

## حقوق الإنسان وتطبيقاتها في القضاء المصري المقارن مع المملكة المتحدة ومحكمة حقوق الإنسان الأوروبية

دكتور/ عمرو ياسر حسام الدين

دكتوراه القانون العام

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

amryasser@live.com

الملخص باللغة العربية:

لقد عانت البشرية قديماً وحديثاً من انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لذا حرصت الدساتير في معظم الدول علي تضمينها في متن الدستور ذاته، إدراكاً منها لأهمية هذه الحقوق والحرريات في تقدم ورقي أي مجتمع منظم به سلطة حاكمة. لقد تطورت فكرة حقوق الإنسان منذ الحرب العالمية الثانية من جيل أول يتعلق بحق الإنسان في تقرير مصيره والحق في الاستقلال، إلي جيل ثاني يتعلق بحقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لجيل ثالث يتعلق بالحق في التنمية. ولم يقف التطور عن هذا الحد بل تطورت الفكرة إلي جيل حديث من الحقوق يسمى " حقوق التضامن" تلك الحقوق المبنية في الأساس علي تضامن بني البشر لتحقيقها، ليعم الإخاء بين البشرية من خلال بيئة عالمية نظيفة خالية من أي تلوث.

ومن أهم الضمانات التي تحقق احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الضمانة القضائية والتي تكفل تحقيق الرقابة علي أعمال الجهات الإدارية التي تمس حقوق الإنسان، لاسيما قضاء مجلس الدولة المصري الذي يُعد وبحق قاضي الحقوق والحرريات، وذلك من خلال إبراز أهم التطبيقات القضائية لحماية حقوق وحرريات الإنسان الأساسية.

ورغبة من الباحث في معرفة سر الرفاهية والتقدم السريع الحادث داخل المجتمع الأوروبي ككل رغم ما مرت به القارة الأوروبية من صراعات حادة بين دولها، وما خلفته الحرب العالمية الأولى والثانية من دمار في معظم دولها، بالإضافة إلي انتهاكات عديدة

لحقوق بني البشر، وكذا كيف حققت قارة بأكملها تطبيق مشترك لحماية حقوق الإنسان دون الاستناد لمبدأ "السيادة الوطنية".

فكانت الإجابة المنطقية هي حماية واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من خلال اتفاقية إقليمية تسمى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم التوقيع عليها في ٤ نوفمبر ١٩٥٠، ودخلت حيز النفاذ في ٣ ديسمبر ١٩٥٣ فضلاً من البروتوكولات الملحق بها، - والتي تضم- فضلاً عن الحقوق والحرريات المشمولة بالحماية القارية، إنشاء محكمة حقوق الإنسان الأوروبية بما لها من آليات فريدة في حماية حقوق الإنسان، لعل من أهمها في نظرنا إمكانية قيام الأفراد بالإدعاء المباشر أمام المحكمة الأوروبية بانتهاك حق أو أكثر من حقوق الإنسان، وبالتالي يقف الفرد مدعياً أمام دولته المدعي عليها للوصول في النهاية إلي احترام الكائن البشري.

**كلمات مفتاحية:** الحق والحرية- حقوق الإنسان - حقوق التضامن - رقابة مجلس الدولة لحقوق الإنسان - النظريات التقليدية القديمة لحقوق الإنسان في المملكة المتحدة - قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة لعام ١٩٩٨ - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

#### **Abstract:**

In the past and present the humanity had suffered from the violation of human rights and his principal freedoms, so in most of the countries the constitutionals made sure to protect it in the constitution itself, because it realized the importance of this rights and liberties in the progress of any society.

The idea of human rights had developed since the second world ware from one generation who want his right in independence and the second generation want the human right in civic and political life.

But the development didn't stop thieve it developed to another generation of rights which called "solidarity rights" which based on solidarity all the human bings to achieve it, to obtain a universal environment with no pollution.

One of the warranties which achieve the respect of human rights and his basic liberties is the judicial guarantee which grant

the supervision on any action which affect the human rights in particular the Egyptian state council which considered the human and liberties judgment via show the important Judgments application to protect the human rights and its liberties.

The researcher as he wants to know the secret of the progress and prosperits in the European community although it suffered from struggles between its countries and the damage which left by the world wore I and II and how it achieved a common application to protect the human right without any relying on the principle of national sovereignty.

As a result of the previous it is the protection and respect to the human rights and its liberties through a regional agreement called the European convention for the human rights which signed in 4th November 1950 and entered into force in 3rd December 1953 and the constructing the European court of the human rights which allow the individuals to make direct claims in case of violet one right or more in the human rights.

مقدمة :

إن احترام حقوق الإنسان بمفهومها الشامل هو المدخل الطبيعي لتقدم أو رخاء أي مجتمع إنساني يعيش في جماعة تحكمها سلطة حاكمة علي أي إقليم أو أرض يعيش عليها الإنسان. ويكتنف الطريق إلي احترام حقوق الإنسان صعاب متعددة منها ما هو متعلق بطبيعة النظام السياسي الحاكم ومنها ما هو متعلق بمدي التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمجتمع.

لقد أصبح احترام حقوق الإنسان الآن قضية عالمية، ولم يبق الاهتمام بها وبمدي احترامها منحصرأ في ميدان معين أو مقصورأ علي فئة محددة، ولم تعد الحدود الجغرافية أو الخلافات الإيديولوجية تشكل أي حاجز، كما لم يبق من حق الدول التذرع بالسيادة الوطنية لمنع التدخل من أجل قضية احترام حقوق الإنسان، وأصبحت مصداقية الدول تقاس بمدي احترامها لحقوق الإنسان، بل بات من المؤكد أن التنمية بأنواعها لا تتحقق بدون احترام حقوق الإنسان.

لقد عانى الإنسان منذ القدم من انتهاكات شتى لحقوقه الطبيعية، لعل أظهرها في العصر الحديث الانتهاكات التي حدثت إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية، لقد كانت انتهاكات حقوق الإنسان علي أشدها من أطراف عديدة لاسيما في الحرب العالمية الثانية<sup>(١)</sup>، ومن جراء الولايات التي شهدتها هذه الحرب تنامي الشعور الإنساني بضرورة التحرك علي المستوي الدولي لحماية حقوق الإنسان.

وعلي أي حال توج الجهد الإنساني في مجال حقوق الإنسان في العصر الحديث بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان "The Universal Declaration on HR" بتبني الأمم المتحدة لهذا الإعلان عام ١٩٤٨ ذلك الإعلان الذي يُعد الشرعية الدولية لحماية حقوق الإنسان، وأكمل الإنجاز بالعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام ١٩٦٦. تلك العهدين اللذان يمثلان في مجموعهما مشروع القانون الدولي لحقوق الإنسان "International Bill of HR" المستوحى منهما ومن الإعلان العالمي العديد من الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان ومنها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان "ECHR"، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان "African Charter"

وعلي ذلك سوف نتناول في هذا البحث المدخل لفهم حقوق الإنسان عن طريق معرفة ماهية الحق والحرية بصفة عامة والعلاقة بينهما ثم تصنيفهما. ثم نتناول بالشرح مفهوم حقوق الإنسان وتطورها الحديث وعلاقتها بالحقوق والحريات العامة والأساسية، وننتهي بعرض الرقابة القضائية لضمان احترام حقوق الإنسان في كل من مصر والمملكة المتحدة وتطبيق ذلك من خلال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "Court of Human Rights".

(١) انتهاكات النازيين الألمان وهم يجرون تجاربهم العلمية علي أجساد بشرية حية من أسري الحرب وكأنهم فئران تجارب، ولم تختلف نظرة غلاة التمييز العنصري في إتحاد جنوب أفريقيا قبل تولي نلسون مانديلا رئاسة الدول في عام ١٩٩٤ عن نظرة النازيين الألمان في تعاملاتهم مع شعب البانتو الأفريقي وغيره من الأفارقة أبناء البلاد الأصليين، وغيرها من الانتهاكات ضد حقوق الإنسان.

## مشكلة البحث

تكمن المشكلة الأساسية لهذا البحث في مدى اقتناع واعتراف الدول والمنظمات الدولية والأفراد بالحقوق والحريات العامة للإنسان، حيث تدور المشكلة وجوداً وعدمياً مع قدر الاقتناع والاعتراف من قبل هؤلاء، فبقدر الاعتراف تكون المشكلة فإذا كان الاقتناع والاعتراف كبيراً بهذه الحقوق أمكن حل هذه المشكلة أما إذا كان الاقتناع والاعتراف ضئيلاً زادت هوتها وفجوتها.

فالعبرة هنا إذن بمدى الاعتراف والاقتناع ولعل أوضح ما يدل على ذلك هو مدى تضمين الدول لهذه الحريات في دساتيرها وقوانينها الداخلية بالإضافة إلى انضمامها للمعاهدات الدولية المعنية بهذا الشأن.

وهناك وجه آخر لهذه المشكلة اسمه الوجه التطبيقي، أي الوجه الذي يتعلق بضمان تطبيق الحماية الكافية لحقوق الإنسان التي نصت عليها الدساتير والقوانين الداخلية من خلال التزام المؤسسات الحكومية وغير الحكومية بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته العامة تعترف بها وتقرها المواثيق الدولية والدساتير العالمية وتطبيقاتها، إلا أن هذه الحقوق والحريات العامة مهددة في كثير من دول العالم الثالث، بل مهددة أيضاً في دول العالم المتحضر ولذلك فإن دول العالم أجمع في حاجة ماسة إلى التطبيق الفعلي لحقوق الإنسان.

أما عن هدف مقارنة البحث مع النظام القانوني الإنجليزي فيمكن في تمييزه عن النظام القانوني المصري باعتباره من القوانين الانجلوسكسونية من حيث التقسيمات والأفكار القانونية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إثراء النظام القانوني المصري سواء بالإضافة أو بالنقل إليه.

## أهمية موضوع البحث

تظهر أهمية البحث في دراسة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومعرفة أحكامها وتطبيقاتها القضائية لكفالة احترام حقوق الإنسان، من خلال تحليل أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتنتبين من خلال ذلك أسباب تقدم المجتمع الأوروبي في جميع

مجالات الحياة، هذا فضلاً عن التطبيقات القضائية لحماية حقوق الإنسان في كل من مصر والمملكة المتحدة.

لقد شكلت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان نظاماً استثنائياً علي القانون الدولي في هذه الشأن، وذلك بخروجها عن القاعدة العامة الذي تعتبر أن أطراف القانون الدولي العام تنحصر في الدول أو حتى المنظمات الدولية فقط، وذلك بمنحها للفرد أو مجموعة الأفراد والمنظمات غير الحكومية الحق في اللجوء إلي المحكمة الأوروبية مباشرة - بضوابط محددة - في حالة انتهاك الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية، هذا بالإضافة إلي كون المحكمة الأوروبية كآلية رقابة وحيدة ودائمة ملزمة لجميع الدول الأوروبية الأطراف في الاتفاقية.

حيث تحتل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مكانة كبيرة في مجال الرقابة علي احترام حقوق الإنسان وحيثياته الأساسية، باعتبارها جهازاً قضائياً دولياً جاءت به الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠ للرقابة علي مدي التزام الدول الأطراف بأحكام الاتفاقية. وبذلك أضحت المحكمة الجهاز الوحيد المنوط به الرقابة علي تطبيق أحكام الاتفاقية وذلك بعد التخلي تماماً عن الآلية الرقابية الثانية المتمثلة في اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان - كما سوف نري - بموجب البروتوكول رقم (١١) الملحق بالاتفاقية في عام ١٩٩٨.

وفي مقارنة سريعة لمواثيق حماية حقوق الإنسان في القارة الأفريقية والأوروبية والأمريكية نجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقف علي القمة من بين هذه المواثيق من حيث القوة في التنظيم، وضمان وحماية حقوق الإنسان، من خلال آلياتها التي من أهمها لجنة حقوق الإنسان - قبل إلغاؤها - والمحكمة الأوروبية واللجنة الوزارية، وكذلك حق الفرد في تقديم الشكوى ضد حكومته تدعن فيه السلطات لسيادة القانون ولأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

أما في الميثاق الأمريكي فلا توجد الفعالية التي نلمسها في الاتفاقية الأوروبية لاسيما في أمريكا اللاتينية - أما في الميثاق الأفريقي ومع عدم تقليلنا من الإنجاز

العظيم التي حققتها الدول الأفريقية، إلا أننا نجد فيه ضعف في الصياغة القانونية فيما يتعلق بأوجه التزام الحكومات الأفريقية إزاء حقوق الإنسان.

وعلي الصعيد العربي لقد خطت الدول العربية في مجال تحقيق نظام عربي لحماية حقوق الإنسان خطوة كبيرة بإنشائها محكمة عربية لهذا لغرض، وعلي الرغم من أن إنشاء تلك المحكمة قد جاء متأخراً جداً مقارنة بنظرائها من الأنظمة الإقليمية الأخرى إلا أن المتأمل في الوثائق والصكوك العربية المتعلقة بحقوق الإنسان في البلاد العربية نجدها قد عرفت محاولات مبكرة ومتكررة لكنها كلها أفضت إلي الفشل، إلي أن أُفرج عنها في مطلع الألفية بالموافقة علي الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ثم إنشاء اللجنة العربية لحقوق الإنسان، وأخيراً تأسيس المحكمة العربية لحقوق الإنسان في عام ٢٠١٤، ومع ذلك كله ثمة العديد من الانتقادات توجه إلي هذا النظام مقارنة بالنظام الأوروبي لحقوق الإنسان، الذي يعتبر - ويحق - نموذجاً متكاملًا لكفالة حماية حقوق الإنسان بالسماح للأفراد أنفسهم بالتقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

#### خطة البحث

سوف نقسم هذا البحث إلي ثلاثة مباحث، وذلك علي النحو التالي:

#### المبحث الأول: الحق والحرية "Right, Freedom"

وسوف نتناول في هذا البحث تعريف الحق والحرية مع إيضاح العلاقة بينهما ، وأوجه التشابه والاختلاف بينهما والتصنيفات الفقهيّة المختلفة لكل منهما، وذلك كمقدمة أولية لدراسة فكرة حقوق الإنسان وحمايتها ضد أي اعتداء عليها.

#### المبحث الثاني: حقوق الإنسان وتطورها وعلاقتها بالحرية العامة

#### Human Rights and it's Relationship with public liberties

وسوف نتعرف في هذا المبحث علي نشأة فكرة حقوق الإنسان وماهيتها، ثم نتناول عرض التطور الحديث لحقوق الإنسان فيما يعرف (بحقوق التضامن) ، وأخيراً نوضح علاقة فكرة حقوق الإنسان بالحقوق والحرية العامة والأساسية.

المبحث الثالث : الرقابة القضائية لحماية حقوق الإنسان في مصر والمملكة المتحدة وتطبيقاتها في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ونتناول فيه الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في مصر من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض مع التركيز علي رقابة مجلس الدولة لهذه الحقوق مع بيان دور المجلس القومي لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية في المجتمع المصري.

وفي فرع أخير نتناول بالشرح والتحليل أحكام ونصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "ECHR" مع بيان التطبيقات القضائية لحماية حقوق الإنسان في المملكة المتحدة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "Court of Human Rights".

## المبحث الأول

### الحق والحرية

#### Right and Freedom

#### تمهيد وتقسيم:

سوف نتناول في هذا المبحث تعريف الحق والحرية بصفة عامة، ثم ننتقل في مطلب ثاني لبيان العلاقة بينهم وعما إذا كانا تعبيران مترادفان أم مختلفان، ثم ننتقل في مطلب ثالث لدراسة خصائص وتصنيف كل منهما. وذلك كمدخل هام وأساسي لفهم فكرة حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

#### المطلب الأول: تعريف الحق والحرية.

#### المطلب الثاني : العلاقة بين الحق والحرية.

#### المطلب الثالث: تصنيف الحقوق والحرية .

#### المطلب الأول

#### تعريف الحق والحرية

#### تمهيد تقسيم:

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه أي يعيش في جماعة، لذا لا يمكن النظر إلي الحقوق والحرية نظرة فلسفية مجردة عن ممارسة السلوك البشري وسط الجماعة أي في إطار المجتمع الذي يعيش فيه. ولما كانت رغبات الأفراد في المجتمع متعارضة وجب تنظيمها لتحقيق المصلحة العامة للجماعة، وقد تكون الحقوق والحرية في مواجهة



السلطة ذاتها التي تقوم بالتنظيم، لذا ينظم الدستور والقانون كيفية ممارسة هذه الحقوق والحريات في مواجهة السلطة الحاكمة ذاتها، بما يكفل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع. ومن هنا تكمن أهمية تعريف كلاً من الحق والحرية للوصول إلي كيفية تنظيمها بل تقييدها في بعض الأحيان لصالح الجماعة.

وسوف نتناول هذا الطلب من خلال التقسيم التالي :

الفرع الأول : تعريف الحق "Right"

الفرع الثاني : تعريف الحرية "Freedom"

الفرع الأول

تعريف الحق Right

الحق في اللغة هو الثابت بلا شك فيه أي الأمر الموجود الثابت<sup>(٢)</sup>، والحق نقيضه الباطل. وأصل كلمة الحق في اللغة اللاتينية "Directus" وتعني الصواب، العدل، الاستقامة. والحق في اللغة الإنجليزية "Right"، وتعني في اللغة الفرنسية "Droit"

وتستخدم كلمة الحق في الفقه الإسلامي للدلالة علي معان متعددة منها بيان ما لشخص من التزام علي آخر، كحق الراعي علي الرعية والعكس، وتستخدم أيضاً لبيان الحقوق الشخصية في العلاقات الأسرية والزوجية، وقد يستخدم لبيان الأمر الثابت المحقق حدوثه كما ورد في قوله تعالي " وكان حقاً علينا نصر المؤمنين"<sup>(٣)</sup>. وقد تستخدم لبيان معني اجتماعي كتعظيم حقوق المسلمين مع بعضهم البعض<sup>(٤)</sup>.

(٢) المعجم الوسيط – الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص ١٨٧

(٣) سورة الروم الآية ٤٧

(٤) لمزيد من التفاصيل راجع دكتور/ القطب محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية- ١٩٨٤، ص ٢٨ وما بعدها. وأيضاً الدكتور/ عبد الحكيم العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظم السياسية في الإسلام – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص ١٧٧

ويعرف الحق في الفلسفة الحديثة علي عدة معاني منها مطابقة القول للواقع، أو الموجود حقيقة لا الموجود توهماً، أو التصور السالم من التناقض أي الممكن في العقل<sup>(٥)</sup>.

أما عن التعريف الفقه القانوني " للحق" فقد حاول بعض الفقهاء تعريف كلمة " الحق " علي النحو التالي:

" الصلة التي تربط بين طرفين، وتقوم علي مصلحة مشروعة" .. ويؤخذ علي هذا التعريف قصوره المتمثل في عدم اشتماله علي الحقوق كافة، حيث أنه ينطبق أساساً علي طائفة الحقوق الشخصية التي يتصور فيها وجود علاقة بين شخصين، تخول أحدهما سلطة مطالبة الآخر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل<sup>(٦)</sup>.

"قدرة شخص من الأشخاص، علي أن يقوم بعمل معين، يمنحه القانون ويحميه، تحقيقاً لمصلحة يقرها". ووفقاً للمعني السابق فإن اصطلاح الحق إنما يقوم علي عنصرين رئيسيين: العنصر الأول: موضوعي، ويتمثل في القدرة التي يمتلكها صاحب الحق، والعنصر الثاني: شكلي، ويتمثل في الحماية القانونية التي تكفلها التشريعات التي تنظم إنجاز هذه القدرة<sup>(٧)</sup>.

"المركز القانوني الذي يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها، ويستطيع أن يفرض احترامها علي الغير" . ويقوم هذا التعريف علي خمسة أمور أولاً: مركز، أن صاحبها يكون في موضع محدد يختلف به عن الآخرين، ثانياً: قانوني لأن القانون هو الذي يقرره وينظمه ويضفي عليه الجزاء الذي يضمن احترامه، ثالثاً: يعطي لصاحبه ميزة، سواء كانت مادية أو معنوية، رابعاً: يرتب ميزة لصاحب هذا المركز القانوني مقررة

(٥) دكتور/ جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية الفرنسية والإنجليزية واللاتينية، دار الكتاب اللبنانية ١٩٨٢، ص ٤٨٢

(٦) دكتور/ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية، والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما، قبل المحاكمة، دار النهضة

(٧) دكتور/ علي القاسمي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والإعلان العالمي، مطبعة النجاح الجديدة، ٢٠٠١، ص ٤٥ مشار إليه بكتاب لواء دكتور/ أحمد جاد منصور، المفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان وأثرها في تفعيل الأداء الأمني، ٢٠١٤- ٢٠١٥، ص ١٣

لمصلحته، خامساً: يجعل صاحب هذا المركز القانوني يستأثر وحده بالميزة المشار إليها دون سائر الناس<sup>(٨)</sup>.

" ما يثبت علي وجه الاختصاص وقرر له الشارع سلطة أو تكليفاً لمصلحة معينة" فالحق في حقيقته قبول قيمة أو شيء معين علي وجه الاختصاص، سواء كان المختص بهذا الشيء هو الخالق سبحانه حيث إن حقوقه في جملتها تكاليف علي المخلوق، أو كان المختص به شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وسواء أكان هذا الشيء الذي ثبت متعلقاً بالمال أو غير متعلق به<sup>(٩)</sup>.

### تعريف الحرية "Freedom"

بالرغم من المزايا العديدة لفكرة الديمقراطية والتي جعلتها نظام الحكم الوحيد المقبول لدي شعوب العالم؛ فإن هناك ميزة تتطوي تحت لواء الديمقراطية تفوق كل المزايا الأخرى لها هي "الحرية" فكل حقوق الإنسان المدنية والسياسية يمكن تلخيصها في كلمة واحدة هي الحرية. ومن هنا ارتبطت الديمقراطية بالحرية ارتباطاً لا انفصام فيه فالحرية لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل نظام ديمقراطي، بحيث يمكن القول بأنه لا حرية دون ديمقراطية ولا ديمقراطية دون حرية<sup>(١٠)</sup>.

أما بالنسبة لتعريف الحرية فلم تتفق المذاهب الفقهية العربية والغربية علي معني واحد للحرية، وذلك راجع – في نظرنا – إلي النظرة للحرية ذاتها والقدر المتاح للفرد ممارسته داخل النظام السياسي الحاكم، كما اختلف معني الحرية في العصور القديمة

(٨) دكتور/ نعمان جمعة، دروس في المدخل للدستور القانونية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٩ ص ٢٨٣  
(٩) دكتور/ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، عمان، دار البشير، ص ٤٠٤، ص ٤٠٦.

(١٠) في هذا المعني المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، بحث مقدم إلي لجنة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان بنقابة المحامين حول الديمقراطية في الفكر والواقع العربي بين المثل الأعلى والإشكاليات ص ٣ و ص ١٦، وانظر أيضاً الدكتور/ أنور رسلان، الحقوق والحريات في عالم متغير – دار النهضة عام ١٩٩٣ – حيث يري سيادته أن الحرية والديمقراطية أمران متلازمان فلا ديمقراطية دون حرية ولا حرية دون ديمقراطية ولا حريات إلا في الدول القانونية – مشار إليها بمؤلف المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص ٥٧

عنه في العصور الحديثة، واختلف معناها بالنسبة للشعوب والدول. لذا سوف نتناول  
التعريف اللغوي والفقهى للحرية كما يلي:  
أولاً: التعريف اللغوي:

تعني الحرية في اللغة العربية الخلو من الشوائب أو الرق أو اللؤم، وهي التمكن  
من المباح، وهي في باب "حرر" أي جعل بلا قيد أو أعتق أو أطلق السراح، وأصلها  
(حُر) وهو الكريم، والحر من الأشياء أفضلها، ومن القول أو الفعل أحسنه، وهو نقيض  
العبد، والجمع أحرار، والحررة نقيض الأمة، والجمع حرائر، وتحرير الرقبة عتقها<sup>(١١)</sup>.  
ويطلق علي الحرية في اللغة اللاتينية "Libertas"، وفي اللغة الإنجليزية  
"Liberty Freedom"، وفي اللغة الفرنسية "Liberte" وتعني جميعها حرية الإرادة،  
سلطة الشخص في القيام بعمل أو الامتناع عنه، أو التصرف دون قسر<sup>(١٢)</sup>، التحرر من  
القيود الواردة بواسطة سلطة حاكمة، أو إرساء الديمقراطية والعدل<sup>(١٣)</sup>.

ويمكن القول أن الحرية بالمعنى اللغوي ليست واحدة الدلالة في اللغات العربية  
والإنجليزية والفرنسية فحسب، بل واحدة في جميع لغات العالم إذ أنها القدرة علي  
الاختيار والخلاص من القيود، التي تجعل الإنسان فاقد للاختيار، فتتنزل به إلي مدارك  
العبيد أو الحيوانات الحبيسة، أو هي عدم الخضوع للعبودية والقسر، أو مكنة الفرد في  
أن يفعل ما يريد<sup>(١٤)</sup>.

#### ثانياً: الحرية في الفقه الإسلامي:

لم يرد لفظ الحرية في القرآن الكريم صراحة، وإنما ورد في ألفاظ عديدة واضحة  
الدلالة عليه، ومن ذلك قوله تعالى "كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ فِي الْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ  
بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى وَقَوْلُهُ تَعَالَى " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِئْسَ  
مَسْلَمَةً إِلَيْهِ أَهْلُهُ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا". وقوله تعالى "رب إنني نذرت لك ما في بطني محرراً".

(١١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ص ١٧٢، الإمام (الرازي)  
محمد بن أبي بكر عبد القادر: مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، ١٩٨٧، ص ٥٤.

(١٢) دكتور/هالة أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، رسالة  
دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥ وما بعدها

(١٣) Oxford advanced, learner's dictionary, new edition press, 1995, p.678

(١٤) دكتور/هالة المغازي، المرجع السابق، ص ١٣

هذا فضلاً عما روي عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قوله لعمر بن العاص حال ولاية الأخير علي مصر وشكاية أحد أقباطها منه، فقال يا عمرو "متي استعبدتم الناس، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً".

الأمر الذي يتضح معه أن الحرية في الإسلام هي " رخص وإباحات" وهي تقوم علي إطلاق الحرية للفرد في كل شيء ما لم تتعارض أو تصطدم بالحق أو بالخير أو المصلحة العامة، فإذا تعدت تلك الحدود فإن الحرية تصبح اعتداء يتعين وقفه وتقييده. ومن ثم فالحرية في النظرة الإسلامية ضرورة من الضرورات الإنسانية وفريضة إلهية وتكليف شرعي واجب، وليست مجرد حق من الحقوق يجوز لصاحبها أن يتنازل عنها إن أراد ذلك، ومقام "الحرية" يبلغ من الأهمية مقام "الحياة" التي هي نقطة البدء والمنتهي وجماع علاقة الإنسان بوجوده الدنيوي<sup>(١٥)</sup>.

وقد جعل الإسلام الأصل في الأشياء الإباحة، ثم نظم هذا المبدأ العام –عبر الأوامر والنواهي – بما يضمن الحرية في مختلف ميادينها بصورة التوفيق بين الحرية في صورتها الفردية، وبين الحرية كسلوك يمارس في وسط اجتماعي، ينشد الوحدة والانسجام بين الفرد والجماعة بحيث تعيش الأمة عيشة راضية تحت ظل ثابت من الأمن، ومن لوازم ذلك أن يحدد لكل واحد من أفرادها حدا لا يتجاوزه، وتقرر له حقوقاً لا تعوقه عن استيفائها يد غالبية<sup>(١٦)</sup>.

#### ثالثاً: التعريف القانوني للحرية:

يقرر أغلب الفقه القانوني صعوبة إيجاد تعريف جامع ودقيق للحرية، وذلك لتعدد الجوانب المحيطة بها، فمنهم من ينظر للحرية لمجرد الإحاطة بها أو حمايتها أو تأصيلها النظري، فالحرية عجيبة في تعريفها ومضمونها وتحديد كنهها<sup>(١٧)</sup>.

(١٥) دكتور/ أحمد جاد منصور، مرجع سبق ذكره، ص ١٧ نقلا عن دكتور/ باسم أحمد منصور الحقوق السياسية ودور الشرطة في حمايتها – دراسة تطبيقية علي الانتخابات رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ٢٠١١

(١٦) دكتور/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر – ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق، ١٩٩٦، ص ٢٤، ٢٥.

(١٧) دكتور/ عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف ١٩٧٥، ص ٩

وقد أهتم الدستور المصري لعام ٢٠١٤ بفكرة الحريات وحقوق الإنسان، فنجده ينص في مقدمة الدستور علي " ... وتأمل الإنسانية أن تنتقل من عصر الرشد إلي عصر الحكمة، لنبني عالماً إنسانياً جديداً تسوده الحقيقة والعدل، وتسان فيه الحريات وحقوق الإنسان، ونحن - المصريين - نري في ثورتنا عودة لإسهامنا في كتابة تاريخ جديد للإنسانية.. نحن نؤمن بأن لكل مواطن الحق في العيش علي أرض هذا الوطن في أمن وأمان وأن لكل مواطن حقه في يومه وفي غده.. نحن نؤمن بالديمقراطية طريقاً ومستقبلاً وأسلوب حياة، وبالتعددية السياسية، وبالتداول السلمي للسلطة، ونؤكد علي حق الشعب في صنع مستقبله، هو - وحده - مصدر السلطات، الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن .. نكتب دستوراً يفتح أمامنا طريق المستقبل، ويتسق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي شاركنا في صياغته ووافقنا عليه .. نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا في الحقوق والواجبات دون تمييز .. كما أورد ذات الدستور باباً كاملاً تحت مسمي "الحقوق والحريات والواجبات العامة" تناوله بالتنظيم في (٤٢) مادة من المادة (٥١) وحتى المادة (٩٣).

ومن قبله كان الإعلان الفرنسي للحقوق الصادر عام ١٧٨٩، فقد عرّف الحرية في المادة الرابعة بأنها "قدرة الإنسان علي إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين"، كما قررت المادة الخامسة من الإعلان بأن كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يمكن إكراه أحد علي ما لا يأمر به.

ومن التعريفات الفلسفية للحرية ما ذهب إليه "فولتير" بأن الحرية إرادة واستطاعة وعندما أقدر علي ما أريد فذلك حريتي، ويقرر "مونتسكو" بأن الحرية لا تقوم علي أن يصنع كل فرد ما يريد بشكل مطلق وإنما تركز في مجتمع يسوده القوانين علي شقين الأول أن يصنع الشخص ما يريد والثاني إلا يُكره علي صنع ما لا يريد، ويُعرف الحرية "توم بين" بأنها الحق في أن تفعل ما تشاء بما لا يتعارض مع حق غيرك<sup>(١٨)</sup>.

(١٨) أنظر تفاصيل هذه التعريفات دكتور/ محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الاجتماع العامة، رسالة سنة ١٩٩٢، ص ١٠٥

وعند فقهاء القانون العام فإن الحريات العامة تمثل مجموعة من الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحرية الاجتماعية للبلاد<sup>(١٩)</sup>. كما عرف البعض الحرية بأنها ذلك الجزء الذي يُمكننا من التمتع بجميع الخيارات الأخرى، وهي تعني قدرة الإنسان علي اختيار سلوكه بنفسه<sup>(٢٠)</sup>.

كما عرّفها البعض بأنها تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة بما يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، والاتجاه في نفس الوقت إلي تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته علي مصيره<sup>(٢١)</sup>. بينما ذهب رأي آخر إلي أن الحرية ينظر إليها علي أنها مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، وأن الحرية مرهونة بالقانون والنشاط الإنساني، وأن هذا الآخر لا يرقى إلي مرتبة الحرية إلا إذا توافر له التنظيم التشريعي الذي لا يتعارض مع الحرية وممارستها<sup>(٢٢)</sup>. كما عرّفها البعض بأنها قدرة الإنسان علي اختيار سلوكه بنفسه في إطار مذهب متوازن قادر علي ضبط الحركة الاجتماعية في مفهومها الواسع – بين الفرد والجماعة بلا إفراط أو تفريط<sup>(٢٣)</sup>.

ويذهب اتجاه من الفقه إلي أن "الحق والحرية" تعبيرين متلازمين في الوقت الحاضر، فالحق ما هو إلا مظهر من مظاهر الحرية، فيعرّف أحد الفقهاء الحرية علي أنها إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية ونظراً لعضويته في المجتمع وهذه الحريات كثيراً ما تسيطر عليها الحقوق الفردية فالحق والحرية مترادفان<sup>(٢٤)</sup>، وهذا ما سوف نتعرف عليه في المطلب القادم لتوضيح الرأي حول العلاقة بين الحق والحرية.

(١٩) دكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٢٩٢

(٢٠) دكتورة/ سعاد الشراوي نسبية الحريات العامة وانعكاساتها علي التنظيم القانوني، دار النهضة، ١٩٧٩، ص ٣

(٢١) دكتور/ طعيمة الجرف نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ١٩٦٤، ص ٤٧٠ وما بعدها  
(٢٢) دكتور/ نعيم عطية، الروابط بين القانون والدولة والفرد- دراسة في الفلسفة القانونية، القاهرة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ١٩٦٨، ص ١٥٤

(٢٣) دكتور/ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٣٤

(٢٤) دكتور/ ماجد الحلو – القانون الدستوري – دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦، ص ٣٨٥

## المطلب الثاني

### العلاقة بين الحق والحرية

لقد اختلف الفقه حول ما إذا كان لكل من الحق والحرية معني مترادف أم لكل منها معني يختلف عن الآخر، وذلك لبيان العلاقة بينهم، فمنهم من ذهب إلي أنهما تعبيران مترادفان ومتلازمان في الوقت الحاضر - أي وجهان لعملة واحدة - ومنهم من ذهب إلي إنهما مختلفان في المعني والاصطلاح. حيث يذهب أغلب الفقه من أنصار الاتجاه الأول إلي أن الحق ما هو إلا مظهر من مظاهر الحرية<sup>(٢٥)</sup> فالحق والحرية في الوقت الحاضر متلازمان بغض النظر عما إذا كانت الدولة تعترف بجميع الحقوق والحريات وترجعها في تشريعاتها وتسبغ عليها الحماية القانونية، أو إنه تهمل جانباً منها - عمداً أو عن غير عمد - وذلك في ضوء المذهب السياسي القائم<sup>(٢٦)</sup>.

