جـامعة الجزائر -I-

كليّة الحقوق

حماية الحريات ودولة القانون

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

▪ **إعداد الطالب :**
صالح دجال

▪ **إشراف الأستاذ الدكتور :**
الغوتي بن ملحة

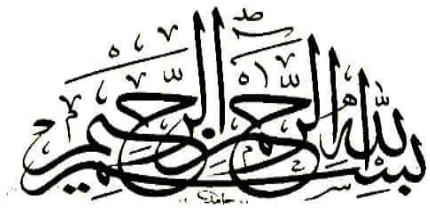
أعضـاء لجنة المناقشة :

- **الأستاذ الدكتور : بوغزاله محمد ناصر .....رئيسا**
- **الأستاذ الدكتور : بن ملحة الغوتي..... .....مقررا**
- **الأستاذ الدكتور : كـاشير عبد القادر.....عضوا**
- **الأستاذ الدكتور :معاشو عمار.....عضوا**
- **الأستاذ الدكتور :يوسفي محمد.....عضوا**

السنة الجامعية:

1430هـ/1431هـ

2009م/2010م.



يقول الله تبارك وتعالى: [وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ، وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطيِّبَاتِ، وَفَضَّلْنَاهُم عَلَى كَثِيرٍ مِمَّن خَلَقْنَا تَفْضِيلاً].

(سورة الإسراء، الآية: 70)

قال رسول الله ص: « ما مِن مَوْلودٍ إلاَّ ويُولَدُ على الفِطْرةِ،فأبواه يهودانه أو ينصرانه أويمجسانه .»

(رواه الشيخان)

قال عمر بن الخطّاب رضي الله عنه: « متى استعْبدتُم النَّاسَ وَقد وَلَدَتْهُم أُمَّهاتُهم أحرارًا».

(مقولة مشهورة قالهاعمر بن الخطاب بمناسبة اعتداء ابن عمرو بن العاص والي مصر آنذاك على رجل سابقه فضربه)

قال الشيخ عبد الحميد بن باديس ـ رحمه الله ـ : «فحقُّ كلِّ إنسانٍ في الحريّة كحقِّه في الحياة، ومقدارُ ما عنده من حياةٍ، هو مقدارُ ما عنده من حريّةٍ، والمُعتدى عليه في شيءٍ من حريّتِهِ كالمُعتدي عليه في شيءٍ من حياته، وما أَرسَلَ اللهُ من رسلٍ، وما شَرَعَ لهم الشَّرعَ إلاّ ليحيوا أحرارًا، وليعرفوا كيف يأخذون بأسبابِ الحياةِ والحرِّيةِ، وحتّى يستثمروا تلك الحياة وتلك الحريّة إلى أقصى حدود الاستثمار النافع، ومَا انتشر الإسلامُ في الأمم إلاّ لِما شاهدت فيه من تعظيمٍ للحياة والحريّة والمحافظة عليهما، وتسويةِ الناس فيهما، ممّا لم تعرِفه تلك الأُممُ من قبلُ، لاَ مِنْ ملوكِهَا وَلاَ مِن أَحبَارِهَا ورُهبَانِها».

الدكتور عبد الله شريط: دراسة مقدّمة

لندوة اليونسكو، ديسمبر

1982.

جاء في الدستور الجزائري: 1989 المعدّل سنة 1996، 2002 ،2008:(القانون رقم 19/08 المؤرخ 15نوفمبر 2008 ج ر 63 المؤرخة ب 2008/11/16)

«الشَّعْبُ الجزَائِرِيُّ حرٌّ ومُصَمِّمٌ عَلَى البَقَاءِ حرًّا» (الديباجة)

«لاَ يُمْكِنُ أَيّ تعْديلٍ دستورِيٍّ أَنْ يَمُسَّ: ... الحُريّاتِ الأَسَاسِيّة وَحُقُوقِ الإِنْسَانِ والمُواطِنِ»(المادّة 178).

الإهـداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى روح من قال تعالى في حقهما:

﴿ وقل رب أرحمهما كما ربياني صغيرا﴾

والدي ووالدتي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه ،

كما اهدي ثمرة جهدي وعملي هذا إلى زوجتي العزيزة وأبنائي وبناتي الذين صبروا وتحملوا معي عناء الغربة والانشغال عنهم في سبيل إنجاز هذا العمل ، ولا أنسى أن أقدمه نبراسا إلى حفدتي راجيا من الله أن يرزقهم العلم والمعرفة ليسيروا على نفس الطريق.

كما أتقدم أولا وأخيرا بهذه المساهمة العلمية المتواضعة هدية لوطني العزيز الذي أرجو له المزيد من الازدهار في كل ربوعه ، ولأبنائه التمتع بالحرية والعدل والمساواة في كنف الأمن والاستقرار والهناء .

آميـن

شكر وعرفان

بعد شكر الله تعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لي على إنجاز هذا البحث ، فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص تشكراتي وتقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور " **الغوتي بن ملحة** " حفظه الله ورعاه على تفضله بقبول الإشراف على هده الرسالة ، والذي كان لي شرف عنايته وصبره معي والجود علي بإرشاداته السديدة ونصائحه الغالية وتوجيهاته المفيدة من اجل أن تخرج هذه الرسالة على ماهي عليه ، جزاك الله أستاذي وأطال الله في عمرك وأبقاك ذخرا للعلم والوطن.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة وتجشمهم في ذلك عناء قراءتها وإثراءها بانتقاداتهم البناءات ، جزاهم الله عني جميعا خير الجزاء.

ولا أنسى أن اشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا البحث من أساتذة وكل العاملين في المكتبات الوطنية والأجنبية واخص منهم بالذكر الصديق العزيز بالمكتبة الوطنية الفرنسية الأستاذ " **التونسي سليمان** " وكذا العاملين بمكتبة الحقوق بجامعة الجزائر.

مختصرات ورموز

Abréviations Et Sigles

- **A.A.N.** *Annuaire de l'Afrique du Nord*.
- **A.C.R.** *Agence Centrale de Recherche.*
- **A.I.** *Amnesty International*.
- **A.I.J.C.** *Annuaire International de Justice Constitutionnelle.*
- **A.J.D.A.** *Actualité Juridique de Droit Administratif*.
- **A.P.D.** *Archives de Philosophie du Droit*.
- **art.** *Article*
- **C.C.** *Conseil Constitutionnel*.
- **C.E.** *Conseil d'Etat*.
- **C.E.D.H.** *Cour Européenne des Droits de l'Homme*.
- **C.R.I.D.H.O.M.** *Centre de recherches internationales des droits de l'homme*
- **D.E.** *Décret exécutif*
- **éd.** *Edition (s)*.
- **et alii.** *et les autres (d'autres coauteurs existent*)
- **G.D.C.C.** *Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*.
- **ibid.** *à l'endroit indiqué précédente citation*.
- **idem.** *à l'endroit indiqué précédemment ou de même*.
- **J.O.R.A.** *Journal Officiel de la République Algérienne*.
- **O.I.T.** *Organisation Internationale du Travail*.
- **O.N.U.** *Organisation des Nations Unies*.

- **op.cit.** *dans l'ouvrage cité.*
- **P.U.F.** Presse *Universitaire de France.*
- **R.A.** Revue *Administrative.*
- **R.A.S.J.E.P.** *Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.*
- **R.D.** *Recueil Dalloz.*
- **R.D.P.** *Revue du Droit Public.*
- **R.F.D.C.** *Revue Française du Droit Constitutionnel*
- **R.F.S.P.** *Revue Française de Science Politique.*
- **R.T.D.H.** *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.*
- **R.U.D.H.** *Revue Universelle des Droits de l'Homme.*
- **U.E.** *Union Européenne.*
- **U.N.E.S.C.O.** *Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture.*

مقدمة :

تكمن حقيقة حماية حريات الإنسان في اعتبار المكانة التي بوأه الله تعالى فيها عندما خلقه وكرّمه بتفضيله على كثير من المخلوقات[1]و في اختياره خليفة له في الأرض[2].

ولا تكون حماية الحقوق وصيانة الحريات إلا بالتمتع بها وممارستها في الإطار القانوني المشرع به، كما لا يجوز الاعتداء عليها أو المساس بها سواء من سلطة أو من فرد أو جماعة.

إن شؤون أي مجتمع لا تستقيم إلا بوجود سلطة تنظمها " لأن الاجتماع الإنساني ضروري، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم : الإنسان مدني بالطبع أي لا بد له من الاجتماع"[3]وإذا اجتمع الناس فلا بد لهم من سلطة يسندون لها تسيير أمورهم وإلا كانوا فوضى " فاستحال بقاؤهم فوضى دون حاكم "[4] فالسلطة السياسية تعد ظاهرة اجتماعية في المقام الأول لأنها لا يتصور وجودها خارج الجماعة ، كما لا يتصور قيام الجماعة دون السلطة[5].

تعتبر الحرية من أسمى القيم التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق وبإجماع الإنسانية على مر العصور ، فهي أعز ما يملكه وقوام حياته ووجوده، وكلما كانت هذه الحرية مكفول لها ضمانات وجودها وممارستها كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي.

---

[1]– يقول الله تبارك وتعالى في سورة الإسراء الآية 70: « وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا » .

[2]– يقول الله تعالى في شأن اختياره خليفة له في الأرض في سورة البقرة الآيات من 30 إلى37 : « وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ (30) وَعَلَّمَ آَدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (31) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ (32) قَالَ يَا آَدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ (33) وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآَدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ (34) وَقُلْنَا يَا آَدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ (35) فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ (36) فَتَلَقَّى آَدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ (37) » .

[3]– – ابن خلدون عبد الرحمن ، المقدمة ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط 2 ، 1996. ص 45

[4]– نفس المرجع ، ص. 187.

[5] - George. Burdeau ; Manuel de droit constitutionnel 5éd 1947 p.06.

إن كفالة الحقوق والحريات هي أهم الغايات المستهدفة في القوانين الوطنية أو الدولية. لقد ساد في العصر الحديث الفكر الذي يدعو إلى كفالة اكبر وأنجع لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الدولة باعتبارها صاحبة السلطة، بحيث تتمركز المهمة الأساسية المسندة لدولة في المحافظة على تلك الحقوق وحمايتها من الاعتداء عليها أو المساس بمضمونها، ويعد هذا الاتجاه بمثابة العصر الذهبي للحرية[1]، والذي أتى كرد فعل تلقائي للعصور السابقة التي أهدرت فيها تماما معاني الحرية ، وانعدمت في ظلها الضمانات الكفيلة بتوفير الحياة الإنسانية الكريمة.

ولقد شغلت الحرية الإنسان منذ بدء الخليقة، وسقط كثير من الضحايا في سبيل الحصول عليها، كما واجهت كفكرة الكثير من الباحثين والمفكرين فلاسفة وعلماء اجتماع وعلماء قانون وسياسيين، حيث كانت ولا تزال من أصعب المعضلات التي تواجه الفكر الإنساني وأكثرها تعقيدا على الإطلاق، لهذا فهي تثير دوما هذا القدر الكبير من المناقشات والتساؤلات وتعقد من أجلها ندوات ومؤتمرات لمعرفة الأسس التي تنطلق منها والحدود التي تقف عندها.

وهكذا تتوالى التساؤلات حول معنى الحرية وتتشعب الإجابة عنها إلى مفاهيم متعددة : فلسفي سياسي ، اجتماعي ، أخلاقي ، صوفي ...إلخ .

كما أن أنماط النظم السياسية والاقتصادية التي تحكم المجتمعات الإنسانية وتدير شؤونها، يكون لها تأثير على مفهوم الحرية لديها، وهذا الغموض الذي يكتنف مفهوم الحرية سهل على السلطة أحيانا تكريس هيمنتها وبسطها، والتضييق على حريات الأفراد والجماعة ليبقى الصراع مستمرا بين حرية الفرد وسلطة الدولة .

ولقد ترتب على نضال الأفراد والشعوب في مواجهة قهر السلطة والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في كثير من مراحل التاريخ البشري، أن انتقلت الحرية من مجرد أفكار ورؤى مثالية يدعو إليها المفكرون، وتتطلع إليها الشعوب، إلى حقوق معترف بها ويحميها القانون باعتبارها شرط أساسي من شروط استقرار الدول، وحماية نظامها السياسي والاجتماعي، يقول الفقيه "جورج

[1] -Virginié Saint- James , La conciliation des droits de l' hommes et des libertés en droit public Français , These limoges 1995 , p. 116.

فيدال " :" من الممكن أن لا أعلم جيدا ما هو دور القانون في المجتمع، لكن أعلم جيدا ماذا يعني مجتمع دون قانون "[1]. فعلى ذلك يجب أن توفر السلطة ضمانات ناجعة تكفل احترام هذه الحقوق وتتعهد باحترامها، فلا حرية بدون قانون يخضع له الحكام والمحكومين على السواء، وهذا هو المفهوم الذي يتفق عليه غالبية رجال القانون والسياسة عند تعريفهم لـ:" دولة القانون ".

فالدولة هي صمام أمن للحقوق والحريات متى كانت دولة القانون ، إذ تخضع ذاتها لمضمون القوانين التي تضعها، وتتقيد بها إعمالا لمبدأ المشروعية، كما تتولى إسباغ حمايتها للحقوق الفردية والجماعية بتوقيع الجزاء الرادع على كل من يهدرها أو يعتدي عليها، وسواء كان هذا من رجال السلطة أو من إحدى مؤسساتها أو من الأفراد العاديين.

لقد شهدت النصوص القانونية وخطابات الساسة في العقدين الأخيرين للقرن الماضي اكتساح –منقطع النظير– بعبارة " دولة القانون "، فكل مشروع أو إصلاح مهما صغر أو كبر شأنه إلا وتم ربطه بتلك العبارة " الرنانة" للإضفاء عليه نوعًا من المشروعية والقبول[2] إلى درجة أن أصبحت دولة القانون مقدسة في أعين غالبية السياسيين والقانونيين على أية دولة[3]حيث تقدم على أنها قمة تطور كل من القانون والسياسة وأن إطلاق تسمية الدولة الحديثة غير جدير بغير "دولة القانون"، وهي أيضا كضمان ضروري لحقوق وحريات الفرد، فـ:" بدون دولة القانون لا وجود للحرية "[4]، وبدولة القانون وحدها تضمن احترام الحريات والحقوق الأساسية.

غير أنه لا بد من القول أن دولة القانون التي نعيش تداعياتها اليوم ليست وليدة الحاضر أو الأمس القريب، بل هو بفعل تراكمات خلفتها لنا الحضارات التي تعاقبت على مر العصور والتي استمدت قيمها من الأديان السماوية فاجتهد في تطويرها وتحسينها المفكرون والفلاسفة وذلك بما يخدم الأفراد ويحمي حقوقهم وحرياتهم.

---

[1] - George Vedel , L'ordre public à la fin du xx siècle, avec la coordination de Thierry Revet , dalloz Paris , 1996, p. 105.

[2] - Bernard Luisin : Le Mythe de l' Etat de droit , in Mélanges François Borrella.

[3] - François Julien – Laferriére , L' Etat de droit et les libertés , CRIDHOM université de Paris – Sud , p. 153.

[4] - idem , p. 153.

إن دولة القانون ما هي إلا تطويرا ملموسا لمفهوم الدولة القانونية (الدولة الشرعية L'Etat Légal) التي ترتكز على النظام البرلماني، وتعمل أجهزتها وفق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية، وتتقيد بها السلطة التنفيذية التي تعمل على تطبيق تلك القوانين، كما تسهر السلطة القضائية على احترام ذلك وحماية حقوق وحريات المواطنين من أي اعتداء.

