرت حكمها المتقدم في ١٩٩١/٢/٢١ .
ينظر بهذا الصدد : د. احمد جاد منصور ، المصدر السابق، ص ٣٤٢.

([٢]) راجع الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري في الدعاوي ارقام ١٤١٩ لسنة ٢٨ق بجلسة ١٩٧٦/٥/٢٥ ، ٢٢٧ لسنة ٢٩ق بجلسة ١٩٨٦/١/١٤ ، ١٢٨ لسنة ٤٥ق بجلسة ١٩٩١/٧/٣٠، ١٠٦٤ لسنة ٤٤ق بجلسة ١٩٩١/١١/٢٦ .
ينظر بهذا الصدد : د. احمد جاد منصور ، المصدر السابق، ص ٣٤٣.

([٣]) حكم المحكمة في ٢٠٠٠/١١/٤ ، ق ٢٤٣، ص٢١، الجريدة الرسمية – العدد ٤٦ في ٢٠٠٠/١١/١٦ ، ينظر بهذا الصدد ، د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية ، المصدر السابق، ص ٣٨٣ وما بعدها .

وقضت محكمة النقض الفرنسية ، بان جهة الادارة لا تعد متجاوزة لسلطتها اذا احتجزت متسولا لمدة اربعة ايام كانت قد اصدرت قراراً بابعاده، وانه يجوز الالتجاء الى استعمال القوة عند الحاجة لتنفيذ قرار الابعاد [٥٦٢].

– الدستور الدولي المشترك

ضمن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الحق في حرية التنقل اذ نصت المادة (١٣) منه على ان :

- لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة.

- لكل فرد حق في مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده وفي العودة الى بلده.

ونصت المادة (١٤) منه على ان :

١. لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان اخرى والتمتع به خلاصا من الاضطهاد.

٢. لا يمكن التذرع بهذا الحق اذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية او عن اعمال تناقض مقاصد الامم المتحدة ومبادئها [٥٦٣].

وتتعهد الدول الاطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ باقرار على ان :

- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان اقامته.

- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده.

- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة اعلاه باية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، وتكون ضرورية لحماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة او الاداب العامة او حقوق الاخرين وحرياتهم ، وتكون متمشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذا العهد .

- لا يجوز حرمان احد تعسفاً من حق الدخول الى بلده [٥٦٤].

وكذلك تتعهد بانه : لا يجوز ابعاد الاجنبي المقيم بصفة قانونية في اقليم دولة طرف في هذا العهد الا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون ، وبعد تمكينه ، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف

([٥٦٢]) Cass. CC. m ٢٠ for – ١٩٨٠, Rev, Scien, crim, ١٩٨٠, no. ٧٦, p. ٤٣٦

([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص ٢٩ .

([٣]) ينظر المادة (١٢) من العهد .

ذلك من عرض الاسباب المؤيدة لعدم ابعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة او على من تعينه او تعينهم خصيصاً لذلك ومن توكيل من يمثله امامها او امامهم [٥٦٥].

تعهدت حكومات الدول الموقعة في الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ في البروتوكول رقم (٤) صدر في ١٦ نوفمبر ١٩٦٣ وبدء العمل به في ٢ مايو ١٩٦٨ .

وتؤكد هذا البروتوكول على اتخاذ خطوات التنفيذ الجماعي للحقوق واتفقت على ان :

- لكل شخص موجود على وجه مشروع في اقليم دولة، الحق في حرية التنقل وحرية اختيار محل اقامته في نطاق هذا الاقليم .

- لكل شخص حرية الخروج من ايةة دولة، بما في ذلك دولته .

- لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق غير تلك التي تطابق القانون وتقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن القومي او الأمن العام ، للمحافظة على النظام العام ، او منع الجريمة ، او حماية الصحة والاخلاق ، او حماية حقوق وحريات الاخرين .

يجوز ان تخضع ايضا الحقوق الواردة في الفقرة الاولى ، في مناطق معينة القيود طبقاً للقانون وتبررها المصلحة العامة في مجتمع ديمقراطي [٥٦٦].

وكذلك تعهدت على ان :

١- لا يجوز طرد أي شخص من اقليم الدولة التي يتمتع بجنسيتها سواء باجراء فردي او جماعي .

٢- لا يجوز حرمان أي شخص من حق دخول اقليم الدولة التي يتمتع بجنسيتها[٥٦٧].

وتعهدت ايضا بان: الطرد الجماعي للاجانب محظور [٥٦٨].

-اقر الاتحاد الاوربي بالحقوق والحريات والمبادئ الورادة في اعلان ميثاق[٥٦٩] الحقوق الأساسية للاتحاد الاوربي بدء العمل به في ٧ ديسمبر ٢٠٠٠

اذ نصت المادة (١٨) منه على ان : يكفل حق اللجوء بالاحترام الواجب لقواعد اتفاقية جنيف بتاريخ ٢٨ يوليو١٩٥١، وبروتوكول ٢١ يناير ١٩٦٧ الذي يتعلق بوضع اللاجئين وطبقاً للمعاهدة التي تنشيء المجتمع الاوربي .واقر ايضا ان:

- لكل مواطن بالاتحاد الحق في الحركة والاقامة بحرية داخل نطاق اقليم الدول الاعضاء .

- يجوز منع الحركة والاقامة – وفقاً للمعاهدة التي شرعها المجتمع الاوربي – لمواطني الدول الاخرى المقيمين بشكل قانوني في اقليم دولة عضو [٥٧٠].

---

(١) ينظر المادة (١٣) من العهد .
ينظر د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص ٨٣ وما بعدها .
(٢) ينظر المادة (٢) من البروتوكول .
(٣) ينظر المادة (٣) من البروتوكول .
(٤) ينظر المادة (٤) من البروتوكول .
(٥) ينظر د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٧٩ وما بعدها .
(١) ينظر المادة (٤٥) من الميثاق .

وكذلك اقر ان : لكل مواطن بالاتحاد الحق في الحماية – في اقليم دولة اخرى يكون مواطنا فيها وليس بها تمثيل – من قبل الجهات الدبلوماسية او القنصلية لاي دولة عضو طبقاً لنفس الشروط التي تطبق على مواطني تلك الدولة العضو [٥٧١].

- واتفقت الدول الامريكية الموقعة على الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ على ان :

- لكل شخص متواجد بصورة شرعية في اراضي دولة طرف، حق التنقل والاقامة فيها مع مراعاة احكام القانون.

- لكل شخص حق مغادرة البلد المتواجد فيه بحرية، بما في ذلك مغادرة وطنه.

- لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة اعلاه الا بموجب قانون وبالقدر الذي لابد منه في مجتمع ديمقراطي من اجل منع الجريمة او حماية الامن القومي او السلامة العامة او النظام العام او الاخلاق العامة او الصحة العامة او حقوق الاخرين او حرياتهم.

يمكن ايضا تقييد ممارسة الحقوق المذكورة في الفقرة (١) بموجب القانون في مناطق محددة ولاسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

- لا يمكن طرد احد من اراضي الدولة التي هو احد مواطنيها ولا حرمانه من حق دخولها.

- لا يمكن طرد اجنبي متواجد بصورة شرعية على اراضي دولة طرف في هذه الاتفاقية بموجب قرار صادر وفقاً للقانون.

- لكل شخص الحق في ان يطلب ويمنح لجوءً في قطر اجنبي وفقاً لتشريعات الدولة والاتفاقيات الدولية، اذا كان ملاحقا بجرائم سياسية او جرائم عادية ملحقة بها .

- لا يجوز في أي حال من الاحوال ترحيل شخص اجنبي او اعادته الى بلد ما سواء كان بلده الاصلي ام لا ، اذا كان حقه في الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه او جنسيته او دينه او وضعه الاجتماعي او آرائه السياسية.

- يمنع طرد الاجانب جماعياً [٥٧٢].

المبحث الثاني

واجبات الدولة المنبثقة

عن الحقوق المتصلة بفكر ونشاط الفرد

ان الحقوق المتعلقة بفكر الإنسان ونشاطه، ترتب مجموعة من الواجبات الإيجابية والسلبية، وتتولى الدولة ومؤسساتها وظيفة أداء تلك الواجبات في إطار نظامها الدستوري والقانوني. وفي ضوء ماتقدم، سنعرض لتلك الواجبات في مطلبين مستقلين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول. واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الفرد.

([٢]) ينظر المادة (٤٦) من الميثاق .

([٣]) ينظر المادة (٢٢) من الاتفاقية ، ينظر د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٧ وما بعدها .

المطلب الثاني. واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بنشاط الفرد.

المطلب الاول

واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بفكر الفرد

امكن لفقه القانون العام ، ان يتوصل الى التمييز بين ما اسمي بالحقوق ذات الطابع الفكري او الحقوق الفكرية وبين سائر الحقوق الفردية ، وقد افرد للحقوق الفكرية جانب خاص في تقسيم الحقوق ، نظراً لما لوحظ على هذه الحقوق من اتصالها بالجانب الذهني والروحي للانسان . وتشير الحقوق الفكرية مشكلات دستورية ، ذات صلة ، بالالتزمات والواجبات التي تتولد عنها ، ويقع على الدولة وظيفة ادائها [٥٧٣]. وسنعرض لتلك الواجبات ، وفقاً لصلتها بكل من الحقوق المتعلقة بالجانب الفكري للانسان ، وعلى النحو التالي :

الفرع الأول. واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية الرأي .

الفرع الثاني. واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية الصحافة .

الفرع الثالث. واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية العقيدة الدينية.

الفرع الرابع. واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية التعليم .

الفرع الاول

واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية الرأي

اولاً. ماهية واجبات الدولة:

ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه بالتفكير والرأي وحرية الاختيار. ومن حق كل فرد ان يرى ما يشاء وان يعبر عن رأيه بكافة الطرق المشروعة بل ومن المصلحة ان تمارس حرية الرأي على اوسع نطاق ، وان يدور الحوار بين اصحاب الآراء المختلفة على وجه ليتضح افضلها تحقيقاً للنفع العام ، فيمكن الاستفادة منه ، بصرف النظر عن مصدره .

ويتولد عن الحق في حرية الرأي، عدة واجبات، تلتزم الدولة بالقيام بها.

ويمكن اجمال تلك الواجبات بالاتي:

- واجب الاعتراف بالحق في حرية الرأي .
- واجب كفالة الحق في حرية الرأي .
- واجب تحديد نطاق الحق في حرية الرأي .

١- واجب الاعتراف بالحق في حرية الرأي :

([١]) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان، بحث غير منشور، ٢٠٠٦، ص١ .

انشغلت السلطة التاسيسية الاصلية بتقنين اعتراف الدولة صراحة بالحق في حرية الرأي . ومفاد ذلك، ان السلطة التاسيسية الاصلية (المشرع الدستوري) تلتزم وهي ترسم معالم علاقة الفرد بالدولة، ان تسجل في وثيقة الدستور اقرار الدولة بحق الإنسان في تكوين رأيه الخاص، واعتناق الآراء التي يعتقد انها تتفق مع رأيه في أي مجال من مجالات الحياة السياسية او الاجتماعية او العلمية او الثقافية او الاقتصادية وغيرها من المجالات ذات الصلة بحياته [٥٧٤].

ومفاد ذلك ايضا ان تتضمن وثيقة الدستور اقراراً صريحاً من جانب الدولة يجيز للانسان ان يعبر عن رأيه السياسي او الفلسفي او الاقتصادي او الاجتماعي او الديني او العلمي او الثقافي، باية وسيلة سواء بالكتابة او الكلام، وبحرية كاملة، في حدود النظام العام ، حسبما يقرر في القانون أي في حدود عدم الاضرار بحقوق الاخرين .

ومن الجدير بالذكر،ان نصوص الدستور، فيما يتعلق بحرية الرأي ان تبين بشكل عام الخطوط الرئيسية، الفلسفية السياسية والقانونية والاجتماعية التي يجب ان تستوجبها سياسة الدولة التشريعية. ومن ثم فانه يتوجب على السلطة التشريعية العادية، وهي تشرع القوانين، ان تضمنها نصوصاً تتفق مع المبادئ التي ورد ذكرها في الوثيقة الدستورية واحتوت الاعتراف بحق الإنسان في تكوين رأيه، وفي التعبير عن ذلك الرأي.

٢- واجب كفالة الحق في حرية الرأي :

يقتضي تكامل التشريع الدستوري والعادي ، ان تتضمن النصوص احكاماً تضمن الفرد بممارسة حقه في حرية الرأي والتعبير عنه . و من هذا المنطلق، ينبغي التأكيد في وثيقة الدستور وفي التشريع العادي على التزامات محددة، يتوجب على الدولة القيام بها.

والمسوغات التي تبرر واجب الدولة في ضمان وكفالة تمتع الافراد بحرية الرأي تتجسد بالاتي :

- ان حرية الرأي، تعد وسيلة لتحقيق توكيد الافراد لذواتهم، لذا فان كبت هذه الحرية، يمثل ضغطاً على كيان الفرد وعدواناً على طبيعته، ويؤثر بالتالي على دوره في الحياة العامة.

- ان حرية التعبير عن الرأي، شرط اساسي لتحقيق المشاركة في الحكم او المشاركة في اصدار القرارات الجماعية[٥٧٥].

- تؤدي حرية التعبير دوراً اساسياًَ في المحافظة على استقرار الحياة السياسية ذلك ان قمع حرية التعبير من شانه ان يمس الحكم الفعلي الموضوعي ويحل القوة والعنف محل المنطق والدليل . ومضمون واجب الدولة في كفالة الحق في حرية الرأي يتمثل بما يأتي :

١. في المجال الدستوري، يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية ان تسجل في وثيقة الدستور، التزام الدولة بكفالة حق الإنسان في حرية تكوين الرأي والتعبير عنه ونشره .

([١]) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق، ص٤٢٥ .
([١]) د. عصمت عبد الله الشيخ، المصدر السابق، ص٢٩٣.

٢. في المجال التشريعي العادي، يتوجب على السلطة التشريعية العادية ان تسن تشريعات تؤكد التزام الدولة ومؤسساتها بتمكين الإنسان من التمتع بحرية كاملة في ممارسة حرية الرأي في جميع الشؤون، سواء تلك المتعلقة بالجانب السياسي ام ذات الصلة بالجوانب الاخرى غير السياسية[٥٧٦].

وواجبات الدولة في هذا الشأن هي واجبات ايجابية وسلبية وتتجسد الواجبات الايجابية بضرورة تدخل الدولة على مستوى اجهزتها التشريعية والتنفيذية والقضائية بالاقرار بحرية الرأي وضمان حمايتها في مواجهة السلطات العامة والافراد . فيما تتمثل الواجبات السلبية بان تمتنع الدولة واجهزتها ومؤسساتها عن المساس او الانتقاص من حرية الرأي والتعبير .

٣-واجب تحديد نطاق الحق في حرية الرأي :

اذا كان الحق في حرية الرأي قد شغل السلطة التاسيسية الاصلية وكذلك السلطة التشريعية العادية في مجال تنظيم علاقة الفرد بالسلطة العامة في الدولة المعاصرة فان هاتين السلطتين، قد تدخلتا – بالتشريع الدستوري والعادي – لتنظيم هذا الحق ووضع الحدود له وضوابط ممارسته . واهتمت الدساتير والتشريعات العادية بتحديد تلك الحدود والضوابط بشأن ممارسة حرية الرأي في علاقات الافراد بعضهم البعض، او في علاقاتهم مع السلطات العامة[٥٧٧].

- وفي الحالة الاولى – في اطار علاقة الافراد بعضهم بالبعض الاخر – نجد ان احكامها ترد في التشريعات الوضعية الخاصة التي تنظم ضوابط السلوك بين الافراد داخل كل دولة على حدة كتقنين العقوبات والتقنين المدني ، وتقنين العمل .. وغيرها .

- وفي الحالة الثانية، في اطار علاقة الافراد بالسلطات العامة تتدخل الدولة لوضع القيود والضوابط على ممارسة حرية الرأي التي يتأثر بها النظام الاجتماعي والنظام العام .

وتحرص وثيقة الدستور ان تمنح بعض الفئات حصانة قانونية ومن هذه الفئات اعضاء البرلمان، اذ يتمتعون بحصانة موضوعية وهم في سبيل اداء وظيفتهم البرلمانية في مجال التشريع والرقابة. ورغم ذلك فان هذه الحصانة تعد نسبية، اذ ان حريتهم في ابداء الرأي محددة بحدود النظام العام ومقتضيات عمل البرلمان .

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

النظم الدستورية

تعتبر حرية الرأي بمثابة الحرية الام بالنسبة لسائر الحريات الذهنية فكلها تصدر عن حرية الرأي التي تبيح للانسان ان يكون رأياً خاصاً في كل ما يجري تحت ناظريه من احداث، لذا كفلتها اغلب

---

(٢) د. ادمون رباط ، المصدر السابق، ص٢٢٧ .
(٣) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان، المصدر السابق، ص٢.

دساتير الدول من هذه الدساتير ، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٥٧٨]، حيث كفل هذا الحق ، واوجب التزام الدولة ومؤسساتها بتمكين الإنسان من التمتع بحرية في ممارسة هذه الحرية في جميع الحالات، وضمان حمايتها من أي اعتداء سواء اكان من جهة السلطات العامة ام من جهة الافراد وكذلك اوجب بان تمتنع الدولة واجهزتها عن المساس او الانتقاص من هذه الحرية – ووضع الدستور ايضاً بعض القيود والضوابط في ممارسة هذه الحرية في جميع المجالات التي يتأثر بها النظام الاجتماعي والنظام العام[٥٧٩].

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ الحق في حرية الرأي ، واوجب الدستور التزام الدولة باقرارها وحمايتها من أي مساس غير مشروع سواء اكان من السلطة العامة ام من الافراد العاديين ، واوضح الدستور في هذه الحرية امران :

- انها اساسية في الحريات الذهنية .

- انها جداً خطيرة في الحياة العامة والحياة الخاصة على السواء [٥٨٠].

وعليه اوجب الدستور على الدولة وسلطاتها العامة تنظيم هذه الحرية بحيث لا تتعارض حرية الفرد مع حرية المجتمع كله بقيمه ونظمه ومؤسساته ولا تتعارض حرية الفرد مع حرية الفرد الاخر والقانون هو اداة هذا التنظيم .

وحرية الرأي كأي من الحريات العامة لا يمكن ان تكون حرية مطلقة حيث اوجب الدستور على السلطة التشريعية وضع قيود ملائمة بشرط الا يصادر هذه الحرية ، والا تكون هذه القيود متعارضة مع احكام الدستور [٥٨١].

اما الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧[٥٨٢]، فقد حقق خطوات هامة فيما يتعلق بحماية هذا الحق للجميع حيث الزم الدولة ومؤسساتها العامة اتاحة الفرصة للجميع في ممارسة هذه الحرية كاملة سواء اكان قولاً او كتابة وباي من وسائل النشر .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩[٥٨٣] حق حرية الرأي ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة اتاحة الفرصة لجميع الاشخاص نشر آرائهم بحرية تامة ، وفضلاً عن ذلك الزم الدولة بمنح الافراد حق استلام المعلومات من اية جهة كانت ونشرها باي من وسائل النشر .

ولم يتخلَّ القضاء عن حماية هذه الحرية ، فقد اصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حكمها في ١٩٨٨/٥/٧ ، عمدت فيه الى تحليل واسع لحرية الرأي وما يمكن ان يرد عليها من القيود ، وقالت فيه : "ان حرية الرأي هي من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديمقراطي وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطي سليم ، اذ يقوم هذا النظام في جوهره على مبدأ ان "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات"، وهو ما اكده الدستور القائم ، ولاشك ان مبدأ السيادة الشعبية يقتضي ان يكون للشعب –

---

(١) ينظر المادة (٣٨) من الدستور .
(٢) د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، المصدر السابق، ص١١٣.
(٣) ينظر المادة (٤٧) من الدستور .
(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقهاً وقضاءاً ، المصدر السابق ، ص١٩٥.
(٢) ينظر المادة (٢١) من الدستور .
(٣) ينظر المادة (١٦) من الدستور .

ممثلا في نوابه اعضاء السلطة التشريعية – وان يكون للشعب ايضا باحزابه ونقاباته وافراده رقابة شعبية فعالة مارسها بالرأي الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من اعمال وتصرفات ، وفضلاً عن ذلك فان حرية الرأي تعتبر بمثابة الحرية الاصل الذي يتفرع عنه الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها [٥٨٤]. وتعد المدخل الحقيقي لممارستها ممارسة جدية ، كحق النقد وحرية الصحافة والطباعة والنشر وحرية البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي ، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الاراء ، وحق مخاطبة السلطات العامة ، كما تعد حرية الرأي ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وامكان المساهمة بهذه الحقوق العامة في الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الاحزاب السياسية وحق الانضمام اليها وحق الانتخاب والترشيح وابداء الرأي في الاستفتاء وقد صدر قانون الاحزاب السياسية في سنة ١٩٧٧ ونص على نظام تعدد الاحزاب [٥٨٥]. واذا كان البند (سابقاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ تضمن من اشتراط "الا يكون بين مؤسسي الحزب او قياداته من تقوم ادلة جدية على قيامه بالدعوة او المشاركة في الدعوة او التحبيذ او الترويج باية طريقة من طرق العلانية لمبادئ او اتجاهات او اعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التي وافق الشعب في الاستفتاء في ٢٠ ابريل ١٩٧٩" فان هذا النص يكون قد انطوى على اخلال بحريتهم في التعبير عن الرأي وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الاحزاب السياسية بما يؤدي الى مصادرة هذا الحق واهداره ويشكل بالتالي مخالفة للمادتين ٥ ، ٤٧ من الدستور" .

وانتهت المحكمة في النهاية الى الحكم بعدم دستورية البند (سابقاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الاحزاب السياسية [٥٨٦]. وحكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٦٩س ١٨ق) دستورية بجلسة ١٩٩٧. بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٩٥) من قانون العقوبات -من معاقبة رئيس تحرير الجريدة او المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير – بصفته فاعلاً اصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته [٥٨٧].

-الدستور الدولي المشترك:

اقر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الحق في حرية الرأي[٥٨٨] لجميع اعضاء الاسرة البشرية ، وحث الدول الاعضاء على اتاحة الفرصة للمقيمين على اراضيها ممارسة هذه الحرية دون مضايقة ، سواء من افراد السلطة العامة ام من الافراد العاديين ، وفضلاً عن ذلك اقر الاعلان لجميع الاشخاص حق التماس الانباء والافكار وتلقينها ونقلها الى الاخرين باية وسيلة من وسائل النشر ودون اعتبار للحدود ، وحث الدول على اتخاذ التدابير اللازمة لممارسة هذه الحرية وتوفير المستلزمات المطلوبة وكفالة حمايتها [٥٨٩].

([٤]) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقهاً وقضاءً ، المصدر السابق، ص١٩٨.
([١]) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقهاً وقضاءً ، المصدر السابق، ص١٩٩.
([٢]) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٨/٥/٧ في الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٧ ق . د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقهاً وقضاء ، المصدر السابق، ص٢٠١ .
([٣]) محمد احمد ابو زيد احمد ، موسوعة القضاء الجنائي ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٣٨.
([٤]) ينظر المادة (١٨ ، ١٩) من الاعلان .
([١]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٣٠ .

وضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الحق في حرية الرأي وأقرت الدول الاطراف في هذا العهد على ان :

١. لجميع المتواجدين على اراضيها حق في اعتناق آراء دون مضايقة من اية جهة سواء اكان افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، وعلى الدولة ومؤسساتها حماية هذه الحرية واتاحة الفرصة للجميع لممارسة هذه الحرية كاملة . وكذلك اوجب على الدول الاطراف اتاحة[٥٩٠] الفرصة للمتواجدين على اراضيها التعبير عن ارائهم وافكارهم وكذلك في التماس المعلومات والافكار وتلقينها ونقلها الى الاخرين بجميع وسائل النشر او باية وسيلة يختارها الا انه اتاح الفرصة لدول الاطراف فرض بعض القيود على ممارسة هذه الحرية ، ولكن شريطة ان تكون محددة بنص القانون حسب ما تقتضي النظام الاجتماعي والنظام العام للدولة ولاحترام حقوق الافراد الاخرين او سمعتهم [٥٩١].

واقرت الدول الاطراف في الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠[٥٩٢] الحق في حرية الرأي لجميع الاشخاص بفروعها المختلفة منها ما يتعلق باعتناق الاراء وتلقي المعلومات والافكار دون تدخل من اجهزة الدولة، الا انه بالرغم من ذلك على الدولة واجبات اخرى تتضمن تنظيم هذه الحرية واتخاذ التدابير اللازمة لضمان حمايتها ، لذا على الدولة وسلطاتها العامة القيام بما يلي :

- اخضاع هذه الحرية لشكليات اجرائية .

- فرض قيود محددة حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الامن القومي او امن الجماهير ، وحفظ النظام العام وسلامة الاراضي وحماية الصحة العامة والاداب ، واحترام حقوق الاخرين ، ومنع الجريمة ... الخ .

- على الدولة وسلطتها التشريعية سن عقوبات محددة عند مخالفة او تجاوز القيود المفروضة .

وتعهدت الدول الاطراف في الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ بضمان الحق في حرية الرأي بجميع فروعها لجميع الاشخاص المتواجدين واتاحة الفرصة لهم لممارسة هذه الحرية دون تدخل من لدن السلطة العامة، وكذلك منعت الدول الاطراف من فرض رقابة سابقة على ممارسة هذه الحرية، والزمت الدول الاطراف بفرض رقابة لاحقة حسب ما يحدده القانون وتكون ضرورية لحماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق العامة ، واحترام حقوق الافراد الاخرين او سمعتهم ، وفضلاً عن ذلك اوجبت على الدول الاطراف في هذه الاتفاقية

١. عدم التعسف في استعمال الاشراف الحكومي او غير رسمي على الصحف او ترد موجات الارسال الاذاعية او التلفزيونية او الالات او الاجهزة المستعملة في نشر المعلومات او اية وسيلة اخرى من شأنه ان تعرقل نقل الافكار والاراء .

٢. واوجبت على الدول تنظيم هذه الحرية بموجب القانون السائد في البلاد وحسب مقتضيات النظام الاجتماعي وعليه يمكن اخضاع وسائل التسلية العامة لرقابة مسبقة ينص عليها القانون ولكن لغاية وحيدة هي تنظيم الحصول عليها من اجل الحماية الاخلاقية للاطفال والمراهقين .

٣. ان اية دعاية للحرب واية دعوة الى الكراهية القومية او الدينية واللذين يشكلان تحريضاً على العنف المخالف للقانون، او أي عمل غير قانوني اخر ومشابه ضد أي شخص او مجموعة اشخاص مهما كان سببه، بما في ذلك سبب العرق او اللون او الدين او اللغة او الاصل القومي، تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون[٥٩٣]. وتتعهد الدول الاطراف على ان:

---

(٢) ينظر المادة (١٩) من العهد .
(٣) الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٨٧ ، المصدر السابق، ص١٢ .
(٤) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاقليمية ، المصدر السابق، ص٥٧.
(١) ينظر المادة (١٣) من الاتفاقية .

أ- لكل من تأذى من جراء اقوال او افكار غير دقيقة او جارحة نشرتها على الجمهور وسيلة اتصال ينظمها القانون ، حق الرد او اجراء تصحيح مستخدماً وسيلة الاتصال ذاتها بالشروط التي يحددها القانون .

ب- ان التصحيح او الرد لا يلغي في أي حال من الاحوال المسؤوليات القانونية الاخرى التي يمكن ان تكون قد ترتبت .

ج- من اجل حماية فعالة للشرف والسمعة ، يكون لدى كل مطبوعة وصحيفة وشركة سينما واذاعة وتلفزيون شخص مسؤول لا تحميه الحصانات او الامتيازات الخاصة[٥٩٤].

الفرع الثاني

واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية الصحافة

اولاً. ماهية واجبات الدولة:

يعد الحق في حرية الصحافة احد تطبيقات حرية التعبير عن الرأي ، ذلك ان الرأي يبدى في كتاب كما قد تتضمنه صحيفة ، وقد يعرض مطبوعاً كما قد يعرض مصوراً او مذاعاً ، بل انه قد يبدى في خطاب او حديث او في عمل تمثيلي فحرية الصحافة اذن هي حرية التعبير عن الرأي في الوسائل المقروءة والمكتوبة والمسموعة والمرئية .

ومع ان حرية الصحافة هي احدى صور حريةالتعبير عن الرأي ، الا ان معظم الدساتير قد اقرتها[٥٩٥] ، واقرت بواجبات تتولد عنها وتقع على عاتق الدولة .

وتتمثل تلك الواجبات بما يأتي :

١. واجب الاعتراف بالحق في حرية الصحافة .
٢. واجب كفالة الحق في حرية الصحافة .
٣. واجب تحديد نطاق الحق في حرية الصحافة .

١-واجب الاعتراف بالحق في حرية الصحافة:

الفكرة الأساسية في هذا الحق هي اقرار الدولة بالحق في حرية الصحافة ، واقرار الدولة بهذا الحق جرى تقنينه في الوثائق الدستورية ، اذ حرصت السلطة التاسيسية الاصلية على تدوين مبادئ اساسية تتضمن اعتراف الدولة بحق حرية الصحافة[٥٩٦] . ونظرة السلطة التاسيسية الاصلية الى حرية الصحافة ، ينبغي ان تكون دقيقة فحرية الصحافة ، تعد حرية مركبة أي انها تقوم على حريات اخرى ، بحيث تعتبر هذه الحريات عناصر في تكوين حرية الصحافة .

([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٠٨ .
([١]) ملفين اروفسكي.حقوق الافراد ، المصدر السابق،ص٣٢.
([٢]) د. محمد عصفور ، أزمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي، المصدر السابق، ص١٩.

فالصحافة لا يقصد بها المطبوعات اليومية فقط ، وانما مجموعة وسائل واشكال التعبير عن الرأي وان نظام الصحافة يتمثل في كل المطبوعات (سواء كانت كتباً او مطبوعات دورية او اعلانات) ، وايضاً في كل الوسائل الفنية لنشر الرأي كالراديو والتلفاز والسينما والانترنيت وبنوك المعلومات . في ضوء ما تقدم فان اعتراف الدولة بالحق في حرية الصحافة يجب ان يشمل الاعتراف بالعناصر التي تدخل في تكوين هذا الحق[٥٩٧].

وتلتزم السلطة التشريعية العادية بوظيفة سن تشريعات تتضمن احكاماً تفصيلية بشأن واجب الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالحق في حرية الصحافة[٥٩٨].

٢- واجب كفالة الحق في حرية الصحافة

للدولة بما لها من سلطة عامة في تنظيم علاقتها بالافراد، وان تتدخل في مجال الحق في حرية الصحافة .ويتوجب على الدولة في هذا المجال ان تكفل وتضمن التمتع بهذا الحق من خلال تضمين الدستور والتشريعات العادية المبادئ التالية :

اعتبار الصحافة وسيلة لتكوين الرأي والتعبير عنه .