ومن أنصار الاتجاه الثاني يذهب أحد كبار فقهاء القانون إلي أن المقصود بالحق هو الذي يثبت لشخص معين - علي سبيل الاستثناء - دون الكافة، أما الحرية فهي ما تكون مباحة للكافة، فالملكية " حق"، حيث ينفرد بالملكية علي شيء معين شخص معين أو أشخاص معينون في حالة الملكية الشائعة، كذلك يعتبر حق الدائن قبل مدينه "حقاً" بالمعني الفني لأنه يثبت لشخص معين في استيفاء أداء معين لمدينه، أما حق الأفراد في استعمال الطرق فيعتبر "حرية" لأنه يثبت للكافة مثل " حق التقاضي" حق تولي الوظائف العامة"، " حق التملك"، " حق التعاقد"، " حق الانتخاب"<sup>(٢٧)</sup>. وتأسيساً علي ذلك يُمكن القول بأن "الحق" لا يترادف مع "الحرية" إلا إذا كان ثابتاً للكافة، أي إذا توافرت له صفة العمومية كقولنا حق الاجتماع، فإنه يترادف مع حرية الاجتماع كما أن حرية التملك تترادف مع حق التملك. ويتغاير "الحق" عن "الحرية" إذا ثبت لشخص معين أو

(٢٥) راجع المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٥٨، دكتور/ يحيي الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار النهضة ١٩٧٤، ص ١٤٤ وما بعدها.

(٢٦) في هذا المعني دكتور/ أحمد جاد منصور، مرجع سابق، ص ٢٠

(٢٧) دكتور/ محمد ميرغني، نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، هامش رقم (١) ص ٤٧



أشخاص معينين دون الآخرين من أفراد المجتمع كحق الملكية إذا ليس صحيح أن يقال حرية الملكية.

وفي ذات الاتجاه يذهب أحد الفقه أن الحرية هي أصل جميع الحقوق وإنما السبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بها، وإنما أسبق من الحقوق من حيث النشأة ويجعل لها جانباً سلبياً وجانباً إيجابياً في وقت واحد بمعنى أن الفرد يمكنه إتيان الفعل الحر أو عدم إتيانه في نفس الوقت مع عدم الإضرار بالآخرين، ويضيف أن الوضع يكون علي عكس ذلك بالنسبة للحقوق التي يتحتم أن تكون مسماة ومحددة، وأن تكون غايتها إيجاد الطمأنينة لدي ذويها، مع امتناعهم – عند مباشرة حقوقهم – عن ارتكاب ما يُجرمه القانون، شريطة أن يكون القانون قائم علي أساس العدل والإنصاف ومراعاة الصالح العام وعدم التمييز بين المواطنين لأي سبب من الأسباب، ويرى أن تمتع المواطنين بحرياتهم وحقوقهم العامة تختلف بالضرورة تبعاً لاختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي سائد في كل دولة<sup>(٢٨)</sup>.

واللحرية جانب سلبي لا يتعدي به الإنسان نفسه ومشاعره ومصالحه، ولها جانب آخر إيجابي يخرج به الإنسان عن نطاق الدوران حول نفسه ليحقق أهدافاً اجتماعية<sup>(٢٩)</sup>، والوقوف علي الجانب السلبي يجعل المرء كائناً منعزلاً، علاقته بالوجود حوله علاقة تباعد وعدم ثقة ويضفي علي حياته نوعاً من اليأس والعجز، أما الحرية الإيجابية المتفاعلة مع الوسط الاجتماعي والملتزمة بهدف اجتماعي فهي الطريق الوحيد التي يتغلب فيه المرء علي مخاوف العزلة واليأس وتجعله قادراً علي تحقيق ذلك وإعلاء شأنها، فالحرية الحقيقية إذن لا تتأتي من انطواء المرء علي نفسه وإنما هي تلك الحرية التي تتيح للفرد أن يثري الحياة الاجتماعية بطاقته المادية والمعنوية. وهذا المفهوم

(٢٨) دكتور/ بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة العدد التاسع والعاشر، السنة الرابعة والستون، نوفمبر وديسمبر، ١٩٨٤، ص ٢٨.  
(٢٩) دكتور/ سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة، وانعكاساتها علي التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، ص ٣٦

يقتضي أن يتوافر لدى الفرد إحساس بالمسئولية تجاه مجتمعة بل أن هذا الإحساس يعد في الواقع أعلي مدارج الحرية<sup>(٣٠)</sup>.

وذهب رأي من أنصار الاتجاه الثاني إلي أن كلمتي "الحق والحرية" إذا أطلقتا بدون قيد لا ينطبقان في المعني - خاصة أن كلمة "الحق" لها استعمالات متعددة في اللغة - ، أما إذا قيدت كلمة الحرية بكونها "حريات عامة"، أو قيدت الحقوق بأنها "حقوق فردية أو حقوق الإنسان" فإن المعني يكاد يتقارب، ونكون بذلك أمام مترادفات لفظية تعبر عن معني واحد<sup>(٣١)</sup>.

ويري آخرون أن كلمة "الحق" أوسع مدلولاً من كلمة "الحرية"، وأن كلمة حقوق ليست مرادفاً لاصطلاح حريات، فكلمة حقوق يمكن إدراكها بصورة أكثر يسرا من كلمة حريات، فكلمة حريات هي سلطة تحديد ذاتي، بمعني سلطات يمارسها الشخص علي نفسه، فحرية التنقل تعد سلطة يمارسها الشخص علي نفسه تجعله يتجول، فالحرية تمارس إذن بصفة مستقلة دون الحاجة لتدخل من جانب الآخرين، فهي لا تقتضي من الآخرين إلا موقفاً سلبياً يتمثل في الامتناع عن إعاقة ممارسة هذه السلطة، أما فيما يتعلق بكلمة حقوق فهي تنطوي في الحقيقة علي سلطتين تختلف إحداها عن الأخرى، فهي تعني أحياناً سلطات تحديد ذاتي، وفي هذه الحالة تظهر كحريات، وهنا يكون مصطلح حقوق مرادفاً لكلمة حريات، وهنا لا يوجد فارق بين الحق في التنقل وحرية التنقل، وقد تعني كلمة حقوق في بعض الأحيان سلطات لا يمارسها الشخص علي نفسه، وإنما علي الغير، فلفظ حقوق يختلف هنا تمام الاختلاف عن مصطلح حريات بالمعني المتقدم، أن الحقوق لا تقتضي من الآخرين سلوكاً سلبياً، وإنما تلزمهم بإتيان سلوك إيجابي، فحق الدائن علي مدينه يقتضي منح الدائن سلطة علي المدين يلزمه بمقتضاها بالوفاء بالدائن<sup>(٣٢)</sup>.

(٣٠) دكتور / نعيم عطية، الحرية بين السلبية والإيجابية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٢٧ ، ١٩٨٠ ص ١٠٥، ١٠٤، ٩٧

(٣١) دكتور/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر - ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق، بدون دار نشر، ١٩٩٦، ص ٢٤، ٢٥

(٣٢) دكتور/ مجدي شعيب، المفهوم الغربي للحريات العامة وحقوق الإنسان بين الأصالة والمعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٧ وما بعدها

## المطلب الثالث

## تصنيف الحقوق والحريات

اختلف الفقه حول تصنيف الحقوق والحريات، وذلك باختلاف المصلحة المحمية أو باختلاف النظرة لكل منهما. فقد صنف بعض الفقه الحقوق والحريات من حيث التصاقها بالإنسان إلي حقوق لصيقة بالإنسان أي تلك التي يتأكد من خلالها وجوده واستقلاله مثل (أمن الفرد، الحياة الخاصة، الفكر، الملكية، الاجتماع، ممارسة الشعائر)، وحقوق أخرى اجتماعية واقتصادية أي تلك التي تهتم بضمان مستوي معيشي مناسب للفرد مادياً ومعنوياً، وتتطلب من الدولة القيام بدور إيجابي مثل (الحصول علي عمل، الانضمام إلي نقابة، الإضراب، حماية الصحة والاستمتاع بأوقات الفراغ)<sup>(٣٣)</sup>.

وقد صنف البعض الآخر الحريات إلي مساواة وحرية فردية، فتشمل المساواة أربعة حقوق هي المساواة أمام (القانون، القضاء، تولي الوظائف، الضرائب)، أما الحرية الفردية فتتفرع إلي حريات مادية وأخرى معنوية، أما الحريات المادية تشمل (الحرية الشخصية بالمعني الضيق أي حق الأمن، وحرية التنقل، وحرية الملكية الفردية أو التملك، وحرية المسكن وحرمة، وحرية التجارة والعمل والصناعة)، وتشمل الحريات المعنوية (العقيدة والديانة، والاجتماع، والصحافة، وتكوين الجمعيات، والتعليم)<sup>(٣٤)</sup>.

وفي تصنيف آخر من حيث طبيعة المصلحة التي تحققها الحرية تنقسم الحرية إلي أربعة أقسام: **الأول:** حرية الشخص الطبيعي أو الحرية الشخصية وتشمل (حرية التنقل، الحق في الأمن، حرية المسكن، حرية المواصلات، حق الشخص في أن يكون له شخصيته المستقلة). **الثاني:** حرية الانضمام إلي الجماعات وتشمل (حق الاجتماع، حرية المظاهرات، حرية تأليف الجمعيات). **الثالث:** حرية الفكر وتشمل (حرية الصحافة، حرية التعبير عن الرأي بواسطة المسرح والسينما، حرية التعليم، حرية العقيدة). **الرابع:** الحريات الاقتصادية والاجتماعية وتشمل (حق الملكية، حرية التجارة والصناعة)<sup>(٣٥)</sup>.

(٣٣) راجع دكتورة/ سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣

(٣٤) دكتور/نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٣٢

(٣٥) دكتورة/ سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، المرجع السابق – ص ٧٥ وما بعدها.

وفي تصنيف للحريات من حيث أثرها علي نشاط الحكم، فهناك حريات تضع حدوداً علي نشاط الحكام وأخري تمكن الأفراد من معارضة الحكومة في المجال المحجوز لهذه الأخيرة، أما بالنسبة للحريات من النوع الأول فتتضمن ما يلي:

أ- الحريات الأساسية: وتشمل (الحماية ضد القبض أو الحبس التعسفي، حرمة المسكن، حرمة المراسلات، حرية التنقل، والحريات العائلية والأسرية).

ب- الحريات الاقتصادية : وتشمل (الملكية، تأسيس المشروعات الخاصة وإدارتها، التجارة والصناعة).

ج - الحريات الفكرية: وتشمل (حرية التفكير، العقيدة، الرأي، التعبير الفني).  
أما بالنسبة للحريات من النوع الثاني " حريات المعارضة" وغالباً ما تكون سياسية تشمل (حرية الصحافة، حرية الاجتماع والتظاهر، حرية تكوين الجمعيات، وحرية تكوين الأحزاب) (٣٦).

وقد صنفت الحقوق والحريات علي هدي نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وقسمت إلي خمس مجموعات هي (الحرية الشخصية وحرية الجسد، الحقوق القضائية والقانونية، الحريات الفكرية والسياسية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الحقوق التعليمية والثقافية) (٣٧).

أما عن التصنيف الأكثر ذيوماً وقبولاً لدي الفقهاء (٣٨)، لما لهذا التصنيف من أهمية بالنظر إلي النتائج القانونية المترتبة عليه، فهو تصنيف الحريات إلي حريات تقليدية وحريات اقتصادية واجتماعية جديدة (٣٩). فتشمل الحريات التقليدية ما يلي:

(٣٦) دكتورة/ سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص ٧٩، ٨٠٢، ٨١  
(٣٧) دكتور/ أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان - دار الفكر العربي، ص ٣٤ إلي ٣٦

(٣٨) دكتور / فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، القاهرة، مطابع سجل العرب، الجزء الأول، ١٩٨٨، ص ١٩٠-١٩١

(٣٩) تتمثل النتائج القانونية في أن الحريات التقليدية تتمتع بحماية القضاء أما الحريات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة فليست إلا وعود من قبل الدولة أو برنامجاً ومثلاً أعلي يرسمه الدستور والتزام الدولة لا يعدو أن يكون التزام سياسي لا قانوني . راجع دكتور/ ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٤٣٠.

أ- الحريات الشخصية: (حرية التنقل، حق الأمن، حرية المسكن، حرية المواصفات).

ب- حريات الفكر: (حرية العقيدة، حرية التعليم، حرية الصحافة، حرية المسرح والسينما والإذاعة، حرية الرأي).

ج- حريات التجمع: (حرية الاجتماع، حرية تأليف الجمعيات).

د- الحريات الاقتصادية: وتشمل الحريات الفردية ذات الطابع الاقتصادي (كحرية التملك، حرية التجارة والصناعة).

أما الحريات الاقتصادية والاجتماعية الجديد فتشتمل علي حق العمل، وحق تكوين النقابات، وحق اشتراك العمال في إدارة المشروع الذي يعملون فيه، وحق الاستمتاع بأوقات الفراغ والتأمين الاجتماعي في حالة المرض والعجز والشيخوخة<sup>(٤٠)</sup>.

#### المبحث الثاني

حقوق الإنسان وتطورها وعلاقتها بالحريات العامة

#### تمهيد وتقسيم:

لقد تطوّرت فكرة حقوق الإنسان عن المفهوم التقليدي لها لتشمل حقوق حديثة لم تكن معروفة عند نشأة الفكرة في مراحلها الأولى، تلك الحقوق أُصطلح علي تسميتها "حقوق التضامن" لما لها من طبيعة تضامنية أي تتضامن لتحقيقها المجتمعات البشرية جميعاً. كما ترتبط حقوق الإنسان سواء في معناها التقليدي أم الحديث بفكرة الحريات العامة وقد تختلط بها في بعض الأحيان، ولبيان ما سبق، سوف نقسم هذا المبحث إلي ما يلي:

المطلب الأول: نشأة فكرة حقوق الإنسان وماهيتها.

المطلب الثاني: التطور الحديث لحقوق الإنسان "حقوق التضامن".

المطلب الثالث: حقوق الإنسان وعلاقتها بالحريات العامة والأساسية.

(٤٠) هذا التقسيم السابق مشار إليه بمؤلف المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٨.

## المطلب الأول

### نشأة فكرة حقوق الإنسان وماهيتها

#### تمهيد وتقسيم:

يقتضي الأمر عند دراسة هذا المطلب أن نبين كيف نشأة فكرة حقوق الإنسان في المجتمعات الإنسانية قديماً إلي أن وصلت إلي المجتمعات الحديثة، كما يلزم الأمر بيان أساسها القانون مع تعريفها وبيان ماهيتها، وفي فرع أخير نبين طبيعة علم حقوق الإنسان وأهميته وسط العلوم الاجتماعية المختلفة، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلي ما يلي:

الفرع الأول : نشأة فكرة حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: ماهية حقوق الإنسان.

الفرع الثالث: علم حقوق الإنسان.

#### الفرع الأول

#### نشأة فكرة حقوق الإنسان

لقد كانت الحضارات الشرقية القديمة سواء تلك التي قامت علي ضفاف نهر النيل في مصر أو تلك التي قامت في بلاد ما بين النهرين في العراق (بابل - آشور) تجهل فكرة حقوق الإنسان وحرياته العامة، حيث كانت ترى أن الفرد يجب أن يخضع لسلطانها خضوعاً تاماً كما لم يكن معترف للأفراد في ظل هذه الإمبراطوريات بالحق في المساهمة في الحياة العامة والسياسية ولم يكن معترف لهم أيضاً بالحقوق والحرريات الفردية. وفي الحضارة اليونانية القديمة فقد كان النظام السائد قائم علي فكرة السلطان الكلي للدولة وبالتالي عدم الاعتراف للأفراد في ظلهم بأية حقوق أو ضمانات في مواجهة السلطة الحاكمة. ولم تكن الحضارة الرومانية مختلفة كثيراً عن ما سبق، حيث لم تتغير النظرة إلي العلاقة بين الفرد والدولة عما كانت في ظل الحضارات الشرقية في مصر والعراق والحضارة اليونانية القديمة، بل ظل قائمة علي فكرة أن الفرد أداة في خدمة الدولة وأن الدولة هي النظام الذي يسمو علي سائر الأنظمة البشرية. وقد شهدت

الحضارة الرومانية مولد حدثين كبيرين كان لهما أثر هام علي نشأة نظرية الحقوق والحريات العامة هما فكرة (القانون الطبيعي) و(الديانة المسيحية)<sup>(٤١)</sup>.

وقد تطلع الإنسان من قديم إلي إدراك صورة مطلقة مجردة للقانون والحق والعدالة، تكون سابقة علي ما تقرره أية سلطة حاكمة من قواعد توجهه السلوك الإنساني، بحيث تكون هذه المفاهيم المجردة هي التي تحكم ممارسة الحاكم لسلطته، بل تكون وفقاً لبعض التصورات هي الأصل الذي نشأت عنه سلطة الحاكم، ومن أقدم هذه التصورات الذهنية والمفاهيم العامة المجردة تلك الفكرة التي ظهرت في الفلسفة اليونانية وانتقلت إلي القانون الروماني عن وجود قانون ثابت لا يتغير يعتبر المثل الأعلى الذي يجب أن تسبح علي منواله قوانين المجتمع، لأنه قائم علي مبادئ لم تؤخذ من تقاليد متواضع عليها ولا من قواعد محدد في كتاب، بل مصدره الطبيعة ويكشفه العقل وروح المساواة والعدل الكامنة في النفس البشرية وعرف ذلك " بالقانون الطبيعي "

كانت اعتبارات "العدالة" هي التي وجهت جهود قضاة الرومان - سواء المختصين بقضايا المواطنين أو المختصين بقضايا الأجانب - إلي تقرير بعض مبادئ العدالة، تلك الجهود التي برزت وأخذت مكانها في تاريخ القانون الروماني خلال الفترة المعروفة بالعصر الكلاسيكي أو العلمي (١٣٠ ق.م - ٢٨٤م)، وكان في "قانون الشعوب" الذي يُطبق علي من ليسوا من المواطنين الرومان مجالاً فسيحاً لمراعاة مبادئ العدالة، وكان لذلك أثر في توجيه القضاة الرومان المختصين بقضايا المواطنين الرومان إلي تلك المبادئ.

وقد انتقلت فكرة " القانون الطبيعي " إلي إنجلترا عن طريق الآداب اليونانية والقانون الروماني، ثم بدأت فكرة " العدالة" تبرز هناك منذ القرن الثالث عشر الميلادي، وتقول أن العدالة ينبغي أن تتفوق علي مبادئ القانون العادي السائد أو القانون الحرفي المتشدد كما يوصف أحياناً.

(٤١) د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، ص ٩٦ وما بعدها.

وكما أدت فكرة "القانون الطبيعي" إلي فكرة " مبادئ العدالة" بصورة ما، فقد أدت أيضاً إلي نظرية "العقد الاجتماعي" التي يمكن اعتبارها إعمالاً لقانون الطبيعة، أو مبادئ العدالة في المجال السياسي، أو في تحديد علاقة المحكومين بالحاكمين، وتذهب النظرية إلي أن الدولة ترجع في أصل نشأتها إلي "عقد" من جانب الأفراد الذين كانوا يعيشون حياة فطرية بدائية لتكوين مجتمع سياسي يخضع لسلطة عليا، وهكذا ترجع نشأة الدولة إلي الإرادة العامة للجماعة التي كونت الأمة وأقامت الدولة، ومن ثم تكون السيادة للأمة ولا تكون السلطة التي تمارسها الدولة مشروعة إلا حين تكون وليدة الإرادة العامة للأمة. وتعد فكرة إعلان "حقوق الإنسان" من الأفكار الأصلية والأزلية ومن ثم فهي تسبق أي تشريع وتحمه ولو كان تشريعا دستورياً ، وقد تبلورت وتأصلت هذه المبادئ خلال الثورة الأمريكية علي بريطانيا، وقد نص إعلان استقلال الولايات المتحدة الصادر في يوليو سنة ١٧٧٦ علي أن كل الرجال قد ولدتهم أمهاتهم سواسية، وتضمن الإعلان في صدره ذكر حقوق الإنسان في المساواة والحرية والحياة والسعادة وتغيير الحكومات التي لا ترعي تلك الحقوق.

وعلي إثر قيام الثورة الفرنسية صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ٤ أغسطس سنة ١٧٨٩ وتتصدره العبارة الدائنة "يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق". وقد ركز هذا الإعلان علي الحقوق دون الواجبات، وعلي الحرية في مدلولها السياسي والقانوني بوجه خاص. وبموجب هذه الثورة وضع أمانول جوزيف سيبس (١٧٤٨-١٨٣٦) وثيقة حقوق الإنسان، تلك التي أقرتها الجمعية التأسيسية وأصدرته كإعلان تاريخي ووثيقة سياسية واجتماعية ثورية، في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م. ولقد كانت المصادر الأساسية لفكرة هذه الوثيقة هي نظريات المفكر الفرنسي "جان جاك روسو" (١٧١٢-١٧٧٨) وإعلان حقوق الاستقلال الأمريكي الصادر في يوليو سنة ١٧٧٦ ذلك الذي كتبه توماس جيفرسون (١٧٤٣-١٨٢٦) ولقد نصت هذه الوثيقة الفرنسية علي حقوق الإنسان "الطبيعية" مثل حقه في "الحرية" وحقه في "الأمن" وعلي سيادة الشعب كمصدر للسلطات في المجتمع وعلي سيادة القانون كمظهر للإرادة الأمة" وعلي "المساواة بين جميع المواطنين" أمام الشرائع القوانين ... ولقد أثرت هذه الوثيقة تأثيراً



كبيراً في الحركات الثورية والإصلاحية، سواء في أوروبا أو خارجها منذ ذلك التاريخ. حتى جاء دور تدويلها، فدخلت مضامينها في ميثاق عصبة الأمم سنة ١٩٢٠.. ثم في ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥... ثم أفردت "دولياً" بوثيقة خاصة هي (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، الذي أقرته الأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ الذي يُعد هو التاريخ الشائع لنشأة مواثيق حقوق الإنسان.

وسادت مبادئ الإعلان الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ الدساتير الفرنسية التالية وكثيراً من دساتير دول أوروبا الغربية الصادرة خلال القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين الميلاديين، وبعد الحرب العالمية الأخيرة التي انتهت رسمياً سنة ١٩٤٤ صدرت دساتير جديدة لبعض الدول الغربية منها فرنسا وإيطاليا وألمانيا الاتحادية وقد سبقها إعلانات جديدة لحقوق الإنسان أو مقدمات للدساتير تتضمن هذه الحقوق، وأعقب ذلك صدور دساتير الدول الإفريقية التي نالت الاستقلال، وفي هذه الإعلانات المتأخرة أخذت حقوق الإنسان تتجه تدريجياً نحو النسبية والتبعية بعد أن كانت مطلقة تستعصي علي التقييد<sup>(٤٢)</sup>.

ومن الباحثين والفقهاء من يرجع أساس فكرة حقوق الإنسان الحديثة إلي الدين المسيحي والدين الإسلامي، فالمسيحية قد أثرت في تأصيل فكرة حقوق الإنسان منذ إعلانها بأن للحاكم حدود يجب ألا يتجاوزها وأن لله حقوقاً ليس من حقهم أن يمسوها تفرض عليهم احترام الفرد وعلاقته بالرب "دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله" وقد ناقش الفلاسفة المسيحيون الأوائل أفكار الحرية وحق الملكية وحرب الفكر والحرب الشخصية والدينية وكان أبرزهم توماس الإكويني وكان لظهور البروتستانتينية ومفكرها وأبرزهم مارتن لوثر أثر كبير في تقديم حقوق الفرد تجاه السلطة وتحقيق الحرية والمساواة، وكذلك رأي هؤلاء الباحثين تأثيرات كبيرة لأفكار حقوق الإنسان في تعاليم الدين الإسلامي وما نادى به من الحرية في الاعتقاد والمساواة بين كافة البشر وتحديد العلاقة بين الحاكم والمحكوم من خلال مبدأ لا طاعة لمخلوق في معصية

(٤٢) المستشار الدكتور/ عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان، ص ٥٨ وما بعدها.

الخالق وهذه الإرهاصات يراها الباحثون من أقدم الأفكار التي ساهمت في تعظيم فكرة حقوق الإنسان قبل الثورة الفرنسية بزمان كبير<sup>(٤٣)</sup>.

وفي العصر الحديث لم تظهر محاولة حماية حقوق الإنسان علي المستوي الدولي إلا مع إنشاء عصبة الأمم "League of Nations" بعد الحرب العالمية الأولى لضمان إجراءات وقائية ورقابية لحماية حقوق الإنسان في مفاوضات معاهدات السلام بعد الحرب لحماية حقوق الأقليات "minorities".

وحتى بعد الحرب العالمية الثانية لم يكن المجتمع الدولي "International Community" مقتنع بالضغط لحماية وتشجيع حقوق الإنسان بشكل متكامل في عناصره الأساسية لحفظ السلم والتعاون الدولي - "Preservation of world peace and co-operation" ، وبعد إنشاء الأمم المتحدة "The United Nations" - التي حلت محل عصبة الأمم عام ١٩٤٥ - قُدمت صيغة مناسبة لشبه تشريع "Quasi-legislative" دولي فعال في هذا الشأن. وتوج الجهد الإنساني في مجال حقوق الإنسان وتبنت الأمم المتحدة في عام ١٩٤٨ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "The Universal Declaration on Human Rights"، وأكمل الإنجاز بالعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية "The International covenant on civil and political Rights" اللذان يُمثلان في مجموعهما مشروع القانون الدولي لحقوق الإنسان "International Bill of Human Rights".

حيث أستوحى من العهدين ومن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العديد من الاتفاقيات الإقليمية من أهمها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان "The European Convention on Human Rights, "ECHR" - محل البحث - الصادرة عن المجلس الأوروبي "Council of Europe" في روما عام ١٩٥٠ ، وكذا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ ، والميثاق الأفريقي ١٩٨٧ "African Charter" بعد موافقة مؤتمر القمة الأفريقي الثامن عشر المنعقد في نيروبي في

(٤٣) راجع مقالة الأستاذ حسن رضي في مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر النسخة (٦٤) عام ١٩٨٤، ص ١٠٠ بعنوان "الدين وحقوق الإنسان".

يونيو ١٩٨١ علي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب "African Charter on Human and Peoples Rights" وغيرها.

### الفرع الثاني

### ماهية حقوق الإنسان

حاول الفقهاء تعريف حقوق الإنسان للوقوف علي ماهيتها وطبيعتها وعلاقتها بالحرريات العامة، وسوف نعرض لبعض من هذه المحاولات علي النحو التالي: يُعرف الفقه الفرنسي حقوق الإنسان "بأنها فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية والإنسانية يختص بدراسة العلاقة بين الناس استناداً إلي كرامة الإنسان، وبتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني"<sup>(٤٤)</sup>. كما يُعرف الفقه المصري حقوق الإنسان علي إنها "الحقوق الطبيعية الأصلية التي نشأت مع الإنسان منذ الخلق الأول، وتطورت مع الحضارة، ويجب أن تثبت لكل إنسان في كل زمان ومكان لمجرد كونه إنساناً وتميزه عن سائر الكائنات الأخرى"<sup>(٤٥)</sup>.

ويعرفه البعض بأنه "مجموعة الحقوق الأساسية التي لا يستغني عنها الإنسان في حياته، والتي تكفل الدولة الاعتراف بها وحمايتها"<sup>(٤٦)</sup>. كما يعرفه البعض علي أنه "الحقوق الطبيعية التي تولد مع الإنسان دون أن يشترط لذلك اعتراف الدولة بها قانوناً"<sup>(٤٧)</sup>. ويعرف البعض حقوق الإنسان علي إنها "الحقوق المتأصلة في طبيعتها التي لا يتسنى بغيرها أن نعيش عيشة البشر، وأنه بدونها يشيع الاضطراب الاجتماعي والسياسي والعنف والصراع داخل المجتمع"<sup>(٤٨)</sup>.

(٤٤) دكتور/ عادل محمد عبد العزيز حمزة، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٩.

(٤٥) دكتور/ صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العمل للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، ص ٩٨.

(٤٦) دكتور/ ماهر عبد الهادي، حقوق الإنسان، قيمتها القانونية وأثرها علي بعض فروع القانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٧ وما بعدها.

(٤٧) دكتور/ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل التحقيق، ص ١٥ نقلاً عن أعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، ١٩٨٨، ص ٢١٥.

(٤٨) دكتور/ أحمد حافظ نجم، حقوق الأمم بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١٧.

وفي رأي آخر تعني حقوق الإنسان "وجود مطالب واجبة الوفاء بقدرات أو إمكانات معينة يلزم توافرها علي أسس أخلاقية لكل البشر دونما تمييز فيها بينهم علي أساس النوع أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الطبقة"<sup>(٤٩)</sup>. وفي تعريف آخر "هي مجموعة الاحتياجات أو المطالب التي يلزم توافرها بالنسبة إلي عموم الأشخاص في أي مجتمع دون تمييز بينهم في هذا الخصوص، سواء لاعتبارات الجنس أو النوع أو اللون أو العقيدة السياسية أو الأصل الوطني أو لأي اعتبار آخر"<sup>(٥٠)</sup>. وفي محاولة أخرى عرّف بعض الفقه المقصود بحقوق الإنسان بأنها "تلك الحقوق والحريات والإمكانات والصلاحيات التي يتمتع بها الإنسان باعتبار صفته الإنسانية وبغض النظر عن أي اعتبار آخر خاص باللون أو الجنس أو العقيدة أو أصله العرقي أو القومي أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي، تلك الحقوق تشبع غرائز واحتياجات أساسية خلقها الله سبحانه وتعالى في ذلك الإنسان فيتولد لديه بصفة تلقائية الرغبة في الحياة والعمل وإفادة المجتمع الذي يمنحه هذا الإشباع لتلك الغرائز ويصبح عنصراً فاعلاً في سبيل تحقيق تنمية مجتمعية وتطوره وأمنه واستقراره"<sup>(٥١)</sup>.

وفي تعريف لأحد كبار فقهاء القانون "بأنها مجموعة الاحتياجات والمطالب التي يلزم توافرها بالنسبة للأشخاص في أي مجتمع دون تمييز بينهم لاعتبارات الجنس أو النوع أو اللون أو العقيدة السياسية أو الأصل الوطني أو اعتبار آخر منها مجموعة الحقوق المتفرعة عن الطبيعة الإنسانية وتقوم علي حق المساواة من ناحية وعلي حماية الطبيعة الإنسانية من ناحية أخرى"<sup>(٥٢)</sup>.

وقد قسم الفقه حقوق الإنسان من حيث الاهتمام بها والحديث عنها من قبل المجتمع الدولي من الناحية النظرية إلي ثلاثة أجيال متعاقبة.

(٤٩) دكتور/ مصطفى كمال السيد، محاضرات في حقوق الإنسان، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة ١٩٩٤، ص ٨.

(٥٠) دكتور/ أحمد الرشيد، حقوق الإنسان – دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٣٥.

(٥١) دكتور/ أحمد جاد منصور، المرجع السابق، ص ١٥.

(٥٢) المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها.

**الجيل الأول :** حقوق الإنسان المتعلقة بحق تقرير المصير وحق كل شعب في أن يعيش في حرية واستقلال.. ولقد اهتم المجتمع الدولي بهذا عقب الحربين العالميتين نظراً لانتشار الاستعمار بمعناه التقليدي في إرجاء كثير من الدول في إرجاء الكرة الأرضية، ونظراً للجهود الدولية التي بذلت في هذا المجال وقيام الثورات – حصلت معظم الدول – وليس كلها – علي حريتها واستقلالها.. وبالتالي تضاعف الاهتمام بهذا الحق لأنه أصبح خالياً من المضمون إلي حد كبير.

ثم بدأ المجتمع الدولي يهتم **بالجيل الثاني** لحقوق الإنسان منذ ستينيات القرن الماضي وحتى الآن ويقصد به جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يتعين أن يتمتع بها الإنسان باعتباره إنسان بغض النظر عن أي اعتبار آخر خاص باللون أو الجنس أو العقيدة أو أي اعتبار آخر.

والحقوق المدنية كثيرة ومتنوعة ومن أهمها الحق في الحياة والأمن والحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية الاتصال والمراسلات والحق في أي يكون لكل إنسان قاضية الطبيعي وأن يكون له محامي يدافع عنه في أي مرحلة تكون عليها الدعوي الجنائية.. وحرية كل إنسان في التنقل والإقامة والسفر والهجرة المؤقتة والدائمة.. وغير ذلك من الحقوق المدنية.

والحقوق السياسية كثيرة ومتنوعة أيضاً ومن أبرزها حرية الرأي والتعبير، والحق في المشاركة في الحياة السياسية والانتخاب وحق تكوين أحزاب وجمعيات ونقابات.. وغير ذلك من الحقوق السياسية. وهناك أيضاً طائفة كبيرة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومن أهمها حق الملكية الخاصة، وعدم مصادرة الأموال الخاصة إلا بحكم قضائي وحرية العقيدة والحق في المساواة والتعليم والتوظيف وكذا حرية التجارة والصناعة وحقوق المرأة والطفل والأسرة... وغيرها.

ثم اهتم المجتمع الدولي بعد ذلك **بالجيل الثالث** لحقوق الإنسان ويقصد به الحق في التنمية أي حق كل دولة في أن يكون لها برنامج تنموي يرتقي بها من مصاف

الدولة النامية إلي مصاف الدولة المتقدمة... وكذا الحق في العيش في بيئة نظيفة - أي حق كل إنسان في أن يحيا في بيئة نقية خالية من العوادم والملوثات (٥٣).

### الفرع الثالث

#### علم حقوق الإنسان

يكتف الطريق إلي احترام حقوق الإنسان صعبا عديدة تتعلق بطبيعة النظام السياسي الحاكم ومستوي التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمجتمع، ومع ذلك فإن انتشار الفهم الصحيح لحقوق المواطن وواجباته باعتباره عضواً في الجماعة المحلية التي يعيش فيها ، وعضواً في الجماعة الوطنية التي ينتمي إليها، وعضواً في الجماعة الدولية الإنسانية ، هو مقدمة ضرورية لممارسة هذه الحقوق واحترامها لدي الآخرين، ويكتسب الفرد هذا الفهم من خلال قنوات متعددة منها المجتمع الذي يجب أن يغرس في نفسه حقوقه وواجباته ومنها المدرسة والأسرة الذي ينشأ فيها.

إن تعليم حقوق الإنسان هو نقطة البدء الصحيحة إذا ما أردنا حماية الحقوق والحريات بما يكفل تمتع جميع المواطنين بها، وقد يثار التساؤل حول طبيعة علم حقوق الإنسان، وحتى تكون الإجابة بشكل علمي متوازن، نبدأ بأن العلوم في العالم تنقسم إلي نوعين رئيسيين هما العلوم الطبيعية مثل علم الطب والرياضيات والفيزياء.. وغيرها من العلوم التي لها قواعد ومحددات دقيقة ومنضبطة وثابتة يمكن البناء عليها، حيث يبدأ فيها الإنسان من حيث انتهى الآخرون وتكون درجة التطور فيها سريعة ومتلاحقة، فمن المتصور فيها أن يحدث اختراعات واكتشافات جيدة، ومن المقبول والمنطقي أيضاً أن يتوصل أحد الأطباء مثلا إلي مصل أو لقاح جديد ينقذ البشرية من أحد الأمراض الوبائية الخطيرة بعد أن تأكد من خلال التجارب من فاعليتها.