بهذا قد تبدو لنا ولأول وهلة أن العلاقة بين دولة القانون والحريات بسيطة : أي أن دولة القانون هي التي تلتزم باحترام القانون وبذلك تحترم الحقوق والحريات وضمان ممارستها ، والدولة تخضع للقاعدة القانونية التي هي لوحدها تسمح بوجود نظام ردعي منظم ، وبهذا يمكن القول أن دولة القانون هي الوحيدة التي بمقدورها ضمان ممارسة الحقوق والحريات بشكل فعال.

لكن إذا بحثنا في تحديد مفهومي الحريات ودولة القانون و الأسس التي تقوم عليها لوجدنا اختلافا بيّنا في آراء الفقهاء والفلاسفة، مما يخلص بنا إلى تحديد الإطار الذي نبحث فيه بالإجابة على الإشكالية التالية : ما هي الأسس التي تبنى عليها دولة القانون الحامية للحريات ؟ وما هي الضمانات الأكثر نجاعة في تلك الحماية؟ وبالتأكيد لا يمكن الوصول إلى اجابة واضحة وعلمية وموضوعية دون تحديد مفهوم كل من الحرية ودولة القانون.

لذا كان لزاما علينا البحث أولا في : ما هو القصود بمصطلح دولة القانون ؟ وما هي المراحل التي مر عليها ليتبلور لما هو عليه الآن ؟ وهل في الإمكان تحديد مفهوم القانون الآن؟

كما أن قضية الحرية باعتبارها الهدف الأساسي من الحماية التي يتصور كفالتها من قبل دولة القانون، يقتضي منا تحديد الإطار العام لمفهومها.

في البداية، لا يمكن لنا الادعاء أنه سيكون بوسعنا الإحاطة الشاملة بكافة تشعبات هذا الموضوع المعقد عند محاولة الإجابة على هذه الإشكالية ، إنما الطموح الذي يراودنا هو المساهمة في بلورة بعض الآراء والأفكار التي سبقنا إليها بعض الباحثين وكذلك إثراء النقاش حول أهم أسس "دولة القانون" التي أصبحت في أيامنا هذه الشغل الشاغل للأوساط القانونية والسياسية وحتى الإعلامية بكافة الأنظمة الديمقراطية.

كما أن عرضَنا وتحليلَنا لتلك الأفكار والآراء الفقهية المتعددة، لا يعني أبدا التقيد بها جملة وتفصيلا، ولا الانسياق معها دون مراعات ما يحكم مجتمعنا من قيم وثوابت، وما ترعرع فيه من عادات وتقاليد حسنة، تمسك بها، عبر تاريخه الحافل والطويل، كما لا يجوز نسيان دور الباحث الأكاديمي الطموح لما يجب أن يعمله من أجل بلورة أفكار جديدة تسعد بها المجتمعات الإنسانية، يقول أحد الأساتذة: " إن دراسة تاريخ آراء الفقه القانوني لا يجب أن ننظر إليها كمرشد متحف يفترض التقيد بإرشاداته ، بل يجب أن ننسج لنا خطا توجيهيا يسمح بتوجيه الباحث نحو الأفكار الجديدة المعتمدة في عصره بغية فهم تطور الطرح الذي يعالجه"[1].

دراستنا ستدور إذًا حول: حماية الحقوق والحريات في كنف النظام القانوني لدولة القانون، وحول الأسس والمقومات التي تبنى عليها هذه الدولة مثل وجود دستور على رأس هرم منظومتها القانونية ، ووجوب احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية فيها، وضرورة الرقابة على دستورية القوانين التي تصدر فيها وكذا الإقرار والتنصيص الدستوري على الحقوق والحريات وضماناتها، وعلى مدى التزام هذه الدولة بنهج سياسي ديمقراطي.

أما عن الضمانات الكفيلة بحماية الحقوق والحريات، والتي يجب أن تكرس دستوريًا على الخصوص في دولة القانون، فعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر في ماهيتها وأنواعها، وإدراج البعض منها ضمن مقومات دولة القانون من طرف البعض أو إهمالها كلية من طرف البعض الآخر، فقد ارتأينا تحديدها في خمسة محاور هي: الفصل بين السلطات ، استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي، ضرورة حياد الإدارة والرقابة على أعمالها، كما فضّلنا –واستكمالا للضمانات الداخلية– التعرض إلى الضمانات الدولية التي تدخل في الالتزامات الدولية لدولة القانون ثم ختمناها بالضمانات الواقعية مثل الرأي العام والمقاومة المدنية.

أما عن المساواة التي اختلف في تصنيفها ضمن الضمانات أو الحقوق والحريات، فقد اخترنا إدراجها ضمن هذه الأخيرة تماشيا مع ماجاء به دستورنا الحالي حين أدرجها تحت العنوان

[1] - Marie Joëlle , De l’Etat légal à l’ Etat de droit , Economica , Paris 1992 p. 07.

المخصص للحقوق والحريات، والتي قمنا بدراستها بنوع من التفصيل بتخصيص فصل كامل آخذين إياها بمثابة نموذج للحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية.

بهذا يمكن القول – وعلى الرغم من تشعب موضوع بحثنا- حاولنا الإلمام بأهم الجوانب التي تكفل الحماية الفعلية للحقوق والحريات باعتبارها الهدف الأسمى من إرساء "دولة القانون Etat de droit " أو "دولة الحق والقانون" كما يسميها بعض رجال القانون والسياسة من العرب.

هذا بالنسبة للعناصر التي احتوى عليها موضوع دراستنا أما عن الإطار القانوني الذي عملنا ضمنه فهو القانون المقارن، حيث اعتمدنا بالإضافة إلى القانون الجزائري ، قوانين عدة دول وفي مقدمتها فرنسا، وذلك كون القانون الفرنسي يعد مصدرا ماديا لقوانين كثير من الدول العربية مثل لبنان ومصر وسوريا وكل دول المغرب العربي باستثناء ليبيا . كما أن موضوع دولة القانون L'Etat de droit بالمفهوم الذي وصل إلينا وتأثر به دستورنا الحالي، وكذا الحريات بصفة عامة تم التمهيد له في فرنسا قبل أن يتوسع إلى الدول الأخرى.

ولقد اعتمدنا الدستور الجزائري على الخصوص فيما يتعلق بالباب الثاني المخصص للضمانات والحقوق والحريات المكفولة بالحماية في دولة القانون وذلك اعتبارا وان القاعدة الدستورية هي الأصل في حماية الحقوق والحريات في دولة القانون خلافا للدولة القانونية L'Etat légal الذي يُكتفى فيها بالقانون العادي أي التشريع وحتى التنظيم.

كما حاولنا كلما اقتضت الضرورة أخذ رأي علماء الشريعة الإسلامية الغراء ونظرتهم إلى المسائل المتعلقة بالموضوع من منظور السياسة الشرعية ومقاصد الشريعة المحكمة.

أما عن مفهوم الحرية فقد حاولنا معالجته بما توصل إليه الفقه القانوني على اختلاف نظمه ومصادره الفكرية، مما يجعلنا نستخلص في النهاية أنه لم يحدث بعد اتفاقا يعتمد عليه، لا بالنسبة للتسمية ناهيك عن تحديد مفهومها، فهناك من يطلق عليها الحريات، ومنهم من يسميها الحقوق والحريات الأساسية أو الحريات الأساسية أو الحريات العامة...إلخ، لذا ارتأينا أن نعتمد تسمية " الحقوق والحريات " وذلك عملا بالرأي القائل أن لا فرق واضح بين مفهوم الحق والحرية

من جهة، وكذا أخذا بما اعتمده دستورنا الحالي عندما عنون للفصل المتعلق بالحريات بـ: الحقوق والحريات.

أما عن أهمية موضوع البحث فتكمن في تسليط الضوء على أهم وأكثر ما تردد في الأدبيات القانونية وخطابات السياسيين منذ بداية العقدين الأخيرين للقرن الماضي وهما : "دولة القانون" وحماية حقوق الإنسان وحرياته " قصد استجلاء الأسس التي تبنى عليها الحقيقة.

كما نطمح بهذه الدراسة التي خصصناها لأحد فروع المعرفة القانونية الدستورية ألا وهو الحريات، وبشكل أكثر خصوصية لتعميق الرؤية في موضوع "دولة القانون" التي تمتاز بضمان حماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال دراسة قانونية مقارنة تساهم في تعميق البحث والكشف عن الجوانب الجديدة فيه مما يثري المنظومة الدستورية في هذا المجال الأكثر أهمية في حياة الإنسان.

ولئن كان موضوع الحقوق والحريات موضوعا واسعا يتناول أمورا عدة ، يصعب حصرها ويقتضي منا دراسات في كل فروع القانون الخاص والعام، وهذا مما يستحيل أن تستوعبها دراسة واحدة أو أطروحة دكتوراه، لذا فقد اخترت أهم الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات ألا وهو موضوع حمايتها في إطار دولة القانون. وبهذا الصدد لا بدّ من الإشارة – ولو بصفة مختصرة – إلى أهم الملاحظات التي إستوقفتني طيلة هذا البحث وهي:

- اتساع موضوع البحث بدرجة كبيرة لم تسمح لنا بإجراء المقارنة على كل الجوانب مثل المبادئ الرئيسية والمسائل التفصيلية لكل جزئية على الوجه الأكمل ، وكذا النظر في النصوص القانونية الأخرى غير الدستورية مثل التشريع العادي والتنظيم ، ولا على الجوانب التطبيقية العملية.
- تعدد جوانب الموضوع وتشعبه ، فهو يتصل في جانبه القانوني بالقانون العام الداخلي لا سيما الدستوري والقانون الجنائي وكذا النظم السياسية والقانون الدولي العام وأحيانا القانون الخاص.

- كما أن الطبيعة الفلسفية الفكرية لمصطلحي "الحرية" و"دولة القانون" اضطرتنا للخوض في الجانب النظري بحثا وتمحيصا واستبيانا لما بنيت عليه مفاهيمها قصد تحديدها وصولا إلى ما هي عليه الآن عند أغلب فلاسفة القانون والباحثين القانونين في الموضوع، الشيء الذي قد يبدو –ولأول وهلة–وكأنه عرض تاريخي فقط ليس له علاقة بالقانون العام وهذا خاصة ما تعلق بالفصل الأول من الباب الأول ، كما أننا التزمنا من جهة ثانية الجانب الفني القانوني المحض أي المتبقي على قواعد قانونية ثابتة في باقي المواضيع وتفادينا الخوض في الآراء والوقائع السياسية التي تخضع للتفاعلات والتطورات الدولية التي قد تختلف في شأنها الآراء والتحاليل باختلاف مشارب وأهواء أغراض أصحابها.
- صعوبة ضبط التوازن بين بعض الفصول أو المباحث على الخصوص، وذلك لكثرة الآراء والنظريات الضروري التطرق إليها ولو بإيجاز استكمالا لبعض جوانب الموضوع. مثلما حدث في المبحث الذي خصصناه لتطور مفهوم الحقوق والحريات والذي تطلب منا بعضا من التوسع على حساب . مثلا . المبحث الذي خصصناه لمبدأ تدرج القاعدة القانونية في الفصل الثاني من الباب الأول، لما يتميز به هذا الأخير من طبيعة فنية لا تقتضي التوسع والغوص في النظريات المختلفة. لهذا فعلى الرغم من حرصنا على احترام التوازن بين الفصول والمباحث على الخصوص لم نفلح أحيانا بسبب ما تفرضه علينا طبيعة البحث والدراسة وضرورة إعطاء الموضوع أقل ما يستحقه.
- أما بالنسبة لمنهج الدراسة فقد اعتمدنا منهجا مركبا (أي أكثر من منهج واحد) وذلك نظرا لطبيعة الدراسة وتشابك مواضيعها ، حيث وظفنا على الخصوص المنهج المقارن والمنهج الاستقرائي و التحليلي، كما اضطررنا أحيانا إلى استعمال المنهج التاريخي.

فبالنسبة للمنهج المقارن فقد اعتمدناه في استعمالنا لمختلف النظم القانونية التي استفدنا من تجربتها وكذا مختلف الآراء الفكرية التي جاء بها فقهاء القانون والمفكرون والفلاسفة بغية الخروج بخلاصة تتقاطع فيها تلك الآراء والأفكار وإبراز أهم العناصر التي كانت محل إجماعهم خاصة فيما تعلق بتحديد المفاهيم.

كما استعملنا المنهج التحليلي والاستقرائي عند الضرورة لتحليل آراء ونظريات المفكرين والفلاسفة بغية توضيح واستبيان أهم الأفكار التي احتوت عليها بهدف الوصول إلى أهم تأثيراتها على المفاهيم .

أما استعمالنا للمنهج التاريخي فكان حرصا منا على تتبع مسيرة تطور الآراء والأفكار منذ نشأتها، وكذا بعض التعديلات التي واكبت النصوص الدستورية مما ساعدنا على تحديد بعض مما هو ثابت وما هو متغير من أفكار وآراء وقواعد.

أخيرا لقد تناولنا دراسة الموضوع في فصلين وكل فصل قسمناه إلى مباحث، حيث:

- تناولنا في الفصل الأول : ظهور وإرساء دولة القانون .
- وتناولنا في الفصل الثاني : الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية في الجزائر.
- أنهينا البحث بخاتمة تضم أهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نراها مفيدة.

الفصل الأول:

ظهور وإرساء دولة القانون

المبحث الأول :الدولة وظهور مبدأ خضوعها للقانون

إن الدولة شخص معنوي يقوم مقامه أشخاص طبيعيون بتفويض من طرف الشعب في النظم الديمقراطية من أجل تحقيق طموحاته ، لكن لا بد من وجود قواعد تحكم العلاقات بين المحكومين والحكام حتى لا تنجح السلطة بالأخيرين إلى الاستبداد والتعسف واستغلال النفوذ ، ومنذ أن عرف الإنسان على وجه الخليقة دوره على يد الرسل والأنبياء ، وضع لنفسه قواعد تنظم وتحكم شؤون حياته وعلاقته بالآخرين ، وتزجر كل من يتجاوز تلك القواعد ، وبظهور الدولة الحديثة أصبح خضوع الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء ، فتبلورت تلك القواعد وشملت كل مجالات الحياة ، وتم تحصينها بقواعد إجرائية ضامنة لتمكين كل فرد في المجتمع من التمتع بحقوقه وحرياته ، ذلك ما سنتطرق إليه بصفة تدريجية في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين :

- في المطلب الأول: نبحث مفهوم مصطلح الدولة وتطوره.
- وفي المطلب الثاني: ننظر في ظهور مبدأ خضوع الدولة للقنون ، أسسه وقواعده.

المطلب الأول: مفهوم مصطلح الدولة

يختلف مفهوم الدولة عند الفكر الغربي المبني على إجتهاد المفكرين والفلاسفة ، هن النظام الإسلامي الذي إستمد قواعده من الوحي والنهج الذي سار عليه الرسول " صلى الله عليه وسلم" وترك أصحابه فيه.

نحاول توضيح ذلك في الفرعين التاليين ، ونختم بفرع ثالث نبين فيه بداية ظهور فكرة دولة القانون.

الفرع الأول : مصطلح الدولة في الفقه القانوني الغربي.