- الاقرار بحرية النشر والطبع، وحرية توزيع المطبوعات، وحرية وكالات الانباء في نشر الاحداث.

- حق الافراد في تكوين وتاسيس الصحف واصدارها .

- حق الاشخاص العامة والخاصة والتنظيمات السياسية في ملكية الصحف .

- حظر الرقابة على الصحف، وحظر القاءها ومصادرتها .

- دعم الدولة صناعة الصحافة الحديثة، فهذه الصناعة تحتاج الى رؤوس اموال باهظة حتى تتمكن من استخدام فنون الالات الحديثة في الطباعة [٥٩٩].

- كما انها تحتاج بنفس القدر الى موارد كثيرة تقوم بتخصيصها من الاعلانات التي بدونها لا نستطيع تغطية نفقات انتاجها .

([٣]) عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، محور المشكلة الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤،ص٢٥٥.

([٤]) عبدالرحمن احمد حسين المختار، المصدر السابق،ص٢٦.

([١]) د. ثروت بدوي ، المصدر السابق، ص ٤٢٤ .

ومن اجل ذلك برزت فكرة ضرورة قيام الدولة بمساعدة المشروعات الصحفية حتى لا تقع تحت سيطرة فئة قليلة من الرأسماليين ، او ان تستخدم كوسيلة للدعاية لقضية او لافكار دولة اجنبية [٦٠٠].

٣- واجب تحديد نطاق الحق في حرية الصحافة

ان جوهر حرية الصحافة يتمركز حول قدرة الإنسان على التعبير عن رأيه في الصحف والمجلات المختلفة والمتنوعة، باعتبارها اهم وسائل التعبير في عالمنا المعاصر، كما انه من الوجهة المقابلة يجب ان نشير الى ان تقدم الفن الصحفي– والذي ارتبط بالتقدم العلمي والتقني في استخدام الالات الحديثة والعقول الالكترونية – قد ادى الى بروز اهمية الصحافة في توجيه الرأي العام من ناحية والى ضرورة تنظيمها بصورة تمنع من ان تستخدم كوسيلة في يد فئة قليلة من الافراد للاستغلال والسيطرة من ناحية ثانية[٦٠١].

وتنظيم الحق في حرية الصحافة يستند الى نصوص الدستور حينما يقر بهذا الحق ويحيل الى المشرع العادي مسألة تنظيمه بقانون وبذلك تلتزم السلطة التشريعية العادية بواجب ايجابي، يتمثل في تداخلها في اصدار قانون يتضمن شروط تكوين وتاسيس المشروعات الصحفية .

وتنظيم حرية الصحافة– على مستوى الدستوروالتشريع العادي– يستلزم تحديد نطاقها– والقيود التي ترد عليها .

فحرية الصحافة، ليست مطلقة، انما هي محددة بحدود موضوعية وشكلية فالأصل ان الصحافة حرة، ولا تخضع للرقابة، او الالغاء او المصادرة، واستثناءاً من ذلك تجيز الدساتير فرض نظام الرقابة المحددة على الصحافة وذلك في حالة حدوث ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة وسلامتها [٦٠٢]. اما في الظروف العادية فان ممارسة حرية الصحافة ، يرد عليها قيد عام يتمثل في مراعاة النظام العام [٦٠٣].

وحرية الصحافة تحدها حقوق اخرى مقررة بالحماية ، ومن ثم فانه يتوجب على المشرع وهو يتدخل لتنظيم هذه الحرية ان يوازن بين المصالح الجديرة بالحماية ولا يضع من الحدود لهذه الحرية الا ما قد يكون لازماً لحماية حقوق اخرى اكثر جدارة بالحماية[٦٠٤] .

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

–النظم الدستورية

([٢]) د. ادمون رباط ، المصدر السابق، ص٢٢٨ .
([٣]) د. محمد عصفور، أزمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي، المصدر السابق، ص٢٠.
- د. علي الباز، الحقوق والحريات والواجبات العامة، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص٧٦.
([١]) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان، المصدر السابق، ص١٠.
([٢]) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق، ص٤٢٤ .
([٣]) د. محمد عصفور ، وقاية المظام الاجتماعي ، المصدر السابق، ص١٤٠.

لأهمية هذه الحرية نجد انها كفلتها اكثر الدساتير، من هذه الدساتير، الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [٦٠٥]، حيث كفل هذه الحرية بجميع فروعها (الطباعة والاعلان والاعلام والنشر)، واوجب التزام الدولة وسلطاتها العامة بحماية هذه الحرية وكفالتها واتاحة الفرصة لجميع الاشخاص من ممارسة هذه الحرية، وكذلك اوجب على الدولة تنظيم ممارسة هذه الحرية وذلك بتحديد بعض القيود بموجب نصوص قانونية تتولى السلطة التشريعية بسنها وذلك للمحافظة على النظام العام والاداب العامة ومتمشياً مع النظام الاجتماعي السائد في الدولة.

واكد الدستور المصري لعام ١٩٧١[٦٠٦] الحق في حرية الصحافةبجميع فروعه من الطباعة والنشر ووسائل الاعلام جميعاً . واوجب على الدولة اقرار هذه الحرية وكفالتها ومنع سلطاتها العامة من فرض الرقابة عليها او انذارها او قفها او الغائها.

وفضلاًعن ذلك اوجب الدستورعلى الدولة وسلطاتها العامة بتمكين ممارسةهذه الحرية بصورة كاملة وفي استقلال بمختلف وسائل التعبير،وتمكينها ان تعبرعن اتجاهات الرأي العام [٦٠٧].

وعليه احال المشرع الدستوري للمشرع العادي تنظيم هذه الحرية وكيفية ممارستها حسب ما يقتضيه النظام الاجتماعي السائد في البلاد ، وكل ذلك في اطار المقومات الأساسية للمجتمع للحفاظ على النظام العام او احترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وفقاً لاحكام الدستور [٦٠٨].

ويجوز للدولة في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ او زمن الحرب) فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام في الامور التي لها علاقة بالسلامة العامة او الامن القومي وبموجب ما ينص عليه القانون [٦٠٩].

وكفل الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ الحق في حرية الصحافة[٦١٠] واوجب على الدولة وسلطاتها العامة باقرارها وحمايتها من أي مساس غير المشروع سواء اكان من افراد اجهزتها الامنية ام الافراد العاديين ، ولاهمية هذه الحرية وتاثيرها على الرأي العام احال الدستور امر تنظيم هذه الحرية الى المشرع العادي لغرض تنظيمها بسن قوانين يتولى تنظيمها ويمنع الترخيص والرقابة او الحجز الا في حالات تستوجب ذلك ويكون بموجب امر قضائي صادر عن السلطات القضائية في حال وقوع جريمة او انتهاك القواعد القانونية المفروضة واوجب الدستور على الدولة على اتاحة الفرصة لممارسة هذه الحرية بحرية كاملة وفقاً للضوابط العامة التي يحددها القانون واوجب ايضاً تمويل الصحافة الدورية .

([٤]) ينظر المادة ٣٨/ثانياً من الدستور .
([١]) ينظر المادة (٤٨) من الدستور .
([٢]) ينظر المادة (٢٠٧) من الدستور .
([٣]) ينظر المادة (٢٠٨) من الدستور .
و تلعب الصحافة دوراً حيوياً في مجال الرقابة عن طريق مساهمتها في إثارة الموضوعات الهامة التي تتعلق بالقضايا العامة وكذلك المشاكل المحلية. وبجانب ذلك تلعب الأذاعة المئية والمسموعة دوراً هاماً في هذا المجال عن طريق البرامج المتخصصة في عرض قضايا واهتمامات الرأي العام. ينظر بهذا الصدد:
- د.محمد أنس قاسم جعفر، التنظيم المحلي والديمقراطية،دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٧.
([٤]) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقهاً وقضاءً ، المصدر السابق، ص٢٦٢ وما بعدها .
([٥]) ينظر المادة (١٢) من الدستور .

وكفل الدستور السويسري لعام ١٩٩٩[٦١١] الحق في حرية الصحافة ، ومنع الرقابة من قبل اجهزة الدولة ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة اقرارها وكفالتها من أي اعتداء او مساس غير المشروع سواء اكان من افراد الاجهزة الامنية ام الافراد العاديين ، واوجب على الدولة تمكين ممارسة هذه بحرية كاملة دون رقابة من لدن الدولة وسلطاتها العامة .

الدستور الدولي المشترك:

اقر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الحق في حرية الصحافة وحث الدول الاعضاء مراعاة ذلك وتمكين الافراد من المشاركة الفعالة الحرة في حياة المجتمع الثقافية والاستمتاع بالفنون وكذلك اتاحة الفرصة لهم لاسهام في التقدم العلمي والفوائد الناتجة عنه .

وفضلاً عن ذلك اقر حق حماية المصالح المعنوية والمادية وعلى الدول كفالة هذا الحق واتخاذ التدابير اللازم لحمايته من المساس غير المشروع سواء من افراد السلطة العامة ام من الافراد العاديين .

واقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الحق في التماس مختلف انواع المعلومات ونقلها وتلقينها الى الاخرين باية وسيلة يختارها وعلى الدول الاطراف تمكين ممارسة هذه الحرية بحرية كاملة واتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها من اية اعتداء او مساس غير مشروع سواء من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين .

واعلن الاعلان[٦١٢] بشأن المبادئ الأساسية الخاصة باسهام وسائل الاعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي وتعزيز حقوق الإنسان على ما يأتي :

ان ممارسة حرية الاعلام هي عامل جوهري في دعم السلام والتفاهم الدولي فيجب ضمان حصول الجمهور على المعلومات عن طريق تنوع مصادر ووسائل الاعلام المهيأة له ، مما يتيح لكل فرد التاكيد من صحة الوقائع وتكوين رأيه بصورة موضوعية في الاحداث .

ولهذا الغرض يجب ان يتمتع الصحفيون بحرية الاعلام وان تتوافر لديهم اكبر التسهيلات الممكنة للحصول على المعلومات ، كذلك ينبغي ان تستجيب وسائل الاعلام لاهتمامات الشعوب والافراد ، مهيئة بذلك مشاركة الجمهور في تشكيل الاعلام .

ولكي تتمكن وسائل الاعلام من تعزيز مبادئ هذا الاعلان في ممارسة انشطتها ، لابد ان يتمتع الصحفيون وغيرهم من العاملين في وسائل الاعلام الذين يمارسون انشطتهم في بلادهم او في خارجها بحماية تكفل لهم افضل الظروف لممارسة مهنتهم . ويقع على عاتق المجتمع الدولي وفقاً لروح هذا الاعلان الاسهام في تهيئة الظروف التي تكفل تداول المعلومات تداولاً حراً ونشرها على نطاق اوسع اكثر توازناً وتهيئة الظروف التي تكفل حماية الصحفيين وغيرهم من العاملين في الاعلام اثناء تأدية مهامهم واليونسكو مؤهلة تماماً لتقديم اسهام ثمين في هذا الميدان .

ومع مراعاة الاحكام الدستورية الرامية الى ضمان حرية الاعلام والوثائق والاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق يتحتم ان توحد وان توطد في العالم اجمع الظروف التي تتيح للهيئات والاشخاص ممن يتوفرون بحكم مهنتهم على نشر المعلومات وتحقيق اهداف هذا الاعلان .

وينبغي ان يشجع التداول الحر للمعلومات ونشرها على نطاق اوسع واكثر توازناً .

---

(١) ينظر المادة (١٧) من الدستور .

(٢) اصدره المؤتمر العام لمنظمة الامم المتحدة في دورته العشرين يوم ٢٨ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٨ .

ومن الضروري لهذه الغاية ان تيسر الدول وسائل الاعلام في البلدان النامية الظروف والامكانيات اللازمة لدعمها وانتشارها وان تشجع التعاون بينها وبين وسائل اعلام البلاد المتقدمة . ومن الضروري ايضا تشجيع المبادلات الثنائية والمتعددة الاطراف للمعلومات وتنميتها بين جميع الدول ولاسيما بين الدول ذات النظم الاقتصادية والاجتماعية المختلفة وذلك على اساس المساواة في الحقوق والمنفعة المتبادلة واحترام تنوع الثقافات التي تكون تراث الإنسان المشترك . ولكي يستكمل هذا الاعلان فعاليته يجب في اطار احترام الاحكام التشريعية والادارية والالتزامات الاخرى للدول الاعضاء ان يكفل قيام ظروف مؤاتية لانشطة وسائل الاعلام .

وضمنت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ حرية تلقي ونقل المعلومات واوجب على الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية تمكين الافراد ممارسة هذه الحرية وحمايتها وكفالتها من أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان من لدن افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، ولان هذه الحرية تتضمن واجبات ومسؤوليات لذا يجب ان تمارس وفق اجراءات شكلية وشروط وقيود وعقوبات محددة في القانون وان تمارس بعد فتح الترخيص حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الامن القومي وحفظ النظام ومنع الجريمة واحترام حقوق الاخرين .

وعلى الدولة تهيئة الامكانيات اللازمة لممارستها واتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها .

وضمنت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ هذه الحرية ، واوجبت على الدول الاعضاء تنظيم هذه الحرية وفقاً للقوانين ولحماية الشرف والسمعة اوجبت الدول على كل مطبوعة وصحيفة وشركة سينما واذاعة وتلفزيون شخص مسؤول لا تحميه الحصانات او الامتيازات الخاصة .

واكد البروتوكول الاضافي[٦١٣] للاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على التزام الدول الاعضاء باتخاذ الاجراءات الضرورية لغرض تحقيق المراعاة الكاملة وفقاً لتشريعاتها الداخلية ، وتمكين الافراد من المشاركة في الحياة الثقافية والفنية والتمتع بفوائد التقدم العلمي والتكنلوجي ، وفضلاً عن ذلك على الدول حماية المصالح المادية والادبية التي تنشأ عن أي انتاج ادبي او علمي او فني .

وتتضمن الخطوات التي تتخذها الدول الاطراف في هذا البروتوكول من اجل ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق كل الخطوات اللازمة للمحافظة على تطوير ونشر العلوم والثقافة والفن ، واعتراف الدول بالفوائد التي تنشأ عن تشجيع وتنمية التعاون والعلاقات الدولية في مجالات العلم والفنون والثقافة .

الفرع الثالث

واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية العقيدة الدينية

اولاً. ماهية واجبات الدولة

من تطبيقات الحقوق التي تمس المصالح المعنوية للافراد نواجه الحق في حرية الاعتقاد الديني .

ومفاده حق الفرد في اعتناق دين معين او عقيدة محددة ، وحقه في ان يمارس العبادات والشعائر والطقوس التي يحصل بها التعبير الخارجي عن الدين الذي يؤمن به .

ويتضمن الحق في حرية الاعتقاد الديني، واجبات، تتفرع عنه، وتتولى الدولة وظيفة ادائها [٦١٤].

([١]) بروتوكول سان سلفادور، دخل حيز التنفيذ في ١٦ نوفمبر ١٩٩٩ .

([١]) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان ، المصدر السابق، ص١٤.

وتتمثل واجبات الدولة بما ياتي :

١. واجب الاعتراف بالحق في حرية العقيدة الدينية.
٢. واجب كفالة الحق في حرية العقيدة الدينية.
٣. واجب تحديد نطاق الحق في حرية العقيدة الدينية.

١- واجب الاعتراف بالحق في حرية العقيدة الدينية

اذا كان الدستور اداة السلطة في تحقيق الصالح المشترك ، وكان للدستور - بوصفه القانون الاساسي – وظيفته في تنظيم حقوق الفرد ، فكيف يمكن للدستور ان يمد تنظيمه الى حياة الإنسان بكل دقائقها ، وبشكل خاص تنظيم معتقدات الإنسان ؟

ان الدستور يثري بعناصر جديدة باستمرار ، فالنظام القانوني الذي ينظر اليه على انه المحقق للصالح المشترك يتسع على الدوام لانشطة جديدة . وهذا النماء والاغراء المطرد في مضمون القانون يعد اتجاهاً سائداً [٦١٥]. فمثلاً يتولى المشرع الدستوري ، معالجة مسألة علاقة الدين بالدولة ، ويتضمن نصوصاً صريحة تحدد الدين الرسمي للدولة .

كما يحرص المشرع الدستوري على التاكيد على اعتراف الدولة في حرية الاعتقاد الديني واقرارها بحرية ممارسة الشعائر الدينية . وليس مرد هذا الاعتراف بالحق في حرية العقيدة الدينية ، الى نظام حكم سياسي دون اخر ، وذلك انه انما يعبر عن حقيقة اعمق بكثير ، فذلك الطموح من جانب السلطة التاسيسية الاصلية نحو التنظيم الشامل لجوانب حياة الإنسان باسرها، ليس مرده الا الاتساع المستمر نحو غايات محددة تجسد فلسفة نظام الحكم في الدولة[٦١٦] .

وواجب الدولة في الاعتراف بحرية العقيدة الدينية ، ينصرف الى جميع مؤسساتها الدستورية ، فيتوجب على تلك المؤسسات ان تعمل على تعزيز وتوكيد ذلك سواء على صعيد التدابير التشريعية ام التنفيذية ام الادارية ، وكذلك دور جهاز القضاء في تاكيد الاقرار بحق الإنسان في حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

٢- واجب كفالة الحق في حرية العقيدة الدينية

ان الدولة ملزمة من الناحية الدستورية والقانونية ، ازاء الفرد ، باتيان اعمال ايجابية لصالحه .كما تلتزم بالامتناع عن التعرض للفرد في نواحي نشاطاته المادية والمعنوية، مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته. وتتمثل التزامات الدولة الايجابية في ان تسعى السلطة التاسيسية الاصلية الى تقنين القواعد التي توضح التزام الدولة ومؤسساتها في احترام وكفالة تمنح الافراد بحقهم في حرية اعتقادهم الديني وحريتهم في ممارسة الشعائر والطقوس الدينية[٦١٧].

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان، المصدر السابق، ص ١٥.
(٢) عبدالوهاب محمد عبده خليل، المصدر السابق، ص٢٥٤.
(٣) د. عصمت عبد الله الشيخ، المصدر السابق، ص٢٩٢.

ومن هذا المنطلق يتوجب ان تتضمن وثيقة الدستور احكاماً واضحة ومحددة تنص على واجب الدولة – كشخص معنوي عام – في كفالة وضمان التمتع بحرية الاعتقاد الديني وواجب الدولة ومؤسساتها في حماية الافراد من أي مساس او تعدي على حريتهم الدينية .

وتكامل الحماية القانونية يستلزم تدخل المشرع العادي عن طريق سن تشريعات تحمي وتصون حرية الاعتقاد الديني[٦١٨]. اما التزامات الدولة السلبية فتتمثل في ان تحدد السلطة التاسيسية الاصلية في وثيقة الدستور ، وجوب امتناع اجهزة الدولة عن القيام باية افعال او تصرفات او اتخاذ قرارات من شانها ان تمس وتنتهك حرية العقيدة الدينية .وفي ضوء ما تقدم يتوجب ان تتضمن وثيقة الدستور المبادئ التالية :

١. واجب الدولة في ان تكفل عدم اكراه أي انسان على اعتناق دين معين .
٢. واجب الدولة في ان تضمن وتصون وتحمي ممارسة الافراد لشعائرهم الدينية [٦١٩].

٣- واجب تحديد نطاق الحق في حرية العقيدة الدينية

ان اقرار الدستور بحق الافراد في حرية الاعتقاد الديني وحرية ممارسة الشعائر الدينية ، لا يعني ان هذا الحق مطلق لا يرد عليه أي قيد . حيث نجد ان السلطة التاسيسية الاصلية تحرص – وهي في مجال اقرارها بالحق – على تبيان حدوده ونطاقه. وفي شأن الحرية الدينية وحرية ممارسة الشعائر الدينية ، نجد ان الوثائق الدستورية تتضمن بعض القيود التي تحد من مداها . وتتمثل تلك القيود فيما يأتي :

عدم تعارض الحرية الدينية وممارسة الشعائر الدينية مع احكام الدستور والقوانين .

عدم تعارض الحرية الدينية وممارسة الشعائر الدينية مع النظام العام والاداب العامة [٦٢٠].

ويلاحظ ان النصوص الدستورية عادة تحدد الاطر العامة والمبادئ الأساسية الخاصة بنطاق حرية الاعتقاد الديني ، وتترك تفاصيل تلك الاطر والمبادئ الى السلطة التشريعية العادية التي تتولى تنظيمها عن طريق التشريعات العادية [٦٢١].

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

– النظم الدستورية

كفلت اكثر دساتير الدول الحق في حرية الاعتقاد ، ولان هذه الحرية تتعلق بعلاقة الفرد بربه ، وهي في الواقع حريتين :

([٤]) د. علي الباز، الحقوق والحريات والواجبات العامة، المصدر السابق،ص٧٥.
([١]) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص١٢١ .
(٢) ملفين اروفسكي،حقوق الافراد، وزارة الخارجية الامريكية، مكتب برامج الاعلام الخارجي، بلاسنة، ص٧ .
([٣]) د. ادمون رباط ، المصدر السابق، ص٢٣٠ وما بعدها .

حرية العقيدة : والتي تبيح للانسان ان يعتنق ديناً معيناً .

حرية اقامة الشعائر الدينية : تبيح للانسان ان يزاول شعائر هذا الدين.

ومن الدساتير التي كفلت الحق في حرية الاعتقاد الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث اوجب على الدولة ومؤسساتها العامة كفالة هذا الحق وحمايته من المساس غير المشروع سواء من افراد اجهزتها الامنية ام الافراد العاديين ، وكذلك اوجب عليها مراعاة انظمة الاحوال الشخصية بحسب اختلاف الدين او المذهب ، ومنع الدولة وسلطاتها العامة من فرض نظام معين على أي شخص . واوجب الدستور على الدولة وسلطاتها العامة ايضاً احترام وحماية الاديان باجمعها ، وكذلك تمكين الافراد من ممارسة هذه الحرية بصورة كاملة بما فيها العبادات والاحتفالات الدينية والمآتم والاعياد واعطى الدستور مثال عليها وهي الشعائر الحسينية .

وعلى الدولة ان تكفل عدم اكراه أي شخص على اعتناق دين معين او مذهب معين .واحال المشرع الدستوري امر تنظيم هذه الحرية للمشرع العادي لغرض تبيان حدودها ونطاقها لعدم تعارضها مع النظام الاجتماعي السائد في الدولة او النظام العام والاداب العامة ، وكذلك عدم تعارضها مع احكام الدستور والقوانين ، واضافة الى ذلك حدد لكل مذهب ان يدير اوقافه بحرية وتلبية جميع المستلزمات الخاصة بدور العبادة ، ومنع اجهزة الدولة من التفتيش وضرب دور العبادة في حالة الازمات الداخلية [٦٢٢].

وضمن الدستور المصري لعام ١٩٧١ الحق في حرية الاعتقاد ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة الاعتراف بهذا الحق واقراره وكفالته ومنع اجهزة الدولة من اكراه أي شخص على اعتناق دين معين وترك دينه ، فحرية العقيدة مطلقة .

اما حرية ممارسة الشعائر الدينية ، فقد احال المشرع الدستوري امر تنظيم هذه الحرية للمشرع العادي عن طريق سن التشريعات وتحديد الاطر لعدم تعارضها مع احكام الدستور والقوانين ووفق ما تقتضيه متطلبات النظام الاجتماعي السائد في البلاد ، أي عدم تعارضها مع النظام العام والاديان المختلفة .

واعترف المشرع الدستوري الايطالي لعام ١٩٤٧ بحق حرية الاعتقاد واوجب على الدولة وسلطاتها العامة تمكين الافراد من الاعلان بمعتقدهم باي شكل كان سواء اكان فردي ام جماعي ، واحال الدستور امر تنظيم هذه الحرية للسلطة التشريعية لفرض بعض القيود والشروط وفقاً للقانون وفقاً لما تتطلبه النظام الاجتماعي وعدم تعارضها مع الاداب العامة .

واوجب على الدولة وسلطاتها العامة بكفالة هذا الحق وحمايته من أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان من لدن افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في حرية الاعتقاد واوجب على الدولة ومؤسساتها العامة بمنح كل شخص حق اختيار معتقده ودينه وحقه في الانضمام الى جالية دينية لتعليم الدين واوجب ايضا على الدولة وسلطاتها العامة عدم اكراه أي شخص للانضمام الى دين معين او معتقد معين ، واوجب ايضا كفالة هذا الحق وحمايته من أي اعتداء سواء افراد اجهزتها الامنية ام الافراد العاديين .

– الدستور الدولي المشترك:

([١]) ينظر المواد المواد (٤١-٤٣) من الدستور .

اعلن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الحق في حرية الاعتقاد ، وحث الدول الاعضاء على منح المتواجدين على اراضيها الحق في اعتناق دين معين او اعتقاد معين ، وله الحق في تغيير دينه او معتقده وعلى الدول الاعضاء مراعاة هذا الحق واقراره وكفالته ، وعلى الدول واجهزتها الامنية عدم اكراه الشخص على اعتناق دين معين او معتقد معين ، وكذلك عدم التعرض للشخص في حال تغيير دينه او معتقده ، وفضلاً عن ذلك على الدول وسلطاتها العامة تمكين الافراد اقامة الشعائر الدينية باي شكل سواء اكان مع الجماعة ام بمفرده . وعلى الدول واجهزتها الامنية حمايته من أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء من لدن افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين .

وضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الحق في حرية الاعتقاد ، والزم الدول الاطراف في العهد باقرار هذا الحق لكل شخص سواء في اختيار دين معين او معتقد .

وعلى الدولة منع افراد سلطتها العامة من اكراه احد في ان يدين بدين معين او منعه من ممارسته حريته باقامة الشعائر الدينية .

وعلى الدول وسلطاتها العامة تنظيم هذه الحرية لتمكين الافراد من ممارستها بحرية كاملة ووفق ما تقتضيه متطلبات النظام الاجتماعي ، وذلك بسن قوانين ولتحديد الاطار في كيفية ممارسة هذه الحرية وفرض بعض القيود التي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الاداب العامة وحماية حقوق الاخرين وحرياتهم الأساسية ومنع وقوع الجريمة . وكذلك تتعهد الدول الاطراف باحترام حرية الاباء ، او الاوصياء عند وجودهم ، في تامين تربية اولادهم دينياً وخلقياً وفقا لقناعاتهم الخاصة .

ونشرت الجمعية العامة للامم المتحدة على الملأ يوم ٢٥ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨١ اعلان بشأن القضاء على جميع اشكال التعصب والتمييز القائمين على اساس الدين او المعتقد .

وتعهدت جميع الدول الاعضاء باتخاذ تدابير فعالة لمنع واستئصال أي تمييز على اساس الدين او المعتقد ، في الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع مجالات الحياة المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية وفي التمتع بهذه الحقوق والحريات . وعلى الدول ان تبذل كل مافي وسعها لسن التشريعات او الغائها حين يكون ذلك ضرورياً ولاتخاذ جميع التدابير الملائمة لمكافحة التعصب القائم على اساس الدين او المعتقدات الاخرى في هذا الشأن . ويشمل الحق في حرية العقيدة الحريات التالية :

أ- حرية ممارسة العبادة او عقد الاجتماعات المتصلة بدين او معتقد ما واقامة وصيانة اماكن لهذه الاغراض .

ب- حرية اقامة وصيانة المؤسسات الخيرية او الإنسانية المناسبة .

ج- حرية منع وافشاء واستعمال القدر الكافي من المواد والاشياء الضرورية المتصلة بطقوس او عادات دين او معتقد ما .

د- حرية كتابة واصدار وتوزيع منشورات حول هذه المجالات .

هـ- حرية تعليم الدين او المعتقد في اماكن مناسبة لهذه الاغراض .

و- حرية التماس مساهمات طوعية مالية وغير مالية من الافراد والمؤسسات .

ز- حرية تكوين او تعيين او انتخاب او تخليف الزعماء المناسبين الذين تقضي الحاجة بهم لتلبية متطلبات ومعايير أي دين او معتقد .

ح- حرية مراعاة ايام الراحة والاحتفال بالاعياد واقامة الشعائر وفقاً لتعاليم دين الشخص او معتقده .

ط- حرية اقامة وادامة الاتصالات بالافراد والجماعات بشأن امور الدين او المعتقد على المستويين القومي والدولي .

تكفل الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الاعلان في تشريع كل بلد على نحو يجعل في مقدور كل فرد ان يتمتع بهذه الحقوق والحريات بصورة عملية [٦٢٣].

وأقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ الحق في حرية الاعقاد ، والزمت الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية باقرار هذا الحق وكفالته وتمكين المتواجدين من ممارسة هذه الحرية سواء حرية تغيير دينه او عقيدته ، وفضلاً عن ذلك اتاحة الفرصة لهم بممارسة شعائرهم باي شكل كان سواء على الانفراد ام بالاجتماع مع الاخرين .

والزمت الاتفاقية الدول الاعضاء بحماية هذا الحق من أي اعتداء او مساس غير المشروع سواء اكان ذلك من لدن افراد السلطة العامة ام الافراد الاخرين . وعلى الدول الاعضاء تنظيم هذه الحرية وتبيان كيفية ممارستها وذلك باخضاعها لبعض القيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح امن الجمهور وحماية النظام العام والصحة العامة والاداب العامة وحماية حقوق الاخرين وحرياتهم الأساسية .

واعترفت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان الحق في حرية الاعتقاد ، والزمت الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية بالاعتراف واقرار هذا الحق لكل المتواجدين على اراضيها . وعلى الدول الاعضاء وسلطاتهم العامة حماية هذا الحق من أي اعتداء سواء اكان صادراً من لدن افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين . ومنعت الدول الاعضاء وسلطاتهم العامة من اكراه احد على دين معين او معتقد او تغييرها . واكدت الاتفاقية على الدول الاعضاء تنظيم هذه الحرية وتحديد الاسس والمبادئ التي تقتضيها نظامهم الاجتماعي ، وذلك باخضاع هذه الحرية لبعض القيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق العامة او حقوق الاخرين وحرياتهم .

وفضلاً عن ذلك على الدول الاعضاء احترام حرية الاباء والاوصياء عند وجودهم في ان يوفروا لاولادهم او القاصرين الخاضعين لوصايتهم تربية دينية واخلاقية وفقاً لقناعاتهم الخاصة.

الفرع الرابع

واجبات الدولة المنبثقة عن الحق في حرية التعليم

([1]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٤١٥ وما بعدها .

اولاً. ماهية واجبات الدولة

يعتبر الحق في حرية التعليم احد اهم الحقوق الفكرية ومضمونه يشمل جانبين : الاول: حرية التعليم ، أي حرية الافراد في تعليم غيرهم ما يعرفونه او ما يعتقدون انهم يعرفونه. الثاني، حرية التعلم ، أي حق الافراد في ان يطلبوا العلم او لا يطلبونه ، وحقهم في اختيار فرع من فروع العلوم ، الذي يبتغونه [٦٢٤]. ويتولد عن الحق في حرية التعليم ، واجبات يقع على عاتق الدولة القيام بها ومن ابرزها :

١. واجب الاعتراف بالحق في حرية التعليم .
٢. واجب كفالة الحق في حرية التعليم .
٣. واجب تحديد نطاق الحق في حرية التعليم .