أما النوع الثاني من تلك العلوم هو العلوم الإنسانية والاجتماعية، مثل علم القانون وعلم النفس والاجتماع والسياسة والاقتصاد والمنطق والفلسفة .. وغيرها من العلوم التي تتعامل مع الإنسان، ولا شك أن علم حقوق الإنسان هو أيضاً من العلوم التي تنتمي إلي

(٥٣) لواء دكتور/ أحمد جاد منصور، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها

النوع الثاني من العلوم، حيث يتعامل هذا العلم مع الإنسان بصفته الإنسانية بغض النظر عن اعتبار آخر يستهدف إعلاء القيمة البشرية للإنسان وإعلامه بحقوقه وحياته وواجباته تجاه الآخرين والمجتمع، وتحقيق حماية فعالة لتلك الحقوق علي المستوى المحلي والوطني والدولي.

وإذا كان من المتصور تحقيق طفرات أو قفزات في العلوم الطبيعية التطبيقية وذلك لسهولة التطبيق نسبياً علي أدواتها من أرقام ومعادلات ومواد خام وحيوانات تجارب. فإنه من غير المتصور تحقيق ذلك التطور في العلوم الإنسانية والاجتماعية لتعلقها في الأساس بالإنسان الذي يمثل في حد ذاته تحدياً كبيراً وذلك للاختلاف الواضح بين البشر من حيث الطبيعة والعقلية والفنعة التي تختلف باختلاف الثقافة والوعي ودرجة العلم وتقبل الآخر والدين والعادات والتقاليد والانتماء السياسي ودرجة الغني والفقر وغير ذلك، وتطبيق ذلك علي علم حقوق الإنسان نجد أنه من غير المتصور أن يتطور الحال فجأة في دولة دكتاتورية متخلفة وأممية إلي دولة ديمقراطية متحضرة ومتطورة. حيث يتطلب ذلك فترة زمنية لتحقيق هذا التطور.

فإذا كنا قد انتهينا إلي انتماء علم حقوق الإنسان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، فإنه يمثل موضوعاً مشتركاً بين أكثر من فرع من فروع تلك العلوم ، بل إنه علي مستوى العلم الواحد يمثل أيضاً موضوعاً متشابكاً بين أكثر من قسم من أقسام هذا العلم أو ذاك، وذلك باختلاف المنظور الذي ينظر من خلاله إلي علم حقوق الإنسان .

فعلي مستوى العلم القانوني ينظر إليه في جانب القانون الدولي من خلال حق الشعوب في تقرير مصيرها وحق الإنسان في الحياة والمساواة دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين، حقوق الأقليات والأجانب، حق اللجوء، كما ينظر إلي حق الإنسان في الملكية الفردية والتملك، والأهلية القانونية من جانب القانون المدني، كما ينظر إلي المبادئ الأساسية ذات الصلة المباشرة بحماية الحقوق وما يرتبط بها أو ينبثق عنها من حريات؛ كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ القانون الأصلح للمتهم، ومبدأ الحق في الدفاع الشرعي، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية من جانب القوانين العقابية الجنائية. أما في جانب القانون العام فهناك مجموعة

كبيرة من الحقوق يهتم بها كالحق في الحرية الشخصية، والحق في المشاركة في الحياة السياسية كالحق في الانتخاب والحق في الترشح لشغل الوظائف العامة، والحق في حرية الرأي والتعبير والاعتقاد والتفكير والحق في إنشاء تنظيمات نقابية، الحق في بناء الأسرة، الحق في الخصوصية وغيرها الكثير من الحقوق.

### المطلب الثاني

### التطور الحديث لحقوق الإنسان "حقوق التضامن"

#### تمهيد وتقسيم:

ذهب أحد فقهاء القانون<sup>(٥٤)</sup> إلى أنه في الثمانينات من القرن الماضي ظهر جيل جديد لحقوق الإنسان يسمى "بحقوق التضامن". هذه الحقوق تخول للأفراد مطالبة غيرهم من الأفراد بل وبقية الشعوب والدول باحترام قيم عالمية مُعينة في إطار من التضامن العالمي. ويشير هذا الجيل إلى أربعة أنواع من الحقوق، الحق في السلام، والحق في التنمية، والحق في البيئة، والحق في حماية الثروة العامة للإنسانية. إلا أن هذا الجيل من الحقوق لم يتبلور بعد في الصيغة الدولية الملزمة بالشكل الذي يتناسب مع أهميتها في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الهائل.

وسوف نتناول هذا الموضوع من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول : مفهوم حقوق الإنسان الحديثة (حقوق التضامن)

الفرع الثاني: الأساس السياسي والفلسفي والقانوني لحقوق التضامن.

الفرع الثالث : رقابة مجلس الدولة المصري لحقوق الإنسان الحديثة.

### الفرع الأول

مفهوم حقوق الإنسان الحديثة (حقوق التضامن)

تعتبر فكرة حقوق التضامن فكرة حديثة نسبياً، ويرجع الفضل في القول بضرورة وجودها والاعتراف بها في الوثائق والنظم القانونية المعاصرة إلى الفقه الفرنسي بصفة عامة ومنظمة اليونسكو بصفة خاصة.

(٥٤) راجع في هذا المعنى دكتور/ فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية، عام ١٩٩٣، ص ٤١١



والفكرة التي تقوم عليها هذه الحقوق ترجع إلي ضرورة تنويع التقدم والرقي الذي وصلت إليه نظرية حقوق الإنسان التقليدية، فقد حققت هذه النظرية الكثير من أهدافها في المجال السياسي والاجتماعي بضمان احترام السلطة في غالبية النظم السياسية المعاصرة لحقوق الإنسان السياسية والمدنية، ولم يعد الفكر القانوني مشغولاً الآن بهذه الحقوق إلا في نطاق التطبيق الأمثل لهذه الحقوق ووضع الحلول المناسبة لتشجيع الدول لتوفير حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمواطنيها إلي جانب حق المواطنين علي التمسك بهذه الحقوق دون تفریط فيها أو إهمال.

ومن هنا جاء التفكير القانوني المعاصر في ضرورة صياغة حقوق جديدة للإنسان تحقق له من ناحية ضمان حقوقه التقليدية المستقرة، ومن ناحية أخرى ضمان استقرار الإنسان وبقائه وتقدمه كعنصر بشري، فلا معني للحديث عن الحقوق السياسية في عالم يهدد بالدمار والفناء بين لحظة وأخرى من قوي تمتلك من وسائله ما تستطيع به تحطيم البشرية كلها وبما حقته من انجازات، ولا معني كذلك للحديث عن الحق في التعليم والعمل والملكية في عالم يسيطر عليه الفقر والجهل وعدم التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين أقطاره، فتوجد دول لديها من الموارد ما يكفي لنمو وتقدم غيرها من الدول الفقيرة، ولا معني أخيراً للحديث عن هذه الحقوق جميعها بما تنطوي عليها من أهداف سامية في ظل بيئة غير سليمة وغير متوازنة يغمرها التلوث من كل جانب بما له من آثار ضارة علي كيان الإنسان وصحته.

ونري أن حقوق الإنسان الجديدة لا يستطيع أحد الإدعاء باكتشافها، فهي حقوق أصلية للإنسان وأن الأمر بشأنها يتعلق فقط بتحديد مضمونها ومحاولة اقناع الحكام بها، وتحفيز المحكومين علي التمسك بها، وإن كانت هذه الحقوق لم تكن موضع نقاش في الماضي من الشعوب لانشغال المواطنين بحقوق الإنسان التقليدية، فإن هذا العصر وما يحيط به من مخاطر وصعاب يفرض علي المحكومين التمسك بحقوق الإنسان الجديدة، كما يفرض علي الحكام ضرورة رعايتها واحترامها، فما هو إذن الأساس الفلسفي والسياسي الذي تقوم عليه فكرة حقوق الإنسان الجديدة؟

## الفرع الثاني

### الأساس السياسي والفلسفي والقانوني لحقوق التضامن

يمكن تحديد عناصر الأساس السياسي والفلسفي لحقوق الإنسان الجديدة أو ما

يُعرف "بحقوق التضامن" فيما يلي:

**أولاً:** إن حقوق الإنسان الجديدة هي في حقيقتها وبحسب موضوع وطبيعتها هي حقوق أصلية للإنسان لصيقة بشخصيته وكرامته، بها يستطيع تحقيق ذاته وتأمين وجوده وبقائه واستقراره.

**ثانياً:** تعتبر حقوق التضامن تعبيراً عن تطور نظرية حقوق الإنسان وتأكيداً لاتصالها بوجود الإنسان واستمراره فهي حقوق طبيعية له أدت تطورات العصر وظروفه إلي المناداة بها.

**ثالثاً:** حقوق التضامن تتطلب تضامن الفكر السياسي لجميع الدول والشعوب بصرف النظر عن الأيدولوجية التي تتبعها، فإذا كانت الحقوق السياسية محلاً للخلاف بين المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي، وتقديس هذه الحقوق من جانب أنصار المذهب الأول (الفردي) وجعلها هدف الجماعة وغايتها، وأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وجدت الاهتمام بها في الفلسفة الاشتراكية بتقديمها صالح الجماعة علي الفرد، فإن حقوق التضامن لا يوجد فيها ما يبرر اختلاف هذه الفلسفات لأن مصير هذه الفلسفات والشعوب متوقف علي كفالة واحترام الحقوق.

**رابعاً:** إذا كانت الحقوق السياسية والمدنية ثمرة صراع سياسي طويل ضد السلطة السياسية، وكانت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية نتيجة لانتشار الأفكار الاشتراكية وانتصارها وظهور المذاهب الاقتصادية المعاصرة، فإن حقوق التضامن هي وسيلة للإخاء بين الإنسانية وللتضامن من أجل البقاء والاستمرار في ظل مناخ مليء بالمخاطر والأهوال ودعوة للحب والتقارب بين البشر ولإنهاء كافة المنازعات بالطرق الودية وبالوسائل السلمية، وأنه لذلك يتعين أن تكون هذه الحقوق بمنأى عن الصراعات الأيدولوجية وبعيدة عن الظروف والخلافات التي اعترضت لفترة طويلة الاعتراف بحقوق الإنسان التقليدية، إذ لا يعقل أن تعترض علي دعوة الحب والإخاء والتضامن بين

الإنسانية التي تتادي بها وتقوم عليها حقوق الإنسان الجديدة أي فلسفة أو مذهب أياً كان مضمونه وأهدافه ولو فُرض وظهر هذا المذهب أو تلك الفلسفة، فإنه يقع علي عاتق الرأي العام القومي والعالمية مسئولية إصلاحه وتقويمه وجعله يتمسك بهذه الحقوق ويرعاها<sup>(٥٥)</sup>.

**أما عن الأساس القانوني لحقوق التضامن** فيمكن أن نرده علي المستوي الدولي إلي كلاً من الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من العهد الدولي لحقوق الإنسان التي تنص علي أن لكل شخص الحق في مستوي معيشة كاف للمحافظة علي الصحة والرفاهية له ولأسرته، والمادة (١٢) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٩٦ التي أقرت بحق كل فرد في المجتمع في أعلى مستوي ممكن من الصحة البدنية والعقلية وأن ذلك يتم عن طريق بحث شتي الجوانب البيئية والصناعية.

### الفرع الثالث

#### رقابة مجلس الدولة المصري لحقوق الإنسان الحديثة

ومن تطبيقات ذلك في أحكام مجلس الدولة نجد أحكام عديدة تطرقت فيها المحكمة الإدارية العليا إلى حماية هذه الحقوق التضامنية الجديدة، لاسيما الحق في بيئة نظيفة ومكافحة الضوضاء، والسلم والأمن الداخلي، نورد منها على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا<sup>(٥٦)</sup> التي انتهت فيه إلى إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبية بالامتناع عن تجديد عقود إيجار أو تقرير حق الانتفاع لواقعي اليد من سكان جزيرة "القرصاية" لانحرافه عن الالتزام بغاية تحقيق الصالح العام القومي والحفاظ على البيئة الطبيعية للجزيرة، حيث رفضت المحكمة دفع الجهة الإدارية بأن مسلكها في هذا كان بهدف تطوير الجزيرة بالإضافة إلى اعتبارات الأمن القومي، حيث اعتبرت المحكمة أن تجديد

(٥٥) دكتور/ محي شوقي. مطلق فكرة في الرسالة سابقة الإشارة، ص ٢٤١، ٢٤٢  
(١) الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٤٨ق – جلسة ٢٠٠٦/٥/١٧، الطعن رقم ٨٤٥٠ لسنة ٤٤ق – جلسة ٢٠٠١/٢/١٧ أنظر تعليق دكتور/ جابر جاد نصار على هذا الطعن في مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد (١١) إبريل عام ٢٠٠٠ – حيث أنني سيادته على اتجاه المحكمة في هذا الخصوص، ولمزيد من التفاصيل حول هذه الأحكام راجع المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٩، وما بعدها.

هذه العقود يحافظ على البيئة الطبيعية الخاصة بالجزيرة بالإضافة إلى ترجيح اعتبارات حفظ السلم والأمن الداخلي ومصدر رزق المواطنين.

وفي اتجاه أكثر تطوراً وتقدماً لقضاء مجلس الدولة المصري ينبئ عن ظهور حق جديد من حقوق الإنسان يمكن أن نسميه "الحق في العلاج" ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أحقية المريض في زرع الكبد على حساب الدولة واسترداد ما أنفقه في هذا الخصوص، حيث تعرض هذا الحكم بالتفصيل إلى الأسس الدستورية والتشريعية للحق في العلاج منتهى إلى أحقية من قام بزرع كبد في الخارج في الحصول على كامل ما قام بدفعه نظير هذه العملية بسعر الصرف وقت الأداء، حيث جاء بحیثیات الحكم: " .. وعلى ذلك فإن الدولة ملتزمة من خلال وحداتها ومن بينها الهيئة العامة للتأمين الصحي بالعلاج والرعاية الطبية لجميع المواطنين وذلك بإجراء العمليات الجراحية وأنواع العلاج الأخرى، وهذا الالتزام لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو الإبراء من المرض، وليس ذلك هبة من الدولة تمنحه لمن تشاء وتمنعه عن من تشاء، ولكنه من أقدس واجباتها التي لا تستطيع بأي حال التوصل منها تحقيقاً لخير الوطن ونشراً للأمن والسلام الاجتماعي بين كافة طبقات الشعب."

كما قضت أيضاً أن "صون حقوق المواطنين وحياتهم يندرج ضمن الغايات الأساسية للمبادئ الدستورية والقانونية والتي يتقدمها على الإطلاق حق الحياة، وينعطف عنه في الأساس الحق الطبيعي والإلزامي في الصحة ورعايتها وهو ما يغدو الوسيلة الوحيدة لتقدير الحق في الحياة الذي نصت عليه الدساتير والقوانين وأنزلته الشرائع السماوية الثلاث وأوجدته الديانات المختلفة والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان كافة، وقد سائر المشرع الدستوري المصري ذلك دساتيره المتعاقبة، وحيث أن مبدأ الالتزام الدستوري والقانوني للدولة ومؤسساتها بالرعاية الصحية والعلاجية للمواطنين يلزم أن يتوافق مع مبدأين آخرين يضاهايانه أهمية وهما "مبدأ جودة العلاج" والذي يعني مجابهة الأمراض بأفضل الوسائل العلاجية من خلال الفحوصات والتشخيص والدواء أو العمليات الجراحية وخلافها، ومبدأ "وقتيية العلاج" لأن كفاءة الدولة بعلاج مواطنيها يجب أن يرتبط بأنية العلاج وسرعته لكونه ينحدر إلى هاوية الإهمال حين يجتمع مع البطء الروتيني

والبيروقراطي في الإجراءات الإدارية لإنفاذ العلاج على أرض الواقع، وتشكل هذه المبادئ الثلاثة إطار المنظومة العلاجية المتكاملة المتفرعة عن الحق في الصحة الذي تغياه المشرع الدستوري، فلا يتمخض عن انزواء أي منها سوى استمرار الحالة المرضية وتطورها التصاعدي أو استحضار الموت قهراً. وحيث أن خضوع المواطن لأنظمة وظيفية عامة أو خاصة أو التكافلية أو التأمينية لا يعفي الدولة وأجهزتها المختلفة من مسؤوليتها الدستورية عن إنزال وتطبيق حق الرعاية الصحية لمواطنيها دون تمييز، إذ قد لا تمد لوائح تلك الأنظمة كامل مصروفات العلاج في بعض الأمراض أو الحالات المرضية، مما يقتضي أحياناً كثيرة بسط الدولة لأجنتها وواجباتها علي رعاياها المرضي وإضفاء الطمأنينة والأمان عليهم والمجتمع عموماً..<sup>(٥٧)</sup>

وامتداداً لاتجاه مجلس الدولة في الحق في العلاج وما يترتب عليه من آثار قضت المحكمة الإدارية العليا بحق مرافق مريض الفشل الكلوي في بدل انتقال في ذاهب المريض وعودته من غسيل الكلى على حساب وزارة الصحة استناداً إلى المبدأ الفقهي القائل "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" بوصف أن مرافقة مريض الفشل الكلوي أمر حتمي. حيث جاء بحيثيات حكمها "ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن كفالة الرعاية الصحية وتقديم الخدمات الصحية يعد أحد أهم التزامات الدولة تجاه المواطنين إذا ما قامت مبررات وضوابط الالتزام به فإذا امتنعت الدولة عن الوفاء بهذا الالتزام فإن هذا الامتناع يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، وقد تناول المشرع بالتنظيم قواعد وإجراءات نظام علاج المواطنين على نفقة الدولة بما يضمن سريان هذا النظام على المصريين الذين لا تشملهم مظلة أي تأمين صحي أو علاجي عام أو خاص، وبعد التحقق من عجز المواطن مالياً عن مواجهة أعباء تكاليف علاجه، ويصدر القرار بعلاج أحد المواطنين على نفقة الدولة بعد التحقق من استحقاق المواطن لهذا العلاج، ولما كان انتقال المريض الصادر بشأنه قرار بالعلاج على نفقة الدولة من محل إقامته إلى المكان المخصص والمحدد لتلقيه العلاج والعودة إلى محل إقامته يمثل واقعاً لازماً لا يمكن

(١) الطعن رقم ١٣٩٦٠، ١٤٥٢٠ لسنة ٦٠ ق.ع. جلسة ٢٠/٢/٢٠١٩.

فصله بحال من الأحوال عن ضرورة وحتمية تلقيه ما يحتاجه من العلاج والرعاية الطبية المقررة لحالته الصحية والتي يكشف عنها صدور قرار بعلاجه على نفقة الدولة، ومن ثم يكون التزام الدولة بأداء جميع نفقات انتقال المريض المستحق للعلاج بموجب قرار علاجه على نفقة الدولة من محل إقامته إلى مكان تلقيه العلاج والعودة إلى محل إقامته أمراً حتمياً ولازماً وإلا كان تقرير أخصيية المريض للعلاج دون تحمل الدولة نفقات الانتقال المشار إليها ضرباً من العبث بل قد يحمل تهديداً بالخطر على حياة المريض، فإذا كان توفير العلاج والرعاية الصحية للمواطنين على نفقة الدولة حال تحقق موجباته وشروطه هو أمر واجب على الدولة على النحو السالف بيانه فإن تحمل نفقات انتقال المريض لتلقي هذا العلاج على النحو المذكور يعد أيضاً أمراً واجباً على الدولة إذا ما قرر الطبيب ضرورة انتقال المريض سواء بمفرده أو بصحبة مرافق إلى مكان تلقيه العلاج والعودة إلى محل إقامته بوسيلة انتقال خاصة، وذلك طبقاً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، إذ لا يتم العلاج إلا بهذا الانتقال على نحو يضمن سلامة المريض وجدوى العلاج المقدم له، وبدون إلزام الدولة بتحمل نفقات هذا الانتقال لا يمكن القول بوفاء الدولة بالتزامها بعلاج المريض الصادر بشأنه قرار علاج على نفقة الدولة..<sup>(٥٨)</sup>

وقد ثار تساؤل في شأن مدة تقادم الالتزام بنفقات المرافق للمريض حيث انتهت المحكمة إلى أن انتقال المريض للعلاج التزام مصدره القانون لا يسقط الحق فيه إلا بالتقادم الطويل حيث جاء بحيثيات حكمها "نفقات الانتقال للعلاج هي تعويض نقدي عن التزام عيني على عاتق جهة الإدارة بتدبير وسيلة انتقال خاصة للمريض بمرض الفشل الكلوي المزمن، وإذ تقاعست جهة الإدارة عن القيام بواجبها في نقل المريض لمكان تلقي العلاج بوسيلة مناسبة لحالة المريض باعتبار ذلك جزء لا يتجزأ من التزام الدولة بالعلاج من المرض بما ينحسر عن هذه النفقات وصف الحقوق الدورية المتجددة، ويضاف إلى ذلك أن هذه النفقات باعتبارها تعويضاً عما يتكبده المريض من

(١) الطعن رقم ٥٨٨٩٩ لسنة ٦٤ ق.ع جلسة ٢٠/٣/٢٠١٩.

نفقات الانتقال للعلاج وكجزء أصيل من التزام الدولة بالعلاج وهو التزام مصدره القانون ولا يسقط الحق فيه إلا بالتقادم الطويل، كما أن الأصل في العلاج أن يتم دفعة واحدة، فإذا تمت تجزئة العلاج على جلسات للضرورة الطبية التي اقتضت هذه التجزئة، لأن هذه التجزئة ليس من شأنها أن تضيي على نفقات الانتقال وصف الدورية والتجدد، لأن هذه الدورية والتجدد ليست ناشئة عن الحق وليست لصيقة به، وإنما ناشئة عن تقسيم وتجزئة العلاج لعدة جلسات طال أم قصرت فإن غايتها الوحيدة هي بلوغ المريض للشفاء والبراء من السقم، وبما ينفي عن الحق فيها صفة الدورية والتجدد، ولا يجوز في هذا المقام القياس على الحقوق الدورية والمتجددة توصلاً لتطبيق التقادم الخمسي بحسبان التقادم الخمسي هو استثناء على الأصل العام وهو التقادم الطويل، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره.<sup>(٥٩)</sup>

### المطلب الثالث

#### حقوق الإنسان وعلاقتها بالحرية العامة والأساسية

ذهب أحد الباحثين<sup>(٦٠)</sup> إلى إبراز التفرقة بين الحرية الأساسية والحرية العامة في النظام الفرنسي، حيث يستخدم الفقه والقضاء الفرنسي تعبير الحرية العامة وفي أحيان أخرى يستخدم تعبير الحرية الأساسية. فهل معنى ذلك أن تعبير الحرية الأساسية يختلف عن الحرية العامة أم لهما نفس المعنى والإصطلاح؟ ويرى الباحث ويدعمه في ذلك بعض من الفقه الفرنسي أن تعبير الحرية الأساسية يختلف عن تعبير الحرية العامة، فعندما نطلق تعبير الحرية الأساسية فإننا نقصد بذلك الحرية المكفولة بمقتضى الدستور، أم الحرية العامة فقد تكون مكفولة بموجب الدستور والقانون معاً، لكن عندما لا تكون الحرية مكفولة بالدستور فلا تكون بصدد حرية أساسية وإنما تكون بصدد حرية عامة. فالحرية الأساسية إنما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقواعد التي تعلق مرتبة من التشريع العادي لترقي إلى القواعد الدستورية.

(١) الطعن رقم ٣٨٣٦٦ لسنة ٦٥ ق.ع جلسة ٢٠/١/٢٠١٩.

(٢) دكتور/ عبد الحفيظ الشيمي – رسالة القضاء الدستوري والحرية الأساسية في القانون المصري والفرنسي سنة ٢٠٠١، جامعة القاهرة، ص ١٦٠.

ويدعم الرأي السابق موقف الفقيه بيردو من خلال تعريفه "لنظرية الحقوق المحددة أو المعرفة" حيث يقول أن النظرية إنما تعني أننا بصدد حريات محددة ومنظمة بواسطة التشريع وليس الدستور، لهذا فإنها تستفيد بحماية في مواجهة الإدارة لا في مواجهة القانون. وأيد الفقيه الفرنسي فافيرو موقف بيردو، وأوضح أهم الفروق التي تبرز اختلاف الحريات الأساسية عن الحريات العامة في الآتي:

**أولاً:** أن الحقوق والحريات العامة كانت بصفة جوهرية محل حماية في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، بينما الحقوق والحريات الأساسية تتمتع بحماية في مواجهة سلطات الدولة الثلاثة. أن الحريات العامة، تتفق مع نظام "المشروعية الإدارية"، بينما الحقوق والحريات الأساسية تتفق مع مبدأ القواعد الأعلى من التشريع أي "المشروعية الدستورية".

**ثانياً:** إن حماية الحقوق والحريات العامة سوف تعتمد بصفة أساسية على القانون العادي والمبادئ العامة للقانون، بينما الحريات الأساسية الدستورية مصدر حمايتها الدستور أو القواعد الدولية.

**ثالثاً:** إن الحريات العامة ستكون محل حماية من جانب القضاء العادي والإداري معتمدين على القانون ومبادئه العامة، بينما الحريات الأساسية ستكون محل حماية من القضاء الدستوري.

**رابعاً:** إن المستفيد من الحريات العامة هم الأفراد، بينما المستفيد من الحريات الأساسية ليس الأفراد فحسب وإنما الأشخاص المعنوية العامة والخاصة.

ومن وجهة نظرنا<sup>(١)</sup> بالإضافة إلى ما سبق، أنه لا يجب أن نفصل بين الحريات العامة والحريات الأساسية بشكل كلي، لسبب وجيه يتمثل في أن انتشار الدساتير المكتوبة التي تضمنت النص على "الحقوق والحريات" معاً بحيث أصبحت في الوقت الحالي الحريات العامة تقترب بشدة من الحريات الأساسية، وتذوب معها الفروق سابقة

(١) وفي معني مقارب لوجهة نظرنا يدعم الفقيه الدكتور/ أحمد فتحي سرور ذات الاتجاه باعتبار أن الحريات الأساسية هي الحريات التي كفلها الدستور، راجع الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٣.



الإشارة والتي نسلم بها، والهدف من ذلك استفادة كل من الحريات العامة والأساسية من الحماية المقررة دستورياً وقانونياً للآخر. فوفقاً لهذا الاتجاه سوف تستفيد الحريات العامة من الحماية الدستورية المقررة للحريات الأساسية في ذات الوقت.

**وقد ثار تساؤل حول مدى وجود حريات أساسية ذات مرتبة أولى وأخرى ذات مرتبة ثانية؟** فلا شك أنه لا يوجد تدرج في أولوية حماية الحريات أي وحدة الحريات التي يحميها الدستور والقانون. لكنه من الناحية العملية التطبيقية- وليست النظرية - يوجد حريات ذات مرتبة أولى وأخرى ذات مرتبة ثانية، ولا يقصد بذلك علو الحريات ذات المرتبة الأولى على الحريات ذات المرتبة الثانية، وإنما هي جميعاً ذات مرتبة دستورية واحدة، لكن هناك عوامل تؤدي إلى التمييز بين الحريات الأساسية للإنسان ترجع إلى عدة عوامل **الأول** يتعلق بطبيعة النص الدستوري المقرر للحق أو الحرية، فعلى سبيل المثال النص المقرر لحرية تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية في القانون الفرنسي وهو المادة الرابعة من الدستور، يختلف تماماً عن النص الدستوري المقرر لحق الملكية، فالنص الأول يطلق من حرية تكوين الأحزاب السياسية، بينما النص المقرر لحق الملكية يُخضع ممارسة هذا الحق لقيود قد تصل إلى الحرمان من هذا الحق.

ومن قبيل ذلك أيضاً في الدستور المصري نص المادة "٥٨" التي لا تجيز دخول أو تفتيش المنزل بأي حال من الأحوال دون الحصول على أمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون، وعلى العكس من ذلك فإن المادة "٥٤" تجيز تفتيش الفرد والقبض عليه حال التلبس بالجريمة.

**العامل الثاني - يرجع إلى القضاء الدستوري، فعلى سبيل المثال في القانون الفرنسي** النص الدستوري يتسم بالعموم على النحو الذي يمكن أن تتسبب إليه أكثر من حق أو حرية أساسية، وقد يوجد نصان دستوريان يقرران حقين دستوريين دون أن يرسم الدستور أي حدود لهذا الحق أو الحرية، وهنا يأتي دور القاضي الدستوري ليستشعر أهمية الحق أو الحرية، ليضع تصوره لأهمية هذا الحق بالنسبة للمجتمع والفرد معاً، ومن قبيل النص الذي يشمل أكثر من حق أو حرية أساسية، نص المادة "١١" من إعلان الحقوق ١٧٨٩، حيث يشمل هذا النص كل من حرية التعبير بالصحافة وهنا رفض المجلس الدستوري خضوع هذه الحرية

لأي ترخيص سابق أو نظام يعادل نظام الترخيص السابق، كما يشمل حرية التعبير بواسطة الإذاعة والتلفزيون وقد قبل المجلس الدستوري في شأنها الترخيص السابق. أما بخصوص وجود نصين دستوريين يكفل كل منهما حق أو حرية دستورية، فعلى سبيل المثال فالنصوص المقررة لممارسة الحرية النقابية وحرية الجمعيات لا يخضعان لأي قيد قانوني سابق اللهم سوى الإعلان عن وجودهما لتمتعهما بال شخصية القانونية، وعلى العكس فالنص المقرر للحق في الإضراب وفقاً لمقدمة دستور ١٩٤٦ يقر تقييد هذا الحق وليس منعه، وذلك حماية للمصالح الأساسية للدولة، وفي حين أن المجلس الدستوري قد أجاز ممارسة هذا الحق حتى من الممكن أن تصل هذه القيود إلى منع هذا الحق.

نستخلص مما تقدم أن القضاء الدستوري يلعب دوراً أساسياً في استشعاره بأهمية الحق الدستوري أو الحرية الأساسية، سواء بالنسبة للفرد، أو بالنسبة للمجتمع باعتبارها شرط ضروري لدولة القانون، وبالتالي فإن النوع الأول من الحريات الأساسية نطلق عليه بالحريات ذات المرتبة الأولى، أما النوع الثاني نطلق عليه بالحريات ذات المرتبة الثانية. أما العامل الثالث - فيرجع إلى طبيعة الحق أو الحرية فمما لا شك فيه أن بعض الحقوق والحريات الدستورية تعتبر جوهرية عن بعض الحقوق والحريات الدستورية الأخرى، فعلى سبيل المثال الحق في الحياة، يمثل حق جوهرية وأساسي بالمقارنة بحرية التظاهر، الحق في تكوين الأحزاب والجمعيات، يعتبر حق جوهرية مقارنة بالحق في ممارسة الإضراب، حرية الاعتقاد تعتبر حرية جوهرية وأكثر أهمية بالمقارنة بحرية ممارسة الشعائر الدينية... الخ.

ومن ثم فإننا بناء على ما تقدم، ننتهي إلى وجود حريات أساسية ذات مرتبة أولى، وحريات أساسية ذات مرتبة ثانية، وذلك دون أن نقيم أي نوع من التدرج بين هذه الحقوق والحريات الأساسية على أساس شكلي أو موضوعي، وإنما هذا التمايز بين الحقوق والحريات الأساسية قد يرجع إلى العوامل الثلاثة التي سبق أن أشرنا إليه سابقاً، والحل عندما نكون بصدد تنازع بين حقين أو حريتين دستوريتين لا يكون بإنشاء نوع من التدرج بينهما، وإنما يكون الحل من خلال إحداث نوع من التوفيق بين هذه الحقوق والحريات الأساسية من ناحية،

والتوفيق بينهما وبين الأهداف والمبادئ الدستورية من ناحية أخرى. ويدعم هذا التحليل الفقه الفرنسي ينفي أي نوع من التدرج بين النصوص الدستورية<sup>(٦٢)</sup>.

### المبحث الثالث

## الرقابة القضائية لحماية حقوق الإنسان

### تمهيد وتقسيم:

تتعدد آراء الفقهاء في تحديد الضمانات اللازمة لكفالة احترام حقوق الإنسان وحياته العامة، فمنهم يرجعها إلى ضمانات "غير قضائية" يكمن أهمها في الاعتراف "Recognition" بإنسانية المخلوق البشري فهذا الاعتراف هو المدخل لاحترام حقوق الإنسان وبغير هذا الاعتراف تهون الحقوق الإنسانية للمخلوق البشري وينزل في نظر منتهكي حقوق الإنسان لمرتبة الحيوان أو الشيء المتجرد من روح الإنسان، ثم يأتي بعدها أدوار أخرى كتدريس مادة "حقوق الإنسان"، ورقابة الرأي العام، ورقابة الأحزاب السياسية، والجمعيات الأهلية المعنية، والرقابة البرلمانية، وتطبيق المبادئ العامة للقانون مثل (المساواة)<sup>(٦٣)</sup> والحرية، والخضوع للقانون، والفصل بين السلطات).

ومنهم من يرجعها إلى الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة من جهة القضاء الإداري، أو على دستورية القوانين واللوائح من جهة القضاء الدستوري، أو إقرار العدالة على من انتهك حق من حقوق غيره من جهة القضاء الجنائي، أو حتى التعويض من جهة القضاء المدني.

ومنهم من يري أن خير ضمانة لحماية هذه الحقوق هي ضرورة وجود آلية دولية لإمكان إجبار الدول على احترام هذه الحقوق، مثلما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "ECHR" وما انتهت إليه من إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(٦٤)</sup> – كما سوف نرى لاحقاً – حيث تعطي لنا المحكمة تطبيقات قضائية هامة

(١) يراجع في ذلك دكتور/ عبد الحفيظ الشيمي، رسالة القضاء الدستوري والحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ٢٠٠١، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص ١٦٥.

(٢) المساواة أمام القانون، أمام القضاء، أمام تقلد الوظائف العامة، أمام التكاليف أو الأعباء العامة "الضرائب – أداء الخدمة العسكرية...".

(٣) دكتور/ أحمد أبو الوفاء، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، ص ٤٦ وما بعدها.

