

دور الرقابة الدستورية في حماية الحق في الحرية الشخصية:  
دراسة مقارنة

إعداد

فهد احمد السلطان

إشراف

الدكتور خالد خلف الدروع

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2026

# **Constitutional Oversight in the Protection of the Right to Personal Liberty: A Comparative Study**

**Prepared by**  
**Fahad Ahmed Al-Sultan**

**Supervised by**  
**Dr. khaled khalf Al-Droo**

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the  
Master's Degree in Public Law

**Department of Public Law**  
**Faculty of Law**  
**Middle East University**  
**January, 2026**

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها بـ: دور الرقابة الدستورية في حماية الحق في الحرية

الشخصية: دراسة مقارنة

للباحث: فهد احمد السلطان.

وأجيزت بتاريخ: 2026/1/21.

## أعضاء لجنة المناقشة

| الاسم                      | الصفة                       | جهة العمل          | التوقيع                                                                             |
|----------------------------|-----------------------------|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| د. خالد خلف الدروع         | مشرقا                       | جامعة الشرق الأوسط |   |
| د. بلال حسن الرواشدة       | عضوا من داخل الجامعة ورئيسا | جامعة الشرق الأوسط |  |
| د. أيمن يوسف الرفوع        | عضوا من داخل الجامعة        | جامعة الشرق الأوسط |  |
| د. محمد عبد المحسن بن طريف | عضوا من خارج الجامعة        | جامعة عمان العربية |  |

## تفويض

أنا **فهد احمد السلطان** ، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً  
للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فهد احمد السلطان.

التاريخ: 2026/1/21.

التوقيع:



## الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تنزل الخيرات والبركات وبتوقيه بعد شكر الله عزوجل علي إتمام هذه الرسالة، أتوجه بالشكر الى مشرفي **الدكتور خالد الدروع** الذي أشرف علي هذه الرسالة ونفعني بعلمه، كما واتقدم بالشكر الى الصرح العلمي وواحة العلم والمعرفة والشكر موصول لأعضاء **لجنة المناقشة الكرام**، وعلى تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، والى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب، او بعيد فله كل الشكر.

**الباحث**

**فهد احمد السلطان**

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي الى معلمي الأول في الحياة... اليك والدي حفظك الله

الى التي جعل الله الجنة تحت اقدامها واحتضني قلبها قبل يدها.... اليك والدتي

الى أصدقاء وملهمين النجاح أصدقائي وصديقاتي

الى من ساندني في إنجاز هذا العمل...

اليكم جميعا أهدي هذا العمل...

الباحث

فهد احمد السلطان

## قائمة المحتويات

| الموضوع                       | الصفحة |
|-------------------------------|--------|
| العنوان.....                  | أ..... |
| قرار لجنة المناقشة.....       | ب..... |
| تفويض.....                    | ج..... |
| الشكر والتقدير.....           | د..... |
| الإهداء.....                  | ه..... |
| قائمة المحتويات.....          | و..... |
| الملخص باللغة العربية.....    | ح..... |
| الملخص باللغة الإنجليزية..... | ط..... |

### الفصل الأول: خلفية الدراسة ومشكلتها

|                                         |        |
|-----------------------------------------|--------|
| أولاً: المقدمة.....                     | 1..... |
| ثانياً: مشكلة الدراسة.....              | 1..... |
| ثالثاً: أهداف الدراسة.....              | 2..... |
| رابعاً: أسئلة الدراسة.....              | 2..... |
| خامساً: أهمية الدراسة.....              | 3..... |
| سادساً: مصطلحات الدراسة.....            | 4..... |
| سابعاً: حدود الدراسة.....               | 5..... |
| ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة..... | 5..... |
| تاسعاً: منهجية الدراسة.....             | 8..... |
| عاشراً: الإطار النظري.....              | 8..... |

### الفصل الثاني: مفهوم الحرية الشخصية

|                                                                                  |         |
|----------------------------------------------------------------------------------|---------|
| المبحث الأول: الحرية الشخصية في الفكر الدستوري.....                              | 11..... |
| المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية وتطورها التاريخي.....                         | 12..... |
| المطلب الثاني: مكانة الحرية الشخصية في المواثيق الدولية والدساتير المقارنة.....  | 18..... |
| المبحث الثاني: الحرية الشخصية في النظام الدستوري الأردني والدساتير المقارنة..... | 24..... |
| المطلب الأول: الحرية الشخصية في الأردن.....                                      | 25..... |
| المطلب الثاني: الحرية الشخصية في مصر.....                                        | 27..... |

### الفصل الثالث: القضاء الدستوري وشرعيته

- المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري ..... 31
- المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري ومعايير ..... 32
- المطلب الثاني: وظائف القضاء الدستوري ودوره في الرقابة والتفسير ..... 37
- المبحث الثاني: أسس وشرعية القضاء الدستوري ..... 43
- المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس للرقابة ..... 44
- المطلب الثاني: مبدأ الشرعية وسيادة القانون ..... 50

### الفصل الرابع: الرقابة الدستورية وضمان الحقوق والحريات

- المبحث الأول: مفهوم الرقابة علي دستورية القوانين وطبيعتها ..... 54
- المطلب الأول: تعريف الرقابة علي دستورية القوانين ودوافعها ..... 55
- المطلب الثاني: العلاقة بين سمو الدستور وضمان الحقوق والحريات ..... 64
- المبحث الثاني: صور الرقابة علي دستورية القوانين ..... 69
- المطلب الأول: الرقابة السابقة الوقائية علي دستورية القوانين ..... 70
- المطلب الثاني: الرقابة القضائية اللاحقة علي دستورية القوانين ..... 73

### الفصل الخامس: نطاق الرقابة الدستورية في حماية الحرية الشخصية

- المبحث الأول: الرقابة علي دستورية القوانين كضمان للحريات الشخصية ..... 77
- المطلب الأول: دور القضاء الدستوري في التشريعات الاردنية ..... 78
- المطلب الثاني: التطور التاريخي لضمان حقوق الإنسان في الأردن ..... 84
- المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري علي قيود الحقوق والحريات الشخصية ..... 88
- المطلب الأول: الحق في الأمن والحياة والتنقل والقيود الواردة عليه ..... 89
- المطلب الثاني: حرمة المسكن وحماية المراسلات والاتصالات ..... 96

### الفصل السادس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

- أولاً: الخاتمة ..... 99
- ثانياً: النتائج ..... 100
- ثالثاً: التوصيات ..... 101
- قائمة المراجع ..... 102

## دور الرقابة الدستورية في حماية الحق في الحرية الشخصية: دراسة مقارنة

إعداد

فهد احمد السلطان

إشراف

الدكتور خالد خلف الدروع

الملخص

ركزت الدراسة علي دور الرقابة الدستورية في حماية الحق في الحرية الشخصية من خلال المقارنة بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية وقد تناولت الدراسة مفهوم الحرية الشخصية وتطورها التاريخي ومكانتها بين الدساتير المقارنة والمواثيق الدولية، كما استعرضت كيفية تنظيم الحريات الشخصية في كل من الأردن ومصر، وقد وضحت الدراسة دور القضاء الدستوري في حماية الحريات الشخصية عن طريق الرقابة والتفسير، إضافة الى الأسس القانونية التي تقوم عليها تلك الرقابة مثل مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون ومبدأ الشرعية. كما تناولت مفهوم الرقابة الدستورية وأهميتها في ضمان الحقوق والحريات مع توضيح الرقابة السابقة واللاحقة على القوانين ودورها في حماية الحريات الشخصية.

وقد أظهرت النتائج ان الرقابة الدستورية تعد أداة فعالة لضمان الحرية الشخصية وحمايتها من أي تجاوزات قانونية، مع اختلافات تطبيقية بين الأردن ومصر وقد أكدت الدراسة علي أن حماية الحقوق الفردية تستند الى التكامل بين المبادئ الدستورية والالتزامات الدولية لحقوق الإنسان.

وقد واصلت الدراسة بضرورة تعزيز استقلال القضاء الدستوري لضمان فعالية الرقابة على

القوانين، وتطوير التشريعات الوطنية بما يتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

**الكلمات مفتاحية:** الحرية الشخصية، القضاء الدستوري، الرقابة علي دستورية القوانين.

# **Constitutional Oversight in the Protection of the Right to Personal Liberty: A Comparative Study**

**Prepared by**

**Fahad Ahmed Al-Sultan**

**Supervised by**

**Dr. khaled khalf Al-Droo**

## **Abstract**

The study focused on the role of constitutional Oversight in Safeguarding the Right to Personal Liberty through a comparative analysis between the Hashemite Kingdom of Jordan and the Arab Republic of Egypt. It examined the concept of personal freedom, its historical development, and its position within comparative constitutions and international treaties. The study also explored how personal freedoms are regulated in both Jordan and Egypt. Furthermore, it highlighted the role of constitutional courts in safeguarding personal freedoms through judicial review and interpretation, emphasizing the legal foundations of such review, including the principles of the supremacy of the constitution, the rule of law, and legality.

The study addressed the concept of constitutional review and its significance in ensuring rights and freedoms, explaining both prior and subsequent review of laws and their role in protecting personal freedoms. The findings indicated that constitutional review is an effective tool for safeguarding personal freedom and protecting it from legal violations, noting practical differences between Jordan and Egypt. The study also emphasized that the safeguarding the rights relies on the integration of constitutional principles with international human rights obligations.

Accordingly, the study recommended enhancing the independence of constitutional courts to ensure effective judicial review and developing national legislation in accordance with international human rights standards.

**Keywords:** Personal Liberty, Constitutional courts, judicial review of laws

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة ومشكلتها

#### أولاً: المقدمة

يؤدي القضاء الدستوري دوراً هاماً في حماية الحقوق والحريات والرقابة على دستورية القوانين، لذلك فإن في جميع الأنظمة الديمقراطية أصبح شعار دولة القانون يغطي علي أغلب المواضيع ضمن القانون العام.

ومن الدستور تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم، كما تتحدد في ضوءه السلطات العامة للقانون التي تنظم كافة العلاقات في مجالات السلطة والحرية معاً.

والدستور هو الذي يحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها وعلاقاتها ببعض ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

وسنتناول في هذه الرسالة دور القضاء الدستوري في حماية الحريات الشخصية نظراً لأنها من أهم الموضوعات التي ينظمها الدستور، خاصة وإن الدستور لا تتأتى أهميته من كونه يحتل مقام الصدارة في البناء القانوني للدولة فحسب وإنما باعتباره يمثل الإطار القانوني الذي يحكم حياة الجماعة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية.

#### ثانياً: مشكلة الدراسة

إن الحقوق والحريات ليست مجرد قواعد توضع في الدستور، وإنما تكمن قيمتها الحقيقية في التطبيق الفعلي والذي بغيره تصبح حبراً على الورق، لذا تكمن مشكلة هذه الدراسة في بحث واستعراض دور القضاء في الرقابة الدستورية لحفظ الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد وتكمن إشكالية البحث في

توضيح مدى فاعلية القضاء الدستوري في ممارسة الرقابة كآلة لحماية الحقوق والحريات وخاصة الحرية الشخصية و مدى كفاية الضمانات لمنع انتهاك هذه الحقوق او الانتقاص منها.

### ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى ما يلي:

- 1- بيان مفهوم الحرية الشخصية.
- 2- بيان مفهوم القضاء الدستوري ووظيفته وأساسه وكيف يقوم بالرقابة الدستورية.
- 3- توضيح الحماية الدستورية التي يكفلها القضاء الدستوري لضمان حقوق وحريات الأفراد.
- 4- توضيح الضمانات التي يسعى القضاء الدستوري للعمل علي حمايتها لضمان حرية الأفراد.

### رابعاً: أسئلة الدراسة

تتمثل أسئلة الدراسة بما يلي:

- 1- ما هو مفهوم الحرية الشخصية؟
- 2- ماهي الرقابة الدستورية وفيما تتمثل أشكالها؟
- 3- ماهي تطبيقات القضاء الدستوري لضمان حريات وحقوق الأفراد؟
- 4- ماهي الضمانات الدستورية والقانونية اللازمة لحماية الحقوق والحريات العامة؟

بجانب الوصول الى الأهداف التالية:

### خامساً: أهمية الدراسة

تسليط الضوء على حقوق الإنسان وحياته في ظل رقابة القضاء الدستوري.

#### الأهمية النظرية

من خلال التطرق للنصوص الواردة في تطبيقات القضاء العربي والقواعد الدستورية للدول المختلفة، وما قد يلحق من اضرار بحقوق الانسان وحياته عند انتهاك او انتقاص تلك الحقوق والحريات من السلطة التنفيذية او التشريعية ومدى رقابة السلطة القضائية لسير الضمانات المتعلقة بالحريات والحقوق في طريقها السليم.

ولا بد من إثارة التساؤلات حول مدى رقابة القضاء الدستوري حول موازنة حقوق وحريات الأفراد ووضع الضوابط التي ترد على سلطة المشرع العادي عند تنظيمه لها. ولغايات تحليل النص التشريعي لا بد من إجراء تحليل تشريعي لحالة الرقابة القضائية على السلطات الأخرى وتسليط الضوء على تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على تقييد الحقوق والحريات.

#### الأهمية العملية

وتتجلى الأهمية العملية في ابراز الدور الفعلي للقضاء الدستوري في حماية حقوق الإنسان وحياته من أي تعسف او تجاوز قد يصدر عن السلطتين التشريعية او التنفيذية، من خلال تقديم تحليل تشريعي وقضائي يمكن الاستفادة منه من قبل المشرعين والقضاة والباحثين القانونيين عند صياغة النصوص القانونية او تفسيرها، بما يساعد على تعزيز الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، والحد من مخاطر انتهاكها او الانتقاص منها، كما توفر الدراسة إطاراً عملياً يمكن الرجوع اليه في تقييم مدى التزام السلطات العامة بالضوابط الدستورية عند تنظيم الحقوق والحريات.

## سادساً: مصلحات الدراسة

**الحرية الشخصية:** هي قدرة الفرد على اختيار أسلوب الحياة المناسب له ، واتخاذ قرارته الشخصية دون قيود او ضوابط تفرض عليه من اولياء امره او المسؤولين عنه.<sup>1</sup> وهي اخذ الحقوق الدستورية الاساسية التي نص عليها دون تدخل السلطات العامة الا بحدود القانون وفقاً ل ضمانات حددها المشرع.

**القضاء الدستوري:** هي الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور مثل المحكمة الدستورية، او الجهة القضائية التي اعطاها الدستور حق رقابة الشرعية في حالة ان تكون هذه الرقابة مركزية "قضاء دستوري متخصص"<sup>2</sup>

**الدستور:** القانون الأساسي الذي يوضح النظام السياسي الذي تتبناه الدولة والسلطات الرئيسية التي تمارس مهمة الحكم فيها، والعلاقة بين هذه السلطات، كما يتضمن الدستور المبادئ العامة التي يجب أن تسير عليها هذه السلطات وحقوق الأفراد وواجباتهم .

بالرقابة على دستورية القوانين الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور، وهي وسيلة تضمن أن تكون القوانين الصادرة من السلطة التشريعية او التنفيذية غير مخالفة للدستور لأنه كلما تماشي العمل التشريعي مع الدستور يكون هناك ضمانات للحقوق والحريات وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> موسي ، منى 2019. مفهوم الحرية الشخصية وعلاقته بالعنف ضد المرأة في الأسرة السعودية، ع 42 . مجلة الفنون والأدب وعلوم

الانسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية. ص 199

<sup>2</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأدنى . ص 5

<sup>3</sup> بوسطة، شهرزاد (2008) . مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي. ، جامعة محمد خيضر بسكرة. ع 4. الجزائر . ص 344.

## سابعاً: حدود الدراسة

**الحدود المكانية :** تقتصر هذه الدراسة على تناول موضوع دور الرقابة الدستورية في حماية

الحق في الحرية الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية.

**الحدود الزمانية:** يتمثل الحد الزمني للدراسة منذ صدور الدستور الأردني لعام 1952

وتعديلاته والدستور المصري لعام 1932 وتعديلاته لعام 2014، ولحين اعداد هذه

الدراسة.

**الحدود الموضوعية:** تطرقت الحدود الموضوعية الى الرقابة الدستورية على ضمانات حريات

وحقوق الأفراد الشخصية على وجه الخصوص، عن طريق الرقابة التي يفرضها القضاء

على دستورية القوانين حتى لا يتعرض الافراد للاعتداء على حقوقهم وحياتهم

**محددات الدراسة :** لا يوجد ما يمنع هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والقانون.

## ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة

هناك بعض الدراسات التي تحدثت عن الرقابة الدستورية على القوانين بشكل عام والحقوق

الحريات بشكل خاص، حيث ان الباحث يستعين ببعض الدراسات السابقة المشابهة للدراسة والتي

تمثلت فيما يلي:

**المالحي، عبد الفتاح ( 2024 ) بحث الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في**

**القانون المقارن – مجلة شئون استراتيجية، ع 17. جامعة ابن زهر اكادير. المغرب.**

تطرقت الدراسة الى بيان النوات الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحياته في مبحثين عن طريق

توضيح مفهوم الحقوق والحريات الأساسية والنات الحماية الدستورية في المبحث الأول، ودور القاضي

الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في المبحث الثاني في الدساتير المختلفة.

وتتميز هذه الدراسة عن الدراسة السابقة في أنها أكثر شمولاً من حيث تحديد مفهوم الحرية الشخصية بجانب أن نطاق المقارنة يختلف حيث أنها تناولت مفهوم الرقابة الدستورية بنوعها السياسية والقضائية في كل من مصر والأردن وركزت بعمق على دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات الشخصية وأنواعها السابقة واللاحقة، مع تحليل دستوري مقارن للنصوص والتطبيقات محل الدراسة.

**العبادي، آلاء ( 2022 ) بحث الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات الأساسية (دراسة مقارنة) - مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ع 71، ج 1.**

تطرقت الدراسة الى توضيح الرقابة القضائية والاهتمام المتزايد للمشرع الدستوري بالحقوق والحريات وحرصه على بيان الحدود العامة لممارستها وما يسمح به من قيود عليها من خلال مبحثين وضع في المبحث الأول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمبحث الثاني بتطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على قيود الحقوق والحريات في كل من القضاء المصري والعراقي .

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة في انها شملت التوسع في تحديد مفهوم الرقابة الدستورية في كل من النظام الأردني والمصري، مع تركيزها على تحليل القوانين المتعلقة بالرقابة الدستورية وكيفية ممارسة دورها لحفظ الحقوق والحريات الشخصية وهو ما يجعلها أكثر شمولاً واتساعاً.

**القادر، بيوار ( 2021 ) دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات - رسالة ماجستير، كلية الحقوق، معهد الدراسات العليا، جامعة الشرق الأدنى.**

تطرقت هذه الدراسة الى البحث في دور القضاء الدستوري لحماية الحقوق والحريات وبيان مفهوم القضاء الدستوري ومعاييره وتوضح الأسس التي يقوم عليها بجانب توضيح نماذج مختلفة من القضاء الدستوري والتركيز على القضاء الدستوري في دولة العراق.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة في أنها جاءت أكثر تخصصاً من حيث أنها ركزت أكثر على الحرية الشخصية وتحديد مفهومها ونماذجها مع التركيز على القضاء المصري والقضاء الأردني وهو ما يجعلها مختلفة من حيث النماذج المعروضة في الدراسة .

**حكيم، تبينه ( 2021) بحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجاً، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية .**

تطرقت الدراسة الى البحث في ما اقره المشرع الدستوري المصري من إنشاء هيئة قضائية مستقلة تسمى المحكمة الدستورية العليا والتي اعطي لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من خلال المبحث الاول الذي وضع فيه الاطار التنظيمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر، والمبحث الثاني الذي وضحت فيه الدراسة اساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية

وتختلف الدراسة الحالية عن تلك الدراسة في إنها جاءت اكثر شمولاً من حيث تطرقها لدراسة مفهوم الحريات الشخصية وتوضيح انواع الرقابة السياسية والقضائية في كل من الأردن ومصر مع المقارنة بين النظامين وهو ما جعلها اكثر اتساعاً وتخصصاً.

وجد وجد الباحث أن الدراسات السابقة قد استفاد منها في عدة جوانب علمية ومنهجية، تمثلت في الإحاطة بالإطار النظري لمفهوم الحقوق والحريات الأساسية والنيات حماية الدستور، خاصة في دور القضاء الدستوري على رقابة دستورية القوانين، كما اسهمت هذه الدراسات في قيامها بتوضيح صور الرقابة الدستورية سواء السياسية او القضائية، وحدود القيود الواردة على ممارسة الحقوق والحريات.

وقد افادت الدراسات المقارنة في تحديد اوجه الشبه والاختلاف بين النظم الدستورية محل الدراسة، خاصة فيما هو متعلق بتجارب القضاء الدستوري في مصر والأردن وبعض النماذج العربية الأخرى، مما ساعد الباحث في بناء منهج مقارن، كما تمكنت هذه الدراسات من اعطاء

الباحث من الوقوف على الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة، والاستفادة من التطبيقات العملية والأحكام القضائية ذات الصلة، وهو ماساهم في تدعيم التحليل القانوني وتجنب التكرار بجانب تحديد الإضافة العلمية التي تسعى الدراسة الحالية الى تحقيقها.

### تاسعاً: منهجية الدراسة

يتخذ الباحث في هذه الدراسة كلاً من المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج المقارن، وفي التفصيل ما يلي:

**المنهج التحليلي:** سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على شرح وتحليل النصوص القانونية والدستورية الاجتهادات القضائية ذات الصلة، وذلك لتسليط الضوء على الحماية الدستورية على ضمانات حريات وحقوق الافراد، مع التركيز على الجوانب التشريعية والتطبيقية.

**المنهج الوصفي:** سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي وذلك بوصف النصوص القانونية المتعلقة بالحماية الدستورية والرقابة على دستورية القوانين ومدى انطباقها بشكل يضمن حقوق وحريات الأفراد دون التعدي عليها.

**المنهج المقارن:** سيتم اتباع هذا المنهج من خلال مقارنة النصوص القانونية والتشريعات المتعلقة بالرقابة الدستورية على حقوق وحريات الافراد في القانون الأردني مع نظيراتها في القانون المصري، بهدف ابراز أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين القانونيين.

### عاشراً: الإطار النظري

تم تقسيم هذه الدراسة الى خمس فصول تتضمن الفصل الأول مقدمة الدراسة ثم الفصل الثاني فجاء لتحدث عن مفهوم الحرية الشخصية وانواعها في مبحثين المبحث الأول تم تخصيصه لمفهوم الحرية الشخصية في الفكر الدستوري لبيان ماهية الحرية الشخصية من خلال الحديث عن مفهوم

الحرية الشخصية وتطورها التاريخي في المطلب الأول، وبيان مكانة الحرية الشخصية في المواثيق الدولية والدساتير المقارنة في المطلب الثاني، ومن ثم تناول المبحث الثاني بيان الحرية الشخصية في دستور الأردن والدساتير المقارنة من خلال بيانها في مصر في المطلب الأول وفي الأردن في المطلب الثاني، وفيما يتعلق بالفصل الثالث من الدراسة فقد جاء بعنوان القضاء الدستوري وشرعيته والذي تضمن في بحثه مفهوم القضاء الدستوري في المبحث الأول الذي تضمن تعريف القضاء الدستوري ومعايير ووظائف القضاء الدستوري ودوره في الرقابة والتفسير، وأسس وشرعية القضاء الدستوري في المبحث الثاني عن طريق توضيح مبدأ سمو الدستور ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، ثم تطرقت الدراسة في الفصل الرابع الى مفهوم الرقابة الدستورية وضمان الحقوق والحريات في المبحث الأول والذي استعرض مطلبين في المطلب الأول تعريف الرقابة على دستورية القوانين ودوافعها والمطلب الثاني العلاقة بين سمو الدستور وضمان الحقوق والحريات، ثم المبحث الثاني والذي وضع صور الرقابة على دستورية القوانين في مطلبين من خلال توضيح الرقابة السابقة واللاحقة، ثم الفصل الخامس الذي وضحت فيه الدراسة دور الرقابة الدستورية في حماية الحرية الشخصية من خلال مبحثين الأول توضيح الرقابة على دستورية القوانين كضمان للحريات الشخصية من خلال دور القضاء الدستوري في ضمان الحقوق والحريات في المطلب الأول والتطور التاريخي لضمان حقوق الإنسان في الأردن في المطلب الثاني، ثم توضيح تطبيقات القضاء الدستوري على قيود الحقوق والحريات الشخصية من خلال المطلب الأول الذي وضع الحق في الأمن والحياة والتنقل والقيود، وحرمة المسكن وحماية المراسلات والاتصالات في المطلب الثاني، ختاماً بالفصل السادس والأخير الذي احتوى على الخاتمة التي جاءت بكل من النتائج والتوصيات.

## الفصل الثاني

### مفهوم الحرية الشخصية

إن "اقرار حقوق الانسان وحياته الاساسية والاعتراف بها سواء عن طريق الدساتير او التشريعات الداخلية في الدولة او عن طريق الاتفاقيات الدولية او الاقليمية لن يحقق لها الاحترام والفعالية المطلوبة الا اذا كان هناك ضمانات حقيقية وجادة تعمل على حمايتها من اي انتهاك او انتقاص قد تصل الى حد الاهدار لها وفقدان قيمتها، لذا فوجود تلك الضمانات يضمن الممارسة الواقعية لهذه الحريات ومن أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات هي الرقابة على دستورية القوانين فعند غيابها تتعرض الحقوق والحريات للخطر باعتبار الاعتداء التشريعي على الحقوق والحريات أشد خطورة من اعتداء اية سلطة أخرى، حتى ولو كانت السلطة التنفيذية لأنه اعتداء يقع باسم الأمة في صورة يفترض فيه انه يعبر عن ارادتها".<sup>1</sup>، وسوف يوضح الباحث في هذا الفصل ما يلي:

**المبحث الأول: الحرية الشخصية في الفكر الدستوري.**

**المبحث الثاني: الحرية الشخصية في النظام الدستوري الأردني والدساتير المقارنة**

---

<sup>1</sup>العبادي، آلاء. (2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مجلة الكلية الاسلامية، ع 71. كلية القانون. جامعة بابل ، العراق . ص 372.