اشتق مصطلح"الدولة Etat" من اللفظ اللاتيني "ستاتوس Status" الذي يعني الحالة المستقرة، غير أن هذه الكلمة كان لها من المعاني السياسية والقانونية والاجتماعية والثقافية التي اختلفت باختلاف الأزمنة والأمكنة، وقد اتخذت المدلول نفسه في لغات أوربية كثيرة كالفرنسية Etat، والإنجليزية State والألمانية، Staatعلاوة على تداخلها مع مفاهيم ومصطلحات أخرى قبل أن تستقر على المعنى المتداول المعروف في العلوم الاجتماعية وذلك منذ حوالي القرن السادس عشر حين أشار إليها "نيقولا ماكياڤللي" في كتابه الأمير يقول: "كل هيئة كان أولها سلطة على الشعوب هي دول، أو جمهوريات أو إمارات" فهكذا اكتسبت معنى "المدينةpolis"عند اليونان و"الجمهوريةPublica" عند الرومان لتأخذ مدلولا جديدا في الكتابات السياسية الأولى لبداية عصر النهضة.

ومن المعلوم أن تعريف الدولة في عصرنا الحالي أخذ معان مختلفة تبعا لوجهة النظر المعتمدة لأهميتها بالنسبة لموضوعنا نورد أهمها بإيجاز:

ففي المجتمع السياسي المنظم تدل الدولة السلطات العامة، وعلى الحكام بالنسبة للمحكومين كما تطلق داخل السلطات العامة على الإدارة المركزية التي تقابل الإدارات المحلية كالولايات والبلديات وإن كانت في الحقيقة تدخل ضمن هيئات الدولة.

أما من وجهة النظرة القانونية فتعرف الدولة على أنها «الشخص القانوني الذي تتلخص فيه تجريديا الجماعة القومية» وهو التعريف الذي جاء به الفقيه الفرنسي "كاري دي ملبير". كما تنعت أيضا "الشخص القانوني لأمة ما"

وفي الوجهة الاجتماعية: تعتبر الدولة مجموعة منظمة ذات أساس اجتماعي هو الأمة أي أن الدولة نوع مميز للمجتمع السياسي ناتج عن استقرار جماعة بشرية متجانسة نسبيا على إقليم محدد، وهي الجماعة التي تديرها سلطة تحتكر الإكراه المنظم وعلى الأخص القوة المسلحة.

وفي النظرية الماركسية: ينظر إلى الدولة بأنها جهاز سيطرة وقهر طبقة لأخرى أي أنه انعكاس طبقة مسيطرة كالإقطاعية في القرون الوسطى والبرجوازية في القرن التاسع عشر والبرجوازية الليبرالية في العصر الحالي وبذلك يعرفها "كارل ماركس" حين يقول بأن " الدولة أداة للإكراه تقيمها وتستخدمها الطبقة المسيطرة في المجتمع" وبهذا تكون الدولة نتاج صراع طبقات مما يجعلها تحمل في داخلها بذور فنائها. وهي بنية فوقية مصيرها الاضمحلال لا محالة وهذا هدف الماركسية حسب أصحابها والتي تصبو إلى التوفيق بين الفرد والمجتمع في إطار جديد لا توجد فيه الطبقية، وهذا الاضمحلال لدولة يتم عبر ثلاث مراحل كبرى: مرحلة ديكتاتورية البروليتاريا (اشتراكية وسائل الإنتاج وقلبها إلى ملكية الدولة) مرحلة الاشتراكية أو الدولة البروليتارية (للكل حسب عمله)، ومرحلة المجتمع الشيوعي واضمحلال الدولة (كل حسب قدرته ولكل حسب حاجاته)

هكذا نلاحظ من خلال التعريفات أن بعض الفقهاء اعتمدوا في تعريفهم للدولة أحيانا عنصر الإكراه لتحديد معنى الدولة وتبيان مغزاها كقول القديس أوغسطين في مؤلفه " مدينة الله": "عندما يكون العدل غائبا فما هو الفرق بين الدولة وعصابات قطاع الطرق" في حين استند آخرون على عناصر مغايرة لصياغة تعريفات ممكنة للدولة مثل ما رأينا عند الفقيه "أسمان" أو كما عرفها الفقيه الفرنسي" ج بيردو" حين قال بأنها "شكل من أشكال السلطة السياسية" أو أنها ضرورة للتمييز بين الحكام والمحكومين كما ذهب إلى ذلك العميد "ديجي" عند قوله:" توجد في كل الأحوال التي تنشأ فيها تفاوت سياسي في جماعة معينة بين فئة تحكم وتصدر الأوامر وأخرى تطيع وتمتثل لها..." ويعتبر التعريف الأكثر تداولا هو الذي جاء به الفقيه الفرنسي "كاري دو مالبر" "Carré De Malberg" لكونه يركز على أركان الدولة ومقومات وجودها حيث قال بأن الدولة:

"مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين، ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة"[1] كما جاء تعريف آخر أكثر شموله حين عرف الدولة "بأنها وحدة قانونية دائمة تتضمن وجود هيئة اجتماعية لها حق ممارسة سلطات قانونية معينة في مواجهة أمة مستقرة على إقليم محدد، وتباشر الدولة حقوق السيادة بإرادتها المنفردة وعن طريق استخدام القوة المادية التي تحتكرها"[2] .

هكذا كان لكلمة الدولة من المعاني السياسية والقانونية والاجتماعية والثقافية التي اختلفت باختلاف الأزمنة والأمكنة، ونالت من الدراسات والتحاليل من طرف مختلف تلك التخصصات الشيء الكثير لكن ليس منا محل التعرف إليها ولا حتى إلى التفاصيل القانونية التي اعتنت بدراسة الدولة من حيث أركانها وخصائصها وأصل نشأتها وأنواعها من حيث التكوين ولا وظائفها والنظم السياسية والإيديولوجية التي اعتنقتها، بل نكتفي بما يتطلبه موضوع بحثنا والمتعلق بعلاقة الدولة بالقانون باحثين عن مدى خضوع الدولة العصرية للقانون وما مدلول ذلك والنظريات التي اعتمدت فيها والعناصر التي تتميز بها الدولة القانونية.

الفرع الثاني : النشأة الفكرية للدولة القانونية

سنعرض مختلف النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون وكيفية تحديد سيادتها، وسنرى أن هذه النظريات كلها لم تسلم من النقد من طرف فقهاء وفلاسفة القانون، وأن تفاوت مداه بالنسبة لكل منها.

والواقع أن جلّ العلماء المتأخرين اعترفوا أن مسألة تحديد سيادة الدولة وضبطها بقيود تجعلها خاضعة للقانون تعتبر من المسائل الشائكة والمعقدة التي لم تجد لها حلا قانونيا سليما يمكن الاعتماد عليه.

إن المسألة هذه تعتبر بالغة الأهمية وحيوية جدا للأفراد، ذلك أن ترك سيادة الدولة بدون حدود تقيدها وتجعلها خاضعة للقانون فيه قضاء على حريات الأفراد وحقوقهم وطغيان سلطان الدولة عليهم.

يرى كثير من هؤلاء الفقهاء أن أي نظرية من تلك النظريات لا تكفي لوحدها للتصدي لذلك – ولو أنه هناك من رجح إحداها كنظرية التحديد الذاتي لواقعيتها– وإنما يصح أن نستعين بما ورد في هذه النظريات كلها من آراء سليمة يمكن أن تعد قيودا على الدولة ذلك أنه من المسلمات في العصر الحديث أن تخضع الدولة للقانون بما يضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. والدولة لا تكون قانونية إلا حيث تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها وهذا ما توصل إليه فقهاء الألمان حين دعوا إلى تطبيق ما يسمى عندهم بـ: "رشسات

[1] - Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Tome I, 2eme edition, Sirey, Paris 1920. P:18

[2]– د / عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، النظم السياسية، جامعة القاهرة للتعليم المفتوح – القاهرة 1998.ص6.

Rechtsstaat " وهو المصطلح الذي ترجم فيما بعد إلى الفرنسية بدولة القانون Etat de Droit أو ما اعتمد كمقابل لدى الإنجليز باسم "رول أوف لو"[1]

وقبل أن نتطرق إلى تحديد مفهوم دولة القانون والأسس والمقومات التي تقوم عليها وهو جوهر موضوعنا. نرى من الضروري استعراض المراحل التي مرت عليها الدولة لتستقر على ضرورة خضوعها للقانون، ذلك أن الدولة المعاصرة لم تعد "هذه الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم ومشيئته دون أن تخضع هذه الإرادة أو المشيئة لقيود محددة معلومة. إن الدولة المعاصرة دولة قانونية تحكمها قاعدة خضوع الحكام للقانون والتزام حكمه في كل ما يقوم بين الدولة والمحكومين من علاقات من جانب أو بينها وبين الوحدات الدولية الأخرى من جانب آخر"[2]

ما المراد بالقانون عند البحث في خضوع الدولة له؟ هل المقصود به التشريع فقط؟

الجواب واضح لكن له اتجاهين كل اتجاه يؤدي بنا إلى مصطلحين مختلفين:

– إذا كان المقصود بالقانون بمفهومه الضيق أي التشريع فنحن أمام "الدولة القانونية" وهو ما كان سائدا في الماضي ومعتمدا عليه في فرنسا بحكم دستورها.

– إذا كان المقصود بالقانون مفهومه العام الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة بمعنى أنه يشمل كل قاعدة مجردة أيا كان مصدرها دستوري، تشريع عادي تنظيم صادر عن الهيئات الإدارة المختصة. كل هذه القواعد على اختلاف درجاتها وقوتها تكون النظام القانوني للدولة وتدخل في مضمون القانون بمعناه الواسع– إذا كان القانون بهذا المفهوم فنحن أمام "دولة القانون".

لكن نلاحظ الخلط عند البعض الذين كتبوا في الموضوع لذلك نرى من الضروري التعرض إلى الفوارق التي تفصل بين المفهومين ذلك لأهميته في تحديد مفهوم "دولة القانون" جوهر موضوعنا، نحاول ذلك بعد أن نستعرض التطور الذي شهدته علاقة الدولة بالقانون واستقرارها في مفهوم "دولة القانون" لذا نرى أنه من الضروري أن نبدأ أولا بنشأة الدولة القانونية وتطورها عبر العصور ثم نتطرق ثانيا إلى انتقال هذه العلاقة من الدولة القانونية إلى دولة القانون.

أولا : نشأة الدولة القانونية.

كان يقود الجماعات البدائية القديمة رؤساء أوقادة استولوا على السلطة شخصيا لمدة مستقرة تزول عنهم وتنتقل إلى غيرهم بمجرد ظهور شخص آخر أكثر قوة أو ذكاء وخبرة، فلم يكن حينئذ معروف لديهم ما يسمى بالتنظيم

[1]– سنرى في الفصول القادمة أن هناك اختلاف واضح في مفاهيم هذه المصطلحات.

[2]– د/ طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ، مرجع سابق، ص. 21

السياسي[1]. ولم يبدأ التنظيم السياسي إلا مع قيام القبائل الكبيرة واستقرارها محترفة الزراعة بعد أن كانت تعيش حياة التنقل والترحال بالرعي والصيد، وهذا الاستقرار سمح لها بالتوسع فتضخمت القبيلة وكبر تعدادها وبذلك تأسست المدينة القديمة[2]

كان الحاكم متألها في المدنيات القديمة عموما كمصر وفارس وفي الهند والصين وحتى عند الرومان وكان ينظر إلى الملوك والأباطرة على أنهم آلهة وكان وضع القانون في هذه العصور حكرا على الأشراف والكهنة، أكسبهم ذلك خبرة بتفسيره لصالح طبقتهم.

لكن لم يدم ذلك لهم بعد تفطن العامة وصراعها الطويل والمرير حيث "طالب الناس بتدوين القواعد العرفية ووضعها في نصوص محددة وثابتة يعرفها الجميع ويعلم كل فرد ماله من حقوق وما عليه من واجبات.[3]

بهذا يرى بعض فقهاء القانون العام انه بحركة التدوين هذه "بدأت المدن السياسية القديمة تعرف صورة بدائية ولكنها جوهرية من المشروعية لأنه بتدوين العرف وشيوع العلم بالقانون بين طبقات العامة لم يعد للسلطات الحاكمة ولا لزعماء الكهنة والأشراف أن تتعامل معهم إلا وفقا لما تقضي به القواعد القانونية المقررة سلفا على أساس من العمومية والتحرير والثبات"[4] بينما البعض من فقهاء القانون العام لا يرى ذلك لأنه:" لا رابط بين حركة تدوين القواعد القانونية وبين خضوع السلطة الحاكمة للقانون، فالتدوين لا يعني إلا إعطاء قدر من الوضوح والتحديد للقواعد القانونية دون أن يرتب على ذلك خضوع الحاكم لها، فقد كانت سلطات الحاكم في العصور القديمة مطلقة لا حدود لها، وعنه يصدر القانون، وله أن يعدل فيه حسبما يشاء دون أن يكون في استطاعة المحكومين الاحتجاج بحقوق ثابتة أو حريات لا تمس، فالحاكم هو الذي يمنحهم الحريات والحقوق وحرمهم منها وقتما يشاء، كل شيء ملك له وتحت تصرفه المطلق ومن ثم لا يكون تدوين القواعد العرفية منتجا أو ذا أثر إلا فيما بين الأفراد وبعضهم البعض أما بالنسبة للحاكم فلا أثر له على الإطلاق"[5]

لقد كانت الدولة في المدنيات القديمة تتمتع بالسلطان الكلي والمطلق فهي تتولى كل شيء ولا تعترف للأفراد بأية حرية بل هم مجرد ملك للجماعة يخضعون لتنظيمها الشامل بصفة مطلقة[6].

---

[1]- د/ ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص. 29

[2]- المصدر نفسه ص. 29

[3]- د/ عبد الله مرسي: سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية ، المرجع السابق، ص. 24

[4]- د/ طعيمة الحرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون مكتب القاهرة الحديثة 1973 ص. 15

[5]- د/ ثروت بدوي النظام السياسي، المرجع السابق ص. 152

[6]- د/ ثروت بدوي أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، المرجع السابق ص. 31

وإذا بحثنا عن ذلك في بلاد الإغريق "في مهد الديمقراطية"- كما يقال- لوجدنا أن الحقوق الفردية لم يعترف بها من قبل الدولة أو الحكام إذ اقتصرت الديمقراطية فيها على حق ما يسمى بالمواطنين الأحرار في ممارسة الحكم دون أن تعترف لهم بحقوق أو حريات فردية في مواجهة الجماعة فكان بإمكان الحكام أن يسلبوا الأفراد أموالهم أو حرياتهم دون أن يكون لهؤلاء الأفراد القدرة على أن يحتجوا بحقوق مكتسبة أو حريات مقدسة لا تمس، فلم يكن للأفراد حرية شخصية، أو حرية التملك أو حرية العقيدة أو حرمة مسكن.

وما قيل عن الإغريق يقال عن الرومان المعروف عندهم بإقرارهم لحقوق الأفراد تجاه بعضهم البعض ولم تقر الدولة للأفراد بحقوقهم حيث كانت مالكة لجميع الأراضي والأفراد لم يكن لهم على تلك الأراضي سوى امتيازات مؤقتة وقابلة للإلغاء في أي وقت.