ومؤثرة في نطاق القارة الأوروبية - سوف نعرض جانباً منها - كما تعطي لنا تصوراً وحلماً واضحاً للدور الذي يمكن أن تلعبه جامعة الدول العربية في نطاق الوطن العربي من خلال تعزيز دور المحكمة العربية لحماية حقوق الإنسان الذي تم إنشائها مؤخراً في عام ٢٠١٤، ومع ذلك ثمة العديد من الانتقادات توجهه لهذا النظام العربي الوليد مقارنة بالنظام الأوروبي لحقوق الإنسان الذي يُعد نموذجاً يحتذي به في هذا المجال. وفي ذات الاتجاه يرى بعض الفقه أنه يمكن تحقيق من خلال إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي وإعطائها أفضلية في التطبيق على القوانين الوطنية<sup>(٦٥)</sup>. في ظل نظام ديمقراطي يكفل استقلال القضاء.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن أولى ضمانات احترام حقوق الإنسان تتجه إلى الإنسان ذاته صاحب القضية بأكملها وذلك بتربيته على احترام حقوق الإنسان وعدم التهاون بشأنها<sup>(٦٦)</sup>. مع غرس أفكار المساواة والحرية والعدالة والديمقراطية في النفوس من الصغر، واحترام الفرد لكرامة وأمن وسلامة الآخر، والدفاع عن حقوق الإنسان داخل المجتمع.

ومن الفقهاء - وبحق - من يعطي للقضاء الإداري دوراً هاماً وحيوياً في حماية الحقوق والحريات<sup>(٦٧)</sup>، ومع الدور الهائل المنوط بالقضاء الإداري في حماية حقوق

(١) دكتور/ عادل محمد عبد العزيز، رسالته بعنوان الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام-كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٢) دكتور/ عبد العزيز سرحان، مقدمة لدراسة حقوق الإنسان، ص ٦.

(٣) دكتور السنهوري بحثه عن الانحراف في استعمال سلطة التشريع، ص ٤٠، واستشهاد المستشار/ولي الدين جلال رئيس المحكمة الدستورية بذلك في افتتاح المجموعة السابعة من أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٩٠ حيث ذهب الدكتور السنهوري إلى أن الديمقراطية التي لم ترسخ أقدامها بعد في الحكم الديمقراطي الصحيح هي في أشد الحاجة إلى تكريس رقابة قضائية ذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تستقر لديها المبادئ الديمقراطية في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعاً، تتغول على السلطة التشريعية وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتنقص من استقلالها. والدواء الناجح لهذه الحالة هو العمل على تقوية السلطة القضائية، فهي أدنى السلطات الثلاثة إلى الصلاح باعتبار أن القضاة نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم الشغف بالعدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقدر لهذا المبدأ استقرار أو ازدهار، إذ لم يوجد بجانبه قضاء حر مستقل يؤازره ويحميه من الاعتداء، ويدفع عنه الطغيان.

الإنسان لا يجوز أن ننسى الدور الكبير للمحكمة الدستورية العليا في إضفاء المشروعية على التشريعات التي تقيد الحريات العامة والأساسية للإنسان.  
و سوف نتناول هذا الموضوع من خلال التقسيم التالي:  
المطلب الأول : الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في مصر.  
المطلب الثاني: الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في المملكة المتحدة ومحكمة حقوق الإنسان الأوروبية.

### المطلب الأول

#### الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في مصر

##### تمهيد وتقسيم:

تتمثل أهم ضمانات رقابة حقوق الإنسان في مصر - في رأينا - في عدة ضمانات أهمها الضمانة القضائية التي تتمثل في أحكام المحاكمة الدستورية، ومحكمة النقض، ومحاكم مجلس الدولة، والذي يُمكن من خلال تتبع أحكامهم في هذا المجال تتبع حالة حقوق الإنسان وكيفية ممارستها لحقوقه الأساسية، ورسم صورة واضحة في هذا الشأن. وتأتي خلف الضمانة القضائية الضمانة القانونية، وهناك ضمانة هامة أخرى تتمثل في المؤسسات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان مثل المجلس القومي لحقوق الإنسان في مصر.

وفيما يتعلق بالضمانة القانونية فقد كفل الدستور المصري احترام حقوق وحريات الإنسان في غير موضع حيث جاء النص على هذه الحقوق والحريات في باب كامل "الباب الثالث"، تحت عنوان "الحقوق والحريات والواجبات العامة"، وقد انتظمها في المواد من (٥١ - ٩٣) نذكر منها على سبيل المثال (الكرامة الإنسانية، المساواة، الحرية الشخصية، حرمة الحياة الخاصة، الأمن، التنقل والإقامة والهجرة، حرية الاعتقاد والفكر والرأي والبحث العلمي والإبداع الفني والأدبي، تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات والاحتجاجات السلمية، تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات والمؤسسات الأهلية والنقابات والاتحادات...) وغيرها من الحقوق والحريات العامة. كما نجد صدي

ذلك في العديد من القوانين ذات الصلة وأهمها قانون الإجراءات الجنائية والقانون المدني والمرافعات وممارسة الحقوق السياسية.. وغير من القوانين التي تمس حقوق الإنسان. أما بالنسبة للمؤسسات الوطنية المعنية فقد نصت المادة (٢١٤) من دستور ٢٠١٤ علي استقلال المجلس القومي لحقوق الإنسان وعدم تبعيته لأي سلطة من سلطات الدولة، بعد أن كانت تبعيته إلى مجلس الشورى وفقاً لنص المادة رقم (١) من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء المجلس- وذلك قبل تعديلها في ظل دستور ١٩٧١، ومن هنا ينعكس مدى اهتمام المشرع الدستوري علي استقلالية المجلس القومي لحقوق الإنسان كآلية مهمة لحماية حقوق الإنسان وحرياته في مصر، حيث جرى نص المادة (٢١٤) من الدستور الحالي على أن "يحدد القانون المجالس القومية المستقلة، ومنها المجلس القومي لحقوق الإنسان، والمجلس القومي للمرأة، والمجلس القومي للطفولة والأمومة، والمجلس القومي للأشخاص ذوي الإعاقة، ويبين القانون كيفية تشكيل كل منها، واختصاصاتها، وضمان استقلال وحياد أعضائها، ولها الحق في إبلاغ السلطات العامة عن أي انتهاك يتعلق بمجال عملها. وتتمتع المجالس بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الفني والمالي والإداري، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بها، وبمجال عملها".

وفي ضوء ما سبق سوف نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول : دور المجلس القومي لحقوق الإنسان في حماية الحقوق والحرريات

الأساسية في مصر "NCHR".

الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة لحقوق الإنسان الأساسية في مصر.

الفرع الأول

المجلس القومي لحقوق الإنسان في مصر "NCHR"

المجلس القومي لحقوق الإنسان مؤسسة وطنية مستقلة، تأسست بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣ وذلك وفقاً للتوصية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في فيينا عام ١٩٩٣ والخاص بإنشاء مؤسسات وطنية لمساعدة الحكومات

بالرأي والمشورة في النهوض والارتقاء بحالة حقوق الإنسان بمفهوم شامل يتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.

ويهدف المجلس إلى تعزيز وتنمية وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة بمقتضى أحكام الدستور، وفي ضوء الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية التي تصدق عليها مصر، ويهدف أيضاً إلى ترسيخ قيم حقوق الإنسان ونشر الوعي بها والإسهام في ضمان ممارستها.

ويكون للمجلس شخصية اعتبارية ويتمتع بالاستقلال الفني والمالي والإداري في ممارسة مهامه وأنشطته واختصاصاته، ويكون مقره في محافظة القاهرة، أو إحدى المحافظات المجاورة لها، وله الحق في إنشاء فروع ومكاتب في جميع محافظات الجمهورية.

ويشكل المجلس من رئيس ونائب وخمسة وعشرين عضواً، يتم اختيارهم من بين الشخصيات العامة المشهود لها بالخبرة والاهتمام بمسائل حقوق الإنسان أو من ذوى العطاء المتميز في مجال حقوق الإنسان على أن يكون من بينهم أحد أساتذة القانون الدستوري بالجامعات المصرية، لدورة مدتها أربع سنوات ولا يجوز تعيين أي منهم بالمجلس لأكثر من دورتين متتاليتين، ويشترط في رئيس المجلس ونائبه والأعضاء ألا يكون عضواً بأي من السلطة التنفيذية أو التشريعية أو الجهات أو الهيئات القضائية.

وعلى أجهزة الدولة معاونة المجلس في أداء مهامه، وتسيير مباشرته لاختصاصاته، وتزويده بما يطلبه من بيانات أو معلومات تتصل بهذا الاختصاص، وللمجلس دعوى أي ممثل لهذه الأجهزة للمشاركة في أعمال المجلس واجتماعاته دون أن يكون له حق التصويت.

كما أضاف النص الجديد للمادة (٧) من القانون فضلاً عن رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء في إحالة ما يراه من موضوعات تتصل باختصاصات المجلس لدراستها وإبداء الرأي فيها.

وتُشكل بالمجلس لجان دائمة من أعضائه لممارسة اختصاصاتها (لجنة الحقوق المدنية والسياسية، لجنة الحقوق الاجتماعية، لجنة الحقوق الاقتصادية، لجنة الحقوق

الثقافية، لجنة الشئون التشريعية، لجنة العلاقات الدولية) وللمجلس إنشاء لجان دائمة أخرى من أعضائه.

وضمناً لحرية أعضاء المجلس في ممارسة عملهم تطلب القانون إخطار سلطة التحقيق المختصة للمجلس القومي لحقوق الإنسان، ومكتب مجلس النواب، عند القبض على عضو المجلس أو حبسه احتياطاً ببيان واف بالواقعة، ولاشك أن في ذلك ضماناً لأعضاء المجلس ضد القبض عليهم وحبسهم بمناسبة ممارسة عملهم دفاعاً عن حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

يضع المجلس تقريراً سنوياً عن حالة حقوق الإنسان يتضمن جهوده ونشاطه وما يراه من اقتراحات في نطاق اختصاصاته، ويقدم المجلس هذا التقرير إلى كل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب ومجلس الوزراء.<sup>(٦٨)</sup>

وأخيراً نرى أن اختصاصات المجلس القومي لحقوق الإنسان في مجملها غير مؤثرة ويقترح أن تشكل لجنة للتحقيق في حالات انتهاك حقوق الإنسان والحريات العامة المنصوص عليها بالدستور والقوانين المصرية، وذلك على غرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان - كما سوف نرى - تكون لها قوة إلزامية لجهات الدولة المختلفة لحماية أي انتهاك لحالة حقوق الإنسان في مصر.

#### الفرع الثاني

رقابة مجلس الدولة لحقوق الإنسان الأساسية في مصر  
ينعكس التعدد في مجالات النشاط البشري في أي مجتمع ديمقراطي على تعدد أنواع الرقابة القضائية التي تكفل احترام حقوق الإنسان، سواء ما تعلق منها بالتزام إيجابي للدولة باتخاذ كافة الإجراءات التي تمكن الأفراد من التمتع بحقوقهم، أم تعلق بالتزام سلبي من الآخرين والدولة يتمثل في عدم إعاقة التمتع بممارسة هذه الحقوق.

(١) بمتابعة الموقع الرسمي للمجلس القومي لحقوق الإنسان على شبكة الانترنت تبين إصداره عدد (١٤) تقرير سنوي بشأن حالة حقوق الإنسان منذ إنشائه، بداية من التقرير الأول في عام ٢٠٠٤/٢٠٠٥ وانتهاءً بالتقرير رقم (١٤) عن عام ٢٠١٨/٢٠١٩.



والرقابة القضائية في حد ذاتها لها انعكاسات عديدة تكفل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فنجد مثلاً الرقابة الدستورية فيما يتعلق بمدى دستورية القوانين واللوائح، لاسيما ما يتصل منها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، كما نجد أيضاً في نطاق القضاء الجنائي فيما يتعلق بإنزال العقوبة المناسبة على من انتهك حق من حقوق غيره كالقتل أو السرقة...، ونجدها أيضاً في نطاق القضاء المدني في إقرار العدالة بين الأفراد في ميدان حقوق الإنسان المدنية كالحق في الملكية وغيره من الحقوق المدنية الأخرى، وكذلك ما يقضي به من تعويض جابراً للضرر الناتج عن انتهاك هذه الحقوق. وأخيراً نجد الرقابة القضائية في مجال تصرفات الجهة الإدارية التي تمس حقوق الإنسان وحرياته، من خلال مجلس الدولة الذي يُعد وبحق الحصن الأول للحقوق والحرريات العامة – والمحكمة الدستورية الحصن الأخير – الذي يفرع إليه الأفراد والجماعات إن ظن أحد منهم أنه مسلوب الحق.<sup>(١٩)</sup> وفي ضوء ما سبق سوف نهتم بدراسة الرقابة القضائية لمجلس الدولة فيما يتعلق بالنشاط الإداري للدولة وما تمسه من حقوق الإنسان الأساسية في مجالاته المحكمة، مع التطرق لأحكام المحكمة الدستورية، ومحكمة النقض في هذا الشأن كلما لزم الأمر ذلك. **وذلك على النحو التالي:-**

### (١) حماية الكرامة الإنسانية والحرية الشخصية (الحق في الحرية):

ويمكننا أن نلاحظ حماية الكرامة الإنسانية والحرية الشخصية في أحد الأحكام القديمة لمحكمة القضاء الإداري حيث ألغت المحكمة الأمر الإداري الصادر من حكمदार بوليس مدينة الإسكندرية لأحد العساكر من قوة مرور مدينة الإسكندرية بخلق شاربه الطويل الذي عني بتنسيقه والمحافظة عليه، وذلك لأن النظام العسكري يستلزم أن يظهر الجندي بمظهر لائق، وأن وجود الجندي بشارب طول كان مثار حديث الصحف والمجلات والتفات الجماهير إليه. استندت المحكمة إلى أن "الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها، ولا توجد القوانين بل توفق بين شتي مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام،

(١) كلمة السنهوري باشا – العدد الأول – مجلة مجلس الدولة، ص ٢٧.

فهي لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض". يُشار إلى أن المحكمة فضلاً عن إلغاء الأمر الإداري، قد حكمت بإلزام وزارة الداخلية بأن تدفع للعسكري قرش صاغ واحد على سبيل التعويض<sup>(٧٠)</sup>.

**وفيما يتعلق بتقييد الحرية الشخصية، فالأصل أن تقيدها غير جائز وفقاً لأحكام الدستور - المادة (٥٤) - فهي حق من الحقوق الطبيعية للإنسان ومصونة لا تمس، إلا أنه يجوز تقييدها في إحدى حالات التلبس أو بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. والتلبس المقصود هنا هو التلبس في الجنايات أو الجناح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر للمتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على ارتكاب الجريمة أو الأمر بضبطه وإحضاره وفقاً للمادتين (٣٤، ٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية، وإذا جاز القبض على المتهم في الأحوال السابقة جاز تفتيشه - المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية - وإن لم يجز القبض لم يجز تفتيشه ويبطل ما أسفر عنه القبض أو التفتيش الباطلين<sup>(٧١)</sup>. كما قضت المحكمة بعدم جواز تفتيش المتواجد مع المأذون بتفتيشه طالما لم يشملته إذن التفتيش.**

وقد حددت المادة (٥٤) من الدستور الضوابط اللازمة لحماية الحرية الشخصية في حالة تقييد الحرية، هي إبلاغ من تقيده حريته بأسباب ذلك، والاتصال بذويه ومحاميه، وأن يقدم لسلطة التحقيق خلال (٢٤) ساعة من وقت تقييد الحرية، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام يُدب له محام، ولكل من تقييد حريته ولغيره حق التظلم أمام القضاء والفصل فيه خلال أسبوع وإلا وجب الإفراج عنه فوراً. وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١٧ لسنة ٤٤ ق - الدائرة الثالثة - جلسة ١٩٥١/٣/٨ برئاسة المستشار محمد سامي مازن بك.  
(٢) طعن النقض رقم ٢٣٧٦٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧.

وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم به الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي أو عند تنفيذ حكم بات بإلغاء الحكم المنفذ بموجبه.

كما كفلت المادة (٥٥) من الدستور لكل إنسان يتم القبض عليه أو حبسه أو تقييد حريته المعاملة التي تحفظ كرامته، كما لا يجوز تعذيبه ولا تهيبه ولا إكراهه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في الأماكن المخصصة لذلك. وللمتهم حق الصمت وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو تهديد يهدر ولا يعول عليه.

## (٢) حماية حقوق الإنسان في حالة الحبس أو السجن:

تضمنت المادة رقم (١٠) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ بأن يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان. ويفصل الأشخاص المتهمون من الأحداث عن البالغين المحكوم عليهم. وتستهدف معاملة السجناء إصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعياً. كما ينص دستور ٢٠١٤ في المادة (٥٦) علي أن السجن دار إصلاح وتأهيل. وتخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان أو يعرض صحته للخطر..

**وفيما يتعلق بالتطبيقات القضائية في هذا الشأن، فقد ألغت محكمة القضاء الإداري قرار الجهة الإدارية بمعاملة المدعيين معاملة المسجونين الخطرين ومن ثم حبسهم حبساً انفرادياً لمدة شهرين إستناداً إلي المادتين (٣٧٨، ٣٧٩) من دليل إجراءات (السجون)، وذلك لتجاوز المدة التي حددها قانون تنظيم السجون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ والتي لا تجوز طبقاً للقانون أن تزيد على خمسة عشر يوماً وصدور القرار من غير مختص. (٣٢)**

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٢٦٥ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٨٨/٥/٣١.

وفيما يتعلق بالحق في الزيارة للمسجون نجد المحكمة تستند إلى "وحيث أن المستفاد من نصوص قانون تنظيم السجون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ أن المشرع حرص على تأكيد احترام آدمية الإنسان وكرامته وعدم المساس بها مادياً أو معنوياً فجعل للمحكوم عليه بأية عقوبة الحق في الزيارة وهو حق مزدوج مقرر للمحكوم عليه ولذويه ولأي منهم أن يطلب هذه الزيارة.. وبالإضافة إلى الحق في الزيارة العادية للمسجون فللنائب العام أو المحامي العام أو مساعد الوزير للسجون أو من ينيبه أن يأذن لذوي المسجون بزيارته زيارة خاصة إذا دعت الضرورة لذلك. وهذا الحق مقرر لجميع المسجونين مهما كانت جرائمهم التي اقترفوها. واستثناء من الأصل سالف البيان فإنه يجوز للجهة الإدارية أن تمنع زيارة المسجون لأسباب صحية وأمنية. إلا أن هذا المنع الاستثنائي لا يكون مطلقاً أو غير محدد بمدة معينة.. وقد يكون منع الزيارة في تلك الأوقات المحددة مقيد بقيود معينة كحضور مندوب عن السجن أو غير ذلك من القيود التي يسمح بها القانون ولأئحته التنفيذية، وهدف ذلك هو أن حرمان الإنسان الذي تسلب حريته من زيارة أهله وذويه في محبسه يشكل إهدار لآدميته وإيذاءً معنوياً له وحرمانه من حق طبيعي مقرر له ولذويه. ولا يمكن أن يكون هذا هو هدف المشرع من نص المادة (٤٢) من قانون السجون والتي جاءت استثناء من الأصل العام.<sup>(٧٣)</sup>

كما أنها في حكم آخر أقرت بحق السجين في أن يزوره ذويه دون أسلاك حائلة وفي ذلك نجدها تقضي بأن "... ومن حيث أن البين من ظاهر الأوراق وفي حدود الفصل في الشق العاجل من الدعوى - أن المدعية تطلب زيارة نجلها على وجه يتحقق معه رغبتها في رؤيته دون أسلاك حائلة.. فإن قرارها بالامتناع عن تمكين المدعية من الزيارة المباشرة يكون غير قائم على سند من الواقع والقانون، ولا ينال من ذلك ما ورد بدفاع الجهة الإدارية من أن المنع قد فرضته ضرورة المحافظة على الأمن داخل السجون بحسبان أن هذا القول يخالف دون سند من القانون واللوائح المنظمة للسجون، وأن الحكمة التشريعية لزيارة المسجون أو المحبوس والتي تهدف إلى إشعاره بآدميته على

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٣٣٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧.

وجه يحفظ التوفيق بين واجب الإدارة في المحافظة على الأمن وواجبات إشباع حاجة المحبوس وأهله في غير مجال العقاب متي تحققت موجباته، مما ينعكس إيجاباً على سلوكه داخل السجن وتمهده لحياة اجتماعية خارج السجن يتحقق بها هدف النظام العقابي.<sup>(٧٤)</sup>

وفيما يتعلق بحق السجين في لقاء محاميه، اتجه قضاء مجلس الدولة إلى أن "المستفاد من النصوص الخاصة بقانون تنظيم السجون أن المشرع جعل للمسجون والمحبوس احتياطياً الحق في أن يزوره أهله وذويه وكذلك محاميه. وفرق بين زيارة الأهل والأقارب وبين زيارة المحامي للمسجون أو المحبوس احتياطياً، فأجاز للجهة الإدارية أن تفرض قيود على زيارة الأهل والأقارب والمعارف.. أما بالنسبة لزيارة المحامي لموكله في السجن سواء كان مسجون أو محبوس احتياطياً فالأصل أنه لا يرد عليه أي قيد، فقد نصت المادة (١٤١) من قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد وذلك رغم أن صدر المادة أجاز للنيابة العامة ولقاضي التحقيق أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين.. وحيث أن اتصال المسجون أو المحبوس احتياطياً بمحاميه أو المدافع عنه بدون حضور أحد أو على انفراد لا يتحقق إلا بتواجدهما في مكان واحد لا يفصل بينهما عائق يحول دون تبادل الحديث بينهما وليتمكن المحامي أو المدافع من إطلاع المسجون على ما قد يحمله من مستندات، ومن ثم فإن زيارة المحامي للمسجون لا تؤتي ثمارها إذا وجد مانع أو عازل يحول دون لقائهما والتقابل معاً في مجلس واحد ويعتبر من قبيل المانع أو العائق وجود سلك أو زجاج أو التباعد بينهما على نحو لا يمكن معه الطرفين التحدث فيه بحديث هامس لأن من شأن هذه العوائق إفشاء ما يفضي به السجين إليه، كما يمنع حضور زيارة المحامي أو المدافع أحد من إدارة السجن..."<sup>(٧٥)</sup>.

وفيما يتعلق بحق المسجون في التعليم، فقد حكمت محكمة القضاء الإداري باعتبار المسجون التي منعه جهة الإدارة من حضور الامتحان غير مستنفد لعدد مرات

(٢) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٩٨٧٦ لسنة ٦٠ ق – جلسة ٢٠٠٧/١/١٦.

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٣٣٨٨ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨.

الرسوب وفي ذلك ذهبت "ومن حيث إنه عن ركن الجدية، فالمستفاد من الاطلاع على نصوص الدستور وعلى قانون تنظيم السجون الصادر بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٣ إن المشرع حرص على أمرين، الأول: إن التعليم حق لكل مواطن تكفله الدولة، والثاني الحفاظ على كرامة وأدمية الإنسان المحبوس سواء كان هذا الحبس احتياطيا أو تنفيذيا لحكمه ولا شك إن حبس المواطن احتياطيا على ذمة إحدى القضايا لا يسقط حقه في التعليم وذلك بما لا يتعارض مع موجبات هذا الحبس وضوابطه. وقد تطورت نظرة المشرع تجاه التعليم ومعاملة المسجون، فبعد إن كان محظوراً على المسجون الخروج من سجنه بأية حال من أحوال لتأدية الامتحانات أجاز المشرع لإدارة السجن أن تسمح للمسجون بتأدية امتحاناته في مقر اللجان.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق إن جامعة الأزهر قامت بإخطار قطاع السجون بمواعيد ومكان امتحانات الدور الثاني في العام الدراسي ١٩٨٤/٨٣ لإحضار المدعي من محبسه وتمكينه من أداء الامتحانات، بيد إن قطاع السجون لم يحضر المدعي لأداء الامتحان في المكان والميعاد المحددين، الأمر الذي حدا بالجامعة إلى فصل المدعي لاستنفاده فرص البقاء بالفرقة الثانية، ومن ثم يكون قرار منع المدعي للانتقال إلى مقر لجنة الامتحان واستمرار هذا المنع حتى الآن قد جاء مخالفا للقانون ومن ثم يتحقق ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار وما ترتب عليه من آثار أهمها اعتبار المدعي غير مستنفد فرص البقاء بالفرقة الثانية إذ إن عدم حضوره للامتحانات كان سبب قهري خارج عن إرادته كما يتوافر أيضا ركن الاستعجال لما يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار الطعين من عدم تمكين المدعي من أداء الامتحانات المقرر إجراؤها فيه وما ترتب عليه من آثار مع إلزام جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب عملا بحكم " (٧٦).

### (٣) الحق في الخصوصية (حرمة الحياة الخاصة وحرمة السكن):

تضمنت المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شئون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس

(٢) محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٣٣٨٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨، والدعوى ١٣٥٢ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٤.

شرفه وسمعته .. كما تردد المادة (١٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ذات نص المادة (١٢) من الإعلان العالمي. كما تتضمن المادة (٥٧) من دستور ٢٠١٤ أن للحياة الخاصة حرمة وهي مصنونة لا تمس. وللمراسلات البريدية والبرقية و الإلكترونية، والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة..

وتعد حماية خصوصية الإنسان من أخص خصائص كرامته الإنسانية، إذ يطوي ذاته علي مكونات يري في سترها أهمية قصوى، وطالما هذه المكونات مستورة فهي ملكه في حوزته داخل إطار خاص به لا يسوغ للغير اقتحامه.

**وفيما يتعلق بالتطبيقات القضائية بشأن حرمة الحياة الخاصة للأفراد، أكدت محكمة النقض حرص الدستور على تأكيد هذا الحق، واعتبرت أن إذاعة أسرار عن حياة الفرد الخاصة التي يحرص على كتمانها دون إذن منه خطأ موجب للمسئولية، لا يدرؤه إثبات صحة هذه الأسرار، فإذا ما لحق الفرد من جراء هذا الخطأ ضرر مادي أو أدبي التزم المتسبب فيه بالتعويض. حيث تضمن الدستور أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ونصت المادة (٥٠) من القانون المدني على أنه "لكل من وقع عليه اعتداء مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" ويتضح من هذا النص أن الحقوق الملازمة لشخصية الفرد ومنها حياته الخاصة لها حرمة يحميه القانون والكشف عنها للغير -دون إذن- بطريق العلانية كإذاعة أسراراً عن حياة الفرد الخاصة يحرص على كتمانها أو تنطوي على مساس باعتباره وكرامته يعد اعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التي لا يدرؤها إثبات صحتها. فإذا ما ترتب على هذا الإذعاء ضرر فإن المتسبب يلزم بتعويضه يستوي في ذلك أن يكون ضرراً مادياً أصاب الفرد في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حقه الشخصي.<sup>(٧٧)</sup>**

**وفيما يتعلق بحرمة المسكن، فقد تضمنت المادة (٥٨) من الدستور حظر دخول المنازل وتفتيشها ومراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام**

(١) الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٨/٤/٣ س ٣٩ج ١، ص ٦٢٠.

القانون. واستثنت ذات المادة من ذلك الحظر حالات الخطر أو الاستغاثة، واشترط تنبيه من في المنزل عند الدخول أو التفتيش والاطلاع على الأمر الصادر في هذا الشأن، وذلك احتراماً لحق الإنسان في الخصوصية وما لهذه المنازل من حرمة. وتطبيقاً لذلك نجد محكمة النقض تقضي بأن حظر دخول المسكن أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون نص دستوري صالح بذاته دون حاجة على سن تشريع أدنى، وفي ذلك ذهب إلي أن "لما كان ذلك، وكان ما قضى الدستور به من صون حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام قابل للإعمال بذاته فيما أوجب في هذا الشأن من أمر قضائي مسبب، ذلك بأنه ليس يجوز البتة للمشرع من بعد أن يهدر أياً من هذين الضامنين -الأمر القضائي والمسبب- اللذين قررهما الدستور لصون حرمة المسكن، فيسن قانوناً يتجاهل أحد هذين الضامنين أو كليهما، وإلا كان هذا القانون على غير سند من الشريعة الدستورية، أما عبارة "وفقاً لأحكام القانون" الواردة في عجز هذا النص فإنما تعني أن دخول المساكن، أو تفتيشها لا يجوز إلا في الأحوال المبينة في القانون، من ذلك ما أفصح عنه المشرع في المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية من حظر دخول المسكن إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو ما شابه ذلك. ومن ثم يكون تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه، إجراء لا مندوحة عنه، منذ العمل بأحكام الدستور دون تريبص صدور قانوني أدنى، ويكون ما ذهب إليه النيابة العامة من نظر مخالف غير سديد".

(٧٨)

كما قضت محكمة النقض ببطان التفتيش إذا كان دخول المنزل في غير الحالات والأحوال وبالكيفية التي حددها القانون، وفي ذلك ذهب إلى "من المبادئ المقررة أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها من رجال السلطات العامة أو المحققين إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وأن في غير هذه الأحوال هو أمر محظور يقضي بذاته إلي بطلان التفتيش وقد رسم القانون للقيام بتفتيش المنازل حدوداً

(١) الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤، س ٢٦، ص ٢٥٨.



وشروطاً لا يصح إلا بتحققها وجعل التفتيش متضمناً ركنين أولهما دخول المسكن وثانيهما البحث عن الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة، وأن الضمانات التي قررها الشارع تتسحب على الركنين معا بدرجة واحدة .. ومن ثم إذا كان الموظف الذي دخل المنزل غير مأذون من سلطة التحقيق أو مرخص له من الشارع بدخوله في الأحوال المخصوصة بالنص عليها بطل دخوله وبطل معه كافة ما يلحق بهذا الدخول من أعمال الضبط والتفتيش"<sup>(٧٩)</sup>.

وتوسعت محكمة النقض في تعريف المسكن وتحديده وذلك إمعاناً منها في صون الحق في الخصوصية واحتراماً لها، حيث اعتبرت لكل مكان خاص يقيم فيه الشخص سواء بصفة مؤقتة أو دائمة. ولو لم يكتمل بناءه أو لم يكن به نوافذ وأبواب هو مسكن، ولا يجوز دخول الغير إليه إلا وفقاً للأحوال التي ينص عليها الدستور والقانون، وفي ذلك ذهبت إلى أن: "...لما كان حرمة المسكن إنما تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه، فإن مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه، فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة، خاص طالما أنه في حياة صاحبه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعاً لسره ويستطيع أن يمنع الغير من دخوله إلا بإذنه، فلا يعد مكاناً متروكاً يباح للغير دخوله دون إذنه ولا يجوز للسلطة العامة دخوله إلا في الأحوال المبينة في القانون."<sup>(٨٠)</sup>

كما مدت محكمة النقض نطاق الحماية على الخصوصية إلى السيارات الخاصة بالطريق العام طالما هي في حياة أصحابها، وفي ذلك ذهبت إلى أن "التفتيش الذي يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذي يكون في إجراءات اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المسكن فيما عدا أحوال التلبس، والأحوال الأخرى التي منحهم فيها القانون حق القبض والتفتيش بنصوص خاصة، على أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في إجراء القبض أو التفتيش بالنسبة إلى السيارات

(٢) الطعن رقم ٢٢٩٤ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٠/٤/٩ س ٣١ ص ٤٨٣.

(١) الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٧٦/٦/٤ س ٣٧، ص ٦٤٠.

تتصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون طالما هي في حيازة أصحابها"<sup>(٨١)</sup>  
**(٤) الحق في سلامة الجسد:**

تنص المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المهذرة للكرامة". كما رددت المادة (٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ذات المضمون. وقد ورد تعريف التعذيب في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب بأنّها "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره علي معلومات أو علي اعتراف .. ولا يتضمن ذلك العذاب أو الألم الناشئ عن عقوبات قانونية.

ونجد انعكاسات كثيرة للحق في سلامة جسد الإنسان في الدستور المصري حيث حظرت المادة (٥٢) من الدستور التعذيب بجميع صورته وأشكاله ولم تكتفي بذلك، بل اعتبرته جريمة لا تسقط بالتقادم، كما نصت المادة (٦٠) من ذات الدستور على حرمة جسد الإنسان والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون. واحتراماً لجسد الإنسان حظر الدستور في ذات المادة الاتجار بأعضاء جسد الإنسان، كما لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عملية على جسد الإنسان بغير رضاه الحر الموثق وفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، كما أعطت المادة (٦١) الحق لكل إنسان في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقة أو وصية موثقة"<sup>(٨٢)</sup>. كما نصت المادة (١٢٦) من قانون العقوبات علي أن "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله علي الإعتراق يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن ثلاث سنوات إلي عشر. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد"

(٢) الطعن رقم ٢٩٢٩١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠.  
(١) فتوى الجمعية رقم ٦٥٨ في ٦/٩/١٩٩٥ جلسة ٢١/٦/١٩٩٥ - ملف (١٦/٢/٨١).

وتطبيقاً لذلك نجد الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قد انتهت عند مراجعتها لمشروع قانون بإنشاء بنوك للصمامات والشرابين الآدمية إلى الموافقة على ما انتهت إليه دار الإفتاء من جواز نقل عضو من أعضاء إنسان حي أو إنسان ميت إلى مريض يربح شفاؤه بهذا النقل، إلا إنها تحفظت على المشروع من عدة أوجه منها وجوب الاستيثاق من تمام موت الجسم المراد النقل منه ووجوب أن يتضمن أحكاماً إجرائية تتعلق بترتيب أولويات الاحتياج إلى الأعضاء المطلوب نقلها وفقاً لشدة الحاجة، واستلزم الرضا بالنقل بالإذن أو الإجازة لأن جسم الإنسان ليس محلاً للتعامل ويجوز الإذن بالنقل من الأقارب مع حظر الاتجار بأعضاء الجسم الآدمي وأن حال المحكوم عليه بالإعدام هو حال أي شخص آخر فيما يجب أن يعامل به جسمه.

وبالإضافة إلى الصور السابقة لأشكال التعدي على جسم الإنسان هناك صور أخرى للتعدي تتمثل أهمها في التعدي على مشاعر الإنسان وعاطفته باعتبار وحدة الجسم البشري، وتطبيقاً لذلك نجد تأكيد الهيئة العامة للدوائر المدنية بمحكمة النقض على حرية الإنسان في شرفه واعتباره وما يصيبه في عاطفته ومشاعره، حيث ألزمت من يعتدي عليها بالتعويض. حيث ذهبت إلى "كل ما يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره، ضرر أدبي يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة (٢٢٢) من القانون المدني في فقرتها الأولى التي تضمنت أن يشتمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً. وما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أنه من المستقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال ما خمد الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد. يل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أمام عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضروب في شخصه إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي

كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي إذن من شأنه الإخلال بهذا الحق..".<sup>(٨٣)</sup>

#### (٥) الحق في التنقل والإقامة:

كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر عام ١٩٤٨ والذي يقضي في المادة (١٣) منه على أن لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، وبحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليها. كما أكد على ذات الحق الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٦٦،<sup>(٨٤)</sup> وذلك باعتبار أن حرية التنقل بين بلدان العالم هي في الأصل من الحقوق المقررة دولياً للإنسان، وهي من حقوقه المدنية والسياسية التي لا يجوز أن يقيد بها القانون إلا في الحدود الضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو مقتضيات الدفاع الاجتماعي. كما كفل الدستور المصري الحق في التنقل والإقامة والهجرة في المادة (٦٢) حيث جرى نصها على أن "حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة. ولا يجوز إبعاد أي مواطن من إقليم الدولة ولا منعه من العودة إليه. ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معيشة، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون".