## المبحث الأول الحرية الشخصية في الفكر الدستوري.

إن لكل أمة من الأمم مفهومها للحرية، وتستمد قيودها من قناعاتها بدينها أو أخلاقها وأعرافها، وتكون هذه القيود قليلة عند أمة أخرى، فالحرية مفهوم من المفاهيم الكبرى التي تحكم وعي الإنسان ، ولذلك فهي من المفاهيم التي يصعب تحديدها تحديداً جامعاً ومانعاً، نظراً لتأثرها بالخبرة الاجتماعية وارتباط معانيها بجملة من المفاهيم المختلفة، فلها مفاهيم تختلف حسب الزاوية التي ننظر منها لهذا المصطلح، والحرية من مقومات بقاء واستمرار الإنسان والمجتمعات البشرية .

و لقد اصبح للحريات العامة نظام قانوني خاص يزداد أهمية مع الزمن بحيث أصبحت تلعب دوراً أساسيا في تجسيد دولة القانون وتكريس مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان، ولعل من أهم الإشكالات التي تثار في هذا الصدد ما يتعلق بمفهوم الحرية ومضمونها وطرق تنظيمها والضوابط التي تقيد ممارستها والضمانات القانونية والسياسية التي تؤسس لصيانتها وتكريسها.<sup>1</sup>

وهو ما سيوضحه الباحث في هذا المبحث من خلال توضيح ما يلي :

### المطلب الأول: مفهوم الحرية الشخصية وتطورها التاريخي

#### المطلب الثاني: مكانة الحرية الشخصية في المواثيق الدولية والدساتير المقارنة

<sup>1</sup> أعمار، سلطان. (2023) محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

## المطلب الأول

### مفهوم الحرية الشخصية وتطورها التاريخي

إن حرية الإنسان الفردية أو الشخصية هي اعز ما يملك وهي قوام حياته ووجوده واساس بناء المجتمع السليم فكلما كانت الحرية مصانة ومكفولة كلما ازدهر المجتمع وتقدم وإذا مست تلك الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه ونأى بنفسه عن كل ما قد يؤدي الى ذلك <sup>1</sup> .

و تعدّ الحرية La Liberté إحدى الكلمات التي تعصى على التعريف، وذلك لما لها من قيمة أكثر مما تمتلك من معنى، لأنها أكثر مما تتحدث، وقد عبر الفقيه مونتسكيو عن ذلك منذ زمن طويل، حيث قال إنه لا توجد كلمة مستعصية على التعريف مثل الحرية. <sup>2</sup>

والحرية في اللغة هي الخلاص من التقييد والعبودية والظلم والاستبداد وأن يكون للفرد القدرة على الاختيار، وأن يفعل ما يشاء وقتما يشاء فهو صاحب إرادته وملك لنفسه، وبالتالي فإن الحرية نقيض العبودية. <sup>3</sup>

والحرية من الناحية القانونية فإن الحرية هي القدرة على التصرف ضمن مجتمع منظم وفقاً للتحديد الذاتي ولكن ضمن القيود والقواعد القانونية الموجودة والسارية في هذا المجتمع ، لأننا اذا قبلنا الحرية بقدرة المرء على ما يجب أن يتقبله ويصنع به سلوكه وحياته بشكل نابع من داخله وغير مفروض عليه من خلال اي قوة خارجية، فإن ذلك سيكون مفهوم الحرية بالمعنى السلبي، اما معناها الايجابي فيتمثل في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية الكاملة، بنشاط يتجه عن وعى لتحقيق تصور يؤمن به ولا يتناقض مع الصالح المشترك الذي يتجسد دوره من خلال الهدف

<sup>1</sup>شيتور. (2006). الحرية الفردية وأساسها التشريعي ، جامعة محمد خضير بسكرة. الجزائر .

<sup>2</sup> Verpeaux.M, La liberté, A.J.D.A, 1998

<sup>3</sup> سليمان . عبد المجيد عبد الحفيظ (1993) الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة العربية، القاهرة. ص 314

الاجتماعي الذي يحدده المجتمع وذلك لأن الحرية بشكلها السلبي تجعل الفرد يكون معزولاً تقوم فقط علاقاته على الوسط المحيط به على اساس التباعد وعدم الثقة .

لكن مفهوم الحرية ما زال يختلط مع مفاهيم أخرى يمكن ان تكون مرادفة له وهو ما عبر عنه الرئيس الأميركي إبراهيم لنكون في خطاب القى على الأمة عام 1884 بقوله أن العالم لن يصل أبداً الى تعريف موحد للحرية، فنحن لو استعملنا المعنى ذاته الا اننا لا نقصد المغزى نفسه، فمن بين عشرة أشخاص ينذر أن يتفق اثنان على تعريف الحرية.<sup>1</sup> ولم يستطيع الفقه ان يقف على معنى محدد للحرية وتعددت التعاريف الخاصة بها فقد كانت الحرية فيما مضى لا تعني أكثر من حماية الأفراد من استبداد الحكام وتقييد سلطات الحكام على المحكومين.<sup>2</sup>

وللحرية اصطلاحاً العديد من التعاريف، فقد عرفت بأنها انعدام القيود او بأنها قدرة المرء على فعل ما يريده وعرفت بأنها إطلاق العنان للناس ليحققوا خيرهم بالطريقة التي يرونها طالما لا يحاولون حرمان الغير من مصالحهم، والحر هو من يصدر منه الفعل مع الارادة اي على سبيل الاختيار، والانسان الحر حقاً هو من تتجلى فيه المعاني الانسانية العالمة والذي يعلو بنفسه عن سفساف الأمور ويتجه الى معاليها فيكون سيد نفسه.<sup>3</sup>

1 متولي، عبدالله. (1975) الحريات العامة، منشأة المعارف. ص 9.

عمار، سلطان. (2023) محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ص 12

<sup>2</sup> مزوري، فاروق. (2021). الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، معهد الدراسات العليا، جامعة الشرق الأدنى. الأردن ص 31

<sup>3</sup> مزوري، فاروق. (2021). الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، معهد الدراسات العليا، جامعة الشرق الأدنى. الأردن ص 31

السامرائي، نعمان (1999) النظام السياسي في الاسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ط 1. ص 175.

اما الشخصية اصطلاحاً: فهي كناية عن مجموع الخصائص الجسمية والعاطفية والعقلية التي

تمثل حياة الفرد وتعكس نمط سلوكه المتكيف مع البيئة.<sup>1</sup>

والحرية الشخصية هي قدرة الفرد على اختيار اسلوب الحياة المناسب له ، واتخاذ قرارته

الشخصية دون قيود او ضوابط تفرض عليه من اولياء امره او المسؤولين عنه.<sup>2</sup>

والحرية الشخصية للإنسان حق كفلته جميع الشرائع السماوية والقوانين البشرية، وهي ما تجعل

الانسان يمتلك حق تقرير مصيره وحق اتخاذ قرارته الشخصية وحق التملك وحق الكرامة وعدم

الامتهان وحق التعلم والتعليم واختيار العمل والاتصال والتواصل مع الآخرين، وحق اختيار الحاكم

وحق البيع والشراء والسفر والتنقل في الأرض، وحق اختيار المأكل والملبس واختيار الزوج او

الزوجة، فالحرية الشخصية لا تعنى الاعتداء على الآخرين او سلبهم حرياتهم الشخصية او اطلاق

العنان للشخص يفعل ما يريد من دون اي قيد او شرط، بل جعل لذلك اساس وهو ما يرضي الله

تعالى ثم ما ينفع البشر.<sup>3</sup>

وفي العصر الحديث ظهرت دراسات متخصصة تناولت مضمون الحرية بشكل عميق على يد

مجموعة من المفكرين من ابرزهم كان، جون لوك، جان جاك روسو وأندرية هوريو وقد وضحت

المذاهب المختلفة مسألة الحرية الفردية او الشخصية .

<sup>1</sup> ابو فرحة، خليل (2000). الموسوعة النفسية ، ط 1 دار اسامة للنشر والتوزيع عمان . الأردن . ص 34: 39

<sup>2</sup> موسي ، منى (2019). مفهوم الحرية الشخصية وعلاقته بالنعف ضد المرأة في الأسرة السعودية، ع 42 . مجلة الفنون والأدب وعلوم الانسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية. ص 200.

<sup>3</sup> سالم، رحاب. (2021). الحرية في المجتمعات الغربية والعربية ، مجلة بحوث كلية الآداب، كلية الآداب. جامعة حلوان

### أولاً: الحرية الشخصية في المذهب الفردي

إن الديمقراطية الغربية كنظام للحكم والتي تأخذ بها كثير من الدول في العصر الحديث وخاصة في دول أوروبا التي نادى بمبادئها الصورة الفرنسية وتميزت بنزعة فردية تقوم على أساس احترام حريات الأفراد وذلك لأن الثورة الفرنسية تأثرت بالمذهب الفردي الحر الذي ظهر قبل الثورة والذي يقصد به أن لكل فرد حقوقاً تسبق وجود الدولة، ومن ثم فإن حماية تلك الحقوق هي هدف الدولة وهذا نتيجة تدخلها والسلطة المطلقة للطبقة الحاكمة وذلك عبر مختلف العصور، سواء في العصور الوسطى حيث انفرد بممارستها الحكام الإقطاعيون وعصر النهضة التي انفرد بها الحكام والأباطرة ثم استمرت بعد ذلك حتى قيام الثورة الفرنسية وكان من نتائج تلك السلطة المطلقة أن اهدرت حقوق وحريات الأفراد<sup>1</sup> وقد أرسى المذهب الفردي مبدئين هما الحرية، وعدم تدخل الدولة<sup>2</sup>.

ويرى دعاة المذهب الفردي من نظرية العقد الاجتماعي أن الحرية حق طبيعي لصيق بالشخصية الإنسانية لا يجوز النيل منه أو تقيده إلا من أجل المحافظة عليه، ذلك لأن الفرد سابق على المجتمع وأساس وجوده وكان يتمتع بحقوق طبيعية، ثم أنشأ المجتمع السياسي من أجل تأكيد هذه الحقوق وحمايتها، لهذا يجب أن يركز دور السلطة في الدولة على هذا الهدف، ولا تخالف العقد الذي بمقتضاه اتفق أولئك الأفراد على إنشاء هذا المجتمع السياسي.

ويرتبط مفهوم الحرية الفردية في هذا المذهب بالمفهوم الاقتصادي والسياسي الذي فكرته الأساسية هي أن الأفراد يجب ألا يعتمدوا إلا على أنفسهم من أجل تحقيق مصائهم، أما الدولة

<sup>1</sup> غزوي، محمد. (1980). الحريات العامة من الإسلام. الناشر مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية. مصر. ص 170.

<sup>2</sup> عبد الوهاب، محمد. (2002). مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. ص 248.

فمهمتها محددة وفي هذه الصورة الفردية تصبح الحريات وكأنها إمكانات او طرق مقترحة امام وسائل ومبادرات الأفراد.<sup>1</sup>

وتتضمن الحريات الفردية لدى انصار المذهب الفردي حق الأمن وحرية التنقل وحرية السكن بجانب حرية الرأي وحرية الاعتقاد وحرية التعليم.

ولكن يعاب على هذا المذهب انه نسب للفرد حقوقاً سابقة على وجود المجتمع، فليس من المستطاع قبول فكرة الحقوق الطبيعية والصليقة بالإنسان منذ نشأته وقبل ان يوجد في المجتمع، ذلك لأن الفرد المنعزل عن الجماعة، لا يمكن ان تكون له حقوق ففكرة الحق لا تظهر الا في الجماعة لأنها تتضمن وجود شخص يعد صاحب حق ووجود آخر يستعمل ذلك الحق في مواجهته، بالإضافة الى عجز المذهب عن تحديد وتقييد سلطات الدولة.<sup>2</sup>

### ثانياً: الحرية الشخصية في المذهب الاشتراكي

استلهم المذهب الاشتراكي فكره من كارل ماركس التي طبقت افكاره في الاتحاد السوفيتي عقب الثورة البلشفية 1917 ويرتكز المذهب الاشتراكي على الحرية الاقتصادية ذات المضمون الاجتماعي ولو كانت حرية شخصية او حرية رأي او حرية عقيدة، بحيث يقوم بناء على الحرية التي تحرر الفرد من الاستغلال كما يظهر ذلك في برنامج الحزب الشيوعي السوفيياتي ووفقا للمذهب الاشتراكي تعتبر الجماعة وليس الفرد هدف في حد ذاته وليس للفرد حقوق وحريات طبيعية ثابتة ولصيقة بصفته كإنسان، والتي لا يمكن المساس بها، بل إنه لا يتمتع الا بتلك الحقوق التي تمنحها وتقرها له الدولة، وهي ليست بديهيات او مسلمات او اشياء تولد معه، وتلتصق به وتستمر مرافقة له بقية حياته وانما

<sup>1</sup> الطعيمات، هاني. (2001). حقوق الإنسان وحياته الاساسية ، ط1. دار الشروق، الأردن ، ص 86.

<sup>2</sup> الطعيمات، هاني. (2001). حقوق الإنسان وحياته الاساسية المرجع السابق. ص 86.

هي مجرد امتيازات او قدرات مؤقتة وعارضة تمنحها وتنظمها بل وتسحبها الدولة متى تشاء مراعاة لصالح الجماعة واهدافها التي تسعى الى تحقيقها.<sup>1</sup>

ولقد كان شعار الماركسية المتعلق بالحرية هو ان الحرية للشعب ولا حرية لأعداء الشعب وبالتالي فإن لا حرية لغير الماركسين او اصحاب الفكر الماركسي وبالتالي فإن الحرية في الفكر الماركسي تعلق بأصحاب الفكر الماركسي فقط دون الآخرين بجانب انهم اعتبروا انه عندما توجد الحرية تتعدم الدولة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: الحرية الشخصية في الاتجاه الاجتماعي

بين المذهب الفردي الذي يؤمن بالفرد ويقدر حقوقه ويجعل من حمايته غاية للجماعة وللسلطة فيها، وبين المذهب الاشتراكي الماركسي الذي لا يعترف بفكرة وجود حقوق وحرريات فردية ثابتة وسابقة عن الجماعة بل لا يعترف بالفرد نفسه الا كعضو في جماعة يعمل بتعاون مع غيره لتحقيق اهداف الجماعة، ظهر اتجاه وسط اطلق عليه المذهب الاجتماعي، فهو لا يعترف بفكرة وجود حقوق وحرريات فردية ثابتة وسابقة على الجماعة ولصيقة بالفرد بصفته كإنسان، ولكنه يجعل منها مجرد وظائف اجتماعية يمنحها القانون وينظم ممارستها، وله أن يفرض قيود معينة عليها او يعدلها، او حتى يسحبها حسب ما تقتضيه مصلحة المجتمع.<sup>3</sup>

ويرى الباحث أن الحرية الشخصية تطورت عبر العصور المختلفة ورغم تطورها الا انها لم تكن مطلقة ولكنها ظلت مقيدة بضوابط القوانين والأخلاق بما يحقق التوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع.

<sup>1</sup> الغالي، كمال. (2002). مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 10. منشورات جامعة دمشق، سوريا. ص 495.

<sup>2</sup> مصطفى، محمد مستجير. (1975). كوسلابوف الماركسية والحرية، ط 1. دار الثقافة، القاهرة. ص 32.

<sup>3</sup> ساري، جورج شفيق. (2004). المبادئ العامة للقانون الإداري، ط 4. دار النهضة العربية، القاهرة. ص 444.

## المطلب الثاني

### مكانة الحرية الشخصية في المواثيق الدولية والدساتير المقارنة

إن الحريات الشخصية لم تعد حكراً على الأنظمة القانونية الداخلية ولكنها أصبحت محل اهتمام التنظيم الدولي المعاصر وصولاً بها لضمان احترامها داخل الدول المختلفة وأصبحت النظم القانونية الداخلية تضع الضمانات لحماية الحريات والحقوق الفردية، وقد جاءت المواثيق الدولية لحقوق وحريات الإنسان موضحة الحقوق والحريات بصورة واضحة كما وضحت القيود التي يمكن أن ترد عليها وضوابط السلوك الدولي.

#### أولاً: الحرية الشخصية في المواثيق الدولية

##### 1. الحرية الشخصية في عصبة الأمم والأمم المتحدة: جاء الاعتراف بقيمة الفرد في المجتمعات

الدولية قبل نشوب الحرب العالمية الأولى، عندما تمكنت الدول الأوروبية الغربية من إبرام مجموعة من المعاهدات لحماية الأقليات العنصرية الدينية واللغوية للمقيمين في بعض الأقاليم العثمانية وكان الهدف من تلك المعاهدات الالتزام بتطبيق العدالة والمساواة في معاملة الأقليات.<sup>1</sup>

وبعد الحرب العالمية الأولى بدأ القانون الدولي يتقدم بخطوات واسعة نحو الاهتمام بحقوق الفرد وحرياته، فقد تضمن النظام الأساسي لعصبة الأمم المتحدة تعهد الدول الأعضاء في المادة 23 نحو توفير وضمان ظروف عادلة لعمل الرجال والنساء والأطفال في بلادهم، وفي جميع البلدان الأخرى، والتي تمتد إليها الأنشطة التجارية والصناعية على حد سواء، وأنشئت منظمة العمل الدولية عام 1919 بموجب معاهدة فرساي كمنظمة مستقلة بذاتها ومنسوبة لعصبة الأمم ثم أصبحت وكالة متخصصة

<sup>1</sup> MACARTNEY ( C.A) : National States and National Minorities , London , Humphy , Milford 1954,p702

تابعة للأمم المتحدة بموجب اتفاقية الوصل التي تم ابرامها بين هذه المنظمة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي وفقاً للمادة 63 من ميثاق الأمم المتحدة وذلك عام 1964<sup>1</sup>.

وقد كفل دستور منظمة العمل الدولية النات للرقابة على انتهاك حقوق العمال ولقد انحصر دور منظمة عصابة الأمم في مجال حقوق الانسان في اشارات غير مباشرة لهذه الحقوق في المادة 23 من عصابة الأمم حيث تنص هذه المادة على ان الدول الأعضاء عليها واجب السعي لضمان ظروف عمل منصف وانساني للفرد، كما تتعهد هذه الدولة بكفالة معاملة عادلة لشعوب الأقاليم الخاضعة لولاياتها.<sup>2</sup>

والواقع ان حماية حقوق الاقليات في ظل عهد عصابة الأمم كان بمثابة اعتراف من جانب القانون الدولي بحقوق الإنسان، وقد تم التأكيد على ان نصوص معاهدات الأقليات هي قوانين اساسية في الدول الخاضعة لنظام الأقليات ولا يجوز أن يسمو عليها اي قانون داخلي.<sup>3</sup>

اما منظمة الأمم المتحدة التي نشأت بعد الحرب العالمية الثانية فقد لعبت دوراً عظيماً في مجال تعزيز حقوق الإنسان منذ نشأتها حتى الآن حيث نصت المادة الأولى في فقراتها الثانية على أن من مقاصد الأمم المتحدة تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الاساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك بدون تمييز، ولكن ميثاق الأمم المتحدة لم يحدد مفهوم او تعداد هذه الحقوق حيث فشلت جهود بعض الدول في أمريكا اللاتينية في تضمين الميثاق لتعداد يشمل حقوق الإنسان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الرشيدى ، احمد. (1966). الضمانات الدولية لحقوق الإنسان، مركز البحوث والدراسات السياسية ، ص 41.

<sup>2</sup> فودة ، عز الدين. (1991). حقوق الإنسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر. ص 18.

<sup>3</sup> البرعي ، عزت سعد. (1985). حماية حقوق الإنسان، دار الفكر العربي ، القاهرة. مصر. ص 18.

<sup>4</sup> غنيم ، محمد حافظ. (1978). المسؤولية الدولية ، دروس للكتورة ، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، القاهرة. مصر. ص 98.

حيث جاءت المعالجة في صورة اشارات عامة للحقوق الاساسية للإنسان والمساواة في التمتع بها، ولذلك أكد بعض الشراح على عدم كفاية الميثاق لحل المشكلة خصوصاً انه لم يشير الى ماهية هذه الحقوق كما لم ينشئ أجهزة معينة للرقابة على حماية حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

ولكن لا يعني الأمر ان يتم تجريد نصوص حقوق الإنسان الواردة في الميثاق من كل قيمة قانونية، ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة هو ميثاق كلي لا يتجزأ وإن قضية حقوق الإنسان من صميم الاختصاص الداخلي للدولة لأن الاختصاص الداخلي للدولة من موروثات قواعد القانون الدولي التقليدي والذي طرأ على الكثير من التغييرات في إطار قواعد القانون الدولي العام المعاصر.<sup>2</sup>

## 2. الحرية الشخصية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صدر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان

في 10 ديسمبر 1948 حيث اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرارها رقم 217 والذي وافقت عليه 48 دولة وامتنعت ثمان دول عن التصويت.<sup>3</sup>

وقد ذكرت الجمعية العامة للأمم المتحدة أنها تتادي بهذا الإعلان العالمي على اعتبار انه المثل الأعلى المشترك والذي ينبغي أن تصل اليه كافة الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع الى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات الأساسية عن طريق التعليم والتربية واتخاذ اجراءات مستمرة على المستوى القومي والمستوي العالمي لضمان الاعتراف بها.<sup>4</sup>

وقد ذهب فريق من شراح القانون الدولي العام الى القول بأن هذا الإعلان صدر على شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة وبالتالي فهو ليس له قيمة الزامية للدول، فهو في نظر

<sup>1</sup> سرحان ، عبد العزيز (1981). ضمانات حقوق الإنسان من القانون الدولي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. ع 1 ، 2 ص 54.

<sup>2</sup> غنيم ، محمد حافظ. (1978). المسؤولية الدولية ، دروس للدكتورة ، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، القاهرة. مصر. ص 99.

<sup>3</sup> U.N (1995): Basic facts about the United Nations Department of public information , New York p 189

<sup>4</sup> غالي. بطرس ( 1975). الأقليات وحقوق الإنسان في الفقه الدولي، مجلة السياسة الدولية، عدد 39 . ص 11.

هذا الفريق عبارة عن اعلان نوايا تخلو من عنصر الإلزام بينما ذهب فريق آخر من الشراح أن للإعلان قيمة ادبية كبيرة ولكنه يخلو من اي قيمة قانونية تلزم الدول بما ورد فيه من حقوق، على أن الاتجاه السائد في الفقه الدولي يرى أن الاعلان وإن لم تثبت له قوة قانونية فاعلة او مؤثرة تلزم الدول بما ورد به من حقوق على اختلاف انواعها الا ان الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، اصبح ذا قيمة سياسية وأدبية لا يستهان بها، وأنه اسهم في اصدار العشرات من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي استندت الى أحكامه او اقتبست من أصوله.<sup>1</sup>

**3. الحرية الشخصية في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:** في عام 1954 تقدمت لجنة حقوق الانسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بمشروعي الاتفاقيتين الى الجمعية العامة التي وافقت عليهما عام 1966 ولم يتم التصديق على الاتفاقيتين الا عام 1976 بتوفر شرط الحد الأدنى من عدد الدول المصدقة على كل اتفاقية وهو 35 دولة، وعشر دول للتصديق على البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ويتعلق بالشكاوي المقدمة من الأفراد .<sup>2</sup>

وفي الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية تعهدت كل دولة بحماية شعبها عن طريق القانون ضد المعاملة القاسية او غير الإنسانية وتعترف بحق الإنسان في الحياة والحرية والأمن وفي حرمة الشخصية وتحرم الرق وتكفل الحق في المحاكمة العادلة، وتحمي الأشخاص من الاعتقال التعسفي كما قررت الاتفاقية المذكورة حرية الفكر والضمير والديانة وحرية الرأي والتعبير والحق في التجمع السلمي وكفلت كذلك المحافظة على التراث الثقافي والديني واللغوي للأقليات في المادة 27، كما نصت مواد أخرى على حرية الرضا في الزواج وعلى حماية الاطفال و الحق في

<sup>1</sup> غنيم ، محمد حافظ. (1978). المسؤولية الدولية ، دروس للدكتوراة ، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، القاهرة. مصر. ص 99.

<sup>2</sup> جاد ، احمد (1997). رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، القاهرة. مصر. ص 45.

الاشتراك في الحياة العامة والحق في تحريم الدعاية من أجل الحرب او الدعوة للكراهية والحق في حرية الانتقال واختبار مكان الإقامة والخروج والدخول الى بلده، والحق في معاملة انسانية للأشخاص المحرومين من حرياتهم . وحق الانسان في الاعتراف بالشخصية القانونية والحق في حرية الفكر والضمير والديانة.<sup>1</sup>

اما الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تقرر كل دولة تصدق على هذه الاتفاقية المكونة من 31 مادة بمسئوليتها في العمل على ضمان شروط معيشة افضل لشعبها وضمان حق كل فرد في تشكيل النقابات والانضمام اليها وعرض تقارير دورية على المجلس الاقتصادي والاجتماعي بعد الاطلاع على هذه التقارير، وأن يسعى بالتعاون مع هيئات الأمم المتحدة الأخرى والوكالات المتخصصة باتخاذ التدابير المناسبة لمساعدة الدول ويطلق فقهاء القانون الدولي على هذين العهدين الى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اسم الشرعية الدولية لحقوق الإنسان International Bill Of Human Rights<sup>2</sup>

4. الحرية الفردية في الاتفاقيات الجماعية: كان لدور الأمم المتحدة في هذا المجال دوراً أكبر من ان يحصى او يعد فقد تم عقد الكثير من المعاهدات المهمة بهذا الموضوع مثل اتفاقية جينيف التي تطبق خلال النزاعات المسلحة ويطلق على القواعد القانونية التي تتضمنها هذه المواثيق اسم القانون الدولي الإنساني International Humanitarian Law الذي يهدف الى تخفيف معاناة جميع ضحايا المنازعات المسلحة الخاضعين لسلطات العدو سواء أكانوا من الجرحى او المرضى او المنكوبين في البحار او أسرى الحرب او أسرى الحرب المدنيين، وقد

<sup>1</sup> P.M .Dopuy (1987) L'individu et le droit international théorie des droit de l'homme , archives de droit, tom 32, CNR-Seiry, p220.

<sup>2</sup> P.M .Dopuy (1987) L'individu et le droit international théorie des droit de l'homme , archives de droit, tom 32, CNR-Seiry, p271.

وافقت الدول التي حضرت مؤتمر جينيف الدبلوماسي سنة 1949 على اربعة اتفاقيات دولية لتحسين حال الجري والمرضي والاشخاص المدنيين وقت الحرب وتعد هذه الاتفاقيات الأربع النواه الاساسية للقانون الدولي الإنساني وقد لعبت منظمة الصليب الأحمر دوراً هاماً في عقد اتفاقيات جينيف الاربعة للحفاظ على حقوق الإنسان وخاصة في مجال الجرحى والغرقى والاسري بين الاطراف المتحاربة<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن المواثيق الدولية والدساتير المقارنة قد أعطت الحرية الشخصية مكانة قوية وجعلت منها أحد الركائز الأساسية لحقوق الإنسان، فقد تطور الاهتمام بحقوق الإنسان وترسيخها حتى أصبحت حقاً دولياً تلتزم الدول بصونه واحترامه سواء في التشريعات او عن طريق ممارستها.