١-واجب الاعتراف بالحق في حرية التعليم

ان الدستور في جوهره اداة لتحقيق تصور لمجتمع اكثر ايفاء لمطالب الصالح المشترك ، ويبدو الدستور في تمامه صورة لتنظيم شامل ومنسق لما هو اجتماعي ، ومفاد ذلك ان الدستور يسلط انظاره على الحقوق ذات الصفة الفكرية ، وبشكل خاص ، الحق في حرية التعليم . فالدستور يهدف الى كفالة مجتمع من شكل معين ، فهو يتضمن التعبير عن برنامج يهدف الى تحقيق تنظيم اجتماعي .

والملاحظ ان الدساتير على اختلاف فلسفة نظم الحكم السياسي ، تخصص لحرية التعليم ، نصوصاً خاصة ، تجعلها في مرتبة الحقوق الدستورية [٦٢٥].

وفي ضوء ما تقدم يبرز واجب السلطة التاسيسية الاصلية عند صياغتها لوثيقة الدستور ان تتضمن النصوص الدستورية اعتراف الدولة ومؤسساتها بحق الإنسان في حرية التعليم والتعلم . وعليه فان اقرار الدولة بهذا الحق يتوجب ان تتضمن الاتي :

١. الاقرار لمن يمارس حرية التعليم ، بحق نشر افكاره وعلمه .

ومن منطلق ان التعليم هو حقيقة لازمة للمجتمع ومن منطلق ان المعلم الفرد يستطيع ان يوجهه الى الاجيال الجديدة ، كما يستطيع تحديد المسار الفكري لهم ، ومن ثم رسم الخريطة الثقافية والفكرية لمستقبل الافراد والمجتمع [٦٢٦].

٢. الاقرار للفرد بحرية اختيار العلم الذي يريد ان يتعلمه واختيار الاساتذة والرواد الذين يلقنونه هذا العلم .

وواقع الامر ، انه في بداية السن المبكرة يكون الفيصل في اختيار نوع العلم والمعلم والمدرسة يرجع الى احد الوالدين او كلاهما ، اما في مراحل التعليم اللاحقة ، فيكون الاختيار متروكاً للفرد ذاته [٦٢٧].

([١]) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان ، المصدر السابق، ص١٦ .
- د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المصدر السابق، ص٤٢٣ .
([١]) د. رافع خضر صالح شبر ، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان، المصدر السابق، ص١٧ .
([٢]) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص١٣٣ .

٢- واجب كفالة الحق في حرية التعليم

تفرض النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية ، على الدولة التزامين اساسيين : احدهما ايجابي والاخر سلبي .

اما الالتزام السلبي ، فيتضمن واجب الدولة في ان تمتنع من القيام باي اعمال تمس وتنتقص من حرية التعليم، ويتطلب ذلك التوفيق بين مصلحتين ، مصلحة الفرد في ان يتعلم او يتعلم العلم الذي يريد والافكار التي يميل الى اعتناقها، ومصلحة الدولة في الحيلولة دون اساءة الافراد لحرية التعليم، بان يتم تلقين معلومات وافكار لا تتعارض مع النظام العام ، او تتناقض مع المبادئ الأساسية للدين الرسمي السائد في الدولة[٦٢٨].

وعلى اساس ما تقدم يتوجب على الدولة ان تضمن تمتع الافراد بحقهم في حرية التعليم بان تمنع أي مظهر من مظاهر الانتقاص او المساس بحرية الافراد في التعليم والتعلم[٦٢٩].

كما تفرض النصوص الدستورية على الدولة التزاماً ايجابياً يتمثل في المبادئ التالية :

١. الاقرار الصريح بحق الإنسان في ممارسة حرية التعليم .
٢. واجب الدولة في انشاء المدارس المختلفة والمتنوعة ، وايجاد صنوف من العلوم والمعرفة الأساسية المختلفة .
٣. اعتبار التعليم من المقومات الفكرية الأساسية للمجتمع .
٤. جعل التعليم الزامياً في المراحل الاولى .
٥. جعل التعليم مجانياً في كافة مراحله [٦٣٠].
٦. الاقرار بواجب الدولة في ان تكفل وجود قطاع التعليم العام ، والسماح بوجود قطاع التعليم الخاص ، واخضاعه لرقابة الدولة .
٧. واجب الدولة في التقليل من نسب غير المتعلمين ، واعتمادها برامج تعليمية تستهدف القضاء على ظاهرة الامية والجهل .
٨. تكفل الدولة حرية البحث العلمي وتعمل على تشجيع ومكافئة المتفوقين والمبدعين في مختلف النشاطات الفكرية والعلمية .

٣-واجب تحديد نطاق الحق في حرية التعليم :

يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية والسلطة التشريعية العادية ان تحدد نشاط الحق في حرية التعليم .

([٣]) د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص١٣٥ .
(٤) عبدالوهاب محمد عبده خليل ، المصدر السابق، ص٢٥٤.
(١) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠،ص٧٢٨.
(٢) د. زين بدر فراج ، حرية التعليم ، حقوق الإنسان ٣، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرين ، دار العلم للملايين ، بيروت، ١٩٨٠، ص٣٩٧وما بعدها .
- د. عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ، مجلة الحقوق ، السنة الثامنة ، العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٠ ، ص ٩٠ .

فاذا كان للافراد الحق في تعليم غيرهم ، فان حق التعليم يجب ان يخضع لتنظيم الدولة. اذ ان الدولة من حقها وواجبها ان تقيد حق التعليم بضرورة حماية حقوق الافراد الاخرين ، أي بهدف تحقيق الصالح العام ضمن واجب الدولة ان تشترط في المدارس الشروط التي تضمن المحافظة على النظام العام والاداب العامة[٦٣١] ، وان تشترط ان يكون المعلمون من ذوي السمعة الطيبة والخلق القويم ويجوز للدولة بل يجب عليها ان تفرض رقابتها على دور العلم ، حتى تضمن عدم الاعتداء على حرية المطالبة المادية والمعنوية ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فانه لا يسوغ للدولة ان تمنع او تفرض على الاساتذة ان يقوموا بتدريس مذهب معين ، لانه لا يصح ان يكون للدولة مذهب ، لان الدولة يجب ان تحترم جميع المذاهب التي يصح ان تنشأ في الجماعة[٦٣٢].

ويتساءل البعض عما اذا كان للدولة ان تشترط شروطاً متعلقة بالكفاءة المهنية في الاشخاص الذين يتولون تعليم غيرهم ؟ ان التعليم مهنة كسائر المهن ، واذا كان لا جدال في حق الدولة في تحديد الشروط الفنية التي يجب ان تتوافر في الاطباء والمهندسين والصيادلة والمحامين ، فان لها الحق في تحديد هذه الشروط بالنسبة للمعلمين الذين يعدون هؤلاء جميعاً، بل لا نزاع في حق الدولة في ان تشترط بجانب الشروط الخاصة بالكفاءة المهنية ، شروطا خاصة بالخلق ، ولكن اذا كان للدولة هذا الحق فلا يصح ان تتخذ من حقها هذا وسيلة لتقييد حرية التعليم او لاعدامها بدعوى ان الشروط المعنوية او الفنية غير متوافرة في بعض الاشخاص ومن ثم تصادر حريتهم في تعليم الغير[٦٣٣].

وعلى ذلك فان التعليم وان كان حراً الا ان القوانين يجب ان تتولى تنظيم شؤونه من حيث اشتراط الكفاءات الاخلاقية في القائمين به ، ومن حيث اشتراط مقتضيات النظام العام والصحة العامة في اماكنه ، وغير ذلك من وجود المراقبة التي يتأكد معها الانتفاع به .

اما حق الافراد في حرية التعلم ، فان هذا الحق ليس مطلقاً فاذا كان من حق كبار السن ان يتصرفوا عن العلم ، فان من حق الدولة ومن واجبها ان تلزمهم بان ينالوا القدر الضروري منه ، باعتبار ان الفرد عضو في الهيئة الاجتماعية يضرها جهله وينفعها علمه ، وبمعنى اخر ، فانه لما صار لحرية الفرد وظيفة اجتماعية فرض المشرع قيداً على حرية الفرد يتمثل في ان لا يكون الفرد غير متعلم ، وانما يتوجب عليه الحصول على مستوى معقول من التعليم.

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة

---

(٣) د. علي الباز ، الحقوق والحريات والواجبات العامة، المصدر السابق، ص٨٠.
(١) د. محمد سليمان الطاوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدرالسابق، ص١٨١.
(٢) عبد الوهاب محمد عبد خليل، الصراع بين السلطة والحرية، محور المشكلة الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٥٤.

– النظم الدستورية:

ان هذه الحرية تستمد اهميتها البالغة من شدة تاثيرها في تحديد كيان الفرد طوال عمره ، فبقدر ما يتلقاه الفرد من التعليم تتحدد مكانته في المجتمع ، ليس بالنسبة لسلطة الحكم فحسب ، وانما بالنسبة للافراد العاديين ، وقد كفلتها اغلب الدساتير من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث كفل الحق في حرية التعليم واوجب على الدولة وسلطاتها العامة على اعتبار التعليم من المقومات الأساسية للمجتمع ، وجعله الزامياً في المراحل الاولى ، ومجانياً في جميع مراحل الدراسة .

واوجب الدستور على الدولة وسلطاتها العامة ان تضمن تمتع الافراد بحقهم في حرية التعليم ، وان تكفل بحماية هذا الحق من أي مساس او انتقاص بحرية الافراد سواء اكان في التعليم او التعلم.

واوجب الدستور الدولة ومؤسساتها التربوية والتعليمية بتنظيم هذا الحق ، وذلك بسن القوانين اللازمة لتنظيمه وتخصيص الارصدة اللازمة لبناء المدارس والجامعات وتوفير المستلزمات الضرورية والاشراف والرقابة على تلقين المعلومات والافكار التي لا تتناقض مع النظام الاجتماعي او النظام العام ، او تتناقض مع المبادئ الأساسية للدين الرسمي السائد في الدولة . واوجب ايضاً كفالة الدولة لحرية البحث العلمي وتشجيع ومكافئة المتفوقين والمبدعين في مختلف النشاطات الفكرية والعلمية التي تخدم الإنسانية ، ومراعاة جميع النشاطات والمؤسسات الثقافية وتوفير مستلزماتها .

وعلى الدولة ومؤسساتها التربوية والتعليمية السماح بوجود قطاع التعليم الخاص ، واخضاعه لرقابتها ، وذلك لتقليل من نسب غير المتعلمين والقضاء على الجهل . وعلى الدولة ومؤسساتها التربوية والتعليمية فرض شروط تضمن المحافظة على النظام العام والاداب والاخلاق العامة ، وتضمن ايضاً عدم الاعتداء على حرية الطلبة المادية والمعنوية . وعلى الدولة سن قوانين تتولى تنظيم شؤون هذا الحق من حيث اشتراط السمعة والكفاءة الاخلاقية اضاءة الى كفائتهم العلمية في القائمين به ، لان الغاية من التعليم هو تحقيق الصالح العام للجميع [٦٣٤].

وكفل الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ الحق في حرية التعليم واوجب على الدولة ومؤسساتها التربوية والتعليمية بوضع القواعد العامة للتعليم وانشاء المدارس لجميع الانواع والمستويات . ومنح الدستور الحق للاشخاص والمؤسسات الخاصة انشاء المدارس ومعاهد التعليم على ان يخضع لرقابة الدولة وان يحدد القانون الحقوق والواجبات الخاصة بهذه المدارس . واوجب الدستور على الدولة ومؤسساتها التربوية والتعليمية الاقرار الصريح بحق الافراد في التعليم وان يجعل التعليم الابتدائي الزامي ومجاني لمدة لا تقل عن ثماني سنوات .

وفضلاً عن ذلك اوجب الدستور على الدولة منح الطلاب الجديرين والمتفوقين الالتحاق باعلى مستويات الدراسة وذلك بتقديم منح دراسية ومخصصات واجراءات اخرى تمهد لهم تكملة دراستهم [٦٣٥].

وكفل الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في حرية التعليم واعتبره من الحقوق الأساسية.

([١]) صباح صادق الانباري ، دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦، المواد (٣٤-٣٦)، ص ١٢ وما بعدها.

([١]) ينظر المواد ٣٣ ، ٣٤ من الدستور.

واوجب الدستور على الدولة ومؤسساتها التربوية والتعليمية على التاكيد على كفالة هذا الحق وضمانته وحمايته من أي اعتداء او مساس بحرية الافراد في التعليم والتعلم . وفضلاً عن ذلك اكد الدستور على الدولة ومؤسساتها تشجيع حرية البحث العلمي وضمانته وكفالته [٦٣٦].

وبشأن دور القضاء في حماية الحق في التعليم فقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بان تعليم مرحلة العليم الاساسي ، مدتها شروط الانتقال للمرحلة التالية – قرار سلبي .

- المادة (٤) من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعليم قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨.

تلتزم الدولة بتوفير التعليم الاساسي لجميع المصريين – يصدر المحافظون كل في دائرة اختصاصه القرارات اللازمة لتنظيم التعليم في هذه المرحلة والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام وبتوزيع الاطفال الملزمين على مدارس التعليم الاساسي ، كل امتناع عن توزيع أي طفل في هذه المرحلة والتي مدتها تسع سنوات قبل التعديل الى ثماني سنوات بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ يعد قراراً سلبياً يمكن الطعن عليه ، ويتعين على صاحب الشان ان يتقدم باوراقه مستوفية شروط القبول بمدرسة محددة من مدارس التعليم الثانوي – امتناع الادارة عن قبوله رغم توافر الشروط بشانه يمثل قراراً سلبياً يمكن الطعن فيه [٦٣٧].

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية : بعدم دستورية نص الفقرة (ب) من المادة (١١) من اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة الاسكندرية – مرحلة البكالوريوس – الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ١٤٧٩ في ٢٤ /١٩٩٦/٩ ، فيما تضمنته من بقاء الطالب للاعادة في الغرفة الثانية وعدم نقله الى السنة الثالثة اذا رسب في غير العلوم الطبيعية المقررة في المرحلة الاولى : وان الثابت من مطالعة اللوائح الداخلية لكليات الطب انها حرصت جميعها على تقييد النقل من الغرفة الثانية الى الغرفة الثالثة بالنجاح في المواد الطبية فحسب ، اما الرسوب في المواد غير الطبية فلا يمنع من النقل الى هذه الغرفة [٦٣٨].

-الدستور الدولي المشترك:

ضمن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ الحق في التعليم وحث الدول الاعضاء على اقرار هذا الحق لكل شخص ، وان يكون مجانياً والزامياً وخاصة في المراحل الابتدائية ، وكذلك اتاحة الفرصة للجميع الالتحاق بالتعليم الفني والمهني والتعليم العالي حسب كفاءتهم . واوجب الاعلان الغرض من التعليم هو التنمية الكاملة لشخصية الإنسان ، وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وفضلاً عن ذلك حث الدول الاعضاء على اختيار الاباء نوع التعليم لابناءهم .

([٢]) ينظر المواد ١٩ ، ٢٠ من الدستور.

([٣]) د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة، المصدر السابق، الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٣ ق (١٩٩٤/٣/٢٧) ، ص ٣٨١ وما بعدها .

([١]) د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية ، المصدر السابق، حكم المحكمة في ٢٠٠١/٤/٧، ق١٨، ص ٢٢، الجريدة الرسمية – العدد ٢٦ في ٢٠٠١/٤/١٩ ، ص ٦٤٠ وما بعدها .

واقرت الدول الاطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ [٦٣٩]بأن:

١. يحق كل فرد في التربية والتعليم وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم الى الانماء الكامل للشخصية الإنسانية والى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكذلك متفقة على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الاسهام بدور نافع في مجتمع حر ، وتوثيق اوامر التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الامم .
٢. وتقر الدول الاطراف بان ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب :
أ- جعل التعليم الابتدائي الزامياً واتاحته مجاناً للجميع .
ب- تعميم التعليم الثانوي بمختلف انواعه ، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني وجعله متاحاً للجميع بكافة الوسائل المناسبة .
ج- جعل التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً للكفاءة .
د- تشجيع التربية الأساسية او تكثيفها الى ابعد مدى ممكن من اجل الاشخاص الذين لم يتلقوا او لم يستكملوا الدراسة الابتدائية .
هـ- العمل بنشاط على انماء شبكة مدرسية على جميع المستويات ، ومواصلة تحسين الاوضاع المادية للعاملين في التدريس .
٣. تتعهد الدول الاطراف باحترام حرية الاباء او الاوصياء عند وجودهم في اختيار مدارس لاولادهم غير المدارس الحكومية شريطة تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها او تقرها الدولة .

وتقر الدول الاطراف بان من حق كل فرد ان يشارك في الحياة الثقافية وان يتمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته، وكذلك تقر بالفوائد التي تجنى من تشجيع وانماء الاتصال والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة [٦٤٠].

واقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ بحق كل انسان في التعليم ، واقر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الاوربي الذي بدء العمل به في (٧) ديسمبر ٢٠٠٠ .

١. لكل انسان الحق في التعليم والحصول على التدريب المهني والمستمر .
٢. حق الاباء في ضمان ان التعليم والتدريس لاطفالهم يتفق مع اعتقادهم الديني والفلسفي والتربوي وفقاً للقوانين المحلية التي تحكم ممارسة هذه الحرية وهذا الحق .

واقر البروتوكول الاضافي للاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) سلسلة المعاهدات رقم ٦٩ (١٩٨٨) دخل حيز التنفيذ في ١٦ نوفمبر ١٩٩٩ [٦٤١].

١. لكل شخص الحق في التعليم .
٢. توافق الدول اطراف هذا البروتوكول على وجوب توجيه التعليم نحو التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والكرامة الإنسانية وعلى وجوب تقوية الاحترام لحقوق الإنسان وتعدد الايديولوجيات والحريات الأساسية والعدل والسلام ، كما توافق على انه يجب ان يمكن التعليم كل شخص من ان يشارك بفاعلية في مجتمع ديمقراطي وان يحقق وجوداً لائقاً له .

([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٣١ .
([١]) د. محمود شريف بسيوني ، المصدر نفسه ، ص١٢٤ وما بعدها .
([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٢٢٩ .

٣. تعترف الدول اطراف هذا البروتوكول انه من اجل تحقيق الممارسة الكاملة لحق التعليم :
أ- يجب ان يكون التعليم الاولي اجباراً ومتاحاً للجميع بدون نفقات.

ب- يجب ان يتاح للجميع بوجه عام التعليم الثانوي باشكاله المختلفة ، بما في ذلك التعليم الثانوي المهني والفني ، وذلك بكافة الوسائل المناسبة وبوجه خاص بادخال التعليم الحر بشكل متدرج.

ج- يجب ان يتاح التعليم العالي للجميع بالتساوي – على اساس قدرات كل شخص – وذلك بكل الوسائل المناسبة.

د- يجب تشجيع التعليم الاساسي او تكثيفه باكبر قدر ممكن لاولئك الذين لم يتلقوا او يكملوا حلقة التعليم الاولي.

هـ- يجب وضع برامج تعليمية خاصة لمعاقين من اجل توفير العلم والتدريب الخاص للاشخاص المعاقين بدنياً او عقلياً .

٣. بما يتفق مع التشريعات المحلية للدول الاطراف – يجب ان يكون لدى الاباء الحق في اختيار نوع التعليم الذي يقدم لابنائهم بشرط ان يتفق مع المبادئ المذكورة .
٤. لا شيء في هذا البروتوكول يفسر على انه تقييد لحرية الافراد والهيئات في انشاء وادارة المؤسسات التعليمية وفقاً للتشريعات المحلية للدول الاطراف .

المطلب الثاني

واجبات الدولة المنبثقة عن الحقوق المتصلة بنشاط الفرد

تتصل بعض الحقوق اتصالاً وثيقاً بنشاط الفرد ، ذا الطابع الاقتصادي ، والذي يتجسد في سعي الفرد في الحصول على عمل ، لغرض تحقيق مستلزمات الحياة الكريمة ، وما ينتج عن هذا النشاط من اموال منقولة او غير منقولة يمتلكها الفرد . وتشمل هذه الحقوق، الحق في الملكية ، والحق في العمل ، والحق في حرية التجارة والصناعة ، والحق في التعويض .وتنبثق عن الحقوق المذكورة ، عدة واجبات ، تتولاها الدولة . وسنعرض لواجبات الدولة وفقاً لصلتها بالحقوق ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي للفرد ، وعلى النحو التالي :

الفرع الأول. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الملكية .

الفرع الثاني. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في العمل .

الفرع الثالث. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية الصناعة والتجارة.

الفرع الرابع. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في التعويض .

الفرع الأول. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في الملكية.

أولاً. ماهية واجبات الدولة.

يدخل حق التملك في نطاق علاقات القانون العام، ويعتبر في الدول الديمقراطية، حقاً متعلقاً بالنشاط الاقتصادي للفرد. ويتفرع عن حق التملك، واجبات تتولى الدولة وظيفة القيام بها، وتتمثل بالاتي:

١. واجب الاعتراف بالحق في الملكية .
٢. واجب كفالة الحق في الملكية .
٣. واجب تحديد نطاق الحق في الملكية.

١- واجب الاعتراف بالحق في الملكية

يقصد بحق التملك ، قدرة كل فرد من الناحية القانونية ان يصبح مالكاً ، واذا كانت الملكية الفردية هي في الاصل ثمرة النشاط الاقتصادي الفردي ، فانه يكون منطقياً الاعتراف للفرد بحق جني هذه الثمرة ، أي حق اقتناء الاموال العقارية والمنقولة ، وحرية التصرف فيها وفي كل ما تنتجه دون قيود . وعلى اساس ما تقدم ، يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية ان تنص في وثيقة الدستور على اعتراف الدولة بحق الفرد في الملكية ، بوصفه حقاً مقدساً ومصوناً ، وعدم جواز المساس به . ويتحدد مضمون اعتراف الدولة بحق الملكية بالمبادئ التالية:

١. الاقرار بالملكية الخاصة .
٢. الاقرار لكل شخص بحق التملك بشكل منفرد او بالاشتراك مع غيره من الاشخاص .
٣. الاعتراف بحق المالك بالانتفاع باملاكه او استغلالها وحرية التصرف فيها[٦٤٢].

٢- واجب كفالة الحق في الملكية:

يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية حين تشرع دستور الدولة ان تتبنى عدداً من المبادئ التي تضمن وتكفل تمتع الإنسان بالحق في حرية التملك ، ومن اهم تلك المبادئ ما ياتي :

([١]) أحمد عباس، تدخل الدولة، المصدر السابق، ص١٨١.

١. الملكية الخاصة مكفولة في حدود القانون .
٢. يحق للمالك الانتفاع باملاكه واستغلالها وحرية التصرف فيها .
٣. تجريم الاعتداء على الاملاك الخاصة بالافراد .
٤. تتعهد الدولة بحماية الاملاك الخاصة التي تعود ملكيتها لمواطنيها او للاشخاص المقيمين على اراضيها والتابعين لولايتها .
٥. ان تفرض الدولة على سلطاتها العامة وكذلك الاشخاص بعدم التدخل بشكل غير قانوني يمس بحرية التملك .
٦. تكفل الدولة توفير وسائل فعالة للنظام من أي قرار صدر من سلطة عامة ، وترتب عليه مساساً بالحق في الملكية[٦٤٣].

ومن واجب السلطة التشريعية العادية ان تضمن تشريعاتها نصوصاً تقرر مايأتي :

١. التاكيد على حماية الملكية الخاصة .
٢. حظر المساس غير المشروع بالحق في الملكية .
٣. عدم جواز نزع الملكية الا في حالات محددة ، وبغية تحقيق المنفعة العامة .
٤. منح الفرد تعويضاً عادلاً في حالة المساس بحقه في الملكية ، او حالة نزع الملكية[٦٤٤].

٣- واجب تحديد نطاق الحق في الملكية

اذا كان الحق في الملكية يمثل قاعدة عامة ، الا انه ليست قاعدة مطلقة اذ يرد عليه استثناءات قصد بها تحقيق صالح الجماعة ، فليس هناك ما يمنع المشرع من ان يتدخل لتنظيم نزع ملكية عقار او الاستيلاء عليه مؤقتاً عندما تقضي ذلك ضرورات الصالح العام .

والملاحظ ان الدساتير تنص على ان للملكية حرمة ، فلا ينزع عن احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة وفي الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً[٦٤٥].

ونزع الملكية للمنفعة العامة اجراء من شأنه حرمان الشخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة ، مقابل تعويضه عما يصيبه من ضرر ، ويمثل هذا الاجراء اعتداءاً خطيراً على الملكية الفردية لا يبرره الا تفضيل المصلحة العامة على المصالح الفردية مع ضرورة مراعاة المصالح الاخيرة[٦٤٦].

وعليه فان الدساتير حينما تجيز نزع الملكية فانها تحدد الغرض من ذلك ويتمثل بالمنفعة العامة ، وتشترط ان تقوم الدولة بواجب دفع التعويضات العادلة .

اما القيد الاخر الذي يرد على الحق في الملكية ، فيتمثل في الاستيلاء المؤقت ، فقد تحتاج الادارة الى عقار ما بصفة دائمة فتنزع ملكيته، وقد تحتاج الى عقار اخر لفترة مؤقته يعود بعد انتهائها الى صاحبه ، فاجاز لها القانون الاستيلاء عليه مؤقتاً وفقاً لضوابط محددة يتوجب مراعاتها . كما تتجه

---

(١) د. احمد انور رسلان، المصدرالسابق، ص٢١٧.
(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ، المصدر السابق، ص٣٠٠.
(٣) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بنشاط الإنسان، بحث غير منشور، ٢٠٠٦، ص٦.
(٤) احمد عباس عبد البديع، تدخل الدولة، المصدر السابق، ص١٨١.

بعض الدساتير الى تحديد نطاق حق الملكية ، فتحيل الى القانون مهمة تحديد الحد الاعلى للملكية الزراعية[٦٤٧].

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

– النظم الدستورية :

كفلت معظم الدساتير الحق في الملكية ، من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث اوجب الدستور على الدولة الاقرار بالملكية الخاصة ، أي حق التملك لكل شخص وكذلك الاعتراف بحق المالك بالانتفاع باملاكه واستغلالها وحرية التصرف بها ، وعلى الدولة وسلطاتها العامة كفالة هذا الحق وحمايته وتجريم الاعتداء عليه ، ومنع سلطاتها من التدخل بصورة غير قانونية بمس هذا الحق ، وعلى الدولة وسلطاتها العامة الاقرار للمالك بالحق المطلق على ملكيته فله ان يستعملها ، وان يستغلها ويستثمرها ، وان يتصرف بها كيف ما يشاء كل ذلك بحسب القوانين المعمول بها في الدولة ، وبشرط الا يتعسف في استعمال حقه او يعتدي على حقوق الاخرين ، وعلى الدولة الاقرار للمالك بحق الدوام على ملكيته .

واوجب على السلطة التشريعية ان تضمن تشريعاتها نصوصاً تقرر عدم جواز نزع الملكية الا في حالات محددة ، ولمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون .

وعلى الدولة ايضاً ان تكفل توفير وسائل فعالة للتظلم من أي قرار او اعتداء صادر من السلطة العامة او الافراد العاديين وترتب عليه مساساً بحق ملكيته وتعويضه تعويضاً عادلاً عما اصابه من ضرر . ويتضح مما تقدم ان القاعدة العامة في حق الملكية ليست قاعدة مطلقة اذ يرد عليها استثناءات لتحقيق الصالح العام ، ويتدخل المشرع لتنظيم نزع ملكية العقار او الاستيلاء عليه مؤقتاً عندما تقتضي ذلك ضرورات المصلحة العامة وبشرط تعويض المالك تعويضاً عادلاً . واوجب ايضاً تنظيم قوانين تتولى حماية اموال الدولة وادارتها وكيفية التصرف فيها والحدود التي يجوز التنازل عنها . وجعل الدستور لكل مواطن نصيباً في النفط والغاز في الاقاليم والمحافظات كلها .

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، واكد على المبدأ الاساسي في النظام الاشتراكي : كفالة الانتاج وعدالة التوزيع . وحدد الدستور لكل مواطن نصيباً في الناتج القومي ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة الاقرار بهذا الحق وكفالته وحمايته وان تخضع الملكية لرقابة الشعب .

وحدد الدستور للملكية ثلاثة انواع : ملكية عامة وملكية تعاونية وملكية خاصة ، وجعل الدستور الملكية العامة بانها ملكية الشعب ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة والمواطنين حمايتها وتجريم أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان صادراً من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين واكد على الدولة بالدعم المستمر للقطاع العام بوصفه اساس النظام الاشتراكي ، وسند لقوة الوطن .

([١]) د. انور احمد رسلان، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

واحال الدستور الى السلطة التشريعية بسن القوانين تتولى تنظيم الملكية التعاونية وكفالتها ورعايتها وتخصيص ادارة تتولى تنظيمها وفق القوانين ووفق الاسس العلمية الحديثة . واعترف الدستور بالملكية الخاصة ونص على حمايتها ، وكفل حق الارث ، وجعل لها وظيفة اجتماعية ، واكد على الدولة وسلطاتها اقرارها وحمايتها وتجريم أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، واحال الى السلطة التشريعية بسن القوانين تتولى مهام تنظيم هذا الحق من حيث اداء وظيفته الاجتماعية دون انحراف او استغلال بتعيين الحد الاقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي . واكد الدستور على الدولة ومؤسساتها العامة الالتزام ببعض المظاهر لحماية هذا الحق من اهمها.

على الدولة منع سلطاتها العامة وخاصة السلطة القضائية من فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي .

على الدولة منع سلطاتها العامة من نزع الملكية او الاستيلاء عليها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل بموجب القانون .

على الدولة منع سلطاتها من التاميم الا للصالح العام ، ومقابل تعويض .

على الدولة منع مؤسساتها من المصادرة العامة للاموال والمصادرة الخاصة الا بحكم قضائي .

وتضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧[٦٤٨] الحق في الملكية ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة الاعتراف بالملكية الخاصة للافراد واكد على ضمانها وحمايتها ، واحال الدستور الى المشرع العادي بسن القوانين تتولى مهام تنظيم هذا الحق والاعتراف به وضمانه وطرق اكتسابه والتمتع به وحدوده ، وكذلك تنظيم القواعد والشروط الخاصة بالارث الشرعي والموصى به وحقوق الدولة من الميراث . وفضلاً عن ذلك اكد الدستور الزام الدولة بحماية هذا الحق وعدم انتزاعه الا للمنفعة العامة وتعويض المالك تعويضاً عادلاً بموجب القانون .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في الملكية ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة باقرارها وضمانها وحمايتها من أي اعتداء سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، واكد على عدم نزع الملكية الا للمنفعة العامة وتعويض المالك تعويضاً عادلاً [٦٤٩].