وعلى ذلك يُعد الحق في التنقل إحدى الحقوق الأساسية التي نص عليها الاتفاقيات الدولية وكفلها الدستور، ومن ثم فإن حرية الذهاب والإياب لا يمكن حجبها أو منع أحد من ممارستها إلا في حدود معينة وبضوابط واضحة. ويمكن حصر الحق في التنقل في عدة جوانب يتمثل أهمها في حرية السفر، حرية الإقامة، عدم الإبعاد، حق الهجرة طبقاً لأحكام القانون.

(١) الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق "هيئة عامة"، ١٩٩٤/٢/٢٢ س ٤٠ ج ٢، ص ٥ - والطعن رقمي (١٥٩٥، ١٥٩٦) لسنة ٦١ ق جلستي ١٨، ١٩٩٦/١/٢٥ غير منشور.

(٢) وقعت عليها جمهورية مصر العربية في الرابع من أغسطس ١٩٦٧ وصدرت بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٦ عام ١٩٨١.

**وفيما يتعلق بالحق في السفر،** والذي يمثل أحد أهم صور الحق في التنقل، نجد محكمة القضاء الإداري في أحد الدعاوي قد أحالت للمحكمة الدستورية العليا أحد الدعاوي للنظر في دستورية نص المادتين (٨، ١١) من قانون جوازات السفر رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩. وذلك بعد أن أجابت المدعية إلى طلبها العاجل بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإدراج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر وما يترتب عليه من آثار أخصها المنع من السفر<sup>(٨٥)</sup>. حيث قضت بعدم دستورية نص المادتين (٨، ١١) من قانون جوازات السفر المشار إليه وسقوط المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المنظمة لمنح وتجديد جواز سفر الزوجات والمستلزم موافقة الزوج على سفر زوجته للخارج، حيث شيدت المحكمة حكمها على عدة أسس من أهمها إذا ما أسند الدستور تنظيم حق معين من الحقوق الأساسية إلى السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية لتنظيمه دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها، وأن المشرع فوض وزير الداخلية في تحديد شروط منح جواز السفر وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده وكذا سحبه بعد إعطائه مما يعني اتصال المشرع من وضع الأسس العامة التي تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونه الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليها. كما أن الأصل هو ممارسة الحق في التنقل والاستثناء هو المنع وهذا المنع لا يملكه إلا قاضي أو عضو النيابة العامة دون تدخل من السلطة التنفيذية.<sup>(٨٦)</sup>

وإزاء هذا الفراغ التشريعي بعد حكم المحكمة الدستورية المشار إليه، اضطربت أحكام مجلس الدولة في تحديد صاحب الاختصاص في إصدار قرار المنع من السفر، حيث تأرجحت بين اتجاهين: الأول - ضرورة أن يتدخل المشرع بالتنظيم لهذه المسألة على النحو الذي رسمه الدستور، وأنه لا مناص من أعمال قضاء المشروعية على ما يصدر من قرارات المنع من السفر سدا لهذا الفراغ التشريعي وممارسة لدور القضاء الإداري في صون الحقوق والحريات الأساسية. حيث تقيم المحكمة موازنة بين حق

(١) محكمة القضاء الإداري في الدعوى ١٠٤٣١ لسنة ٥٢ق.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ٢٤٣ لسنة ٢١ق دستورية - جلسة ٢٠٠٠/١١/٤.

الإنسان في السفر والتنقل سعياً وراء تحقيق أهدافهم الشخصية إعلاءً للمبادئ الدستورية، وبين المحافظة على أمن البلاد الذي لا يقف عند حد الأمن السياسي بل يمتد إلى الأمن الاقتصادي والاجتماعي والمحافظة على سمعة البلاد والسعي إلى علو شأنها.. في ضوء أن طبيعة هذه الحقوق أنها حقوق عامة التقرير وغير مطلقة المنع، خاصة إذا تكشف للمحكمة أن ممارسة هذا الحق يستهدف هروباً من أداء الواجب أو هروباً من ملاحقة قضائية أو سعياً للنيل من سمعة البلاد خارج حدودها. فلا مناص بأن يكون تركية الحريات العامة وحقوق الأفراد مرتبط بتزكية أمن الوطن الذي يضحى واجباً على الكافة<sup>(٨٧)</sup>. الاتجاه الثاني : أصبح تقييد الحق في التنقل -في ضوء ما أوجبه الدستور- ومنها أمر المنع من السفر - في غير أحوال التلبس - مشروط بصدور أمر قضائي، وبذلك أصبح حتماً دستورياً أن يكون المنع من السفر للخارج بأمر من السلطة القضائية دون غيرها كما حدد الدستور، ومفاد ذلك أن أمر المنع من السفر بالطريق الإداري محظور، فهذه الحماية الدستورية التي قررها الدستور لحرية التنقل تفرض على سلطات الدولة عدم تقييده إلا بالوسائل القانونية السليمة في الحدود والضوابط التي حددها الدستور. ومن ثم اعتبرت صدور أمر المنع من السفر والإدراج على قوائم ممنوعين من الجهة الإدارية قراراً إدارياً مشوباً بالانعدام لصدوره عن سلطة غير مختصة.<sup>(٨٨)</sup>

و نرى أن الاتجاه الأول لمجلس الدولة هو الأولي بالتطبيق إلى حين يتدخل المشرع بالتنظيم القانوني لهذا الحق، وذلك لأن التسليم بمنطق الاتجاه الثاني سوف يؤدي بأحكام مجلس الدولة إلى نتيجة واحدة وهي إلغاء جميع القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية بالمنع من السفر بدعوى انعدامها لصدورها من سلطة غير مختصة، الأمر الذي يؤدي إلى سفر كل من قدرت السلطة الإدارية عدم الموافقة على سفرهم مما يخل لا محالة بميزان التوفيق بين حق الأفراد في السفر وحق الدولة في الحفاظ على أمنها وسمعتها.

(٣) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٩١٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٢، وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٠٠٩/٢/٢١.  
(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن ١٠٨٩ لسنة ٤٧ ق ع - جلسة ٢٠٠٢/٩/١، والطعن رقم ٤٣٨٣ لسنة ٥٣ جلسة ٢٠٠٨/١١/١.

كما أن هناك في رأينا سبب قانوني يبرر سلطة وزير الداخلية في المنع من السفر تتلخص في ما لوزير الداخلية من سلطة ضبطية في الحفاظ على الأمن العام والنظام العام بمدلوله الواسع، وبالتالي الأمر هنا لا يحتاج إلى تنظيم تشريعي إزاء سلطة الضبط المقررة للوزير. وكل ما في الأمر أن تقوم المحكمة في كل مرة يعرض عليها الأمر بفحص القرار الصادر منه من كافة جوانبه للوصول لمدى مشروعيته لا إلى انعدامه لصدوره من غير مختص، مهتدية في ذلك بالموازنة المشار إليها.

ومن تطبيقات ما سبق في قضاء مجلس الدولة نجد محكمة القضاء الإداري تؤيد قرار الجهة الإدارية في منع أحد المواطنين من السفر إلا إذا قدم ما يفيد تحديد موقفه من أمر تكليفه كصيدلي، إذ أن المكلف جبراً للقيام بوظيفة ما قد يجد في سفره إلى الخارج فرصة للتهرب من التكليف.. وبالتالي فإن تحديد موقفه من التكليف يكون شرطاً للسماح بسفره.

كما تنتهي ذات المحكمة إلى مشروعية قرار منع العامل من السفر لإحالاته إلى المحكمة التأديبية، وذلك على خلفية صدور قرار مجلس جامعة القاهرة بعدم الموافقة على سفر أحد أعضاء هيئة التدريس لحضور مؤتمر دولي بالخارج لكونه محال إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بقرار السيد رئيس الجامعة، ولم يكن قد تم البت في الدعوى التأديبية عند طلب الترخيص لها بالسفر للخارج.

كما انتهت إلى مشروعية قرار الإدارة بمنع السفر إلى إسرائيل لدواعي أمنية، وحيث أن جهة الإدارة استندت في رفضها إضافة دولة إسرائيل على جواز سفر المدعي تمهيداً لقيامه بزيارة مدينة القدس إلى اعتبارات سياسية تتعلق بالمصلحة العامة للبلاد بالنظر إلى وضع مدينة القدس التي اعتبرت إسرائيل بغير حق عاصمة لها، فإن هذا القرار يكون قائم بحسب الظاهر على أساس سليم من القانون ومتفقاً مع الصالح العام للبلاد.<sup>(٨٩)</sup>

(١) أحكام محكمة القضاء الإداري مشار إليها بمؤلف المستشار دكتور/ محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٥٠٣ وما بعدها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدساتير المصرية ابتداء من دستور ١٩٢٣ قد حرصت على كفالة الحق في التنقل، إلا أن دستور ١٩٧١ -بخلاف الدساتير السابقة عليه- كان أكثر حماية وضماناً لهذا الحق فارتقي به إلى مصاف الحقوق والحريات العامة الدستورية، وذلك في نص المادة (٤١) - وهو نص مستحدث لم يرد في الدساتير السابقة- وهي ضمانات تتعلق بالسلطة المختصة بتقييد الحق في التنقل فجاء نص المادة (٤١) على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالات التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون.

إلا أنه وفي مسلك أكثر تحضراً ورقياً بالحقوق والحريات العامة لاسيما حرية التنقل -فقد أفرد دستور عام ٢٠١٤ للحق في التنقل مادة مستقلة - غير تلك المتعلقة بالحرية الشخصية. وذلك في المادة (٦٢) بل إنه فضلا عن استلزام صدور أمر قضائي للمنع من السفر خارج إقليم الدولة بل أضاف ضرورة تسبب هذا الأمر وأن يكون لمدة محددة وذلك بخلاف دستور ١٩٧١ الذي لم يشترط تسبب قرار المنع وتأقيته.

**وفيما يتعلق بالهجرة** ذهبت المحكمة الإدارية العليا في خصوص منع أحد المواطنين من الاتصال بسفارة البلد التي يريد الحصول على تأشيرة للهجرة إلي أنه "ولما كان قضاء هذه المحكمة جرى على أن حرية التنقل من مكان إلى آخر، ومن جهة إلى أخرى وكذا السفر خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا انتقاص منه بغير مقتض ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق. إلا أنه من الأمور المسلمة أيضا أنه بحكم ما للدولة من سيادة على رعاياها فإن لها مراقبة سلوكهم سواء داخل البلاد أو خارجها للثبوت من التزامهم الطريق السوي في مسلكهم وللتعرف على مدى إدراكهم لمسئولياتهم الوطنية وما تفرضه عليهم من الأخذ بأسباب النهج القومي في تحركاتهم وتصرفاتهم وتجنب كل من شأنه أن يسيء إلى سمعة الوطن أو كرامته أو يؤثر بأي وجه في علاقته بالدول الأخرى، وذلك كله حتى تتمكن سلطات الاختصاص في الوقت الملائم من اتخاذ الإجراءات الإحتياطيات



الوقائية الكفيلة بمنع أي انحراف قد يهدد كيان البلاد وأمنها الداخلي أو الخارجي أو يضر بمصالحها السياسية أو يمس سمعتها أو غير ذلك من الأسباب المتصلة برعاية الصالح العام.

ومن حيث أنه في ضوء ذلك وإزاء عدم وجود تعارض بين حق الشخص الذي كفله الدستور للمواطن وتناولت القوانين تنظيمه وبين سيادة الدولة في ممارسة قيود ورقابة على مواطنيها تحقيقاً لصالح المجتمع وحمايته ارتأت وزارة الداخلية رفض الطلب الذي تقدم به المطعون ضده للاتصال بسفارات الدول الأجنبية للحصول على تأشيرة بالهجرة في أيها، وكان مبعث هذا الرفض هو تحقيق الهدف السابق وهو أمر أناط القانون به إليها باعتبارها الجهة المسئولة عن أمن الدولة في الداخل، كما إن لها حق مراقبة مسلك مواطنيها في الخارج دون أن يكون في ذلك مساس بحرية الشخص أو الاعتداء على حق كفله الدستور طالما أن ذلك كان في نطاق الإطار الذي نظمه القانون التي تكون ركن السبب في القرار الإداري، إلا أن هذه الرقابة لصحة السبب لا تبلغ أقصى مدى في كل الحالات إذ يوجد من الحالات ما لا يتطلب فيها تقديم الدليل المادي على صحة السبب وذلك لاعتبارات تتعلق بحساسية الموضوع أو طبيعته الخاصة، وهنا يتعين حمل القرار على سببه الصحيح.<sup>(٩٠)</sup>

#### (٦) حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية:

تضمنت المادة (١٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشتمل ذلك على حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، كما أكد العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية علي ذات الحق في المادة (١٨).

وتنص المادة (٢٤) من الدستور المصري على أن "اللغة العربية والتربية الدينية والتاريخ الوطني بكل مراحلها مواد أساسية في التعليم قبل الجامعي الحكومي والخاص، وتعمل الجامعات على تدريس حقوق الإنسان والقيم والأخلاق المهنية للتخصصات

(١) الطعن رقم ٣٦٣٩ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٥/٣/١٩٩٨.

العلمية". كما نصت المادة (٦٤) من ذات الدستور على أن "حرية الاعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية، حق ينظمه القانون".

وتعني حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية حق الفرد في اعتناق دين معين أو عقيدة محددة وحرية في أن يمارس شعائر ذلك الدين أو تلك العقيدة سواء في الخفاء أو العلانية، ويتصل بذلك عدد من الحريات الأخرى منها حرية المناقشات الدينية وإقامة دور العبادة والمواكب والموائد والاجتماعات الدينية.

#### وعن المنهج القضائي وتطبيقاته في خصوص حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر

الدينية، نستطيع القول أن المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا في مصر اتجهتا إلى أن حرية العقيدة مطلقة لا يرد عليها أي قيد، فلكل إنسان أن يعتقد في الدين الذي يثق في صحته ويرى فيه نجاته، بصرف النظر عن موقف الدولة أو رأي الآخرين، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر.

أما عن حرية ممارسة الشعائر الدينية كالقيام بالصلاة أو العبادات التي تتطلبها العقيدة فتخضع لنوع من التنظيم القانوني الذي يقيد بها ببعض القيود التي تتطلبها العقيدة حفاظاً على النظام العام والآداب العامة. فالحريتين إن لم يستا على قدم المساواة، فإذا كان ينظر إلى حرية العقيدة على أنها مطلقة لأن محلها القلب ولا يعلم ما في القلب إلا خالقه، فإن حرية إقامة الشعائر الدينية يمكن أن ترد عليها القيود خضوعاً لاعتبارات النظام والآداب العامة.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن "حرية العقيدة لا يجب فصلها عن حرية ممارسة الشعائر الدينية وهو ما حمل الدستور على ضم هاتين الحريتين في مادة واحدة. وهو ما يعني تكميلها، وأنهما قسيمان لا ينفصلان وأن ثابتهما تمثل مظاهر أولاهما باعتبارها انتقال بالعقيدة من مجرد الإيمان بها واختلاجها في الوجدان، إلى التعبير عن محتواها عملاً ليكون تطبيقاً حياً، فلا تكمن في الصدور. ومن ثم ساغ القول بأن أولهما لا قيد عليهما، وأن ثانيهما يجوز تقييدها من خلال تنظيمها، توكيداً لبعض

المصالح العليا التي ترتبط بها، وبوجه خاص ما يتصل منها بصون النظام العام والقيم الأدبية، وحماية حقوق وحرريات الآخرين".<sup>(٩١)</sup>

ومن خلال استقراء الفقرة الثانية من المادة (٦٤) من دستور مصر نجد أن المشرع الدستوري قد كفل حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة وذلك في إطار الشرائع السماوية الثلاثة (اليهودية – المسيحية – الإسلامية)، كما وضع على عاتق المشرع مبدأ ضرورة التوفيق بين ممارسة هذه الحرية وبين مبادئ وأهداف دستورية أخرى من أهمها الحفاظ على النظام العام والأداب والأخلاق العامة وحماية حقوق وحرريات الآخرين، وذلك أثناء تنظيمه القانوني لهذا الحق.

**ومن تطبيقات محكمة النقض في شأن حرية الاعتقاد نجد أن المحكمة ذهبت إلى عدم تعارض تطبيق أحكام الردة في الإسلام مع حرية العقيدة وفي ذلك ذهبت إلى أن "أحكام الردة لا تتنافي مع حرية العقيدة التي كلفها الإسلام، فليس لأحد أن يحمل إنساناً على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها، لقوله تعالي "أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين"، ولا تطبق أحكام الردة إلا على المسلم الذي ارتد عن الإسلام ولا تنطبق على غير المسلمين بل يدعوهم الإسلام إليه بالحكمة والموعظة الحسنة، فإن لم يدخلوا فيه عن طواعية واختيار تركهم وما يدينون به مستظلين بحمايته في تسامح يحفظ لهم حريتهم وكرامتهم وأموالهم وأغراضهم ودمائهم، ودخول الشخص في الإسلام مفاده التزامه بأحكامه ومنها أحكام الردة، إذ لا يمكن فصل المعتقد عن آثاره المحسوسة في السلوك".**

"لا تعدو أحكام الردة أن تكون معياراً لاستمرار بقاء المسلم على إسلامه يميزه عن غيره فيتعامل المجتمع المسلم على أساس هذه الصفة كعضو فيه، وذلك ما يحدث في الشرائع الدينية الأخرى بالنسبة لإتباعها إذ تشترط استمرار ولائهم لها، فإذا انضم إليها الفرد التزم بأنظمتها، ولها أن تخرجه منها أو تعزله عنها إذا خرج على مبادئها الأساسية التي انضم إليها وفقاً لها، وتستلزم بعض الشرائع لصحة الزواج اتحاد الزوجين في الدين أو المذهب أو الطائفة أو تعميدها وفقاً لطقوسها ويعتبر اختلاف الدين مبطلاً للزواج

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ لسنة ١٧ق، دستورية جلسة ١٨/٥/١٩٩٦.

مانعاً لانعقاده، وتوجب الفسخ أو التطليق في حال اعتناق أحد الزوجين لدين آخر، وهذا لا يتنافى مع حرية العقيدة وحرية الرأي، وهو نفس الأمر بالنسبة للتفريق بسبب الردة".<sup>(٩٢)</sup>

### (٧) حرية الفكر والرأي والتعبير:

تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (١٩) أن لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، كما تضمنت المادة (١٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الأولى منها على حرية اعتناق الآراء دون تدخل، كما تضمنت في الفقرة الثانية حرية التعبير بأي وسيلة من وسائل التعبير، إلا أنها قيدت هذا الحق في التعبير في الفقرة الثالثة بإمكانية فرض بعض القيود من أجل احترام حقوق أو سمعة الآخرين، أو من أجل حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق العامة.

وقد كفل الدستور المصري حرية الفكر والرأي والتعبير وما يرتبط بها من حريات في العديد من مواده، فجد المادة (٦٥) تنص على "حرية الفكر والرأي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر". كما كفل في المادة (٦٦) حرية البحث العلمي، وفي المادة (٦٧) حرية الإبداع الفني والأدبي، وأنه لا يجوز إقامة أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي تُرتكب بسبب علانية المنتج الفني أو الأدبي أو الفكري، وفي المادة (٦٨) تلتزم الدولة بالإفصاح عن المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق الرسمية، وحمي الملكية الفكرية في المادة (٦٩)، وحرية الصحافة والطباعة والنشر الورقي والمرئي والمسموع والإلكتروني في المواد (٧٠، ٧١، ٧٢).

و تُعد حرية الفكر والرأي مقدمة أساسية لتشكيل شخصية الإنسان اجتماعياً وسياسياً، وهما المدخل الأساسي لتكوين قناعاته الذاتية باتجاه فكري أو آخر. وهما أمر

(١) الطعون أرقام ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١ لسنة ٦٥ ق "أحوال شخصية"، جلسة ١٩٩٦/٨/٥ س ٤٧ ج ٢ ص ١١٢٤.

داخل الإنسان يتشكل باجتهاده الشخصي وليس بما تريد السلطة الحاكمة إقناعه به بطريقة تعسفية، وبدون حرية الفكر والرأي لن يكون هناك إنسان سياسي واجتماعي بمفهوم الإيجابية الإنسانية في الحياة السياسية والاجتماعية، وإنما تسود اللامبالاة بين الأفراد والسلطة أو بينهم وبين المجتمع بصفة عامة. ومن ثم يتخلف المجتمع ويتراجع عن التنمية والتقدم في جميع المجالات لاسيما المجالات السياسية والاجتماعية. وترتبط بحرية الفكر والرأي حرية أخرى تظهرها للوجود هي حرية التعبير، فإذا كانت حرية الفكر والرأي مسألة داخلية تقع داخل نفس الإنسان، وبالتالي يمكن إطلاقها دون قيد أو رقابة، فإن حرية التعبير هي عملية توصيل ما يجيش بعقل الإنسان وفكره إلى الآخرين بأي وسيلة من وسائل التعبير المختلفة سواء بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر منها الصحافة، الإبداع الفني والأدبي، والسينما والمسرح والتلفزيون، البحث العلمي، وحرية تداول المعلومات والبيانات والوثائق الرسمية، وبالتالي يجوز تقييدها وفقاً للقانون للحفاظ على سمعة الآخرين وحماية اعتبارات الأمن القومي والنظام العام. وحرية التعبير مزايا عديدة من أهمها بناء شخصية الإنسان ذاته، وكذا المحافظة على استقرار الحياة السياسية بما تقيمه من توازن بين الاختلاف الصحي والاتفاق المجتمعي، وعلى ذلك فإن قمع حرية التعبير يؤدي لا محالة إلى السخط المجتمعي على السلطة الحاكمة. إن حرية التعبير شرط أساسي لتحقيق المشاركة في الحكم والتي هي جوهر الديمقراطية السياسية.

**وبالنسبة للتطبيقات القضائية نجد محكمة النقض تذهب في قضية د. نصر حامد أبو زيد إلى أن "الدستور كفل حرية الرأي في حدود القانون. فحرية الرأي تكون وفقاً للضوابط والحدود التي تسمح بها النظام الأساسي للدولة والقواعد التي يقوم عليها هذا النظام وفي صدارتها أحكام الشريعة الإسلامية، ولو إنه احتفظ باعتقاده في سريرة نفسه دون الإعلان عنه تلقيناً لطلبته وطبعه ونشره، فإن الشريعة لا تفتش في مكنون النفس ولا تشق قلوب الناس ولا تتقرب في سرائرهم، لأن ذلك متروك لله وحده، إلا أن الجهر**

بالسوء من القول طعناً في عقيدة المجتمع والدعوى إلى ازديادها يتصادم مع النظام العام وهو ما لا يقهر أي تشريع أو نظام".<sup>(٩٣)</sup>

**وفيما يتعلق بحرية الصحافة فتعد هذه الحرية إحدى تطبيقات حرية الرأي والتعبير، ذلك أن التعبير عن الرأي قد يُبدى في كتاب وقد تتضمنه صحيفة، وقد يعرضه مطبوعاً، كما قد يعرض مصوراً أو مذاعاً، بل إنه قد يبدي في خطاب أو حديث أو نشيد أو مسلسل وغير ذلك. غير أن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة، فإن لم تنظم يمكن أن تصبح وبالاً على حقوق المواطنين، فحرية الصحافة تحددها حقوق أخرى جديرة بالحماية.**

**وتجد التطبيقات القضائية لحرية الصحافة مجالها الخصب فيما يتعلق بانتقاد العمل العام<sup>(٩٤)</sup>، حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن إلى أن "يتعين أن يكون انتقاد العمل من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته. حقاً مكفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول - كأصل عام -**

(١) الطعون أرقام ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١ لسنة ٦٥ ق " أحوال شخصية " الصادر في ٥ أغسطس ١٩٩٦. ضد د. نصر حامد أبو زيد أستاذ اللغة العربية والدراسات الإسلامية بكلية الآداب جامعة القاهرة، حيث انتهت المحكمة إلى اعتباره مرتدأ عن دين الإسلام لإظهاره الكفر بعد الإيمان. (٩٤) ونجد في هذا الشأن اتجاهات قديمة لمحكمة النقض ترجع إلى مطلع القرن الماضي حيث أرست المحكمة قواعد وضوابط انتقاد العمل العام. حيث ذهبت إلى أن "من المتفق عليه في جميع البلاد الدستورية أن الطعن في الخصوم السياسيين بنوع عام يجوز قبوله بشكل أوسع وأعم من الطعن في موظف معين بالذات، وأن الشخص الذي يُرشح للنيابة عن البلاد يتعرض عن علم لأن يرى كل أعماله هدفاً للطعن والانتقاد، وله جميع الوسائل للدفاع عن نفسه والرد على الطعون الموجهة له وتبرر أعماله. وحيث أنه متى تقرر ذلك فإن المناقشات العمومية مهما بلغت من الشدة في نقد أعمال وأراء الأحزاب السياسية تكون في مصلحة الأمة التي يتسنى لها بهذه الطريقة أن تكون لها رأياً صحيحاً في الحزب الذي تنتق به وتؤيده. وحيث أن وظيفة القضاء ليست كذلك فلا ينبغي لها أن تدخل في تلك المنازعات إلا إذا كان هناك مساس أدبي أو مادي بمصلحة شخصية حقيقية. وحيث أن الطاعن قدم أمام محكمة النقض والإبرام فقرات عديدة من جرائد وخطب سياسية تضمنت طعناً شديداً ومهيناً بالحزب السياسي الذي ينتمي إليه طالب النقض - المحكمة لا ترى وجود سوء نية لدى الطاعن ينبغي قبول الطعن والحكم بالبراءة (محكمة النقض في الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٤١ ق. جلسة ١٩٢٤/١١/٦). كما ذهبت إلى أنه "لا يُعد الهتاف علناً ضد الوزارة من قبيل الإعراب عن الرأي، ولا يعد ذلك من قبيل النقد المباح الذي يجوز توجيهه إلى الذين يتصدون للخدمة العامة، وإنما هو سب مجرد واجب العقاب عليه (تسقط الوزارة الخائنة)". (محكمة النقض في القضية رقم ٧٩٢ لسنة ٤٦ ق. جلسة ١٩٢٩/٢/٢٨). كما ذهبت المحكمة إلى أن "وقد استقر القضاء على أن بعض العبارات الشديدة التي تظهر في بعض المقالات من الكُتاب الحزبيين لا تُحمل على معانيها اللفظية، وأن المقصود بها نقد الخصوم السياسيين وأن بعض الألفاظ وإن قست لا يُقصد بها ظاهر معناها بل يُقصد بها النقد الذي يقتضيه طبيعة الكفاح الحزبي". (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ في القضية ٢/٥٣ قضائية).

دون إعاقته، أو فرض قيود مسبقة على نشرها. وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها الوصول إلى الحقيقة، من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها في آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها، ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض، ووقفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة، أو محققاً لمصلحة مبتغاه<sup>(٩٥)</sup>.

ومن تطبيقات محكمة النقض في مجال حرية الصحافة فيما يتعلق بانتقاد العمل العام، فقد حددت المحكمة ضوابط إباحة حق النقد وحق النشر فيما يلي<sup>(٩٦)</sup>: صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها وطابعها الاجتماعي فلا يتناول واقعة تمس الحياة الخاصة لشخص معين ولا تهم المجتمع، وموضوعية العرض واستعمال العبارة الملائمة ولو كانت قاسية على ألا تصل إلى حد التشهير والتجريح، وأن يكون الهدف من توجيه النقد أو نشر الخبر هو تحقيق مصلحة المجتمع لا التشهير والانتقام<sup>(٩٧)</sup>. اشتمال النقد على عبارات الغرض منها المصلحة العامة وأخرى القصد منها التشهير، يوجب على المحكمة أن تقدر أي من القصدتين كانت له الغلبة في نفس الناشر<sup>(٩٨)</sup>. لا يجوز للناقد أن يتعدى حدود النقض المباح إلى الطعن والتجريح في خصومه حتى ولو كانوا قد سبقوه فيما أذاعوه أو نشره إلى الطعن فيه<sup>(٩٩)</sup>. لا يجوز للناقد أن يتجاوز حدود النقد المباح باستعمال عبارات مهينة مبرراً ذلك بأن العرف قد جرى على المساجلة بها فيتعين على الناقد أن يلتزم العبارات الملائمة والألفاظ المناسبة<sup>(١٠٠)</sup>. للناقد أن يستعمل عبارات عنيفة عنيفة شريطة أن يثبت أنه لو استعمال عبارات أقل عنفاً فإن فكرته لن تحظى بالوضوح الذي يريده وأن رأيه لن يكون له التأثير الذي يهدف إليه وقاضي الموضوع هو صاحب

(٩٥) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٦ ق. دستورية، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠.

(٩٦) دكتور/ عبد الحميد مصطفى: حقوق الإنسان وحياته في ضوء أحكام الدستورية ومحكمة النقض، ص ٧٧.

(٩٧) الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٨، س ٤٦، ج ١، ص ٣٤٩.

(٩٨) الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢، ش ٣٢، ت ١، ص ١٦٩٢.

(٩٩) الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢، ش ٣٢، ت ١، ص ١٦٩٢.

(١٠٠) الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢، ش ٣٢، ت ١، ص ١٦٩٢.

السلطة المطلقة في تقدير التناسب بين العبارات من حيث شدتها بين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية<sup>(١٠١)</sup>.

**وفيما يتعلق بحرية الإبداع الأدبي والفني** فيُقصد بحرية الإبداع الأدبي تلك الحرية المرتبطة بإصدار الكتب والمنشورات والأبحاث والقصائد الشعرية وغيرها، ويُقصد بحرية الإبداع الفني تلك المرتبطة بعرض الإنتاج الفني السينمائي أو المسرحي أو التليفزيوني، وحرية الإبداع تختلف عن حرية الصحافة، فحرية الإبداع ينظمها الدستور في المادة (٦٧) كما ذكرنا. بينما حرية الصحافة ينظمها الدستور في مواد مختلفة هي المواد أرقام (٧٠، ٧١، ٧٢). والأمر في النهاية مرده إلى حرية الرأي والتعبير، فالرأي كما يعبر عنه بالقول أو بالنشر في صحيفة يمكن أيضاً أن يعبر عنه في صورة عمل أدبي في كتاب أو بحث أو في صورة عمل فني سينمائي أو مسرحي أو تليفزيوني.

غير أن حرية الإبداع سواء الأدبي والفني لست مطلقة ولا يجب أن تكون كذلك وذلك نظراً لأنها ترتبط بتوزيع المطبوعات أو عرض الأعمال الفنية علي جمهور كبير من الناس فارتبطت دائماً هذه الحرية بضرورة مراعاة النظام العام والأداب العامة.

**ومن تطبيقات مجلس الدولة في مجال حرية الإبداع الفني والأدبي،** ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلي رفض طعن موظف علي الحكم الصادر ضده بالفصل من الخدمة لطبعه ونشره مؤلف بعنوان " الفراش " - رأيت النيابة الإدارية - أنه يدعو إلي ارتكاب الرزيلة ويحض أفراد المجتمع علي الفاحشة والشذوذ الجنسي. حيث ذهبت في ذلك إلي " إن الطاعن دعا في مؤلفه إلي الإباحة الجنسية ونبذ فكرة الزواج فقال في ص ٣٣ أن حدود الإباحة الجنسية تختلف من بلد إلي آخر ففي البلاد الأوروبية فإن نكاح الرجل المرأة بمعنى المواقعة تقررها القوانين والعادات السائدة إذا لم يكونا متزوجين، أما البلاد الشرقية المتخلفة عقلياً وحضارياً يجب أن يدثر هذه العملية الجنسية رداء الزواج وإلا أعتبر هذين الفردين خارجين عن المجتمع وتقاليد أئمين يجب سحلها. وأضاف أن مبدأ الإباحة الجنسية مبدأ طبق في البلاد الأوروبية علي نطاق واسع فلا ضرر إذا

(١٠١) الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٨، س ٤٦، ج ١، ص ٣٤٩.



اختار شخصين بالغين الاتصال الجنسي .. ومن حيث أنه يتضح بجلاء من هذه النقول الحرفية كما جاءت بكتاب الطاعن أنه أنكر صراحة نظام الزواج ودعا إلي نبذه علناً وهو بذلك يكون قد خرج خروجاً سافراً علي حدود الرأي والإبداع الأدبي بانتهاكه ثابته المجتمع من اساسه وذلك بهدمه أسس ركن من أركان المجتمع وهو الأسرة التي تقوم علي الزواج التي سنته الشرائع السماوية جميعها... وأنه قام بطبع الكتاب حيث تم ضبط ثلاث آلاف نسخة وبذلك يكون تجاوز حق الفكر إلي سلوك وفعل بنشره الفكر الهدام الذي يدعو إلي الفاحشة<sup>(١٠٢)</sup>.

**وذهبت محكمة النقض في خصوص نشر المحاكمات القضائية إلي أن " يتعين أن يكون النشر في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ علي الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء علي شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون، وأن يقتصر النشر علي الإجراءات القضائية العلنية والأحكام دون التحقيقات الأولية أو الإدارية من خلال ما يدل عليه نص المادتين ١٨٩، ١٩٠ من قانون العقوبات<sup>(١٠٣)</sup>. كما ذهبت محكمة النقض إلي حظر نشر ما تتولاه سلطات التحقيق بما يؤثر علي صالح التحقيق أو علي مراكز من يتناولهم التحقيق<sup>(١٠٤)</sup>. كما قضت أن نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية ما دام لم يحظر هذا النشر وفقاً للقانون<sup>(١٠٥)</sup>.**

#### **(٨) حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتكوين الجمعيات:**

تضمنت المادة (٢٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " ١- لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية ٢- لا يجوز إرغام أحد علي الانتماء إلي جمعية ما. كما نصت المادة (٢١) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية علي أن " يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به، ولا يجوز أن يوضع من القيود علي ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون، وتشكل تدابير ضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة

(١٠٢) الطعن رقم ٤٣٤٧، ٤٣٩٣ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٩٨/٧/٤.