---

<sup>1</sup> يونس ، محمد مصطفى (1994). المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان . دار النهضة العربية مصر . ص 52

## المبحث الثاني

### الحرية الشخصية في النظام الدستوري الأردني والدساتير المقارنة

نص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في المادة 9 على أنه لا يجوز القبض على انسان او حجزه او نفيه تعسفاً وهناك الكثير من المواد في الدساتير العالمية اشارت الى ان الدولة تضمن حرية وحقوق المواطنين وحصانة الأفراد<sup>1</sup>

ويعد اقرار حقوق الانسان وحياته الاساسية والاهتمام بضرورة تمتع الإنسان بحقوقه وتعترف النصوص الدستورية من حيث المبدأ بحقوق الإنسان وحيثته الاساسية فتقوم برسم الفلسفة السياسة والاجتماعية التي يجب أن تستلهمها سياسة الدولة في مجال الحريات تاركة للسلطة التشريعية أمر تنظيمها<sup>2</sup>. وسوف يوضح الباحث في هذا المبحث ما يلي

#### المطلب الأول: الحرية الشخصية في الأردن

#### المطلب الثاني: الحرية الشخصية في مصر

<sup>1</sup> RUZIE David (1999) : Droit international public , 14 eme edition , Dalloz, p 29.

<sup>2</sup> سرور، احمد فتحي ( 2002) الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة. ط 2 دار الشروق . ص 85 ومابعدا .

## المطلب الأول

### الحرية الشخصية في الأردن

إن النص على الحقوق الشخصية والاقتصادية والسياسية في صلب الدستور منذ تأسست الإمارة في شرقي الأردن حيث تم وضع ثلاثة دساتير هي القانون الأساسي لشرق الأردن وصدر 1928/04/16، ثم صدر أول دستور بتاريخ 1947/02/01، وبعد ذلك أصبحت مملكة مستقلة 1952/02/01، وقد اشتمل القانون الاساسي لشرق الأردن لعام 1928 يشتمل هذا القانون على 72 مادة اعترف فيها بحقوق الشعب وعالجها في الفصل الأول منه من المادة 4 - 15.<sup>1</sup> وهو يعترف بحقوق الشعب ويعالجها في الفصل الأول منه في المواد 5 : 22

اما دستور 1952 كان يتألف من 131 مادة والذي عالج حقوق الإنسان بما يحمل عنوان "حقوق الشعب" بينما في الفصل الثاني من الدستور الحالي له عنوانا "حقوق الأردنيين وواجباتهم. وهذا الدستور قام بتقديم المساواة على الحرية وهو ما ميزه عن غيره من الدساتير فهو ما يمنع التمييز".

اما في القانون فقد اسند المشرع الأردني لأفراد الأمن بعض الحقوق التي تقوض الحريات عند حالات التلبس التي يحددها القانون، وبالتالي فإنه "يمكن القاء القبض على الاشخاص استناداً لنص المادة 24 من قانون السير الأردني رقم 49 لسنة 2008 التي تجيز الى الشرطي القبض حال ارتكاب السائق اي من المخالفات المنصوص عليها على سبيل الحصر في قانون السير"، كما ورد في المادة 4 من قانون "منع الارهاب الصادر لسنة 2006 اذا ورد للمدعى العام اي معلومة بأن لأحد الأشخاص او مجموع من اشخاص علاقة بنشاط ارهابي فيجوز للمدعى العام ان

<sup>1</sup> البطوش، ايمن (2013) . الحقوق الشخصية في الدستور الأردني ومدى الالتزام بها . مجلة جامعة النجاح للأبحاث " العلوم الانسانية" ، كلية الحقوق، جامعة موته . الأردن.. ص 1593.

يفرض الرقابة على محل اقامة المشتبه به وتحركاته ووسائل اتصالاته ومنع السفر او تفتيش الامكان المتواجد بها لشخص المشتبه به والقاء الحجز التحفظي على الاموال للمشتبه بهم".<sup>1</sup>

وقد كفل القانون الأردني الحق في الحياه بما "نص عليه في العهدان العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعقد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966 وايضاً قانون العقوبات الاردني الذي نص على حماية الحق في الحياه في مواده 326 - 328-330-343".<sup>1</sup> كما كفل الحق في الحرية والحق في التنقل وهو من الحقوق الطبيعية استناداً للمادة 19 من قانون الجنسية الاردني 1954 .<sup>2</sup>

بجانب ان القانون الأردني قد نص على حرمة المسكن حيث تم تعريف<sup>3</sup> بيت السكن بأنه المحل المخصص للسكني او اي قسم من بناية اتخذه المالك او الساكن اذ ذلك مسكناً له ولعائلته، وضيوفه وخدمة او لأي منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة وتشمل ايضاً تابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد.

كما اعطى القانون والدستور حرية المراسلات وجعلها من الحقوق اللصيقة بالإنسان حيث ان الدستور الأردني نص عليها في المادة 18 بالشكل الكامل وايضا هناك نظام البريد الأردني رقم 2 لسنة 1956 الذي اكد على اسرار الخطابات .<sup>4</sup>

ويرى الباحث أن كل من الدستور المصري والأردني قد أعطى الحرية الشخصية أهمية كبيرة بوصفها من الحقوق الطبيعية الأصلية للإنسان، الا ان تطبيقها اختلف طبقاً للظروف السياسية

<sup>1</sup> جرار، اماني (2012) . حقوق الانسان والتربية الاسلامية . ط1. دار وائل للنشر والتوزيع . عمان.. ص 57.

<sup>2</sup> خضر، الخضر (2004) . مدخل الي الحريات العامة وحقوق الإنسان، طرابلس . لبنان. ص 192 : 193.

<sup>3</sup> المادة 1 من قانون العقوبات الأردني.

<sup>4</sup> الشطناوي، فيصل (1999) . حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. عمان ص 73.

والاجتماعية في كل دولة ، ففي مصر تطورت الحريات بشكل تدريجي حتى تحولت من نصوص شكلية الى ضمانات حقيقية فعليه تتصل بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية كما عززها القانون بالضوابط التي توازن بين الأمن والحرية، اما في الأردن فقد تميز الدستور بتأكيد على حقوق الإنسان وقام بتقديم مبدأ المساواة كاساس للحريات مع ربط الحرية بالمسؤولية القانونية والأمنية وقد حافظ المشرع الأردني على التوازن النسبي بين حماية الحقوق الشخصية ومتطلبات الأمن العام.

## **المطلب الثاني**

### **الحرية الشخصية في مصر**

يعتبر دستور 1923 اول دستور مصري يتضمن بياناً مفصلاً بالحقوق والحريات العامة، حيث خلت القوانين النظامية والاساسية السابقة عليه من أي بيان تفصيلي يوضح حقوق المصريين وحرياتهم ويمكن تقسيم الحقوق والحريات الى مجموعتين اساسيتين الحقوق والحريات الفردية والحريات السياسية فنص على كفالة الحرية الشخصية وعدم جواز القبض على اي انسان او حبسه الا وفقاً لأحكام القانون ونص على حرمة المسكن ، ولم يخرج دستور 1956 عما قرره دستور 1923 بشأن النص على الحقوق والحريات الفردية اذ نص على الحق في الأمن وحرية التنقل وحرمة المسكن، ونص دستور 1971 على حقوق وحريات الافراد وواجباتهم العامة في باب مستقل في العديد من المواد تبدأ من المادة 40 وحتى المادة 72.<sup>1</sup>

ويلاحظ انه في ظل دستور 1923 قبل الثورة كانت المساواة بين المواطنين مساواة نظرية بحتة، لأن النظام الاجتماعي الرأسمالي الذ كان سائداً وقتها تميز بالفوارق الكبيرة بين الطبقات

<sup>1</sup> شمس الدين، أشرف توفيق (1996) . الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ط 3 . ص 101.

وبالاستغلال<sup>1</sup> من جانب فئة قليلة للأغلبية الكبيرة للشعب اما في ظل دساتير الثورة وفي ظل دستور 1971 فإن مبدأ المساواة بين الأفراد أصبح مبدأ حقيقي ايجابي، وحق كل المواطنين في التأمينات الاجتماعية المختلفة وحق كل مواطن من نصيب عادل الناتج القومي.<sup>2</sup>

وقد نص الدستور على الحرية الشخصية وكفلها في المادة 41 من دستور 1971 تقرر المبدأ العام بقولها الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة ولا تمس ولا يجوز القبض على أحد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد، او منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص او النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي.<sup>3</sup>

كما قضت المادة 46 بأن كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقييد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا او معنوياً، كام لا يجوز حجزه او حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .<sup>4</sup>

بجانب حرية التنقل وحرمة المسكن وسرية المراسلات التي لا يجوز الاطلاع عليها الا عند الضرورة وفي حدود القانون.<sup>5</sup>

وحرية العقيدة حيث من حق الفرد مباشرة الشعائر الدينية وحرية الرأي وهي من الحريات المقدسة التي تتضمنها كل الدساتير الديمقراطية لأنها تمثل حل كل فرد في إبداء رأيه في كل

<sup>1</sup> الكباش، خيري احمد (2002) . الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، دار الجامعيين، مصر . ص 400.

<sup>2</sup> شمس الدين، أشرف توفيق (1996) . الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق.. ص 73.

<sup>3</sup> شمس الدين، أشرف توفيق (1996) . الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ط 3 . ص 74.

<sup>4</sup> فكري، فتحي (2001) . القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة ، القاهرة، مصر، ص 45.

<sup>5</sup> عبدالوهاب، محمد رفعت (2002) . مبادئ النظم السياسية ، مرجع سابق. . ص 248.

الشئون العامة الاجتماعية وبالذات السياسية ويرتبط بهذا حق الفرد في النقد<sup>1</sup>، وحرية الصحافة في حق الافراد في التعبير عن آرائهم في الصحف والمطبوعات بجانب حرية الاجتماعات التي تعني حق المواطنين في تنظيم اجتماعات لمناقشة امر يهمهم او للتعبير عن آرائهم دون اي تدخل من جانب رجال الأمن والبوليس وقد اوردت المادة 57 من الدستور التي قضت بأن كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة، ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.<sup>2</sup>

اما في القانون فقد اجاز القانون في بعض الأحوال تنظيم الحرية الشخصية بالقبض عليه او حبسه احتياطياً او الى عملية الاستيقاف او المراقبة القضائية ولكنه صوناً للحرية يحدد القانون صور استعمال تلك الحقوق وضمانات اعمالها على الصورة التي توخاه المشرع بما لا يمس حرية الفرد الا بالقدر اللازم فقط وقد اوجب المشرع المصري في المادة 50 من قانون الأحوال المدنية رقم 143 لسنة 1994 حمل بطاقة تحقيق الشخصية وتقديمها الى مندوبي السلطات العامة فوراً كلما طلب اليه ذلك للاطلاع عليها وعاقب على مخالفة ذلك بوصف الجنحة بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد عن مائتي جنية ولم يجيز المشرع المصري التحفظ على الشخص بقصد التحري عن شخصيته، بل لم يجز اصطحابه الى قسم الشرطة متى لم تبد عليه إمارات او دلائل على انه ارتكب جريمة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عصفور، سعد (2002) . مشكلة الضمانات والحريات في مصر ( 1975 : 1976 ) ، مذكرة لطلبة قسم الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية. ص 42.

<sup>2</sup> عصفور، سعد (2002) . مشكلة الضمانات والحريات في مصر ( 1975 : 1976 ) ، مذكرة لطلبة قسم الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية. ص 42.

<sup>3</sup> الحسيني، سامي (1972) . النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري . رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. ص 8.

## الفصل الثالث

### القضاء الدستوري وشرعيته

يؤدي القضاء الدستوري دوراً أساسياً ومحورياً في حماية الحقوق والقوانين العامة، ومما لا شك فيه أن القضاء الدستوري يهدف إلى تحقيق العدالة الدستورية وليس فقط بمجرد تطبيق النصوص القانونية المجردة ولكن بتطبيق النصوص القانونية في فروع القانون الأخرى التي تحقق العدالة ، حيث يتوجب على القاضي الدستوري أن يبحث ليس فقط في مدى ملائمة التشريع مع نصوص الدستور ، بل أيضاً مدى ملائمة التشريع مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور وروحه من الانتهاكات التي ترتكبها السلطان التشريعية والتنفيذية وتتمثل وسائل الحماية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وتغيير نصوص الدستور<sup>1</sup> .

وسوف يوضح الباحث في هذا الفصل ما يلي

**المبحث الأول: مفهوم القضاء الدستوري**

**المبحث الثاني: أسس وشرعية القضاء الدستوري**

<sup>1</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأدنى . ص 1.

## المبحث الأول

### مفهوم القضاء الدستوري

إن القضاء الدستوري يمارس دوراً هاماً في احترام الشرعية الدستورية ويتبين ذلك من خلال الرقابة القضائية ويعتبر من أبرز أسس الحق والقانون وذلك بسبب الأدوار التي تمارسها الأجهزة القضائية المكلفة بممارسة القضاء الدستوري من دور في حماية الدستور باعتباره القانون الاسمي في الدولة ، والقضاء الدستوري هو أحد أهم التطبيقات الفعلية في أنظمة الحكم المعاصرة، وذلك لما تحقّقه من توازن بين السلطات الدستورية وما تمارسه من رقابة على أعمالها خاصة التشريعية منها تحقيقاً لضمان مطابقة أحكامها للدستور<sup>1</sup> وسوف يوضح الباحث في هذا المبحث تعريف القضاء الدستوري ووظائفه فيما يلي :

#### المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري ومعايير

#### المطلب الثاني: وظائف القضاء الدستوري ودوره في الرقابة والتفسير

<sup>1</sup> اكنكو، اسماعيل (2024). القضاء الدستوري والعدالة الدستورية، مجلة الشؤون الاستراتيجية ، كلية الحقوق السويسي . جامعة محمد الخامي الرباط. المغرب . ص 345.

## المطلب الأول

### تعريف القضاء الدستوري ومعايير

**تعريف القضاء:** "القضاء لغة هو الحكم، والجمع الأقضية، والقضية مفرد، والجمع قضايا، وقضي" <sup>1</sup>، يقضي "قضاءً أي حكم، والقضاء أصله قضاي، لأنه من قضيت إلا ان الباء لما جاءت بعد الألف همزت، أي أبدلت الباء همزة لتطرفها أثر ألف زائد، قال ابن بري: صوابه بعد الألف الزائدة طرفاً همزت، والجمع الاقضية والقضية مثله، والجمع القضايا، على وزن فعالي وأصله فعائل، ويقضي عليه يقضي قضاء وقضية، واستقضى فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس. وقضاء الشيء إحكامه وإمضاه والفراغ منه، وقال الزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامه." <sup>2</sup>

اما من الناحية الاصطلاحية فالمقصود به "المحاكم التي يحتكم اليها المواطنون وغيرهم من الأشخاص في الدولة بمختلف أنواعها وتسمى الهيئة القضائية او السلطة القضائية او الجهاز القضائي". <sup>3</sup>

**تعريف الدستور:** الدستور لغة: "كلمة غير عربية وإنما هي كلمة فارسية الأصل، مركبة من (دست) أي يد، و(ور) أي صاحب، ويراد به قاعدة أساسية". <sup>4</sup>

أصلها اللغوي وهي تعني "القانون والإجازة والقاعدة التي يجري العمل بموجبها، وهو الذي تجمع فيه قواعد الملك وقوانينه، كذلك هو الوزير الكبير الذي يرجع في أحوال الناس الى ما يرسمه". <sup>1</sup>

<sup>1</sup> الرازي (1989) محمد ابي بكر. مختار الصحاح. مكتبة لبنان ، بيروت . مادة قضي

<sup>2</sup> ابن منظور ، لسان العرب. مج 5 ج 41. مادة قضي . ص 3665..

<sup>3</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأدنى . ص 1.

<sup>4</sup> الشاوي ، منذر ( 1986). نظرية الدستور . ط2 بغداد. دار القادسية للطباعة. ص 90.

كما ورد في الكثير من المؤلفات العربية القديمة معان مشابهة لما تم ذكره، "مثل وصف القرآن بأنه الدستور الكامل الخالد للبشرية وكذلك يوصف به العلماء المتميزون في مجال معين، وهو ما يدل على أن علماء المسلمين قد استخدموا هذه العبارة في لغتهم".<sup>2</sup>

وقيل أيضا في معنى كلمة دستور انها "الاناء الكبير لأنه جامع يؤخذ منه وقت الحاجة، وأنها دخلت الى اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعمال كلمة دستور في المصطلح السياسي والقانوني العربي وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط وصارت تعني القانون الأساس الذي يبين أصول نظام الحكم".<sup>3</sup>

اما اصطلاحاً فهو "مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الحكم في الدولة ونظامه، وتحدد السلطات الأساسية المختلفة فيها، وتنظم العلاقة القائمة فيما بين بعضها البعض، او فيما بين المواطنين من خلال ما يتم الاعتراف به من حقوق حريات لهم في مواجهة الدولة"، فالدستور هو "تعبير عن الإجماع الموثق كتابة وعرفاً ويكون ناتج عن مشورة كل المجتمع او ممثليه لبناء سلطانه الذي يتمثل في حدود حريات وحقوق الحياة العامة، وبنيات أجهزة للحكم وتوضيح مدى سلطانها، وولايتها في سلطات التشريع والتنفيذ والقضاء".

**معايير تعريف القضاء الدستوري:**<sup>4</sup> وقد سار "خلاف بين فقهاء القضاء الدستوري حول تعريف موحد للقضاء الدستوري وتم وضع معياريين من خلالهما يمكن توضيح القضاء الدستوري وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي".

<sup>1</sup> حسن ، ماز (2014) القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية" دراسة في التجارب الدستورية المقارنة" مجلة البدر، كلية الحقوق. جامعة وهران. المغرب . ص3.

<sup>2</sup> حسن ، ماز (2014). القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية" دراسة في التجارب الدستورية المقارنة" ، مرجع سابق. ص4.

<sup>3</sup> البحري ، حسن مصطفى (2009). القانون الدستوري" النظرية العامة". ط 1 القاهرة . ص38.

<sup>4</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . رسالة ماجستير مرجع سابق.. ص 1.

**أولاً: المعيار الشكلي:** إن مصطلح القضاء الدستوري وفق هذا المعيار يعني أن يكون هناك محكمة أو هيئات قضائية تكون مختصة بالرقابة على احترام سمو الدستور أو الجهة القضائية التي اعطاها الدستور حق رقابة الشرعية في حالة ان تكون هذه الرقابة مركزية "قضاء دستوري متخصص".<sup>1</sup>

ويعني ذلك "وجود أجهزة قضائية مهمتها العمل على احترام الدستور باعتبارها القانون الأسمى في الدولة، بجانب ان القضاء الدستوري هو الجهة التي لها الصفة القضائية والتي اعطى لها المشرع الدستوري الرقابة على مطابقة القوانين للدستور وخضوع جميع السلطات الإدارية والعامة به"،<sup>2</sup> وتكون الرقابة "اما مركزية وهي هيئة قضائية خاصة يتم وضعها بموجب الدستور وهو الذي يحدد صلاحياتها واستقلال الاعضاء بها ويعرف ايضاً على انه هيئة او سلطة دستورية وجدت بفعل الارادة الشعبية في الدستور كغيرها من باقي السلطات ويتم تحديد صلاحياتها بشكل حصري وذلك للمحافظة على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات وعدم انتهاكها".<sup>3</sup>

**ثانياً: المعيار الموضوعي:** يرى أنصار هذا المعيار انه "نوع من انواع الولاية القضائية التي تنصب على القوانين الدستورية وبالتالي يضمن توزيع الاختصاصات بين كل من التشريع العادي والتشريع الدستوري وكفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة"، او هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنبسط من أحكام المحاكم المتعلقة بالمجال الدستوري"، او هو

<sup>1</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق. ص 5

<sup>2</sup> الشيخ، عصمت عبدالله (2003). استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات. دار النهضة العربية. القاهرة. ص7.

<sup>3</sup> اكنكو، اسماعيل (2024). القضاء الدستوري والعدالة الدستورية، مرجع سابق. ص 358.

"مجموع المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وهي تبحث في مسألة دستورية عندما تكون الرقابة لا مركزية "قضاء دستوري غير متخصص".<sup>1</sup>

ولذلك فإن القضاء الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي يعتبر اوسع نطاق من المعيار الشكلي، فالقضاء الدستوري لا يوجد الا مع وجود المحاكم الدستورية المختصة، وفق المعيار الشكلي في حين انه وفقاً للمعيار الموضوعي لا يرتبط وجود القضاء الدستوري بمثل هذه المحاكم الدستورية، ولكنه قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية بغض النظر عن الجهة التي يصدر منها القضاء.<sup>2</sup>

إذن من الناحية الموضوعية فإن القضاء الدستوري يعني بشكل أساسي، الفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف الى الاختصاص لا الى القائم به، بمعنى أنه مفهوم مقصور على الفصل في المنازعة الدستورية، بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه، أي يستوي أن تكون محكمة أم جهة غير قضائية تماماً، ولذلك فكما يصدق وصف القضاء الدستوري على المحاكم الدستورية، كالمحكمة الدستورية العليا المصرية، يسلم بالنسبة للمجالس الدستورية، كالمجلس الدستوري الفرنسي، إذ كلاهما في مقام هذا المفهوم سواء، قضاء دستوري لا لطبيعتهما، وإنما لاختصاصهما بالفصل في المسائل الدستورية، وكما يصح أن يوصف القضاء الدستوري المتخصص انفراداً بالفصل في هذه المسائل، يصدق على المحاكم التي ينعقد لها هذا الاختصاص ، بجانب مالها من اختصاص بالفصل في المنازعات غير الدستورية، وبذلك هو يصدق على المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الامريكية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الحلو، ماجد راغب (1997). القانون الدستوري. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية . ص 11.

<sup>2</sup> نصار، جابر جاد (1999). الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 122.

<sup>3</sup> أبو يونس، محمد باهي (2013). أصول القضاء الدستوري. دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية. . ص 8: 9.

واختلاف المعايير لا تستقر على مفهوم واحد والاتجاهات تتباين في تعريف ذات القضاء فإن استقلال الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية يعتبر منطلق أساسي لقيام القضاء الدستوري، ويظهر ذلك واضحاً في أن القضاء الدستوري لا يجب أن يخضع لأي سلطة حتى يتم ضمان عدم توجيهه، وبالتالي فإن الهيئة التي تتولى القضاء الدستوري يجب أن تكون مستقلة تجاه الحكومة والبرلمان معاً.<sup>1</sup>

ويرى الباحث أن القضاء الدستوري يمثل الضمانة العليا لصون الدستور وحماية مبدأ سيادة القانون فهو أداة تكفل احترام القواعد الدستورية وتنظم العلاقات بين السلطات بما يضمن حقوق الأفراد وحررياتهم. ويتبنى القضاء الدستوري في كل من الأردن ومصر بشكل أساسي المعيار الشكلي مع عدم اغفال المعيار الموضوعي.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> الخطيب، نعمان احمد (2011)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7 دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. . ص 15.

<sup>2</sup> الجنادة، رازن (2023)، الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير ، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأوسط . ص 117.

## المطلب الثاني

### وظائف القضاء الدستوري ودوره في الرقابة والتفسير

إن الوظيفة الرئيسية للقضاء الدستوري الحفاظ على مبدأ المشروعية في دولة القانون وحماية الديمقراطية وسيادة الدستور، ويعتبر الضمان الاساسي لحماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد ومنع الاعتداء عليها من قبل السلطات الحاكمة، وبالتالي فإن أهم وظائف القضاء الدستوري في دولة القانون هو الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور.<sup>1</sup>

#### أولاً: الرقابة على دستورية القوانين

إن هدف الرقابة على دستورية القوانين هو البحث في مخالفة التشريعات للدستور او عدم مخالفتها له، وبالتالي فإن مبدأ المشروعية هو ان تكون جميع التصرفات التي تقوم بها سلطات الدولة متفقة مع احكام القانون بشكله العام سواء كانت السلطة تشريعية او تنفيذية او قضائية فهي بالضرورة تدعو الى ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة باعتبار الدستور اساس الشرعية في الدولة، فكل نشاط قانوني يتم ممارسته داخل الدولة يتم استنباطه من الدستور ، لذلك فهو يعلو على هذه الانشطة جميعاً، وهو القاعدة الأساسية التي يتم الارتكاز عليها في النظام القانوني، وما دام هو الذي ينشئ السلطات العامة وينظم اختصاصها، فلا بد ان يعلو عليها، ولا بد ان يقرر اي عمل يصدر عن اي من السلطات العامة الذي يعتبر ليس له اي قيمة قانونية اذا كان خارجاً عن الاطار الدستوري المنظم لتلك السلطة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأدنى . ص 6.

<sup>2</sup> سالم، عبد العزيز محمد (1995). رقابة دستورية القوانين. ط1 دار الفكر العربي. القاهرة ص 134.

ويجب أن يقترن مبدأ المشروعية بالجزاء الذي تفرضه عند مخالفة سلطات الدولة للقانون والا يصبح عديم الفائدة وفارغ من اي مضمون، وهذا الجزاء لا يمكن فرضه الا بواسطة هيئة قضائية يتوجب ان يتوفر لها كل ضمانات الاستقلال.<sup>1</sup>

ودور الرقابة ينحصر في تحقيق مبدأ المشروعية والرقابة على ما يقوم به حكام الدولة من تصرفات ، اذ أنه من العدالة ان تخضع تصرفات الحكام سواء كان رئيس الدولة او رئيس الوزراء او الوزراء او البرلمان لمبدأ المشروعية وأن مبدأ المشروعية لن ينتج أثره ولا يحقق فاعليته الا بوجود قضاء دستوري يضمن حماية القواعد القانونية المقيدة للسلطات العامة والمحددة لنشاطها ذلك أنه برقابة القضاء تصبح القواعد القانونية قيد حقيقي على السلطات العامة، بحيث انه اذا تمت مخالفة هذه القواعد، يمكن للقضاء ردها الى الطريق الصحيح مع وضع الأمر في طريقه الصائب وبهذه الطريقة تسلم القواعد القانونية من الالهمال في تطبيق احكامها ويكون النظام القانوني في الدولة على الطريق الصحيح.<sup>2</sup>

وتعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم انواع الرقابة لحماية حقوق الافراد لأنها تكون في يد جهة مستقلة ومحايدة، وذلك لأن وجود سلطة قضائية مستقلة يمثل الضمانات المهمة لتحقيق دولة القانون ، وهو الامر الذي يشكل ضمانة مهمة لحقوق الانسان وحياته كما ان الرقابة تكفل حقوق الانسان وحياته ، وبالتالي اذا صدر تشريع يفرض قيوداً على ممارسة حرية معينة فيعد التشريع باطلاً لما يتضمنه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية اما في حال اذا ما كان للمشروع سلطة تقديرية في تنظيم حرية معينة فإنه يجب الا ينحرف عما حدده الدستور<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نجيب، سحر محمد (2011). التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحياته، دار الكتاب القانونية. القاهرة. ص 218.