وكان للقضاء دور بارز في كفالة الحق في الملكية من خلال الاحكام التي اصدرها، فبخصوص الملكية الخاصة – قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان : اعلاء من الدستور لدور الملكية الخاصة كفل – في المادتين ٣٢ ، ٣٤ – حماية لكل فرد ، وطنياً كان ام اجنبياً ، ولم يجز المساس بها الا على سبيل الاستثناء ، ولم تعد الملكية حقاً مطلقاً، بل ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلب وظيفتها الاجتماعية [٦٥٠].

---

(١) ينظر المادة (٤٢) من الدستور .
(١) ينظر المادة (٢٦) من الدستور .
(٢) وذلك في القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية ، جلسة (٢٠) مايو سنة ١٩٩٥ ، نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٨ ، اشار اليه د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة ، المصدر السابق، ص٤٥٣ .

وقضت ايضاً بان : نص المادة ٢٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية : اجاز فرض قيود على اموال الاشخاص – الذين توافرت من خلال التحقيق معهم دلائل كافية على تورطهم في احدى الجرائم التي عينها – تحول دون ادارتهم لها او تصرفهم فيها وهي قيود لا سند لها من النصوص الدستورية ذاتها [٦٥١].

– الدستور الدولي المشترك:

اقر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ على حث الدول الاعضاء على الاقرار والاعتراف لكل شخص حق التملك سواء اكان بمفرده او بالاشتراك مع الاخرين وعلى الدول منع سلطاتهم العامة المعينة من تجريد أي شخص من ملكيته بدون وجه حق أي تعسفاً[٦٥٢].

وفضلاً عن ذلك اهتم الاعلان بحماية الحق في الملكية الفكرية[٦٥٣] واكد على الدول الاعضاء الاعتراف بالحق في الملكية الفكرية وكفالته وحمايته وحماية مصالح الافراد الادبية والمادية المترتبة على انتاجه العلمي او الادبي او الفني من أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان صادراً من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين.

واكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على الزام الدول الاعضاء على حماية ملكية الشعب والامة [٦٥٤].

واقر العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ الحق في الملكية ، واكد على الدول الاعضاء في هذا العهد على الاقرار لشعوبها التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية ، وعدم الاخلال بالالتزامات المنبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة ، واكد على عدم حرمان أي شعب من اسباب عيشه الخاصة [٦٥٥].

واقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ من البروتوكول الملحق الاول الصادر عام ١٩٥٢ الحق في الملكية واكدت علىالدول الاعضاء في هذه الاتفاقية على الاقرار بهذا الحق لكل شخص طبيعي او اعتباري والتمتع باملاكه دون أي اعتداء او مساس غير مشروع ، ومنعت الدول وسلطاتهم العامة من حرمان أي شخص من ممتلكاته الا للمنفعة العامة وعليها مراعاة الشروط الواردة في القانون وبموجب المبادئ العامة للقانون الدولي[٦٥٦].

([٣]) وذلك في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية ، جلسة اول فبراير سنة ١٩٩٧ ، نشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٧ تابع بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٣.

- د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة ، المصدر السابق، ص٤٥٤ .

([٤]) د. عبد الكريم علوان ، المصدر السابق، ص٥٨ .

([١]) د. صلاح الدين زين الدين ، المصدر السابق، ص١٢٤ .

- ربا طاهر خليوي ، المصدر السابق، ص٤٠٥ .

([٢]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٩٥ .

([٣]) الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٨٧، المصدر السابق، ص٣٠ .

([٤]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص٦٩.

واعترفت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ بالحق في الملكية ، واكدت على الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية على الاقرار بهذا الحق لكل شخص وممارسته بحرية كاملة في استعماله والتمتع به ، والزمت الدول على منع سلطاتهم من تجريد احد من ملكه الا لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة والحالات التي يحددها القانون على ان يعوض المالك تعويضاً عادلاً والزمت الدول على سن قوانين تتولى منع الربا واي شكل من اشكال الاستغلال .

الفرع الثاني. واجبات الدولة المتعلقة بالحق في العمل

اولاً. ماهية واجبات الدولة

حرصت الوثائق الدستورية على النص صراحة على حق الإنسان في ان يحيا ، حياة كريمة، وينتج عن ذلك ضرورة التمتع بالحق في العمل الذي يؤمن تلك الحياة الكريمة . ويقع على عاتق الدولة القيام بعدة واجبات تتولد عن الحق في العمل وتتمثل بالاتي :

١. واجب الاعتراف بالحق في العمل .
٢. واجب كفالة الحق في العمل .
٣. واجب تحديد نطاق الحق في العمل .

١- واجب الاعتراف بالحق في العمل

حرصت الدساتير المعاصرة في اغلب دول العالم على الاقرار بحق الإنسان في العمل الذي يختاره بارادته وبحرية ، ويقع على عاتق الدولة ان تقر وتعترف بالحق في العمل . ويتجسد دور الدولة في الاعتراف بالحق في العمل في وثيقة الدستور وكذلك في التشريعات العادية .

ففي مجال التشريع الدستوري ، يتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية ان تتبنى نظاماً قانونياً يقوم على الاقرار بحق الإنسان في الحصول على العمل الذي يتناسب مع كفاءته وقدراته وكذلك الاقرار بحق تقلد الوظائف العامة وفقاً للشروط التنظيمية التي يتطلبها القانون[٦٥٧].

اما في مجال التشريع العادي فيتوجب على السلطة التشريعية العادية ، ان تؤكد على حق الإنسان في ان يختار العمل الذي يلائم استعداده ، وان يسعى للوظيفة القادر عليها ، وان يحرص على اختيار صاحب العمل الذي يتوسع فيه التعاون ، مما يؤدي الى الثقة المتبادلة وعدالة الاجر وحسن المعاملة واتقان الانتاج ، هذا فضلاً من ان الحق في العمل ، لصيق بكرامة الإنسان وعزمه واحترامه

(١) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بنشاط الإنسان، المصدر السابق، ص٨.

لنفسه . وينبغي ان يقر دستور الدولة وتشريعها العادي بمظاهر الحق في العمل وتتمثل بحرية الاحتراف ، وحرية الانضمام الى النقابات ، وتجريم الاعتداء على حرية العمل[٦٥٨].

٢-واجب كفالة الحق في العمل

يتمتع الحق في العمل بمكانة متميزة ، ضمن حقوق الإنسان ذات الصلة بنشاطه الاقتصادي ، وذلك لصلته بحق الإنسان في الحياة ، واستمراريتها ، وكذلك صلته بحق الإنسان بالحياة الكريمة . ومن هذا المنطلق يتوجب على الدولة ان تكفل تمتع الافراد بالعمل المناسب ، وكفالة الحق في تقلد الوظائف العامة لمن تتوافر فيهم شروطها وكذلك تامين حصول الفرد على الاجر العادل من اداء عمله . ويتفرع عن حق العمل وحرية اختياره ، حق تكوين النقابات والانضمام اليها ، والتي تتولى مهمة الدفاع عن حقوق اعضائها . وعلى اساس ما تقدم ، فانه يتوجب ان تتضمن وثيقة الدستور المبادئ الاتية:

١. لكل شخص الحق في العمل ، وحرية اختياره .
٢. لكل شخص الحق في العمل في ظروف واوضاع عادلة وملاءمة [٦٥٩].
٣. لجميع الاشخاص الحق في المساواة في تولي الوظائف العامة دون ان يتسبب اختلاف الاصل او الجنس او اللغة او الرأي او أي سبب اخر في استبعاد احد من تقلد وظيفة عامة ، ما دامت الشروط التي يحددها القانون قد توافرت فيه .
٤. عدم التفرقة بين الاشخاص الذين يمثلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام الوظيفي فيما يحصلون عليه من مزايا ، وما يقع على عاتقهم من التزامات وظيفية .
٥. لكل من يعمل الحق في ان يتقاضى عن عمله اجر عادل ومناسب ، يكفل له تحقيق مستوى مقبول من الحياة الكريمة .
٦. تكفل الدولة توفير وسائل الحماية الاجتماعية[٦٦٠].
٧. تكفل الدولة لكل شخص الحق في تكوين النقابات والانضمام اليها لحماية مصالحه .

٣- واجب تحديد نطاق الحق في العمل

ان الحق في العمل من الحقوق المعترف بها في التشريعات الدستورية ، ولا يحد او يقيد منه الا بمراعاة الصالح العام ، ولذلك يجب ان تفسر التشريعات التي تحد منه في اضيق الحدود وبالقدر الذي تستهدفه المصلحة العامة من اصدارها ، وعند التاويل او الغموض يجب الاخذ بما يطلق ويوسع من

([٢]) د. سامي سالم الحاج، المصدر السابق، ص٧١.
([١]) د. ساسي سالم الحاج. المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديد، بيروت، ط٢، ١٩٩٨، ص٧٠.
([٢]) د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، المصدر السابق، ص٧٣٨.

مجال الحق ، او بما يخفف من هذه القيود الواردة على اصل من الاصول الطبيعية للانسان ، الا وهو الحق في العمل . ومن القيود التي ترد على الحق في حرية العمل ما ياتي[٦٦١]:

١. التكليف بالقيام بعمل معين او شغل وظيفة معينة ، فاذا كان من اختصاص الادارة اصدار قرارات بتعيين المواطنين في الوظائف المختلفة ، فان هذا التعيين يتطلب رضاء المواطن به ، واذا كان قرار التعيين هو الذي ينشيء المركز القانوني للموظف وهو مركز تنظيمي عام لا مركز تعاقدي ، فان رضاء المواطن يلزم توافره لتنفيذ القرار ، فلا يجبر المواطن على قبول الوظيفة العامة . غير ان هذا المبدأ يخضع لاستثناءات ترد عليه ، اذا ما استلزمت المصلحة العامة ذلك ، فاذا كان من حق الفرد عمل او وظيفة ما لانها لا تحقق له طموحه أو لأن عائدها قليل فان من حق الاداره تكليفه بشغل هذه الوظيفة اذا ما كان اعتراض من المواطنين عن الالتحاق بها وهي تفعل ذلك بدافع من ضرورة تسيير المرافق العامة واداء الخدمات الضرورية اللازمة للجماعة .

٢. حتمية الانضمام الى النقابات المهنية : اذا كان الاصل هو حرية مزاولة المهنة التي يختارها الفرد وممارستها بالكيفية التي يراها إلا أن المشرع اخضع مزاولة بعض المهن للتنظيم واشترط في من يزاولها حصوله على مؤهلات علمية معينة وقيامه بإستصدار ترخيص اداري بممارستها ومن هنا أنشأ المشرع النقابات المهنية ذلك ان الحكومة باعتبارها المهيمنة على المصالح العامة أن تصدر من القوانين ما يكفل لها رعاية هذه المصالح وأن تجعل لنفسها إشرافا" ورقابة على كل مهنة حرة بالقدر الذي تراه محققا" للمصلحة العامة وهي إذ تفعل ذلك إنما تباشر سلطة ادارية تنظيمية[٦٦٢].

وتدور اختصاصات النقابات المهنية حول تمثيل المهنة والمحافظة على كرامتها ورفع مستواها والذود عن حقوقها وحقوق أبنائها والعمل على ترقية شؤونهم .وتعتبر نقابات المهن – في بعض التشريعات – هيئات اجبارية على افراد المهنة الانضمام اليها ولايجوز للفرد مزاولة مهنة ما قبل الانضمام الى النقابة التي تمثلها وإلا تعرض للجزاء الذي يحدده القانون .

ثانياً. تنظيم واجبات الدولة

– النظم الدستورية :

---

(١) د. علي هادي حميد الشكراوي، دعم قضايا المرأة، برنامج المجتمع المدني العراقي، القادسية، ٢٠٠٥، ص٢.
(٢) د. عصمت عبدالله الشيخ، المصدر السابق، ص٢٩٨.

كفلت اغلب دساتير الدول المعاصرة الحق في العمل ، من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث اوجب على الدولة الاقرار بحق الإنسان في العمل وحرية اختياره، واتاحة الفرصة للعراقيين جميعاً بشكل متساو لضمان الحياة الكريمة لهم . وعلى الدولة ان تكفل تمتع الافراد بالعمل المناسب وكذلك تقلد الوظائف العامة للقادرين عليها ولمن تتوافر فيهم شروطها. وعلى الدولة تجريم أي اعتداء على هذا الحق سواء اكان صادراً من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، وان توفر الوسائل الفعالة للتظلم لتعويض المضرور .وعلى الدولة ومؤسساتها العامة الاقرار بحق العمل وحرية اختياره وما يتفرع عنه وتتمثل بحرية الاحتراف وحرية تكوين النقابات المهنية او الانضمام اليها والتي تتولى مهمة الدفاع عن حقوق اعضائها .

ومن هذا المنطلق احال الدستور امر تنظيم الحق في حرية العمل وحرية اختياره الى السلطة التشريعية بسن تشريعات تتولى مهمة تنظيم العلاقة بين العمال واصحاب العمل من حيث نوع العمل وظروف العمل واوضاعه ومكان العمل وعدد الساعات وتحديد الاجر على اسس اقتصادية سليمة ومراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، كل ذلك لبناء الثقة المتبادلة على الاحترام وحسن .

وعلى الدولة وسلطاتها العامة الاشراف والرقابة على ممارسة هذا العمل للسير بصورة صحيحة تحقيقاً للنفع العام وعليها ايضاً تاهيل العمال والموظفين وتدريبهم وتطويرهم في مراكز خاصة لمسايرة التطورات العلمية . والجدير بالذكر على الدولة ان تكفل للفرد والاسرة ولاسيما الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي وعليها ان تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم وكذلك الضمان الاجتماعي في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او التيتم او البطالة وان توفر لهم المناهج الخاصة لتاهيلهم والعناية بهم .

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ الحق في العمل ، واعتبر العمل حق وواجب وشرف واوجب على الدولة كفالته واتاحة الفرصة للمواطنين جميعاً بالعمل الذي يختارونه ، كما منع الدولة واجهزتها العامة من فرض أي عمل جبراً على المواطنين الا في حالات تستوجب ذلك كاداء خدمة عامة وبمقابل تعويض عادل .

واعتبر الدستور الوظيفة العامة حق للمواطنين ، واوجب على الدولة الاقرار بهذا الحق وفقاً للشروط التنظيمية التي يتطلبها القانون . وكذلك تامين حصول الفرد على الاجر العادل من اداء عمله ، واوجب على الدولة حمايتها وتجريم أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين وتمكين الموظفين من اداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ، واحال الدستور الى السلطة التشريعية تنظيم هذا الحق وذلك بسن قوانين تتولى تنظيمها وحمايتها ومنع اتخاذ أي اجراء بغير الطريق التاديبي الا في الحالات التي يحددها القانون . واوجب الدستور على الدولة ايضا كفالة توفير وسائل الحماية الاجتماعية بانشاء النقابات المهنية واعتبارها هيئات اجبارية على افراد المهنة الانضمام اليها، واعتبارها ضمن شروط مزاولة المهنة . وفضلاً عن ذلك منح القانون الاولوية في فرص العمل للمحاربين القدماء والمصابين في الحروب او بسببها ولزوجات الشهداء وابناءهم .

وضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ الحق في العمل وحرية اختياره واوجب على الدولة الاعتراف بهذا الحق للمواطنين جميعاً وتهيئة الظروف الملائمة لممارسته .

واكد على الزام الدولة وسلطاتها العامة كفالة هذا الحق وحمايته وتجريم أي اعتداء او مساس غير مشروع وتمكين الموطنين من مباشرة اعمالهم واداء واجباتهم وفقاً لامكانياتهم وقدراتهم واختيارهم العمل الذي يسعى اليه . وكذلك على الدولة ومؤسساتها العامة الاقرار بحق تقلد الوظائف العامة لجميع المواطنين دون تمييز مادامت الشروط والمؤهلات العلمية التي يتطلبها القانون قد توافرت فيه واحال الدستور الى السلطة التشريعية تنظيم هذا الحق والاقرار في تشريعاتها الاحكام التي تتولى ادارتها

وممارستها من حيث عدد الساعات والاجور المنصفة ومكان العمل وظروفه واوضاعه والعلاقة التنظيمية بين العمال واصحاب العمل وحسن المعاملة واوقات الراحة والراحة الاسبوعية والاجازات السنوية باجر .

وعلى الدولة ايضا عقد الاتفاقيات الدولية مع الدول والمنظمات الدولية لحماية العمال وحماية حقوقهم واعدادهم وتاهيلهم والاعتراف بحرية الهجرة وعدم الاخلال بالالتزامات الدولية التي حددها القانون .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في العمل وحرية اختياره واوجب على الدولة واجهزتها العامة بضمان الحرية الاقتصادية واتاحة الفرصة لجميع الاشخاص باختيار مهنته وعمله وحقه في الدخول الى النشاط الاقتصادي الخاص . واكد على الدولة تمكين العمال وارباب العمل من تنظيم وتشكيل الاتحادات والنقابات المهنية او الانضمام اليها لحماية مصالحهم وحقوقهم وفض المنازعات بصورة ودية . واحال الدستور الى السلطة التشريعية تنظيم هذا الحق وان تضمن قوانينها الاحكام التي تتولى تنظيمها وادارتها واتخاذ الاجراءات المنصفة في حالة الاخلال بما ورد في القانون ، وعلى الدولة الاقرار بحق المساعدة القانونية والتمثيل القانوني لحماية حقوقه الشخصية .

- الدستور الدولي المشترك:

اهتم الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ بالحق في العمل وحرية اختياره ، وحث الدول الاعضاء على الاقرار بهذا الحق لكل انسان وتمكين ممارسته بصورة مرضية بتهيئة ظروف عمل عادلة وملائمة تساعدهم في اداءها . وعلى الدول الاقرار للعاملين باجور متكافئة عن الاعمال المتكافئة دون ان يتسبب اختلاف الاصل او الجنس او اللغة او الرأي او أي سبب اخر في التمييز بينهم ، وكذلك حقهم في ان يتقاضوا اجوراً منصفاً بكفل لهم ولاسرهم حياة كريمة، والاقرار بتوفير وسائل الحماية الاجتماعية اذا اقتضت الظروف بذلك .

واكد على الدول الاقرار بحق العمل بتكوين وتشكيل النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها لحماية حقوقهم ومصالحهم والدفاع عنهم . وعلى الدول وسلطاتها العامة تنظيم هذا الحق من جميع جوانبه وان تضمن تشريعاتها الداخلية نصوصاً تقرر الاحكام الخاصة بتنظيم هذا الحق من حيث نوع العمل ومكان العمل وعدد الساعات والراحة الاسبوعية والاجازات الدورية واوقات الفراغ وتحديد الاجر المناسب كل ذلك حسب قواعد العدالة الاجتماعية السائدة في الدولة .

وكفل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ الحق في العمل وحرية اختياره وكما يلي :

١. على الدول الاطراف في هذا العهد الاقرار بحق العمل وحرية اختياره لكل شخص تتاح له امكانياته وقدراته وعلى الدول وسلطاتهم العامة اتخاذ التدابير المناسبة لحماية هذا الحق من أي اعتداء سواء اكان من افراد اجهزتهم الامنية او الافراد العاديين .
٢. على الدول الاطراف تامين الممارسة الكاملة لهذا الحق وتوفير برامج التوجيه والتدريب التقني والفني لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية ومسايرة التطورات العلمية الحديثة[٦٦٣].
٣. على الدول وسلطاتهم العامة ان تضمن تشريعاتهم الداخلية قوانين واحكام تتولى مهام تنظيم هذا الحق وتكفل على الخصوص :

أ- الاجر المنصف ومكافئة متساوية دون أي تمييز لتضمن لهم ولاسرهم عيشاً كريماً .

([١]) عبدالوهاب محمد عبده خليل، المصدر السابق، ص٢٦٠.

ب- ظروف عمل تكفل السلامة والصحة.

ج- تساوي الجميع في فرص الترفيه داخل عملهم دون اخضاع ذلك الا لاعتباري الاقدمية والكفاءة .

د- الاستراحة واوقات الفراغ وتحديد ساعات العمل ، والاجازات السنوية باجر.

٤. على الدول الاطراف في العهد الاقرار بحق العاملين بتشكيل وتكوين النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها وتمكين ممارسة هذا الحق وعدم اخضاعها لاية قيود غير التي ينص عليها قانون الدولة المعمول بها لصيانة النظام الاجتماعي او النظام العام وحماية حقوق الاخرين وحرياتهم الأساسية .

٥. على الدول الاطراف الاقرار للعاملين بحق الاحزاب وعلى القانون تنظيم ذلك وفقاً لمقتضيات النظام الاجتماعي .

٦. للدول الاطراف في العهد في اتفاقية منظمة العمل الدولية اتخاذ تدابير تشريعية بشان الحرية النقابية .

وضمنت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ الحق في العمل وحرية اختياره، واكدت على الدول الاطراف في هذه الاتفاقية الالتزام بمنع استرقاق أي انسان او فرض عمل عليه جبراً او سخرة ، واوجب على الدول وسلطاتهم العامة تنظيم هذا الحق وان تضمن تشريعاتهم الداخلية نصوصاً تقرر هذه الضمانات واعتبر الخدمة العسكرية واية خدمة تطلب في حالة الطوارئ او الكوارث جزءاً من الالتزامات المدنية المعتادة وعلى جميع الاشخاص بالالتزام بها .

وقرر الميثاق الاجتماعي الاوربي (المعدل) لعام ١٩٩٦ ان تقرر الدول الاعضاء في الميثاق بحق العمل وحرية اختياره لكل انسان يحصل عليها بشكل حر وان تهيأ ظروف عمل مناسبة وعادلة وامنة وصحية والاقرار لهم بتحديد الاجر المنصف العادل تكفل لهم ولاسرهم عيشاً كريماً ، وكذلك الحق في تشكيل وتكوين النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها من اجل حماية مصالهم الاقتصادية والاجتماعية والاقرار بعقد الاتفاقيات بشكل جماعي .

وعلى الدول الاقرار بالضمان الاجتماعي للعاملين ولاسرهم في حالة العجز او الشيخوخة او المرض او الوفاة ... وكذلك الاقرار بالحماية الاجتماعية للمسنين وحالات انهاء الوظيفة للعاملين وغيرها . على الدول الاقرار بحق العاملين المهاجرين واسرهم التمتع بالحماية والمساعدة في اقليم أي دولة طرف اخرى . وتمكين العاملين من الحصول على المعلومات والتشاور معهم داخل نطاق المشروع ومساهمتهم في تحسين بيئة العمل والمحافظة على كرامة العاملين عند اتخاذ أي اجراء اوالتعامل .

وقرر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الاوربي لعام ٢٠٠٠ على اقرار الدول الاعضاء في الميثاق الحق في العمل وحرية اختياره واكد على تهيئة ظروف عمل مناسبة تحترم صحة العامل وسلامته وكرامته ، وتحدد الحد الاقصى لساعات عمل ومدد الراحة اليومية والاسبوعية والاجازات السنوية مدفوعة الاجر .

وكذلك اكد على منع الدول من تشغيل لاطفال وان تقرر في تشريعاتها الداخلية على القواعد التي تحدد سن الالتحاق بالعمل وتمكين الشباب من الالتحاق بالعمل بظروف عمل مناسبة لاعمارهم وحمايتهم من الاستغلال الاقتصادي ، ومن أي عمل يضر بصحتهم او سمعتهم او نموهم العقلي او الاخلاقي او البدني او يتعارض مع تعاملهم .

اوجب الاتحاد على الدول الاطراف الاقرار بتوفير الحماية القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، وتنظيم التوفيق بين الحياة العائلية والحياة المهنية وكذلك الاقرار بالحق في اعانات الضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية التي توفر الحماية في حالات الامومة والمرض واصابات العمل والشيخوخة او حالة فقد الوظيفة وذلك بسن قوانين تقرر ادارتها وتنظيمها وفقاً لما تتطلبه النظام الاجتماعي وقانون الدول المعمول بها [٦٦٤].

وقررت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ والتي اكدت على الدول الاعضاء في الاتفاقية الاقرار بالحق في العمل وحرية اختياره ، والزمت الدول على الاقرار بمنع اخضاع احد للعبودية او الرق باعتبارها محظورات بكل اشكالهما ، ومنع ايضا اكراه احد على العمل الالزامي . وللدول الاعضاء في الاتفاقية والتي تنص في تشريعاتها الداخلية المعاقبة على بعض الجرائم بالسجن مع الاشغال الشاقة ، اذ لا يجوز تفسير النص على نحو يمنع تنفيذ تلك العقوبة الصادرة عن محكمة مختصة ، الا انه ومع ذلك لا يجوز العمل الالزامي يؤذي كرامة السجين او قدراته الجسدية او الفكرية ، وينفذ تحت اشراف السلطات العامة ، وكذلك اداء الخدمة العسكرية او اية خدمة وطنية اخرى ينص عليها القانون كبديل لتلك الخدمة ، وايضا الخدمات التي تفرض في اوقات الحظر والكوارث والتي تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية العادية .

وقرر البروتوكول الاضافي للاتفاقيات الامريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٩٩ الحق في العمل وحرية اختياره واكد على الدول الاعضاء في البروتوكول الاقرار بهذا الحق لكل شخص متواجد على اقليمها وتهيئة ظروف عمل مناسبة ولائقة ومشروعة ومقبولة والاقرار في تشريعاتها على قواعد تنظيم هذا الحق وتتولى مهام ادارتها بصورة سليمة بما في ذلك الضمان الاجتماعي حماية من عواقب الشيخوخة او العجز ، الذي يمنعه جسدياً او عقلياً .او لمن يعولهم في حالة الوفاة وكذلك الحال في حالة حوادث العمل او المرض المهني ، وفي حالة النساء اجازة الرضع مدفوعة الاجر[٦٦٥].

الفرع الثالث: واجبات الدولة المتعلقة بالحق في حرية الصناعة والتجارة

اولاً. ماهية واجبات الدولة

(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص ١٧٦ وما بعدها .
(١) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، المصدر السابق، ص١٣١ وما بعدها .

ان ممارسة الفرد للنشاط الاقتصادي ، تشمل عدة مجالات ، ومنها المجال التجاري والصناعي ، لذلك تقر بعض الدساتير بحق الفرد في حرية نشاطه التجاري والصناعي .وتتولد عن هذا الحق ، عدة واجبات ، تتولى الدولة وظيفة القيام بها ومن ابرزها :

واجب الاعتراف بالحق في حرية الصناعة و**التجارة**.

واجب كفالة الحق في حرية الصناعة و**التجارة**.

واجب تحديد نطاق الحق في حرية الصناعة و**التجارة**.

١- واجب الاعتراف بالحق في حرية الصناعة والتجارة:

يقتضي الصالح المشترك ترك امكانات الفرد تنشط ، على انه طالما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه لا يحيا الا في نطاق الجماعة ، فان اساس حريته في ممارسة نشاطه الاقتصادي ومداها يتوقف على تركيبه وطبيعة النظام السياسي والفلسفة التي يقوم عليها .

واذا كان مضمون حرية النشاط الاقتصادي للفرد تتباين من دولة لاخرى وفقاً للمذهب السياسي والاقتصادي، فان من واجب الدولة – بصفة خاصة- ان تقنن اعترافها بالحق في حرية التجارة والصناعة. وتقنين هذا الحق يستلزم ان تعمل السلطة التاسيسية الاصلية على سن مبادئه في وثيقة الدستور. ومن المبادئ الدستورية التي تحدد محتوى واجبات الدولة في الوثيقة الدستورية ما يأتي :

١. لكل انسان الحق في ممارسة النشاط التجاري والصناعي الذي يرغب فيه .
٢. تكفل الدولةتشجيع المبادرات الفردية في مزاولة مختلف اوجه النشاطات التجارية والصناعية .
٣. يتوجب على الدولة ان تمنع سلطاتها العامة من المساس غير المشروع بحق الفرد في حرية التجارة والصناعة .
٤. يجب على الدولة ان تتخذ الاجراءات اللازمة التي من شأنها ان توسع نطاق النشاط التجاري والصناعي[٦٦٦].

٢- واجب كفالة الحق في حرية الصناعة والتجارة:

حق الإنسان في حرية التجارة والصناعة ، يعد دعامة اساسية للحقوق الاقتصادية .

وتمتع الإنسان بهذا الحق ، يوجب على الدولة ان تبادر الى اتخاذ تدابير واجراءات تكفل وتحمي ممارسة مختلف اوجه النشاط الاقتصادي . ومن التدابير التي يتوجب على الدولة ومؤسساتها ان تحرص على القيام بها ، تبرز، التدابير التشريعية والتنفيذية . ومن اهم المبادئ التي يتوجب تقنينها في التشريعين الدستوري والعادي ، ما ياتي :

١. يجب على الدولة ان تصون حرية مباشرة الافراد للنشاطات التجارية والصناعية وما ينتج عنها من علاقات متبادلة ، واتصالات وابرام العقود .

([١]) د. عصمت عبد الله الشيخ، المصدر السابق، ص٣٠٠. و د. رافع خضر صالح شبر: واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشاط الإنسان، المصدر السابق، ص١٣.

٢. يجب على الدولة ان تتدخل لمنع أي اجراء غير قانوني ، يحول دون مزاولة الافراد للنشاط التجاري والصناعي الذي يلبي رغباتهم .
٣. ينبغي على الدولة ان تعتمد على تخطيط نظام اقتصادي ، وفقاً للمعايير الموضوعية، وبهدف تحقيق الرفاهية ورفع مستوى المعيشة[٦٦٧].
٤. ينبغي على الدولة منح مزايا تفصيلية لمن يبادر من الافراد في انشاء وتطوير الجانب الصناعي والتجاري وكذلك المجال المصرفي والنقدي .
٥. يتوجب على الدولة ، ان تتعاون مع الافراد بوضع برامج مستقبلية من اجل استصلاح الاراضي الزراعية ، وانشاء مشاريع صناعية تساعد على خلق فرص عمل لفئات واسعة[٦٦٨].

٣- واجب تحديد نطاق الحق في حرية الصناعة والتجارة:

من غير الصواب ان ترى في الحق الفردي خصيصة لا يحدها الا قيام ما للاخرين من حقوق فردية مماثلة، لان نسبية الحقوق لا تنحدر عن احتكاكها ببعضها البعض، بل ان نسبيتها تنحدر من ذات طبيعتها المتكيفة بالغاية منها ، فالحرية توجد لتمارس في مجموع ، فهي لا تفصل الفرد عن الجماعة ، بل تمكنه من العيش فيها ، ومن الاسهام في تحقيق الغايات الاجتماعية، وهذا التضامن الذي يربط الفرد بالمجموع هو الاساس الذي ينطلق منه المشرع في تنظيم الحرية الفردية.

ومن هذا التضامن يستمد تنظيم الحرية مشروعيته فهو يستمد مشروعيته من خدمته للغاية الاجتماعية، الا وهي تحقيق حياة اقتصادية افضل .