(١٠٣) الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦٩ ق – جلسة ١٩٩٥/٢/٨، جلسة ٢٠٠٠/٣/١.

(١٠٤) الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٨/٢/١٧، س ٣٩، ج ١، ص ٢٥٧.

(١٠٥) الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨٣/٢/٢، س ٣٤، ج ١، ص ٦٢٤.

الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحياتهم.

كما تنص المادة (٧٣) من دستور ٢٠١٤ علي أن "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاح من أي نوع، بإخطار علي النحو الذي ينظمه القانون. وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول، دون الحاجة إلي إخطار سابق. ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التنصت عليه".

وتعني حرية الاجتماع تمتع الفرد بالحق في الاجتماع مع من يرد من الأفراد الآخرين، في مكان معين، في الوقت الذي يراه للتعبير عن الآراء ووجهات النظر سواء بالخطب والندوات والمحاضرات أو بالمناظرات والمناقشات وغيرها من الوسائل، واستخلاص النتائج وإصدار المنشورات والبيانات التي تتضمن المقررات أو التوجيهات<sup>(١٠٦)</sup>. وتتعلق حرية التجمع بحق الفرد في الاجتماع مع غيره من المواطنين سواء في مكان مغلق أو غير مغلق، وسواء كان ثابتاً أو متحركاً، وعلي ذلك تشمل حرية التجمع حرية الاجتماع سواء الخاص أو العام بما فيه حرية التظاهر السلمي وحرية تكوين الجمعيات والنقابات

أما الاجتماعات العامة مثل المواكب والتجمعات، فهي التي تتم بين عدد غير محدود من الأفراد، والأصل هو حق الأفراد والأشخاص المعنوية مثل الجمعيات الأهلية والأحزاب السياسية في تنظيم الاجتماعات العامة، فإن تنظيم هذا النوع العام. ومن صور حرية الاجتماع صورتي التظاهر السلمي والسير في أو ميدان عام، أما المواكب فتقصد بها المواكب الدينية وتختلف عن المظاهرات والاجتماعات العامة. وتكمن خطورة المظاهرات والمواكب في أنها تتعارض مع حرية التنقل، كما أن من شأنها أن

(١٠٦) راجع تفصيلات حرية الاجتماع دكتور/ سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر، مجلة مجلس الدولة، س ٣، يناير ١٩٥٠..

تتحول إلى اضطرابات وفتن مما يهدد النظام العام ولذلك فإنه من اللازم تنظيم ممارسة هذه الحرية<sup>(١٠٧)</sup>.

ومن التطبيقات القضائية، ذهبت محكمة القضاء الإداري في خصوص حرية الاجتماع والتظاهر السلمي إلى ترسيخ عدة مبادئ هامة- سوف نقوم ببحثها في دراسة مستقلة إن شاء الله - لكن نعرض جانباً منها متمثل في حكم محكمة القضاء الإداري الذي ذهبت فيه إلى أن "المدعي تقدم للجهة الإدارية بالرغبة في إقامة سرادقات للاحتفال بذكرى الزعيم مصطفى النحاس وحدد الأماكن التي يقام فيها الاحتفال، إلا أن الجهة الإدارية رفضت الطلب مبرره الرفض بأن الاحتفالات في الميادين العامة يعطل حركة المرور، إلا أن المحكمة رأت أن هذا الدفاع غير مقبول، فلا يتصور أن تعجز وزارة الداخلية عن تنظيم المرور في أحد الميادين حال إقامة الاحتفال وهي التي تجيش القوات لتأمين مباراة لكرة القدم يحضرها جماهير غفيرة تقارب المائة ألف مواطن، في حين أن الاحتفالية فلن يتجاوز الحضور فيها بضع مئات .." (الدعوي رقم ٦١١٥ لسنة ٥٧ق – جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٣).

### المطلب الثاني

#### الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في المملكة المتحدة ومحكمة حقوق الإنسان الأوروبية

ويمثل هذا المطلب "الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في المملكة المتحدة ومحكمة حقوق الإنسان الأوروبية" الجزء المقارن من هذا البحث، وسوف نتناول فيه بيان حقوق الإنسان في النظريات الإنجليزية القديمة للسلطة السياسية، كما نتناول بيان مواد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والبروتوكولات الملحق بها لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القارة الأوروبية، مع الإشارة لقانون حماية حقوق الإنسان في المملكة المتحدة لعام ١٩٩٨، ثم ننهي هذا المطلب بتوضيح الرقابة الواسعة لحماية حقوق الإنسان في أوروبا من خلال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية

(١٠٧) أ.د زين بدر فرج ، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ص ٧٨٢.

مبينين هيئاتها الرقابية، وتطبيقاتها القضائية، وآليات تنفيذها بالدول الأعضاء بالمجلس الأوروبي.

وسوف نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: حقوق الإنسان في النظريات القديمة للسلطة السياسية في المملكة المتحدة.

الفرع الثاني: قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة لعام ١٩٩٨ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

الفرع الثالث: رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

### الفرع الأول

حقوق الإنسان في النظريات القديمة للسلطة السياسية

في المملكة المتحدة

أولاً: جون لوك John Locke:

في كتابين عن الحكومة في المملكة المتحدة زعم "لوك" حق الشعوب في اللجوء إلى الثورة "The people had The right to resort to revolution" في حالة سوء استخدام أو استغلال السلطة من قبل الحكام، هذه الكتابات كانت لها أثر كبير ومثيرة للفتنة والتحريض ضد سلطات الدولة الأساسية، لذا تم نفيه "exile" في عام ١٦٨٣. وعند جلوس الملك وليام "William" على العرش في عام ١٦٨٩ عاد "لوك" إلى إنجلترا ووصلت كتاباته التي لم تُنشر من قبل إلى النور "reached The Light" وإن كانت بشكل مجهول - أي دون معرفة كاتبها - "albeit anonymously"، إلا أن توقيت نشرها لم يكن مؤثر "Forceful" في ضوء ما تم التوصل إليه من تسوية "settlement" تاريخية بين البرلمان والتاج والتي انتهت إلي وثيقة الحقوق في عام ١٦٨٩ "Bill of Rights 1889" والتي أنهت قرون طويلة من الصراع في هذا الشأن.

كانت كتابات "لوك" قد قدمت نظرية تتحدى فيها أساس السيادة الملكية "sovereign power" من خلال التأكيد على حقوق الإنسان، حيث كانت معظم

كتاباتهِ الأولى موجهة ضد السلطة الملكية المطلقة واستخدام الامتيازات الملكية "absolute monarchical power and the use of the prerogative"، كان "لوك" يدعو بشكل غير مباشر إلى سيادة الشعب على سيادة الحكومة، وإن كان للحكومة حقاً مشروعاً أن تحكم باستخدام القانون لخير الشعب، فإن هذا الحق مقيد بالسلطة المطلقة للشعب للإطاحة بالحكومة إذ هي انتهكت ثقته<sup>(١٠٨)</sup>.

### ثانياً: توماس باين "Thomas Paine":

أعاد توماس باين (١٧٣٧-١٨٠٩) "العديد من أفكار "لوك" الراديكالية الثورية "revolutionary" مدعياً عدم قراءة كتابات "لوك". لقد شارك "باين" في ثورتين الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٧٥، والثانية كانت في فرنسا ١٧٨٩، تلك المشاركتين التي جعلت حياة "باين" - كما ادعى - مفيدة حقاً "Truly useful". لقد كانت نشأت الرجلين مختلفة تماماً حيث تلقى "لوك" تعليمه في مدرسة "Westminster" وكنيسة المسيح بأكسفورد "Christ church, Oxford" لمدة ١٥ عاماً قبل التحاقه بالعمل. بينما "باين" قد تلقى تعليمه بنفسه "self-educated"، وفي عام ١٧٧٣ نشر "باين" مطبوعة صغيرة للضغط السياسي من أجل الحصول على أجور أعلى لزملائه في العمل حيث تسببت طبيعتها في خسارته لوظيفته كموظف جمارك. وفي هذه الأثناء تقابل مع "Benjamin Franklin"<sup>(١٠٩)</sup> والذي ساعده أنصاره في الهجرة "emigrate" لأمريكا الشمالية. وبينما كان "جون لوك" يواصل كتاباته على خلفية النضال الدستوري في المملكة المتحدة والتي بلغت ذروتها في التأكيد على أن سلطة البرلمان "Parliament's sovereignty" فوق سلطة الملك. كان "باين" يكتب من أجل حصول أمريكا على استقلالها ضد المملكة المتحدة الملك جورج الثالث.

وفي عام ١٧٧٥ كان "باين" يعمل كصحفي في صحيفة بنسلفانيا جورنال و كان مسانداً لحقوق المستوطنين "right of colonists" إدارة شئونهم، حيث كان ينتقد

(١٠٨) Two Treatises of Government, 1690, BK II, Chapter XIII, Para 149.  
(١٠٩) (١٧٩٠-١٧٠٦) رجل من رجال الدولة الأمريكيان وواضع للدستور الأمريكي وسفير لدى فرنسا (١٧٧٧-١٧٨٥).

إنجلترا في التفرقة في معاملة الهنود الأمريكيين والرقائق السود "black slaves"، كما كان "باين" متوقفاً للانفصال النهائي "eventual separation" بين أمريكا والمملكة المتحدة. شكل "باين" إحساس عام "common sense" في أمريكا لم ينتقد فيه سياسات الملك نحو المستعمرات فقط بل هاجم المؤسسة الملكية ذاتها، وكان لهذا الإحساس العام عميق الأثر في توجيه الأحداث السياسية إلى أن تم إعلان استقلال أمريكا في ٤ يوليو ١٧٧٦<sup>(١١٠)</sup> "Declaration of Independence". استندت فلسفة "باين" في كتاباته على التفرقة بين الحقوق الطبيعية "natural rights" والحقوق المدنية الفردية "civil rights of individuals"، فالحقوق الطبيعية هي تلك التي تخص الإنسان في حق وجوده، أما الحقوق المدنية هي تلك التي تخص الإنسان في حق كونه عضواً في المجتمع، فالحقوق المدنية عند "باين" تنمو من داخل الحقوق الطبيعية الفردية، وبالتالي فهي سابقة لأي شكل من أشكال الحكم وقبل دخول الإنسان في أي جماعة.

### ثالثاً: القانون الطبيعي والقانون الوضعي "Natural and Positive Law":

يتميز القانون الطبيعي بأنه أبدي "eternal" وعالمي "universal"، يهتم بتقييم القانون الإنساني في مواجهة أعلى مصدر للسلطة سواء كانت "دينية (عقائدية) أو مدنية"، كما يهتم بمدى توافق القانون الإنساني مع المبادئ العليا "higher principles"؛ وواحد من أهم هذه المبادئ هو احترام حقوق الفرد وحرياته، ولذلك يمكن القول بأن حماية حقوق الإنسان مفهوم من مفاهيم القانون الطبيعي بيد أنه لا ينبغي افتراض أنها مستمدة من القانون الطبيعي بصورة كاملة.

لقد كان لظهور فكرة القومية "nationalism" - في القرن التاسع عشر - في الغرب بمثابة تحدي كبير لنظرية القانون الطبيعي، وظهرت على نحو مواز المدارس

(١١٠) يعكس الدستور الأمريكي في ديباجته كثير من أفكار "باين" حيث ينص ...

"We The People of The United States, in order to form a more perfect union, establish Justice, ensure Domestic Tranquility, Provide for The Common Defense, Promote The general Welfare, and Secure The Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this CONSTITUTION for The United States of America".

النظرية للقانون الوضعي "positivism"، هاتين الفكرتين (القومية – الفلسفة الوضعية) عظمت من فكرة سيادة الدولة "state power" في مقابل الحقوق الفردية. فعلى سبيل التوضيح رسم "هيجل" في فلسفته للحق ١٨٢١ "Hegel's Philosophy of right" صورة أظهرت سيادة الدولة وكأنها مطلقة يحدد التاريخ محتواها لا يقيدتها أي شكل من أشكال القانون الطبيعي.

ووضع الفيلسوف الاسكتلندي "ديفيد هيوم" ففي المملكة المتحدة الأسس الفلسفية للقانون الوضعي<sup>(١١١)</sup>، فالقانون الوضعي في أي من صورة يسعى لعزل القانون الطبيعي في الجوهر، فكل قانون يتم وفقاً للإجراءات الدستورية داخل الدولة هو قانون صحيح ويستتبع التزاماً مطلقاً بالطاعة حتى وإن خالف المبادئ العامة أو قواعد القانون الطبيعي، فالقواعد القانونية لا تتأثر بالأخلاق أو المثل العليا<sup>(١١٢)</sup>.

وعلى كل حال وبالرغم من هجوم القوميين والوضعيين والنفعيين "Utilitarians" علي القانون الطبيعي استمر السعي نحو حماية حقوق الإنسان سعى أنعشته الفطائع والأهوال التي خلفتها الحرب العالمية الأولى والثانية.

#### رابعاً: الحقوق والحريات في بريطانيا Rights and Freedoms in Britain:

لقد كانت – منذ فترة طويلة – الحقوق والحريات في المملكة المتحدة محل تناقض، حيث يُنظر إلي المملكة المتحدة على أنها دولة ديمقراطية تحررية "Liberal democratic state" بالرغم من عدم وجود وثيقة شاملة مكتوبة للحقوق بالمملكة "should have no comprehensive written Bill Rights" لا سيما وأن وثيقة الحقوق ١٦٨٩ كانت متعلقة بالتنظيم الدستوري بين التاج والبرلمان وليس متعلقة بالحقوق الفردية<sup>(١١٣)</sup>. هذا فضلاً عن أن المملكة المتحدة كانت مسئولة عن استقلال

(111) See An Enquiry, Concerning The Principles of Morals (1751) Political Discourses (1752).

(112) See eg. Austin, 1832, Hart, 1961, Chapters 1-4.

(113) The Bill of rights 1689, it will be recalled, was concerned with constitutional arrangements between crown and parliament, not with The rights of individuals.

وسيادة الكثير من المستعمرات السابقة "Former colonies"، وكذلك منحها وثيقة حقوق مكتوبة.

وقد ساهم صدور قانون حقوق الإنسان في عام ١٩٩٨ في تغيير وعي "awareness" المواطنين تجاه العلاقة بين حقوق الإنسان وحمايتها بواسطة القضاة في المحاكم الوطنية، حيث كان القضاة يلجئون إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للمساعدة في تفسير أي غموض أو قصور في القانون الوطني "domestic law". وعلى كل حال بعد أن أصبحت السيادة للبرلمان وصدور القانون المشار إليه الذي الزم السلطة القضائية ليس فقط بتطبيق الاتفاقية الأوروبية بل منحها سلطة إعلان عدم توافقها في بعض الأحيان مع القانون الوطني بالمملكة المتحدة، وبذلك قد حافظ البرلمان على سيادته عن طريق تعديله للقوانين الوطنية غير المتوافقة مع الاتفاقية حال تطلب الأمر ذلك.

ويرجع سبب ذلك أن الدول الأنجلوسكسونية ومنها المملكة المتحدة ودول اسكندنافيا تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبروتوكولاتها معاهدة دولية تخاطب سلطات الدولة وتضع على عاتقها التزاماً بأن يتمشى دستورها وقوانينها مع أحكام هذه المعاهدة. فيها يعرف في النظام القانوني في المملكة المتحدة "بسيادة البرلمان" ولكن الاتفاقية الأوروبية ذاتها لم تصبح جزءاً من القانون الوطني. ومن ثم فإن الشخص لا يستطيع أن يستند أمام جهة الإدارة أو المحاكم الداخلية على هذه الاتفاقية، وإنما يستند فقط على القوانين الداخلية.

بينما يختلف الأمر في باقي الدول الأوروبية التي تأخذ بالنظام اللاتيني، حيث تدخل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتصبح جزءاً من القانون الوطني بواقعة التصديق عليها، حيث تعتبر بذلك قانوناً وطنياً يُطبَّق أمام القضاء. ومن ثم يستطيع كل شخص أن يستند على نصوص الاتفاقية أمام السلطات الداخلية الإدارية أو القضائية وغيرها باعتبارها جزءاً من النظام القانوني الداخلي للدولة<sup>(١٤)</sup>.

(١٤) دكتور/ الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية الدولية - كلية الحقوق، المنصورة، منشأة المعارف، عام ٢٠٠٨، ص ٦٨ وما بعدها.



كانت المحاكم في المملكة المتحدة قبل صدور قانون حقوق الإنسان ١٩٩٨<sup>(١١٥)</sup> تتبنى موقفاً تقليدياً "Traditional" تجاه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث كانت المعاهدات الدولية باعتبارها جزءاً من القانون الدولي ليس لها في النظام القانون الداخلي أو الوطني "domestic Legal order" أي تأثير ما لم يتم تضمينها للقانون. حيث كانت المحاكم تنظر إلى الاتفاقية على أنها عنصر مساعد لكنها لا تستطيع مباشرة إنفاذ بنودها عند نظر القضايا<sup>(١١٦)</sup>.

وتطبيقاً لذلك نجد في قضية Derbyshire Country Council V Times Newspapers Ltd. (1993) بشأن مسألة عما إذا كان المجلس المحلي "ديربيشاير" يستطيع إقامة دعوى قذف أو تشهير ضد صحيفة تايمز؟ أن محكمة الاستئناف "Court of appeal" أعلنت أنه في حالة غموض نص قانون أو عدم وضوحه فإن المحاكم الإنجليزية ليست منوطة فحسب بل ملزمة بتطبيق المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعند الطعن علي الحكم أنكر مجلس اللوردات هذا الاتجاه بل أوضح أن النتيجة التي وصلت إليها محكمة الاستئناف جاءت تطبيقاً للقانون العام "Common Law" وليس تطبيقاً للمادة العاشرة من الاتفاقية المتعلقة بحرية التعبير "Freedom of expression". وفي قضية R V Inland Revenue commissioners ex parte Rossminter 1980 Ltd. أعلن مجلس اللوردات أنه عندما يكون معنى التشريع واضحاً لا غموض فيه لا تملك المحكمة أي سلطة في التفسير بل يجب عليها احترام إرادة البرلمان "Uphold The will of Parliament".

الفرع الثاني

قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة لعام ١٩٩٨

أولاً: قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة **The Human Right Act** 1998<sup>(١١٧)</sup>.

(115) See Browne – Wilkinson, 1992; Bingham, 1993; Laws, 1993.

(116) See Kaur & Lord Advocate. 1980.

(117) In time of war or other Public emergency Threatening The life of The nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this convention to the extent strictly required by the

أنهي صدور قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة لعام ١٩٩٨ جدلاً واسعاً حول إدماج الحقوق والحريات الأساسية الواردة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون الوطني داخل المملكة المتحدة، حيث أنه من المعروف في النظم القانونية للدول الأنجلوسكسونية - كما أشرنا - ومنها المملكة المتحدة أن المعاهدات الدولية تخاطب سلطات الدولة وتضع علي عاتقها التزاماً بأن يتماشى دستورها وقوانينها مع أحكام هذه المعاهدات، فيما يُعرف في المملكة المتحدة "بسيادة البرلمان"، وبالتالي لا تصبح المعاهدة الدولية - الاتفاقية الأوروبية - بذاتها جزءاً من القانون الوطني مباشرة في هذه الدول، وذلك علي عكس الأنظمة اللاتينية ومنها مصر وفرنسا تدخل المعاهدات الدولية مباشرة في النسيج القانوني الوطني بتحقيق واقعة التصديق عليها.

وينص قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة علي ميثاق للحقوق يمين إنفاذه أمام المحاكم المحلية، وتقوم فلسفة القانون المشار إليه علي ثلاث محاور رئيسية، الأول: التزام القضاة بتفسير حقوق الإنسان علي نحو يؤيد الحماية الفردية ضد عسف الجهات الإدارية، الثاني: استعداد البرلمان الإنجليزي تعديل القوانين المحلية أو إصدار قوانين جديدة لضمان التوافق مع الاتفاقية الأوروبية، الثالث: تعزيز معرفة المواطنين بحقوقهم وحرياتهم الأساسية والدفاع عنها أمام القضاء الإنجليزي.

وقد أدي صدور قانون لحقوق الإنسان مستقل في المملكة المتحدة إلي ظهور أوجه جديدة للطعن في تصرفات الجهات العامة منها الطعن بعدم توافق التصرف الإداري مع الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بالاتفاقية، واستخدام الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية للدفاع ضد الدعاوي التي تقام من الهيئات العامة ضد الهيئات الخاصة والأفراد.

وفيما يتعلق بسريان قانون حقوق الإنسان، فقد قضت محكمة الاستئناف في المملكة المتحدة بأن قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨ لا يمتد إلي أراضي المملكة المتحدة فحسب، بل يمتد أيضا إلي تصرفات المسؤولين في القنصليات البريطانية في

---

exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other under international law.

خارج المملكة المتحدة ففي قضية R (Al-Skeini) V secretary of State for Defense (2006) قضت المحكمة أنه عندما يكون مواطن عراقي محتجزاً لدى جنود بريطانيين في مركز احتجاز عسكري تابع للمملكة المتحدة فيكون المحتجزين في هذه الحالة خاضعين لسلطان قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة، وعلي العكس من ذلك في قضية R(Quark Fishing Ltd) V secretary of state for foreign and commonwealth Affairs 2005، المتحدة لم توسع من نطاق الحكم الذي يحمي حقوق الملكية- المكفولة بموجب الاتفاقية- ليشمل إقليم جورجيا فيما وراء البحار، فإنه لا يمكن تقديم مُطالبته بالتعويض عن الإضرار الناشئة عن إلغاء هذه الحقوق في هذا الإقليم.

وفيما يتعلق بتفسير التشريع الداخلي في المملكة المتحدة في ضوء قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨. فتنص المادة (٣) من القانون علي أنه يجب تفسير وتطبيق التشريعات الداخلية بطريقة تتسق مع حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية، وأنه لا يترتب علي عدم توافق أيّاً من التشريعات الداخلية مع الاتفاقية بطلان أو عدم صحة هذه التشريعات. وفي هذه الحالة ولضمان حدوث التوافق يتطلب الأمر قيام المحكمة المختصة بإعلان "عدم التوافق" - وفقاً لنص المادة (٤) من القانون- أي عدم توافق التشريع الداخلي مع الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، ومن ثم إعادة عرض هذا التشريع غير المتوافق علي البرلمان لاتخاذ ما يراه نحو تعديله ليتوافق مع الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية. وجدير بالذكر أن المحاكم التي لها اختصاص إعلان "عدم التوافق" محددة حصراً وهي مجلس اللوردات، اللجنة القضائية لمجلس الملكة الخاص، محكمة الاستئناف العسكرية في اسكتلندا، محكمة العدل العليا المنعقدة كمحكمة استئناف جنائية، المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف في إنجلترا وويلز وأيرلندا الشمالية.

وفي مجال ممارسة الدور التفسيري الذي أوجبه قانون حقوق الإنسان، تأثرت المحاكم في المملكة المتحدة كثيراً بمنهج محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في الرقابة القضائية، وذلك باستخدامها مفهومى التناسب "Proportionality" والضرورة "necessity" اللذان يوسعان من نطاق الرقابة القضائية في المملكة المتحدة لصالح حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وذلك

بدلاً من المنهج التقليدي التي كانت المحاكم تتبعه في مجال الرقابة المتمثلة في رقابة عدم المعقولية "unreasonableness" والتي تتضمن رقابة عدم المشروعية الإجرائية "Procedural irregularity".

وفي قضية (2003) Wilson V First County Trust Ltd (No2) انتهى مجلس اللوردات في مجال دراسة دور المحاكم في تفسير النصوص التشريعية الوطنية في المملكة المتحدة، إلي أنه لا مجال لاستخدام المحاكم لسلطتها في إعلان "عدم التوافق" إلا عقب ممارسة المحكمة أولاً لسلطتها في تفسير النصوص التشريعية الداخلية ذات الصلة، وأن يكون إعلان "عدم التوافق" أمراً استثنائياً.

وفي مجال المنهج القضائي الصحيح الواجب الإلتباع لممارسة المحاكم دورها التفسيري "interpret" فقد حدد مجلس اللوردات هذا المنهج بمناسبة القضية R V A (2002), (complainant's sexual History) من خلال الإجابة علي ما يلي:

١- هل الهدف من التشريع الداخلي علي قدر كبير من الأهمية بحيث يبرر تقييد حق أساسي منصوص عليه بالاتفاقية ؟ ٢- مدي ارتباط الإجراءات المتخذة بالهدف من التشريع ؟ ٣- مدي ضرورة وتناسب الإجراءات المتخذة مع تقييد الحق المنصوص علي حمايته ؟ وبالرغم من الجهد الذي يبذله القضاء في المملكة المتحدة لتفسير النصوص التشريعية علي نحو متوافق مع الاتفاقية الأوروبية، إلا أن هذا التفسير له حدود يجب عدم تخطيها منها عدم تطبيق قانون حقوق الإنسان بأثر رجعي، ومراعاة التمييز بين التفسير الواسع للنصوص التشريعية الوطنية وبين إعادة الصياغة أو تعديل القانون الداخلي.

وفي سبيل تحقيق هذا الدور الهام للقضاة في المملكة المتحدة منحت المادة (٥) من قانون حقوق الإنسان للمحاكم الحق في الاستماع إلي الوزير المختص لضمان إتاحة الفرصة للوزير للتوضيح للمحكمة أهداف وأغراض التشريع محل الفحص أو أي مسائل أخري تكون ذات أهمية في مجال التطبيق العملي للقانون. كما منحت المادة (٧) من القانون للأفراد الحق في تقديم طلب "Making an application" للمحكمة إذا كان هذا الفرد ضحية أو سيصبح ضحية لفعل غير مشروع "Victim of an unlawful act".

ولضمان توافق التشريعات الوطنية أو المحلية داخل المملكة المتحدة مع متطلبات الاتفاقية فيما يتعلق بسن التشريعات المقترحة الجديدة، ينص قانون حقوق الإنسان علي إصدار إعلانات إلي البرلمان تقيد بأن التشريعات المقترحة تتوافق مع متطلبات الاتفاقية، حيث تنص المادة (١٩) أن الوزير المسئول عن اقتراح مشروع القانون في أي من مجلسي البرلمان، يجب أن يُعلن توافق مشروع القانون مع متطلبات الاتفاقية، وفي حالة عدم توافقه فيجب أن يُعلن أن الحكومة ترغب في المضي قدماً في مشروع القانون رغم عدم توافقه مع الاتفاقية.

وأخيراً فقد ألزم قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨ السلطات العامة في المملكة المتحدة وهي تمارس سلطاتها التنفيذية أن تتوافق تصرفاتها مع الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وذلك في ضوء ما تفرضه الاتفاقية علي الدول الموقعة من مسؤولية حماية حقوق الإنسان المنصوص عليها بالاتفاقية، وترتيباً علي ذلك فمن البديهي أن تكون الدول الأطراف وسلطاتها العامة هي المدعي عليها بانتهاك حقوق الإنسان المنصوص علي حمايتها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وجديرًا بالذكر أن مفهوم "السلطات العامة" في نطاق قانون حقوق الإنسان في المملكة المتحدة يتجاوز نطاق الهيئات أو السلطات العامة للدولة طبقاً للمادة (٦/٣/ب) ليشمل أيضاً الهيئات التي لها وظائف ذات طابع عام، أي الهيئات التي تقوم بتأدية وظيفة عامة في المجتمع وبصرف النظر عن ملكية الدولة لها أو سيطرتها أو تمويلها، فالعبرة إذا لا بالملكية وإنما بعمومية الوظيفة.

ومن أمثلة ذلك الوكالات العامة الوطنية "National Public agencies" والتي كانت سمة من سمات الإدارة داخل المملكة المتحدة منذ قانون الإصلاح ١٨٣٢، كما أدت برامج التأميم "Nationalization Programmes" لحكومة حزب العمال بعد الحرب العالمية الثانية بين عامي (١٩٤٥ - ١٩٥١) والتوسع في توفير الرعاية الاجتماعية "Welfare provision" إلي إنشاء العديد من الجهات العامة التي لم تكن جهات حكومية ولم تكن حتى جزء من الحكومة المحلية وأمثلة ذلك كثيرة منها (هيئة الإذاعة البريطانية - هيئة الطاقة الذرية - هيئة المطارات البريطانية..).

وفي عام ١٩٧٩ ورغبة في تخفيض عدد الشركات التابعة للدولة التزمت حكومة حزب المحافظين بقوة بالخصخصة "Privatization" ، حيث تم خصخصة كثير من الشركات (شركة الغاز البريطانية - الخطوط الجوية البريطانية - السكك الحديدية ..) إلا أن ذلك لم يؤدي إلي خفض حيازة الدولة للعديد من الشركات الأخرى ولم يخفض عدد الهيئات الإدارية في إنجلترا.

ولتحديد المقصود بالهيئة العامة في المملكة المتحدة فقد نظرت محكمة الاستئناف في قضية " R (Heather) V Leonard Cheshire Foundation, 2002" بمناسبة قيام السلطات المحلية بتمويل مؤسسة خيرية خاصة بتوفير السكن للمعوقين بموجب قانون المساعدات الوطنية لعام ١٩٤٨، حيث أوضحت أن المقيمين بالمنزل التي تمولها السلطة المحلية يمكن لهم الاستناد إلي قانون حقوق الإنسان ضد السلطة المحلية، وليس ضد المؤسسة الخيرية لأنها تمارس وظيفة عامة، وأنه من غير هذا التمويل لا يكون للمؤسسة الخيرية أي نزعة عامة.

والآن يتبقي لنا بيان ماهية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وماهي الحقوق التي شملتها بالحماية، وماهي هيئاتها، وآليات تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتطبيقات رقابة المحكمة لاحترام حقوق الإنسان داخل القارة الأوروبية.

### الفرع الثالث

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الأساسية

**أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: The European Convention on**

**Human rights,"ECHR" (١١٨)**

يُعتبر المجتمع الأوروبي المجتمع الدولي النموذجي في تنظيم وتطبيق واحترام وحماية حقوق الإنسان، ويرجع السبب في ذلك إلى الجدية والأمانة في التعامل مع ملف

(118) The Literature on Convention is extensive. See inter alia Fawcett, 1987; Jacobs, 1975, Van Dijk and Van Hoof, 1990; Palley, 1991; Harris, O'Boyle and Warbrick, 1995.

حقوق الإنسان في كل مرحلة من المراحل منذ نهاية الحرب العالمية الثانية فقد اكتوت الدول الأوروبية بنار الحرب التي أثارها نظم الحكم الديكتاتورية في أوروبا، فكان التفكير الجاد في إقامة الديمقراطية الحقيقية في كل الدول الأوروبية ووضع الأسس القوية لصيانة واحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية باعتبارها ركيزة الحكم الديمقراطي هو المدخل الطبيعي لحياة السلم والأمن والرفاهية في القارة الأوروبية.

لقد كانت القارة الأوروبية واحدة من المسارح الرئيسية للحرب العالمية الثانية، ومن جزاء الويلات التي شهدتها هذه الحرب تنامي الشعور الأوروبي بضرورة الاتحاد على المستوى السياسي والاجتماعي والاقتصادي<sup>(١١٩)</sup>. وقد حققت دول القارة الأوروبية – لاسيما الغربية – هذه الآمال من خلال تنظيم قانوني بدأ بمعاهدة لندن في ٥ مايو ١٩٤٩ التي أنشأت منظمة المجلس الأوروبي "Council of Europe" وهي منظمة شاملة لكل الشؤون الأوروبية – عدا العسكرية – هدفها توثيق عُري العلاقة بين أعضائها من الدول لتحقيق رفاهية الإنسان من خلال حماية وتطوير حقوق الإنسان وحياته الأساسية لأنها أساس العدالة والسلم في العالم، حيث يتم حمايتها من خلال وجهين، الأول: نظام سياسي ديمقراطي، والثاني: مفهوم مشترك لحقوق الإنسان. وتُرجمت قيم حقوق الإنسان بنصوص تفصيلية في العام التالي مباشرة عند صياغة ووضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما ١٩٥٠ حيث تم تصديق "ratified by" الدول الأعضاء عليها في عام ١٩٥١ ودخلت حيز النفاذ "coming into Force" في عام ١٩٥٣<sup>(١٢٠)</sup>، إذ تضمنت الاتفاقية في موادها الست وستون وبروتوكولاتها الملحقة بها الحماية الشاملة لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، ووسائل مراقبة احترام الدول الأطراف لها، في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "The United Nation's Universal Declaration of Human Rights" الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ بهدف ضمان حقوق الإنسان بشكل جماعي. وبالرغم من صياغة

(١١٩) See Robertson and Merrills, 1993.

(١٢٠) For Succinct history of The convention, see Laster (Lord), European rights and The British Constitution, in Jowell and Oliver, 2000.

بنود الاتفاقية بشكل واضح كانت للحكومة البريطانية تحفظات قوية عليها لتأثيرها "impact on" على القانون الدستوري البريطاني، ونتيجة لهذه التحفظات كان لا يسمح للأفراد في بريطانيا بتقديم التماس في شأن انتهاك حقوق الإنسان وفقاً للاتفاقية الأوروبية<sup>(121)</sup>.

وفي ضوء ما يتطلبه الأمر من عرض تطبيقات محكمة حقوق الإنسان الأوروبية فيما يتعلق بمسألة احترام وحماية حقوق الإنسان مع التركيز علي القضايا التي تكون المملكة المتحدة طرفاً فيها، وجدنا أنه من الضروري التمييز أولاً بين "منظمة المجلس الأوروبي" الذي ولدت منها "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" وبين "الإتحاد الأوروبي" باعتباره كيان قانوني مستقل عن المجلس الأوروبي تتبعه هيئة قضائية تسمى "محكمة العدل الأوروبية"، والتي لا يجب الخلط بينها وبين "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" كما سوف نري، ثم التعرف على آليات الرقابة الأوروبية وإجراءاتها لحماية حقوق الإنسان والتي تتمثل حالياً في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خاصة بعد إلغاء اللجنة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وانحصار الرقابة في تلك المحكمة، ثم التعرف على حقوق الإنسان الأساسية المشمولة بالحماية في القارة الأوروبية. وأخيراً نعرض كيفية إنفاذ أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية.

#### ( أ ) التمييز بين المجلس الأوروبي والإتحاد الأوروبي:

تتميز منظمة المجلس الأوروبي التي أنشأت - كما ذكرنا - بموجب معاهدة لندن في ٥ مايو ١٩٤٩ والتي ولدت منها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، عن الإتحاد الأوروبي باعتباره كيان قانوني مستقل داخل القارة الأوروبية يتبعه هيئة قضائية تسمى محكمة العدل الأوروبية. ولفهم أصول الإتحاد الأوروبي لابد من العودة للولاء إلي عام ١٩٤٥ وإلي أوروبا التي خربتها الحرب العالمية الثانية اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً. وانطلاقاً من رغبة المجتمع الأوروبي في تحقيق شكل من أشكال التكامل من أجل ضمان السلام وإعادة بناء أوروبا، بدأ التحرك نحو تكامل البلدان الأوروبية.