<sup>2</sup> قنديل، اشرف عبدالقادر (2012). الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة " دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ص 42.

<sup>3</sup> العبادي، الاء وديع (2023) الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحيات " دراسة مقارنة" مرجع سابق. ج 1 ص 380.

وبالتالي فإن دور القاضي لا يعد سهلاً عندما يتصدر للانتهاكات التي تتعرض لها الحقوق والحريات باعتبار ان الحقوق والحريات تتداخل مع بعضها البعض فيكون دور القاضي صعباً وليس سهلاً عندما يتعلق الامر بالحقوق والحريات باعتبار ان قراره يمس الرأي العام وبالتالي فإن القاضي يجب عليه السيطرة على التناقضات التي تحيط به لمد رقابته الى ابعد حد ممكن للسيطرة على كافة التصرفات التي تنتهك الحقوق والحريات سواء الصادرة من الافراد أنفسهم ام من الهيئات والسلطات الادارية .<sup>1</sup>

### ثانياً: تفسير الدستور

إن المقصود بتفسير النص الدستوري هو "تحديد معناه بشكل دقيق عن طريق إزالة الغموض وبيان مداه واستكمال النواقص فيه وذلك عن طريق عدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر لألفاظ النص الدستوري".<sup>2</sup>

ويلتزم القاضي الدستوري بما ورد من نص دستوره عندما يتعرض لغموض في النص الدستوري، لأن النصوص الدستورية قد تم وضعها لحماية النظام العام والثوابت والحفاظ على المعاملات القانونية.<sup>3</sup>

و كان لتفسير النصوص الدستورية اهمية ضخمة حيث انها تعتبر الوسيلة التي من خلالها تتوصل الى الكشف عن نية المشرع الحقيقية والهدف الاساسي من وضع القواعد القانونية وصولاً

<sup>1</sup> نجيب، سحر محمد (2011). التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته. مرجع سابق ص 217.

<sup>2</sup> نعمة، كطران زغير (2007). النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط 2. المكتبة الوطنية.بغداد. ص 242.

<sup>3</sup> المزوري، وعدى سليمان (2019). القضاء الدستوري ودوره في حماية الحقوق والحريات " الحق في الأمن الجنائي نموذجاً" جامعة الشرق الأدنى، المعهد العالي للدراسات العليا في العلوم الانسانية. كلية الحقوق . الأردن.

الى البحث عن الحلول المثلى لما يوجد من نواقص او التباس او غموض في تلك النصوص التي لا تكون واضحة.<sup>1</sup>

وقد منح الدستور الاردني المحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور عندما يطلب منها ذلك بقرار يصدر عن مجلس الوزراء او بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة ويكون قرار المحكمة نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية وبالتالي فإن التفسير الذي تتبناه المحكمة لنص دستوري او اكثر يصبح جزء لا يتجزأ من مضمون وحكم النص المطلوب تفسيره، وللمحكمة حق تفسير نص آخر اذا كان هذا التفسير ضروري لاكتمال ووضوح قرارها بالتفسير.<sup>2</sup>

وتفسير القاضي الدستوري يعود الى تفسير هيئة المحكمة وليس القاضي منفرداً، لأن قرار التفسير وكذلك حكم المحكمة النافذ والملزم يعود الى هيئة المحكمة بالإجماع او بالأغلبية وليس الى تفسير اي عضو مخالف، وتأويل وتفسير نصوص الدستور قد يكون ذاتياً وارداً في صلب الدستور او قضائياً موكلاً الى المحكمة الدستورية او المجلس الدستوري او فقهاء يتولاه الفقه ويعد الاول والثاني ملزمان اما الثالث فهو استرشادي فقط وفقاً لقرار التفسير رقم 7 لسنة 2013.

ويرتبط تفسير نصوص الدستور بأهداف وغايات الدستور باعتباره القانون الاعلى والأسمى الذي يبين نظام الحكم والمقومات الاساسية للدولة والمجتمع والحقوق والحريات والسلطات وعلاقتها ببعض وعلاقتها بأفراد المجتمع وهي مكونات مترابطة ومتفاعلة مع بعضها البعض ويكون هدفها

<sup>1</sup> البرزنجي، سهرديك حميد (2011). تفسير الدستور في ضوء احكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا. دراسة تحليلية. مجلة جامعة دهوك، مج 14. ع 2. ص 134.

<sup>2</sup> الخطيب، نعمان احمد (2013). دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية. الاردن. ص 6.

في النهاية هو استقرار النظام العام بكل مفرداته مع ما يترتب على هذا الاستقرار من تطور وازدهار للوطن والمواطن في إطار النظام الدستوري والسياسي القائم.<sup>1</sup>

وتعد أهمية التفسير في أن الدساتير تضم بالإضافة الى قواعد تحديد شكل الدولة وتنظيم سلطاتها العامة بجانب رسم قواعد الحكم ، حيث تضع الضمانات الأساسية لحقوق الافراد ولأن الحياة الاجتماعية في حالة متطورة وتظهر وقائع واحداث جديدة، فقد يكشف التطبيق عن مواجهة فروض وحالات غير متناهية في طبيعتها ، وقد يكون من الصعب اصدار تشريعات لاحقة او تعديلها ، وبالتالي تظهر الحاجة الى اللجوء الى التفسير وسد النواقص في التشريعات وملائمة النصوص القانونية بما فيها الدستورية للوقائع المستجدة وفق ضوابط التفسير المعمول بها .<sup>2</sup>

ويتسم التفسير القضائي بأنه ذو طابع قضائي، فعندما يعرض على القاضي مسألة دستورية فإن لديه الحق في تفسير هذه النصوص وتقدير مسألة توافق النصوص محل التفسير مع أحكام الدستور لأن عملية التقدير تأتي في الغالب بعد عملية التفسير والتكييف القانوني لما هو معروض امامه.<sup>3</sup>

والقاضي الدستوري في تلك الحالة سيسعي للتوفيق بين متطلبات وحقوق كل من السلطة والفرد والمجتمع من خلال تفسيره للدستور، بحيث يضع الاجتهاد الدستوري في حسابه حقوق النظام العام و حماية حقوق الانسان وحرياته، ولا يمس في الوقت ذاته الضمانات التي يجسدها الدستور لتلك الحقوق والحرريات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الخطيب، نعمان احمد(2013). دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية. الاردن. ص 6.

<sup>2</sup> امين، عادل جلال (2017). دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون " دراسة تحليلية مقارنة" المؤسسة الحديثة للكتاب. طرابلس. لبنان. ص 138

<sup>3</sup> صليبا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون. المؤسسة الحديثة للكتاب.. طرابلس. لبنان. ص 309

<sup>4</sup> صليبا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون. المرجع السابق. ص 308.

وهنا يظهر دور القضاء الدستوري في دعم الضمانات الدستورية ويعد الجهة المناسبة لتوضيح معاني النصوص الدستورية الغامضة، لما يتمتع به من خصوصية في وظيفته كونها الجهة المؤهلة قانوناً وبما ان الدستور يعد القانون الأعلى والاسمى للدولة ، فلا يمكن ترك هذه المسألة الخطيرة لغير جهة القضاء لأن اى مساس بمضمون النصوص الدستورية عن طريق التفسير الخاطئ فيعد ذلك خرقاً لسيادة القانون بدرجة اولى ومن ثم يعد مساس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.<sup>1</sup>

ويرى الباحث أن القضاء الدستوري يمثل دوراً محورياً في ترسيخ مبدأ سيادة الدستور وحماية النظام القانوني من أي انحراف تشريعي او تنفيذي من خلال ممارسته للرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص الدستورية، بجانب ان استقلال القضاء الدستوري وحياده يمثلان الضمانة الحقيقية لتحقيق العدالة الدستورية، لأن فعالته لا تكمن فقط في الغاء القوانين المخالفة بل في القيام بترسيخ مبادئ احترام الدستور وسيادة القانون في الدولة والمجتمع.

<sup>1</sup> امين، عادل جلال (2017). دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون " دراسة تحليلية مقارنة" مرجع سابق. ص 140.

## المبحث الثاني أسس وشرعية القضاء الدستوري

يعتبر جميع الاشخاص في الدولة سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين ملتزمون بالامتثال للقانون ولما أن الدستور هو المصدر الاساسي لكل نشاط قانوني تمارسه الدولة فإنه بالتالي لا يجوز مخالفة القواعد الدستورية ولكي يحدث ذلك فلا بد من وجود جزء يضمن سمو الدستور وشرعيته<sup>1</sup>

ويعد مبدأ سمو الدستور جوهر واساس القضاء الدستوري فبموجب هذا المبدأ يعتبر الدستور أسمى القواعد القانونية في الدولة ويمثل اساس المشروعية فيها ، فلا يمكن ان يتم ضمان احترام الدستور بشكل حقيقي الا عند تطبيق مبدأ سمو الدستور وهذا هو الاساس النظري للرقابة على دستورية القوانين .<sup>2</sup>

وسوف يوضح الباحث في هذا المبحث ما يلي:

**المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور كاساس للرقابة**

**المطلب الثاني: مبدأ الشرعية وسيادة القانون**

<sup>1</sup> القادر ، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 11.

<sup>2</sup> ابو حجر ، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الاشراف - الدقهلية . ع 26 ج1 . ص 318.

## المطلب الأول

### مبدأ سمو الدستور كاساس للرقابة

يعد بمبدأ سمو الدستور من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدول القانونية ولذلك تحرص الدول على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لسمو الدستور موضوعاً وشكلاً مع اختلاف في الاسلوب من دولة الى أخرى، ويكاد الجميع يقر على مبدأ سمو الدستور وعلو أحكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كان دستور مدون او غير مدون، ويبرز هذا السمو أكثر عندما يقترن بمظهره الموضوعي والشكلي لأنه بخلاف ذلك فيمكن الحديث عن السمو الدستوري حيناً ومبدأ سيادة البرلمان<sup>1</sup>

ويمكن تعريفه بأنه خضوع كافة السلطات العامة في الدولة الى الدستور والدستور يعلو ولا يعلو عليه، ويرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية والذي يقصد به خضوع الحكام والمحكومين للقانون ، فالدستور يسمو على كافة القواعد القانونية في الدولة ، ولا يجوز لأى قاعدة قانونية ان تخالف او تلغي نص دستوري ويجب على الجميع السلطات العامة في الدولة ان تخضع للدستور في كافة أنشطتها واعمالها، واذا كان سمو الدستور يضع القواعد الدستورية في مرتبة الصدارة، فإن هذا السمو يكون من جانبين: الاول موضوعي وهو الذي يتعلق بسمو الموضوعات التي تنظمها القواعد والنصوص الدستورية، والثاني : شكلي والذي يتحقق من خلال الاجراءات الخاصة المقررة لتعديل النصوص الدستورية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور ،رسالة ماجستير، كلية القانون ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية ، الجزائر . ص 21.

<sup>2</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنها الاشراف - الدقهلية . ع 26 ج1 . ص 321.

**أولاً: السمو الموضوعي للدستور:** يعني السمو الموضوعي للدستور انه يتمتع بالمركز المتصدر

في النظام القانوني للدولة فهو يعلو فوق كل القواعد القانونية الموجودة في الدولة، حيث لا

يوجد اي نص او قاعدة اعلى منه تساويه في المرتبة.<sup>1</sup>

وينصرف مفهوم السمو الموضوعي للدستور الى موضوع القواعد القانونية التي ينظمها، وبناء

على ذلك فإن الدستور يعلو بصدارة القواعد القانونية في الدولة نظرا لطبيعة الموضوعات التي

تنظمها قواعده فالدستور يقوم بتنظيم مجموعة من القواعد القانونية في الدولة على درجة من

الأهمية هو المعيار الموضوعي لسمو القواعد الدستورية لأن المعيار الموضوعي يتجه الى محتوى

ومضمون القواعد الدستورية وليس الى الشكل والاجراءات<sup>2</sup>

وهذا السمو تتمتع به جميع الدساتير على اختلاف انواعها سواء كانت مكتوبة او عرفية مرنة

او جامدة، ويعني ان الدستور يحدد القواعد القانونية المتعلقة بأساس الدولة وسلطاتها العامة، وتقوم

بتنظيم العلاقات بين السلطات وبيان اختصاصاتها والاسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي

والاقتصادي والسياسي للدولة، والقواعد الدستورية ملزمة لجميع هيئات الدولة ، ولا يتمتع اي نشاط

مخالف للقواعد الدستورية بأي أثر قانوني، وبالتالي على السلطة التنفيذية احترام القوانين الصادرة

من السلطة التشريعية، وعلى السلطة التشريعية احترام القواعد الدستورية، وهو النتيجة المنطقية

لأهمية الموضوعات التي ينظمها الدستور وضرورتها التي لا غنى عنها في البناء القانوني للدولة<sup>3</sup>

وينظم الدستور موضوعات مختلفة تتعلق بالأسس التي تقوم عليها الدولة ، من حيث تحديد

شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة في الدولة، واختصاصات السلطات وبالتالي

<sup>1</sup> عبد الوهاب، محمد رفعت (2010). رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين. دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية . ص 15.

<sup>2</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" مرجع سابق. ص 321.

<sup>3</sup> الدوسكي، كاروان عزت (2006). دور القضاء في حماية الدستور الفيدرالي " دراسة مقارنة " . دار سبيريز للطباعة والنشر. دهوك. .

فإن جميع هذه الموضوعات تتصل ببناء الدولة وتحديد أركانها الأساسية، ونظراً لأهمية تلك الموضوعات وطبيعتها فإنها تتمتع بالسمو على أي قواعد قانونية أخرى في الدولة ولا يجوز لأي سلطة أن تخالف الدستور لأن هذه السلطات تستمد شرعيتها واختصاصاتها من صلب الدستور .<sup>1</sup> ويترتب على سمو الموضوعي ما يلي :

1. **تعزيز وتدعيم مبدأ المشروعية :** والذي يقصد به في معناه البسيط خضوع الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع أي بمختلف درجاته فالقانون يتدرج من الأعلى إلى الأسفل على شكل هرم قانوني يعتليه الدستور والمشروعية بمفهومها الواسع ينطبق على كافة الأفراد وكل ذلك سيساهم في تعزيز مبدأ المشروعية لأنه سيحقق احترام الجميع للدستور الذي يعد اسمى القواعد القانونية وهذا هو جوهر وأساس مبدأ المشروعية،<sup>2</sup> بالتالي يترتب على سمو الموضوعي، احترام لمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون في علاقة الحاكم بالمحكوم، وبه تتجسد دولة القانون في مواجهة الدولة البوليسية التي لا تحترم الدستور وقواعده.<sup>3</sup>

2. **حظر تفويض الاختصاصات الدستورية:** إن سمو الموضوع للدستور يؤدي إلى تفويض الاختصاصات الممنوحة لكل سلطة من السلطات إلى سلطة أخرى مغايرة لها، فالسلطة التشريعية اختصاصها مفوض من الشعب الذي تنوب عنه في سن القوانين وتشريعها، وبالتالي لا يجوز تفويض هذا الاختصاص لسلطة أخرى، فهذا الاختصاص ليس امتياز شخصي لكل سلطة تمارسه كما يحلوا لها إلا بنص القانون أو التفويض في حد ذاته وذلك

<sup>1</sup> عبدالوهاب، محمد رفعت (2010). رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين. مرجع سابق. ص 16.

<sup>2</sup> أبو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن " دراسة مقارنة"، مرجع سابق . ص 321.

<sup>3</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستوري. مرجع سابق . ص 21.

بناء على سمو الموضوعي لأحكام الدستور.<sup>1</sup> وينتج عن ذلك ان هذه السلطات لا

تستطيع تفويض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الا في حالة تصريح الدستور بذلك عملاً

بالمبدأ القائل ان الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض.<sup>2</sup>

**ثانياً: السمو الشكلي للدستور:** ويقصد به الاجراءات القانونية التي يتم تقريرها لوضع وتعديل نصوص

الدستور<sup>3</sup> فالدستور يسمو على جميع القواعد القانونية في الدولة عند الاستناد الى المعيار الشكلي ،

حيث يتميز الدستور عن كافة القواعد القانونية الأخرى بطرق وضعه وتعديله، وهو ما يكفل له

السمو الشكلي، وسبب سمو الدستور من الناحية الشكلية يكمن في أن الدستور يصدر عن السلطة

التأسيسية الأصلية وتلك السلطة أعلى من كافة السلطات في الدولة<sup>4</sup>

ولقد قيل أن السمو الموضوعي للدستور لا توجد به ضمانات لكفالة احترامه الا سياسيا او شعبيا

اما السمو الشكلي فهو يمتلك أداة قانونية تستمد من ان تعديله يتم بطريقة حصرية وبالتالي تنظيم

الرقابة على دستورية القوانين فيه لأنه يكون جامداً،<sup>5</sup> بل ان جميع السلطات تستمد وجودها

وشرعيتها من الدستور، فالسلطة التشريعية التي تتولى سن القوانين هي سلطة منشأة تستمد وجودها

من الدستور ذاته وكذلك السلطتين التنفيذية والقضائية وهو الأمر الذي يعطي للسلطة التأسيسية

مكانة أعلى من باقي السلطات فالسلطة التأسيسية هي سلطة اصلية، بينما السلطات الأخرى هي

سلطات منشأة او مشتقة ، وبالتالي فإن اساس السمو الشكلي للدستور ينبع من طبيعة السلطة التي

تضع قواعده في كونها اصلية وليست منشأة، كما ان السلطة التأسيسية هي التي تحدد

<sup>1</sup> البحري، حسن مصطفى (2006). الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراة. كلية الحقوق . جامعة عين شمس، مصر. . ص 26.

<sup>2</sup> احمد، عصام سعيد (2006). الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة"، ط1. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. . ص 190.

<sup>3</sup> سعدي، زهرة (2014). سمو الدستور . مجلة التراث . جامعة زيان عاشور . الجلفة . الجزائر. ص 207.

<sup>4</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" مرجع سابق. ص 324.

<sup>5</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، مرجع سابق.. ص 19.

اختصاصات هذه السلطات وترسم طبيعة وحدود العلاقة فيما بينها.<sup>1</sup> ويترتب على سمو الشكلي للدستور ما يلي :

### 1. الثبات النسبي للدستور والقوانين الدستورية: حيث أن تعديل الدساتير ينبغي أن يكون

بإجراءات خاصة ومشددة ، فهي لا تشبه الاجراءات التي تعدل بها القوانين العادية ، وهو ما ينتج عنه استقرار القواعد الدستورية نظراً لوجود سمو في اجراءات التعديل وبالتالي فيطول أمدّها وتبقى ثابتة نسبياً وليس مطلقاً<sup>2</sup>، والسبب في ذلك يعود الى ان الدستور ينظم مواضيع اساسية كبرى تتصل بأركان الدولة مثل شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة والحقوق والحريات، وتلك الموضوعات تتطلب بطبيعتها الاستقرار والثبات لا أن تكون عرضة للتعديل بشكل مستمر ، بالإضافة الى أن الدستور عادة ما يأتي من خلال نصوص عامة تاركا التفاصيل والجزئية لتنظيمها التشريعات المختلفة بمختلف درجاتها، وهو ما يكفل للقوانين الدستورية ثبات نسبي.<sup>3</sup>

### 2. لا يجوز تعديل او الغاء النصوص الدستورية الا بنصوص دستورية مماثلة: حيث لا يجوز

الغاء القاعدة الدستورية الا عن طريق السلطة التأسيسية او من تفوضه بموجب النص الدستوري وبالتالي لا يمكن الغاء او تعديل القاعدة الدستورية بواسطة التشريع العادي والا يعتبر انتهاك للدستور فالقاعدة هي أن القانون الأدنى لا يعدل قانوناً أعلى منه<sup>4</sup>

### 3. لا يجوز للقوانين العادية ان تخالف الدستور: لا يجوز مخالفة القوانين العادية للدستور

فالدستور من أسمى القواعد القانونية، كما انه هو الذي ينشئ السلطات العامة وهو أساس

<sup>1</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة"، مرجع سابق.ص 325.

<sup>2</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، مرجع سابق . ص 19.

<sup>3</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" مرجع سابق. ص 326.

<sup>4</sup> احمد، عصام سعيد (2006). الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة"، مرجع سابق.. ص 194.

وجودها، وبالتالي فلا يجوز للسلطة التشريعية ان تقوم بسن اي قانون عادي يخالف الدستور

لأن الدستور أعلى مرتبة من القوانين العادية، ولا يجوز للقوانين العادية أن تتعارض مع

الدستور لأن القاعدة الأدنى يجب أن تتوافق مع القاعدة الأعلى ولا تتعارض معها.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن مطابقة القوانين العادية للدستور وعدم تعارضها مع أحكامه من اعتبارات سمو

الشكلي او الدستور الجامد، هو يخلق صماماً للأمان يضمن عدم تمرد القوانين العادية على

الدستور تحت طائلة الحكم عليها بعد الدستورية.<sup>2</sup>

**ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين:** وهي الضمانة او الوسيلة الفعالة لتحقيق مبدأ سمو الدستور،

فسمو الدستور لا يتحقق الا بوجود وسيلة تضمن ذلك بشكل عملي، فالرقابة على دستورية

القوانين هي الأداة التي تحقق سمو الدستور فالقوانين يجب ان تتوافق مع الدستور ، باعتبار ان

الدستور هو أسمى القواعد القانونية في الدولة فلا يجوز للقاعدة الأدنى أن تتعارض مع القاعدة

الأعلى ويترتب على ذلك ضرورة توافق كافة القواعد القانونية مع الدستور وعدم التعارض معه

تحت طائلة بطلانها.<sup>3</sup> لذا يعتبر كل قانون عادي ياتي مخالفاً لهذه القواعد الدستورية يعد

باطلاً وتعتبر السلطة التشريعية قد تجاوزت حدود صلاحيتها المقررة بشكل دستوري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" ، مرجع سابق. ص 327.

<sup>2</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، مرجع سابق. ص 19.

<sup>3</sup> ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" . مرجع سابق. ص 327.

<sup>4</sup> صليبيا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون. مرجع سابق. ص 114.

## المطلب الثاني

### مبدأ الشرعية وسيادة القانون

ان ضمان الدستور وحمايته يعتبر من مهام القضاء الدستوري ويعتبر القانون الاعلى والأسمى في البلاد وهو ما يعبر عن الإرادة الشعبية وسيادة الشعب والقانون والقضاء الدستوري يحمي الارادة العامة ويعبر عنها بجانب انه يهدف الى تحقيق الديمقراطية، وحماية الحقوق والحريات العامة.

#### أولاً: القضاء الدستوري والإرادة العامة

قد يقوم البرلمان في بعض الأحيان بإصدار قوانين لا تتماشى مع الحقوق والحريات العامة او تقوم بتصرفات لا يمكن تسميتها بالتصرفات الديمقراطية ففي الدول التي يتم حكمها بالأغلبية المطلقة تقوم بإصدار قوانين الهدف منها هو سحق المعارضة وبالتالي فإن هذا البرلمان لا يمثل الأمة تمثيلاً بشكل دقيق، فالقوانين الصادرة عنه لن تكون تعبيراً عن ارادة الأمة او التي تسمى الإرادة الشعبية لأنه في اغلب الاحيان يمكن ان يكون القانون ليس تعبيراً دقيقاً لإرادة الأمة.<sup>1</sup>

ويستمد البرلمان سلطته بتشريع القوانين من الدستور وهو الذي اعطى هذه السلطة للبرلمان ونظم قواعد ممارستها بجانب التزام هذه السلطة باحترام الدستور والتقيد بأحكامه فتشريع القوانين التي تضعها السلطة التشريعية لا تكون تعبيراً عن الارادة الشعبية، وليس لها اي قيمة قانونية الا اذا جاءت متوافقة مع الاحكام الدستورية.<sup>2</sup>

وتعتبر وظيفة القضاء الدستوري رقابة الدستور وهو الدور الذي اناط به الدستور من تلقاء نفسه وان هذه الرقابة لا تكون على الارادة الشعبية في حد ذاتها بل تكون على ارادة ممثليها "ممثلي الشعب في البرلمان" والتي يجب ان تكون متطابقة مع الدستور كما أن رقابة القاضي الدستوري

<sup>1</sup> سالماني، عبدالعزيز محمد (1995). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون. مرجع سابق. ص 114.

<sup>2</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . مرجع سابق. ص 9.

معترف بها لأنه سلطة دستورية مؤسسة وعندما يقوم بالرقابة الدستورية، فإنه يشير من خلال قراراته في التعبير عن الإرادة الى موقف السلطات الأخرى تجاه الدستور وهو ما يعني ان القاضي الدستوري يساهم في التعبير عن الارادة العامة للشعب المتجسدة في الدستور ومن هذا المنطلق فإن شرعية القاضي تبقي أمر مجرد ، فالدستور نص على ان القضاء الدستوري هيئة دستورية اساسية كالهيات الأخرى الموجودة في الدولة والتي تستمد شرعيتها من الدستور مثل البرلمان ومجلس الوزراء وبالتالي فإن شريعة القضاء الدستور تأتي من أحكام الدستور نفسه الذي يعبر عن الارادة العامة ، واعطي به الدستور مهمة فرض احترام احكامه عند تشريع القوانين.<sup>1</sup>

### ثانيًا: القضاء الدستوري والديمقراطية

إن هدف الديمقراطية هو تحقيق العدالة السياسية والاجتماعية والمساواة امام القانون وتحقيق الحريات ، وهذا النظام يستمد نصوصه وروحه من صميم الارادة بقاعدة الاغلبية التي تريد ان تفرض في النهاية ارادتها التي تتجلى بالقوانين العادية بفضل قاعدة الاغلبية فإن هذه القاعدة التي تسود في كل ديمقراطية انما هي من القواعد التي يضمنها الدستور ويفرض تطبيقها باعتبارها قاعدة من قواعد الحياة الدستورية المنظمة مما يترتب عليه ان قاعدة الأغلبية هي من القواعد الدستورية وهو ما يعني انها خاضعة له ومن ثم لا يجوز لها ان تتجاوز القواعد والاحكام المقررة فيه.