وعلى اساس ما تقدم ، تتدخل الدولة لتنظيم الحق في حرية التجارة والصناعة ، ويشمل هذا التنظيم ، تحديد نطاق الحق وتبيان القيود التي ترد عليه .

فمن واجب الدولة ان تشترط توافر شروط معينة في منح الترخيص لمزاولة الانشطة التجارية والصناعية ، وكذلك تحديد الغاية من مزاولة هذه الانشطة ، وفرض الرقابة على مختلف جوانب النشاط الاقتصادي[٦٦٩].

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

- النظم الدستورية:

اقرت بعض الدساتير بحق الفرد في حرية نشاطه التجاري والصناعي ، من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، اذ اقر هذا الحق واوجب على الدولة وسلطاتها العامة الاقرار بهذا الحق لكل شخص في ممارسة النشاط التجاري والصناعي الذي يرغب فيه وكذلك على الدولة اصلاح وبناء الاقتصاد العراقي على وفق اسس اقتصادية حديثة لضمان استثمار كامل موارده .

---

(١) احمد عباس عبدالبديع، تدخل السلطة، المصدر السابق، ص١٧٠.
(٢) سامي سالم الحاج، المصدر السابق، ص٧٠.
(١) احمد عباس عبدالبديع، تدخل السلطة، المصدر السابق،ص١٦.

واوجب على الدولة ومؤسساتها العامة تنظيم هذا الحق وتحديد نطاق ممارسته وتبيان القيود التي ترد عليه وان تشترط شروط معينة لمنح الترخيص لممارسة هذه المهنة ومعرفة الغاية من ممارستها ، واوجب الدستور على الدولة ايضا حماية هذا الحق وتجريم الاعتداء او المساس غير المشروع سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين وان تتخذ الاجراءات الكفيلة بحمايته .وعلى الدولة تشجيع القطاع الخاص في مزاولة الافراد مختلف اوجه النشاطات التجارية والصناعية ومنح بعض المزايا التفضيلية وخاصة في المجال النقدي، والاشتراك مع الافراد في تخطيط النظام الاقتصادي ووضع برامج مستقبلية تواكب التطورات العلمية الحديثة والمساهمة معهم في بناء مشاريع صناعية بهدف رفع مستوى المعيشة للافراد وتنمية هذا القطاع . وعلى الدولة تشجيع البحث العلمي والابداعات والابتكارات التي تخدم الإنسانية . واوجب الدستور على الدولة وسلطاتها العامة بفرض الرقابة على مختلف او هذا النشاط وما ينتج عنها من علاقات متبادلة ، واتصالات وابرام العقود وذلك لمنع الاستغلال الاقتصادي ومنع الاتجار بالممنوعات والمحرمات . وعلى الدولة عقد اتفاقيات دولية مع الدول المتطورة صناعياً وتجارياً لتنمية هذا النشاط وذلك لتحقيق الرفاهية للشعب(٦٧٠).

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ الحق في حرية التجارة والصناعة واوجب الدستور على الدولة الاقرار بهذا الحق وكفالته . واوجب على الدولة وسلطاتها العامة تنظيم هذا الحق وان تضمن تشريعاتها قواعد واحكام تتولى مهمة تنظيمه وادارته بصورة سليمة دون انحراف او استغلال وان يمارس وظيفتها الاجتماعية في اطار التنمية وفي خدمة الاقتصاد القومي . وعلى الدولة الاعتراف بالصناعات الحرفية وتشجيعها والتعاون مع الافراد لاجل تطوير الانتاج كل ذلك لزيادة الدخل ورفع مستوى المعيشي للافراد .وعلى الدولة حماية هذا الحق وتجريم أي اعتداء سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، وان تفرض الرقابة على مختلف اوجه هذا النشاط لحماية الكسب المشروع وكل ذلك لمنع الاستغلال الاقتصادي والاتجار بالممنوعات .وعلى الدولة عقد اتفاقيات دولية لتنظيم العلاقات التجارية والصناعية وذلك لادخال التقنيات الحديثة على صناعتها المحلية كل ذلك لتحقيق الرفاهية للشعب .

وضمن الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ الحق في حرية التجارة والصناعة ، واوجب على الدولة وسلطاتها العامة الاقرار بهذا الحق وتمكين المواطنين من ممارسة هذا النشاط وبازالة جميع العوائق واوجب الدستور على الدولة ايضا الاعتراف بهذا الحق لجميع المواطنين وفقاً لامكانياته وقدراته واختياره الشخصي كل ذلك من اجل تقدم المجتمع وعلى الدولة ايضا تشجيع تطور البحث العلمي والتقني . وعلى الدولة ومؤسساتها العامة حماية هذا الحق وتجريم أي اعتداء او مساس غير المشروع سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين . واحال الدستور الى السلطة التشريعية سن قوانين تتضمن احكام وقواعد تتولى مهمة تنظيم هذا الحق وفرض قيود وشروط معينة لممارسته حتى لا يتعارض مع المنفعة الاجتماعية والنظام العام والامن وحماية لحريات الاخرين والحفاظ على الكرامة الإنسانية وكذلك تحديد القانون البرامج والشروط اللازمة لتوجيه وادارة النشاطات الاقتصادية سواء اكانت عامة ام خاصة بهدف تحقيق المصلحة العامة.على الدولة تشجيع العمل الحرفي والتعاون مع الافراد لتطويره ونموه على الوجه الافضل .

وضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في حرية الصناعة والتجارة ، واكد على الدولة ومؤسساتها العامة الاقرار بهذا الحق لجميع الاشخاص باختيار مهنته ونشاطه بلا قيود او عوائق من اجهزة الدولة .واوجب الدستور على الدولة وسلطاتها العامة احترام مبدأ الحرية الاقتصادية وحمايته وتجريم أي اعتداء او مساس غير المشروع سواء اكان من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين . وعلىالدولة الاقرار بممارسة النشاط الاقتصادي الخاص ، واحال الدستور الى السلطة التشريعية بصياغة قوانين تضمن في تشريعاتها قواعد واحكام تتولى تنظيم هذه الحرية وكيفية ممارستها ووضع شروط مناسبة النشاط الاقتصادي الخاص وتحديد نطاقه وتبيان القيود التي ترد عليه واتخاذ الاجراءات اللازمة

---

(٢) ينظر المواد (٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٤) من الدستور .

لمنع الاساءة في تحديد الاسعار وحماية المستهلك من المنافسة غير المشروعة ، وعلى المشرع تنظيم الاعمال المصرفية واسواق لاوراق المالية والخدمات المالية والتامين الخاص . وعلى الدولة حماية المصالح الاقتصادية في الخارج ، وان تتخذ الاجراءات ولو بصورة مؤقته ويضمن تجهيز البلاد بالسلع الأساسية والخدمات في حالة تهديدات الحرب العسكرية او الاقتصادية او النقص في الاقتصاد .

– الدستور الدولي المشترك:

اقر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الحق في حرية التجارة والصناعة ، وحث الدول الاعضاء على الاقرار بهذا الحق لكل شخص في اختيار عمله واوجب على الدول فرض شروط عادلة ومرضية وكذلك الاقرار بحق كل شخص في الاسهام في التقدم العلمي والتقني ، واوجب على الدول الاعضاء حماية مصالح الافراد المادية والمعنوية المترتبة على أي انتاج علمي او ادبي او فني من صنعه .

وضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ الحق في حرية التجارة والصناعة ، واوجب على الدول الاعضاء في هذا العهد الاقرار بحق كل شخص في اختيار عمله ومنع الدول الاطراف من فرض عمل او مهنة على شخص تعسفاً، واوجب على الدول حماية هذا الحق وتجريم أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان صادراً من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين ، ويجب على الدول ان تصون هذا الحق ووضع برامج التوجيه والتدريب التقني والفني والمهني بهدف تحقيق تنمية اقتصادية .

الفرع الرابع: واجبات الدولة المتعلقة بالحق في التعويض

اولاً. ماهية واجبات الدولة

يحمي المشرع الحقوق التي اقرها، وتتخذ تلك الحماية، بتقرير المسؤولية القانونية في مواجهة أي اعتداء او مساس بتلك الحقوق .وتتجسد تلك الحماية ايضا بتقرير وسائل لازالة الاضرار التي تلحق بالافراد نتيجة الانتهاكات التي تمس حقوقهم، ومن بين تلك الوسائل كفالة الحق في التعويض.وينبثق عن حق التعويض، واجبات تتولى الدولة مهمة القيام بها وتتمثل بالاتي :

١- واجب الاعتراف بالحق في التعويض .

٢- واجب كفالة الحق في التعويض .

٣- واجب تحديد نطاق الحق في التعويض .

١- واجب الاعتراف بالحق في التعويض

من المؤكد ان الحماية الدستورية لحق من الحقوق هي اقوى الضمانات القانونية لحماية هذا الحق ، اذ انها ترفع هذا الحق من مصاف الحقوق العادية الى الحقوق العامة التي يكفلها الدستور للافراد

. ويتمتع الحق في التعويض بهذه الحماية في بعض الدول دون الدول الاخرى ، ورغم ذلك ، فان من المبادئ الدستورية التي تنسجم مع المنطق القانوني السليم ، ان تلتزم الدولة – ايا كانت فلسفة نظام الحكم فيها – بمسؤولياتها في حماية حقوق الافراد ، وضمانها لاحاطة تلك الحقوق بسياج من الحماية القانونية . وتتجسد تلك الحماية في التعويض بوصفه وسيلة لازالة الضرر او التخفيف منه. ويتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية ان تنص في وثيقة الدستور على المبادئ الاتية:

- الاقرار بحق الافراد بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناشئة عن المساس بحقوقهم المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

- الزام من ينتهك حقوق الافراد بتحمل كامل التعويضات الى الطرف المتضرر وفق ما يقض به القانون.

- تلتزم الدولة بالتعويض العادل لمن وقع عليه اعتداء على حقوقه التي يكفلها الدستور او القانون[٦٧١].

٢- واجب كفالة الحق في التعويض

ان الاضرار التي تلحق بالإنسان نتيجة الاعتداء الحاصل على حقوقه قد تكون مادية او معنوية ، مما يتوجب التعويض عنها ، طبقاً لقواعد المسؤولية . ويتوجب على السلطة التاسيسية الاصلية ان تنص صراحة في الوثيقة الدستورية على المبادئ الاتية :

١. يترتب على المساس غير المشروع بحقوق الافراد ، قيام المسؤولية المدنية .
٢. لكل انسان تعرض للاعتداء عى حقوقه ، المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت به .
٣. الالتزام بدفع التعويض العادل والكامل للاشخاص الذين انتهكت حقوقهم .

فاذا كان مصدر الاعتداء ، شخصاً عادياً ، وجب على الدولة ان تلزمه بدفع التعويض للشخص المتضرر .اما اذا كان مصدر الاعتداء شخصاً عاماً ، وجب على الدولة ان تتحمل مسؤوليتها في دفع التعويض ، ومن ثم ، تضمن الشخص العام، ذلك التعويض[٦٧٢].

٣-واجب تحديد نطاق الحق في التعويض:

يتوجب على الدولة ان ترسم معالم نطاق الحق في التعويض ، ومن هذا المنطلق ، تعمل الدولة على حظر أي مساس غير مشروع بحقوق الافراد ، وفي المقابل ، تقرر المسؤولية في حال وقوع المساس غير المشروع .

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بنشاط الإنسان، المصدر السابق، ص١٧.
(٢) د. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص٣٩٧.

وفي اطار ذلك ، يتوجب على الدولة ان تحدد اشكال الضرر الذي تتعرض له الحقوق، وكذلك تحدد اشكال التعويض الذي من شانه ان يزيل الضرر . ويتجه المشرع نحو تبيان الشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية التي تستوجب دفع التعويضات بمعنى ، ان المشرع يتولى تحديد شروط تحقق الضرر ، وقيام العلاقة السببية بين الفعل الضار ، وبين الضرر الذي تسبب باحداثه . ويحرص المشرع على تبيان اشكال التعويض كأن يقرر التعويض النقدي.

وتاسيساً على ما تقدم ، يتوجب ان تقنن السلطة التشريعية العادية احكام التعويض في القانون المدني والقوانين الخاصة الاخرى ، وذلك باقرارها المبادئ الاتية :

١. الاقرار بحق الإنسان في الحصول على تعويض بسبب انتهاك حقوقه .
٢. ان الاجراءات الوقائية التي يتخذها القضاة لا تؤثر فيما قد يكون للشخص من حق في الحصول على تعويض للاضرار التي تلحق به .
٣. كل من وقع اعتداء على حق من حقوقه ان يطلب ايقاف هذا الاعتداء مع التعويض عن الاضرار التي لحقت به .
٤. يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر المادي والضرر المعنوي .
٥. بطلان كل اتفاق يبرم قبل قيام المسؤولية عن العمل غير المشروع ويكون من شأنه ان يعفى منها كلياً او جزئياً[٦٧٣].

ثانياً: تنظيم واجبات الدولة

– النظم الدستورية:

كفلت بعض الدساتير الحق في التعويض ، من هذه الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث كفل هذا الحق واوجب على الدولة الالتزام باقرار مسؤولياتها في حماية حقوق الافراد . واشار الدستور الى الحق في التعويض في سياق موضوع التعذيب حيث اوجب على الدولة بمنع افراد اجهزتها العامة من ممارسة التعذيب بجميع اشكاله النفسي والجسدي تجاه المعتقلين او الموقوفين لغرض الحصول على الاعتراف ، واكد على السلطة القضائية بعدم الاخذ بالاعتراف المنتزع بالاكراه او التعذيب او التهديد ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي واحال الدستور الى السلطة التشريعية تنظيم هذا الحق بسن قوانين تتضمن احكاماً تتولى تنظيم وادارة هذا الحق ، وتقرر بحق الافراد بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناشئة عن المساس غير المشروع بحقوقهم السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية . ووردت الاشارة الى التعويض في موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، واكد الدستور على الدولة وسلطاتها العامة تعويض المالك تعويضاً عادلاً وفق ما تقضي به القانون. واوجب علىالدولة توفير وسائل فعالة لتظلم أي شخص تعرض للاعتداء على حقوقه ، فاذا كان مصدر الاعتداء افراد السلطة العامة ، وجب على الدولة ان تتحمل مسؤوليتها في دفع التعويض ومن ثم تضمن القائم بالتعذيب بدفع التعويض ، اما اذا كان مصدر الاعتداء شخصاً عادياً فعلى الدولة الزامه بدفع التعويض للمتضرر تعويضاً كاملاً حسب ما يقضي به القانون .

([١]) د. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص١٩.

وكفل الدستور المصري لعام ١٩٧١ الحق في التعويض ، واوجب على الدولة الاقرار بهذا الحق وكفالته ، وقد وردت الاشارة الى هذا الحق في سياق موضوع نزع الملكية الخاصة، والتاميم وكذلك الاعتداء على الحرية الشخصية . ففي موضوع نزع الملكية الخاصة، احال الدستور الى السلطة التشريعية تنظيم هذا الحق بسن قوانين تتضمن احكاماً تتولى تنظيم الحق وكيفية انتزاعها للمنفعة العامة ، وكيفية تعويض المالك ومقداره وحق الارث ، كل هذه الامور تتولى القواعد القانونية بتنظيمها وادارتها . وكذلك الحال بالنسبة لموضوع التاميم ، اكد الدستور بمنع الدولة وسلطاتها العامة من تاميم أي مشروع الا لاعتبارات الصالح العام وبموجب قانون يتولى تنظيمه ومقابل تعويض. اما في موضوع الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحقوق الاخرى التي يكفلها الدستور ، فقد اكد الدستور على الدولة وسلطاتها العامة كفالة هذه الحقوق وضمانها وحمايتها من أي اعتداء او مساس غير مشروع سواء اكان ذلك من افراد السلطة العامة ام الافراد العاديين وعلى الدولة الالتزام بدفع التعويض العادل والكامل للاشخاص الذين انتهكت حقوقهم . فاذا كان مصدر الاعتداء شخصاً عادياً وجب على الدولة توفير وسائل فعالة لتظلم المتضرر من اجل حصوله على التعويض عما اصابه من الضرر .

اما اذا كان مصدر الاعتداء افراد السلطة العامة فعلى الدولة تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً، ومن ثم تضمن القائم بالاعتداء ذلك التعويض.

وكفل الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ الحق في التعويض ، واكد على الدولة الاقرار بهذا الحق وكفالته ، واحال الدستور الى السلطة التشريعية تنظيم هذا الحق وذلك بسن قوانين تتضمن احكامها شروط وضوابط ومقدار التعويض عند اعتداء على حقوق الافراد وكذلك شروط التعويض عن الاخطار القضائية وكيفيتها [٦٧٤]، وعلى المشرع ان تقنن احكام التعويض في القانون المدني والقانون التجاري والقوانين الخاصة الاخرى . واوجب الدستور على الدولة ان تحدد اشكال الضرر واشكال التعويض لازالة تلك الاضرار وتبيان الشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية التي تقضي دفع التعويض . واكد الدستور على الزام الدولة وموظفيها والعاملين في مؤسساتها العامة بتحمل المسؤولية المباشرة عن اعمالهم المخالفة للقوانين سواء اكانت جنائية ام مدنية ام ادارية . اما بشأن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، فقد اكد الدستور على الدولة تنظيم ذلك بموجب تشريعات تتولى تنظيم هذه الحالة وتعويض المالك تعويضاً عادلاً وكاملاً حسب ما يقض به القانون .

وتضمن الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ الحق في التعويض واوجب على الدولة والمؤسسات العامة اقرار هذا الحق وضمان حمايته واشار ذلك في حالة نزع الملكية الخاصة والتي تستوجب دفع تعويض كامل للمالك ، وكذلك تعويض ضحايا الاعمال الاجرامية .

اما دور القضاء في كفالة الحق في التعويض فقد اشارت اليه محكمة النقض المصرية حيث ذهبت الى ان : اذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها ضرر محقق ولو كانت الافادة منها امراً محتملاً وكان الثابت ان الطاعنين اقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن امتناع المطعون ضده، (الناشر) عن طبع مؤلفه المتعاقد على طبعه وحبس اصوله عنهم خلال السنوات المقام بشانها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق فان الحكم – المطعون

([١]) ينظر المادة (٢٤) من الدستور .

فيه – اذا قضى برفض طلب التعويض على سند من ان هذا الضرر (احتمالي) يكون قد اخطا في تطبيق القانون [٦٧٥].

– الدستور الدولي المشترك:

لم يذكر في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ أي واجب للدول الاعضاء تجاه الحق في التعويض .

اما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ فقد الزم الدول الاطراف في العهد الاقرار بهذا الحق وكفالته وقد اشار العهد الى هذا الحق في سياق الخطأ القضائي ، يتوجب تعويض الشخص الذي انزل به العقاب نتيجة تلك الادانة . وكذلك من يتعرض لعمل من اعمال التعذيب ، على الدولة تعويض الشخص تعويضاً عادلاً ومناسباً بما في ذلك اعادة تاهيله على اكمل وجه ممكن ، وفي حالة الوفاة يكون للاشخاص الذين كان يعيلهم الحق في التعويض . وتقرر مشروع المبادئ الأساسية والخطوط التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي ٢٠٠٠.

- الالتزام باحترام وضمان احترام واعمال حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي :

١. كل دولة ملزمة باحترام وضمان احترام واعمال قواعد حقوق الإنسان الدولية وقواعد القانون الإنساني الدولي في مصادر منها:

أ- المعاهدات التي تكون الدولة طرفا فيها ؛

ب- او القانون الدولي العرفي ؛

ج- او القانون المحلي للدولة .

٢. في سبيل ذلك ، تضمن الدولة ان لم تفعل ذلك بعد ان يكون قانونها المحلي منسجماً مع الالتزامات القانونية الدولية والقانون الإنساني الدولي في قوانينها المحلية او تنفيذها هذه القواعد في نظامها القانوني المحلي ؛

أ- ادماج قواعد حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي في قوانينها المحلية او تنفيذها هذه القواعد في نظامها القانوني المحلي ؛

ب- واعتماد اجراءات قضائية وادارية مناسبة وفعالة واتخاذ تدابير اخرى تضمن الوصول النزيه والفعال والسريع الى العدالة ؛

ج- اتاحة الجبر المناسب والفعال والسريع على النحو المحدد .

([١]) الطعن (٨٣٧/ ٥٢ق) جلسة ١٩٨٥/٣/٤ .
- عبد الوهاب عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، ج٢ ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الاسكندرية، ٢٠٠٢ ، ص١٧٤ .

د- وضمان الاخذ في حالة وجود تباين بين القواعد الوطنية والدولية بالقاعدة التي توفر اكبر درجة من الحماية .

- يجب على الدول ، وفقاً لقوانينها المحلية والتزاماتها الدولية ، وفي ضوء الظروف الفردية ان توفر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي اشكال الجبر الاتية : الاسترداد – والتعويض – ورد الاعتبار – والترضية والضمانات بعدم التكرار.

- يجب ان يوفر الاسترداد كلما امكن ، وحالة الضحية الى ما كانت عليه في الاصل قبل وقوع انتهاكات حقوق الإنسان الدولية او القانون الإنساني الدولي ، ويتضمن الاسترداد استرجاع الحرية والحقوق القانونية والوضع الاجتماعي والحياة الاسرية والجنسية ، والعودة الى مكان الاقامة واسترداد العمل واعادة الممتلكات .

- يجب التعويض عن أي ضرر يمكن تقييمه اقتصادياً ويكون ناجماً عن انتهاكات حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي مثل :

أ- الضرر البدني او الذهني بما في ذلك الالم والمعاناة والاضطراب العاطفي .

ب- وضياع الفرص بما فيها فرص التعليم .

ج- والاضرار المادية والخسائر في الكسب بما في ذلك الخسائر في الكسب الممكن .

د- والضرر بالسمعة او الكرامة .

هـ- وتكاليف المساعدة القانونية او مساعدة الخبراء والادوية والخدمات الطبية والخدمات النفسية والاجتماعية .

- يجب ان تشمل اعادة التاهيل الرعاية الطبية والنفسية ، وكذلك الخدمات القانونية والاجتماعية .

- الترضية والضمانات بعدم التكرار يجب ان تتضمن بحسب الاقتضاء ايا من الامور الاتية او كلها :

أ- وقف الانتهاكات المستمرة .

ب- التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة بحيث لا يسبب هذا الكشف مزيداً من الاذى او التهديد غير الضروري لسلامة الضحية او الشهود او غيرهم .

ج- البحث عن جثث الذين قتلوا او اختفوا او المساعدة في التعرف على هوية الجثث واعادة دفنها وفقاً للممارسات الثقافية للاسر والمجتمعات المحلية .

د- اعلان رسمي او قرار قضائي بعيد الكرامة والسمعة والحقوق القانونية والاجتماعية للضحية وللاشخاص الذين تربطهم بها صلة وثيقة .

هـ- تقديم الاعتذار ، بما في ذلك الاعتراف علناً بالوقائع وقبول المسؤولية .

ز- اقامة الاحتفالات التذكارية للضحايا وتكريمهم .

ج- ادراج وصف دقيق لما وقع من انتهاكات في مواد التدريب والتعليم على جميع المستويات في مجال حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني الدولي .

ط- منع تكرار الانتهاكات بوسائل مثل :

١. ضمان رقابة مدنية فعالة على القوات العسكرية وقوات الامن .

٢. حصر الولاية القضائية للمحاكم العسكرية بالجرائم العسكرية تحديداً والتي يرتكبها افراد القوات المسلحة.

٣. تعزيز استقلال القضاء .

٤. حماية الاشخاص العاملين في مهن القانون ووسائط الاعلام وما يتصل بها من مهن ، والمدافعين عن حقوق الإنسان .

٥. تنظيم وتعزيز التدريب في ميدان حقوق الإنسان من باب الاولوية وعلى اساس مستمر ، لجميع قطاعات المجتمع لاسيما القوات العسكرية وقوات الامن ولموظفي انفاذ القوانين .

٦. تشجيع مراعاة مدونات قواعد السلوك والقواعد الاخلاقية لاسيما المعايير الدولية من قبل الموظفين العامين بمن فيهم موظفوا انفاذ القانون والسجون ووسائط الاعلام والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية والافراد العسكريين وكذلك موظفي المشاريع الاقتصادية [٦٧٦].

وضمنت الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ الحق في التعويض ، حيث اوجبت على الدول الاطراف في هذه الاتفاقية الاقرار بهذا الحق وكفالته وحماية الافراد المقيمين ضمن ولايتها من الاعتداء او المساس غير المشروع على حقوقهم، وفي حالة تعرضهم لاي اعتداء وانتهكت حقوقهم بالفعل على الدولة توفير وسائل فعالة تكفل للمتضرر ايقاف هذا الاعتداء وتعويضه عما اصابه من ضرر سواء اكان مصدر الاعتداء اقرار السلطة العامة ام الافراد العاديين . واشارت الاتفاقية الى القبض او الاعتقال التعسفي المخالف لاحكام القانون فلضحية هذا الاجراء حق وجوبي في التعويض ، وكذلك اشارت الى أي قرار او تدبير صادر من سلطة قانونية فالمتضرر اللجوء الى المحكمة للدفاع عن مصالحه والتعويض عما اصابه من ضرر جراء هذا القرار او ذلك التدبير . واشارت الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهنية لعام ١٩٨٤ الى الحق في التعويض ، واوجبت على الدول الاطراف في الاتفاقية الاقرار بهذا الحق لكل شخص تعرض لقرار او تدبير صادر من سلطة عامة وادى الى انتهاك حقه وتسبب وقوع الضرر باحداثه فللمتضرر حق المطالبة بايقاف هذا الاعتداء او المساس غير المشروع والمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر سواء اكان مادياً او معنوياً او كليهما .

واشار البروتوكول رقم (٧) الاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٨٤ الى الحق في التعويض وذكر على سبيل المثال ، صدور حكم نهائي بادانة شخص في جناية ، ثم نقضت تلك الادانة بظهور دليل جديد تؤكد وجود خطأ في اقامة العدل ، للمتضرر الحق في التعويض عما اصابه من ضرر نتيجة الحكم بادانته .

([١]) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق العالمية ، المصدر السابق، ص٧٨٤-٧٨٩.

وكذلك الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ الحق في التعويض ، واوجبت على الدول الاطراف في الاتفاقية الاعتراف بهذا الحق وكفالته ، واشارت ايضا الى تعويض الشخص نتيجة الحكم بادانته والحكم مشوب باساءت تطبيق احكام العدالة ، وكذلك اشارت الى تعويض المالك اذا انتزع منه للمنفعة العامة تعويضاً عادلاً حسب ما يقض به القانون .

الفصل الثاني

تنظيم واجبات الفرد إزاء الدولة

لا يمكن تصور مجتمع أو دولة يحدد أفرادها كل شيء منها دون أن يقدموا لها أي شيء، فلا حقوق دون واجبات[٦٧٧]. وان ممارسة أي حق إنما تتحدد بحدين، الأول: عدم التعدي على حقوق الآخرين وعدم الأضرار بها. والثاني؛ هو عدم الإخلال؛ أو المساس بالنظام العام والآداب العامة. وهذان الحدان هما – جوهر الواجبات الخاصة والعامة في ذات الوقت. والواجب العام ، انه واجب على الدولة (كأهم الأشخاص العامة) وعلى عموم الأفراد، لأ ن العمومية تتكون أصلا من واجبات جزئية ، يتحملها كل فرد من عموم الناس.

إلا أن إثبات الدساتير المختلفة للواجبات العامة، إنما هو تقرير وكشف لها، وهو تحويل من مجرد الالتزامات الأدبية إلى الالتزامات القانونية. إلا أنها رغم ذلك تظل حاملة لصفة الالتزام الأدبي، بمعنى انه لا يترتب على مخالفتها مساءلة قانونية، إلا إذا أحال المشرع الدستوري – في نص خاص – إلى المشرع العادي لتنظيم المساءلة عند مخالفة الإفراد[٦٧٨]. والبحث في تنظيم واجبات الفرد إزاء الدولة، يقتضي تبيان أساس واجبات الفرد، وتحديد ماهية واجبات الفرد، وذلك في مبحثين متعاقبين وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: أساس واجبات الفرد.

المبحث الثاني: ماهية واجبات الفرد.

المبحث الأول

أساس واجبات الفرد

إذا كان العلاقات الاجتماعية، وكذلك علاقة الأفراد بالدولة لا يمكن أن تجري من غير تنظيم فان الدستور والتشريعات العادية تمثل الإطار العام الذي تحتمه أبعاد تلك العلاقة.

ولئن كانت القواعد الدستورية والقانونية تمثل الأداة الأمثل في تنظيم واجبات الأفراد إزاء الدولة . فان امتثال الأفراد لأحكامها ، يعد حجر الأساس في التزام الأفراد في أداء واجباتهم العامة. وفي ضوء ما تقدم، سنعرض لأساس واجبات الأفراد، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: الامتثال لأحكام القانون.

المطلب الثاني: مبررات التزام الفرد بأحكام القانون.

المطلب الأول

الامتثال لأحكام القانون

---

(١) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ٧٢.
(٢) د. علي الباز ، الحقوق والحريات والواجبات العامة ، دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩، ص ١٨٩.
- د. آدمون رباط ، المصدر السابق ، ص ٢٧٦.

يقوم تصور فكرة القانون، على أساس أن القواعد القانونية وضعت ابتداء لتخاطب الأفراد، والتطور في هذا المجال ابتداء في ظل أشكال القانون الأولى على قصر مخاطبة أحكام القواعد القانونية للأفراد فقط، دون أن يرقى إلى مخاطبة الحكام والأشخاص الاعتبارية، إلا أن التصور السائد في هذا المجال ، وان عكس منذ مراحل متقدمة، ضرورة توجيه تلك القواعد للحكام ، الا انه مع ذلك ، فان الأفراد لا زالوا و سيبقون الجهة الأصلية التي تكون محل سريان وتطبيق القواعد القانونية، عبر أي شكل من أشكال العلاقة بين الدولة والفرد.

إن علاقة الأفراد بالقانون ، تتأتى من العناصر التي تؤثر في خضوع الأفراد للقانون[٦٧٩]، وهذه العناصر تتمثل في طريقة خضوع الأفراد للقانون، حيث يتوجب بداية التعرف على طريقة خضوع الأفراد للقانون ، لتحديد تأثير ذلك على سيادة القانون . ولكن معرفة طريقة خضوع الأفراد للقانون لا تكفي للإحاطة بجميع جوانب علاقة الأفراد بالقانون، اذ من خلال ذلك نستطيع تحديد الجوانب المختلفة لتأثير خضوع الأفراد للقانون.

و في ضوء ما تقدم، سنعرض إلى أسلوب امتثال الأفراد لأحكام القانون، ثم نبحث في مدى امتثال الأفراد لأحكام القانون، ونتناول، معايير القانون الواجب الامتثال لأحكامه، وذلك في فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: أسلوب امتثال الأفراد لأحكام القانون.

الفرع الثاني: معايير القانون الواجب الامتثال لأحكامه.