بهذا لاحظنا أن المدنيات القديمة قد تجاهلت جهلا تاما فكرة إخضاع الحاكم لقواعد قانونية تسمو عليه أو تحد من سلطانه، أي قد غابت عنها فكرة الدولة القانونية، وكيف نبحث عن مبدأ المشروعية لدى الحاكم الذي يعد إلها أو منفذ للمشيئة الإلهة وسلطاته مطلقة لا تعرف القيود وليس لبشر أن يطلب الحساب من حاكم يملك الأرض وما عليها من بشر ومال ويتصرف فيهما كيف يشاء في الوقت الذي يحرم فيه المحكومين من أي حق في مواجهته.

ثانيا : فكرة الدولة القانونية عند ظهور المسيحية.

إن ظهور المسيحية ودعوتها إلى حرية العقيدة سمحت بإعطاء الحرية للأفراد وتخليصهم من السلطان الكلي للدولة وأعطت للإنسان وجودا مستقلا عن الجماعة بوصفه إنسانا له الحرية في عقيدته، وبذلك نزعت الفرد من ارتباطه الكلي بالجماعة وجعلت له وجودا مستقلا عنها على خلاف ما كانت عليه الحال في العصور القديمة، إذ بيت أن للإنسان طبيعة مزدوجة فهو روح وجسد وأن ما يتصل بالروح من عقيدة وإيمان بالله واليوم الآخر والبعث والحساب وما تفرضه هذه العقيدة من سلوك وتصرفات الإنسان داخل الجماعة أمر لا صلة للدولة بها إذ هو يتصل بالله، وما دام يتصل بالله فإن "ما لله لله وما لقيصر لقيصر" وبهذا أخرجت المسيحية العقيدة وذلك كله من سلطان الدولة وسيطرتها وقانونها الوضعي وهو أول قيد يعلو على السلطان الكلي والشمولي للدولة. وبهذا يرى فقهاء القانون الدستوري أن المسيحية قد وضعت "النواة الأولى لتبدأ خضوع الدولة للقانون"[1]

[1]- د/ ثروت بدوي النظام السياسي، المرجع السابق. ص: 153

لكن بالمقابل أهملت المسيحية الحريات الأخرى معتبرة أن الشيء الوحيد الذي يعلو في نظرها هو حرية الديانة، وقد دفع ذلك رجال الدين لديها إلى التمكن من السلطة فساموا الأفراد ألوانا من الطغيان والاضطهاد والتعدي على الحقوق والحريات والتضييق على الأفراد فتقهقرت مرة أخرى فكرة القانون، وبانهيار الإمبراطورية الرومانية سنة 911م حتى ظهر نظام إقطاعي جعل أصحابه – بناءً على ملكيتهم للأراضي– أمراء مالكون للسلطة لوحدهم، أي تحولوا إلى مالكين للأراضي وما عليها من البشر دون أن يكون لهؤلاء أية حقوق.

وهكذا عاشت أوروبا " طوال العصور الوسطى في ظل سلطان مطلق لا مكان فيه للفرد ولا يعترف له بحقوق أو حريات ولا يقيم الحدود على سلطان الحاكم ولا يخضعه لأي قاعدة أو قانون"[1]

ثالثا :الدولة القانونية في أوربا إبان عصر النهضة:

يرجع علماء تاريخ القانون الدستوري بدأ النهضة الأوربية إلى القرن السادس عشر حيث تميز هذا القرن بظاهرتين:

الأولى: ظهور الحرية السياسية والحرية الدينية مع انقسام الكنيسة وظهور المذهب البروتستانتي «لقد حول دعاة الدين الجديد – أو المذهب الجديد – البروتستانت أن يدفعوا عن أنفسهم اضطهاد الكاثوليك لهم وأن يتمتعوا بحرية إقامة شعائر دينهم فطالبوا بحقوق الشعوب تجاه الملوك وهاجموا السلطان المطلق، ولم يقف الصراع بين الفريقين عند حد الحرب والقتال، بل تصارعا كذلك بالفكر والنظريات وأخذ كل فريق ينتصر لفكرته بمختلف الحجج والأسانيد، فأثير البحث في مشروعية السلطة السياسة والأساس الذي تقوم عليه والحدود التي تقيدها، وفيما إذا كان للشعب الحق في مقاومة الحاكم والثورة عليه... وهكذا»[2].

الثانية: الدعوة إلى السلطان المطلق للملوك بعد أن ذاق الناس أبشع أنواع الرق والإذلال والظلم على يد أمراء الإقطاع فكانت هذه الدعوة إلى السلطان المطلق رد فعل للمظالم التي شهدها عهد الإقطاع، ومن هنا كان ازدهار الملكية المطلقة وانهيار الأنظمة الإقطاعية، ولذلك سمى بعض علماء القانون العام هذا العهد «بعهد السلطان المطلق» [3].

[1]– د/ ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص: 153

[2]– د/ ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، 1967 ، ص 144

[3] – نفس المرجع، ص 129.

بهذا«نشأت فكرة جديدة عن الدولة من حيث نشأتها وطبيعتها ووظيفتها ولم تعد السيادة ذات طبيعة دينية أو خارجة عن طبيعة البشر بل هي من طبيعة إنسانية وصنع الإنسان وبالتالي ليست مطلقة كما كانت في الماضي وإنما محدودة لأن الإنسان عندما أنشأها كانت من أجل رسالة معينة ومحددة. هذه الفكرة الديمقراطية، التي وضع بذورها الفكر البروتستانتي في القرن السادس عشر أي بعد أن أقرها وأخذ بها الإسلام بما يناهز عشرة قرون وبذلك أصبحت السيادة مصدرها الجماعة نفسها تفوض ممارسها إلى السلطة التي تحكم لصالح المجموع»[1].

من هنا ظهرت فكرة إرجاع نشأة الدولة إلى عقد اجتماعي انتقل به الأفراد من حياة الفطرة الغير المنظمة إلى حياة الجماعة المنظمة وهكذا يجعل البعض القرن السادس عشر بداية العصور الحديثة فيه تم غرس مبادئ الديمقراطية وتم تمهيد الطريق أمام مفكري القرون التالية، وفيه أضيفت لبنات في اتجاه دولة القانون نظريا خاصة ما تعلق بالدعوة إلى وضع القيود على سلطان الحاكم والدعوة إلى الحرية الدينية والحرية السياسية.

رابعا :دولة القانونية في فجر العصور الحديثة:

لقد قدم بعض الكتاب والفلاسفة في القرنين السابع عشر والثامن عشر دراسات معتبرة حول السيادة والدولة والقانون تمثل في مجملها اتجاهين متعارضين:

الأول: يقوده "هوبز" في انجلترا و"بوسويه" في فرنسا يدعوان فيه إلى السلطان المطلق ويمجدانه.

والثاني: يقوده كل من "لوك" في انجلترا و"مونتسكيو" و"روسو" في فرنسا، وفي هذه الفترة أيضا ظهرت مدرسة القانون الطبيعي على لسان "جروسيوس" الهولندي التي تدعو إلى مبادئ العدالة الطبيعية وتمجد الحريات الفردية، وسنتطرق إلى هذه الأفكار في الفصل القادم عند حديثنا عن نظرية الحقوق والحريات الفردية بصفة أوسع.

بهذا أخذت هذه الأفكار عن الحقوق والحريات تنتشر في البلدان المختلفة حيث تناولها المفكرون والكتاب بصفة واسعة وأثر ذلك على أفراد الشعب مما جعلهم يطالبون بحقوقهم المهضومة ويثورون على الحكم المطلق رافعين شعار خضوع الحاكم للقانون واحترام حقوق وحريات الأفراد وعدم مساسها[2].

كانت هذه الأفكار بمثابة شرارة أوقدت الحركات الثورية التي بدأت في انجلترا ضد حكم "آل ستيوارت" ثم في أمريكا أثناء حرب الاستقلال وأخيرا لعبت دورا هاما في إشعال الثورة الفرنسية، التي غيرت الموازين فيما بعد[1] .

[1]- د/ ثروت بدوي، النظم السياسية ، المرجع السابق، ص 156,

[2] - Blandine Kregel, *Etat de droit ou Empire*, éd. Bayard, Paris 2002. , p : 25.

إن فكرة خضوع الدولة للقانون ووجود قواعد قانونية تلتزم باحترامها، دون أن يكون لها سلطة إلغائها أو تعديلها، قد وصلت أوجها بأوربا في عهد الثورة الفرنسة حتى أن أحد كبار رجال هذه الثورة "ميرابو" قال: «إن القانون سيد العالم»- نتيجة لكل هذا تم الأخذ بنظام ديمقراطي للحكم أصبحت فيه السيادة للجماعة أي الشعب وليس للحاكم مع الإقرار بحقوق الأفراد وحرياتهم واعتبارها حقوقا مقدسة لا يجوز المساس بها تصونها السلطة وتحميها القوانين في الدولة بالتنصيص عليها ووضع ضمانات أساسية لممارستها مثل مبدأ الفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين واستقلالية القضاء والرقابة على أعمال الإدارة وغيرها من الضمانات التي تتميز بها دولة القانون في سبيل حماية الحقوق والحريات والتي سوف تكون محل دراسة خاصة بعد أن ننظر في الأسس والمقومات التي تقوم عليها دولة القانون مثل وجود الدستور مبدأ تدرج القاعدة القانونية، مبدأ المشروعية، مبدأ المساواة، تطبيق النظام الديمقراطي و الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات من قبل الدولة.

- المطلب الثاني : ظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون.

إن ظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون كان نتيجة نضال طويل وكفاح مرير مرت عليه الإنسانية، وعرف هذا المبدأ اهتماما كبيرا من طرف الفلاسفة وغيرهم ممن تأثروا بالديانة المسيحية والإسلامية على مر العصور، مجتهدين في البحث على الأسس السليمة لهذا المبدأ وأولوية القانون على غيره ، وفي ماهية القواعد القانونية التي تضمن تحقيق هذا المبدأ والرفع به إلى ما توصل له الفكر الإنساني في الأخير بتجسيد دولة القانون نستعرض فيما يلي أهم تلك الاجتهادات والنظريات التي مر عليها قبل أن يصل إلى ما هو عليه ، وذلك في ثلاثة فروع.

- الفرع الأول: الأسس الفلسفية والفكرية لمبدأ خضوع الدولة للقانون.

من المعلوم عند جميع علماء الفقه الدستوري أن الدولة بحكم طبيعتها ودورها تتمتع بالسيادة على إقليمها وشعبها ومن المعلوم أيضا أن منطق النظرية الثيوقراطية (الدينية) يؤدي إلى إطلاق سيادة الدولة وعدم تقييدها بأي قيد، في حين أن النظرية الديمقراطية (نظرية العقد الاجتماعي عند لوك وروسو) تؤدي إلى تقييد سيادة الدولة، كما ذهب فلاسفة اليونان والرومان من قبل إلى القول بأن سيادة الدولة مطلقة ولا تقبل التقييد لما في ذلك من منافاة لمعنى السيادة.

[1] - Idem , p : 195 ss.

لكن الرأي الغالب والمسيطر في الفقه الدستوري الحديث يذهب إلى تقييد سيادة الدولة وتحديدها.[1] وعلى الرغم من أن جمهور الفقهاء اعتنقوا فكرة تقييد سيادة الدولة إلا أنهم اختلفوا في وضع الأسس وبيان الحدود التي تقيد هذه السيادة من الناحية القانونية، وترتب على هذا الخلاف تعدد النظريات في الموضوع، حيث تبنى كل فريق من الفقهاء إحدى النظريات ودافع عنها معترضا على غيرها، يمكن لنا حصر النظريات الأساسية التي كتب عنها جل فقهاء القانون الدستوري في أربع:

- نظرية القانون الطبيعي
- نظرية الحقوق الفردية
- نظرية التحديد الذاتي
- نظرية التضامن الاجتماعي

نحاول بإيجاز تناول هذه النظريات والنقد الموجه لكل منها:

أولا نظرية القانون الطبيعي:

يذهب أنصار هذه النظرية[2] إلى القول بأن سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي، وهي قواعد سابقة لنشأة الدولة، وتعتمد على فكرة العدل المطلق ويكشف عنها العقل البشري.

وفكرة القانون الطبيعي فكرة قديمة يرجع عهدها إلى نهاية عهد القانون الروماني ثم تجددت واشتهرت خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر. فالقانون الطبيعي ما هو إلا مجموعة من القواعد التي يوحى بها العقل القويم بمقتضاها يمكن أن نحكم على التصرف إن كان ظالما أو عادلا طبقا لاتفاقه مع المعقول.

ويكمن القانون الطبيعي في طبيعة الروابط الاجتماعية وهو قانون ثابت لا يتغير زمانا أو مكانا، والعقل البشري عندما يمعن في بحث الروابط الاجتماعية ويحللها يصل إلى الكشف والتعرف على قواعد القانون الطبيعي التي تنظم المجتمع وتحكمه، انطلاقا من هذا يعتمد المشرع في كل دولة عند وضعه قواعد القانون الوضعي على مبادئ القانون الطبيعي، وكل قاعدة وضعية قريبة من قاعدة طبيعية اعتبرت أكثر عدلا وكمالا.

أما مضمون النظرية فإن المشرع ليس حرا في الحكم على تصرف ما عدلا أو ظلما إلا بالرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وذلك توخيا للصواب والعدل وسلامة الحكم على الأمور. وعلى الدولة أن تتقيد بفكرة

---

[1] - Antoine Delchard, *La limitation du pouvoir dans un état moderne*, Archives de philosophie, vol, x cahier 1 – 1936, contribution à la théorie générale de l'état. , P.117 – 135.(بدون طبعة)

[2] – من المعتنقين لهذه النظرية

Lefur, *La théorie du droit naturel depuis le XVIII siècle et la doctrine moderne*, Paris 1928 P.184

القانون الطبيعي حتى تتمكن من ضبط التوازن الاجتماعي الضامن للاستقرار في ربوعها والمساعد لها على أداء وظائفها. بهذا يكون للدولة سلطانا ولكنه مقيد بقواعد القانون الطبيعي الواجب على الدولة مراعاتها في تصرفاتها.

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد من جانب غالبية الفقهاء وأحيانا هجوم عنيف وذلك نظرا لغموض وضعف الأثر الذي يمكن أن يترتب عليها. مما سيفتح المجال للدولة لممارسة سلطانها على النحو الذي تريده مستغلة الغموض، كذلك لعدم استنادها إلى جزاء مادي يوقع على من يخالف أحكامها. وأبرز من حملوا على النظرية وهاجموها بشدة الفقيه "كاري دي ملبير"[1] معتبرا أنها لا تورد على سلطان الدولة قيودا قانونية وكل ما تقدره مجرد قيود أدبية وسياسية[2]

لكن لابد أن نشير الى ما تتمتع به قاعدة القانون الطبيعي من سمو على غيرها بحكم المبادئ التي تحملها مما جعلها تعتمد كوسيلة للدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تسلط الدولة وطغيانها ناهيك عن فضل القانون الطبيعي في الدور الذي لعبه تاريخيا في مجال تقرير حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثانيا : نظرية الحقوق الفردية:

تقوم هذه النظرية على فكرة رئيسية مؤداها تمجيد الفرد واعتباره أساسا ومحور النظام السياسي وما السلطة إلا أداة لخدمة وتحقيق وضمان حرياته، أي أن الفرد بحقوقه وحريته الطبيعية هو الغاية من كل نظام سياسي قائم ولأن هذه الحقوق أصلية وسابقة للدولة.