وكذلك فإن القضاء الدستوري يهدف الى التحقق من ان المشرع يعمل ضمن الإطار الدستوري ، وان كلمة الشعب صاحب السيادة فقد عبر عنها نوابه اصدق تعبير وذلك في ظل دولة القانون، فالرقابة القضائية هي التي تراقب المشرع وتضعه في اطاره المحدود لتحول دون استبداده.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات مرجع سابق. ص 9.

<sup>2</sup> سرور، بيوار احمد فتحي (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات . دار الشروق. القاهرة . ص 158

والرقابة على دستورية القوانين تتحقق ضمانه حقيقية لحقوق الانسان وحياته الاساسية، حيث يستطيع كل فرد من افراد المجتمع اللجوء الى جهة مستقلة وتتمتع بضمانات قوية من اجل الغاء او تعديل او تعويض عن الاجراءات التي تتخذها السلطة العامة وتكون مخالفة للقواعد القانونية السائدة في المجتمع، فالحصانة والاستقلال التي يتمتع به القضاء يكون كفيل بإخضاع الحاكم لأحكام القانون والقول بما هو غير ذلك يعني ان الرقابة القضائية تفقد معناها وبالتالي يصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون بدون معني اي ليس له اساس.<sup>1</sup>

ويرى الباحث أن سمو الدستور يعد الركيزة الأساسية في بناء الدولة القانونية الحديثة فهو يعلو على جميع القواعد القانونية بما يضمن خضوع كافة السلطات لأحكامه بما يحقق مبدأ سيادة القانون ويدعم مفهوم الشرعية الدستورية بما يضمن الحماية الحقيقية لحقوق وحيات الافراد ومنه تغول أي سلطة على الأخرى.

اما مبدأ الشرعية وسيادة القانون فيعتبر مكملاً لسمو الدستور حيث يخضع الحاكم والمحكوم على حد سواء للقانون، ويجعل من القضاء الدستوري الأداة الفعالة لضمان الديمقراطية ومنع الانحراف التشريعي مما يحقق جوهر العدالة وسيادة القانون

<sup>1</sup> نجيب، سحر محمد (2011). التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحياته . مرجع سابق.. ص 218

## الفصل الرابع

### الرقابة الدستورية وضمان الحقوق والحريات

إن الدساتير ذات أهمية كبيرة في الدول على اختلاف سياساتها، فهي تأتي في المرتبة الأولى من حيث التدرج القانوني مقارنة بالقوانين الأخرى وتحتل الدساتير تلك المكانة نتيجة لما تتضمنه من قوانين وما تنص عليه من حقوق وحريات تتعلق بالأفراد، ومن أجل ضمان سمو الدستور واستمراره كان لابد من البحث عن الضمانات التي تحول دون مخالفة أحكامه ومبادئه بل والرجوع إليها في حالة سن أي تشريع أو قانون من قبل السلطات المختصة، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات الممنوحة للمحافظة على سمو الدستور ولقد أصبح هذا المبدأ ركيزة من ركائز الدولة حيث تبنته معظم الدول الحديثة رغم اختلاف توجهاتها<sup>1</sup> وسوف يوضح الباحث في هذا الفصل ما يلي :

**المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وطبيعتها**

**المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين**

---

<sup>1</sup> محمد، بوفارس (2018) . الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير . كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ادرار . ص 7.

## المبحث الأول

### مفهوم الرقابة علي دستورية القوانين وطبيعتها

اقتترنت الرقابة على دستورية القوانين بالدساتير الجامدة، فالرقابة على دستورية القوانين تعزز مبدأ سمو الدستور وتصونه وبالتالي فإنه يوجد علاقة وثيقة بين جمود الدستور وسموه فلا مجال للحديث عن الرقابة الا عند وجود الدستور الجامد، حيث أن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ترتبط ايضاً بشكل اساسي بفكرة الدولة القانونية التي تعني خضوع السلطات فيها كافة القانون عموماً، والدستور خصوصاً، فتلتزم السلطة التنفيذية بأن تكون اعمالها وتصرفاتها متفقة مع احكام الدستور، والا تم اعتبارها غير مشروعة وتحت طائلة الالغاء وتلتزم السلطة التشريعية بأن تصدر تشريعات متفقة مع احكام الدستور، والا تم اعتبارها غير دستورية<sup>1</sup>، وسوف يوضح الباحث في هذا المبحث ما يلي :

#### المطلب الأول: تعريف الرقابة علي دستورية القوانين ودوافعها

#### المطلب الثاني: العلاقة بين سمو الدستور وضمان الحقوق والحريات

<sup>1</sup> ابوالجعص، محمد علي(2016) . الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير جامعة عمان الأهلية ، الأردن. ص 5.

## المطلب الأول

### تعريف الرقابة على دستورية القوانين ودوافعها

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور، وهي وسيلة تضمن أن تكون القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية غير مخالفة للدستور لأنه كلما تماشي العمل التشريعي مع الدستور يكون هناك ضمانات للحقوق والحريات وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

والمقصود بذلك احترام السلطات الثلاث للدولة لقواعد الدستور باعتبارها أسمى قاعدة قانونية في الدولة لأن مخالفته تفقد الدستور قيمته<sup>2</sup>

ويقول رود دينيس لويس في كتابه "فكرة القوانين" بأن هناك من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات قانوناً أسمى يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشري الوضعي، وتلك هي الفكرة التي أدب الى نتائج مهمة في الكثير من مراحل التاريخ البشري الحرجة، ذلك لأنها أدت الى استخلاص نتيجة مؤداها أن هذا القانون الأسمى يجب تنفيذه ويلغى القوانين الفعلية لأي مجتمع حين يتضح انها مخالفة للقانون الأسمى، بل ان هذه النتيجة يترتب عليها جواز اعفاء الفرد من واجبه تجاه الخرق للقانون الفعلي، بل إنه يملك الحق الشرعي في التمرد على سلطة الدولة الشرعية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بوسطة، شهرزاد (2008). مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة. ع 4. الجزائر. ص 344.

<sup>2</sup> شحات، ابراهيم (2006). المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الأسكندرية. ص 204.

<sup>3</sup> لويد، لورد (1981). فكرة القانون ترجمة. الصحوب سليم، سلسلة عالم المعرفة، الكويت. ص 64 : 65.

<sup>3</sup> المسكري، صالح (2011). نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ص 11.

وفي هذا الاتجاه يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي اعتداء أو خرق تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور<sup>1</sup> كما يقصد بها وجوب حماية الدستور من أي خرق محتمل من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية ومن ثم تبرز رقابة دستورية القوانين السمو الشكلي والموضوعي للدستور<sup>2</sup>.

بالإضافة الى ذلك تعني رقابة دستورية القوانين اخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابة، من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور، ويركز مفهوم الرقابة على كون الدستور هو قانون الدولة الأسمى، وأن النصوص الواردة فيه هي الأعلى مرتبة، واذ يتوجب على كل السلطات في الدول احترامها، والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية.<sup>3</sup>

وبما أن القوانين هي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن المشرع العادي - السلطة التشريعية - لنظم مسائل أو موضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، فإن السلطة التشريعية هي التي تقوم بإصدار القوانين الأساسية، ولكنها تنظم الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية.<sup>4</sup>

وبالتالي فهي تشير ايضاً الى ان تقوم الجهة المنوط بها الرقابة على الدستورية ببحث دستورية النصوص القانونية قبل اصدارها ودخولها عملاً حيز النفاذ والتطبيق للتأكد من مطابقتها للدستور او مخالفته له، فالرقابة هنا تعد رقابة وقائية على مشروع القانون قبل صيرورته قانوناً، اي بعد

<sup>1</sup> عروسي، على (2016). الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مرجع سابق. ص 8.

<sup>2</sup> الطهراوي، ابراهيم (2022) الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية. دار النهضة العربية. ص 8.

<sup>3</sup> عليوي، عبدالعزيز (2020). الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، دار النهضة العربية. ص 1.

<sup>4</sup> نصار، جابر (1996). الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية. القاهرة. ص 65.

اقراره من البرلمان، وقبل صدوره وبدء تطبيقه عملاً على المخاطبين به، وذلك بهدف التأكد من بدء تطبيقه خلواً من اية مخالفات او طعون دستورية.<sup>1</sup>

وقد تعددت تعريفات الرقابة على دستورية القوانين واستندت التعريفات الى عدة محاور رئيسية تكمن في الآتي:

- **المحور المضمون:** والذي يتأسس استناداً على "رقابة دستورية القوانين وهي التحقق من مدى مطابقة القوانين العادية او الاساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه، وإلا عد هذا القانون باطلاً".<sup>2</sup>

- **محور الجهة المنوطة:** يقوم هذا المحور بتقديم تعريف الرقابة على "اساس الجهة المنوطة بتطبيقها، حيث يشير الى أنه توجد محكمة او هيئة يكون من اختصاصها الحكم بعدم دستورية القانون المخالف وانهاء كل أثر له".<sup>3</sup>

- **محور الأساليب:** قام هذا المحور على "اساس أساليبها وأشكالها، والتي تتنوع ما بين رقابة سابقة ولاحقة حيث يشير هذا المحور الى أنها "التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيداً لعدم اصدارها، اذا كانت لم تصد او لإلغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كان تم إصدارها".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبدالفتاح، يوسف ( 2017 ) . تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونين المصري والبحريني، هيئة التشريع والافتاء القانوني، ع.7، ص 122.

<sup>2</sup> عبدالسلام، عبدالعظيم (1990) الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة. قويسنا ، د.ت. مصر. ص 11: 12.

<sup>3</sup> جعفر، انس ( 1999 ) . الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية ، دار النهضة العربية، القاهرة. ط2. ص 2.

<sup>4</sup> الحلو، ماجد راغب ( 2000 ) . القانون الدستوري، مرجع سابق. ص 22.

وبالتي يمكن تعريف رقابة دستورية القوانين الاساسية على أنها "التحقق من مدى مطابقة التشريعات ذات الطبيعة الدستورية، الصادرة عن السلطة التشريعية مع أحكام الدستور، او يمكن النظر اليها بوصفها عملية قانونية تقتضي البحث والتأكد من تطابق التشريعات ذات الطبيعة الدستورية مع أحكام الدستور".<sup>1</sup>

وبالتالي فإن رقابة دستورية القوانين إما تكون رقابة خارجية يطلق عليها رقابة شكلية، او تكون رقابة داخلية يطلق عليها رقابة موضوعية، وتكون لدى الرقابة الشكلية عدة اسباب اهمها عدم مراعاة قواعد الاختصاص وخرق الاجراءات، بينما تكون اسباب الرقابة الموضوعية خرق احكام الدستور والذي يكون إما خطأ في القانون، او خطأ في الواقعة بجانب اساءة استعمال السلطة.<sup>2</sup>

ويعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين متفرع من مبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القوانين الذي تبنته الدول الحديثة وجعلته ركن من أركان النظام الدستوري في بناء دولة القانون، بجانب اعتبارها أفضل السبل التي ابتكرها العلم الدستوري لفرض مبدأ الشريعة وحماية الحقوق والحريات.

**دوافع وجود الرقابة على دستورية القوانين:** هناك عدة دوافع تبنتها الدول لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين وأهمها أن القاعدة القانونية الأدنى يجب أن تحترم وتخضع للقاعدة القانونية الأعلى وذلك استناداً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وبالنظر الى الدستور بأنه يحتل قمة الهرم القانوني، فلا يعقل ان تكون القواعد القانونية مخالفة له، ومن أجل حدوث ذلك ينبغي القيام بمراقبة دستورية القوانين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>النمروطي، محمود ( 2021) . رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الاساسية، دراسة تحليلية وصفية مقارنة بين دولة فلسطين ومصر ،مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية . مج 2. ع 2 . ص 46.

<sup>2</sup>شبحا، ابراهيم ( 2006) . المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف. الاسكندرية . ص 204.

<sup>3</sup>عروسي، على (2016) . الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مرجع سابق. ص 11

وبناء على ذلك فإن مبدأ دستورية القوانين يترتب على التفرقة بين النصوص الدستورية والقوانين العادية، وإعطاء النصوص الأولى المنزلة العليا ومكان الصدارة على سواها من القوانين السائدة في الدولة ، حيث أنه لا يجوز لهذه القوانين ان تخالف أحكام الدستور حيث يجب ان تصدر القوانين العادية في نطاق الأحكام التي تتضمنها النصوص الدستورية والا كان في ذلك خروجاً للسلطة التشريعية عن حدود سلطاتها، وغدت القوانين الصادرة عنها في هذا الخصوص غير دستورية وباطلة وإن تقرير هذا البطلان يأتي كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدساتير.<sup>1</sup>

وبما أن الدستور يتضمن قواعد قانونية يتضمن قواعد قانونية صادرة عن صاحب السيادة في الدولة وهو صاحب السلطة التأسيسية والقواعد القانونية الأخرى تصدر عن سلطات مؤسسة من طرف صاحب السيادة نفسه بموجب الدستور، ومن ثم لا يمكن ان تكون للسلطة المؤسسة ان تخالف ارادة السلطة المسيطرة في الدستور.<sup>2</sup>

**وقد انقسم مبرر وجود الرقابة من خلال مبدأ سمو الدستور الى اتجاهين :**

**الاتجاه الأول:** الرقابة الدستورية بوصفها مبدأ حتمي لمبدأ سمو الدستور وقد عمد النظام القديم في فرنسا لتبرير رفض تسجيل الأعمال الملكية التي تتعارض مع القوانين الاساسية للملكة، كما وضح ذلك الفقهية الفرنسي سيبس عند وضع دستور عام 1975 بقوله ان الدستور إما ان يكون ملزماً او انه يكون لاغي وقام ايضاً الفقيه الفرنسي كارل دي مالبرغ بالربط بين امكانية الرقابة القضائية من ناحية والفصل بين السلطتين من ناحية اخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شيجا، ابراهيم ( 2006 ) . المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق. ص 204.

<sup>2</sup> كون، عبدالسلام (2019) . مبررات الرقابة على دستورية القوانين ، المجلة القانونية. جامعة القاهرة. فرع الخرطوم مج 6. ع 3. ص 251 ، ص 252.

<sup>3</sup> عروسي، على (2016) . الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مرجع سابق. ص 11

بينما قام بتوضيح هذا الاتجاه رئيس قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية جون مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1803 بقوله "إما ان يكون الدستور القانون الأعلى او الاسمي الذي لا يمكن تغييره بالوسائل العادية او يكون بمستوى التشريعات العادية، اي كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الأخرى بحيث يمكن ان يكون قابلاً للتغير، عندما ترغب السلطة التشريعية في تغييره". واذا "ما صح الجزء الأول من هذا الخيار عندئذ فإن التشريع المخالف للدستور لا يعد قانوناً انما اذا صح الجزء الثاني عندئذ فالدساتير المكتوبة تعد محاولات عديمة الأهمية تبذل من جانب الشعب، من أجل تحديد سلطة تعد بطبيعتها غير قابلة للتحديد".<sup>1</sup>

**الاتجاه الثاني:** الرقابة الدستورية بوصفها وسيلة لتحقيق مبدأ "علو الدستور" وهو "رأي يتزعمه الفقيه الفرنسي هانز كلسن الذي لم يكن يدعو الى ان علو الدستور يتضمن دائماً الرقابة القضائية اللامركزية، التي تقام حتى وإن لم ينص الدستور عليها صراحة ، فسلطة الرقابة القضائية لديه يجب ان تحدد بنصوص دستورية صريحة على أن تمنح هذه السلطة الى محكمة دستورية خاصة تصدر قرارات صريحة، بإلغاء القانون المخالف للدستور وبالتالي فهو يقدم الرقابة القضائية كوسيلة لتحقيق غاية معينة وهي علو الدستور".<sup>2</sup>

**دوافع وجود الرقابة دعماً لمبدأ الفصل بين السلطات:** يكفل مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ضمان مبدأ الشرعية في الدولة، وهو المبدأ القائم على ضرورة احترام الجميع للقوانين، وتطبيقها بالطريقة الصحيحة، فالشرعية في تلك الحالة تعني خضوع جميع افراد الدولة لسلطة القانون حكام او محكومين وأفضل وسيلة لضمان هذه الشرعية هي الرقابة اي كانت صورتها، وعليه فإن مبدأ

<sup>1</sup>أمين، محمد سعيد (2009) . الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة أحمد عين شمس. مصر ص 135: ص 136 .

<sup>2</sup>كون، عبدالسلام (2019) . مبررات الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق. ص 252.

الفصل بين السلطات في النهاية سيكون هو الوسيلة الفعالة والناجحة لاحترام القانون وتطبيقه بشكل جيد من جميع النواحي.<sup>1</sup>

ومن جانب آخر يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات غير فاعل في تطبيق حكم الدستور لأنه لا يسمح بوجود القضاء الدستوري بمبدأ الفحص والموازنة، فموجب هذا الربط تم تحويل القضاء بالرقابة على دستورية القوانين.<sup>2</sup>

دوافع وجود الرقابة الدستورية تدعياً لاحترام الحقوق والحريات: حيث "تعتبر حماية الحقوق الأساسية والحريات لكافة الافراد مرتبطة بوجود العدالة الدستورية التي اصبحت هذه الحماية هي الوظيفة الأساسية لجهة الرقابة الدستورية الى درجة أنه أصبح من الصعوبة تصور وجودها بدون هذه الوظيفة الأساسية".<sup>3</sup>

وبالتالي اصبحت مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية دافعاً رئيسياً في العديد من الدول، بواسطة انشاء قضاء دستوري متخصص بحيث يكون بمثابة الرد الفعلي ضد اي تصرفات شمولية او تعسفية التي كانت قائمة فيها، ومن أجل تطهير النظام القانوني من التشريعات او القرارات التي تشكل انتهاكا او عدواناً على حقوق الانسان وحرياته الأساسية بجانب ذلك يقوم القضاء الدستوري بتفسير النصوص الدستورية الغامضة، بحيث يستنبط منها حقوق اساسية جديدة بهدف مواكبة القواعد الدستورية ونصوصها لمبدأ الديمقراطية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>مرزوقي، عبدالحليم (2016) . التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات..، مرجع سابق ، ص 52

<sup>2</sup>احمد، عصام (2012) . الرقابة على دستورية القوانين. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ط 1 ، ص 208

<sup>3</sup>مرزوقي، عبدالحليم (2016) . التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات ، ص 52

<sup>4</sup>أمين، محمد سعيد (2009) . الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية مرجع سابق. ص 88: ص 89 .

دوافع وجود الرقابة الدستورية دعماً لتحقيق مبدأ الديمقراطية : تعد "رقابة دستورية القوانين

وسيلة ضرورية لضمان الديمقراطية المتمثلة في حماية الحقوق والحريات الأساسية لأنها تراقب

دستورية القوانين بحيث لا تعتمد على اختصاص السلطة التشريعية، بل تفاضل بين نصين

متعارضين النص الدستوري والتشريعي فتطلب النص الدستوري وتستبعد النص التشريعي".<sup>1</sup>

وما دامت الديمقراطية الدستورية مضمونة بالقضاء الدستوري كعنصر رئيسي لها، وبوصفه

عنصر متزن ومحايّد ومستقبل فإن القضاء الدستوري يعد آلية الضمان لحماية النظام الديمقراطي

الجديد الذي يحترم الدستور بكافة مبادئه، بحيث يقيد القضاء الدستور الأغلبية باسم الإرادة العامة

لتضمن احترام الدستور.<sup>2</sup>

نشأة الرقابة الدستورية في الأردن : لم تتضمن الدساتير الأردنية قبل التعديل الذي لحق بيها في

عام 2011 أي نص يمنح أي جهة قضائية الحق في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ومع ذلك

فقد تصدى هذا القضاء وبمختلف أنواعه ودرجاته "صلح وبداية واستئناف وتمييز وعدل عليا" ،

لموضوع الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وقضي بعدم دستورية بعض النصوص أثناء نظره

لقضايا مختلفة مدنية أو جزائية أو إدارية ، ولكن تلك الرقابة لم تتعد حقها في الامتناع عن تطبيق

القانون أو النظام المخالف للدستور، ولذلك وصفت الرقابة في تلك المرحلة برقابة الامتناع.<sup>3</sup>

ولكن بموجب "التعديلات الدستورية والواسعة التي أجريت على الدستور الأردني لعام 1952

والتي نشرت بتاريخ 2011/10/01" حيث أضيف فصل كامل لدستور بعنوان "المحكمة الدستورية"

ليكون بمواده الخمس الأساس الدستوري لنشأة المحكمة الدستورية ويكون مقرها عمان وتكون هيئة

<sup>1</sup>ملوخية، عماد (2012) . الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة .الاسكندرية. مصر .ص 227.

<sup>2</sup>نصار، جابر (1999) . الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر مرجع سابق. ص 101. :102.

<sup>3</sup> الخطيب، نعمان احمد(2013). دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية. الاردن. ص 1

قضائية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وحق تفسير نصوص الدستور،<sup>1</sup> صدور قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 لتصيح هي الجهة الوحيدة المخولة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة عن طريق الطعن المباشر او الدفع بعدم الدستورية، وقد اصبحت هذه الرقابة رقابة الغاء، اي اعتبار القانون او النظام المدفوع بعد دستوريته باطلاً.

ويرى الباحث أن الرقابة على دستورية القوانين تعد الضمانة العملية لتجسيد مبدأ سمو الدستور وصوص الشرعية الدستورية، فهي تعد الأداة التي تمنع أي سلطة سواء كانت تشريعية او تنفيذية من تجاوز حدودها، او المساس بأحكام الدستور، والهدف من هذه الرقابة هو تحقيق التوازن بين السلطات وضمان احترام الحقوق والحريات العامة، وهو ما يجعلها تعد حجر الأساس لبناء الدولة القانونية والديمقراطية، ويؤكد الباحث ان جود الرقابة الدستورية لا يعد ترفاً قانونياً بل هو ضرورة حتمية تفرضها طبيعة الدستور باعتباره القانون الاسمي في الدولة، وبالتالي لا معنى لسمو الدستور دون ان يوجد سلطة تراقب الالتزام به وتلغي ما يخالفه من تشريعات .

<sup>1</sup> الخطيب، نعمان احمد(2013). دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية. مرجع سابق ص 1

## المطلب الثاني

### العلاقة بين سمو الدستور وضمان الحقوق والحريات

يعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ الراسخة في فقه القانون الدستوري كونه مقوم مهم من مقومات دولة القانون والمشروعية ويتحدد في ميزة علو قواعد الدستور عن غيره من القواعد، ويحتل الدستور الدرجة الأولى والأسمى في الدولة ككيان مجرد وملك للكافة ضمن سلم لتدرج القوانين، حيث أن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها وصحتها وقوتها من القاعدة التي تعلوها درجة.<sup>1</sup>

والمقصود أن نراعي مركز الدستور من حيث الموضوع دون النظر للشكل والإجراء الذي يتم اتباعه عند إعداداه أو تعديله، بمعنى دون النظر للوثيقة الشكلية التي تتضمنه وحتى في عدم وجودها فهو يتحقق لجميع الدساتير المكتوبة أو العرفية الجامدة أو المرنة فالعبرة بالمضمون مهما كان الشكل الخارجي<sup>2</sup> ، فالسمو الموضوعي يلحق الدساتير وفقاً لتعريف القانون الدستوري بناء على المعيار الموضوعي.<sup>3</sup>

ويترتب على سمو الدستور النتائج التي تضمن الحقوق والحريات للأفراد حيث أن سمو الدستور الموضوعي والشكلي يؤدي الى عدة نتائج تضمن استقرار القوانين وتضمن الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد ويترتب على السمو الموضوعي للدستور ما يلي:

<sup>1</sup> Jean-Sylvestre Bergé,(2015) L'application de la hiérarchie des normes dans le contexte français, européen et international, Revue algérienne Droit et Justice , N° : ce ,xpérimentaleentre de Recherche Juridique et Judiciaire,87p

<sup>2</sup> مصطفى البحري، حسن (2017). القضاء الدستوري " دراسة مقارنة " ، ط 1 ، سوريا . ص 24.

<sup>3</sup> نصار، جابر جاد (2007). الوسيط في القانون الدستوري ، ط 1 ، مصر . ص 101.

## اولا: دعم مبدأ المشروعية

يؤدي سمو الدستور الى تدعيم مبدأ المشروعية وهو خضوع كافة افراد السلطة للقانون وسيادته بحيث تتوافق تصرفات الإدارة والتشريعات مع الدستور والقوانين السارية، ويعد الركن الأساسي لدولة القانون، حيث يضمن الحقوق والحريات من خلال رقابة القضاء خاصة الإداري والرقابة البرلمانية، ولا يجوز تجريم فعل او فرض عقوبة إلا بنص، و الذي يجعل مبدأ المشروعية مقوماً مهماً لدولة القانون والذي يهدف الى اقامة التوازن بين السلطة والحرية وخضوع كلاهما للقانون وعلى حد سواء بأن تتخذ السلطة من جهتها التصرفات والاعمال المشروعة والا اعتبر عملها مخالفاً لمبدأ المشروعية المستمد من سمو الموضوع للأحكام التي تنظم السلطة<sup>1</sup>

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 113 لسنة 5 قضائية حكم 1952/06/30 "أن ما انعقد عليه الاجماع هو أن الدولة اذا كانت لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وقضائها وتعين اعتبار الدستور هو القانون الأعلى الذي يسمو جميع القوانين والدولة في ذلك إنما تلتزم اصلا من أصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، اذ يترتب على سمو الموضوعي احترام مبدأ المشروعية، وسيادة حكم القانون في علاقة الحاكم بالمحكوم".<sup>2</sup>

## ثانيا: حظر تفويض الاختصاصات الدستورية

إن "السمو الموضوع للدستور يقوم عليه تقييد تفويض الاختصاصات الممنوحة لكل سلطة من السلطات الى سلطة أخرى مغايرة لها، فالسلطة التشريعية اختصاصها مفوض اليها اصلا من الشعب التي تنوب عليه في سن القوانين وتشريعها فلا يجوز هو بدوره تفويض هذا الاختصاص

<sup>1</sup> الدبس، عصام على (2011). القانون الدستوري ( القسم الأول ) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . ص 177.