(121) Constitutional and Administrative Law – Six TH Edition – Hilaire Barnett.



وفي عام ١٩٤٨ تأسست منظمة التعاون والتنمية (OECD) بمساعدة مالية من الولايات المتحدة الأمريكية من أجل إعادة هيكلة أوروبا اقتصادياً. وفي ذات العام تم تشكيل حلف شمال الأطلسي (الناتو) كتحالف عسكري بين الولايات المتحدة وكندا وأوروبا. وفي عام ١٩٤٩ تأسس المجلس الأوروبي والذي ولدت منه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي عام ١٩٥٠ وتحت قيادة وزير الخارجية الفرنسي "شومان" وضعت خطة بموجبها يتم وضع المواد الخام للحرب - الفحم والصلب - تحت سيطرة منظمة أوروبية فوق وطنية، وبموجب معاهدة باريس الموقعة في ١٩٥١ بين دول (ألمانيا - فرنسا - بلجيكا - وإيطاليا - ولكسمبورج - وهولندا) تأسست " منظمة " الجماعة الأوروبية للفحم والصلب"، وفي عام ١٩٥٧ تم إنشاء " الجماعة الاقتصادية الأوروبية" والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية"، وذلك لتحقيق عدة أهداف من أهمها إنشاء سوق أوروبية مشتركة وتعزيز تعاون وثيق بين الدول الأعضاء، حيث تقوم السوق الأوروبية المشتركة علي أربع حريات أساسية هي حرية التنقل للأفراد داخل القارة الأوروبية، حرية تداول السلع المختلفة، حرية تحرك رأس المال، وحرية تقديم الخدمات.

وقد تطورت الجماعات الأوروبية المختلفة المشار إليها علي نطاق كبير أدي في النهاية إلي إتفاق الدول الأعضاء في هذه الجماعات المختلفة علي إبرام "معاهدة الإتحاد الأوروبي" عام ١٩٩٢ ودخلت حيز التنفيذ في ٢ نوفمبر ١٩٩٣. وبذلك ظهر للوجود الأوروبي ما يسمى بالإتحاد الأوروبي (European Union) والتي تجاوزت أهدافه الأهداف الأصلية للجماعة الاقتصادية الأوروبية للسعي إلي مزيد من التعاون والتكامل بين قوانين الدول الأعضاء وسياساتها. وبموجب معاهدة أمستردام ١٩٩٧ وسّعت أهداف معاهدة الإتحاد الأوروبي لتشمل الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتنمية المستدامة والسوق الأوروبية المشتركة وحماية البيئة والدفاع المشترك وإلغاء الحدود داخل دول الإتحاد.

ويتبع الإتحاد الأوروبي "محكمة العدل الأوروبية" التي تُعد أعلى هيئة قضائية للإتحاد الأوروبي تتمتع بالاستقلالية التامة بهدف توحيد القوانين الأوروبية واجبة التطبيق. وفي عام

١٩٥٢ تأسست محكمة العدل التي كانت تتبع المجموعة الأوروبية للفحم والصلب، ثم حلت محلها محكمة العدل الأوروبية في عام ١٩٥٨ ومقرها لوكسمبورج. تختص باختصاصات عديدة من أهمها تفسير الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها الإتحاد الأوروبي والفصل في الطعون المقدمة من البرلمان الأوروبي، ومجلس المحاسبة، والبنك المركزي الأوروبي<sup>١٢٢</sup>. وبذلك تختلف محكمة العدل الأوروبية، عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورج التي تختص - كما سوف نري - بالفصل في القضايا المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان في القارة الأوروبية فقط.

### (ب) آليات الرقابة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان:

بعد إنشاء المجلس الأوروبي "Council of Europe" في عام ١٩٤٩ والذي تعمل الاتفاقية الأوروبية من خلاله وهو منظمة دولية تهدف إلى دعم حقوق الإنسان والديمقراطية وسيادة القانون والتعددية الحزبية وإجراء انتخابات دورية حرة نزيهة تكفل تداول السلطة وكفالة مسئولية الحكومة أمام شعوبها ونوابهم في البرلمان<sup>(١٢٣)</sup>. فقد سارع المجلس الأوروبي الخُطى نحو دعم حقوق الإنسان في القارة العجوز إذ اقترحت الجمعية الاستشارية للمجلس في عام ١٩٤٩ صياغة اتفاقية أوروبية لحقوق الإنسان، كان تنظيمها بنفس الجدية والفاعلية التي صُحبت إنشاء المجلس ذاته إذ عدت الاتفاقية حقوق الإنسان الأساسية المشمولة بالحماية، ثم أوجدت من الآليات ما يضمن مراقبة الدول الأعضاء في تنفيذ التزاماتها بإحترام الحقوق المشار إليها بالاتفاقية<sup>(١٢٤)</sup> تتمثل في

(١٢٢) راجع حول ماهية محكمة العدل الدولية الدكتور/ أبو الخير أحمد عطية عمر، النظام المؤسسي للإتحاد الأوروبي دار النهضة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٦٠ وما بعدها.

(١٢٣) كان ذلك سبب عم التحاق البرتغال وأسبانيا بمجتمع مجلس أوروبا عندما كانتا تحت الحكم الديكتاتوري، ولم يتيسر لها الانضمام إلا عامي ١٩٧٦ و ١٩٧٧ عندما حلت نظم الحكم الديمقراطية محل الدكتاتورية. ولذات السبب كان انعزال اليونان عندما سادها الحكم العسكري بعد انقلاب ١٩٦٧ حيث تصاعد معارضة شعوب وحكومات مجلس أوروبا لممارسة حكومة اليونان مما اضطرها للانسحاب من المجلس عام ١٩٧٠ حتى سقطت الحكومة الديكتاتورية وعادت الديمقراطية للبلاد. وكان غياب الديمقراطية سبباً أيضاً في الشكاوى العديدة التي قُدمت من الدول الأوروبية ضد تركيا بعد انقلاب ١٩٨٠ والضغط المستمر على تركيا للعودة إلى حظيرة الديمقراطية. راجع حقوق الإنسان، المجلد الثاني الصادر عن معهد سيراكوزا بإيطاليا عن الدراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين ١٩٨٩ - وأيضاً مجلس أوروبا - المعاهدات الأوروبية لحقوق الإنسان، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ١٩٨٩. مشار إليها بمؤلف الدكتور/ الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص ٣١٣ وما بعدها.

(١٢٤) توجد ضمانات هامة لكفالة حماية حقوق الإنسان في القارة الأوروبية تتمثل في الدول الأوروبية ذاتها، حيث تملك الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي بموجب المادة (٣٣) من الاتفاقية تقديم بلاغاً ضد دولة

اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الوزارية "committee of Ministers"، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

#### ١- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وإلغائها عام ١٩٩٨:

كانت اللجنة-قبل إلغائها- تتكون من عدد من الأعضاء يساوي عدد الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الإنسان، بواقع مواطن من كل دولة تنتخبهم لجنة الوزراء "Committee of Ministers" بمجلس أوروبا ويعمل عضو اللجنة بصفة فردية مستقلة عن الدولة التي ينتسب إليها. وتعد اجتماعاتها بمقرها الدائم في ستراسبورج بفرنسا. ويُشترط لقبول الشكوى أن يثبت الشاكي أنه استنفد وسائل الادعاء الداخلية في الدولة، وعقب ذلك إما أن تقرر اللجنة قبول الطلب أو الشكوى أو ترفضه، وقرارها نهائي غير قابل للاستئناف. فإذا تقرر قبول الطلب أو الشكوى فتواصل اللجنة بحثها في الموضوع ولهما أن تجري تحقيقاً إذا كان لذلك مقتضى، وتحاول اللجنة إيجاد تسوية بطريقة ودية للموضوع على أساس احترام حقوق الإنسان. فإذا لم تتم تسوية الموضوع بطريقة ودية، فإن اللجنة تضع تقرير يتضمن عرض الحقائق مع إظهار وجه الخلاف حسبما تأكدت منه اللجنة. وتبدي اللجنة رأيها القانوني فيما إذا كان هناك إخلال بالاتفاقية من جانب سلطات الدولة المدعى عليها، ثم يُرسل هذا التقرير إلى لجنة وزراء مجلس أوروبا وإلى الحكومة المعنية ويظل التقرير سرياً بالنسبة للطالب (ما لم يقدم إلى المحكمة) إلى أن تصدر لجنة الوزراء قرارها، ويجوز للجنة تقديم القضية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خلال ثلاثة أشهر، وتملك الدولة العضو المعنية بالطلب أن تقدم القضية إلى المحكمة بعد قرار اللجنة.

أخرى تتهمها بانتهاك حقوق الإنسان حتى وإن لم يكن أحد رعاياها ضحية لهذا الانتهاك، ويرجع ذلك إلى مبدأ تبنته الدول الأوروبية منذ البداية هو مبدأ "التضامن الأوروبي لحماية حقوق الإنسان" في المجتمع الأوروبي، ولا تملك أي حكومة أن ترفض تدخل دولة أوروبية في شئونها الداخلية المتعلقة بحقوق الإنسان بمقولة بأن لكل دولة سيادتها الوطنية. ومثال ذلك البلاغات التي تقدمت بها حكومات (الدنمارك، النرويج، السويد وهولندا) في الفترة من ١٩٦٧ إلى ١٩٧٠ ضد اليونان بشأن انتهاكات حقوق الإنسان. وإلى جانب الضمانة السابقة فإن أفراد الشعوب الأوروبية هم أيضاً رقباء على حكوماتهم في مجال احترام حقوق الإنسان، إذ يستطيع الفرد الضحية أن يقدم بلاغاً أو شكوى ضد حكومته إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل إلغاؤها التي قد ترفع الشكوى بدورها إلى المحكمة الأوروبية لتصبح قضية تقف فيها الدولة موقف المدعى عليه.

وإذا قدمت القضية إلى المحكمة فإن اللجنة تقوم بدور المدعى العام أمام المحكمة، ولا تتصرف كما لو كانت طرفاً فيها، وإنما تعرض رأيها في الموضوع، ويمكن عندئذٍ طرح وجهتي نظر الأغلبية والأقلية في اللجنة.

- إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

وبموجب البروتوكول رقم (١١) المعتمد من رؤساء الدول والحكومات في أكتوبر ١٩٩٣ والذي دخل حيز التنفيذ في أول نوفمبر ١٩٩٨، تم إجراء تعديل هام علي آليات العمل في مجلس أوروبا فيما يتعلق بحقوق الإنسان، وذلك بهدف تحسين آلية العمل داخل المجلس لسرعة الفصل في الشكاوي والقضايا ، من خلال إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي كانت تعمل في أوقات متفرقة مما أدى إلي تراكم الشكاوي فضلاً علي طول الإجراءات المتخذة. كما تم إنشاء محكمة جديدة دائمة تحل محل المحكمة القديمة حيث تم إنتهاء عملها في ٣١ أكتوبر ١٩٩٨، وبدأ عمل المحكمة الجديد في دور انعقادها في يناير ١٩٩٨.

## ٢- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان Court of Human Rights:

تم إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لتأمين احترام أطرافها لتعهداتها في مجال احترام حقوق الإنسان في أوروبا. وتتألف المحكمة من عدد من القضاة معادل لعدد الأطراف في الاتفاقية يتم انتخابهم بواسطة الجمعية البرلمانية للمجلس لمدة ست سنوات من واقع الترشيحات المقدمة من الدول الأطراف في الاتفاقية، ويجوز إعادة انتخابهم بحيث يتجدد نصفهم كل ثلاث سنوات، ولا يلزم الأمر أن يكونوا من بين أعضاء السلطة القضائية للدول الأعضاء إنما يجب أن يتوافر في الشخص المؤهلات اللازمة لعضوية المحكمة كخبير أو فقيه قانوني معترف به، وتعد المحكمة جلساتها في أربع دوائر تؤلف كل دائرة من سبع قضاة، وتفصل المحكمة في القضايا التي لم تستطيع اللجنة- قبل إلغائها- تسويتها. ومنذ نوفمبر ١٩٩٨ أصبح عرض إدعاءات الأفراد بانتهاك حقوق الإنسان علي المحكمة مباشرة وذلك إعمالاً للمادة (٣٤) من الاتفاقية التي سمحت بالالتماسات الفردية إلى المحكمة مباشرة أو من أي شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو

مجموعة من الأشخاص يزعمون انتهاكاً بحقوقهم المعترف بها في الاتفاقية من أحد الأطراف المتعاقدة مع التزام الأطراف بعدم عرقلة الممارسة الفعالة لهذا الحق بأي تدبير كان. وتفصل المحكمة في الدعاوي الفردية أو التي تقيمها الدول فيما بينها . وتكون الإجراءات القضائية أمام المحكمة علنية وهو ما يمثل تجديد عن نظام المحكمة السابقة. والحق المنصوص عليه بالمادة (٣٤) مقيد بشروط حددتها المادة (٣٥) لقبوله هي، استنفاد طرق التظلم الوطنية Exhaustion of domestic remedies حيث لا يجوز للأفراد اللتماس ضد انتهاك حقوق الإنسان إلا بعد استنفاد طرق التظلم الوطنية، أما إذا كان لا يوجد في القانون الوطني سبيل لذلك ويجوز استثناءً اللجوء إلى الاتفاقية في حالة وجود سوابق قوية تفيد فشل السعي لذلك.

**الوقت المحدد "The Time Limit"** لتقديم اللتماس هو ستة أشهر من تاريخ الحكم النهائي من أعلى سلطة قضائية مختصة في القانون الوطني.

**وفيما يتعلق بضوابط قبول اللتماس "Admissibility"** يجب ألا ينطوي اللتماس على إساءة استعمال الحق "abuse of right complain" - كالحصول على ميزة سياسية "Political a advantage" - وأن يكون مستمد من أسباب حقيقية لا تصورية أو وهمية "The Complaint must be brought for genuine reasons". وأن لا يكون مجهول المصدر "The complaint must not be anonymous". وألا يكون سبق التحقيق والبت فيه "Investigated and ruled upon previously". وأن يكون ذا صلة بحق تحميه الاتفاقية "a complaint must be related to a right which is protected under the convention". كما يجب أن يكون مستند إلى أساس واضح، أي أن يكون هناك دليل ظاهر على حدوث انتهاك. وأن يكون متعلق بانتهاك الاتفاقية من جانب دولة ملتزمة بالاتفاقية أو منظمة تتحمل الدولة مسئوليتها "Organization for which the state has responsibility".

وبتحقق الشروط المشار إليها في اللتماس المقدم من الأفراد للمحكمة يتم الإعلان عن القبول "declared admissible"، ثم يتم فحص الأسس الموضوعية للالتماس،

ويكون للملتمس حق محدود "limited right" في المثول أمام المحكمة في حالة احتياجها للمزيد من الأدلة "evidence" ، ويجب أن يكون قرار المحكمة مسيياً "reasoned".

وبموجب المادة رقم (١/٤٣) من الاتفاقية يجوز لأي طرف في القضية "Party to the case" الطعن في حكم المحكمة أمام المحكمة أو الدائرة الأعلى "Grand Chamber" في غضون ثلاثة أشهر من صدور حكم أول درجة. فإذا لم تقبل المحكمة الأعلى الطعن أصبح الحكم نهائياً "Final" "judgment becomes" ، وفي المقابل إذا فصلت فيه أصبح حكمها نهائياً أيضاً، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض "compensation" وتلتزم الدول الأعضاء بتنفيذ الحكم بالتعويض.

ولمصلحة حسن إدارة العدالة يجوز لرئيس المحكمة أن يدعو أي طرف في الاتفاقية وإن كان ليس طرفاً في القضية أو أي شخص معني ما - عدا الملتمس - لتقديم ملاحظات مكتوبة أو المشاركة في الجلسات، كما يجوز لمفوض حقوق الإنسان للمجلس الأوروبي أن يقدم ملاحظات مكتوبة أو يشارك في الجلسات<sup>(١٢٥)</sup> في أي قضية تقام أمام دائرة أو أمام الدائرة الكبرى.

كما يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل التقاضي أن تقرر شطب الالتماس إذا لم يعد الملتمس راجباً في الاستمرار فيه، أو تكون المنازعة قد تم تسويتها، أو عندما تتحقق المحكمة من عدم وجود مبرر للاستمرار في نظر الالتماس<sup>(١٢٦)</sup>. كما يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل القضية في إجراءات سرية أن تتوصل إلى تسوية بالتراضي بين الطرفين وذلك في ضوء احترام حقوق الإنسان المُعترف بها بالاتفاقية على أن يُحول قرارها إلى لجنة الوزراء لتراقب تنفيذ بنود التسوية بالتراضي كما جاءت في القرار<sup>(١٢٧)</sup>.

(١٢٥) راجع المادة (٢٠٣/٣٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.  
(١٢٦) راجع المادة (٣٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.  
(١٢٧) راجع المادة (٣٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ويتحمل مجلس أوروبا النفقات المترتبة على عمل المحكمة، ويكون للفضاء المحكمة أثناء ممارستهم مهامهم جميع الامتيازات والحصانات المنصوص عليها بالنظام الأساسي (المادة ٤٠) لمجلس أوروبا<sup>(١٢٨)</sup>.

### ٣- لجنة الوزراء بمجلس أوروبا "Committee of Ministers":

وهي الهيئة التنفيذية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تُشكل الجسم السياسي للمجلس لأوروبي وتتكون من ممثل عن حكومات الدول الأعضاء – عادةً ما يكون وزراء الخارجية "Foreign Ministers" – ومن خلالها تنتقل أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية من الإطار القضائي إلي الإطار السياسي الذي يُمثل ولا شك ورقة ضغط سياسية كبيرة علي الدول الأطراف في سبيل تنفيذ الأحكام.

#### (ج) الحقوق الأساسية المشمولة بالحماية:

تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبروتوكولاتها الملحقة بها بمثابة التنظيم الإقليمي الشامل لحماية حقوق الإنسان في القارة الأوروبية، لكنها ليست الوحيدة في هذا المجال فهناك العديد من الاتفاقيات الأوروبية المنعقدة في ظل المجلس الأوروبي تُكمل اتفاقية حقوق الإنسان في مجالات محددة من الحقوق، كالميثاق الاجتماعي الأوروبي المبرم في تورينو بإيطاليا في أكتوبر ١٩٦١، والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٩ "European Convention for The Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment of Punishment" المبرمة في ستراسبورج في نوفمبر ١٩٨٧. فضلاً عن سلسلة طويلة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تكفلها اتفاقيات باريس عام ١٩٥١، وروما عام ١٩٥٧ المنشئة للجماعة الأوروبية والمنظمة لها.

وما يعنينا في هذا الشأن هو الحقوق التي شملتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبروتوكولاتها بالحماية وتشمل: الحق في الحياة "The Right to Life" ، ومنع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة "Freedom from torture, inhuman

(١٢٨) راجع المادتين (٥٠،٥١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

"Freedom from Slavery" and degrading treatment" ، ومنع الرق والعبودية "The Right to liberty" ، والحق في الحرية ، والحق في قضاء عادل ومحكمة عادلة "The Right to fair trial" ، وعدم رجعية القوانين non- "retrospectively" ، والحق في الخصوصية "privacy" ويشمل (الحرية الفردية- وحرمة الحياة الخاصة والأسرية- والمسكن- والمراسلات) ، وحرية الفكر والاعتقاد والدين "Freedom of Thought, conscience and religion" ، والحق في حرية التعبير "Peaceful Freedom of expression" ، وحرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات "The right to Marry" ، والحق في الزواج ، "Right to Property" ، والحق في الملكية "Right to Education" ، والحق في انتخابات حرة "Right to Free Elections" ، والحق في التنقل واختيار محل الإقامة، وحظر طرد الدولة لمواطنيها، وحظر الطرد الجماعي للأجانب، وإلغاء عقوبة الإعدام، والمساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، والحق في المساواة وعدم التمييز "Equality and Nondiscrimination" .

وتعتبر جميع الحقوق المنصوص عليها بالاتفاقية من النظام العام الأوروبي<sup>(١٢٩)</sup>، بحيث يحق لأي دولة طرف في الاتفاقية أن تثير مسؤولية أي دولة أوروبية أخرى طرف فيها لانتهاكها أي من حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية حتى وإن لم يكن للدولة الأولى أي رعايا انتهكت حقوقهم، فالديمقراطية والحرية والحقوق الإنسانية حق للجميع ومسئولية الجميع في الدول الأوروبية الأعضاء، وذلك ترجمة للمقولة الشهيرة في القارة الأوروبية "إذا انتهكت حقوق الإنسان في مكانٍ ما في أوروبا فإن العدوان يقع على أوروبا كلها، ولكوني عضواً في هذه الجماعة، أشعر بما نالني من عدوان، وأطلب أن يُعاقب مرتكب الانتهاك وأن يُعوض المعتدى عليه"<sup>(١٣٠)</sup>

(١٢٩) دكتور/ الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص ٧١.  
(١٣٠) أريك هاريموس، ص ٣٤٨، المجلد الثاني لحقوق الإنسان الصادر عن معهد سيراكوزا بايطاليا عن الدراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين ١٩٨٩، مشار إليه دكتور/ الشافعي بشير، المرجع السابق، ص ٣١٦.



بالإضافة لما تقدم يُمكن وفقاً للاتفاقية إثارة مسئولية أي دولة أوروبية طرف من جانب الأفراد كما يُمكن للفرد أن يرفع شكواه للمحكمة الأوروبية مباشرة حيث يقف نداً لند أمام دولته في ساحات الهيئات الأوروبية للدفاع عن حقوقه المنتهكة، وتقف الدولة موقف المدعى عليه وذلك في مظهر من مظاهر الانتصار لحقوق وحريات الإنسان في القارة الأوروبية.

( د ) كيفية إنفاذ أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية<sup>(١٣١)</sup>:

#### ١- إنفاذ الأحكام:

كفلت الاتفاقية القوة الملزمة لتنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال إلزام الدول الأطراف في الاتفاقية بتنفيذ أحكامها في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، كما لقت مهمة التنفيذ على عاتق "اللجنة الوزارية" والتي تُمثل الجسم السياسي للمجلس الأوروبي. وبذلك تعود المسألة للساحة السياسية داخل المجتمع الأوروبي والذي يمثل ضماناً سياسية وقانونية هامة لتنفيذ أحكام المحكمة ومن ثم احترام حقوق الإنسان.

فإذا رفضت دولة من الدول الأعضاء تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة فيوقع عليها عقوبات تصل في مداها إلى حد تعليق عضويتها في المجلس الأوروبي أو فصلها من العضوية بالمجلس. ولا شك في أن هذا الإجراء يشكل ضماناً هامة في التنفيذ فضلاً عن الدعاية السياسية السلبية للدولة المنتهكة لحقوق الإنسان داخل القارة الأوروبية وخارجها<sup>(١٣٢)</sup>.

#### ٢- الاعتراض والتحفظ Derogation and reservation:

منحت الاتفاقية الأوروبية الدول الأعضاء الحق في الاعتراض على تطبيق أو التحفظ على مسألة ما بشأن الاتفاقية إذا وجدت أنه من المستحيل أو من غير المرغوب

(131) Constitutional and Administrative Law – Six TH Edition – Hilaire Barnett.

(١٣٢) مثال ذلك انسحاب "withdrew" اليونان من المجلس الأوروبي ما بين عامي (١٩٦٧-١٩٧٠) على أثر خمس ادعاءات بالاضطهاد "allegation of persecution" قد شكت فيها دول (الدنمارك والنرويج والسويد وهولندا) من انتهاكات اليونان لحقوق الإنسان. وفي عام ١٩٧٤ صدقت "ratify" حكومة جديدة لليونان على الانضمام للاتفاقية مرة أخرى.

فيه "undesirable" تطبيق مادة محددة بها. وذلك تطبيقاً لنص المادتين (١٥)، (٦٤)<sup>(١٣٣)</sup> من الاتفاقية، إلا أن هذا الحق في الاعتراض والتحفظ ليس مطلقاً بالنسبة لجميع الحقوق التي نصت عليها الاتفاقية، فقد قيدت الاتفاقية هذا الحق فيما يتعلق بالمادة (٢) الخاصة بالحق في الحياة "The right to life" إلا في حالات الحرب "other than in War". كما قيدت هذا الحق أيضاً في التحفظ في المادة (٣) الخاصة بحظر التعذيب "Freedom from Torture"، والمادة (١/٤) الخاصة بحظر الرق والعبودية "Slavery of servitude"، والمادة (٧) الخاصة بعدم الرجعية في المسؤولية الجنائية "Freedom from retrospective criminal"، كما إنه يمكن الطعن على استخدام هذا الحق في "الاعتراض أو التحفظ" إذا تم استخدامه بطريقة غير مشروعة، وتطبيقاً لذلك تم الطعن على استخدام المملكة المتحدة لهذا الحق في قضية Brogan V K (1988) حيث رفضت المحكمة قبول الطعن على استخدام المملكة المتحدة لهذا الحق عندما انتهت إلي أن تقييم الحالة في أيرلندا الشمالية على أنها حالة طوارئ عامة "Public emergency" طبقاً للمادة (١٥) من الاتفاقية<sup>(١٣٤)</sup>.

#### ثانياً: التطبيقات القضائية لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية.

يُفصح التطبيق العملي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان منذ تطبيقها وحتى الآن عن عظمتها كقانون دولي لا نجد له نظير منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، إذ ليست العبرة بالنصوص أو الحماية المنصوص عليها في أي دستور أو قانون وإنما العبرة بكيفية التطبيق واحترام النصوص والتي تنعكس بدورها على حماية حقوق الإنسان ذاته، وهذا ما نجده واضحاً جلياً في تطبيقات ورقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا المجال.

(133) In time of war or other Public emergency Threatening The life of The nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other under international law.

(4) Constitutional and Administrative Law – Six TH Edition – Hilaire Barnett.

إذ لا تملك أي حكومة أوروبية طرف في الاتفاقية رفض التدخل في شئونها الداخلية في مجال حقوق الإنسان بإدعاء أن لكل دولة سيادتها الوطنية، إذ أن هذه السيادة لا تقيم حدوداً أوروبية بين دولة وأخرى فيما يتعلق بتطبيق احترام حقوق الإنسان، بل يعتبر المجتمع الأوروبي مجتمعاً واحداً فيما يتعلق بتطبيق اتفاقية حقوق الإنسان.

ومنذ دخول الاتفاقية إلى حيز التنفيذ في سبتمبر ١٩٥٣، وحتى اليوم شهد المجتمع الأوروبي تطبيقاً واحتراماً وحماية رائعة ونموذجية لقانون حقوق الإنسان الأوروبي المتمثل في هذه الاتفاقية، بالإضافة إلى البروتوكولات الملحق بها والتي تضيف بعض الحقوق والحريات الأساسية الأخرى. وسوف نعرض في هذا الجزء التطبيقات القضائية للمحكمة الأوروبية في مجال حقوق الإنسان الأساسية "The Substantive Rights" في القارة الأوروبية وذلك بالترتيب الوارد بالاتفاقية.

تضمنت المادة رقم (١) من الاتفاقية على اعتراف الدول الأطراف لكل شخص خاضع لولايتها القضائية "within jurisdiction" بالحقوق والحريات الأساسية المشار إليها في الاتفاقية وذلك على النحو التالي:

#### ( أ ) الحق في الحياة The right to Life:

تحمي المادة رقم (٢) من الاتفاقية الحق في الحياة حيث لا يجوز إزهاق روح إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم قضائي وذلك نظراً لأهمية هذا الحق فبدونه لا يمكن للإنسان الإستفادة من أي حماية للحقوق والحريات الأخرى، ولا يعتبر انتهاك للحق في الحياة استخدام القوة بسبب الدفاع عن النفس "reasonable self-defense" أو استخدام القوة المناسبة لإلقاء القبض بصورة مشروعة "Lawful arrest" أو لقمع شغب أو عصيان مدني "Lawful arrest".

والهدف من الاستثناءات الواردة علي نص المادة رقم (٢) هو تبرير القتل الخطأ To "excuse unintentional causes of death" في المواقف العنيفة، وتطبيقاً لذلك فإن استخدام الرصاص المطاطي "Plastic bullets" في حالات الشغب "riot" لا يمثل

انتهاك للمادة رقم (٢) من الاتفاقية<sup>(١٣٥)</sup> "will not violate"،  
كما لا يُشكل انتهاك للمادة التدابير المتخذة لمنع الأعمال الإرهابية المستقبلية  
المحتملة<sup>(١٣٦)</sup> "measures taken to prevent possible future terrorist  
.activities"

وتطبيقاً لذلك في قضية McGann, Farrell and Savage V UK (1995)  
حكمت المحكمة "The Court ruled" بأنه إزاء المعلومات التي تلقتها القوات الأمنية  
بشأن تحركات الإرهابيين، فإن إطلاق النار "shooting" عليهم لا ينتهك الحق في  
الحياة المشار إليه في الاتفاقية الأوروبية، ومع ذلك أوضحت المحكمة أنه لكي يكون  
استخدام القوة مشروعاً في حالة الضرورة يجب أن يكون متناسباً مع ظروف الواقع  
"The action taken, to be lawful, must be proportionate to the  
"inadequate circumstances of the case" وأنه لم يكن هناك سيطرة كافية  
control" على العملية والقوات الأمنية مما أدى إلى قتل الإرهابيين المشتبه بهم  
"suspected terrorists" على نحو مُبالغ فيه.

وفي تطبيق لانتهاك المادة (٢) نجد في قضية ضد قبرص Andronicus V  
Cyprus قضت بانتهاك الحق في الحياة في عملية تحرير رهائن عندما أطلقت الشرطة  
القبرصية النيران بكثافة عالية على خاطفي الرهينة "hostage Taker" مما أدى إلى  
قتل الرهينة "hostage" الأمر الذي يشير إلى عدم توخي الحذر في عملية التحرير  
الأمر الذي ظهر بوضوح من خلال عدد الطلقات التي تم إطلاقها أثناء العملية.  
ومن جانب آخر أوضحت المحكمة أن هناك جانب إجرائي هام للتوصل عما إذا  
كان هناك انتهاك للحق في الحياة من عدمه؟ "There is thus a procedural  
"aspect to Articl (2)". ففي قضية Jordan V UK (2001) منحت المحكمة  
تعويضاً قدره (١٠ آلاف) جنيه استرليني "awarded compensation by the  
Court" لكل أسرة من أسر الضحايا التي تم قتلهم بواسطة القوات الجوية الخاصة

(135) Stewart V UK (1985).

(136) Kelly V UK (1993).

Royal Uister (SAS)<sup>(١٣٧)</sup> التابعة للجيش البريطاني وشرطة استر الملكية "constabulary" في ثلاث حوادث لمكافحة الإرهاب وقعت ما بين عامي (١٩٨٢ - ١٩٩٢) استناداً إلى فشل سلطات التحقيق البريطانية في التصرف بشكل ملائم في ملايسات قتل الأشخاص أثناء مكافحة الإرهاب، وبمعنى آخر أن التحقيقات كانت لم تكن جادة وغير قادرة للتوصل عما إذا كانت القوة استخدمت بشكل مبرر من عدمه؟ ولم تسفر عن التعرف على المتسببين ومعاقبتهم.

وفي تطبيق آخر لانتهاك المادة (٢) ففي قضية (Edwards V UK (2002) فشلت المملكة المتحدة في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على حياة مسجون تم قتله داخل زنزانتته "a prisoner who was killed in his cell" على يد سجين آخر له تاريخ سابق من العنف المرضي ومُصاب بانفصام في الشخصية "diagnosed .schizophrenic".

(ب) حظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهنية:

#### **Freedom from torture, inhuman and degrading treatment.**

تتضمن المادة رقم (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات لإنسانية أو مهينة"<sup>(١٣٨)</sup>. وقد أظهرت قضية (Ireland & UK (1978) الفرق بين "المعاملة اللاإنسانية أو المهنية" و"التعذيب" حيث تتلخص وقائعها في ادعاء جمهورية أيرلندا أن المملكة المتحدة قد انتهكت المادة (٣) من الاتفاقية في عدة أوجه حيث كانت المملكة المتحدة قد أعلنت في عام ١٩٦٦ حالة الطوارئ "state of emergency" في أيرلندا الشمالية وفي عام ١٩٧١ طبقت قانون ١٩٢٢ بشأن السلطات الخاصة<sup>(١٣٩)</sup> "Special Powers" واستحدثت سلطات جديدة لحبس واعتقال "detention-internment" الإرهابيين المشتبه بهم من الجيش الجمهوري الأيرلندي، حيث تعرض عدد (١٤) مشتبه لممارسات

(1) SAS : Special Air service is a special forces unit of the British Army.

(138) Article 3 states that "no one shall subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

(139) See now The Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991.

متمثلة في تغطية الرأس "hooding"، والوقوف أمام حائط لمدد طويلة تصل إلى يوم كامل، فضلاً عن التعرض للضوضاء والحرمان من النوم والطعام والماء. وكانت الأدلة على ذلك واضحة من خلال ما وصل إليه هؤلاء من حالة صحية وبدنية سيئة، وأوضحت المحكمة في مجال توضيح الفرق بين المعاملة اللاإنسانية أو المهينة والتعذيب أن الفرق بينهما يكمن في شدة المعاناة البشرية وأن ما حدث للضحايا في هذه القضية كان معاملة تتدرج ضمن المعاملة اللاإنسانية والمهينة لأنها كان من شأنها إذلالهم والحط من شأنهم وكسر مقاومتهم الجسدية والمعنوية، لكنها لا ترقى في النهاية إلى كلمة تعذيب كما تفهمها المحكمة.

وفيما يتعلق بمشروعية ظروف احتجاز المسجونين فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (2001) Price & UK بأن احتجاز شخص معوق بإعاقة شديدة "Severely disabled" في مركز الشرطة في ظروف غير ملائمة ثم سجنه في ظروف مماثلة يرقى إلى المعاملة المهينة اللاإنسانية بالمخالفة للمادة (3) من الاتفاقية الأوروبية.

وفيما يتعلق بالهجرة والجنسية ففي قضية East African Asians & UK (1973) حكمت اللجنة الأوروبية بأن نصوص قانون الهجرة والعرق والجنسية "immigration, race, citizenship" في المملكة التي تمنع حاملي جوازات السفر البريطانية من دخول البلاد، ما لم يكن لديهم أب أو جد يحمل جنسية المملكة المتحدة، يشكل إهانة لكرامة الإنسان تصل إلى حد المعاملة المهينة وتشكل تمييزاً عنصرياً "racial discrimination".