ويعود أصل نظرية الحقوق الفردية إلى نظرية القانون الطبيعي إذ استند وجود الحقوق الفردية في البداية إلى القانون الطبيعي على أساس أنه مصدر هذه الحقوق، غير أنه منذ ظهور نظرية العقد الاجتماعي، تم بروزها على يد روسو، أصبحت نظرية الحقوق الفردية مستقلة وقائمة بذاتها[3]

إذا أرادت الدولة تنظيم شؤون الأفراد وتقييد حرياتهم فيجب أن لا تتوسع في ذلك التقييد وإلا فقدت مبررات وجودها وهي حمايتهم والحفاظ على حرياتهم. ذلك أن سلطان الدولة ليس مطلقا وإنما تحدده الحقوق الفردية، فعليها عدم المساس بها أو الانتقاص منها أو إهدارها.[4]

وجدت هذه النظرية صدى واسعا لدى كل من رجال الثورة الأمريكية والفرنسية فضمنوها إعلاناتهم.

---

[1]- معروف على "كاري دي ملبير" أنه من أنصار المذهب الشكلي الذي لا يعترف للقواعد الاجتماعية بصفة القانون إلا إذا كان لها جزاء مادي يضمن تنفيذها

[2]- أنظر كري دي ملبير في النظرية العامة للدولة الجزء الأول طبعة 1920 ص 225 وبيردو في مؤلفه القانون الدستوري المرجع السابق ص 22-25

[3] - يشترك في نصرة هذه النظرية إلى جانب روسو كل من كانت Kant وهيجل Hegel وإسمان Esmein

[4] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* Tom I, 3eme édition, paris 1931. P.200 et S

تضمنها إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1776 عقب مؤتمر فيلادلفيا، ثم صيغت في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام 1787.

لقد تقرر في الإعلان أن "من الحقائق الثابتة أن كل الناس قد خلقوا متساوين، لهم منذ ميلادهم حقوق لا تسلب مثل: الحق في الحياة، والحق في أن يكونوا أحرار، والحق في التطلع إلى السيادة. ولم توجد الحكومات إلا لضمان ممارسة هذه الحقوق"

أما الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 فقد ردد نفس المعنى ليؤكد أن هدف النظام السياسي هو المحافظة على حقوق الأفراد الطبيعية والثابتة.

فالدولة لا تخلق الحقوق الفردية لأنها حقوق طبيعية ولصيقة بالفرد بحكم آدميته. وقيام الجماعة السياسية كان فقط لحماية تلك الحقوق والمحافظة عليها.

لقد جاء في المادة الأولى من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن بأن "الأفراد يولدون أحرار ومتساوين في الحقوق" وفي المادة الثانية منه أن "هدف كل جماعة سياسية هو صون حقوق الإنسان الطبيعية وغير القابلة للتقادم، وهي الحرية والملكية ومقاومة الاضطهاد"

لقد قوبلت هذه النظرية بالتأييد والمناصرة خلال القرنيين السابع عشر والثامن عشر وذلك لما تهدف إليه من تكريس لحقوق وحريات الأفراد وتأكيد مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات العامة، وإلزام الدولة بحماية هذه الحقوق والحريات وعدم التعرض لها أو الحد منها.[1]

لكن مع إطلالة القرن العشرين بات واضحا إعادة النظر في مفاهيم هذه النظرية لمواكبة ومواجهة ما استجد من تطور في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ذلك أنها عجزت عن حماية حقوق الأفراد عندما اصطدمت بالحرية الاقتصادية وما ترتب عنها من احتكارات اقتصادية، مع المساواة القانونية التي تبنتها هذه النظرية[2] كما أن قيام هذه النظرية على أساس وتصورات مثالية بعيدة عن الواقع خاصة ما بني منها على نظريات العقد الاجتماعي بعد أن تعرضت هي أيضا لانتقادات متعددة [3] وكان ديجي أكثر الفقهاء الناقدين عنفا لنظرية الحقوق والحريات.

[1]- كما جاء في مقدمة الدستور الفرنسي 1791 أنه "ليس للسلطة التشريعية أن تسن قانون يتضمن مساسا أو عرقلة لممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية المدرجة في هذا الباب والمكفولة من الدستور

[2] أنظر:

Previtt and Vesba, *Introduction to American government*, Harper and Row New York 1977. p :557

[3]- أنظر ديجي في مطوله الجزء الأول الطبعة 3 ص 478 وما بعدها وأيضا مؤلفه في القانون الدستوري ط 2 سنة 1911 ص 2-6

كما أدى الدور السلبي الذي فرضته هذه النظرية على الدولة وتحديد وظيفتها إلى الحيلولة دون التطور العام والنمو وذلك بعد أن تبين قصور قدرة الفرد في تحمل كل المسؤوليات الضرورية لتقدم المجتمع كما يسجل على هذه النظرية أنها أعطت الفرد سلطانا مطلقا يتناقض مع أبسط قواعد الديمقراطية[1].أمام كل هذه الانتقادات مازالت هذه النظرية تلعب الدور الأساسي في إرساء مبادئ هامة تمثل معالم بارزة في تاريخ وتطور الحقوق والحريات الأساسية للفرد وعلاقته بالسلطة ذلك ما سنراه في بقية موضوعنا حول حماية الحريات ودولة القانون.

ثالثا نظرية التحديد الذاتي للسيادة:

نشأت هذه النظرية في أحضان الفقه الألماني حيث نادى بها بعض الألمان وفي طليعتهم الفقيهان[2] "أهرنج IHRING" و"جلينيكJELLINEK" ثم انتقلت إلى الفقه الفرنسي حيث وجدت تأييدا من قبل الفقيه "كاري دي ملبير" الذي يرى أن هذه النظرية هي التي تطابق الواقع وتتماشى مع الحقائق فيما يتعلق بتحديد سيادة الدولة حيث يرى أنه طالما أن الوضع القانوني في الدولة يكون من إنشائها إذ هي تتحكم في إيجاده وتنظيمه بمطلق إرادتها وسيادتها والنتيجة التي تترتب على هذا الوضع هي أن كل تغيير يراد به تقييد سلطان الدولة لابد أن يتم أيضا بإرادتها فهي التي تقيد نفسها بنفسها[3]

هكذا قامت هذه النظرية على أساس فكرة جوهرية مفادها أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيد من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها الذاتية وهذا هو الذي يكون سيادتها، أي أن القانون هو من صنع الدولة ولكنها تلتزم به وتتقيد بحدوده لأن القانون يجب أن يكون ملزما للأفراد والدولة على السواء [4].

ومن مصلحة الدولة أن تتقيد بالقانون وتلتزم بتنفيذه حتى تتفادى الفوضى وتتمكن من تحقيق الاستقرار والتطور وكذلك تضمن طاعة الأفراد لها وخضوعهم لأوامرها[5]

والتقييد الذي تقوم به الدولة أمر حتمي حتى لا يحل الاستبداد من طرف السياسيين محل حكم القانون وبالتالي تفقد الدولة صفة الشرعية، كما أن هذا التقييد لا يتنافى مع سيادة الدولة لأنه لا يفرض عليها من سلطة أعلى منها أو أجنبية عنها، كما يمكن القول أن الدولة مقيدة دائما بالقانون رغم استطاعتها إلغاءه لأنها إذ تلغي قانونا معينا فإنها تصدر قانونا جديدا تلتزم بأحكامه ويكون قيدا على سيادتها وبديلا للذي سبق.

---

[1]- أنظر الدكتور ثروت الأسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد 1966 II ص 383

[2]- أنظر مقالا للعميد ديجي بمجلة القانون العام سنة 1919 بعنوان "النظرية الألمانية في التحديد الذاتي للسيادة ص 161 وما بعدها.

[3] Carré De Malberg Tome II P. 174 -233

[4] - Mbog Bascong, *Les fondements de l'Etat de droit en Afrique précoloniale*, l'Harmattan, Paris, 2007. p :52.

[5] - André Hauriau, *Le droit constitutionnel et systèmes politiques*, 1966.P. 138 – 139

ومن الجدير بالذكر ما ذهب إليه "أهرنج" عندما قال بضرورة خضوع الدولة للقانون إذ عن طريق هذا الخضوع يمكن تطبيق القواعد القانونية تطبيقا سليما عادلا لا يترك مجالا للمصادفات أو التعسف، وتسود مبادئ المساواة والاستقرار والمشروعية التي تهدف القوانين إلى تحقيقها.

على الرغم مما نالت هذه النظرية من تأييد ومباركة كثير من الفقهاء لم تسلم هي الأخرى من النقد حيث تحامل عليها بعض الفقهاء بعنف، حيث اعتبروها غير سليمة باعتبار أن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها عن طريق القوانين التي تسنها وتعدلها، لأن القيد الحقيقي الوارد على سلطان الدولة والذي يرغمها على الحد من سلطانها هو القانون الطبيعي[1]. وأكثر الانتقادات لذاعة هو ما جاء به العميد "ديجي" حين تساءل عن الدوافع التي تجعل الدولة تخضع للقانون بمحض إرادتها وعما إذا كان القانون الذي تقوم بوضعه وتعديله وإلغائه متى تشاء يعد قيدا على سلطانها. معتبرا القيد الذي يترك للشخص ليقيد به نفسه بإرادته واختياره لا يعتبر في الواقع الأمر قيدا حقيقيا[2] تماما كالسجن الذي يترك مفتاحه بيد السجين لا يعتبر سجنا. بعد كل هذا النقد لابد من قول الحقيقة التي توصل إليها كثير من الفقهاء – خاصة الذين درسوا مفهوم دولة القانون– إن هذه النظرية تعتبر أكثر واقعية بالنسبة لغيرها من النظريات التي كثيرا ما ترتكز على الخيال ولكونها تتضمن تحديدا قانونيا لسيادة الدولة التي تحترم القانون وتخضع له.

رابعا:نظرية التضامن الاجتماعي:

يرجع الفضل في وضع هذه النظرية إلى "ليون ديجي" حيث أصبحت تنسب إليه وقد ضمنها آراءً جديدة فيما يتعلق بأصل نشأة الدولة ووظائفها ومشروعية سلطانها وحدود هذا السلطان.

وبآرائه الجديدة خالف كل النظريات التي قيلت بشأن القاعدة القانونية والحق الشخصي والشخصية المعنوية وسيادة الدولة باعتبارها – في نظره– تقوم على الخيال بينما القانون يجب أن يبنى على الحقيقة والواقع، ويرى من حيث الأساس أن الدولة ليست سوى ظاهرة اجتماعية تحكمها فكرة الاختلاف السياسي بين الحاكم والمحكوم بعد أن سيطر الأول على وسائل القهر المادي التي تمكنه من فرض إرادته في النهاية[3]، لهذا سمي مذهبه بالمذهب الواقعي.

يرى "ديجي" أن الفرد عاش في الماضي ويعيش في الحاضر، ولابد أن يعيش في المستقبل مع غيره في حياة اجتماعية. فالفرد كان دائما عضو في جماعة إنسانية، ذلك أن الإنسان اجتماعي بطبعه ولا يستطيع العيش

[1]– منهم الأستاذ "ميشود" Michoud والأستاذ "لي فير".

[2] - Léon Duguit op. Cité P. 645

[3] - L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* Tom I, 3eme édition, paris 1931. P.165

إلا في جماعة ومع ذلك يشعر في نفس الوقت بكيانه الذاتي المستقل إذ له ميول ومطالب، ولكن لا يمكن تحقيقها أو إشباعها إلا عن طريق الحياة المشتركة مع أفراد آخرين يعبّر "ديجي" عن الروابط التي تضم أفراد الجماعة وتجمع بينهم بفكرة "التضامن الاجتماعي La solidarité sociale ".[1]

فالتضامن موجود بين أفراد الجماعة، وقد يتخذ صورة تكتل الأفراد وتعاونهم لتحقيق حاجات متماثلة موحدة، كما قد يتخذ صورة تقسيم العمل بين الأفراد، فيمارس كل منهم العمل الذي يجيده ويتبادل الأفراد المنافع والخدمات الناتجة من نشاطهم كما بين "ديجي" الوسائل التي يمكن بموجبها أن يتم التضامن بين الأفراد، وهي التضامن بالتشابه والتضامن بتقسيم العمل.

فالتضامن بالتشابه يترتب نتيجة وجود حاجات ورغبات مشتركة بين الأفراد، الأمر الذي يدفعهم للتكتل والتعاون من أجل بلوغ الهدف العام وهو توفير هذه الحاجات ورغبات العامة.

أما التضامن بتقسيم العمل فسببه تباين واختلاف الأفراد في مدى حاجتهم لنوع معين من الخدمات سواءً المادية أو المعنوية، حينئذ لا داعي لتكريس كل الجهود من أجل تحقيق هذه الرغبات المتفاوتة، بل يكفي أن تخصص كل مجموعة في أداء مهمة من مهمات هذه الجماعة، فتحقق المنفعة العامة.

هكذا يرى "ديجي" في نظريته "التضامن الاجتماعي" بعدم إخضاع الدولة للقانون باعتبارها مسؤولة عن وضعه، إذ الخضوع يتحقق ويصبح مشروعا حين يكون صادرا عن سلطة أعلى من الدولة، وهي سلطة التضامن الاجتماعي التي اعتبرها "ديجي" المصدر الذي يستمد منه القانون إلزاميته فاستنادا إليها، تغدو الدولة مؤسسات وحكاما خاضعة للقانون شأنها شأن الأفراد والمجموعات والهيئات بسبب أن القانون أولا وأخيرا تعبير عن التضامن الاجتماعي[2].

إلا أن نظرية التضامن الاجتماعي لا تقف عند هذا الحد بل تتجاوزه إلى القول بأن وظيفة الدولة وظيفة قانونية، وأن القواعد والمبادئ والأحكام الموضوعة من لدنها تظل ضمن دائرة الشرعية طالما التزمت بفلسفة التضامن الاجتماعي وأهدافه وأبعاده التي حددها "ديجي" في حاجة الفرد إلى الجماعة. فلا شأن يحقق كينونته ويتمثل قيمة وجوده حين يعي أهمية العيش والتطور والارتقاء داخل مجموعته البشرية التي يرتبط بها بأوامر إثنية واجتماعية واقتصادية وسياسية[3].

---

[1] - L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* Tom I, 3eme édition, paris 1931. P.644

[2] - Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Tome I, 2eme edition, Sirey, Paris 1920.

[3] - أنظر الدكتور السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري (بدون دار طباعة) القاهرة 1970 ص. 24-29

ومن نافل القول أن إقرار مبدأ "خضوع الدولة للقانون" لا يكفي لوحده ما لم يتعزز بضمانات تجعل احترامه وصيانته وتطبيقه أمرا ممكنا على صعيد الممارسة والتطبيق، من ذلك:

-استناد الحياة السياسية إلى دستور مكتوب يضبط السلطة، وينظم المؤسسات، ويبين حقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم

- تكريس قاعدة "تدرج القوانين" التي تضمن للدستور سموه وتلزم القواعد الأدنى درجة منه على مسايرة روحه ومنطوق مقتضياته.

- وجعل نشاط السلطة العليا للدولة موضوع مراقبة من الناحيتين السياسية والإدارية.

- تعزيز هذه الضمانات الأساسية بضمانات أخرى مثل استقلالية القضاء وحياد الإدارة والنزاهة في أعمالها، تطبيق مبدأ المشروعية.

تلك أهم الضمانات التي سنراها بالتفصيل باعتبارها أسس ومقومات بناء دولة القانون وهو من جوهر موضوعنا.