<sup>2</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور ، مرجع سابق. ص 18.

لسلطة أخرى، فهذا الاختصاص ليس امتيازاً شخصياً لكل سلطة تمارسه كما يحلو لها الا بنص القانون او التفويض في حد ذاته انطلاقاً من سمو الموضوعي لأحكام الدستور.<sup>1</sup>

وسمو الدستور لا يلحق فقط بموضوعه بل يلحق كذلك بشكله فالاعتبار الشكلي للدستور يتعلق بالإجراءات والشكليات ولقد عرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب قرارها المؤرخ 1994/12/17 بقولها "وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة وأفرغتها في الوثيقة الدستورية لا يجوز تعديلها او الغائها الا وفق الأشكال والانماط الإجرائية التي حددتها، بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيدا من تلك التي تنزل عليها"، والنتائج المترتبة عنها كما يلي:

#### 1. الثبات النسبي للقوانين الدستورية او الدستور: حيث أن تعديل الدساتير ينبغي ان "يكون

بإجراءات خاصة ومشددة أي ان الاجراءات التي تعدل بها لا تشبه الاجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ما ينتج عنه استقرار للقواعد الدستورية نظراً لوجود سمو في اجراءات التعديل وبالتالي فإن امدها يكون طويل وتبقى ثابتة نسبياً وليس مطلقاً ، لأنه في الحالة الأخيرة فإن المجتمع سيتطور دون أن ينعكس ذلك التطور في الوثيقة الدستورية التي تبقى جامدة مدى الحياة مما يفتح مجالاً للتناقض بين الدستور والظروف المحيطة به في الدولة، وكذلك للتعارض مع مبدأ سيادة الشعب كونه مصدر السلطة، وبالتالي لا ضرر في بعض التغيير بتيسير اجراءات التعديل دون فقدان سمو الشكليات او التأثير عليها بالجمود المطلق في التعديل."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> البحري، حسن مصطفى (2006). الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية. مرجع سابق. ص 26.

<sup>2</sup> عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور، مرجع سابق. ص 20.

2. القوانين الدستورية لا تلغى الا بقوانين دستورية مماثلة: والمقصود هنا أنه "يجب مراعاة

قاعدة توازي الاشكال في إنهاء القواعد الدستورية على اعتبار انها تتميز بالسمو، فلا يمكن

الغاءها الا بموجب قوانين تماثلها في الشكل والقوة فلا يمكن ان يغلى قانون عادي قاعدة

دستورية تعلوه في المرتبة ويقع في درجة أدنى منها".

3. عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية: <sup>1</sup> وهو "ما يعني ضرورة

مطابقة القوانين العادية للدستور وعدم تعارضها مع أحكامه باعتبار ان سمو الشكلي او

الدستور الجامد يخلق أمان يتضمن عدم تمرد القوانين العادية على الدستور تحت طائلة

الحكم عليها بعدم الدستورية وهو ما اشارت اليه محكمة القضاء الاداري المصري في قرار

لها بتاريخ 1954/01/11 بأنه الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص هو القانون الأعلى

الذي يسمو على جميع قوانين الدولة فإذا تعارض قانون مع الدستور وجب تطبيق أحكام

الدستور دون اعتداد بالقانون المخالف".

وذلك تحرص جميع الدول على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لسمو الدستور

شكلاً وموضوعاً لضمان استقرار المراكز القانونية والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد. وهذا

التنظيم قد "ينص عليه الدستور صراحة مثل الدستور الفرنسي وقد توكل هذه الرقابة الى هيئة

قضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية (المحكمة العليا الاتحادية)، ومصر (المحكمة

الدستورية العليا)".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> البحري، حسن مصطفى (2006). الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية. مرجع ساق. ص 26.

<sup>2</sup> عبدالوهاب، محمد رفعت (2008). رقابة دستورية القوانين " المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية". دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية . ص 5.

وبالتالي نجد ان الفقه يكاد يجمع على "الاقرار بمبدأ سمو الدستور وعلو أحكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، سواء كان الدستور مدون او غير مدون ويبرز هذا السمو أكثر عندما يقترن بمظهره معاً الشكلي والموضوعي". لأنه بخلاف ذلك يمكن الحديث عن السمو الدستوري ومبدأ سيادة البرلمان وهذا السمو ليس مطلقاً تماماً بل هو فكرة نسبية ترد عليها قيود تمثلت في نظرية الضرورة والتي تستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "أن سلامة الشعب فوق القانون"<sup>1</sup> وخلصتها ان الاحكام الدستورية هدفت للظروف الطبيعية وحماية حقوق الشعوب.

ويرى الباحث أن مبدأ سمو الدستور يمثل الأساس الحقيقي لضمان الحقوق والحريات في الدولة القانونية، حيث يعد الدستور المرجعية العليا التي تخضع لها جميع السلطات والتشريعات وبذلك يتحقق مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون، فسمو الدستور يضمن استقرار النظام القانوني وحماية الافراد من تعسف السلطات وذلك من خلال فرض الرقابة الدستورية التي تمنع مخالفة القوانين لأحكامه.

<sup>1</sup> القيسي حنان (2015). النظرية العامة في القانون الدستوري " ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة . ص 167

## المبحث الثاني صور الرقابة علي دستورية القوانين

يرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية والذي يعني سيادة حكم القانون اي خضوع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في كل تصرفاتهم وأنشطتها لأحكام القانون ولذلك فإن مبدأ سمو الدستور يعد أحد مظاهر مبدأ المشروعية حيث أن كلاهما يرتبط بالآخر ، وبالتالي يثور التساؤل حول الألية التي من خلالها يتم ضمان سمو الدساتير في الدول واحترام القوانين واللوائح للدستور وتطابقها معه وعدم مخالفتها له، حيث تظل هذه القاعدة غير مفعلة اذا ما خلت من الوسائل التنفيذية التي تكفل تطبيقها حيث يمكن للسلطات العامة بما لها من سلطة تشريعية سواء كان ذلك في اصدار القوانين او اللوائح مخالفة القواعد الدستورية فلا بد من

أساليب للرقابة لضمان عدم المخالفة وسوف يوضح الباحث فيما يلي

**المطلب الأول: الرقابة السابقة الوقائية علي دستورية القوانين**

**المطلب الثاني: الرقابة القضائية اللاحقة علي دستورية القوانين**

## المطلب الأول

### الرقابة السابقة الوقائية علي دستورية القوانين

الرقابة الوقائية هي رقابة تسبق صدور القانون وتتولاها هيئة سياسية محددة وتكون مهمتها محاولة منع مخالفات الدستور من المنبع اي قبل اصدار قانون يخالف الدستور، كما تعرف ايضاً انها رقابة هدفها الغاء القوانين التي تخالف النصوص الدستورية وتمارسها لجنة سياسية يتم اختيار اعضائها اما بواسطة السلطة التشريعية او بالاشتراك مع السلطة التنفيذية<sup>1</sup>

والرقابة الوقائية هي ان يتولى الرقابة على دستورية القوانين هيئة غير قضائية تختص بالنظر في التشريعات، وكون من حقها الغاء المخالف منها لأحكام الدستور وتسمي بالرقابة الوقائية لما يؤدي اليه اتباعها من منع لمخالفة الدستور، وذلك عن طريق التحقق من دستورية التعديل الدستوري والقوانين العادية والصادرة من البرلمان او اللوائح التنظيمية والتنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية والمعاهدات والاتفاقيات المصدق عليها من طرف الدولة واجازتهم للصدور والتطبيق.<sup>2</sup>

والرقابة السابقة تسبق صدور القانون، ويعني ذلك أن القانون المراد تشريعه لن يتم صدوره اذا كان مخالفاً للدستور، كما ان من يتولى هذه المهمة ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة كما هو الحال عند الرقابة القضائية، بل هي مهمة توكل الى هيئة سياسية يتم تعيين اعضائها وانتخابهم.<sup>3</sup>

وتتخذ الرقابة السابقة او الوقائية عدة صور منها الآتي

<sup>1</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . رسالة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس. عمان. ص10.

<sup>2</sup> حمقاص، اسماء (2021). مستقبل الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الدستورية الجزائرية نموذجاً. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. جامعة خنشلة مج 5، ع1. ص 210.

<sup>3</sup> زرقط، عمر (2022). المحكمة الدستورية كالية لحماية الحقوق والحريات العامة. مجلة قضايا معرفية . مج2، ع4. ص 53.

### أولاً: اسناد مهمة الرقابة الى السلطة التشريعية

تتم الرقابة الدستورية في هذه الحالات اثناء المداولات التي تجري في البرلمان حول مشروع قانون معين ويحق لرئيس البرلمان ان يقرر عدم السماح بمناقشة مشروع القانون وذلك لعدم دستوريته، كما يمكن لأي عضو من اعضاء البرلمان ان يطرح سؤالاً اولياً عند مناقشة مشروع القانون بقوله هل المشروع متوافق مع الدستور ام لا وبناء عليه يتعين على البرلمان مناقشة ذلك وتقرير ما اذا كان المشروع المطروح دستورياً من عدمه .<sup>1</sup>

### ثانياً: الرقابة الشعبية

يقصد بها ان يقوم الشعب مباشرة بممارسة اعمال الرقابة عن طريق الاستفتاءات الشعبية وذلك عن طريق عرض مسألة ما على هيئة الناخبين لأخذ الرأي بشأنها والتصويت عليها، ويكون التصويت شخصياً اذا ما كانت المسألة المعروضة هي اختيار رئيس الدولة مثلاً، ويكون موضوعياً اذا ما كان التصويت بشأن مقترح قانون او معاهدة ، ويعد الاستفتاء التشريعي وهو من ضمن الطرق المتبعة بجمهورية مصر العربية أحد طرق الرقابة على دستورية القوانين ويعني أخذ رأي الشعب بقانون او مشروع قانون سواء كان قانوناً عادياً او تنظيمياً يتعلق بتنظيم السلطات العامة حتي يبدي الشعب رأياً بالموافقة او الرفض<sup>2</sup>

### ثالثاً: تكوين هيئة خاصة للرقابة على دستورية القوانين

يقصد بها ان ينص الدستور على هيئة خاصة تتميز بطابع سياسي سواء من حيث تشكيلها او طريقة ممارستها لمهمة الرقابة على دستورية القوانين وغالباً تعرف تلك الهيئات بمسي المجالس

<sup>1</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . رسالة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس. عمان. ص 11.

<sup>2</sup> المفرجي، احسان (2018). النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحكمة . بغداد العراق. ص 12.

الدستورية، وتلجأ معظم دساتير الدول التي تختار هذا النوع من الرقابة الى تشكيل هيئة مستقلة تتولي الرقابة على دستورية القوانين وقد يتم تشكيل هذه الهيئة اما عن طريق التعيين من جانب البرلمان او السلطة التنفيذية او هما معاً او بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية او من خلال اعضاء اللجنة نفسها بعد تشكيلها لأول مرة .<sup>1</sup>

#### رابعاً: الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والتنفيذية

إن الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة تقوم في الغالب بالنص عليها في الدساتير بما يكفل نفاذ القاعدة الدستورية وحسن تطبيقها، مما يحد من محاولة السلطات الخروج عنها او مخالفتها، ويعد النص على الرقابة المتبادلة بين كل من السلطة التشريعية والتنفيذية هدفه التأكيد على خضوع الهيئات الحاكمة للقواعد الدستورية بما يضمن عدم طغيان سلطة على الأخرى، وتتحقق رقابة السلطة التنفيذية على القوانين في مرحلة التصديق عن طريق رئيس الدولة، اذ ان بعض الدساتير تعطي رئيس الدولة حق الاعتراض على القوانين قبل تطبيقها واعتمادها ومن هذه الدساتير الدستور المصري الذي نص في المادة 123 من الاعلان الدستوري لعام 2011 على انه "لرئيس الجمهورية حق اصدار القوانين او الاعتراض عليها واذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون اقره مجلس النواب رده الله خلال ثلاثين يوماً من ابلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد المشروع في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وصادر، واذا رد في الميعاد المتقدم الى المجلس واقره ثانية بأغلبية ثلثي اعضائه اعتبر قانوناً وصادر"،<sup>2</sup> كذلك فإن الملك له الا يصدق على مشروع الدستور او اى تعديل دستوري ، فالملك اذا امتنع عن التصديق ومر 8 شهور يعتبر بحكم المرفوض.

<sup>1</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . مرجع سابق. ص 13.

<sup>2</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . المرجع السابق. ص 15.

## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية اللاحقة علي دستورية القوانين

نظراً لما اثارته الرقابة السابقة او السياسية من عدم كفاية لكونه ينصب على رقابة دستورية مشاريع القوانين وليست رقابة على القوانين نفسها فقد اتجهت الانظمة الدستورية الى البحث عن فلسفة اخرى للقيام بالرقابة الدستورية حيث تتولاها هيئة تكون أكثر قدرة على اعمالها، وأكثر فاعلية في مواجهة السلطة التشريعية وصون احكام الدستور ويتحقق ذلك من خلال ممارسة رقابة الدستورية على القوانين بأن تختص به هيئة قضائية .

وتعد الولايات المتحدة الامريكية اول من ابتدع هذا النوع من الرقابة وهو الاكثر شيوعاً في العمل حيث يقوم على اساس تدخل الجهاز القضائي لإصدار حكم بمدى توافق او عدم توافق تشريع معين مع الدستور<sup>1</sup>

وتباينت مواقف الدول التي تبنت اسلوب الرقابة القضائية الا انه يمكن تقسيمها تبعاً للأثر الذي يترتب على اراء الرقابة بالنسبة للقوانين المخالفة لأحكام الدستور الى اسلوبين رئيسيين اولهما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (الغاء)، والآخر عن طريق الدفع بعدم الدستورية ( الامتناع).

#### اولاً: رقابة الإلغاء ( الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية)

تشمل الدعوى الدستورية وفقاً للجهات التي حددها الدستور، والدفع الفرعي الذي يكون عن طريق دعوى امام قاضي الموضوع، وتكون رقابة الالغاء بوجود نص دستوري، فرقابة الالغاء تقوم على مبدأ مركزية القضاء وهو اعطاء الرقابة لجهة واحدة في الدولة وليس لجميع الجهات، وعادة ما تكون هذه الجهة هي اعلى محكمة في الدولة او تكون محكمة تم انشائها خصيصاً لهذا

<sup>1</sup> الكساسبة، عبدالرؤوف احمد (2021). المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث. مج 7. ع 4. ص 38.

الغرض، ويقصد برقابة الإلغاء قيام المحكمة المختصة بناء على طلب المتضرر بفحص مدى تلائم القانون المطعون عليه مع احكام الدستور وإذا وجدت المحكمة أن الطعن المقدم لها صحيحاً وثبت مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور قضت بإلغائه من الوجود وإذا رأت ان الطعن المقدم غير صحيح وثبت لها دستورية القانون المطعون فيه قضت ببقائه نافذاً، وتكون رقابة الالغاء رقابة لاحقة في الغالب حيث يصدر قانون ويطن فيه بعدم الدستورية لدى الجهة المختصة وتقرر هذه الأخيرة الغاءه في حال ثبوت عدم دستوريته، وقد تكون رقابة الالغاء سابقة تمارس على مشروعات القوانين وهي تتشابه هنا مع الرقابة السياسية في كونها رقابة وقائية ولكنها تتم عن طريق القضاء بحيث تحول دون صدور قانون مخالف لأحكام الدستور.<sup>1</sup>

### ثانيا: رقابة الامتناع ( الرقابة عن طريق الدفع الفرعي )

تعد الرقابة عن طريق الدفع الفرعي هي الاسلوب الأكثر شيوعاً من اساليب الرقابة القضائية وتكون عن طريق ان ينتظر صاحب الشأن المتضرر من القانون المخالف للدستور ان يتم تطبيقه على دعوى منظورة امام القضاء حتي يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية وفي هذه الحالة يقوم القاضي بالبحث بمدى جدية الطعن المقدم، ويتحقق من مدى موافقة هذا القانون للدستور، فإذا وجد القاضي أن الطعن المقدم هو طعن جدي وأن هنالك مخالفة للدستور، امتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وإذا تبين عكس ذلك، فهو يطرح الطعن المقدم ويستمر بالنظر في الدعوى وتطبيق القانون.<sup>2</sup>

ويتضح من هذا النوع من الرقابة ان القاضي ليس له البحث من تلقاء نفسه في دستورية القوانين ما لم يكن أحد أطراف النزاع قد اثار هذا الدفع، والجدير بالذكر أن رقابة الامتناع تعطى

<sup>1</sup> ابوالجصص، محمد على(2016) . الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، مرجع سابق. ص 24.

<sup>2</sup> ابوالجصص، محمد على(2016) . الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، المرجع نفسه. ص 24.

لجميع محاكم الدولة على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي ليست بحاجة الى نص دستوري فهي من مقتضيات العدالة التي تحتم على القاضي احترام القانون الأدنى والأعلى وامتناعه عن تطبيق كل ما هو مخالف للدستور.

ويرى الباحث أن الرقابة على دستورية القوانين تعد الأداة الجوهرية لضمان سمو الدستور بجانب صون الحقوق والحريات من تجاوزات السلطات العامة، حيث لا تكفي النصوص الدستورية وحدها اذا لم تكون مقترنة باليات تضمن فعاليتها وتضمن احترامها حيث أن الرقابة السابقة يعد دورها مهماً في منع صدور القوانين المخالفة للدستور ولكنها تبقى محدودة الفاعلية لأنها ذات طابع سياسي أكثر من كونه طابع قضائي وقد تتأثر بالاعتبارات التنفيذية او الحزبية، اما الرقابة القضائية اللاحقة تعد هي الأجر بتحقيق الحماية الحقيقية للدستور لأنها تقوم على الأسس القانونية والقضائية المستقلة وتعطي للأفراد الطعن في القوانين المخالفة، ويعد هذا النوع من الرقابة سواء من خلال دعوى الإلغاء او الدفع بعدم الدستورية هو الضمانة الأساسية لضمان مبدأ المشروعية وترسيخ دولة القانون.

## الفصل الخامس

### نطاق الرقابة الدستورية في حماية الحرية الشخصية

إن حماية الحقوق والحريات الشخصية بأبعادها ينبغي أن تتم في نصوص دستورية فالدستور يأتي في رأس ترتيب القواعد القانونية فلا يكفي لضمانها ان يتم الاعتراف بها رسميا ولكن يجب مراقبة تصرفات المشرع العادي وذلك لضمان التزامه بالقواعد الدستورية التي تتعلق بالحقوق والحريات الشخصية وتأتي هذه الرقابة من خلال تنظيم الرقابة الدستورية على القوانين فلا يكفي فقط كفالتها بنصوص دستورية صريحة ودقيقة في أغلب الأحيان يقوم بها القضاء الدستوري فبهذا التنظيم الرقابي مع تطبيقه بصورة متزنة تتحول الحقوق والحريات من مجرد حقوق دستورية نظرية الى حقوق دستورية فاعلة ومطبقة حقيقية وليست وهم فضلاً عن أن تلك الرقابة بأشكالها ونماذجها كافة بهدف حماية الحقوق والحريات في مواجهة كل السلطات العامة في الدولة.<sup>1</sup>

**المبحث الأول: الرقابة علي دستورية القوانين كضمان للحريات الشخصية**

**المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري علي قيود الحقوق والحريات الشخصية**

<sup>1</sup> القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات. المرجع السابق. ص 14.

## المبحث الأول

### الرقابة علي دستورية القوانين كضمان للحريات الشخصية

إن حماية الحريات الشخصية المقررة للأفراد في قوانين الدولة لا تتوقف على تقرير خضوع الإدارة لمبدأ سيادة القانون في علاقتها مع الأفراد فالقيود الدستورية للحقوق الشخصية مباحة قانوناً ولكن يجب ألا تتجاوز ما هو ضروري للوصول الى الهدف المطلوب وفقاً لمبدأ التناسب الذي تنص عليه الدساتير وتحترمه المحاكم ما بين احترام الدستور واحترام الحقوق الحريات في الوقت ذاته، فإذا تم تجاوز حدود القيود الدستورية للحقوق والحريات العامة والشخصية وتم تجاوز المبادئ الواجب مراعاتها عند تقييد الحقوق والحريات ، كالمساس بجوهر هذا الحق وعدم التناسب فيما بين التقييد والمصلحة العامة تكون في تلك الحالة مخالفة لأحكام الدستور، وهو ما يتطلب الرقابة المستمرة لضمان تحقيق التوازن بشكل مستمر.<sup>1</sup> وسوف يوضح الباحث دور القضاء الدستوري في ضمان الحقوق والحريات الشخصية فيما يلي:

**المطلب الأول: دور القضاء الدستوري في التشريعات الاردنية.**

**المطلب الثاني: التطور التاريخي لضمان حقوق الإنسان في الأردن.**

<sup>1</sup> العبادي، آلاء . (2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق . ص 372.

## المطلب الأول

### دور القضاء الدستوري في التشريعات الاردنية.

جاء في البند 7 من الفقرة أ من المادة 9 منه والتي تتعلق باختصاصات المحكمة ان لها النظر في "الطعون التي يقدمها اي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور".

وقد اتبع "المشرع الأردني النهج المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وهو الأمر بوقف العمل بقانون مؤقت مخالف للدستور اذا تحققت من مخالفته محكمة العدل العليا".<sup>1</sup>

ووفقاً للمادة 9 من قانون محكمة العدل العليا "يسمح بإبطال اي قرار صدر بموجب نظام يخالف الدستور او القانون، وكذلك تقبل الطعون بطلب الغاء اي قرار او اجراء بموجب اي قانون مخالف للدستور، او اي نظام مخالف للدستور او القانون".<sup>2</sup>

وقد قررت محكمة العدل العليا لنفسها الحق بنشر رقابتها على دستورية القوانين الشكالية، كما انها قد قامت بالرقابة على القوانين المؤقتة وهي القوانين التي في الغالب تتعلق بالظروف الاستثنائية التي قد تقيد الحقوق والحريات الشخصية والعامة وفقاً للمادة 94 من الدستور والتي اشترطت عند اصدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية ان تحترم نصوص الدستور وفي حال خروجها عليه فإن من حق محكمة العدل العليا الأردنية الا تطبق القانون المؤقت.

اما من ناحية الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حصانة الدستور من اي انتهاكات قد يتعرض له من قبل السلطات التشريعية والتنفيذية وما قد يترتب على ذلك من احترام السلطات العامة للقوانين والأنظمة، وحماية لحقوق وضمنان لحريات الأفراد العامة التي نص عليها الدستور

<sup>1</sup>الشوابكة، محمد. (2021). رقابة الامتثال على دستورية القوانين دار الثقافة . عمان . ط 1. ص 248.

<sup>2</sup>الشطناوي، علي. (1997). كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مج 24 ع 1. ص 100.

الأردني وبناء على ذلك جاءت التعديلات الدستورية لعام 2011 الى انشاء المحكمة الدستورية والتي ادت الى انتقال الرقابة من رقابة غير مباشرة بطريق الدفع الفرعي الى رقابة مباشرة مركزية وفق التعديلات الدستورية الى بناء عليها صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012".<sup>1</sup>

واصبحت المحكمة الدستورية جهة قضائية مستقلة بذاتها تتولي شئون الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور، حيث جاء انشاء المحكمة الدستورية في الفصل الخامس من الدستور وبينت المواد من 58 الى 61 اختصاصات المحكمة الدستورية والجهات التي تملك حق الطعن.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 11 على أن "تتمتع المحكمة بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري، وينوب عنها في الاجراءات القضائية المحامي العام المدني ويطبق على اعضاء هذه المحكمة القواعد الخاصة بالقضاة، كعدم العزل والضمانات التأديبية وغيرها".

ووضحت المادة 59 من الدستور على أن "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك"، "للمحكمة الدستورية الحق في تفسير نصوص الدستور".

كما "وضحت المادة 60 من الدستور في الفقرة الاولى كيفية الطعن امام المحكمة الدستورية فقد حدد المشرع الدستوري على سبيل الحصر الجهات التي يحق لها تحريك الطعن مباشرة في القوانين والأنظمة النافذة وهذه الجهات مجلس الاعيان، مجلس النواب، مجلس الوزراء، بقرار

<sup>1</sup> التل، ايناس. (2020). الرقابة على دستورية القوانين الأردنية أمام المحكمة الدستورية. بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية. الأردن. ص 23.

<sup>2</sup> البطوش، ايمن. (2025). المنهج المتبع في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن. مجلة القانون والعلوم البيئية مج 4، ع 2. جامعة الزيتونة الأردنية . الأردن. ص 172.

بأغلبية عدد الاعضاء، وتلك الطريقة تسمى الدعوى المباشرة للإلغاء القانون او النظام ويجب أن يوقع الطعن من رئيس الجهة الطاعنة وهو متضمن اسم القانون او النظام المطعون فيه ورقمه بحيث يحدد اذا كان الطعن منصّباً على القانون او النظام بأكمله او مادة او اكثر من مواده، ووجه المخالفة لاتي يتضمنها ذلك القانون او النظام للدستور، وفي تلك الحالة على المحكمة البت في الطعن خلال مدة لا تتجاوز مائة وعشرون يوماً من تاريخ وروده اليها.<sup>1</sup>

وقد اقر المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 60 من الدستور، والمادة 11 من قانون المحكمة الدستورية تلك الطريقة من طرق الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة، حيث جاءت في الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية على أن "في الدعوى المنظورة امام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة اذا وجدت ان الدفع جديا ان تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر احالته للمحكمة الدستورية".<sup>2</sup>

وقد حرص المشرع الأردني على بيان ان طبيعة حكم المحكمة الدستورية نهائي وغير قابل للطعن وذلك بأن الحكم بعدم الدستورية لا يسري الا بأثر مباشر دون ان يكون له اثر رجعي، باستثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة فأنها تسري بأثر رجعي يمتد الى تاريخ صدور النص التشريعي وبمجرد النطق بالحكم تستنفذ المحكمة ولايتها الأصلية والتعبية وتعد حجية الحكم الصادر من المحكمة فهي حجية مطلقة وليست نسبية وذلك لأنها تستهدف حماية الشرعية الدستورية وينصرف أثره لجميع الأفراد والمؤسسات وتلزم به كافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية

<sup>1</sup>الليمون، عوض. (2016). تطور النظام الدستوري الأردني " دراسة تحليلية". مجلة القانون والعلوم البيئية مج 4، ع 2. جامعة الزيتونة الأردنية . الأردن. ص 172.