الفرع الأول: أسلوب امتثال الأفراد لأحكام القانون

إن امتثال الأفراد لأحكام القواعد القانونية يتحقق وفقا لأحد اسلوبين:

الأول: الامتثال الاختياري للقانون.

الثاني: الامتثال الإجباري للقانون.

وسنعرض لهذين الأسلوبين بشيء من التفصيل.

أولاً: الامتثال الاختياري للقانون

(١) د. انور احمد رسلان، المصدر السابق، ص٢٠.

إن التزام الأفراد بالأحكام والمبادئ التي تتضمنها القواعد القانونية وتطبيقها، قد يتحقق وفقا لافتراض الخضوع والامتثال الاختياري لها، بمعنى تطبيق أحكامها ومبادئها على النحو الذي حددته ورسمته. ويرتكز الامتثال الاختياري للقواعد القانونية ، إلى عدة عوامل، وتتمثل في؛ المصلحة العامة، والمثل العليا، أو العقائد التي يؤمن بها الأفراد، والتي تكون مجسدة في القواعد القانونية – والتي تلعب دورها في التأثير على إرادات الأفراد،لتدفعهم إلى الامتثال لتلك القواعد وتطبيقها دون استعمال القوة المادية أو الإكراه في تطبيقها[٦٨٠].

ويمتثل الأفراد في هذه الحالة إلى الأحكام التي احتوتها القواعد القانونية بشكل اختياري. إما بسبب احتواء تلك القاعدة لمبادئ مستمدة من المثل العليا التي يؤمن بها غالبية الأفراد.

فقواعد القانون ، توضع أساسا لتحقيق التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة . وعليه، فان تعبير تلك القواعد عن مصالح الأفراد– وان بدرجة نسبية – سيكون واقعا جوهريا، يفسر امتثال الأفراد وتطبيقهم قواعد القانون.

إما إذا تضمنت القواعد القانونية، أحكاما تعبر عن مصالح معينة، تتناقض وتتعارض بشكل أو بأخر، تناقضا كبيرا مع المصالح الفردية أو المصالح الأساسية لعموم أفراد المجتمع، فعندئذ يكون رد الفعل الاجتماعي قويا ٦٨١. بحيث يدفع الأفراد إلى مقاومة تطبيق هذه القواعد، ومحاولة عدم الامتثال لها والامتناع عن أحكامها، إلا إذا وقع ذلك عن طريق الإكراه الذي تمارسه قوى الإرغام المادية الحاكمة في الدولة. وبذلك بنتفي الامتثال الاختياري ، ويحل محله الامتثال الإجباري . والتساؤل الذي يرد في هذا المقام هو: ما هي النتيجة المترتبة على الامتثال الاختياري لأحكام القانون؟

يمكن القول أن امتثال الأفراد لأحكام القواعد القانونية بشكل اختياري وبمحض إرادتهم، ينتج عنه، سيادة أحكام القانون في الوسط الاجتماعي الذي تطبق فيه، حيث يتحقق من جراء ذلك النوع من الامتثال ، التطبيق الكامل ، لمبادئ التي قررتها تلك القواعد. وبالرغم من تلك النتيجة التي يؤدي إليها الامتثال الاختياري للقانون الا انه ينبغي عدم المبالغة في ذلك الوازع النفسي عند الأفراد، ذلك إن احترام الفرد للقانون ، من تلقاء نفسه، وحبا في طاعته، لا يعد أن يكون أمنية محدودة[٦٨٢].

وأي ذلك، إن طبيعة امتثال الأفراد للقانون لا ترجع إلى حب الأفراد للقانون ، بقدر ما يكون خوفا منه أو حرصا على تفادي الجزاء الذي يترتب على مخالفة أحكامه[٦٨٣]. فمن الواضح- كما يقول الأستاذ (دابان) إن الخوف هو أكثر العوامل فعالية في إطاعة القواعد القانونية.. ويمكن القول ان القانون كان وسيظل قانون خوف، لا قانون حب، ومعنى هذا تنفيذه يجب دائما ان يستند إلى القوة. فما يكاد يزول خوف الناس من القانون حتى يزول عنه ما كان له من احترام في نفوسهم. فحينما يزول التنظيم في المجتمع أو يتعطل بسبب ظروف غير عادية، نجد ان الفوضى ستصبح حالة عامة وينتشر

---

(١) سمير خيري توفيق ، مبدأ سيادة القانون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨،

(٢) ينظر د. فتحي عبدالنبي الوحيدي ، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٨٢، ص ٤٨٦.

(٣) د. عبدالحسين حجازي ، الدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢، ص ١٠٧.

(١) د. سمير عبد سيد تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤،ص٦٦.

الاضطراب[٦٨٤]. ويترتب على ما تقدم ، إن امتثال الأفراد الاختياري لأحكام القانون لا يمكن أن يقوم ، كأساس أو حد ، لتفسير امتثالهم للقواعد القانونية.

ثانيا : الامتثال الإجباري للقانون

تتصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة ملزمة، ولا يجوز مخالفة أحكامها، لأنها تجسد في حقيقتها قوة الإرغام المادية. وبناء عليه، فلن يكون في مقدور الأفراد عدم الامتثال لأحكامها. وإذا حدث أنهم حاولوا ذلك ، سيتعرضون إلى الجزاء القانوني المترتب على مخالفتهم لأحكام تلك القواعد. ومن المفترض أن يمتثل الأفراد لأحكام القواعد القانونية عن إرادة حرة مختارة، فيؤدون واجباتهم ويقومون بتصرفاتهم بما ينسجم مع المبادئ التي تضمنتها القواعد القانونية. كما يفترض أن يمتنع الأفراد عن إتيان الأفعال التي منعها أو جرمها القانون. وبمقتضى هذا الافتراض ، تكون الأرجحية إلى حالة التطبيق الاختياري من قبل الأفراد نتيجة تقبلهم الذاتي لأحكام الواردة في القواعد القانونية.

إلا أن الواقع العملي يشير إلى غير ذلك، حيث لا يصح المبالغة في إدخال دور الوازع النفسي في قبول تطبيق الأحكام القانونية. كما لا يصح إنكار دور الإلزام المقرون بالقاعدة القانونية. فالقواعد القانونية لا يمكن تصورها الا وهي مقرونة بالقهر، وهذه الصفة لا تعني ان هذه القواعد تطبق ، أو يجب ان تطبق في كل حالة واقعية تحكمها، كما يقرر الحكم القانوني الوارد فيها، نعم ان عدم التطبيق يعتبر تحديا للقانون وخروجا عليه. ولكن مع ذلك، فان وقوع المخالفات للإحكام القانونية لا يؤدي إلى التعارض مع صفة القهر في القواعد القانونية، بل هي تؤدي إلى إثارة الحالات التي تباشر فيها الدولة سلطتها في القهر تأكيدا لاحترام القوة الملزمة للقانون[٦٨٥].

والتساؤل الذي يثار في هذا الشأن هو : هل ان الأصل في علاقة الأفراد بالقانون هو الامتثال الإجباري الذي تباشره السلطة العامة لحملهم على الانصياع لأوامره ونواهيه؟

إن التسليم لفكرة الامتثال بفكرة الامتثال الإجباري بمفردها كأساس يفسر امتثال الأفراد للأحكام القانونية في كل الحالات، من شأنه أن يؤدي إلى بعض النتائج السلبية التي تتعلق بدرجة سيادة القانون. ذلك لأن الاستمرار في تطبيق القواعد القانونية في كل حالة بالالتجاء إلى القوة المادية المتمثلة في القهر الذي يصيب إرادات الأفراد لتدفعهم إلى تنفيذ القانون يؤدي بالتأكيد إلى الفعل المعاكس، التي ترتب نتائج سلبية. ذلك لأن الخضوع المشكوك في أساسه، سيؤدي إلى اتجاه الخاضع إلى البحث عن الوسيلة الكفيلة التي تمكنه من استبعاد ذلك الخضوع[٦٨٦]. كما ان الخضوع المؤسس على القهر فحسب سيتطلب من الحاكمين جهدا لا يتناسب مع النتائج المتحصل عليها.

ويرى الفقيه الفرنسي كاره دمالبر Carre De Malberg إن النظام الذي يقوم على القوة وحدها غير مقبول من الناحية المنطقية لأن الحاكمين لن تكون لديهم – من ناحية الحكم- القوة الكافية قط لسحق

---

(٢) د. عبد الحي حجازي ، المصدر نفسه، ص ١٠٨.
(١) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص٦٦.
(٢) د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، المصدر السابق ، ص٦١.

محاولات التمرد والعصيان فحسب. بل ولأن الخضوع المتحصل عليه بالقوة لن تتوافر فيه من حيث الكيف الصفات المتطلبة لسند نظام متصف بالدوام على الأخص[٦٨٧].

فيما يرى الفقيه Georg Burdeau ان الخضوع لأحكام القانون لا يمكن إن يستخلص منطقيا من ظاهرة القوة الأكبر التي يتقلدها الحاكمون، بل إن الخضوع في حاجة إلى أساس آخر يجعله أكثر تقبلا . وهذا الأساس إنما يوجد في تصور صلاحية قاعدة ما للبلوغ إلى خير مرغوب فيه، وإلى خير أفضل من الصالح المشترك الذي هو الفكرة الموجهة في الدولة[٦٨٨].

الفرع الثاني : معايير القانون الواجب الامتثال لأحكامه

إذا كان خضوع الأفراد للقانون ، يعد واجبا ، ينبغي تحقيقه. فان إلزام الأفراد بالامتثال للقواعد القانونية، يستلزم بالمقابل أن تتوافر في القانون معيارين؛ وهما؛ معيار التناسب ومعيار التوازن بين المنافع والأضرار. ومتى توافر في القانون هذين المعيارين حينئذ يتوجب على الأفراد الالتزام بتطبيق وتنفيذ أحكامه.

أولاً. معيار التناسب

المعنى الاصطلاحي للتناسب هو عبارة عن الصلة بين سبب الشيء ومحله.

ففي القرار الإداري تعني بالتناسب الصلة بين سبب القرار ومحله أو موضوعه.

وفي مجال التشريع نعني بالتناسب العلاقة بين التشريع ومحله. أي التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة، وبين محل أو موضوع التشريع ذاته، أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار مثل هذا التشريع. ويتعين أن يتحقق هذا التوافق والتقارب أي التناسب. وعلى سبيل المثال إذا أصدرت السلطة التشريعية تشريعا معينا لتنظيم مسألة معينة، فيتعين أن يتحقق التناسب في هذا التشريع، أي التوفيق بين سبب التشريع ومحله[٦٨٩].

([٣]) كاره دمالبر، اشار اليه د. نعيم عطية ، المصدر نفسه، ص٦٢.

([٤]) جورج بيردو، المطول في علم السياسة – الجزء الثاني ، ١٩٤٩، ص٢٧٨-٢٨٩، اشار اليه د. نعيم عطية، المصدر السابق، ص٦٢.

([١]) د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الانظمة، دار النهظة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص١٦-١٧.

وفي مجال الدستورية، التناسب، التوافق بين أي نص- سواء صدر في شكل قرار فردي أو تنظيمي ، أو في شكل تشريع- كأداة قانونية تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة، وبين حقوق وحريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحة في الدستور أو المتضمن في المقومات والمبادئ الأساسية والقواعد والأحكام التي أتى بها الدستور.

والتناسب يتعلق في جوهره بالتقدير، تقدير صانع القرار أو النص للعلاقة أو الصلة بين سبب القرار أو النص ومحله أو موضوعه، أي الأثر القانوني الذي يراد إحداثه من وراء إصداره.

وفي نطاق الدستور، نجد أن التناسب عملية مركبة وتتعلق بعدة عناصر وجوانب واعتبارات. فهي تتعلق أولا بالصلة بين موضوع النص الصادر والمبادئ والأحكام الأساسية التي نص عليها الدستور. وهي تتعلق ثانيا بالوسائل المستخدمة والغايات المستهدفة[٦٩٠]. والرقابة الدستورية، تنصب في حقيقتها على تقدير السلطة مصدرة التشريع لمثل هذه الصلة، ومدى تحقق التوافق بين النص الصادر والمعاني التي يقصدها الدستور، وبقدر التقارب أو التباعد بين محل النص – أي العائق القانوني له- وبين مقاصد المشرع الدستوري.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يلفت الانتباه إن القضاء قد استند إلى قاعدة وردت في التعديل الرابع عشر لتأسيس رقابة التناسب والملائمة على التشريعات[٦٩١]. حيث ورد في المادة الأولى من هذا التعديل الدستوري انه (... لا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطنين الولايات المتحدة، كما لا يجوز لأي ولاية ان تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة ((الوسائل القانونية المناسبة)) و لا ان تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من الحماية القانونية المتساوية)[٦٩٢]. كان التعديل الخامس قد أورد نفس الشرط المتصل بالإجراء القانوني المناسب ""Dueprocess of Law يصدر بعض الحقوق والحريات الشخصية حيث اشترط المساس بها أن يتم ذلك وفقا للإجراء القانوني المناسب.

وقد استخلصت المحكمة الأمريكية ، خلاف تطور متعدد المراحل بعدد تطبيق هذا الشرط، إن البحث في دستورية القوانين بالمطابقة مع هذا الشرط قد تعدى المقابلة بين نصوص الدستور والتشريع إلى الميادىء العليا التي تهيمن على الدستور وروحه،ومنها مبدأي المعقولية والتناسب، للحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة لها.

واعتنق القضاء الدستوري المصري ذات المبدأ ونفس الفكرة، ويطلق عليها اصطلاح (الوسائل القانونية السليمة) بالرغم من عدم وجود أساسي دستوري له[٦٩٣]. ففي حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، مطرد على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسلية بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعد

---

(٢) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ،ص١٧.

(١) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، ط١ ،منشأة المعارف ، تلاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦٤٩.

(٢) حول امريكا ، دستور الولايات المتحدة الامريكية مع ملاحظات تفسيرية، موسوعة وورلد بوك ،كتاب العالم)، ٢٠٠٥، ص٧٨.

(٣) د. سامي جمال الدين ، المصدر السايق، ص٦٥٣.

بالنظر إلى مكوناتها ، وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين، ومنحها الرعاية الأوفى والأشمل توكيدا لقيمتها، من بينها إن عقوبة الجريمة لا يتحملها إلا من أدين كمسئول عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع " خصائص ووزن الجريمة وموضوعها. فلا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناتها ولا ينال عقابها إلا من قارفها، بما مؤداه إن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن " شخصية العقوبة "وتناسبها مع الجريمة محله مرتبطتان بمن يعد قانونا" مسؤلا عن ارتكابها" وبوجه خاص لا يجوز أن تكون العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو كاشفة عن مضمونها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد.

وقد حددت المحكمة الدستورية العليا المصرية طبيعة هذه " الوسائل القانونية السليمة" بأنها مبدأ من المبادئ المستقرة بين الدول، وبالتالي يعد غير دستوري التشريع الذي يناقض هذا "الشرط" .

ثانياً. معيار التوازن بين المنافع والأضرار

من المبادئ التي استقر عليها القضاء في تحديد مدى مشروعية القانون، يبرز مبدأ الموازنة أو التوازن بين المزايا والأضرار المترتبة على تطبيق القوانين. بحيث يتعين المضاهاة المباشرة بينهما ، فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا ،أعلن القاضي مشروعية القانون، أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة، تعين الحكم عليه، بعدم المشروعية، والأثر الذي يترتب على ذلك، إما الامتناع عن تطبيقه، أو إلغائه كليا أو جزئيا.

ومقتضى مبدأ الموازنة- وهو من المبادئ القانونية العامة- وجوب مراعاة عدم رجحان الأضرار المترتبة على صدور القانون وتطبيقه على منافعه، وهذه الأضرار وتلك المنافع إنما تتصل بعنصر المحل وحده في القانون، ولا علاقة البتة بعنصر السبب. و إن كانت ذات علاقة غير مباشرة بعنصر الهدف من القانون. وعلى ذلك لا يسوغ الخلط بين مبدأي التناسب والتوازن وان كان المنطق منها والأساس الذي يقومان عليه واحد وهو تحقيق العدالة[٦٩٤].

وهكذا يتطلب مبدأ الموازنة بين الأضرار والمنافع أن يضع القاضي الآثار الناجمة من القانون في ميزان العدالة، مزاياه ومنافعه في كفة، وأضراره في الكفة الأخرى، وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية.

و تطبيقا لما تقدمه، فإذا صدر قانون يتعلق بمسألة نزع الملكية للمنفعة العامة. فيتوجب على القضاء أن يقرر مدى تحقق المنفعة في ضوء الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة، فضلا عن تقدير التكلفة المالية المترتبة على تطبيق القانون، إضافة إلى المضار ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي المحتمل وقوعها[٦٩٥].

---

(١) د. سامي جمال الدين ، المصدر السابق ،ص٦٥٦.
(٢) د. محمد عبداللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص٣٤.

وعلى ذلك عندما يطعن في القانون المتعلق بنزع الملكية، يقوم القاضي بتأكد أولا من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية ، فإذا توافرت هذه المنفعة، يتوجب عليه، ثانيا أن يخصص ما إذا كان العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة أم لا ؟

وهكذا استقر الفقه على إن الموازنة بين المنافع والأضرار هي شرط لمشروعية القانون، ومن ثم وجوب تطبيقه، ووجوب امتثال الأفراد لأحكامه.

المطلب الثاني

مبررات التزام الفرد بأحكام القانون

في سبيل البحث مسوغات خضوع والتزام الأفراد بأحكام القانون ينبغي أولا أن نتعرف على فكرة المصلحة العامة، ثم نعرض ثانيا لموقف المشرع من تقرير مبدأ سيادة أحكام القانون.

الفرع الأول: مراعاة المصلحة العامة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الدستوري من تقرير سيادة أحكام القانون.

الفرع الأول. مراعاة المصلحة العامة.

تعد المصلحة العامة شرطا لمشروعية التصرف التشريعي، حيث إنها تعبر عن الغاية من العمل التشريعي، وعلى ذلك فإنها تمس المشروعية في أي تشريع. ويتوجب على المشرع أن يسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة. حيث أن السعي لتحقيق المصلحة العامة ينظر إليه كنتيجة منطقية بالنسبة للتشريع. فهو التعبير عن الإرادة العامة، والتعبير عن سيادة الشعب، فالمشرع لا يستطيع إذن أن يتعرف إلا لتحقيق المصلحة العامة. والتشريع باعتباره صادرا من اقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام، والتعبير عن مقتضياته- لارتباط هذه السلطة بإرادة الشعب- هو الذي يمكن أن يضمن التوازن بين المصالح الفردية وبين المصلحة العامة. وهو إذ يفعل ذلك لا يجوز أن ينال من حقوق الأفراد بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفا للدستور[٦٩٦].
وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر: أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، إنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارساتها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوفا لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ، وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين ، فان ما تقره من القواعد القانونية في شأن هذا الموضوع ، لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها ، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها ، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهميشها عدوان على

([1]) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق ، ص٤٠٢.

مجالاتها الحيوية التي لا تتنفس إلا من خلالها ، و لا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحامها لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفا ومبرراً[٦٩٧].

و تأسيسا على ما تقدم، فان المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩، تحظ على المشرع أن يتصرف خوفا للمصلحة العامة. اذ نص على انه :" لا يحق أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، و لا يمكن أن يجبر احد على فعل ما ، لا يأمر به القانون".

ولاحظ الفقيه Rivero أن القلق الذي كان سائدا – آنذاك – قد وضح إلى النص على هذا الحظر، الذي يمنع السلطة التشريعية أن تسن أي تشريع يتضمن اعتداءاَ ، أو منعا من ممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية التي كفلها الدستور. وهذا الحظر- من وجهة نظره- يفترض احتمال وقوع مثل هذا الاعتداء[٦٩٨].

وبناء على ذلك ، كان التشريع هو تعبير عن الإرادة العامة للأمة، كما جاء في المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩، وفي هذه الحالة ما هي هذه الإرادة إذا لم تكن تلك التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وعلى ذلك فان المشرع يجب عليه السعي لتحقيق هذه المصلحة العامة.

والتساؤل الذي يثار في هذا المجال، عن ماهية المصلحة العامة ؟

إن فكرة المصلحة العامة من الأفكار التي تتميز بالمرونة، والاتساع في تحديد مفهومها. فأساس وجود الدولة هو تحقيق الخير العام أو الصالح العام المشترك. وبالتالي يجب أن يكون هذا الهدف هو الذي يحكم جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة[٦٩٩]، غير إن فكرة الصالح العام فكرة غير ثابتة بمعنى أن لكل مجتمع صالحه العام الذي يريد تحقيقه ، بل إن المجتمع الواحد تتغير نظراته إلى هذا الصالح العام في كل مرحلة من مراحل تقدمه وتطوره . فتارة يرى في النظام الرأسمالي محققا لمصالحه، وتارة يجعل من النظام الاشتراكي سبيلا إلى هذا الصالح العام ، وتارة أخرى يجعل من النظام الإسلامي أساسا لتحقيق الصالح العام[٧٠٠].

وإذا نظرنا إلى الصالح العام من حيث مضمونه فإننا سنجد ثمة عناصر ثابتة لا يخلو منها كل تصور اجتماعي له. وتلك العناصر الثابتة يقتضيها مفهوم الصالح العام ذاته باعتباره صالحا مشتركا. فان اختلفت المجتمعات بحسب ظروفها في تصور مضمون الصالح العام، فإنها تجمع على أن تلك العناصر هي المقومات الأصولية لفكرة الصالح العام المشترك ، التي بدونها لا يعتبر صالحا عاما مشتركا.

([١]) دستورية عليا في ٦ابريل سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء ٧،قاعدة رقم ٣٣،ص٥٥١.

([٦٩٨]) Jean Rivero : La Fin d un absolutisme,pouvoirs,Ni٣, ١٩٨٠, p.٦

اشار اليه، د. عبدالمنعم عبدالحميد ابراهيم شرف، المصدر السابق ، ص١٥٣-١٥٤.

([٣]) د. محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي، المصدر السابق، ص١٣٢.

([١]) د. عبدالمنعم عبدالحميد شرف، المصدر السابق ، ص١٥٥.

ويرى جانب من الفقه العربي ، انه يمكن حصر العناصر الثابتة التي تتكون منها فكرة الصالح العام المشترك في ثلاثة عناصر هي: العدالة الاجتماعية ، والسكينة الاجتماعية ، والتقدم الاجتماعي[٧٠١].

وعرف الفقه الأمريكي فكرة المصلحة العامة، كغاية للتشريع، وانتهى جانب منه إلى أن المصالح هي الموضوع الأساسي للتشريع وهي في حالة تنازع وتداخل ومن ثم، كانت وظيفة التشريع هي التوفيق بين المصالح المتنازعة وتحقيق نوع من الهندسة الاجتماعية. والفقه يعبر عن المصلحة بأنها المطلب أو الحاجة أو الرغبة الخاصة بالكائنات البرية الذي تسعى إلى تحقيقه فرادي أو جماعات. و من ثم يكون على الهندسة الاجتماعية في المجتمع المتمدن أن تأخذ في اعتبارها، وهذه المطالب والرغبات والحاجات، قد تقتضيها مباشرة الحياة الفردية، ومن ثم تكون مصالح فردية، وقد يقتضيها التنظيم السياسي للمجتمع، فتكون مصالح عامة. و هذه المصالح العامة تشتمل على نوعين من المصالح؛ الأول: مصالح المجتمع السياسي المنظم (الدولة) باعتباره شخصا قانونيا في المحافظة على شخصيته وأمواله. و الثاني؛ مصالح الدولة التي تقوم على كونها حارسة على المصالح الاجتماعية[٧٠٢].

وفي ضوء ما تقدم، فان مصدر المشروعية في التشريع هو اتجاهه لتحقيق الصالح العام[٧٠٣].

بحيث أن المشرع – في ظل تمتعه بسلطة تقديرية – إذا لم يراع تحقيق المصلحة العامة ، فانه يكون قد انحرف في استعمال السلطة التشريعية ، وذلك لأنه قد انحرف عن الغاية أو الهدف النهائي الذي ينبغي السعي وراءه ، وهو تحقيق المصلحة العامة[٧٠٤]. ولما كان التشريع هو الذي يحدد المصلحة، حيث يعمل بحرية، ويستطيع سن التشريعات مهما تكن الغايات التي يسعى لتحقيقها. أي انه يتصرف بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الغايات التي يسعى لتحقيقها ، بشرط أن تكون هذه الغايات هي المصلحة العامة،التي يجب ان تكون في جميع الحالات الهدف من التشريع.

وهكذا فان المشرع له الحق في تحديد الصالح العام من بين المصالح العديدة المتصارعة والمتناقضة، وهو لذلك يملك تحديد الصالح العام المفروض على الجماعة في وقت معين. ولكن المشكلة في كيفية وجود الضمان في ألا يفسر الحكام (المشرعون) المصلحة العامة على النحو الذي يحقق مصالحهم الخاصة ، وقد يجري الانحراف عن المصلحة العامة عن طريق السلطة التشريعية نفسها، وليس يخفى أن من يملك وضع التشريع يملك تحديد المصلحة المرعية التي تحظى وحدها بحماية التشريع. و بذلك تظهر الحاجة إلى وجود رقابة قضائية تتحقق من مدى مراعاة التشريع للصالح العام[٧٠٥].

الفرع الثاني

([٢]) د. نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، المصدر السابق، ص٣٥.
- د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ١٩٢.
([٣]) يعتبر (روسكو بأوند) هو صاحب اراء وافكار هذه المدرسة المكونة للفقه الاجتماعي . ينظر مؤلفه ، مدخل إلى فلسفة القانون ، ترجمة ، صلاح دباغ، ص٣٩.
- د. محمد ماهر ابو العينين ، تلانحراف التريعي والرقابة على دستوريته – دراسة تطبيقية في مصر، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص٣٠٥.
([٤]) د. محمد ماهر ابو العينين ،، تلانحراف التريعي والرقابة على دستوريته، المصدر السابق ، ص٣٠٢.
([١]) د. بكر القباني ، دراسة في القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٢١٣.
([٢]) ينظر في فكرة المصلحة العامة د. محمد عصفور ، البوليس والدولة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص٣٨.

يعني مبدأ سيادة القانون ، وجوب أن يخضع الأفراد، حكاما كانوا أو محكومين ، لحكم القانون، وإغفال هذا المبدأ يؤدي – دون شك - إلى اعتبار الأحكام التي يتضمنها الدستور بخصوص كفالة حقوق الأفراد وتنظيم واجباتهم ، في حكم العدم. ونتيجة لذلك كان لابد ان تحرص التشريعات الدستورية على تقرير وتوكيد مبدأ سيادة القانون.

وجاء دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ مقررا لمبدأ سيادة القانون، حيث نص في المادة (٥) منه على أن (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها ، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية) .

وأكد الدستور المصري لعام ١٩٧١ مبدأ سيطرة أحكام القانون. فنص في المادة (٦٤) منه على أن:" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" وقررت المادة (٦٥) من الدستور ذات المبدأ بقولها " تخضع الدولة للقانون" وبعد أن أكد الدستور مبدأ سيادة القانون على النحو السابق أورد عدة ضمانات أساسية لكفالة احترامه.

وقضى الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (٥٤) منه واجب الالتزام بأحكام القانون . حيث نصت انه:"على جميع المواطنين واجب الوفاء للجمهورية واحترام دستورها وقوانينها".

وخصص الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ المادة (٥) منه ضمن الباب الأول للقواعد العامة . وحملت هذه المادة عنوان مبادئ تصرفات دولة القانون. وتضمنت هذه المادة ما يأتي:

١- القانون هو أساس وحدة تصرفات الدولة.

٢- تكون تصرفات الدولة من أجل المصلحة العامة و تتناسب مع الهدف المنشود.

٣- يجب على أجهزة الدولة والأشخاص التصرف وفقا لمبادئ حسن النية.

٤- يحترم الاتحاد والمقاطعات الدولي.

واختصت المادة (٩) من دستور سويسرا بالحماية من التعسف وحماية حسن النية ، اذ نصت على انه:"لكل إنسان الحق في أن تعامله أجهزة الدولة دون تعسف وطبقا لمبادئ حسن النية".

ولم يقتصر تقرير واجب الفرد في الالتزام بأحكام القانون على الدساتير الوطنية، إنما جاءت الاتفاقيات الدولية مؤكدة لهذا الالتزام. وحرصت تلك الاتفاقيات التأكيد على ان مسألة الخضوع للقانون تعد من واجبات الفرد الأساسية ، وتم الإشارة إليها في الفقرة (١) من المادة (٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ وجاء فيها: على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذي يتاح فيه لشخصيته ان تنمو نموا حرا كاملا"

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ فقد أشار في الديباجة إلى انه: وإذ تدرك أن على الفرد ، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفرادالآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها ، مسؤولية السعي إلى التعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد.

وخصصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ المادة (٣٢) منه لمعالجة العلاقة بين الحقوق والواجبات ، ونصت على انه:" على كل شخص مسؤوليات تجاه أسرته ومجتمعه والبشرية جمعاء. إن حقوق كل شخص في مجتمع ديمقراطي هي مقيدة بحقوق الآخرين وبالأمن الجماعي، وبالمتطلبات العادلة للخير العام".

المبحث الثاني

ماهية واجبات الفرد

إن امتثال الفرد لأحكام القانون ، يتولد عنه التزامين أساسيين وهما: واجب الالتزام بأداء ضريبة المال. وكذلك واجب الالتزام بأداء ضريبة الدم (وهي الدفاع عن الوطن).

وسنعرض لهذين الواجبين في مطلبين متعاقبين، وكما يأتي:

المطلب الأول: واجب الالتزام بأداء الضريبة المالية.

المطلب الثاني: واجب الالتزام بالدفاع عن الوطن.

المطلب الأول

واجب الالتزام بأداء الضريبة المالية

يحرص المشرع في كل دولة على تنظيم واجب الأفراد في الالتزام بأداء الضرائب المالية.و يقتضي البحث في واجب أداء الضريبة المالية، تبيان أساس هذا الواجب، ومن ثم تبيان المبادئ التي تحكمه، وسنعرض لذلك في فرعين:

الفرع الأول: أساس واجب أداء الضريبة المالية.

الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم فرض الضريبة المالية.

الفرع الأول. أساس واجب أداء الضريبة المالية

تباين الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد أساس فرض ا لضريبة من جانب الدولة، وأساس واجب الأفرادفي أدائها. وبرزت نظريتين في تفسير أساس فرض الضريبة، وعلى النحو التالي:

أولاً. النظرية التقليدية

استندت هذه النظرية ، الأساس القانوني الذي يستند إليه حق الدولة في فرض الضرائب وتحديد أساس التزام المكلفين بدفعها، إلى فكرة المنفعة التي يحققها المكلف من خدمات الدولة. وإلى العقد الضمني الذي تم إبرامه بين الدولة والأفراد.