المطلب الثالث: مفهوم دولة القانون.

أثناء الملتقى المنعقد في "شيكاغو" من طرف الجمعية العلمية للعلوم القانونية تحت رعاية منظمة " اليونسكو " في 9 إلى 13 سبتمبر 1957 ، تم البحث في وضع تعريف " للمفهوم الغربي لدولة القانون" فتبين للباحثين أن المواجهة بين النظام الأمريكي والإنجليزي والألماني والفرنسي تظهر أن لهذا المفهوم معنى واحد مع تغيرات ضئيلة تتعلق بكل نظام ، لكن عندما ينظر إليها من الداخل حسب كل نظام قانوني يتبين أنها مختلفة المعنى لأنها تترجم تيارات متقاربة واكبت التطور الطويل لها.

فإذا كانت العبارة وبنائها القانوني من صنع الألمان ، فإن الفضل في استخلاص الأفكار الرئيسة لها، يرجع إلى المجلس الوطني الفرنسي لسنة 1789 ، وكذا مقوماته القاعدية ، بينما دول " الكومنولت " يرجع لها الفضل في وضع إجراءات تحديد سلطة الدولة ومراقبتها.

أما العنصران الأساسيان والبارزان في المفهوم التقليدي لدولة القانون فهما الخضوع التدريجي من طرف الدولة للقانون ، وكذا حماية حقوق الإنسان.[1]

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد " لدولة القانون" وإنما نجا كل فقيه في تعريفه لها منحا خاصا يتماشى مع فكرته القانونية عن الدولة وحسب المحيط الذي تواجد فيه، وقد حرص كل فقيه على إبراز فكرته في التعريف الذي

[1] - Tran Van Minh, *Réflexions sur l'Etat de droit dans le tiers monde*, in l'Etat Moderne horizon 2000, Mélange offerts à P.F.Gonidec, L.G.D.J.Paris, 1985. p : 278.

أدلى به، مما ترتب على ذلك كثرة التعاريف وتباينها واكتنافها بنوع من الضبابية وعدم الوضوح [1] لكنها تتفق في مجملها على بعض النقاط مثل أسس ومقومات دولة القانون. يقول الأستاذ الدكتور أحمد خروع:" كثر اللغط والتهريج حول مضمون مصطلح دولة القانون إلى درجة أصبح فيها من الصعب تحديد مضمونه العلمي الدقيق "[2]، ويرجع الأستاذ الاختلاف في تحديد مفهوم مصطلح دولة القانون أساسا إلى "الاختلاف في نظر المجتمع لدور القانون"[3] واختلاف المدارس. ويحدّد الأستاذ أركان دولة القانون[4] في: المشروعية الدستورية، التعددية السياسية، الفصل بين السلطات، حرية التعبير، أما ترقية حقوق الإنسان، فينظر إليها أنها من خصائص دولة القانون.[5] ونرى أن لا جدوى من إيراد شتى أنواع هذه التعاريف وتحليلها، وإنما نكتفي في هذه الدراسة ببعض منها على سبيل المثال وبما يسمح ببلورة الفكرة الرئيسية لمفهوم "دولة القانون" علما أننا سوف ننظر في كل من المفهوم الألماني والإنجليزي والفرنسي لدولة القانون، ونختم في الأخير بما توصل إليه الفقه الحديث في تحديد هذا المفهوم.

الفرع الأول: تعاريف بعض الفقهاء لمصطلح دولة القانون

شهد مفهوم دولة القانون تداولا مكثفا خلال العقدين الأخيرين من القرن العشرين على لسان رجال السياسة والقانون وعلم الاجتماع [6]، وواكب هذا الاستعمال مجهودات أكاديمية تنصب كلها في مقاربة المفهوم بقدر من الدقة والوضوح والشمولية، وقد أضفى كل ذلك في إثراء القواميس الاصطلاحية بمفاهيم جديدة ألحقت بالمفاهيم التي جاء بها فقهاء وفلاسفة القانون والسياسة منذ نشأة المصطلح، نحاول قبل أن نصل إلى ما يمكن أن نعتبره نوعا من الاستقرار حول المفهوم بسرد بعضا من هذه التعاريف التي جاء بها هؤلاء العلماء.

جاء في القاموس الشهير لـ:" جيرار كورنو " "معجم المصطلحات القانونية": دولة القانون:

(أ) وضع ينجم بالنسبة إلى الشركة (مجتمع)، من خضوعها لنظام قانوني يستبعد الفوضى والقضاء الخاص[7]

(ب) في معنى أكثر تقييد اسم يستحقه نظام قانوني وحده ويكون احترام القانون فيه مضمونا حقيقيا لمن هم أهل الحق، وعلى وجه الخصوص ضد التعسف[8]

أما الدكتور أحمد سعيفان فعرف دولة القانون في قاموسه بـ:

---

[1] - Luc Heuschling, *Etat de droit*, Rechtsstaat, Rule of law, thèse doctorat, Paris I, Dalloz 2002.p.5

[2] الأستاذ الدكتور أحمد خروع، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص: 71.

[3] نفس المرجع، ص 78

[4] المرجع السابق، ص: 8 إلى 88.

[5] نفس المرجع، ص: 89.

[6] - Grégory Salle, *La part d'ombre de l'Etat de droit,* éd. Ehess, Paris 2009.P.17

[7] – المقصود بها مجتمع كلمة شركة Société إلى "حالة قانونية" ووضع مكان Etat du droit قام المترجم خطا بترجمة وقد حاولنا إصلاح ذلك عند النقل

[8] – جيرار كورنو G. Cornu، معجم المصطلحات القانونية، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت الطبعة 1- 1998 – ص 65,

"منتظم قانوني تخضع السلطات العامة في إطاره بشكل فعلي للقاعدة القانونية، بواسطة الرقابة القضائية، ولقد حدد الفقيه النمساوي هانس كلسن في مؤلف القانون الدستوري، «دولة القانون كبناء نظام ، تراتبي هرمي تندمج فيه المعايير وتتمفصل داخل كل عضوي ينضده الدستور والتشريع والنظام على التوالي»[1]

وجاء في "معجم دالوز" التعريف التالي:

"دولة القانون: عبارة تستعمل من أجل وصف دولة ما تكون فيها السلطة السياسية والإدارية المركزية والمحلية خاضعة فعليا للقواعد القانونية السارية المفعول يفترض أن نجد فيها– بصفة عامة – كل الأفراد يتمتعون بالتساوي بالضمانات والحريات الأساسية، في القانون الفرنسي، دولة القانون يتضمنها تقنيا مبدأ المشروعية".[2]

ومن تعاريف أحد الدستوريين وهو الأستاذ "لوي فافورو" في كتابه حول الحريات الأساسية جاء: "المعايير الأخلاقية والسياسية التي تمثل الحقوق الأساسية ترجمتها تتشكل كنتيجة للتقارب بين الليبرالية السياسية والديمقراطية دولة القانون. فالشرط الأول أن تهدف إلى تحقيقها القوانين (التشريعات) وأن تقدر على صياغتها (ديمقراطية) ثم أن بعضا من السلوكات لا ينبغي أن تكون محظورة من قبل أي جهاز من أجهزة الدولة ولا مقيدة بتنظيم متجاوزة لحدود معينة (حقوق) على أن يكون أي تصرف قانوني نتيجة لترخيص محدد يمكن مراقبته من قبل هيئة قضائية (دولة القانون) أية ديمقراطية قد لا تكون ليبرالية (نموذج ديمقراطية العصور القديمة لم تكن أكثر ليبرالية من نموذج روسو وحتى الديمقراطية البرلمانية الكلاسيكية ليست كذلك بالمعنى الدقيق لأن المشرع يتمتع بصلاحيات غير محدودة، الليبيرالية يمكن أن لا تكون دولة القانون. والعكس بالعكس من بين خصائص الديمقراطيات المعاصرة على النمط الغربي هو جمع العناصر الثلاثة(...)[3]

لكن معجم مصطلحات حقوق الإنسان وضع تعريفا للمصطلح الألماني "رشسات" دولة الحقوق على النحو التالي:

"هو مفهوم ألماني للدولة تم وضعه على يد عدد من الفقهاء السياسيين من أمثال جللنيك وجنايست في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وتفرد به المضمون السياسي الاجتماعي للقومية الألمانية، ويقوم المفهوم على فكرة الإقرار للفرد المواطن بحقوق معينة يحددها ويضمنها القانون ولا تستطيع الدولة بحكم طبيعتها القانونية وبوصفها تنظيما قانونيا إلا احترام هذه الحقوق"[4]

[1] – د/ أحمد سعيفان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، عربي – إنجليزي – فرنسي، مكتبة لبنان، ناشرون، ط 1 –2004 ، ص 180

[2] Lexique des termes juridiques (dir) Raymond Guillien et Jean Vincent 15em édi. Dalloz 2005 Paris

[3] Louis Favoreu et Alii, *Droit des libertés fondamentales,* édition Dalloz, collection Précis 2000.(pages 91 -92)

[4]– د/ إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي والأستاذ زكريا القاضي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، مركز الإسكندرية للكتاب، 2006 ، ص 179

وجاء في كتاب الحريات العامة وحقوق الإنسان للأستاذ "ج. لبروتان" أن هناك "تمايز كلاسيكي يقابل بين الدولة البوليسية ودولة القانون، في الدولة البوليسية لا تفرض قواعد حماية الحريات على الأفراد الخواص بينما في دولة القانون تفرض هذه القواعد أيضا على السلطات العمومية، وبالتالي لا يمكن أن تنمو الحريات العامة إلا في دولة القانون(...)

دولة القانون تستمد شرعيتها من قدرتها على تطوير قوانينها والخضوع لها ولكي تحقق هذه: (مهمة وخضوع) كسمة من سمات دولة القانون يجب توفير شرطين أساسيين: يجب من جهة أن تكون تصرفات الحكام خاضعة لمبدأ تدرج القواعد القانونية وعلى رأسها التصريح بالحقوق ومن جهة أخرى يجب أن يكون القضاة مستقلين بما يسمح لهم بمعاقبة كل من تجاهل تلك الحقوق"[1]

بيّن أحد فلاسفة القانون "أن مفهوم دولة القانون يقوم على دعامتين:

* الحق في الحق: من وجهة النظر الرسمية، يفترض في دولة القانون مسبقا وجود نظام قانوني وتدرج للقوانين تابت ومحكم، ولكنه يرتبط أيضا بشرط انخراط المجتمع في الديمقراطية، وكبداية تعتبر الدستورية جزء من الفلسفة الليبيرالية، لكن المطالبة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية تندمج أكثر من منطق دولة الرعاية، تؤدي إلى تعزيز دور الدولة، في حين أن دولة القانون هي بحكم تعريفها أداة لتحديد مجال تصرفات الدولة.

* الحق في اللجوء للقاضي: التنوع والتدرج الهرمي للقوانين يقتضيان لاحترامه وجود الرقابة القضائية المراقبة على دستورية القوانين مما يكفل سلامة هرم القوانين، الطعن من أجل تجاوز السلطة معترف به كمبدأ عام من مبادئ القانون حتى بدون نص، يجزي الصفة القانونية للإجراءات الإدارية"[2].

كما عرفها أحدهم بما تتميز من ضمانات حامية لدولة حقوق الإنسان ، حيث قال : "إن دولة القانون ليست شيئا نسبيا كما يعتقد البعض ، إنما هي دولة تتميز بسيادة القانون فيها ، وبإدانة أي عمل تعسفي ، وبمعنى آخر أن القاعدة التقليدية المعروفة بالفصل بين السلطان تجد تطبيقها الكامل فيها ، كما أن المحاكم تتمتع فيها بالاستقلالية الحقيقية لما يضمن عدالة منصفة "[3].

نختم هذه التعاريف بما جاء به عميد الدستورية الفرنسي "لوي فافرو" في مؤلفه "القانون الدستوري" والذي ألفه بعد أن تول عدة وظائف ومناصب علمية وسياسية مثل رئاسة المجلس الدستوري الفرنسي، جاء

[1]Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Armand collin, collection U 1995. (page: 24)

[2]- B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, Collection Précis, 1999. (p 96)

[3] - Antoine Kesia, MBE Mindua, *Nom péremptoires du droit international et Etat de droit en Afrique,* in Revue Africaine du droit international et comparé, la société Africaine du droit international comparé , juin 1998 n° :2. p : 232.

في هذا الكتاب: "يقصد بدولة القانون النظام القانوني المتضمن المميزات التالية:

1) صيغ لقواعد قانونية دقيقة بما يكفي تطبيقها:

أ- تكون واضحة لدى المعنيين بها.

ب- أن لا تترك أدنى حد للتعسف.

ج- بحيث يمكن لنا التحقيق من تطابقها مع القواعد المرجعية

2) إجراءات تسمح بالمراقبة الفعلية لمدى تطابقها مع القواعد القانونية الأعلى منها في سلم تدرج القوانين بمعنى أن الأمر يتعلق بالخصائص الشكلية وليس بالمضمون المرجو من القواعد."[1]

هذه بعض التعريفات التي انتقيناها ، ونحاول الآن النظر في الأنظمة القانونية التي كرست دولة القانون واجتهدت في تحديد مقوماتها ، مبتدئين بنشأة المصطلح والمفهوم.

الفرع الثاني: نشأة مصطلح دولة القانون:

ظهر مصطلح "دولة القانون" في نهاية القرن التاسع عشر[2] في ألمانيا في عهد "بسمارك" أثناء تكوين الوحدة القومية الألمانية غير أن بعض المؤرخين للقانون[3] يرجعون الإرهاصات الأولى لتواجد دولة القانون تدريجيا على أواخر العصور الوسطى وكنتيجة للعديد من الصراعات السياسية في العصر الحديث والتي كانت ترتكز على العلاقة القائمة بين الدولة والقانون. ففي بريطانيا نصت "الشرعة الكبرى الماڤناكارتا"[4] منذ 1215م على عدد من القواعد والحقوق (مثل حرية الدخول والخروج من المملكة) التي تحمي الأفراد من التعسف، وفي سنة 1679 تم تأسيس الحق في اللجوء إلى القضاء في وثيقة "هبيس كوربوس"[5] وفي عام 1689 بعد نهاية " الثورة المجيدة" ثم الإعلان عن وثيقة الحقوق "بيل أوف رايت"[6] التي تنص في مادتها الأولى أن "الصلاحية المزعومة من توقيف العمل بالقوانين أو تنفيذها من طرف السلطة الملكية من دون الحصول على موافقة البرلمان غير شرعية". كما أن إعلان الاستقلال الأمريكي في 24 جويلية 1776 يؤكد أن الحكومة تبنى على موافقة الشعب وأن للأفراد حق تغيير الحكومة متى أصبحوا ضحايا تجاوزات وانتهاكات تؤدي إلى الاستبداد المطلق.