<sup>2</sup>الليمون، عوض. (2016). تطور النظام الدستوري الأردني " دراسة تحليلية". مرجع سابق. ص 172.

والقضائية، والحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية والمانعة يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي اثير حولها النزاع.<sup>1</sup>

اما الرقابة على دستورية القوانين في مصر كانت من اختصاص المحكمة العليا التي انشئت بموجب القرار الجمهوري بقانون 81 لسنة 1969 حيث نصت المادة 1 على انه "تنشأ محكمة عليا تكون هي الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة"> وكان إنشاء تلك المحكمة بداية التحول من اللامركزية في الرقابة الى مركزية الرقابة التي تقوم على جعل الاختصاص بفحص دستورية القوانين مقصوراً هلى محكمة واحدة. ولم تكن هذه المحكمة تمارس الرقابة تلقائياً بل عن طريق الدفع بعدم الدستورية امام المحاكم من خلال الدفع الفرعي وليس عن طريق الدعى الاصلية".<sup>2</sup>

وعند صدور دستور 1971 حرص المشرع الدستوري المصري على النص على هيئة قضائية تختص فقط بالنظر في دستورية القوانين واللوائح حيث نصت 174 على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة".

اما المادة 175 فقد نصت على "تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتوي تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون". وهو ما يوضح استقلال المحكمة الدستورية العليا التي منحها لها الدستور فهي تمثل قضاءً مستقلاً لا علاقة له بالسلطات الثلاث.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>البطوش، ايمن. (2025). المنهج المتبع في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن. مرجع سابق. ص 172.

<sup>2</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . مرجع سابق. ص 44.

<sup>3</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . مرجع سابق. ص 44.

وقد اباح المشرع للمحاكم ان تقوم بإحالة الموضوعات التي ترى عدم دستوريته وفقاً للفقرة أ من المادة 29 حيث يكون من حق المحاكم اي كانت درجتها او نوعها ان تقوم بإحالة اي نص قانون او لائحة في النزاع المطروح امامها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته.

ووفقاً لنص المادة 29 الفقرة ب من قانون المحكمة الدستورية العليا فإنه يجوز للخصوم الدفع بعدم دستورية نص في قانون او لائحة يراد تطبيقه على دعوى مرفوعة امام إحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي وفي تلك الحالة يكون للمحكمة تقدير جدية الدفع من عدمه فإذا رأت جديته فإنها تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع من الخصوم ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى امام المحكمة الدستورية العليا وهذا الموعد يعتبر من المواعيد الحتمية التي يجب اتخاذ الاجراء خلالها والا سقط الحق في اتخاذه.<sup>1</sup>

ووفقاً للمادة 27 من قانون المحكمة فإنه يمكن ان تتعرض للنظر في دستورية اي نص من تلقاء نفسها اي دون الحاجة لتدخل الخصومة اثناء نظر الدعوى امام احدى المحاكم ودون الحاجة الى احالة المسألة الدستورية من إحدى المحاكم ويكون ذلك مدى شكت المحكمة في عدم دستورية نص معروض امامها في نزاع مطروح عليها.<sup>2</sup>

ويرى الباحث أن نظام الرقابة الدستور في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ومصر يظهر كلاهما بوضوح أن الرقابة الدستورية تعد هي الضمانة الأهم والأكثر فاعلية لحماية الحقوق والحريات الشخصية وصون سيادة الدستور، فبالرغم من اختلاف التطور التاريخي بين كلا النظامين الا أن كلاهما انتهى الى ترسيخ نموذج الرقابة القضائية المركزية التي تتولاها محكمة

<sup>1</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : المرجع نفسه. ص 45: 51.

<sup>2</sup> الغافرية، مها بنت علي (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . مرجع سابق. ص 48: 49.

دستورية متخصصة تتمتع بالاستقلال، وتملك سلطة إلغاء النصوص التشريعية المخالفة للدستور بما يحفظ التوازن بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد.

وتظهر التجربة الأردنية أن الرقابة قبل عام 2011 كانت غير مباشرة ومدودة وكان الاقتصار على الجانب الشكلي وغياب سلطة الإلغاء الدستوري المباشر يجعل الحماية ناقصة، ومع انشاء المحكمة الدستورية عام 2011 انتقلت الرقابة في الأردن نقلة نوعية حيث أصبحت الرقابة مباشرة ومركزية ولكن حصر الطعن المباشر بسلطات محددة يحد من وصول الأفراد بشكل مباشر الى المحكمة الدستورية وهو ما يجعل تفعيل النة الدفع الفرعي أمراً بالغ الأهمية لتعويض هذا القيد، اما في التجربة المصرية فقد سبقت مصر الأردن بنظام المحكمة الدستورية حيث رسخ دستور 1971 المحكمة الدستورية العليا كجهة مستقلة تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتعد التجربة المصرية واحدة من التجارب الرائدة في مجال الرقابة الدستورية حيث منح الأفراد طريقاً فعالاً بالدفع بعدم الدستورية، واعطت المحكمة إحالة النصوص الى نفسها من تلقاء ذاتها وهو ما يعزز استقلالها وحماية الحقوق وأصدرت أحكاماً اثرت بشكل عميق على المنظومة التشريعية والحقوق الحريات ، ويوصي الباحث بأن يعزز النموذج الأردني توسيع نطاق الدفع بعدم الدستورية وتعزيز الثقافة القانونية حول اللجوء للرقابة الدستورية مع مراجعة القيود التي قد تعيق وصول الأفراد لهذه الرقابة

## المطلب الثاني

### التطور التاريخي لضمان حقوق الإنسان في الأردن.

يعد الأردن من الدول التي خطت خطوات واسعة نحو مجال الديمقراطية والتعدد السياسي وذلك منذ استئناف الحياة النيابية الديمقراطية عام 1989 وقد استندت الى التشريعات الاردنية التي تضمنت حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين والتي تمثلت في الدستور الأردني والميثاق الوطني، كما احتل موضوع حقوق الانسان والدفاع عنه اولوية متقدمة في المنظومة القانونية والتشريعية في المملكة الاردنية الهاشمية حيث وفر الدستور ضمانات دستوري وتشريعية حقوق الإنسان وردت في الفصل الثاني ضمن المواد من 5-23 تحت عنوان حقوق الأردنيين وواجباتهم، واشتملت على الحقوق والحريات العامة وجاءت منسجمة مع مبادئ الاعلان العالمي لحقوق الإنسان ذات الصلة بالحريات العامة والحريات الدينية.

وقد قامت الأردن بإنجاز التعديلات الدستورية التي شملت ثلث مواد الدستور الأردني في حوالى 42 مادة ورسخت مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات وعززت استقلال القضاء، ومبادئ العدالة والمساواة كما قامت بتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وخاصة المواد " 6، 7، 8، 15، 16، 18، 20، 101" من الدستور المعدل والتي اعلت من شأن المواطن وكرامته، وحظرت تعريضه لأي سوء او اذى بدني او معنوي.<sup>1</sup>

كما اعطت الحق للأردنيين في انشاء النقابات والأحزاب السياسية وكفت حق التعليم والالزامية المجانية لدى القطاع الحكومي وحق العمل لجميع الاردنيين بجانب المواد الخاصة بحماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، كما كفلت حرية الرأي والصحافة والطباعة والنشر، ووسائل الاعلام والابداع

<sup>1</sup> العموش، نادية. (2024). الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور الأردني وعلاقتها بالتصديق على المعاهدات في الأردن. المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية مج 16، ع 1. جامعة مؤتة. الكرك. الأردن. ص 44.

الأدبي والفني والثقافي والرياضي وضمنت حرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال.<sup>1</sup>

انضمت الأردن الى ست من اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان ومنها : العهود الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية لعام 1975، بجانب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهنية لعام 1991، كما انضمت الاردن الى سبع اتفاقيات لمنظمة العمل الدولية الثمان التي تعني بحقوق الإنسان، حيث يتوافر في الأردن معظم انماط المؤسسات المعنية بحقوق الإنسان، بدءاً من المؤسسات الوطنية الى اللجان البرلمانية والمنظمات غير الحكومية التي تعني بحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

وقد تم انشاء المركز الوطني لحقوق الإنسان بموجب القانون المؤقت رقم 75 لسنة 2002 واصبح يباشر اعماله في في 2003/06/01، كما سعي الى ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان في المملكة على الصعيد الفكري والممارسة، وعدم التمييز بين المواطنين بسبب العرق او اللغة او الدين او الجنس بجانب العمل على تعزيز النهج الديمقراطي في المملكة، لتكوين نموذج متكامل ومتوازن يقوم على الاهتمام بالحريات وضمان التعدد السياسي واحترام سيادة القانون، ويعد المركز الوطني لحقوق الإنسان ابرز المؤسسات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان، حيث تم تأسيسية كمؤسسة وطنية مستقلة، ويهدف الى تعزيز مبادئ حقوق الإنسان في المملكة مع مراعاة عدم التمييز بين المواطنين بجانب انه يتولى مراقبة التجاوزات التي تقع على حقوق الإنسان والحريات العامة في المملكة ، ويحق للمركز طلب أي معلومات او بيانات يراها مهمة لتحقيق اهدافه من

<sup>1</sup> العموش، نادية. (2024). الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور الأردني وعلاقتها بالتصديق على المعاهدات في الأردن. المرجع السابق. ص 40.

<sup>2</sup> العموش، نادية. (2024). الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور الأردني وعلاقتها بالتصديق على المعاهدات في الأردن. المرجع نفسه ص 44.

الجهات التي لها علاقة كما يحق له زيارة مراكز الاصلاح والتأهيل ومراكز التوقيف واي مكان يبلغ عنه به تجاوزات على حقوق الإنسان ويعد المركز تقريراً سنوياً عن اوضاع حقوق الإنسان والحريات العامة يرفع لمجلسي الأعيان والنواب ومجلس الوزراء، كما انه يتمتع بموجب قانونه بالاستقلال التام ولا يسأل مجلس إدارته او اعضائه عن الاجراءات التي يتخذها في حدود اختصاصاته كما نص قانونه على حصانة اجرائية لتفتيش المركز<sup>1</sup>.

وفي مجال الحقوق والحريات الاساسية كان للتعديل الدستوري في عام 2011 الأثر الايجابي في تكريس حقوق الأردنيين العامة والخاصة وذلك من خلال اعادة التأكيد على بعضها وادراج الحقوق الدستورية الجديدة بما يتوافق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، والمعايير الدولية التي نظمتها في الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، وقد استمرت عمليات الاصلاح الدستوري في الأردن الى عامي 2014، 2016.<sup>2</sup>

وهناك العديد من المنظمات غير الحكومية التي تعمل في مجال حقوق الإنسان وهي متواجدة بفعالية حيث تم استحداث ادارات واقسام متخصصة بمتابعة حقوق الإنسان في عدد من الوزارات والمؤسسات الرسمية للدولة، بجانب استحداث منصب المنسق الحكومي لحقوق الإنسان في رئاسة الوزراء.<sup>3</sup>

ولقد عقدت الأردن العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي اهتمت بالاتفاقيات الاقتصادية والانسانية والاجتماعية ولقد اجمع الفقه والقضاء في الأردن على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية ، وقد وقعت الأردن على اتفاقيات جنيف في مايو 1951 والبروتوكول الاضافي الأول المتعلق بضحايا المنازعات الدولية المسلحة والبروتوكول الثاني

<sup>1</sup> العموش، نادية. (2024). الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور الأردني وعلاقتها بالتصديق على المعاهدات في الأردن. المرجع نفسه ص 44.

<sup>2</sup> نصراوين، ليث. (2017). الإصلاحات الدستورية في الأردن، بعد الربيع العربي . مجلة كلية القانون الكويتية العالمية مج 18، العدد 2

<sup>3</sup> موقع رئاسة الوزراء الأردنية . 2017.

المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وقد أصبحت الأردن من الدول الموقعة على اتفاقية حقوق الطفل في 24 مايو 1991، ووقعت على البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل في مايو 2003، وأصبحت الأردن عضو في منظمة التعاون الاسلامي منذ عام 1969 ولقد صدق الاردن على اتفاقية واحدة من اتفاقيات منظمة العمل الدولية الا وهي حرية تكوين الجمعيات الاتفاقية رقم 87.<sup>1</sup>

بجانب انضمامها الى اتفاقية القضاء على اشكال التمييز ضد المرأة المعروفة باسم سيداو وقد صدقت عليها الاردن عام 1992 ولكنها لم تكن مصادقة كاملة حيث تحفظت الأردن على بعض البنود لكونها مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية<sup>2</sup>.

ويرى الباحث ان ضمانات حقوق الانسان في الأردن قد قطعت شوطاً هاماً في بناء منظومة تشريعية ومؤسسية تهتم بصون الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، ويظهر ذلك من خلال مسار صون حقوق الانسان الذي كان مستجيباً للمتغيرات الوطنية والدولية، ويعد انضمام الأردن الى معظم الاتفاقيات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان وهو ما يعكس الالتزام السياسي والقانوني بمبادئ الشرعية الدولية بجانب ان وجود التوازن بين احترام الخصوصية الثقافية والدينية جعل الأردن يبدي التحفظات التي يراها لا تتناسب مع سياسة الدولة وهو ما يعني صون حريات الأفراد الشخصية بما يتوازن مع ثقافة الدولة ولا يؤثر على حرياتهم بشكل يقيدها، وبالرغم من تلك التطورات الا ان التطبيق العملي مازال يواجه تحديات ترتبط أحياناً بالممارسات الإدارية او القيود التي تفرض على حريات الرأي والتجمع كمثال او ببطء استجابة بعض المؤسسات الرسمية لمعايير حقوق الإنسان.

<sup>1</sup> حقوق الإنسان في الأردن . موقع فانك . 2016 . آخر زيارة 2025/11/11.

<sup>2</sup> العموش، نادية. (2024). الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور الأردني وعلاقتها بالتصديق على المعاهدات في الأردن. مرجع سابق. ص 55.

## المبحث الثاني

### تطبيقات القضاء الدستوري علي قيود الحقوق والحريات الشخصية

إن القضاء الدستوري يتخذ موقفاً صريحاً في ضمان الحقوق والحريات بهدف ان يجعل المشرع يحترم الحقوق والحريات التي كفلها الدستور فالهدف من تقرير حق الرقابة على دستورية القوانين لحماية الحقوق والافراد، وحياتهم من خطر الاعتداء عليهم من أي سلطة من السلطات الموجودة في الدولة، بما في ذلك السلطة التشريعية فالهدف الاساسي من الرقابة على دستورية القوانين يكون عن طريق اخضاع السلطات العامة في الدولة للرقابة على تصرفاتها وذلك للتأكد من التزامها بما حدده الدستور وعدم انتهاكها للحقوق والحريات العامة التي يكفلها للأفراد والا اصبحت التشريعات عرضة لأن تكون غير دستورية.<sup>1</sup>

ولا يمكن توفير هذه الحماية الا عندما تكون المحاكم الدستورية مختصة باعتبارها حارص قضائي يمكنه رد الاعتداءات والقيود التي قد تفرضها السلطات العامة عليها<sup>2</sup>، وتعد الحقوق والحريات الشخصية هي التي تتصل بالإنسان اتصالاً مباشراً وسوف يوضحها الباحث فيما يلي

#### المطلب الأول: الحق في الأمن والحياة والتنقل والقيود الواردة عليه

#### المطلب الثاني: حرمة المسكن وحماية المراسلات والاتصالات

<sup>1</sup> عامر، حمدي. (2010). حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الاساسية. دار الفكر الجامعي . الاسكندرية. ط 1. ص 194.  
<sup>2</sup> عبدالرحمن، زياد. (2016). الحماية الدستورية في العراق في ظل دستور 2005. رسالة ماجستير .كلية الحقوق .جامعة الاسكندرية. ص 145.

## المطلب الأول

### الحق في الأمن والحياة والتنقل والقيود الواردة عليه

خصصت الدساتير الحماية للحقوق الاساسية والتي تشمل الحقوق الشخصية ولا يجوز المساس بها الا بقانون صادر من السلطة التشريعية او بناء عليه من دون ان يتعدى الأمر الى المساس بجوهرها او مصادرتها الا ان العبرة ليست بتأكيد النصوص او يشوبها ولكن بالواقع والتطبيق العملي.

#### أولاً: الحق في الأمن والحياة

و تعد حقوق الانسان في الحياة والأمن حقاً اساسية لها مكانتها السامية بين الحقوق والحريات الملتصقة بالشخصية، وبالتالي يعني الأمر عدم جواز القبض على أي شخص او اعتقاله او حبسه الا في الحالات المنصوص عليها في القانون، وحق الأمن من أهم الحقوق التي لا بد للفرد ان يتمتع بها حتي يستطيع التمتع بالحريات الأخرى المتعلقة به، خاصة وان شعور الفرد بالأمان هو العامل الرئيسي الذي يؤدي باستمرار لممارسة الحياة بشكل طبيعي وبالتالي فإن السلطة العامة تضمن سلامة الافراد والأمن الشخصي من خلال منع القبض على اي شخص او احتجازه تعسفياً فإذا لم يكن هناك اذن قضائي صادر من جهة قضائية مختصة حيث يعد ذلك انتهاكاً وتقييداً للحرية المتعلقة بالأمن وهو ما نصت عليه الدساتير والاعلانات والمواثيق الدولية.<sup>1</sup>

ولقد اتجه المشرع الاردني في حمايته للحق في الأمن والسلامة الجسدية منحنى المعاقبة على كل تعد على هذا الحق، حيث نصت المادة 7 من الدستور على أن "الحرية الشخصية مصونة" وبذلك فإن كل تعد او تعرض لهذه الحرية ممنوع بنص الدستور ثم اضاف الدستور في المادة 8 بأن "لا يجوز ان يوقف أحد او يحبس الا وفق احكام القانون".

<sup>1</sup> العبادي، آلاء. (2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 385.

كما كفلت القوانين المكملّة للدستور الأردني بعض الضمانات التي تتعلق بحق الأمن حيث جاء نص المادة 103 من قانون اصول المحاكمات الجزائية "لا يجوز القبض على اي انسان او حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً بالإضافة الى إتاحة الفرصة امام المتهم في الدفاع عن نفسه عن اية تهمه منسوبة اليه".

ومن التطبيقات القضائية ما قرره المحكمة الدستورية في القرار رقم 99/7658 في عام 1999<sup>1</sup> عن محكمة صلح جزاء عمان حيث قررت المحكمة فيه عدم دستورية نص الفقرة الخامسة من المادة 389 من قانون العقوبات بسبب تعارضها مع الدستور الأردني لكون الصيغة الواردة فيها تخالف المادة 7 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، وقد استقر هذا الحكم بعدم الطعن فيه استثناءً، في سابقة لا مثيل لها ولهذا القرار اهمية لكونه قد شكل سابقة قضائية ولأهمية ما جاء فيه كونه يتعلق لحق اساسي من حقوق الإنسان، وكانت حيثيات الحكم كالتالي "وبالتدقيق في اوراق الدعوى والبيانات المقدمة بحق المشتكي عليهم، تجد المحكمة أن وقائعها تتلخص وبتاريخ 27 تم تنظيم ضبط من قبل رجال الأمن بحق المشتكي عليهم وذلك نتيجة وجودهم في ظروف ومكان يجلب الشبهة إثر ورود معلومات لرجال الأمن بأن هناك شخصاً مطلوباً للأمن بقضايا سرقات وأن المشتكي عليهم قاموا بالتستر عليه وتمكينه من الفرار، وبتطبيق القانون على وقائع الدعوى تجد المحكمة أن المادة 389 من قانون العقوبات قد تضمنت ما يلي "كل من وجد متجولاً في اي ملك او على مقربة منه او في طريق او شارع عام او في مكان محاذ لهما او في محال عام آخر في وقت وظروف يستنتج منها بأنه موجود لغاية مشروعة او غير لائقة يعاقب في المرة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر" وبالرجوع الى المادة 7 من الدستور الأردني التي نصت على

<sup>1</sup>البشناوي، سعد. (2017). دور القضاء الدستوري في الحفاظ على حقوق الإنسان وحياته: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة. كلية الدراسات العليا. الجامعة الاردنية .عمان . الاردن ص 223، 224.

أن "الحرية الشخصية مصونة >> وحيث تشمل الحرية الشخصية حرية الذات والتي تمكن الشخص من حرية التصرف في شئون نفسه والمحافظة على كرامته ووجوده والاعتراف بحقوقه الانسانية الثابتة، كما انها تشمل حرية التنقل المتمثلة في قدرة الشخص على التنقل داخل أقاليم بلاده بحرية ويسر، والمحكمة تجد ان الفقرة 5 من المادة 389 من قانون العقوبات بالصيغة الواردة فيها انما تحد من الحرية الشخصية للشخص وتعيق تنقله وتعرضه للملاحقة والمسائلة لمجرد الاشتباه بأن وجوده في اي ملك او محل عام كان بغاية غير مشروعة او غير لائقة مما تجبر ذلك الشخص بالإفصاح عن سبب وجود في اي ملك او محل عام او تنقله في اي طريق او شارع عام تجنباً لملاحقته فيما لو اشتبه بأمره في اثناء وجوده او تنقله بالأماكن المشار اليها في المادة المذكورة ، مما تقدم يتضح للمحكمة ان الفقرة 5 من المادة 389 من قانون العقوبات بالصيغة الواردة فيها تخالف المادة 7 من دستور المملكة الاردنية الهاشمية، ولما كان البحث في دستورية القانون من النظام العام فإن للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها وذلك لأن تطبيق القاعدة القانونية الأعلى عند تعارضها مع قاعدة تدنوها مرتبة يدخل ضمن اختصاص المحكمة على اعتبار ان المادة 103 من الدستور الاردني قد اوجب على المحاكم ان تمارس اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق احكام القوانين النافذة المعمول بها في المملكة".<sup>1</sup>

وحيث ان "المادة 7 من الدستور الاردني قد تضمنت ان الحرية الشخصية مصونة وحيث أن تلك العبارة قد وردت بصيغة الاطلاق دون استثناء فإن اي قاعدة قانونية تعيق الحرية الشخصية او تحد منها تعد غير دستورية، ولكل مما تقدم فإن المحكمة تجد ان الفقرة 5 من المادة 389 من قانون العقوبات تتعارض مع المادة 7 من الدستور الاردني فإنه يجب الامتناع عن تطبيقها،

<sup>1</sup>البشتاوي، سعد. (2017). دور القضاء الدستوري في الحفاظ على حقوق الإنسان وحياته: دراسة مقارنة، مرجع سابق. ص 224.

واستناداً لما تقدم تجد المحكمة انه لا مجال لتطبيق الفقرة 5 من المادة 389 من قانون العقوبات فتقرر المحكمة وعملاً بالمادة 178 من قانون اصول المحاكمات الجزائية عدم مسؤولية المشتكي عليهم عما اسند لكل منهم".

اما محكمة العدل العليا الاردنية فقد اصدرت عدة قرارات في مجال حقوق الافراد و حرياتهم منها:

1. القرار "رقم 81/66 حيث جاء فيه: استقر الفقه والقضاء على أن القرارات الادارية والأنظمة

الصادرة تنفيذاً للقانون لا يجوز ان يتضمن اثراً رجعياً خصوصاً اذا ما مست هذه القرارات

الحقوق المكتسبة، ذلك أن القانون يوجب احترام هذه الحقوق كما لا يتفق والمصلحة العامة

ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم".<sup>1</sup>

2. وقرار "رقم 81 /80 لمحكمة العدل العليا الذي جاء فيه: تلتزم الإدارة في ممارسة نشاطها

بالتزام حجية الاحكام القضائية واحترام الحقوق المكتسبة الناشئة عن العقود او القرارات

الأولية".

3. القرار "رقم 75/5 : ان الموظف يستمد من الوظيفة العامة التي يتولاها حقوقاً اقرتها له

احكام القانون والأنظمة، ولا يجوز المساس بهذه الحقوق المكتسبة وحرصاً على المصلحة

العامة التي تقتضي الحرص على اطمئنان الناس على استمرار حقوق هم المكتسبة أقر

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية".<sup>2</sup>

اما المحكمة العليا الدستورية في مصر في الدعوى "رقم 1 السنة القضائية 5 بجلسة

1974/06/29 فقد قضت ان الحرية الشخصية ليست حقاً مطلقاً لا ترد عليه القيود، ذلك أن

الانسان لم يعرف هذه الحرية الا عندما كان يعيش فرداً في العصور الاولى فلما اقتضت ضرورات

<sup>1</sup> ابو العثم، فهد. (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق . دار الثقافة . ط1. ص 156.

<sup>2</sup> ابو العثم، فهد. (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق . المرجع السابق. ص 156.

الحياة... والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع الحدود وقد اقامت تشريعا للعقاب على هذا الاساس ويؤيد هذا النظر ان المشرع الدستوري، اذ يقرر الضمانات التي تجب مراعاتها عند القبض الافراد وحبسهم واذ يوجب اشراف القضاء والنيابة على اجراءات القبض والحبس وغيرها من الاجراءات المقيدة للحرية من القاضي المختص او النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون، كما يقر بان الحرية الشخصية التي احاطها بسياج من القداسة في صدر النص ليست حرية مطلقة تمتنع عن القيود والحدود اذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود".<sup>1</sup>

### ثانياً: حرية التنقل والقيود الواردة عليه

تعد "حرية التنقل والسفر من حقوق الافراد للانتقال بحرية داخل البلد او مغادرتها او العودة اليها من دون قيد او منع الا بمقتضي القانون، وفي الحدود التي يقرها ولا يجوز تقييدها الا بموجب القانون وفي الحدود التي يقرها ولا يجوز تقييدها الا بموجب القوانين وهذا ما اقرته الدساتير واغلب المواثيق والاعلانات الدولية".<sup>2</sup>

إن حرية التنقل والتجمع والحقوق السياسية من الحقوق التي يحترمها الدستور في الكثير من الدول، حيث أن حرية التنقل وفرها القانون والدستور لجميع مواطني الدولة، الذين لهم حرية التنقل والاقامة والسفر والعمل في اي مكان يرغب به وتعد حرية التنقل شرط لا غنى عنه.<sup>3</sup>

وهو ما أكدت عليه "المادة 9 من الدستور الأردني حيث أعطت لكل أردني كامل الحرية في التنقل دون اجباره على الاقامة في مكان ما، كما أنها منعت ابعاد أي أردني عن ديار المملكة فله ان يقيم وان يتنقل داخل المملكة وخارجها" ولكن هذه الحرية ليست بشكل مطلق بل يتم تقييدها

<sup>1</sup> العبادي، آلاء. (2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ص 386.