و ذهب أصحاب هذه النظرية إلى فكرة المنفعة والعقد التي تنبع أساسا عن فكرة الطابع التعاقدي للضريبة، أي أن، الأفراد المكلفين يدفعون الضريبة، مقابل المنافع التي يحصلون عليها من خدمات المرافق العامة التي تتولى الدولة إنشائها وإدارتها والإشراف عليها[٧٠٦].

ومن أهم المرافق العامة، مرفق التعليم، ومرفق الصحة، ومرفق الكهرباء والماء، والمرافق الصناعية والزراعية والاقتصادية وغيرها.

وأرجع جانب من الفقه، تأصيل حق الدولة في فرض الضرائب المالية، إلى فكرة العقد. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأفراد قد ارتبطوا مع الدولة بعقد ضمني ذي طبيعة مالية، ويتضمن العقد واجب يقع على عاتق الأفراد، مؤداها، التزامهم بدفع الضرائب. ومقابل ذلك، تلتزم الدولة بتقديم الخدمات للأفراد، والتي تحقق نفعا لهم[٧٠٧].

ولئن كان الفقهاء قدروا الأساس القانوني لفرض الضرائب إلى العقد، ألا إنهم اختلفوا في تحديد طبيعة العقد. اذ يرى (آدم سمث) بأن العقد يتمثل في عقد بيع الخدمات. وبحسب وجهة نظره، فإن الدولة تقوم ببيع خدماتها للأفراد، مقابل دفع ثمنها من جانب الأفراد بوصفهم مدينين، ويتخذ الثمن، شكل الضرائب.

فيما يرى (تييه) أن العقد المبرم بين الدولة والأفراد، هو عقد شركة . وتفسير ذلك ، إن الدولة تعتبر شركة إنتاج كبرى، ولكل من الشركاء وظيفة محددة يؤديها ويتحمل نفقات خاصة في سبيلها.

وإلى جانب هذه النفقات الخاصة ، هنالك نفقات عامة يؤديها مجلس إدارة الشركة (والذي يتمثل في الجهاز التنفيذي) ، تحقق منفعة جميع الشركاء ، ولذلك فإنه لابد من مساهمتهم جميعا في تمويلها. وهذه هي الضرائب المفروضة عليهم.

---

(١) تمثل نظريات المنفعة والعقد تطبيقا لنظرية العقد الاجتماعي التي قال بها الفقيه (جان جاك روسو).
ولمزيد من التفصيل حول نظرية العقد الاجتماعي ينظر:
- د. نزيه رعد ، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، ١٩٩٥، ص ٩٢.
- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٨.
-د. محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، دار النهظة العربية، بيروت ، ١٩٧٥، ص٦٨.

(٢) د. طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع المالي، مطابع التعليم العالي ، بغداد ، ١٩٩٠، ص ١٣٩.

ويعتقد الفقيه (جيرار) بأن العقد بين الدولة والأفراد هو عقد تأمين . ويحتوي هذا العقد التزامات متبادلة . حيث تلتزم الدولة بمقتضاه ، أن تؤمن على الأفراد من الأخطار، مقابل التزام الأفراد في تسديدهم للضريبة على أساس إنها أقساط تأمين[٧٠٨].

ثانياً. النظرية الحديثة

يتجه جانب من الفقه في تحديد الأساس القانوني لفرض الضرائب وتحصيلها إلى أن حق الدولة في ذلك يتأسس على فكرة التضامن الاجتماعي[٧٠٩]، ومحتواها ، وجوب تضافر جهود جميع الأفراد في تحمل الأعباء العامة، بحيث يتاح للدولة – على أساس أنها ضرورة اجتماعية – حماية المجتمع وتوفير الخدمات العامة لجميع المواطنين ، بصرف النظر عن مقدار إسهام كل منهم في أداء الأعباء العامة. ونظرا لصعوبة تحديد حجم ومقدار إسهام الأفراد، لذلك يتوجب على الدولة بما تملكه من سيادة وسلطة أن تلزم كل فرد بدفع مبلغ معين يتناسب مع مقدرته المالية.

ومن هذا المنطلق، فإن المصدر الذي تستمد الدولة سلطتها منه في فرض الضرائب وتحصيلها، هو اقتران نظرية التضامن الاجتماعي بسيادة الدولة على إقليمها وشعبها[٧١٠]. ومن ثم نشوء علاقات بين الدولة وبين أفراد شعبها ، تتخذ شكل رابطة سياسية تتمثل بالجنسية، ورابطة اجتماعية تتمثل في الإقامة أو المواطنة ، ورابطة اقتصادية ، تتمثل في ممارسة نشاط اقتصادي والتمتع بحق الملكية واقتسام الثروات داخل إقليم الدولة.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم فرض الضريبة المالية

يقصد بهذه المبادئ ، الأسس التي ينبغي على المشرع مراعاتها عند فرض الضرائب. وتتجلى أهميتها من ضرورة التوفيق بين مصلحتين : مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد. وتمثل هذه المبادئ، قواعد دستورية، تخضع لها القواعد القانونية التي تنظم الضرائب، ويتوجب على الدولة احترامها عند فرض الضرائب. ومن أهم تلك المبادئ : مبدأ المساواة ومبدأ العدالة.

---

(١) يرى الفقيه مونتسيكو ان على المواطن ان يدفع للدولة جزءا من دخله مقابل الحصول على الحماية التي توفرها له السلطة العامة المتمثلة في تأمين النظام والعدالة دون ان يخل ذلك بالتوازن بين المصالح الشخصية والمصلحة العامة.
ولمزيد من التفصيل ينظر :
يونس احمد البطريق ، اقتصاديات المالية العامة، الدار الجامعية بيروت ، ١٩٨٥، ص ١١٠.

(٢) تقوم نظرية التضامن الاجتماعي على عدة اسس؛ تتلخص في انكار الشخصية المعنوية للدولة، وانكار فكرة السيادة ، وبيان افكار (ديكي) عن القاعدة القانونية وعن التضامن الاجتماعي.
ولمزيد من التفصيل حول محتوى نظرية التضامن الاجتماعي ينظر:
- د. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط٢، مطبعة علاء، بغداد ١٩٧٩،ص١٠٠.
- د. ثامر كامل ، الدولة في الوطن العربي على ابواب الالفية الثالثة، بيت الحكمة ، بغداد، ٢٠٠١ ، ص٨١.
- د. منذر الشأوي، القانون الدستوري – نظرية الدولة، مركز البحوث القانونية، بغداد،١٩٨١، ص٣٣٠-٢٤٢.

(٣) د. طاهر الجنابي ، المصدر السابق، ص١٤٠.

أولاً. مبدأ المساواة أمام الضريبة

سنعرض لمفهوم مبدأ المساواة أمام الضريبة، والمخاطبون بمبدأ المساواة أمام الضريبة، كما سنبحث في الاستثناءات التي ترد على المبدأ.

أ. مفهوم مبدأ المساواة أمام الضريبة

يعتبر مبدأ المساواة، المبدأ الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والواجبات[٧١١]. وقد جعل المفكرون من مساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية، إذ أن المجتمع الذي تنعدم فيه المساواة، وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية. ويهدف مبدأ المساواة إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد المؤسسة على الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو اللون، أو المركز الاجتماعي أو المركز الاقتصادي، أو غير ذلك من الأسباب. كما يهدف مبدأ المساواة إلى تحقيق العدالة لجميع الأفراد، في تمتعهم بالحقوق وأدائهم للواجبات. وإذا كان الأصل أن المساواة يجب أن تتميز بالعمومية المطلقة بحيث ينطق القانون على الجميع دون اختلاف، إلا أن الواقع العملي لا يسمح بتحقيق هذه المساواة المطلقة[٧١٢].

ولهذا، فإن المسلم به أن المساواة لا يمكن أن تكون إلا نسبية، أي أن المساواة لا تتحقق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة.

وهكذا ، فإن القانون لا يمكن أن يكون واحدا في مواجهة جميع الأفراد في الدولة، وإنما يكون كذلك بالنسبة لمن تتوافر فيهم الشروط والمواصفات المطلوبة لتحمل عبء من الأعباء العامة. أي أن القانون يتوحد فقط بصدد الذين يحتلون مراكز قانونية متماثلة.

وينطبق مبدأ المساواة في مجال الحقوق العامة، وينطبق كذلك في مجال التكاليف العامة، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء والتكاليف تتحول مساواة في الواجبات إلى مساواة نظرية بحتة.

وكما أن المساواة في الحقوق العامة نسبية دائما بالنسبة لمستحقيها ، فإن التكاليف العامة يجب ان توزع بشكل نسبي كذلك على الأفراد المكلفين بأدائها. وعلى أساس ذلك، فإن قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة تنطبق في مجال أساسي، هو مجال ضريبة المال. ويثير موضوع المساواة أمام التكاليف الضريبية تساؤلا حول مضمونها؟ تشمل التكاليف المالية، الضرائب والرسوم، وجميع الأعباء ذات الطبيعة المالية التي تفرض على الإفراد، إلا أن الضرائب تعتبر أكثر هذه المصادر أهمية. و لهذا فإن مسألة فرض الضرائب تحظى باهتمام المشرعين في كل دولة، لأنه من الضروري أن تحصل الدولة

---

(١) د. نعيم عطية ، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤، ص٣١٥-٣١٦.

(٢) د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية – اسس التنظيم السياسي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٣، ص٣٣٨.

على تلك الضرائب من الأفراد المكلفين بأدائها. وتعتبر المساواة أمام الضرائب، هدف كل نظام ضريبي.

ويعتبر دفع الضرائب واجب على كل فرد، لأن حصول الدولة على موارد مالية يعد مسألة مهمة، تتمكن من خلالها أن تقوم بأداء وظائفها في تقديم الخدمات للأفراد. ويهدف مبدأ المساواة إلى تحقيق العدالة الضريبية بين جميع الأفراد المكلفين بها بالنسبة للضرائب المباشرة أو غير المباشرة. إذ انه يعني وجوب قيام كل فرد مكلف بدفع الضريبة طبقا لثروته وقدراته المالية، وحالته الشخصية، بحيث تتعادل الضريبة التي يدفعها الأفراد الذين يحتلون مراكز متماثلة، وإلا يثقل كاهل فئة من أفراد الشعب بعبء مالي اكبر من بقية الفئات لأي سبب من الأسباب، وتحت أي ظرف، يطرأ على حياة الدولة[٧١٣].

ويحرص المشرع في اغلب الدول على تقنين مبدأ المساواة وتنظيم القواعد التي يستند إليها. ومن أهم تلك القواعد: قاعدة مشروعية أو قانونية الضريبة، وقاعدة عالمية الضريبة. وتحكم قاعدة (قانونية الضريبة) مسألة فرض الضرائب. و يقصد بهذه القاعدة انه لا ضريبة بدون قانون أو بناءا على قانون، إذ يجب أن يصدر قانون الضريبة استنادا إلى نصوص الدستور، كما يتوجب أن تصدر القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية المتعلقة بالضرائب، طبقا لأحكام القانون، وإلا تصبح غير مشروعة. و نجد أن التشريعات الدستورية جاءت لتقنن قاعدة قانونية الضريبة، حيث أشار الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في الفقرة (أولا) من المادة (٢٨) منه إلى أن: لا تفرض الضرائب والرسوم، ولا تعدل، ولا تجبى، ولا يعفى منها، إلا بقانون[٧١٤].

ونص الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٦١) منه على انه:أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون[٧١٥].

وأقر الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧في المادة (٢٣) منه : انه لا يمكن فرض أي إلزام على الشخص أو على الملكية إلا على أساس القانون.

وخصص الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ المادة (١٢٧) منه لتنظيم مبادئ فرض الضرائب . ونصت الفقرة الأولى من ذات المادة على الآتي:

يضع القانون المبادئ العامة التي تحكم الهيكل الضريبي بما في ذلك تحديد الملتزمين بدفع الضرائب ومجالات الضرائب وتحديد قيمتها. كما يتوجب أن تصدر القوانين المتعلقة بالضرائب وتنفذ على الحالات التي تحدثه من تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ. و بمفهوم المخالفة، فإن تلك القواعد القانونية لا يجوز أن تنسحب على الماضي كقاعدة عامة، طبقا لقاعدة (عدم رجعية القوانين)، إلا على سبيل الاستثناء ولغرض حماية مصلحة عليا تتعلق بالنظام العام. أما القاعدة الثانية، فهي قاعدة (عالمية الضريبة)، ويقصد بها، أن أحكام الضرائب تنطبق على جميع الأفراد؛ المواطنين والأجانب الذين يعيشون في إقليم الدولة، وعلى جميع الأموال الموجودة في الدولة.

([١]) د. عبدالغني بسيوني ، تطبيقات مبدأ مساواة في القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٠.
- د. مجدي مدحت النهري ، مبدأ مساواة في الحقوق العامة ، مكتبة الجلاء الحديثة ، المنصورة ، ٢٠٠٢، ص١٢١.

([١]) ينظر النص الكامل لدستور العراق لعام ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد(٤٠١٢) ، السنة السابعة والاربعون، ٢٨ كانون الأول، ٢٠٠٥،ص٧.

([٢]) ينظر النص الكامل لدستور مصر لعام ١٩٧١، دساتير الدول العربية، اعداد قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للانتخابات والمعلومات ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص٤٨٩.

ب. المخاطبون بمبدأ المساواة أمام الضريبة

يخضع مبدأ المساواة أمام الضريبة جميع الأشخاص ، سواء أكانوا الأشخاص الطبيعيين، أو الاعتباريين ، وسواء أكانوا أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، و لا يقتصر تطبيق مبدأ المساواة أمام الضريبة على الأفراد الذين يخضعون لها ، وإنما يمتد ليشمل الأفراد الذين يعفون منها. و على أساس ما تقدم فإن مبدأ مساواة أمام الضريبة، يقتضي أن تكون هنالك مساواة بين الأفراد الذين يخضعون للنظام الضريبي. فلا يجوز، أن يوجد بين الأفراد تمييز غير مبرر. فالتمييز بين الأفراد، لأي سبب، غير جائز، وفقا للنصوص الواردة في التشريعات الدستورية[٧١٦].

حيث ينص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٤) منه على أن العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي[٧١٧].

وأكد الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤٠) منه أن: المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[٧١٨].

وخصص الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ المادة (٨) منه لمبدأ مساواة . ونصت على ما يأتي:

١- كل الناس متساوون أمام القانون.

٢- لا يجوز التمييز بين الناس بسبب الأصل أو العرق أو الجنس أو العمر أو اللغة أو الوضع الاجتماعي أو طريقة الحياة أو الاعتقاد الديني أو الفلسفي أو السياسي و لا بسبب الإعاقة البدنية أو العقلية أو النفسية...

وبالإضافة إلى عدم جواز التمييز وفقا لهذا المفهوم، فإنه لا يجوز التمييز بين الأفراد استنادا إلى أي سبب آخر لا يرجع إلى اختلاف المراكز أو إلى المصلحة العامة. و بناءا على ذلك، لا يجوز للمشرع إخضاع فئة من الأفراد لضريبة ما وعدم إخضاع فئة أخرى لهذه الضريبة، طالما تحققت في الفئة الأخيرة الواقعة المنشئة للضريبة.

ومن الأحكام القضائية التي تصدت لهذه المسألة ، الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٦ ديسمبر عام ١٩٩٣، والذي قضت فيه بعدم دستورية قانون الضريبة على مرتبات العاملين المصريين في الخارج. وجاء في حيثيات هذا الحكم: " وكان القانون المطعون فيه قد صدر –

---

(١) د. محمد محمد عبداللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي ، دراسة مقارنة بين مصر والكويت وفرنسا ، ط ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٩، ص١١٥.

(٢) الوقائع العراقية ، (٤٠١٢) ، السنة السابعة والاربعون ، ٢٨ كانون الأول ، ٢٠٠٥، ص٤-٥.

(٣) عنيت الدساتير المصرية المتعاقبة بمبدأ مساواة منذ صدور دستور ١٩٢٣، واهتم الدستور الحالي لعام ١٩٧١، خاصاً بابراز مبدأ مساواة .

- د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، مبدأ مساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص١١.

حسبما يبين من عنوانه- بفرض ضريبة على مرتبات العاملين في الخارج ، إلا أن النصوص التي فصَّلُ بها المشرع أحكام هذه الضريبة ، ومن بينها تحديد للمخاطبين بها، تدل على أنه قصر تطبيقها على العاملين في الدولة والقطاع العام أيا كانت طبيعة النظم الوظيفية التي يخضعون لها ، وبذلك اخرج من مجال سريانها غير هؤلاء ممن يحققون دخلا ناجما عن الواقعة المنشئة للضريبة التي فرضها على العاملين في الدولة ووحداتها الاقتصادية بما مؤداه اتحاد هاتين الفئتين في المركز القانوني ، وكان من ثم إخضاعهما معا لقاعدة قانونية واحدة، يتحقق من خلالهما التكافؤ في المعاملة القانونية ، غير أن القانون المطعون فيه ، مايز ، بين هاتين الفئتين ، بأن اختص 'حداهما بأحكامه دون أن يستند في هذا التمييز إلى أسس موضوعية ، وأضحى هذا التمييز تحكميا ومنهجيا عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور[٧١٩].

جـ. الاستثناءات على مبدأ المساواة أمام الضريبة

إن مبدأ المساواة أمام الضريبة وإن كان مبدأً دستوريا، إلا أنه- على غرار المبادئ الدستورية الأخرى- ترد عليه استثناءات ، وهذه الاستثناءات تتمثل في أمرين: الأول: المعاملة المتماثلة لأصحاب المراكز المختلفة . الثاني:التمييز في المعاملة للمصلحة العامة.

وسنعرض لمضمون هذين الاستثناءين ، وعلى النحو التالي:

(١) المعاملة المتماثلة لأصحاب المركز المختلفة

لئن كان مبدأ المساواة أمام الضريبة يوجب على المشرع معاملة أصحاب المركز المتماثلة معاملة متماثلة ، فإن الأمر يختلف بالنسبة لأصحاب المراكز المختلفة، إذ يجوز للمشرع أن يعاملهم معاملة مختلفة وهذا لا يمثل استثناء على مبدأ المساواة، لكن يجوز أيضا للمشرع معاملتهم . وهذا ما يمثل استثناءاً حقيقياً على مبدأ المساواة أمام الضريبة[٧٢٠].

(٢) التمييز في المعاملة للمصلحة العامة.

يتبع القضاء الدستوري منهاجاً سبق أن أوضح القضاء الإداري السبيل إليه؛ وهو أن مبدأ المساواة لا يحول دون قيام المشرع بالخروج على المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

أما بشأن مجال التمييز في المعاملة للمصلحة العامة، فإننا نجد أن المشرع يلجأ إلى التمييز في المعاملة للمصلحة العامة في المجال الاقتصادي، وذلك لتحفيز الأفراد على استثمار أموالهم أو توجيه هذا الاستثمار في اتجاه معين.

وإذا كان يجوز للمشرع أن يميز بين الأشخاص المحمولين، فإن هذه السلطة تخضع لقيود. وفي هذا الشأن ، يحرص القاضي الدستوري يشكل بالغ على أن لا تكون المصلحة العامة مجرد تكأة للمشرع في أن يقيم تمييزاً تحكمياً بين المحمولين.

([١]) المحكمة الدستورية العليا (مصر) ، ق٦ديسمبر ١٩٩٣، القضية ١١، لسنة ١٥ق.د. الجريدة الرسمية ، ٢٣ديسمبر ١٩٩٣، ص ٣٠٣٧.

([٢]) د. محمد محمد عبد اللطيف ، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، المصدر السابق، ص

والقاعدة أنه إذا كان يجوز للمشرع أن يخرج على مبدأ المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة فإنه مقيد بأن ، يستند في تقديره على معايير موضوعية ومعقولة بحسب الأهداف التي يحددها.

ثانياً. مبدأ العدالة الضريبية.

سنعرض لأساس مبدأ العدالة في المجال الضريبي، ومن ثم نبحث في تطبيقات هذا المبدأ.

أ. الصلة بين مبدأي المساواة والعدالة الضريبية

يرتبط مبدأ العدالة الضريبية بمبدأ المساواة أمام الضريبة. فمساواة الضريبية تختلط مع العدالة الضريبية، ليس باعتبارها مساواة مطلقة بلا قيد أو شرط، أو مساواة حسابية، ولكن مساواة في التضحية، أي المساواة في العلاقات وفقا للمعنى التقليدي للعدل. و الفكرة العامة للعدالة تكمن في ابحث عن حل عادل للمشكلة المالية. وهذا يؤدي إلى الربط بين فكرة الضرائب المباشرة وغير المباشرة، واللجوء إلى طرق تقدير المادة الخاضعة للضريبة؛ تقدير مباشر أو بحسب المظاهر الخارجية أو الجزافي، وذلك حتى يمكن تكييف كل ضريبة على القدرات التكلفية للممول. وهذا ما نصت عليه المادة (١٣) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩، بقولها: (أن الضريبة العامة يجب أن توزع بالتساوي بين جميع المواطنين بحسب قدرتهم). ومن هذا المنطلق، يفسر المساواة أمام الضريبة على أنها تعني أن يتم توزيع الضرائب على الأفراد توزيعا عادلاً[٧٢١]، ويقصد بالعدالة الضريبية أن يساهم المواطنون في الأعباء العامة وفقاً للمقدور التكلفية[٧٢٢].

ب. أساس مبدأ العدالة الضريبية

يجد مبدأ العدالة الضريبية أساسه في التشريعات الدستورية المقارنة. حيث ورد النص عليه كمبدأ دستوري في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في المادة (١٣) منه، وجاء مضمونها مؤكداً على أن الضريبة العامة يجب أن توزع بالتساوي بين جميع المواطنين بحسب قدرتهم. و أشار دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في الفقرة ثانيا من المادة (٢٨) منه، على مبدأ ذات صلة بالعدالة الضريبية. حيث أشارت إلى أن يعفى أصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة وينظم ذلك بقانون.

ونص الدستور المصري لعام ١٩٧١ صراحة على مبدأ العدالة في المجال الضريبي. حيث أقرت المادة (٣٨) منه على أن : يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية[٧٢٣].

([١]) د. محمود رياض عطية ، موجز في المالية العامة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٩، ص١٩٨.
([٢]) د. رابح رتيب، الممول والادارة الضريبية، دار الهظة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٣١.
([١]) جاءت المادة (٢٤) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢ لتقنن مبدأ العدالة الضريبية . وقررت : العدالة الاجتماعية اساس الضرائب والتكاليف العامة.

المطلب الثاني

واجب الالتزام بالدفاع عن الوطن

تتمثل الأعباء العسكرية في أداء الخدمة العسكرية التي يعد أدائها واجب وطني على كل فرد، لحماية الوطن والدفاع عنه[٧٢٤]. فالدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، و لا يقصد بالدفاع عن الوطن مجرد أداء الخدمة العسكرية، فهذا الواجب يعتبر فقط احد صوره الأساسية والجوهرية، ولكنه ليس أي حال بصورته الوحيدة.

إن الدفاع عن الوطن – باعتباره واجباً وطنياً مقدساً- في الإخلاص للوطن والعمل بشتى السبل في ما هو خير للدولة في كل مكان وفي كل زمان، لذلك فإننا نجد ان المشرع الدستوري في بعض الدول – حينما يقنن واجب الدفاع عن الوطن- يبدأ في صياغة النص الدستور بالحديث أولاً عن الدفاع عن الوطن بصفة عامة ثم يبين موقفه من مسألة تجنيد الأفراد، ويحيل إلى القانون العادي لتبيان تفصيلات أحكامه[٧٢٥].

وتأسيساً على ما تقدم ، سنعرض الأساس الواجب الالتزام بالدفاع عن الوطن ، ومن ثم نعرض للمبادئ التي تحكم واجب الأفراد في الدفاع عن الوطن، وذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: أساس واجب الدفاع عن الوطن.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم واجب الدفاع عن الوطن.

الفرع الأول. أساس واجب الدفاع عن الوطن

إن واجب الأفراد في الدفاع عن الوطن يجد أساسه ومصدره في النصوص الواردة في التشريعات الدستورية.

وخصص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ المادة (٩) منه لمعالجة الشؤون العسكرية . وأشارت في الفقرة ثانيا من ذات المادة إلى واجب الأفراد في أداء الخدمة العسكرية، وأحال إلى المشرع العادي تنظيم أحكامها وتفصيلاتها بقانون. إذ نص على أن " تنظم خدمة العلم بقانون".

---

(٢) د. عبدالغني بسيوني عبدالله . النظم السياسية ، المصدر السابق ، ص٣٦١.
(٣) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، القانون الدستوري – المصدر السابق، ص٥٦٩.

أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد جاءت صياغة النص الدستوري متكاملة إلى حد ما، بشأن تنظيم واجب أداء الخدمة العسكرية. إذ نصت المادة (٥٨) منه على أن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجباري وفقاً للقانون"[٧٢٦]

واهتم الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ بتنظيم واجب أداء الأعباء العسكرية ، إذ نص في المادة (٥٢) منه على أن " الدفاع عن الوطن واجب مقدس على المواطن ، والخدمة العسكرية إلزامية ضمن الشروط والطرق المبينة في القانون ، ولا تؤثر تأديتها على وضع وعمل المواطن ولا على ممارسته لحقوقه السياسية . ويستند تنظيم القوات المسلحة إلى الروح الديمقراطية للجمهورية".

وجاء الدستور السويسري الصادر عام ١٩٩٩ بمبادئ تفصيلية بشأن واجب الأفراد في أداء الخدمة العسكرية. حيث خصص المادة (٥٩) منه لمعالجة الخدمة العسكرية والخدمة البديلة. وجاء فيها:

(١) يلتزم كل سويسري بأداء الخدمة العسكرية ويمكن للقانون أن ينظم أداء خدمة بديلة.

(٢) يمكن للسويسريات أداء الخدمة العسكرية على أساس تطوعي .

(٣) إذا لم يقوم السويسري بأداء الخدمة العسكرية أو الخدمة البديلة يلتزم بدفع تعويض للاتحاد يتم تحديده وتحصيله من قبل المقاطعات.

(٤) يضع الاتحاد القواعد بخصوص دفع التعويض المناسب مقابل التغيب عن العمل لأداء الخدمة العسكرية أو الخدمة البديلة.

(٥) إذا ما تعرض المواطنون أثناء قيامهم بأداء الخدمة العسكرية أو الخدمة البديلة لأضرار صحية أو فقدوا حياتهم ، فيكون من حقهم وحق ذويهم الحصول على دعم مناسب من الاتحاد.

الفرع الثاني. المبادئ التي تحكم واجب الدفاع عن الوطن

يحكم واجب الأفراد في الدفاع عن الوطن، مبدأ أساسي، هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العسكرية. ويقصد بمبدأ المساواة في هذا المجال، أن ينخرط كل مواطن في الخدمة العسكرية بدون استثناء أو إعفاء أحد بسبب مركزه الاجتماعي أو وضعه الاقتصادي، أو مركزه الوظيفي، أو لأي سبب آخر غير مشروع ، وأن يكون أداء الخدمة العسكرية لمدة متساوية بالنسبة لجميع المواطنين.

([١]) اشار دستور الكويت لعام ١٩٦٢ إلى واجب الدفاع عن الوطن في المادة(٤٧) منه ونصت على أن " الدفاع عن الوطن واجب مقدس، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين ، ينظمه القانون".
كما نصت المادة (٤١) من دستور الجمهورية العربية اليمنية على أن : " الدفاع عن الدين والوطن واجب مقدس والخدمة العسكرية شرف والتجنيد الاجباري ينظمه القانون".
كذلك قضى دستور الجمهورية التونسية الصادر عام ١٩٥٩ في الفصل الخامس عشر منه بأن :" الدفاع عن حوزة الوطن وسلامته واجب مقدس على كل مواطن".
ولمزيد من التفصيل ، ينظر:
- د. محمود حلمي ، دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٨، ص٥٨-٥٩.

ويمكن للمشرع ان يعالج مسألة الأشخاص الحاصلين على شهادات عليا في مجال اختصاصتهم. وان ينظر الى هذه الشريحة نظرة خاصة تتناسب مع مؤهله العلمي بما يشجعه على تطوير الجوانب العلمية بحيث يجعل مدة الخدمة العسكرية متفاوتة من شخصٍ لآخر وفقاً للشهادة العلمية التي يحملها.

فيتوجب إذن أن تكون المساواة عامة وشخصية، أي لا يجوز أن يحل شخص آخر، محل الشخص المطلوب تجنيده من ناحية، وأن تتساوى مدة أداء الخدمة العسكرية لجميع الأفراد كقاعدة عامة، من ناحية أخرى[٧٢٧]. ولا يتعارض مع مبدأ المساواة في أداء الخدمة العسكرية تقرير الإعفاء منها لبعض الأفراد بسبب انعدام اللياقة البدنية ، أو بسبب العجز الصحي ، كما قد يعفى بعضهم لأسباب اجتماعية متنوعة.

وقد يجري إعفاء بعض الأفراد من واجب أداء الخدمة العسكرية ، بسبب انتمائهم إلى طبقات اجتماعية معينة، أو يدفع مبلغ من المال ، نظير هذا الإعفاء، أو غير ذلك من الأسباب غير المشروعة ، فإن حدث ذلك ، فإنه يعد مساسا وانتهاكا لمبدأ المساواة بين المواطنين في الواجبات والتكاليف العامة ، إذ يجب على كل فرد أن يقوم بأداء واجبه العسكري مقابل إفادته من منافع الخدمات التي تقدمها مؤسسات الدولة.