---

[1] - Louis Favoreu Droit constitutionnel, édition Dalloz, collection Précis 2001.(p. 81)

[2] Albert Blechman, *l'Etat de droit dans la constitution de la république fédérale d'France*, *Pouvoir*, Revue française et d'Etudes constitutionnelles et politiques n° : 22, PUF, Paris.P.5

[3] انظر : B. Barret-kriegel, *l'Etat et les esclaves* (1979), payot, Coll, P.B.P. Paris 1989

[4]- Magna Carta, la grande charte

[5] Habeas Corpus act 1679

[6]- Bill of Right 1689

ثم جاءت الثورة الفرنسية لتقر سنة 1791 أنه " ليس في فرنسا سلطة فوق القانون (التشريع)"[1] لكن يجب الانتظار حتى القرن التاسع عشر لتصبح مسألة دولة القانون محل تحليل من قبل القانونيين الألمان فعندما تأسست الإمبراطورية عام 1871 أصبح من الواجب تحدي سلطة الدولة في النظريات القانونية الألمانية بالقانون. كما تم تداول مصطلح Rechtsstaat خلال النصف الثاني عشر[2] بواسطة مجموعة من المنظرين والفقهاء أمثال: O. Bähr (1864) وR.Vongneist (1879) و Jellink. Laband. Jhering,Gerber

دخل مفهوم دولة القانون « Etat de droit » أيضا في فرنسا قبل الفقيه "كاري دي مالبير" " Carré De Malber" في كتابه المعروف (مساهمة في النظرية العامة للدولة 1920-1922)[3] لكن ظل هذا المصطلح ولفترة طويلة من المفردات التقنية المستعملة من طرف رجال القانون والمتخصصين في فلسفة القانون فقط، ومع نهاية السبعينات وبداية الثمانينات من القرن العشرين تناول النقاش العام موضوع دولة القانون بغرض التأكيد على أسبقية الديمقراطية والحريات الفردية، حيث اتسمت-كما هو معلوم. تلك الفترة بأزمة النظام السوفياتي ومحاولة رئيسه "غورباتشوف" لإرساء "دولة القانون الاشتراكية "كما شهدت الساحة تنامي الاهتمام به أكثر من طرف فلاسفة السياسة وبخاصة حول النظام الليبيرالي مواكبة بذلك الاهتمام المتزايد بقضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على الصعيد الدولي وبإرساء النظام الديمقراطي على الصعيد الوطني في الدول المختلفة [4].

الفرع الثالث: تعريف دولة القانون في الفقه المقارن:

دولة القانون تصور آلي يتميز بالحركة، تطور عبر الزمان والمكان عبر الأنظمة القانونية الكبرى [5]، خاصة لدى الدول الجرمانية، "ريشستات" Rechtsstaat (ألمانيا) ومفهومه لدى المدرسة الوضعية (هانس كلسن – النمسا) وفي الدول الأنجلوسكسونية "رول أوف لو"La Rule of law في (إنجلترا) ، و"دوبروسس أوف لو»« Due process of Law في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم في فرنسا.

دائما مكتنف بشيء من الغموض وأحيانا التناقضات في المعنى متعلقة على الخصوص بالمظهر الشكلي (تدرج القواعد القانونية) مقابل الجانب الموضوعي المادي (حماية الحقوق والحريات الأساسية)[6].

---

[1] - Michel Miaille, *l'Etat de droit dans la constitution de 1791*, la première constitution Française, acte du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991, Economica.P.2

[2]- Chevallier (J). *L'Etat de droit*, Ed.Montchrestien.Paris,1992, P.11

[3]- *Contribution à la théorie générale de l'Etat* 1920-1922

[4] - Blandine Barret –Kriegel, *l'Etat de droit* (dans) l'Etat de droit travaux de la mission sur la modernisation de l'Etat pilier (s. dir), Dominique Colas, PUF, Paris, 1987.

[5] - Olivier Jouanjan, *Figures de l'Etat de droit*, PU de Strasbourg 2001.P.27

[6] - Walter Leisner, *l'Etat de droit, une contradiction,* Recueil d'Etat en Hommage à Charles Eisenmann, éd. CUJAS, Paris, 1977.

أولا: النظرية الألمانية لدولة القانون "ريتشستات" :Rechtsstaat

في اللغة الفرنسية هي ترجمة نصية لكلمة Etat de droit من المعلوم أن عبارة دولة القانون "ريتشستات" الألمانية، وهي نظرية فقهية [1] وضعت منذ القرن التاسع عشر وهذا [2] نتيجة التطورات السياسية التي شهدتها ألمانيا سيما مع تحقق وحدتها وانتقالها من "الدولة البروسية" إلى تكوين الإمبراطورية وقد كان الفضل في هذا الإبداع إلى كل من "أر. فون موحل"« R.Von Mohl » و "ف. جي. ستاحل"« F.J. Stohl » لتأخذ هذه النظرية فيما بعد منعطفا آخر مع "جير بير"« Gerber»، "إهرينق" « Ihering»، "لابوند" « Laband» و"جليناك" «Jellineck» .

وفي حوالي نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين شهدت نظرية "ريتشستات" دفعا آخر من قبل الأستاذ الفيلسوف القانوني الكبير النمساوي "هانس كلسن"« Hans Kelsen »، وذلك في مؤلفه المشهور الذي وضعه سنة 1934 المعنون بـ"النظرية الصرفة للقانون"« Théorie pure du droit » ، أين قام بتحليل المذهب الفقهي المسمى فيما بعد بـ"المدرسة الوضعية في القانون"[3] وأين يبيّن أن الدولة كبناء نظام قانوني تراتبي وهرمي تندمج فيه المعايير وتتمفصل داخل النظام بصفة متطابقة ومتعاقبة ابتداءً من الدستور إلى التشريع فالتنظيم، وبهذا وحده يمكن لهذا التدرج في القواعد القانونية أن يفرض على الدولة تحقيق التحديد الذاتي بالقواعد التي تنتجها .[4]

بهذا يتلخص مفهوم دولة القانون في الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية. لكن في نظرنا يعتبر هذا التعريف الشكلي لـ "ريتشستات" في منظور المذهب الوضعي للقانون لا يكون ضمانا ناجعا للحقوق الفردية. و النظرية تشمل في مجملها تصورين اثنين: الأول تقييد الحضور الكلي والمهيمن للدولة قصد حماية الحريات الفردية بواسطة سن القوانين وإقامة المحاكم المستقلة، في حين يسعى الثاني إلى اعتبار القانون "أداة التنظيم العقلاني للدولة ووسيلة لخلق نوع من الملاءمة بين هذه الأخيرة والمحكومين.

أما الشيء الجوهري عند التصور الأول فهو إسناد الدولة في علاقتها بالأفراد إلى قواعد عامة وضوابط موجودة سلفا، وبهذا يتضح الفارق الذي يميز دولة القانون من الدولة البوليسية « Polizeistaat » [5].

---

[1] - Léo Hamon, *l'Etat de droit et son Essence*, Revue tunisienne de Droit, centre d'études de recherches et de publication université de droit Economie et gestion de Tunis, 1989.P.12

[2] - Michel Troper , *Le concept d'Etat de droit,* Revue Droits n°15, l'Etat /1 1992 PUF.p : 51.

[3] - Hans kelsen, *Théorie pure du droit* (traduction de la 2eme édition de la reine Rechtslehre) 1960, par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris 1962. p 147 et s

[4] – المرجع نفسه ص 410

[5] - Léo Hamon , op , cit , p : 12.

ولمزيد من التوضيح:

– تعتبر الدولة البوليسية – خلافا للحكم الاستبدادي– هي التي تغطي حيزا واسعا للقانون باعتباره وسيلة بيد الإدارة تستعملها بحرية مطلقة قصد تحقيق انصياع الأفراد له، دون أن تخضع في ذلك لأية ضوابط وقواعد سامية كما بيّن ذلك الأستاذ الفرنسي "كاري دو مالبرغ" « C. De Malberg » عندما قال "تتحقق الدولة البوليسية حين تكون السلطة الإدارية قادرة بطريقة تقديرية وحرية مطلقة على جعل المواطنين خاضعين للإجراءات التي تراها ضرورية لمواجهة الظروف وتحقيق الأهداف المتوخاة"[1] لذلك تنهض الدولة البوليسية وفق هذا المعنى على حسن فعل الأمير، حيث لا وجود لأي تقييد قانوني حقيقي لعمل السلطة، ولا حماية فعلية للمواطنين إزاء هذه الأخيرة، بيد أن دولة القانون — وهذا ما يميزها عن دولة البوليسية– لا تعتبر القانون مجرد وسيلة عمل للدولة بل أداة لتقييد سلطتها، فهي بتعبير الأستاذ "كاري دو مالبرغ" تهدف إلى "حماية المواطنين والدفاع عنهم ضد تحكم واستبداد سلطات الدولة".[2]

أما نظرية دولة القانون فتروم إلى تأكيد سمو القانون على الإدارة على صعيد التطبيق والممارسة.فالدولة لا تكتفي بالامتناع عن التدخل بشكل مخالف للقانون، بل هي مجبرة على التصرف وفق قواعده وأحكامه، وهذا ما يجعل النظرية الموضوعية الألمانية مختلفة عن نظيرتها الشكلية الفرنسية. كما أقر بذلك الأستاذ "كاري دو مالبرغ"، لذلك لا تعني نظرية دولة القانون عند الفقهاء الألمان، استحالة فرض الإدارة الالتزامات القانونية على الأفراد وحسب، بل يقصد بها إجبارية احترامها المشروعية القانونية أيضا.[3]

كما ينطوي الفقه الألماني على عديد الاجتهادات في تحليل نظرية دولة القانون والقضايا المتعلقة بها فدولة القانون ليست "دولة محكومة بالقانون" وحسب، بل هي أيضا خاضعة له، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء إلى استبعاد الفكرة القاضية بعدم إخضاع الدولة للقانون باعتبارها وحدة متمتعة بسلطة السيطرة والهيمنة، بيد أن جدلا واسعا أثير حول الموضوع، منطلقا من التصور القائم منذ نهاية القرن التاسع عشر القاضي بأن الدولة باعتبارها شخصا قانونيا، هي صاحبة الحق الأصلي والوحيد في السيادة، لا يشاطرها في ذلك المحكومون ولا الأمة، فهي شخص قانوني مستقل متمتع بمجموعة من الحقوق دون سواه، كما أنه يحتكر سلطة الإكراه، أي القدرة على إصدار الأوامر والنواهي، فهي بالنتيجة المصدر الوحيد للقانون، مما يعني أنها الكفيلة بتضمين القانون القوة الإلزامية الضرورية لتطبيقه.

---

[1] - Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Tome I, 2eme edition, Sirey, Paris 1920. . P. 488

[2]- المرجع نفسه ص 490.

[3]- Chevallier (J) : *L'Etat de droit* . Op. cit. P. 16

وجدت النظرية الألمانية في فكرة التقييد الذاتي .كما رأينا . منطلقا لتحليل العلاقة بين الدولة والقانون، علما أن جذور الموضوع ترجع إلى مرحلة سيادة النظم المطلقة، حين اعتبر القانون خاصية ملازمة للدولة الملكية، وليس تقييدا خارجيا مفروضا عليها، فبناءً على هذه النظرية ذهب الفقه الألماني إلى اعتبار الدولة مصدر القانون وصاحبة الحق في تحديد القواعد المنظمة لتصرفاتها ونشاطها، لذلك تخضع من تلقاء نفسها للقانون وليس بفعل ضغط أو إكراه أو قوة مسلطة عليها من خارجها، بسبب أن الدولة في حاجة لأن يطّبق القانون ويحترم، لأن كلما نُفذ القانون كلما تمتعت الدولة بالمطابقة والملاءمة علاوة على رغبة المجتمع في رؤية القانون مطبقا ومنفذا.

ثانيا:النظرية الإنجليزية–الأمريكية لدولة القانون" رول أوف لو" « Rule of law » "دوبروسس أوف لو" « Due process of Law »

تمتد جذور نظرية "رول أوف لو" « Rule of law » "البريطانية" إلى الشرعة الكبرى"الماكنا كارتا" « Magna Carta »الصادرة في 1215 التي تحمي منذ ذلك التاريخ المواطن الإنجليزي من التعسف. أولوية النظام القانوني Common Law تم وضعه بخضوع القرارات السياسية للسلطة القضائية،

–هوباس كوربس Habeas Corpus– فرضت رقابة مشروعية حبس أي شخص وأقرت مبدأ براءة المتهم حتى تثبت إدانته. وهناك نصوص ترجع إلى القرن الثامن عشر تؤسس تقليد حماية المواطن من اعتداءات السلطة [1]

إن نظرية "رول أوف لو" البريطانية ما هي إلا النهاية المنطقية لتلك الإجراءات الطويلة للمشروعية وحماية الحقوق الفردية في بريطانيا العظمى.[2]

تقتضي نظرية "رول أوف لو" زيادة على السيادة البرلمانية، مبدأ السيادة العليا للتشريع ومساواة جميع المواطنين أمام القانون (التشريع)، عددا من الصفات الجوهرية للتشريع الأساسي في مجموع المبادئ العامة للقانون، أي: عدم رجعية القوانين، النشر السابق لها، وضوحها، استقرارها، استشرافها للوقائع... واعترافها بحقوق وحريات المواطنين، غير أنه مثل ما لاحظناه "رول أوف لو" لا تنطبق على البرلمان بحكم أن هذه المؤسسة تتمتع بمبدأ السيادة.

[1] – Fraçois Crépeau , *pluralisme modernité Monde arabe* (s , dir) , Maria Héléne parizeau et soheil Kash éd , les presse de l'univerité laval Brurylant , Delta , Bayrouth , Liban (sans date) , p : 189.

[2] لمزيد من التفاصيل انظر:

- J.F de Raymond, *Les enjeux des droits de l'Homme*, LAROUSSE, Paris, 1988. p 13 ets

أما في أمريكا فإن الحقوق والحريات التي تم تكوينها منذ 1868 بالتعديلين الرابع عشر والخامس عشر فإن نظرية "دوبروسس أوف لو" « Due process of law» الأمريكي يلعب نفس الدور الذي يلعبه"رول أوف لو" « Rule of law » البريطاني، والذي تم الأخذ به تدريجيا، ليس لكونه يفرض على السلطات العمومية نوعا معينا من التصرفات (Procedurale due process) وضمان محاكمة عادلة مثلا، لكن أيضا بكونه يقضي ببعض المضامين القانونية (Substantive due process)

ثالثا: النظرية الفرنسية Etat de droit ومفهوم دولة القانون

يجمع فقهاء القانون أن التصورات الألمانية لمفهوم دولة القانون ظلت مجهولة لدى الفرنسيين حتى حدود وبداية القرن العشرين، حين تضمنتها لأول مرة كتابات الفقيهين "ليون ديجي .Leon Duguit E" و"إيزمان Esmein" سنة 1911 كون هذه الكتابات مرتبطة بالتراث الفلسفي الألماني ارتهانها بطبيعة التطورات السياسية للدولة في القرن التاسع عشر.

غير أن الاستعمال الفعلي للمفهوم، تحقق مع الأستاذ الفقيه الفرنسي "كاري دو مالبرغ" حين صدر مؤلفه المشهور "مساهمة في النظرية العامة للدولة"[1] متأثرا بالنظرية القانونية الألمانية ، سيما اجتهادات "لابند Laband" الذي كان مكلفا بكرسي القانون العام في جامعة "ستراسبورغ"الفرنسية في نهاية الحرب العالمية الأولى[2]، علما أن "كاري دو مالبورغ" نفسه سيصوغ نظرية مستقلة عن الفهم الألماني لـ "دولة القانون" مؤسسة ومبنية على الإرث المؤسسي الفرنسي، وقريبة من واقع الحياة الفكرية والسياسية الفرنسية.