وفي مجال إبعاد الأجانب إلى البلد التي يحمل جنسيتها، فالأمر مرتبط هنا عما إذا كان هذا الشخص مُعرّض لسوء المعاملة الحادة من قبل دولته أم لا؟ ففي قضية Chahal V UK (1997) قرر وزير الداخلية "The Home Secretary" في المملكة المتحدة إبعاد ناشط سياسي "Politically active" "سيخي" الديانة السيد "Chahal" وذلك لأسباب تتعلق بالأمن القومي "National Security" ومكافحة

الإرهاب على الصعيد الدولي، حيث قضت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية بانتهاك المملكة المتحدة للمادة (٣) من الاتفاقية.

### (ج) حظر الاسترقاق والعبودية والعمل الجبري **Freedom from Slavery**:

تنص المادة رقم (٤) من الاتفاقية على أنه "لا يجوز استرقاق أي إنسان ولا استعباده "Slavery or Servitude"، كما لا يجوز إلزام أي إنسان بتأدية عمل جبري أو إلزامي "compulsory labor"، ولا يعتبر عملاً إجبارياً أو إلزامياً أي عمل مُتطلب بشكل عادي من شخص خاضع للاحتجاز قانوني "Lawful detention"، أو أثناء الإفراج الشرطي "Conditional release"، أو الخدمة العسكرية المُعترف بها في حالات الطوارئ "Military Service" أو أي شكل من الالتزامات المدنية العادية "Civil Obligations"، أو أي خدمة مُتطلبية في حالة وجود أزمات أو كوارث تهدد حياة أو رفاهية الجماعة.

ولا يثير ذلك أهمية كبرى في غالبية النظم الديمقراطية، ولم نجد لها سوابق أو تطبيقات قضائية تُذكر في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك يرجع - في نظرنا - إلى انتهاء هذا المسلك منذ فترة طويلة، فلم تعد العبودية والاسترقاق موجودة في دول العالم الآن بالشكل التقليدي لها.

### (د) الحق في الحرية **Right to Liberty**:

تنص المادة رقم (٥) من الاتفاقية الأوروبية على أن "لكل شخص الحق في الحرية والأمن، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا في حالات القبض "Arrest" أو الاحتجاز "Detention" الذي يتم وفقاً للقانون، ويتضمن هذا الحق الإبلاغ بأسباب القبض أو بأي اتهام "Charg"، وسرعة "Promptly" المثل أمام المحكمة المختصة لتحديد مدى شرعية الاحتجاز أو القبض، والحق في محاكمة منصفة في وقت معقول "reasonable time" أو إخلاء السبيل لحين المحاكمة "release pending trial".

وقد حددت المادة (٥) من الاتفاقية أسس الحماية للحق في الحرية فلا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا في حالات معنية، ويمثل الاحتجاز القانوني على إثر

إدانة من محكمة مختصة حجر الأساس في الحماية التي تقرها المادة (٥) لحماية الحق في الحرية. وتوضح القضايا التالية الحماية التي تقرها المادة للحق في الحرية:

- انتهت المحكمة في قضية Steel V UK (1998) إلي أن القبض أو الاحتجاز للمتظاهرين "protesters" بشكل سلمي "peaceful" مع عدم وجود أي عرقلة "obstruction" للنظام العام أو إثارة "provocation" يمثل انتهاك للحق في الحرية المنصوص عليه بالمادة (١/٥) من الاتفاقية.

- وفي قضية Oldham V UK (2001) انتهت المحكمة إلي أن التأخير لمدة عامين للعرض المحتجز على مجلس الإفراج الشرطي في المملكة المتحدة "Parde Board" يُشكل تأخير غير مبرر ومعقول يصيب الاحتجاز بعدم المشروعية وينتهك الحق في الحرية. وفي قضية Brogan V UK (1988) انتهت المحكمة إلي أن الاحتجاز لمدة تصل إلى سبعة أيام بناءً على قرار وزير الداخلية الإنجليزي بموجب قانون الإرهاب -أحكام مؤقتة- في المملكة المتحدة يشكل انتهاك للحق في الحرية. وفي قضية O'Hara V UK (2001) انتهت المحكمة إلي أن قبض الشرطة الإنجليزية على المتهم دون عرضه على القاضي المختص انتهاك للحق في الحرية.

#### (هـ) الحق في محاكمة عادلة The right to fair trial:

تنص المادة رقم (٦) من الاتفاقية الأوروبية على الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة "independent" ونزيهة "impartial"، كما تنص على قرينة البراءة "presumption of innocence"، هذا فضلاً عن إعلان المتهم فوراً بالتهمة "charges" المنسوبة إليه، وأن يُتاح له الوقت الكافي لإعداد دفاعه وأن يمثلته محامي أو تتاح له مساعدة قانونية مجانية "represented by Lawyer and have a free legal assistance" إذا قضت العدالة ذلك "when the interests of justice so require"، كما يمتد هذا الحق أيضاً إلى استجواب الشهود "examine witnesses".

ففي قضية Condron V UK (2000) قضت المحكمة بانتهاك المادة (٦) من الاتفاقية حيث اعتبرت المحكمة أن وجود ضابط الشرطة في جلسات الاستماع خلال مقابلة المتهم مع محاميه انتهاك للحق في محاكمة عادلة.



وفي قضية Brennan V UK (2001) قضت المحكمة بأن الحرمان من المساعدة القانونية في الحالات التي تتطلب فيها مصلحة العدالة تمثيلاً قانونياً انتهاك للحق في محاكمة عادلة.

وفي قضية Benham V UK (1996) انتهت المحكمة إلى أن عدم تقديم أدلة الاتهام للمحكمة بدعوى المصلحة العامة يعد انتهاك للحق في العدالة المقررة بنص المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية.

وفي طعن Tsonyo Tsonev V Bulgaria أكدت المحكمة علي حق المتهمين في الجرائم الجنائية في المساعدة القانونية المجانية كعنصر من أهم عناصر المحاكمة العادلة شريطة توافر شروطها، كما أكدت علي إنها إذا كانت لا تستطيع أن تحل محل المحاكم الوطنية في تقييم ذلك إلا إنها تستطيع أن تراقب مدي نظر تلك المحاكم وفق متطلبات المادة (٦) من عدمه؟

#### (و) عدم الرجعية Non-Retroactively:

تحظر المادة (٧) من الاتفاقية الأثر الرجعي في القانون الجنائي، ويجد هذا المبدأ صداه في التفسير الدستوري "statutory interpretation" داخل النظام القانوني الإنجليزي، فالبرلمان الإنجليزي وفقاً لعبارات واضحة وصريحة لا يصعب أي أثر رجعي للتشريعات التي يسنها لاسيما الجنائية، وذلك تماماً كما تعكسه المادة (٧) من الاتفاقية.

وتطبيقاً لذلك قبلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Harman and Hewitt V UK (1989) الطعن المقدم من السيدة "Harman" بإدعاء انتهاك المادة (٧) من الاتفاقية في ضوء توقيع عقوبة جنائية عليها لإدانتها بانتهاك حرمة المحكمة على خلفية إظهارها لوثائق سرية "confidential document" للصحافة بعد أن تم تقديمها إلي المحكمة، باعتبار أن تلك المعلومات قد دخلت في نطاق الدومين العام "Public domain". علماً بأنه لم تكن هناك مسئولية مفترضة إزاء هذا التصرف، إلا أنه تم التوصل إلى تسوية سلمية مع الحكومة الإنجليزية، مما أدى إلي حفظ القضية أمام المحكمة.

### (ز) الحق في الخصوصية Privacy:

تنص المادة رقم (٨) من الاتفاقية على الحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية والمنزلية والمراسلات "right to respect for private and Family life, home and correspondence" إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً "not absolute" ويمكن تقييده بواسطة القانون لمصلحة الأمن القومي "National Security"، أو السلامة العامة "Public Safety"، أو لحماية الصحة والأخلاق "Protection of Health or Morals"، أو لمنع الفوضى والجريمة "Prevention of disorder and Crime"، أو لحماية حقوق الآخرين وحياتهم "Rights and Freedom"، أو تحقيق الرفاهية الاقتصادية "economic well being of".

كما تضمنت المادة الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها حماية ممارسة الحق في الخصوصية من خلال مجالين رئيسيين الأول: احترام الخصوصية وعدم تدخل الدولة - بما في ذلك التسجيلات الشخصية- والثاني: احترام الحياة الخاصة للفرد فيما يتعلق بعلاقاته الشخصية. ويتضح مما سبق أن الحق في الخصوصية يرد عليه عدده استثناءات، ففي مجال احترام الخصوصية للأفراد "Respect for individual privacy" نجد مثلاً أن اعتراض الاتصالات والتصنت عليها قد أثار العديد من الطعون بانتهاك المادة (٨) الاتفاقية ففي قضية (2001) Foxleg V UK قضت محكمة حقوق الإنسان بانتهاك الحق في الخصوصية نتيجة اعتراض غير مبرر للمراسلات بين مقدم الطلب ومحاميه.

وتطبيقاً لذلك في مجال المراقبة السرية "covert surveillance" للأفراد التي تتم بواسطة الشرطة وذلك قبل سن قانون الشرطة لعام ١٩٩٧ "enactment" - الذي أعطى غطاء قانوني لهذه المراقبة - فقد انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بانتهاك هذه الممارسات للحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية على النحو المنصوص عليه بالمادة (٨) من الاتفاقية وذلك لعدم وجود نص قانوني يبيح ذلك.

وفي قضية (1997) Halford V UK حققت السيدة "Alison Halford" مساعدة سابقة لرئيس الشرطة "chief constable" انتصاراً مميزاً أمام محكمة حقوق

الإنسان الأوروبية، حيث قضت المحكمة بأن التنصت على مكالمة هاتفية للسيدة في محل عملها يُعد انتهاكاً للحق في الخصوصية ومنحت طالبة تعويضاً (١٠ آلاف يورو) بالرغم من دفاع محامو الحكومة بأن الهاتف الذي تم التنصت عليه كان ملكاً للحكومة وليس للطالبة، وقد أثارَت هذه القضية لأول مرة مسألة حق الموظف في الخصوصية.

كما قضت الدائرة الكبرى "Grand chamber" بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالإجماع "unanimously" بانتهاك الحق في الخصوصية في قضية Roche V UK (2005) ، حيث كان مقدم الطلب قد التحق بالجيش في عام ١٩٥٣ وقد شارك في اختبارات غاز الخردل وغاز الأعصاب التي أُجريت برعاية الجيش في الفترة (١٩٦٢-١٩٦٣) وقد عانى فيما بعد من عدد من المشاكل الصحية التي أرجعها إلى المشاركة في هذه الاختبارات. ومنذ عام ١٩٨٧ سعى مقدم الطلب جاهداً للحصول على سجله الطبي دون جدوى، حيث انتهت المحكمة إلي أن على الدولة التزام إيجابي بتمكين الطالب من الإطلاع على سجله الطبي، وأنه لا ينبغي مطالبته بالتقاضي للحصول على موقفه الطبي.

وفيما يتعلق بالحق في الحرية الأسرية فقد قضت المحكمة ضد دولة النمسا في قضية Hoffman V Austria (1994) لصالح السيدة هوفمان وذلك لانتهاك الحرية الأسرية لها من قِبَل المحكمة العليا في النمسا "spreme court of Austria" والتي حرمتها من حضانة أطفالها عند الطلاق "denied her the custody of her children on divorce" وذلك على خلفية أنها أصبحت من شهود يهوه "Jehovan's Witnees" (١٤٠).

وفيما يتعلق بحق العجر "Gypsies" في العيش على أرضهم دون الحصول على إذن بالتخطيط، فقد نظرت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ذلك في قضية Buckley

(١٤٠) شهود يهوه هي طائفة مسيحية ذات معتقدات لا تلوثيه حيث لا تعترف بالطوائف المسيحية الأخرى، ولا يخدم الشهود في الجيش وهم محايدون سياسياً إذ لا يدخلون بأي شكل من الأشكال في السياسة.

(1997) UK V وقضت أن سلطات المملكة المتحدة لم تنتهك المادة (8) والمادة (14) الخاصة بالتمتع بالحقوق الموضوعية دون تمييز. كانت السيدة "باكلي" قد اشترت أرضاً وطلبت الحصول على إذن بالتخطيط من السلطات ورُفض طلبها، حيث أكدت المحكمة أن الحق المحمي في السكن يمكن تقييده وفقاً للقانون إذا كان ذلك ضرورياً في مجتمع ديمقراطي وأن التدابير التي تتخذها السلطات الوطنية يجب أن تكون متناسبة مع الهدف المشروع "Proportionate to The Legitimate aim pursued".

وفي قضية هامة تتعلق بمسئولية الدولة عن الأخطار الصناعية "industrial and manufacture" ومخاطر التصنيع، قضت محكمة حقوق الإنسان في قضية Guerra V Italy (1998) بأن عدم قيام سلطات الدولة في إيطاليا بإبلاغ المواطنين بالتهديد الذي يشكله التلوث البيئي "environmental pollution" يمثل انتهاك حق المواطنين في السكن على نحو يؤثر سلباً على احترام الخصوصية الفردية والعائلية.

### (ح) حرية الفكر والاعتقاد والدين **Freedom of Thought, conscience and religion**

تتضمن المادة (9) من الاتفاقية أن لكل شخص الحق في حرية الفكر والاعتقاد والدين ويرتبط بهذه الحرية الحق في ممارسة الشعائر الدينية كما لا يجوز تقييد هذا الحق إلا بنص قانوني حفاظاً على النظام العام.

ومن تطبيقات قضية (1965) X V Austria اعتبرت المحكمة رفض سلطات السجن السماح لمسجون بوذي إطلاق لحيته لا ينتهك الاتفاقية.

جدير بالذكر أن مجلس اللوردات قد انتهى في قضية ضد مدرسة ثانوية دينية (2000) R(Shabina Beyum V Denbigh Hight School) إلى أن سياسية الزي المدرسي "School's Uniform Policy" لا تنتهك الاتفاقية.

### (ط) حرية التعبير **Freedom of expression**

تشمل حرية التعبير على حرية اعتناق الآراء وتلقي المعلومات والأفكار ونقلها دون تدخل من السلطة العامة ودون اعتبار للحدود، وهذا الحق ليس مطلق ويمكن تقييده بواسطة القانون إذا كان ذلك ضرورياً لمصلحة الأمن القومي أو السلامة الإقليمية أو

السلامة العامة، أو لمنع الإخلال بالنظام أو منع الجريمة أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية سمعة الآخرين أو حقوقهم، أو لمنع إفشاء المعلومات المتلقاة سراً، أو لضمان الحق في التقاضي.

### (ي) حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات و Peaceful assembly and association

تتضمن المادة (١١) من الاتفاقية أن لكل شخص الحق في الاجتماع والتجمع السلمي وحرية تكوين الجمعيات والنقابات المهنية والعمالية، ولا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا استثناءً بنص قانون لحماية المصلحة العامة. كما لا تحول هذه المادة دون فرض قيود على ممارسة هذه الحقوق بالنسبة للقوات المسلحة والشرطة.

وتطبيقاً لذلك في مجال حرية الانضمام للنقابات رأت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية (2002) Wilson V UK أن الحوافز المالية التي يقدمها أصحاب الأعمال للموظفين بهدف تخليهم عن الحماية النقابية أمراً ينتهك الحقوق المنصوص عليها بالمادة (١١) من الاتفاقية، وحكمت بأنه في حين أن الدولة لم تشارك بشكل مباشر في هذه الإجراءات إلا أن مسئوليتها عن هؤلاء العمال تحققت عندما فشلت في تأمين الحقوق الممنوحة بموجب المادة (١١) من الاتفاقية.

وتطبيقاً لذلك فيما يتعلق بحرية التجمع حكمت محكمة حقوق الإنسان في قضية (2003) Appleby V UK بأنه لم يتم منع مناهضة البناء على أرضيات الملاعب من ممارسة حقهم في حرية التجمع عندما منعهم أصحاب المول التجاري في التجمع والاجتماع داخل المول وفي مناطق الدخول والممرات الخاصة لتبادل المعلومات والأفكار حول خطط البناء علي هذه الملاعب، في ضوء أنه كان بإمكانهم التجمع في الممرات العامة والمؤدية للمنطقة ، صحيح أن حرية الاجتماع حق هام للإنسان لكنها حرية ذات حدود، بالإضافة إلى أنها ليست الحرية الوحيدة التي تم المساس بها، وإنما في المقابل تم المساس أيضاً بالحق في الملكية الخاصة لأصحاب المول التجاري المنصوص عليها في المادة رقم (١) من البروتوكول الأول.

### (ك) الحق في الزواج The right to marry:

تنص المادة (١٢) من الاتفاقية على أن للرجل والمرأة الحق في الزواج وتكوين أسرة بعد بلوغ السن المقررة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق. وتطبيقاً لذلك فيما يتعلق بالحق في الزواج للمتحولين جنسياً "Transsexuals" كانت محكمة حقوق الإنسان قد أنكرت هذا الحق في القضية (Rees V UK (1997), and Cossey V UK (1992)، إلا أنها في عام ٢٠٠٢ في قضية Goodwin V UK (2002) حكمت بأن القانون الإنجليزي الذي يمنع المتحولين جنسياً من الزواج - على أساس عدم إمكانية تعديل النوع (الجنس) في البطاقة الشخصية - ينتهك الحق في الزواج باعتبار أن جوهر الاتفاقية الأوروبية قائم على احترام كرامة الإنسان وحياته الأساسية.

وفي أعقاب قضية "Goodwin" قضى مجلس اللوردات في قضية Bellinger V Bellinger (2005) بأن القانون الإنجليزي الذي يمنع المتحولين جنسياً من الزواج بشكل رسمي يتعارض مع الاتفاقية، ونتيجة لهاتين القضيتين صدر قانون الاعتراف بنوع الجنس Gender Recognition Act, 2004 الذي ينص على الاعتراف القانوني للأشخاص المتحولين جنسياً طبقاً للنوع المكتسب.

### (ل) الحق في الإنصاف (العدالة) Remedies:

تفرض المادة (١٣) من الاتفاقية واجباً على الدول الأعضاء في الاتفاقية بتوفير سبل إنصاف فعالة لأي انتهاك للحقوق الأساسية التي تحميها الاتفاقية. وقد فسرت المادة (١٣) من الاتفاقية على أنها تعني ضمان سبل الانتصاف الفعال أمام السلطة الوطنية لأي شخص يدعي انتهاك حقوقه الأساسية المنصوص عليها بالاتفاقية<sup>(١٤١)</sup>. وتمثل الرقابة القضائية Judicial review وسيلة فعالة لضمان التزام الحكومة للضمانات الإجرائية التي ينص عليها القانون، غير أن الرقابة القضائية قد لا توفر في

(141) Klass V Federal Republic of Germany (1978); see also bubbins V UK: the absence of a judicial determination over liability of The Police in damages violated Article 13.

بعض الأحيان الضمانة المطلوبة لحماية الحقوق المنصوص عليها بالاتفاقية. وقد نظرت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية قضية (2002) Kingsley V UK مدى كفاية الرقابة القضائية كسبيل لتحقيق العدالة وقررت المحكمة أن مجلس ألعاب القمار (الجهة الإدارية) لم يظهر الحياد اللازم مع طالب الترخيص وأن الرقابة القضائية التي تمت في هذا الشأن لم تكن كافية لتحقيق سبل الإنصاف الوطنية مما ينتهك المادة (١٣) من الاتفاقية.

#### (م) عدم التمييز Non-discrimination:

تنص المادة (١٤) من الاتفاقية على عدم التمييز في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية التي تحميها الاتفاقية الأوروبية، أي عدم التمييز بين شخص وآخر في التمتع بالحقوق المنصوص عليها بالاتفاقية، وعلى ذلك لا يعد عدم التمييز حق في ذاته بل أن الحق هو عدم التعرض للتمييز في التمتع بأي من الحقوق والحريات الأخرى، وبالتالي لا تتمتع المادة (١٤) بوجود مستقل وإنما هي حكمة لمواد الاتفاقية الأخرى.

وقد يحدث انتهاك للحق في عدم التمييز دون حدوث انتهاك لأي حق من الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية فعلى سبيل المثال في عام ١٩٨٥ اشكت ثلاث زوجات مقيمات في إنجلترا من عدم السماح لأزواجهن بدخول البلاد، وأدعو بانتهاك المادتين (٨) الخاصة بالحق في الحياة الأسرية والمادة (١٤)، رفضت المحكمة الشكوى المتعلقة بانتهاك المادة (٨) على سند من القول أن الحق في الحياة الأسرية لا يستتبع الحق في إنشاء مسكن، إلا أنها حكمت بانتهاك المادة (١٤) من الاتفاقية على سند أن القواعد المنظمة لدخول زوجات الرجال إلي المملكة المتحدة توفر ظروف أسهل مما توفرها للسيدات عند رغبتهم في دخول أزواجهم من الرجال.

#### (ن) الأجانب Aliens:

تجيز المادة (١٦) من الاتفاقية فرض قيود على النشاط السياسي للأجانب، ويؤثر هذا النص على جميع مواد الاتفاقية من حيث صلتها بالأنشطة السياسية للأجانب، ولا تقتصر المادة (١٦) علي الإبعاد فقط بل تمتد إلي عدم جواز انتهاك مواد موضوعية أخرى فيها يتعلق بالأجانب.

### البروتوكولات الملحقه بالاتفاقية:

بالإضافة إلى المواد الموضوعية من الاتفاقية توجد مجموعة من البروتوكولات الإضافية الملحقه بالاتفاقية تضيف بعض حقوق وحريات أخرى للاتفاقية الأساسية يتمثل أهمها في الحق في الملكية (البروتوكول الأول مادة ١)، الحق في التعليم (البروتوكول الأول مادة رقم ٢)، الحق في انتخابات حرة (البروتوكول الأول مادة رقم ٣)، حرية التنقل "Freedom of movement" (البروتوكول الرابع)، إلغاء عقوبة الإعدام "abolition of the death penalty" (البروتوكول السادس)، الحق في استئناف الأحكام الجنائية "appeals in criminal cases" والتمييز بين الجنسين "sexual equality" (البروتوكول السابع)، حقوق الأقليات "minority rights" (البروتوكول العاشر)<sup>(١٤٢)</sup>.

أما بالنسبة للبروتوكول الحادي عشر فقد أحدث تعديلاً جوهرياً على آلية رقابة حقوق الإنسان بالاتفاقية، وذلك بالنص على إلغاء لجنة حقوق الإنسان "Commission" وقدم إجراءات جديدة للتقدم مباشرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي تطبيق لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية للحق في الملكية المنصوص عليه في البروتوكول رقم (١) الملحق بالاتفاقية قضت في قضية Japye (Oxford) Ltd. V UK (2005) بأن نصوص قانون الأرض الإنجليزي "English Land Law" الذي مكن واضعي اليد "squatters" وفقاً لنظرية الحيازة الفعلية، والذي حرم "To deprive" الشركات المدعية في ملكية الأرض "Title to Land" يخل بالتوازن بين المصلحة العامة "Public interest" وحق مقدمي الطلبات من الشركات في الحيازة الهادئة لممتلكاتهم "peaceful possession of their property".

(١٤٢) جديراً بالذكر أن المملكة المتحدة ليست طرفاً بالبروتوكول الاختياري الرابع، السادس، السابع.



## خاتمة

يُعد موضوع حقوق الإنسان من أهم الموضوعات المطروحة والتي سوف تطرح باستمرار علي جميع المستويات سواء الدولية أو الإقليمية أو الوطنية. وغني عن البيان أن أي دراسة حول موضوع حقوق الإنسان يجب أن تتضمن أولاً معرفة ماهية الحق والحرية، وما هي العلاقة بينهما، وكيف نشأت وإلى أين ذهبت وتطورت.

ولا شك أن موضوعات حقوق الإنسان كثيرة ومتنوعة، فنجدها متفرقة بين أفرع متعددة من أفرع القانون. فعلي سبيل المثال يهتم القانون الدولي العام بموضوع القانون الدولي الإنساني ، ويهتم القانون الجنائي والإداري بمبدأ المشروعية سواء الإجرائية أم الإدارية، ويهتم القانون الدستوري بالحقوق والحريات العامة و الأساسية.

ولم تقف فكرة حقوق الإنسان عند الحدود التقليدية المرتبطة بتقسيم هذه الحقوق إلي ثلاثة أجيال متمثلة في الحق في تقرير المصير وفي الحرية والاستقلال، والحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحق في التنمية. إنما امتدت الفكرة ونمت وظهر إلي الوجود من خلال حقوق الإنسان الحديثة أو ما أطلق عليها من حقوق التضامن تلك الحقوق التي تقوم علي ضرورة تنويع التقدم والرقي التي وصلت إليه نظرية حقوق الإنسان التقليدية للوصول إلي الحفاظ علي كيان الإنسان ذاته لتحقيق الإخاء بين البشرية من خلال المحافظة علي بيئة عالمية نظيفة، وهذه الحقوق التضامنية الحديثة لن تتأتي إلا من خلال تضامن بين البشر فيما بينهم لتحقيقها ومن هنا جاءت تسميتها بحقوق التضامن.

ولحماية واحترام حقوق الإنسان في أي مجتمع هناك عدة ضمانات لحمايتها مثل الاعتراف بإنسانية المخلوق البشري، تدريس مادة حقوق الإنسان، رقابة الرأي العام، الأحزاب السياسية، والجمعيات الأهلية، والرقابة البرلمانية. وهناك ضمانات قضائية والتي تمثل في نظرنا من أهم الضمانات المقررة لحماية واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لاسيما رقابة مجلس الدولة علي أعمال الإدارة التي تمس حقوق الإنسان في مصر، وذلك باعتباره قاضي القانون العام والحقوق والحريات العامة.

وأخيراً فقد اتجه البحث نحو دراسة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية داخل القارة الأوروبية مع دراسة تطبيقات محكمة حقوق الإنسان الأوروبية القضائية في هذا الشأن، مع الإشارة لقانون حقوق الإنسان ١٩٩٨ وتطبيقاته القضائية في المملكة المتحدة كلما أمكن ذلك، مقارنة برقابة مجلس الدولة المصري لهذه الحقوق ذات الصلة.

وكان هدف ذلك هو رغبة الباحث في معرفة سر الرفاهية والتقدم داخل المجتمع الأوروبي، وكيف حققت قارة بأكملها تطبيق مشترك لحماية حقوق الإنسان، دون الاستناد لمبدأ السيادة الوطنية لكل دولة. فكانت الإجابة ببساطة هي أن تقدم أي مجتمع لا يكون في مجال دون الآخر، فالنهضة لا تتجزأ، ولا يمكن لأي جماعة أن تتقدم وتزدهر إلا في ظل وجود تنظيم تشريعي قوي ومحكم يحترم حقوق الإنسان وحياته الأساسية. هذا فضلاً عن النظام الفريد في مجال احترام حقوق الإنسان في القارة الأوروبية والذي من أهم مظاهره الاعتراف بالشخصية الدولية للأفراد من خلال السماح لهم بالتقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة، وبالتالي تقف الدول وحكوماتها مدعي عليها أمام الأفراد الذي يدعون انتهاك حقوقهم وحياتهم الأساسية.

ولعل ذلك ما يجعلنا نحلم بمجتمع عربي نموذجي يحترم حقوق الإنسان وحياته الأساسية، من خلال المحكمة العربية لحقوق الإنسان التي تم إنشاؤها أخيراً في عام ٢٠١٤ بعد محاولات مبكرة ومتكررة لكنها كلها أفضت إلي الفشل. والتي تمثل وبحق خطوة مضيئة خطتها الدول العربية في مجال احترام حقوق الإنسان في الوطن العربي.

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية :

- ١- دكتور /أحمد أبو الوفاء، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة.
- ٢- دكتور /أحمد الرشيد، حقوق الإنسان – دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- ٣- دكتور /أحمد جاد منصور ، المفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان وأثرها في تفعيل الأداء الأمني، ٢٠١٤.
- ٤- دكتور /أحمد حافظ نجم، حقوق الأمم بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي.
- ٥- دكتور /أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل التحقيق، نقلاً عن أعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، ١٩٨٨.
- ٦- دكتور /أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية، والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة.
- ٧- دكتور /أحمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية، عام ١٩٩٣.
- ٨- دكتور /الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية الدولية – كلية الحقوق، المنصورة، منشأة المعارف، عام ٢٠٠٨.
- ٩- دكتور /باسم أحمد منصور الحقوق السياسية ودور الشرطة في حمايتها – دراسة تطبيقية علي الانتخابات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ٢٠١١.
- ١٠- دكتور /بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر، السنة الرابعة والستون، نوفمبر وديسمبر، ١٩٨٤.

- ١١- دكتور /ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- ١٢- دكتور /جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية الفرنسية والإنجليزية واللاتينية، دار الكتاب اللبنانية ١٩٨٢.
- ١٣- دكتور /حسن رضى، مقال منشور في مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر النسخة (٦٤) عام ١٩٨٤.
- ١٤- دكتور /زين بدر فرج ، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري.
- ١٥- دكتور /سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها علي التنظيم القانوني، دار النهضة، ١٩٧٩.
- ١٦- دكتور /سعد عصفور، حرية الاجتماع في انجلترا وفرنسا ومصر، مجلة مجلس الدولة، س ٣، يناير ١٩٥٠.
- ١٧- دكتور/صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العمل للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.
- ١٨- دكتور /طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ١٩٦٤.
- ١٩- دكتور /عادل محمد عبد العزيز حمزة، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
- ٢٠- دكتور /عادل محمد عبد العزيز، رسالته بعنوان الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام-كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- ٢١- دكتور /عبد الحفيظ الشيمي، رسالة القضاء الدستوري والحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
- ٢٢- دكتور /عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها و ضماناتها ومستقبلها ، منشأة المعارف ١٩٧٥.
- ٢٣- دكتور /عبد الحفيظ الشيمي، رسالة القضاء الدستوري والحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ٢٠٠١، كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
- ٢٤- دكتور /عبد الحكيم العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظم السياسية في الإسلام - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.

- ٢٥- دكتور /عبد الحميد مصطفى: حقوق الإنسان وحرياته في ضوء أحكام الدستورية ومحكمة النقض.
- ٢٦- دكتور /عبد العزيز سرحان، مقدمة لدراسة حقوق الإنسان.
- ٢٧- دكتور /عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر - ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق، ١٩٩٦.
- ٢٨- دكتور /عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان بدون دار نشر.
- ٢٩- دكتور /علي القاسمي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والإعلان العالمي، مطبعة النجاح الجديدة، ٢٠٠١.
- ٣٠- دكتور /فتحي الدريني، الحق ومدي سلطان الدولة في تقييده، عمان، دار البشير.
- ٣١- دكتور /ماجد الحلو - القانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦.
- ٣٢- دكتور /ماهر عبد الهادي، حقوق الإنسان، قيمتها القانونية وأثرها علي بعض فروعاً لقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- ٣٣- مجدي شعيب، المفهوم الغربي للحرريات العامة وحقوق الإنسان بين الأصالة والمعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- ٣٤- دكتور /عبد الرزاق السنهوري: بحث عن الانحراف في استعمال سلطة التشريع.
- ٣٥- دكتور /محمد شوقي أحمد، رسالة الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان - كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، ١٩٨٦.
- ٣٦- دكتور /محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحرريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- ٣٧- دكتور /محمد ميرغني، نظرية التعسف في استعمال الحق الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢.
- ٣٨- دكتور /محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في ممارسة حرية الاجتماع العامة، رسالة سنة ١٩٩٢،

- ٣٩- دكتور /محمد صلاح عبد البديع السيد، لحماية الدستورية للحريات العامة بين  
المشروع والقضاء، دار النهضة العربية.
- ٤٠- دكتور /مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف،  
الإسكندرية، ١٩٨٤.
- ٤١- دكتور /مصطفى كمال السيد، محاضرات في حقوق الإنسان، كلية الاقتصاد  
والعلوم السياسية، القاهرة ١٩٩٤.
- ٤٢- دكتور /نعمان جمعة، دروس في المدخل للدستور القانونية، دار النهضة،  
القاهرة، ١٩٧٩.
- ٤٣- دكتور /نعيم عطية، الروابط بين القانون والدولة والفرد- دراسة في الفلسفة  
القانونية، القاهرة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ١٩٦٨.
- ٤٤- دكتور /نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة  
دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
- ٤٥- دكتور /هالة أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات  
الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٤٦- دكتور /يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - مقدمة في  
دراسة المبادئ الدستورية العامة، القاهرة ، دار النهضة ١٩٧٤.
- ٤٧- مستشار دكتور /محمد ماهر أبو العينين، بحث مقدم إلي لجنة الحريات  
الأساسية وحقوق الإنسان بنقابة المحامين حول الديمقراطية في الفكر والواقع العربي بين  
المثل الأعلى والإشكاليات.
- ٤٨- دكتور /أنور رسلان، الحقوق والحريات في عالم متغير، دار النهضة، ١٩٩٣.
- ٤٩- القطب محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،  
الطبعة الثانية- ١٩٨٤.
- ٥٠- دكتور /أريك هاريموس، ص ٣٤٨، المجلد الثاني لحقوق الإنسان الصادر عن  
معهد سيراكوزا بإيطاليا عن الدراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين  
١٩٨٩.

- ٥١- دكتور / فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، القاهرة، مطابع سجل العرب، الجزء الأول، ١٩٨٨.
- ٥٢- دكتور /نعيم عطية، الحرية بين السلبية والإيجابية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٢٧ ، ١٩٨٠.

**المراجع باللغة الإنجليزية:**

1. Laster (Lord), European rights and The British Constitution, in Jowell and Oliver, 2000.
2. Kelly V UK (1993).
3. Klass V Federal Republic of Germany (1978).
4. V UK: the absence of a judicial determination over liability of The Police in damages violated Article 13.
5. Oxford advanced, learner's dictionary, new edition press, 1995.
6. SAS : Special Air service is a special forces unit of the British Army.
7. Enquiry, Concerning The Principles of Morals (1751) Political Discourses (1752).
8. Browne – Wilkinson, 1992; Bingham, 1993; Laws, 1993.
9. eg. Austin, 1832, Hart, 1961, Chapters 1-4.
10. Kaur & Lord Advocate. 1980.
11. The Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991.
12. Robertson and Merrills, 1993.
13. Stewart V UK (1985).
14. Inter Alia Fawcett, 1987; Jacobs, 1975, Van Dijk and Van Hoof, 1990; Palley, 1991; Harris, O'Boyle and Warbrick, 1995.

15. Two Treatises of Government, 1690, BK II, Chapter XIII, Para. 149.
16. <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc-Application>.