<sup>2</sup> العبادي، آلاء. (2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه ص 387.

<sup>3</sup> البنا، لينا جمعة محمود (2021) ضمانات حقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ في التشريع الأردني. مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية، مج 2 ، ع 3 الأردن. ص 193.

لاعتبارات عديدة مثل أمن الاشخاص او قوانين المرور فقد يقتضي أمن الدولة فرض الرقابة على هذا الحق، ويعتبر ذلك تنظيمياً وليس انتقاصاً منه.<sup>1</sup>

ومن التطبيقات القضائية الخاصة بالحق في التنقل ما قد اصدرته محكمة استئناف عمان في القرار "رقم 2025/2018 برفع اشارة منع السفر الصادرة بحق احد المواطنين حيث تبين أن هذا القرار لم يكن له اسباباً قانونية واضحة ولم يستند الى ما يبرر تقييد حرية التنقل، وتعد تلك الخطوة مهمة باتجاه ترسيخ مبدأ سيادة القانون وضمان عدم استخدام قرارات منع السفر التي تقيّد حق المواطن في الأمن الشخصي وحرية التنقل<sup>2</sup> وهو قرار يعكس تطبيقاً عملياً لحق التنقل للأفراد".

اما المحكمة الدستورية العليا في مصر فإنها قضت في القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية ، بجلسة 2000/11/04 "بعدم دستورية المادة 8 من القانون رقم 97 لسنة 1959 بشأن جوازات السفر فيما تضمنته من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر، والحكم بعدم دستورية المادة 11 من القانون رقم 97 لسنة 1959 بشأن جوازات السفر والتي كانت تجبر لوزير الداخلية لأسباب مهمة يقرها رفض منح جواز السفر او تجديده، والحكم بسقوط نص المادة 3 من قرار وزير الداخلية رقم 3937 لسنة 1996 والتي تقضي بعدم منح جواز سفر للزوجة الا بعد موافقة الزوج على سفرها للخارج، وكذلك وجوب تقديم موافقة الممثل القانوني لغير كامل الأهلية".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>الجمعة، عبدالله عمر(2022) الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الطوارئ " دراسة مقارنة" . رسالة ماجستير. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. ص 68.

<sup>2</sup>المواجدة، ليندا (2025). محكمة بداية استئناف عمان تتصف المواطنين برفع اشارة منع السفر على المحكوم عليه. موقع صدي الشعب.

<sup>3</sup>العبادي، آلاء .(2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه ص 387.

ويرى الباحث أن الدستور الأردني والتشريعات المكملة له وفرت الحماية الواضحة لحق الإنسان في الأمن والحياة وحرية التنقل باعتبارها من الحقوق الأساسية التي لا يجوز تقييدها الا بموجب القانون، ويظهر القضاء دوره البارز في صيانة الحقوق من خلال ابطال النصوص والقرارات التي تمس جوهر الحرية الشخصية و تفرض القيود الغير مبررة على حرية التنقل، ويؤكد الباحث أن التطبيق العملي ما زال يحتاج الى مزيد من الانضباط والرقابة لمنع التعسف وضمان عدم توسع الجهات الإدارية في تقييد تلك الحقوق دون مبرر قانوني واضح وهو ما يشكل القاعدة الجيدة لحماية تلك الحقوق ولكنه يتطلب تعزيزاً مستمرا في الممارسة الفعلية .

## المطلب الثاني

### حرمة المسكن وحماية المراسلات والاتصالات

يقصد بها حرية اختيار المسكن واستعماله وتغييره وحماية المسكن تتبع من حرية الشخص الشخصية ولا تقوم على فكرة الملكية فلا يجوز اقتحام المسكن الا بموافقة من يشغله او يملكه<sup>1</sup> او بأمر من السلطة القضائية فهذا الحق يستلزم تجريم دخوله في غير الاحوال المقررة للقانون او دون اتباع الاجراءات المقررة فيه

وهو ما جاء في نص المادة 10 من الدستور الاردني "إن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها الا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه"

اما حرية المراسلات الشخصية وسريتها "سرية المراسلات تدخل ضمن الاطار المحيط للفرد اذ لا يجوز للآخرين اقتحامه دون ارادته وبذلك فإن حرية المراسلات وما تحتويه تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد وليس لأحد ان يطلع عليها الا المرسل او المرسل اليه وليس كل المراسلات تتعلق بالحياة الفردية الخاصة اذ ان هناك مراسلات ادارية بين الجهات الرسمية وما يخص للنشر والاعلان ، فهي بذلك لا تمس الحياة الخاصة لمن وجهت اليه او صدرت عنه، اما عندما يتعلق الحق بملكية الخطاب فإن فكرة السرية تظهر والاطلاع عليها من قبل الآخرين يعد بمثابة اعتداء على ملكيتها".<sup>2</sup>

وتعنى هذه الحرية "اتاحة الفرصة لكل انسان ان يتراسل مع غيره عن طريق ارسال الرسائل والطرود البريدية في الحر او الجو او البر وان يتلقى الرسائل والطرود وان يخاطب الآخرين بأي

<sup>1</sup>العواد، بلال عبدالله سليم. (2010) الضمانات الدستورية لحقوق الانسان. رسالة ماجستير. كلية الحقوق . جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا. الاردن. ص 11.

<sup>2</sup>العضايلة، أمين. (2001) الوجيز في حقوق الانسان وحرياته. ص 38

وسيلة يسمح بها القانون، واي تعطيل لهذه الحرية يعد انتهاكا لحرية الانسان في المراسلات والخطابات".<sup>1</sup>

وبجانب التقدم التكنولوجي والعلمي وزيادة الوسائل الفنية التي يمكن استخدامها في تهديد احترام سرية المراسلات أصبح ضروريا ان يزيد معها وسائل الحماية القانونية لحماية هذه الحرية.<sup>2</sup>

وهو ما نص عليه الدستور الاردني في المادة 18 والتي تقوم "تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة او التوقيف الا في الأحوال المعينة بالقانون".

ولكن هذه الحرية مقيدة وللسلطة حق مراقبتها وفقاً للأصول التي يجيزها القانون وهو ما جاء في "نص المادة 88 من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه: للمدعى العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك كفاءة في اظهار الحقيقة".

ويوجد تعديل مقترح لقانون اصول المحاكمات الجزائية يقترح تعديل المادة 88 ليشمل الأجهزة وبرامج وأنظمة التشغيل والشبكة المعلوماتية وهو ما يواكب التطور التكنولوجي خاصة فيما يحدث من تطورات في مجال التوصل.

ولكن "هناك ما يجعل نوع من التوتر بين الحق في الخصوصية والمصلحة العامة فمن جهة يعد الحق في حرمة المسكن والاتصالات هو حق أساسي مرتبط بحرية الفرد وكرامته وهو من الحقوق التي تضمن حماية الحياة الخاصة ولكن من جهة أخرى فقد تبرر الدولة من خلال النيابة العامة مراقبة المراسلات واقتحام المساكن اذا كان ذلك للتحقق من جريمة ما وفقاً لما يسمح به

<sup>1</sup> الراوي، جابر ابراهيم. (1999) حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشرعية الاسلامية. ط 1 دار وائل للنشر والتوزيع.

عمان. ص 38

<sup>2</sup> العضيلة، أمين. (2001). الوجيز في حقوق الانسان وحرياته. مرجع سابق. ص 40

قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة 88"، ولكن قد يكون هناك خطر من توسيع صلاحيات المدعي العام دون تحديد دقيق لنوع الجريمة او الظروف التي تقوم بتبرير الضبط والمراقبة اذا لم يتم تحديد الأحوال القانونية بشكل واضح فقد يؤدي ذلك الى انتهاك مفرط في الخصوصية، بجانب ان التوسع في حق الضبط في الأجهزة والبرامج يثير التساؤلات حول ماهية الضوابط التي تضمن ان المراقبة الرقمية لا تنتهك خصوصية غير المتورطين.

## الفصل السادس

### الخاتمة والنتائج والتوصيات

#### أولاً: الخاتمة

خلصت الدراسة الى أن الحرية الشخصية هي إحدى الركائز الأساسية للحقوق والحريات الفردية، وقد أظهرت الدراسة ان المفهوم العام للحرية الشخصية قد تطور تطوراً تاريخياً من حماية طبيعية تعد غير مقننة الى ضمانات مكتوبة في المواثيق والعهد الدولي الدساتير الحديثة مما جعلها حقاً دستورياً أصيلاً لا يجوز المساس به الا وفق ضوابط صارمة وتحت اشراف القضاء.

وتبين أن كلا الدستورين الأردني والمصري قد اهتمتا بتكريس الحماية للحرية الشخصية، ولكنها تتفاوت من حيث الآليات والإجراءات المكملة لتلك الحماية فالدستور المصري قد منح المحكمة الدستورية صلاحية الرقابة السابقة واللاحقة على القوانين لضمان عدم مخالفتها للحرية الشخصية، بينما ركز الدستور الأردني على الرقابة اللاحقة مع ضرورة تطوير التشريعات التنفيذية مما يعزز الضمانات الإجرائية ويواكب التطور، وقد تبين أن الرقابة الدستورية هي أداة فعالة لضمان الحقوق والحريات الشخصية من أي تعدي تشريعي او تنفيذي حيث توفر الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لمنع اصدار التشريعات او تطبيق الإجراءات التي تمس الحقوق الأساسية وتضمن ان أي قيود ترد على الحريات تكون ضمن الحدود التي رسمها الدستور ووفق المبادئ الدولية لحقوق الإنسان، كما أن القضاء الدستوري في كل من الأردن ومصر يقوم بوظائفه التفسيرية والرقابية مما يجعل حماية الحرية الشخصية مصلحة عامة تخضع لرقابة القضاء المستمرة.

## ثانياً: النتائج

1. تعد الحرية الشخصية ركيزة أساسية لباقي الحقوق والحريات لما تضمنه من حماية لحق الإنسان في سلامته الجسدية والنفسية والأمن والتنقل وحرمة المسكن وسرية المراسلات.
2. أكدت المواثيق الدولية على أن الحرية الشخصية حق غير قابل للمساس الا في اضيق الحدود وهو ما انعكس على الدساتير الحديثة عامة ودساتير البلدين خاصة.
3. تضمن الدستور المصري لعام 2014 حماية مفصلة للحرية الشخصية بشكل يجعل القيود مقيدة بضمانات إجرائية صارمة مع اعتبار الحرية الشخصية حرية مصونة ولا تمس، اما الدستور الأردني على الرغم من انه نص على حماية الحرية الشخصية وحماية الحريات المرتبطة بها الا ان تفاصيل الضمانات الإجرائية تعد اقل وضوحاً من الدستور المصري، ما يجعل التشريعات المكلمة لها دوراً محورياً في سد تلك الفجوات.
4. يستمد القضاء الدستوري في كل من الأردن ومصر شرعيته من مبدأ سمو الدستور ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، بجانب ان السلطة الممنوحة للمحكمة الدستورية في تفسير النصوص والفصل في دستورية القوانين يتمثل جوهر وظيفتها في حماية الحقوق والحريات.
5. تعد الرقابة الدستورية سواء السابقة واللاحقة في مصر او اللاحقة في الأردن تعد مانعاً اساسياً ضد اصدار القوانين التي قد تمس الحرية الشخصية بشكل غير دستوري.
6. وقد وضحت الاحكام الدستورية في كل من الأردن ومصر الاتجاه الواضح نحو توسيع حماية الحريات الشخصية وبالرغم من حداثة المحكمة الدستورية الأردنية في عهدها نسبياً الا انها أصدرت العديد من القرارات التي تدعم حماية الخصوصية ومنع التعسف في إجراءات الضبط والتحري، اما في مصر فإن القضاء الدستوري قد رسخ العديد من المبادئ التي أصبحت مرجعاً عربياً في حماية الحرية الشخصية.

### ثالثاً: التوصيات

1. تبني تعريف تشريعي واضح لمفهوم الحرية الشخصية يشمل جميع العناصر المرتبطة بحرية الأشخاص كالعنصر الجسدي والذهني، والتي يمكن ان يتم تعريفها وفقاً لأنها حق دستوري اصيل يكفل للفرد صون ذاته وسلامته الجسدية والمعنوية، وعدم تعرضه للقبض او التوقيف او الحبس او أي قيد على حريته إلا وفق أحكام القانون والضمانات التي يقرها الدستور تحت رقابة القضاء.
2. تعزيز النصوص التشريعية في الأردن خاصة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يضمن وضع الزامية الإذن القضائي المستقل قبل ممارسة أي اجراء يمس الحرية الشخصية مثل مراقبة الاتصالات او تقييد التنقل او دخول المساكن.
3. توحيد الضوابط التي تتعلق بالقبض والتفتيش والتحقيق بما يجعلها تتسجم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان بجانب إنشاء الية قانونية لإبلاغ المتضررين بأي إجراء يتخذ ضد حقوقهم، بحيث يضمن حقهم في الطعن على هذا الاجراء لاحقاً.
4. توسيع صلاحيات دور المحكمة الدستورية الأردنية على مشاريع القوانين كرقابة مسبقة والتي تتعلق بالحقوق والحريات اسوة بالنموذج المصري.
5. تطوير التشريعات الخاصة بالخصوصية الرقمية مما يشمل حماية البيانات الشخصية وتنظيم مراقبة وسائل الاتصالات الحديثة والتجسس الالكترونية، مع إلزام السلطات المعنية بعد انتهاء التحقيق بعدم الاحتفاظ بالبيانات الغير ضرورية دون مبرر قانوني.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أولاً: الكتب

- أبو العثم، فهد. (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق . دار الثقافة . ط1.
- أبو فرحة، خليل 2000. الموسوعة النفسية ، ط 1 دار اسامة للنشر والتوزيع عمان . الأردن
- أبو يونس، محمد باهي (2013). أصول القضاء الدستوري. دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية.
- أحمد، عصام (2012) . الرقابة على دستورية القوانين. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ط 1
- أحمد، عصام سعيد (2006). الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة"، ط1. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان.
- أمين، عادل جلال (2017). دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون " دراسة تحليلية مقارنة" المؤسسة الحديثة للكتاب. طرابلس. لبنان.
- البحري ، حسن مصطفى (2009). القانون الدستوري " النظرية العامة". ط 1 القاهرة
- البرعي ، عزت سعد. (1985). حماية حقوق الإنسان، دار الفكر العربي ، القاهرة. مصر.
- جعفر، انس ( 1999 ) . الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية ،.دار النهضة العربية، القاهرة. ط2.
- الحو، ماجد راغب (1997). القانون الدستوري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- الخطيب، نعمان أحمد (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. ط7 دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن
- الدبس، عصام على (2011). القانون الدستوري ( القسم الأول ) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

الدوسكي، كاروان عزت (2006). دور القضاء في حماية الدستور الفيدرالي " دراسة مقارنة " . دار سيريز للطباعة والنشر. دهوك.

الراوي، جابر ابراهيم. (1999) حقوق الانسان وحياته الاساسية في القانون الدولي والشرعية الاسلامية. ط 1 دار وائل للنشر والتوزيع. عمان.

الرشدي ، احمد. (1966). الضمانات الدولية لحقوق الإنسان، مركز البحوث والدراسات السياسية .

ساري ، جورج شفيق. (2004). المبادئ العامة للقانون الإداري، ط 4 . دار النهضة العربية ، القاهرة.

سالم، عبد العزيز محمد (1995). رقابة دستورية القوانين. ط 1 دار الفكر العربي. القاهرة

السامرائي، نعمان (1999) النظام السياسي في الاسلام، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ط 1

سرور، احمد فتحي ( 2002) الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة. ط 2 دار الشروق

سرور، بيوار احمد فتحي (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق. القاهرة

سليمان . عبد المجيد عبد الحفيظ (1993) الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة العربية، القاهرة.

الشطناوي، على. (1997). كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مج 24 ع1.

الشطناوي، فيصل (1999) . حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. عمان.

شمس الدين، أشرف توفيق (1996) . الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ط 3

الشوابكة، محمد. (2021). رقابة الامتناع على دستورية القوانين دار الثقافة. عمان . ط 1.

الشيخ ، عصمت عبدالله (2003). استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات. دار النهضة العربية. القاهرة

صليبا، امين عاطف (2002). دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون. المؤسسة الحديثة للكتاب.. طرابلس. لبنان.

الطعيمات، هاني. (2001). حقوق الإنسان وحياته الاساسية ، ط1. دار الشروق، الأردن.

عامر، حمدي. (2010). حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الاساسية. دار الفكر الجامعي . الاسكندرية. ط 1.

عبد الوهاب، محمد. (2002). مبادئ النظم السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان.

عبدالسلام، عبدالعظيم (1990) الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة. قويسنا ، د.ت. مصر

عبدالوهاب، محمد رفعت (2008). رقابة دستورية القوانين " المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية" . دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية

عبدالوهاب، محمد رفعت (2010). رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين. دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية.

عصفور، سعد (2002) . مشكلة الضمانات والحريات في مصر ( 1975 : 1976 ) ، مذكرة لطلبة قسم الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية.

علوي، عبد العزيز ( 2020 ) . الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة. دار النهضة العربية.

الغالى، كمال. (2002). مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط 10 . منشورات جامعة دمشق ، سوريا.

غزوي، محمد. ( 1980 ). الحريات العامة من الاسلام. الناشر مؤسسة شباب الجامعة. الاسكندرية. مصر.

غنيم ، محمد حافظ. (1978). المسؤولية الدولية ، دروس للكتواترة ، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، القاهرة. مصر

فكري، فتحي (2001) . القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة ، القاهرة، مصر

فهد، ابو العثم. (2004). القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق . دار الثقافة.عمان

فودة ، عز الدين. (1991). حقوق الإنسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر.

قنديل، اشرف عبدالقادر (2012). الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة" دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية

القيسي حنان (2015). النظرية العامة في القانون الدستوري " ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة .

لويد، لورد (1981) . فكرة القانون ترجمة. الصحوب سليم ، سلسلة عالم المعرفة. ، الكويت.

متولي، عبدالله. (1975) الحريات العامة، منشأة المعارف.مصر.

مصطفى ، محمد مستجير. (1975). كوسلابوف الماركسية والحرية، ط 1 . دار الثقافة ، القاهرة

مصطفى البحري، حسن (2017). القضاء الدستوري " دراسة مقارنة " ، ط 1 ، سوريا.

المفرجي، احسان (2018). النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحكمة . بغداد العراق

ملوخية، عماد (2012) . الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة .الاسكندرية. مصر

نجيب، سحر محمد (2011). التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحياته، دار الكتاب القانونية. القاهرة.

نصار، جابر ( 1996) . الوسيط في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية.القاهرة.

نصار، جابر جاد (1999). الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر. دار النهضة العربية. القاهرة.

نعمة، كطران زغير (2007). النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط 2. المكتبة الوطنية. بغداد.

يونس، محمد مصطفى (1994). المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان . دار النهضة العربية مصر

### ثانياً: الرسائل العلمية

ابو الجعص، محمد علي (2016) . الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير جامعة عمان الأهلية ، الأردن.

أمين، محمد سعيد (2009) . الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية رسالة دكتوراة، كلية الحقوق. جامعة أحمد عين شمس. مصر

البحري، حسن مصطفى (2006). الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراة. كلية الحقوق . جامعة عين شمس، مصر

البشتاوي، سعد. (2017). دور القضاء الدستوري في الحفاظ على حقوق الإنسان وحياته: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة. كلية الدراسات العليا. الجامعة الاردنية . عمان . الاردن

جاد ، احمد (1997). رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، القاهرة.

الجمعة، عبدالله عمر (2022) الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الطوارئ " دراسة مقارنة" . رسالة ماجستير . جامعة الشرق الأوسط. الأردن.

الحسيني، سامي (1972) . النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري . رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة

الطهراوي، ابراهيم (2022) . الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية . دار النهضة العربية .

عبدالرحمن، راجع (2023). الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور ،رسالة ماجستير، كلية القانون ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية ، الجزائر

عبدالرحمن، زياد. (2016). الحماية الدستورية في العراق في ظل دستور 2005. رسالة ماجستير .كلية الحقوق .جامعة الاسكندرية

عبدالفتاح، يوسف ( 2017) . تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونين المصري والبحريني، هيئة التشريع والافتاء القانوني ،، ع7.

عروسي، على (2016) . الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة أحمد دراية ادرار. الجزائر.

العواد، بلال عبدالله سليم. (2010) الضمانات الدستورية لحقوق الانسان. رسالة ماجستير. كلية الحقوق . جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا. الاردن.

الغافرية، مها بنت على (2018). الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة . رسالة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس. عمان.

القادر، بيوار الحج صالح (2021). دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات . رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأدنى

الكباش، خيرى احمد (2002) . الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، دار الجامعيين، مصر .

محمد، بوفارس (2018) . الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ادرار

مزوري، فاروق. (2021). الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في التشريع العراقي " دراسة تحليلية مقارنة" ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، معهد الدراسات العليا، جامعة الشرق الأدنى.

المسكري، صالح (2011) . نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق. جامعة المنصورة.

### ثالثاً: المجلات العلمية

- ابو حجر، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن " دراسة مقارنة" مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهما الاشراف - الدقهلية . ع 26 ج1.
- البرزنجي، سهرديك حميد (2011). تفسير الدستور في ضوء احكام الدستورالعراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا. دراسة تحليلية. مجلة جامعة دهوك، مج 14. ع 2
- البطوش، ايمن (2013) . الحقوق الشخصية في الدستور الأردني ومدى الالتزام بها . مجلة جامعة النجاح للأبحاث " العلوم الانسانية" ، كلية الحقوق، جامعة موته . الأردن.
- البطوش، ايمن. (2025). المنهج المتبع في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن. مجلة القانون والعلوم البيئية مج 4، ع 2. جامعة الزيتونة الأردنية . الأردن.
- البناء، لينا جمعة محمود (2021) ضمانات حقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ في التشريع الأردني. مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية، مج 2 ، ع 3 الأردن.
- التل، ايناس. (2020). الرقابة على دستورية القوانين الأردنية أمام المحكمة الدستورية. بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية. الأردن
- الجناده، رازن (2023). الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني " دراسة مقارنة" . رسالة ماجستير ، كلية الحقوق . جامعة الشرق الأوسط .
- حسن ، ماز (2014) القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية" دراسة في التجارب الدستورية المقارنة" مجلة البدر، كلية الحقوق. جامعة وهران. المغرب
- حمقاص، اسماء (2021). مستقبل الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الدستورية الجزائرية نموذجاً. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. جامعة خنشلة مج 5، ع 1.
- زرقط، عمر (2022). المحكمة الدستورية كآلة لحماية الحقوق والحريات العامة. مجلة قضايا معرفية . مج2، ع4
- سالم، رحاب. (2021). الحرية في المجتمعات الغربية والعربية ، مجلة بحوث كلية الآداب، كلية الآداب. جامعة حلوان.

سرحان ، عبد العزيز (1981). ضمانات حقوق الإنسان من القانون الدولي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. ع 1

سعدي، زهرة (2014). سمو الدستور . مجلة التراث . جامعة زيان عاشور. الجلفة . الجزائر. ص

شيتور.جلول (2006). الحرية الفردية وأساسها التشريعي ، جامعة محمد خضير بسكرة. الجزائر .

العبادي، آلاء. (2023). الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مجلة الكلية الاسلامية، ع 71. كلية القانون. جامعة بابل ، العراق .

عمار، سلطان. (2023) محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

العموش، نادية. (2024). الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور الأردني وعلاقتها بالتصديق على المعاهدات في الأردن. المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية مج 16، ع 1. جامعة مؤتة. الكرك. الأردن .

غالى. بطرس ( 1975). الأقليات وحقوق الإنسان في الفقه الدولي، مجلة السياسة الدولية.

الكساسبة، عبدالرؤوف احمد (2021). المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث. مج 7. ع 4.

كنكو، اسماعيل (2024). القضاء الدستوري والعدالة الدستورية، مجلة الشؤون الاستراتيجية ، كلية الحقوق السويسي . جامعة محمد الخامي الرباط. المغرب

كون، عبدالسلام (2019) . مبررات الرقابة على دستورية القوانين ، المجلة القانونية. جامعة القاهرة. فرع الخرطوم مج 6.

الليمون، عوض. (2016). تطور النظام الدستوري الأردني " دراسة تحليلية". مجلة القانون والعلوم البيئية مج 4، ع 2. جامعة الزيتونة الأردنية . الأردن

المالحي، عبدالفتاح ( 2024) الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في القانون المقارن – مجلة شئون استراتيجية، ع 17. جامعة ابن زهر اكادير. المغرب.

المزوري، وعدى سليمان (2019). القضاء الدستوري ودوره في حماية الحقوق والحريات " الحق في الأمن الجنائي نموذجاً" جامعة الشرق الأدنى، المعهد العالي للدراسات العليا في العلوم الانسانية. كلية الحقوق . الأردن.

موسي ، منى (2019). مفهوم الحرية الشخصية وعلاقته بالنعف ضد المرأة في الأسرة السعودية، ع 42 . مجلة الفنون والأدب وعلوم الانسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية.

نصراوي، ليث. (2017). الإصلاحات الدستورية في الأردن، بعد الربيع العربي . مجلة كلية القانون الكويتية العالمية مج 18، العدد 2 .

النمروطي، محمود (2021) . رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الاساسية، دراسة تحليلية وصفية مقارنة بين دولة فلسطين ومصر ،مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية مج 2. ع 2 .

#### ثانيًا: المراجع الاجنبية

Jean-Sylvestre Bergé,(2015) L'application de la hiérarchie des normes dans le contexte français, européen et international, Revue algérienne Droit et Justice , N° : ce xpirimentaleentre de Recherche Juridique et Judiciaire.

-MACARTNEY ( C.A) (1954) : National States and National Minorities , London, Humphy , Milford

- Verpeaux.M,(1998 ) La liberté, A.J.D.A,

P.M .Dopuy (1987) L'individu et le droit international théorie des droit de l'homme , archives de droit, tom 32, CNR-Seiry,

RUZIE David (1999) : Droit international public , 14 eme edition , Dalloz