وتطبيقاً لذلك، وفي دعوى موضوعها مدى جواز إعفاء (العربان) من الخدمة العسكرية طبقا للمادة (٤٥) من قانون القرعة العسكرية المصري الصادر عام ١٩٠٢، والتي تقضي : بأن يعفى من الخدمة العسكرية كل شخص أصله من العربان من جهة الآباء. حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر[٧٢٨] إلى أن الإعفاء من الخدمة العسكرية المنصوص عليه في المادة (٤٥) من قانون القرعة العسكرية الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ قد بطل بصدورالدستور، بمقتضى الأمر الملكي رقم (٤٢) لسنة ١٩٢٣، ذلك أن المادة الثالثة من دستور سنة ١٩٢٣، قد نصت على:" أن المصريين لدى القانون سواء ، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ". ويستخلص من الرجوع إلى المناقشات التي جرت في لجنة الدستور عن هذه المادة ، أن المقصود من النص على عدم التمييز بين المصريين بسبب الأصل في الواجبات والتكاليف العامة ، إنما هو إلغاء الامتياز المقرر للعربان بإعفائهم من الخدمة العسكرية . فقد ذكر (عبدالعزيز فهمي باشا) في جلسة لجنة الدستور بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٣ عند مناقشة هذه المادة ما يأتي: " هذا النص لا يجعل امتيازاً لأحد على أحد ... وإنما أردنا العرب بنوع خاص ، فلا يبقى لهم إمتياز على سائر آهالي البلاد و لا يبقى من حقهم الإعفاء من الخدمة العسكرية ". وقد اعترض (صالح لملوم باشا) على هذا النص، طالباً ترك البت في المسألة التي تضمنها للبرلمان، لأن للعرب قوانين خاصة ترتبط بهذه المبادئ، ولهم حقوق مكتسبة من قديم الزمان، ورد عليه، (زكريا نامق بك) بأن تساوي الطبقات بحكم الدستور ضروري جداً، وأن دستوراً يقوم على تمييز طبقات الأمة بعضها على بعض، عدمه أولى. حقيقة اكتسب العرب حقوقاً ونالوا امتيازات، ولكن كان ذلك لأسباب وقد أعفوا من الخدمة العسكرية لأنهم كانوا يحرسون أطراف البلاد، والآن زال عنهم هذا العبء، كما أنهم أصبحوا يشاركون الفلاحين في جميع مرافق الحياة ويساهمون في كل الحقوق العامة. وقد أخذ الرأي على هذه المادة فتقررت الموافقة عليها بأغلبية الآراء. ثم تقدم العرب إلى اللجنة بشكوى يعترضون فيها على حرمانهم من هذا الامتياز، وتناقشت اللجنة في الموضوع ثانية وتقرر بالأغلبية بناء النص على أصله... وقد جاء في التقرير المقدم من لجنة الدستور عن الباب الثاني في حقوق المصريين وواجباتهم ، وفي مذكرة وزير الحق فيه، عن الدستور، ما يؤيد هذا المعنى ، ولما كانت المادة الثالثة من الدستور قد نصت على مبدأ مساواة بين المصريين كافة في الواجبات والتكاليف العامة، ومن بينها بل أولاها الخدمة

([١]) د. عبد الغني بسيوني عبدالله . النظم السياسية ، المصدر السابق ، ص٣٦١.

([١]) د. فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص٢١٢-٢١٤.

العسكرية، ثم نصت المادة (١٦٧) من الدستور ، على أن : كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من قبل الأعمال والإجراءات طبقاً للأصول والأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها ، متفقاً مع مبادئ الحرية ومساواة التي جاء بها هذا الدستور، فغن المادة (٤٥) من قانون القرعة العسكرية الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ بما قررته من امتياز للعربان بالإعفاء من الخدمة العسكرية لا يتفق مع مبدأ المساواة[٧٢٩].

ورددت المحكمة في حكم آخر ، ما ذهبت إليه في الحكم السابق، من أن المشرع عندما وضع القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالخدمة ، قد سار على هدى الدستور وما قرره من مساواة بين الأفراد في الواجبات ، فأقر ما ترتب على المادتين (٣) و (١٦٧) من الدستور والأمر العالي الصادر في ٤نوفمبر سنة ١٩٠٢ والقوانين المعدلة لهذا القانون رقم ٦ لسنة ١٩٠٨، وهي القوانين التي قررت حق الإعفاء من الخدمة العسكرية . وقد أشارت إلى هذا المعنى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ في لبس ولا إيهام. وانتهت المحكمة إلى عدم جواز إعفاء العربان من أداء الخدمة العسكرية ، وضرورة معاملتهم بشكل يماثل معاملة باقي المواطنين.

وقد استقرت المحكمة على ضرورة المساواة بين الأعراب وبين غيرهم من المواطنين المصريين في أداء الخدمة العسكرية، سوى القول، أنه إذا كان اهتم بالغرم، فإنه مادام الأعراب يتمتعون بالحقوق والخدمات التي يحصل عليها سائر المصريين ، فإن عليهم أن يتحملوا كذلك الأعباء التي يتحملها أشقاؤهم المصريون ، ومنها واجب أداء الخدمة العسكرية[٧٣٠].

وكان يعمل بنظام البدل النقدي في مصر من ناحية ، وتمتع أبناء العربان بالإعفاء من الخدمة العسكرية من ناحية أخرى، حتى صدور قانون الخدمة العسكرية سنة ١٩٤٧،الذي قضى على هذه الاستثناءات[٧٣١].

ولقد قضى مجلس الدولة المصري ببطلان هذه الاستثناءات ، وحبذ ما قام به المشرع في قانون سنة ١٩٤٧ من إلغائها ، تطبيقاً لما نص عليه الدستور من مساواة بين جميع المصريين ، ذلك المبدأ الذي يتعارض مع تقرير امتيازات للبعض وليس للجميع ، ومن فرض أعباء عامة على جانب من المواطنين وإعفاء الآخرين[٧٣٢].

---

(١) د. د. فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المصدر السابق، ٢١٣-٢١٤.
(٢) د. فاروق عبدالبر،، المصدر السابق، ٢١٤.
(٣) د. عبد الغني بسيوني عبدالله . النظم السياسية ، المصدر السابق ، ص٣٦٢
(٤) ينظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٧من مارس ١٩٥٠ ، مجموعة السنة الرابعة ، ص٤٤٤.

المصـادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ- الكتب اللغوية والشرعية :

١. العلامة ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، الطبعة الاولى ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

٢. العلامة الشيخ عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول، الطبعة الاولى، الدار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ .

ب- الكتب القانونية :

١. د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٢. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري، لتحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٣.

٣. د. ابراهيم عبد الله المرزوقي ، حقوق الانسان في الاسلام ، ط٢، ترجمة محمد حسين، المجمع الثقافي، ابو ظبي ، ٢٠٠٠.

٤. د. ابو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، ط٣، ١٩٨٢.

٥. د. احمد جادة منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٦. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٧. د. احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحقوق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٨. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة، ١٩٩٣.

٩. د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،القاهرة، طبعة معدلة، ١٩٩٥.

١٠. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١١. د. آدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، جـ٢، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط٢، ١٩٧١ .

١٢. د. اسماعيل ابراهيم بدوي ، دعائم الحكم في الشريعة والاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

١٣. د. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
١٤. د. الشافي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٥. د. انور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٣.
١٦. ايريكا ابرين أ. داليس، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، حركة حقوق الإنسان، نيويورك، ١٩٩٠.
١٧. د. بكر قباني ، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا تاريخ .
١٨. د. ثامر كامل، الدولة في الوطن العربي على ابواب الألفية الثالثة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.
١٩. د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ .
٢٠. د. جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، دار وائل للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٩.
٢١. جاك ماريتان، الفرد والدولة، ترجمة عبد الله أمين، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٢.
٢٢. جان مورانج، الحريات العامة، ترجمة وهبه البعيني، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٩.
٢٣. د. جمال العطيفي، آراء في الشرعية وفي الحرية، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٠.
٢٤. جواد ناصر الابرش ، دساتير العالم العربي ، مطبعة مقهوي، ١٩٧٢.
٢٥. د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الانظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٦. د. جورجي شفيق ساري، اصول واحكام القانون الدسستوري، النهضة، ط١، ٢٠٠٤.
٢٧. جون كينيث جالبريث، تشريح السلطة، ترجمة عباس حكيم، مؤسسة كورجي، ١٩٨٥.
٢٨. د. حسام احمد محمد هنداوي ، القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
٢٩. د. حسام الدين كامل الاهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨.
٣٠. د. حسن شلبي يوسف ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الانكليزي والامريكي بالمقارنة بالنظام المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٣١. حمزة عبد اللطيف ، ازمة الضمير الصحفي ، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٦٠ .
٣٢. حول أمريكا، دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع ملاحظات تفسيرية، موسوعة ودرلد بوك، كتاب العالم، ٢٠٠٥.
٣٣. د. رابح رتيب، الممول والادارة الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٣٤. ربا طاهر قليوبي ، حقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٨ .
٣٥. د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ط١، ١٩٩٨.
٣٦. د. رمزي طه الشاعر ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٣٧. د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٣٨. سامي سالم الحاج ، عقوبة الاعدام بين الابقاء والالغاء ، ط١، معهد الاتحاد العربي ، بيروت، ط١، ١٩٨٨ .
٣٩. د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحرية وانعكاساتها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج٧٦، القسم ٣، القاهرة ، ١٩٨٣ .
٤٠. د. سعد عصفور ، قيود الحريات العامة لوقاية النظام الاجتماعي في المعسكرين الشرقي والغربي ، الكتاب الثاني ، بلا دار نشر ، بلا تاريخ.

٤١. د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، دستور سنة ١٩٧١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠.
٤٢. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ .
٤٣. د. سمير خيري توفيق، مبدأ سيادة القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.
٤٤. د. سمير عبد سيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
٤٥. د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٤٦. د. شمس مرغني ، القانون الدستوري ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٧٧.
٤٧. د. صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان ، بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ، ط١، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩.
٤٨. د. صلاح زين الدين ، المدخل الى الملكية الفكرية ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٤ .
٤٩. د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، مطابع التعليم العالي، بغداد، ١٩٩٠.
٥٠. د. عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ .
٥١. د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
٥٢. د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية، ج١، ط٦، ١٩٧٧.
٥٣. د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٥٤. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١.
٥٥. د. عبد العزيز محمد سالمان وآخرون، الديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة دي بول، ٢٠٠٥.
٥٦. د. عبد العزيز محمد سرحان ، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
٥٧. د. عبد العزيز محمد سرحان ، المدخل لدراسة حقوق الانسان في القانون الدولي ، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية والدساتير العربية ، ط٢، ١٩٨٠ .
٥٨. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية – اسس التنظيم السياسي –، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.
٥٩. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، تطبيقات مبدأ المساواة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨.
٦٠. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨.
٦١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٢ .
٦٢. د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع.
٦٣. د. عبد الفتاح مراد، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، بلا مكان طبع، ٢٠٠١.
٦٤. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.
٦٥. د. عبد الله لحود وجوزف مغيزل ، حقوق الانسان الشخصية والسياسية ، ط١، منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٧٢ .
٦٦. د. عبد الله محمد حسين ، الحرية الشخصية في مصر ، بلا دار نشر ، بلا تاريخ .

٦٧. د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، الحريات العامة وضمانات ممارستها – دراسة مقارنة ، المجلد الاول والثاني ، ط١ ، بلا دار نشر ، بلا تاريخ .
٦٨. د. عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، جامعة الكويت ، ١٩٨٣ .
٦٩. عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية، ج٢، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٧٠. د. عصمت عبد الله الشيخ ، النظم السياسية ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
٧١. د. علي الباز ، الحقوق والحريات والواجبات العامة ، دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ .
٧٢. د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضائي الجنائي العراق، مطبعة الجاحظ، بغداد، ط٢، ١٩٩٠.
٧٣. د. غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ .
٧٤. فاتح سميح عزام، ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، دراسة مقارنة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩٥.
٧٥. د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، جـ١، مطابع سجل العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
٧٦. د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٤.
٧٧. د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٨ .
٧٨. د. فيصل شطناوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، دار اسحاق، عمان ، ط١، ١٩٩٨ .
٧٩. د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة عي الشرق والحرية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٢ .
٨٠. د. ماجد راغب الحلو ، الدولة في ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٨١. د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٨٢. د. مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة، المنصورة، ٢٠٠٢.
٨٣. د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥.
٨٤. محمد احمد ابو زيد احمد، موسوعة القضاء الجنائي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٦.
٨٥. د. محمد أنيس قاسم جعفر، التنظيم المحلي والديمقراطي، دراسة مقارنة، لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
٨٦. د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٧٩ .
٨٧. د. محمد زكي ابو عامر ، نظرة عامة حول الجزاءات المترتبة على خرق حقوق الانسان، النظام الانساني العالمي وحقوق الانسان في الوطن العربي، عمان ، ١٩٨٩.
٨٨. د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للملكة الاردنية الهاشمية، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ١٩٩٢ .
٨٩. د. محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٩٠. د. محمد عصفور ، ازمة الحريات في المعسكر ين الشرقي والغربي ، مطبعة البيان ، القاهرة، ١٩٦١ .
٩١. د. محمد عصفور، الحريات في الفكر الديمقراطي والاشتراكي، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٦١.

٩٢. د. محمد عصفور ، سيادة القانون ، الصراع بين القانو ن والسلطة في الشرق والغرب ، محاكمة الكتب ، القاهرة ، ١٩٦٧.
٩٣. د. محمد عصفور، البوليس والدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢.
٩٤. د. محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم، دار الاسراء للنشر، عمان، ١٩٩٨.
٩٥. د. محمد كامل مرش باشا، شرح القانون المدني الالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٩٦. د. محمد ماهر ابو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على الدستور ، دراسة تطبيقية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
٩٧. د. محمد محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة بين مصر والكويت وفرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩.
٩٨. محمد وفيق، موسوعة حقوق الإنسان، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٠.
٩٩. د. محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ، مطبوعة وحدة التاليف ، لكلية الحقوق ـ جامعة الكويت ،١٩٨٩ .
١٠٠. د. محمود حلمي، دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٨.
١٠١. د. محمود رياض عطية، موجز في المالية العامة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٩.
١٠٢. د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الاول، الوثائق العالمية ، ط١ ، دار الشروق، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
١٠٣. د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الثاني، الوثائق الاسلامية والاقليمية ، ط١، دار الشروق، ٢٠٠٣.
١٠٤. د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٨.
١٠٥. د. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٨٨.
١٠٦. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري فقهاً وقضاءاً ، ط٩،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٩٦.
١٠٧. د. ممدوح خليل البحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ١٩٩٦ .
١٠٨. د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٨ .
١٠٩. د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، دراسة مقارنة . جـ ١- مصادر الالتزام ،ط١ ، بغداد ،١٩٩١ .
١١٠. د. نزيه رعد، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٥.
١١١. د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥.
١١٢. د. نعيم عطية ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٩.
١١٣. د. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة علاء، بغداد، ط٢، ٢٠٠١.
١١٤. د. هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، دار الشروق ، عمان ، ٢٠٠١ .
١١٥. د. وجدي ثابت غير بال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩ .
١١٦. د. يونس أحمد البطريق، اقتصاديات المالية العامة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.

ج- البحوث :

١. د. ابراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمي والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني وآخرون ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ .
٢. د. احمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، جامعة القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة والخمسون، ١٩٨٤.
٣. د. احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٤٨، السنة ٦٣، ١٩٧٢.
٤. اريك هاريموس، اتفاقية حقوق الانسان في اطار مجلس اوربا ن حقوق الانسان ، مجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٨٩.
٥. د. السيد اليماني ، حماية حقوق الانسان في النظام الاوربي والنظام الامريكي ن حقوق الانسان ، المجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩ .
٦. د. الشافعي محمد بشير، حقوق الإنسان ذاتيته ومصادره، حقوق الانسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٩٨.
٧. د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان ذاتيته ومصادره، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، اعداد محمود شريف بسيوني، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.
٨. د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقدات والبحوث ووسائل مقاومته ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملاين ، بيروت ، ١٩٨٩ .
٩. النويضي عبد العزيز، مسؤولية الدولة عن ضمان الحق في التنمية، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، – دراسات تطبيقية عن العالم العربي - ، ط٢، ١٩٨٩.
١٠. د. حسين توفيق فيض الله، محاضرات في القانون الجنائي، القيت على طلبة الدراسات العليا الماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٠-٢٠٠١.
١١. د. رابح لطفي جمعة ، حقوق الانسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين ، بيروت , ١٩٨٩ .
١٢. د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، بحث غير منشور، ٢٠٠٦.
١٣. د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بفكر الإنسان، بحث غير منشور، ٢٠٠٦.
١٤. د. رافع خضر صالح شبر، واجبات الدولة المتولدة عن الحقوق المتصلة بنشاط الإنسان، بحث غير منشور، ٢٠٠٦.
١٥. د. زين بدر فراج، حرية التعليم، حقوق الانسان، المجلد الثالث، ط١، ١٩٨٩.
١٦. د. سامي الحسيني ، مراقبة المحادثات التلفونية والاحاديث الشخصية وضمان حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملاين ، بيروت ،١٩٨٩.
١٧. د. سعد ابراهيم الاعظمي، حقوق الانسان في التشريع الجنائي العراقي ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٨٩ .
١٨. د. سمير الجنزوري ، الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد ، المجلة الجنائية القومية ، العدد١ ، مارس ، ١٩٧٢ .

١٩. د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة الاسكندرية، ١٩٦٠.
٢٠. د. عبد المنعم الصاوي، الخصوصية هي ضرورة الانسان وحمايتها ضرورة لنموه، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية.
٢١. عدي حسين، الحماية الجنائية الاجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري، حقوق – الثالث، – دراسات تطبيقية عن العالم العربي - ، ١٩٨٩.
٢٢. د. عمران الشافعي ، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بين النظرية والتطبيقية ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين بيروت ، ١٩٨٩ .
٢٣. د. عوض محمد عوض ، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الانسان المكفوفة في الدستور المصري ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، اعداد العلم للملايين بيروت ، ١٩٨٩ .
٢٤. د. فتحي فكري ، اعتقال المشتبه فيهم طبقا لقانون الطوارئ المصري ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث – دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٨٩ .
٢٥. د. كريم يوسف كشاكش، حماية سرية المراسلات، مجلد دراسات الشريعة والقانون، المجلد ٢٣، العدد٢، كانون الأول، ١٩٩٦.
٢٦. د. محسن العبودي ، الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الاسلامي ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث – دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين بيروت ،١٩٨٩ .
٢٧. د. محمد السعيد عبد الفتاح، نطاق حق الانسان في حرية العقيدة والعبادة، كلية الشرطة، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ٢، يناير ، ٢٠٠٥.
٢٨. د.محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٩٨.
٢٩. د.محمد عبد العزيز واحمد فتحي خليفة ، المعايير الدولية لحقوق الانسان بالمقارنة لما هو وارد بالدساتير المختلفة ، الدساتير العربية ، لكلية الحقوق ، جامعة دي بول ، ٢٠٠٥.
٣٠. د. محمد محرم محمد علي ، حقوق الانسان في القضاء محكمة النقض المصرية ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث – دراسات تطبيقية حول العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون ، دار العلم للملايين بيروت ، ١٩٨٩ .
٣١. د. محمود بسيوني، ضمانات العدالة في الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥.
٣٢. ملفين اروفسكي، حقوق الأفراد، مكتب برامج الاعلام الخارجي، وزارة الخارجية الأمريكية، بلا سنة.
٣٣. د. منذر عنيتاوي ، الشريعة الدولية لحقوق الانسان ، وصف تحليلي لمضمون الالتزام بالحقوق والحريات الواردة فيها – اليات مراقبته ومعايير التطبيق ، حقوق الانسان ،المجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني واخرون، دار العلم للملايين بيروت ، ١٩٨٩ .
٣٤. د. نعيم عطية، حق الافراد في حياتهم الخاصة، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٤ لسنة ٨١ اكتوبر – ديسمبر، ١٩٧٧.

د – الرسائل :

- رسائل الدكتوراه :

١. د. احمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،٢٠٠١.
٢. د. احمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
٣. د. احمد محمد حسان ، حماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ .
٤. د. اسماعيل صعصاع غيدان ،مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العرقي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، لكلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٣ .
٥. د. حسن احمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، دكتوراه، الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٦. د. رافع خضر صالح شبر ، الحق في حرية المسكن ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٧ .
٧. د. صبري محمد السنوسي، الاعتقال الاداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دكتوراه، الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
٨. عبد الكريم يونس ذنون،الحماية الجنائية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣.
٩. د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، الحريات العامة، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، ١٩٧٥.
١٠. د. علي احمد الزغبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .
١١. د. فتحي عبد النبي الوحيدي، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، دكتوراه، الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
١٢. د. محمود خلف حسين ، الحماية القانونية للافراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٦ .
١٣. د. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١.
١٤. د. نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دكتوراه، الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
١٥. د. نعيم عطية، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٤.

- رسائل الماجستير :

١. احمد اكرم عبد القادر، أعمال السيادة في ضوء أحكام القضاء المقارن، ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٥.
٢. احمد طالب حسين الجعفري، مسؤولية الإدارة في الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ، ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩.
٣. احمد مصطفى العقاربة، لوائح الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، ١٩٩٢.
٤. باسم علي الامام ،حق المحاكمة العادلة للمتهم في المواثيق الدولية لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٣ .

٥. باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية، دراسة مقارنة، ماجستير، كلية القانون،جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٦. تيسير محمد الابراهيم، جريمة انتهاك حرمة المسكن، ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
٧. حارث اديب ابراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، دراسة دستورية ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣ .
٨. جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الانسان ، دراسة دستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد ،١٩٩٠ .
٩. رافع خضر صالح شبر ، الحق في الحياة الخاصة في مواجهة استخدامات الكمبيوتر، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣ .
١٠. زياد محمد هادي، جزاء مخالفة القاعدة الدستورية، ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
١١. ضياء عبد عبود جابر ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠٠٢ .
١٢. عبد الرحمن احمد حسين المختار، حرية الصحافة وتنظيمها الدستوري والقانوني في اليمن، دراسة مقارنة، ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢.
١٣. قادر محمد نوري ، الحماية الجنائية لحرمة الحق في الحياة الخاصة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة السليمانية ،٢٠٠٤ .
١٤. قيس حاتم احمد القيسي، تعويض الضرر الادبي في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، د. الدراسة القانونية المتخصصة العليا، المعهد القضائي، بلا سنة.

الدساتير:

١. دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
٢. الدستور المصري لعام ١٩٧١
٣. الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧.
٤. الدستور السويسري لعام ١٩٩٩.
٥. الدستور السوري لعام ١٩٧٣.
٦. الدستور اليمني لعام ١٩٩٤.
٧. الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦.
٨. الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢.
٩. الدستور القطري لعام ٢٠٠٣
١٠. الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧.
١١. الدستور الصيني لعام ١٩٨٢.

الاتفاقيات الدولية:

١. الاعلام العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

٣. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لعام ١٩٦٦.
٤. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.
٥. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.

القوانين:

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٣. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
٤. قانون الجنسية العراقي والمعلومات المدنية رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠.
٥. قانون جوازات السفر العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩.
٦. قانون جوازات السفر المصري رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩.
٧. قانون اقامة الاجانب العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨.
٨. قانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩.
٩. قانون ضريبة الدخل العراقي رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩.
١٠. قانون السلامة الوطنية العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٦٥.
١١. قانون التعبئة العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٧١.
١٢. قانون الدفاع المدني العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨

ثانياً: المصادر باللغة الإنجليزية

١. Allan ldes and Christopher N. Map, constitutional law, Individual Rights, ٣ed edition, ASPEN publishers, New York, ٢٠٠٤.
٢. James W. Ely. Jr., The Guardian of every other right, ٢nd edition, Oxford university press, ١٩٩٨.
٣. Roland Axtmann, Democratic Politics, London, SAGE publishers Ltd., ٢٠٠٣.
٤. Rodney Brazier, Constitutional Reform Oxford University Press, ١٩٩٨ .
٥. William B. Lockart, and others, constitutional rights and liberties, west groups publishing Co., USA, ٢٠٠٠ .

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية

١. Amicale Archives Politique criminelle, ١٩٩٤ ١er, Les disposition de la loi relative a l'intervention volontaire, C.C le ١٥ Janvier ١٩٧٥.
٢. Hollender, ED Harras krustin et having, ٢٤ Avril, ١٩٩٠, ١٨٥ note, Le nouveau code penal et le principe la legalite.

الخـاتمـة

استهدف بحثنا هذا دراسة التنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد وكان اهم النتائج التي توصلنا اليها هي الاتي:

١. في ضوء تناولنا للحقوق المتصلة بشخص الانسان, تجلى لنا , ان هذه الحقوق تحتل مكان الصدارة بالنسبة للحقوق الاخرى , ومرد ذلك لأنها لازمة وضرورية لامكان التمتع بغيرها من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية على حد سواء. وفي ضوء هذه المكانة الهامة للحقوق الشخصية, ولكونها لصيقة بالفرد في مواجهة السلطة,اهتم واضعوا الدساتير في الاقرار بها وتنظيمها .
٢. من خلال بحثنا في التنظيم الدستوري للحقوق المتصلة بشخص الانسان, وجدنا , ان هذه الحقوق , قد جرى تقنيتها في الوثائق الدستورية. حيث افردت لها فصولا خاصة , تنظم احكامها . وبأستقراء تلك الحقوق , نجد ان حق الانسان في الحياة , يحتل موقع الصدارة فيها فهو الحق الذي ينطبق عليه ,وصف الحق الاساسي ,الذي لا غنى عنه,وهو الركيزة الاساسية لغيره من الحقوق.

ويتفرع عن حق الحياة,حقوق اخرى ، هي حق الانسان في الحياة الامنة , والحق في الحياة الكريمة, والحق في الحياة الخاصة.

وقد عالجت الدساتير تنظيم تلك الحقوق ,اذ اقرت بها واوردت احكاما تبين مضمونها ومداها.

٣. ومن خلال بحثنا في حقوق الانسان المتصلة بفكر ونشاط الانسان, وجدنا ان هذه الحقوق تتعلق في مجالين اساسيين في حياة الانسان الاول, هو مجال الحقوق ذات الصلة بفكر الانسان, وتتمثل في الحق في الفكر والراي, والحق في التعبير عن الراي, والحق في حرية العقيدة. وكذلك الحق في حرية التعليم.

اما في المجال الثاني: فهو مجال الحقوق ذات الصلة بنشاط الانسان.

فتتمثل في الحقوق المتصلة بالنشاط الاقتصادي للإنسان, وهي: الحق في الملكية, والحق في حرية التجارة والصناعة والحق في التعويض.

٤. وفي اطار بحثنا عن التنظيم الدستوري للحقوق المتصلة بفكر ونشاط الانسان,لاحظنا ان هذه الحقوق قد جرى تقنينها في الوثائق الدستورية ,اذ احتوت الدساتير نصوصا تقر بتلك الحقوق وتنظيم ممارستها.
٥. ومن خلال تناولنا لتنظيم الحقوق في الدساتير ,تجلى لنا ,ان تنظيم الحقوق ,لا يقتصر على القانون الداخلي (والمتمثل في الدستور والقانون العادي) وإنما امتد ليشمل القانون الدولي .حيث اهتمت الاتفاقيات الدولية والعالمية والاقليمية بتنظيم حقوق الانسان .واحتوت قواعد تتضمن الاقرار بتلك الحقوق وضماناتها وتحديد نطاقها والقيود التي ترد عليها .

وفي تقديمنا للاحكام التي وردت في الاتفاقيات الدولية , وجدنا ان تلك الاتفاقيات اوجدت فكرة (الدستور الدولي المشترك) .

ومؤداها ان القواعد المتعلقة بتنظيم حقوق الانسان ,هي بمثابة قواعد دستورية مشتركة بين اغلب الدول على اختلاف فلسفتها السياسة ونظم الحكم فيها.

٦. وفي بحثنا للشق الثاني من علاقة الدولة بالفرد, والمتمثل بالواجبات وتنظيمها في الدساتير ينظر اليه من زاويتين:
الاولى, وتتجسد في واجبات الدولة ازاء الفرد. ومؤداها, ان هذه الواجبات تتولد عن الحقوق المقررة بالإنسان, سواء كانت حقوق متصلة بشخص الانسان, ام كانت حقوق متصلة بفكر ونشاط الانسان. وقد تتخذ تلك الواجبات احد شكلين: اما واجبات ايجابية واما واجبات سلبية, وتلتزم الدولة بواجب القيام بها على نحو يجعل تمتع الفرد بالحقوق ممكنا, وتوفر الحماية القانونية لتلك الحقوق وتحدد نطاقها.

وفي اطار معالجتنا لواجبات الدولة على مستوى الدساتير, وجدنا ان الدساتير تباينت في موقفها من تنظيم الواجبات، ولكن السمة المشتركة بين اغلب الدساتير تتمثل في اغفال الدساتير احكاما اساسية في تبيان فحوى تلك الواجبات والالية التي يتوجب على الدولة اتباعها, لتتمكن من اداء الواجبات الملقاة على عاتقها.

ورغم ذلك, فقد لاحظنا ان المشرع الدولي قد حقق تقدما كبير في هذا المجال، اذ اهتمت الاتفاقيات الدولية بتنظيم واجبات الدولة ازاء الفرد، وبينت مضمونها واشارت الى الاليات التي يتوجب اتباعها ، اذ اوجبت على الدولة اتخاذ تدابير واجراءات تشريعية وتنفيذية وقضائية.

اما الزاوية الثانية, فتتجسد في واجبات الفرد ازاء الدولة ومؤداها, ان الفرد يتوجب عليه القيام بعدة واجبات ازاء الدولة ومؤسساتها، وتتخذ هذه الواجبات عدة اشكال ,منها, الواجبات المتعلقة بالمجال القانوني , وتتمثل بواجب الفرد في الخضوع للقانون والامتثال للأوامر والنواهي الصادرة عن السلطة العامة. وكذلك الواجبات المتعلقة بالمجال المالي ,وتتمثل بواجب الفرد اداء الضرائب والرسوم وغيرها من التكاليف العامة,اما الواجبات المتعلقة بالمجال العسكري فتتمثل في واجب الفرد بالدفاع عن الوطن.

وفي اطار معالجتنا لواجبات الفرد ازاء الدولة على مستوى الدساتير وجدنا ان الدساتير وان تباينت في فلسفات نظام الحكم فيها ,الا انها احتوت قواعد مشتركة في هذا المجال .اذ جاءت مقررة واجبات الفرد القانونية والمالية والعسكرية.

وفي ضوء استعراضنا لمواقف الاتفاقيات الدولية ,انتهينا الى ان المشرع الدولي قد اجتهد بتنظيم بعض واجبات الفرد ,ومنها واجبه في الامتثال للقانون وكذلك واجب المشاركة في الحياة السياسية ولكن في المقابل لم ينظر المشرع الدولي بعين الاهتمام للواجبات الاخرى ولعل السبب في ذلك ويكمن في ان تلك الواجبات ,تدخل في اختصاص المشرع الداخلي .

٧- وفي مجال تقييمنا للتنظيم الدستوري لعلاقة الدولة بالفرد ,وجدنا ان مسالة تدوين الحقوق في الدساتير ,على جانب كبير من الاهمية ,بشرط ان يضمن تطبيق هذه النصوص تطبيقاً سليماً. ونلاحظ ان المعالجة الدستورية لحقوق الفرد ,كانت غير متكاملة في الاحكام التي اقرتها .كما اتسمت ,باغفالها وسكوتها عن الضمانات الموضوعية والشكلية التي تكفل التمتع بالحقوق التي ورد ذكرها في نصوص الدستور ,وتضمن حمايتها من التعدي عليها .

وعند تطرقنا لواجبات الدولة ازاء الفرد ,تجلى لنا ,ان بعض الدساتير, قد سكتت عن تنظيم الواجبات الايجابيـة والسـلبية التـي تتولـد عـن حقـوق الانسـان المدنيـة والسياسـية والاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافية,ويتوجب على الدولة ومؤسساتها القيام بها .

٧. تشير التجارب الدستورية الى ظهور عيب مخالفة الدستور سواء بالتفسير الخاطئ وغير الدقيق للنصـوص الدسـتورية المنظمـة للحقـوق والواجبـات ,ام بـالتطبيق غيـر السـليم للاحكـام التـي تضمنتها.