بذلك تميزت النظرية الفرنسية خلافا لنظيراتها الألمانية والانجليزية–الأمريكية بوجود إرث مؤسسي في مجال العلاقة بين الدولة والمجتمع قبل الثورة الفرنسية 1789 وبعدها، فخلال النظام القديم سعى الفرنسيون إلى تأسيس نظام قانوني تراتبي[3] لتقييد السلطة الملكية المطلقة، وإخضاعها لقواعد سامية عليا، وجعلها مصدر وجودها واستمرارها. بيد أن الثورة الفرنسية، وما حملت من قيم ومبادئ ستخول للفرنسيين إطارا مرجعيا لإعادة صياغة مشروعية الدولة والسلطة، وتجديد العلاقة بين الحكام والمحكومين، إنه مفهوم "الأمة"[4] صاحبة السيادة ومصدر القوانين والتشريعات.

فالتراتبية الجديدة قضت بوجود نظام تسلسلي من القواعد تتصدر "الحقوق الطبيعية للإنسان" غير قابلة للمساس والمعترف بها من طرف المجالس التمثيلية، تليها" إعلانات حقوق الإنسان والمواطن" ثم "الدستور"

[1] - *contribution à la théorie générale de l'Etat* 1920-1922
[2] - Chevalier (J) *l'Etat de droit*…op. cit. p. 22
[3] - Ordre juridique hiérarchique
[4]- Nation

و"القوانين" و"القواعد" الأدنى منه درجة، لذلك يتوجب على الدولة وأجهزتها احترام هذه الهرمية وعدم خرق النظام المتضمن فيها، فهكذا ساهمت التراتبية الناشئة بعد الثورة المزامنة للنظام الجديد في تشكيل صورة جديدة لمفهوم "دولة القانون" لدى الفقه الفرنسي.

فالحاصل عند الأستاذ "كاري دو مالبرغ" أن فرنسا لا تطبق نظام "دولة القانون" « Etat de droit ». [1] بل نظام "الدولة القانونية" « Le système de l'Etat légal » مبرزا الفرق بين الوضعيتين، حيث يقيد القانون نشاط الدولة في الحالة الأولى وتكون الأسبقية "للدستور" دون أن يتعرض القانون لأي شكل من أشكال الاعتراض، في حين تكون في الحالة الثانية أي "الدولة القانونية" أمام وضعية تكفل حماية الأفراد وصيانة حرياتهم حيث تكون الحقوق في منأى من كل خرق أو مس من أية جهة بما في ذلك الجهاز التشريعي، فهكذا تكوّن الدولة القانونية إطارا لتنظيم السلطات، في حين تتحقق "دولة القانون" لتكريس مبدأ حماية الأفراد وحرياتهم.

اعتبارا لما سبق يتبادر إلى الذهن سؤال جوهري مفاده: هل ظهر مفهوم "دولة القانون "لمقاومة "الدولة القانونية" والحلول محلها؟

شكل هذا السؤال محور النقاش الدائر بين علاقة "الدولة" بـ "القانون" في الفقه الفرنسي المعاصر، فهكذا سيذهب "كاري دو مالبرغ" إلى القول بأن الذي يبرر وجود الدولة من الناحية القانونية خضوع سلطاتها للقانون، مستندا في ذلك إلى اجتهادات الفقيه "هوريو" ذات الشأن، معتبرا تقييد الدولة بالقانون يبدأ مع مؤسساتها وربط أجهزتها بمجموعة من القواعد والأحكام المنظمة لها.

بيد أننا إذا تجاوزنا النقاشات التي طالت الفقه الفرنسي، وتحكمت في مدارسه وتياراته[2]، نشير إلى أهمية الجدل الذي أدخل البعد الديمقراطي في مقاربة العلاقة بين "الدولة" و"القانون" وتحليل مفهوم "دولة القانون" في الفكر السياسي الفرنسي. فأنصار نظرية "السيادة الوطنية" اعتبروا الدولة امتدادا للأمة وليست حدثا سياسيا أصيلا، لذلك يؤسسون ميلاد الدولة وتكوينها على فكرة الاتفاق أو قاعدة التعاقد كما صاغتها الفلسفة العقدية عند كل من "هوبز و"روسو" مما يعني أن المصدر الاتفاقي لنشوء الدولة يتضمن قيودا على سلطتها ونشاط أجهزتها. فالدولة تظل شرعية أي مقبولة طالما احترمت القانون المعبر عن الإرادة العامة

[1]- C. De Malberg, *contribution à la théorie générale de l'Etat*…op.cit. p.490

[2]- أنظر التفاصيل في:

- Colas (D*) l'Etat De Droit*, Paris, Puf. 1987
- Bouttet (D*) vers l'Etat de droit, la théorie de l'Etat et du droit*, L'Harmattan Paris, 1991

بحسب روسو، غير أنها تتعارض مع الشرعية حين لا تكترث بالقوانين فتتناقض مع الإرادة العامة، مما يسمح للأفراد بمعارضتها ومقاومتها بتعبير "جون لوك"[1].

لقد دشنت فكرة الربط بين الدولة والأمة والدولة والتعاقد والتوافق إمكانية إعادة تأسيس مفهوم دولة القانون وربطه بإشكالية الديمقراطية، فهكذا سيتحول المفهوم إلى" ضمانة نظرية ووسيلة عملية لإعادة تقويم دور المجالس النيابية، بالتشديد أكثر على دور الرقابة الدستورية والقانونية وليس الضمانات السياسية، متيحا الفرصة لإبراز "الديمقراطية" كأساس لتقعيد مفهوم "دولة القانون" علما أن الديمقراطية هنا لا تعني قانون الأغلبية وحسب بل احترام قواعد اللعبة، والقيم المستنبطة فيها أيضا، فهكذا يصبح القانون، باعتباره أداة للتنظيم والضبط عنصرا تأسيسيا للديمقراطية".

رابعا: "دولة القانون" أم "دولة الحق والقانون"ومفهومها في المرجعية العربية الإسلامية:

- **"دولة القانون" أم "دولة الحق والقانون"**:

بادئ ذي بدء وحري بنا أن نطرح السؤال التالي: هل هي دولة القانون أم دولة الحق والقانون؟

من المعلوم أن لفظ « Droit » في اللغة الفرنسية يؤدي معنيين:

المعنى الأول يقصد به "القانون" بالمعنى العام أي كل القواعد القانونية، بينما يقصد به في المعنى الثاني "الحق" فاستعمال كلمة « Droit » في اللغة الفرنسية تطرح في كثير من الأحيان التباسا على القارئ خاصة إذا لم تكن ضمن سياق يؤدي إلى المعنى المقصود بالكلمة "القانون" أم "الحق"[2]

ومن المعلوم أيضا أن عبارة "دولة القانون"« Etat de droit » كترجمة حرفية للعبارة الفرنسية انتقلت – كغيرها– من كثير من المصطلحات إلى اللغة العربية فأصبحت متداولة عند غالبية علماء القانون أو السياسة أو علم الاجتماع العرب وأصبحت بهذا ناقلة معها المفهوم الاصطلاحي الذي تؤديه العبارة الفرنسية.

لكن عندما نسمع بعض السياسيين العرب على الخصوص يستعملون عبارة "دولة الحق والقانون" فنراجع أنفسنا نجد أنه قد يكون لهؤلاء الحق في استعمال هذه العبارة كونها أدق اصطلاحا حيث تؤدي المعنى المقصود بـ "دولة القانون" في اللغة الفرنسية كاملا. بهذا نطرح السؤال على أنفسنا هل علينا أن نستعمل العبارة "دولة الحق والقانون"

---

[1] - Laurent Gaba, *L'Etat de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique Subsaharienne*, l'Harmattan, Paris 2000.P.36

[2]– للتفريق بين الكلمتين في المعنى المقصود دأب بعض المؤلفين بتغيير الحرف الأول من الكلمة حيث يستعملون حرف « d » عندما يقصدون بالكلمة"الحق"« droit » ويستعملون حرف« D » عندما يقصدون به "القانون" بصفة عامة، مما جعل البعض الآخر يذهب بعيدا بإطلاقه « Petit droit » على "الحق" و« grand droit » على القانون ، لمزيد من التفاصيل انظر:

- Alain Sériaux et autre, *Droit et libertés fondamentaux*, Ellipses Paris 1998 P.7

فنكون أوفياء للغة العربية لفظا ومعنا أم نكتفي بالترجمة الحرفية "دولة القانون" متغاضين مع اللفظ ومتمسكين بالمعنى الاصطلاحي؟

رأينا في هذا الموضوع وأمام الانتشار الواسع والمستفيض لاستعمال عبارة "دولة القانون" بين القانونيين والسياسيين والاجتماعيين، لا بأس أن نبقى على العبارة المتداولة والشائعة خاصة إذا علمنا أن لا وجود "لحق" لم يكرس لصاحبه قانونا.

المبحث الثاني:

الأسس التي تقوم عليها دولة القانون

إنّ ما توصل إليه الفكر القانوني الحديث من بلورة مفهوم دولة القانون التي تضمن حماية الحقوق والحريات مرورا بالمفاهيم المختلفة " سيادة القانون " ، " أولوية القانون " ، "الدولة القانونية "، يبين الأسس والمقومات التي تحصنها من كل زلزال يهز أركانها ، وإن البحث عن تلك الأسس أو المقومات أوجدنا أمام آراء متعددة للفقهاء والنظريات التي اعتمدوها ، والعوامل المؤثرة سلبا أو إيجابا في المحيط الذي عاشوا فيه.

لذا ارتأينا أن نعمل على معالجة القواسم المشتركة التي يجمع عليها الفقه ، والتي أثبتت وجودها باعتمادها على المستوى الدولي والفقه الدستوري ، كما برهنت عن جدارتها في المجتمعات التي سادت فيها وتمسكت بها.

وكون هذه الأسس أو المقومات هي الأخرى تحتاج إلى أن تكون مبنية على معايير صحيحة وتحكمها قواعد قانونية تتمتع بكامل المشروعية ، فإننا فضلنا تخصيص مبحث كامل لها قسمناه الى اربعة مطالب كالتالي:

- في المطلب الأول :نبين فيه ضرورة وجود دستور يسمو على كل القوانين.
- في المطلب الثاني :نبحث فيه الرقابة على دستورية القوانين.
- أما في المطلب الثالث فندرس فيه مبدأ الفصل بين السلطات.
- المطلب الرابع نخصصه لمدى تطبيق النهج الديمقراطي في الدولة.

المطلب الأول :وجود دستور يسمو على كل القوانين:

من المقومات الأساسية في دولة القانون ، والذي يجمع عليه الفقهاء وجود دستور، إذ بناءً على القواعد التي ينص عليها تمارس السلطة وتبنى الدولة العصرية القائمة على مبدأ التوازن بين المؤسسات.

الفرع الأول :ضرورة وجود دستور في الدولة:

و قد عُرّف الدستور اصطلاحاً بأنّه: " مجموعة القواعد الأساسية التي تبيّن شكل الدّولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطاتها إزاء الأفراد "

فكلمة الدستور تعني مجموعة القواعد القانونية المنظّمة لممارسة السلطة ومصادرها والعلاقة بين الحكام والأشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت لوائها وبهذا يعدّ الدّستور الأساس لخضوع الدّولة للقانون بما يضع من قواعد تقيّد الحاكم وتبيّن واجباته وحقوقه وبما يقرّر من حقوق وحريات للأفراد قِبَل الدّولة.

ويرجع فقهاء القانون الدّستوري بدء الدّساتير المكتوبة إلى أوّل دستور للولايات المتّحدة الصّادر سنة 1787 والمعروف بدستور فيلاديفيا ثمّ جاء بعده الدّستور الملكي الفرنسي الصادر في 3 سبتمبر 1791 وهو أول دستور فرنسي مكتوب.

والدستور إمّا أن يكون مكتوباً أو عرفياً ، فالمكتوب هو ما دوّنت قواعده في وثيقة واحدة صادرة في تاريخ معيّن وهو ما نجده عند غالبية الدّول مثل الجزائر بينما تترك الدّساتير العرفية للعرف والعادة بدون كتابة ولا حصر مثل ما نجده لدى الدّستور الإنجليزي، ولا فرق عند الفقهاء بين أن يكون الدّستور عرفياً أو مكتوباً من حيث التّأثير على إقامة نظام الدّولة القانونية إذ المهم هو وجود تلك القواعد الدّستورية التي تقيم الكيان القانوني للهيئات الحاكمة وتحدّد لها قواعد ممارستها للسلطة وتلزمها بأن تمارس نشاطها في إطار قانوني محدّد ليس لها أن تخرج عليه، وما دامت تلك القواعد الدّستورية عُرفية كانت أم مكتوبة تسمو على السّلطات الحاكمة فإنّ تلك السّلطات تكون مقيّدة بها بالضرورة لأنّها سلطات منشأة بموجب تلك القواعد الدّستورية، غير أنّه – وبدون شك – تعتبر الدّساتير المكتوبة أكثر وضوحاً وأسهل تناولاً لدى المواطنين من الدّساتير العرفية كما أنّها أكثر ضماناً لحرية الفرد وحقّه في مواجهة السلطة [1].

وفصيلة الدساتير التي وإن لم يعن بعضها ببيان هذه الحقوق والحريات إلا أنها رسمت الإجراءات التي تصونها من كل عدوان ، وهذا ما نجده واضحا في دولة القانون [2].

[1]– د/ عبد الحميد متولي والدّكتور سعد عصفور والدّكتور محسن خليل، " القانون الدّستوري والنّظم السياسية"، منشأة المعارف في الإسكندرية، 1981، ص 74.

[2] - Xavier Philippe , *le rôle constitutionnalisme dans la construction des nouveausc Etats de droit* , in Etude en l'honneur de loic philippe constitution et finances publiques Economica , paris 2005 , p : 198.

أما الضمانات الدستورية التي تحمي الحقوق والحريات فيمكن تلخيصها فيما يلي:

– أن ينص على أن السيادة ملك للشعب وعلى أسسها يقوم الحكم في الدولة ، بما يعني انبثاق الحكومة عن هيئة منتخبة من الشعب انتخابا مباشرا ، حرا ، وتكون مسؤولة أمام تلك الهيئة ، وتكون لهذه الهيئة – مجلس النواب – رقابة على السلطة التنفيذية.

– أن يكرس مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، والتأكيد على استقلالية القضاء.

– أن ينص على إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين تملك سلطة إلغاء كل قانون مخالف لدستور.

– أن ينص على تشكيل قضاء إداري يملك حق الفصل في النزاعات التي ترفع إليه والتي تكون الهيئات العامة طرفا فيها ، كما يكون له حق الرقابة على القرارات الإدارية ، والأنظمة واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

–أن يسمح بإنشاء الأحزاب والنقابات والجمعيات وإصدار الصحف للجميع بما يحقق الرقابة الشعبية والشؤون العامة.

– أن يضع قواعد دقيقة في صياغة القوانين الجنائية ، بحيث لا تتناقض مع الحقوق والحريات وتحميها من الاعتداء عليها أو المساس بها من جهة أخرى.

هذه أهم الضمانات وسنخصص مبحثا كاملا للتفصيل فيها ، وتبيين مدى تنصيص الدستور الجزائري عليها.

ويتصف الدستور الجيد عند فقهاء القانون الدستوري عندما تتوفر فيه المتطلبات الأساسية:

- يجب أن يتصف الدّستور بالشّمول بمعنى أنّه يجب أن يغطي دائرة المسؤولية الحكومية بأكملها، من تنظيم وسلطات وعلاقات متبادلة... الخ كما يجب أن يتضمّن الدستور تحديداً واضحاً للمبادئ التي ترتكز عليها ممارسة السلطة في الدولة.
- يجب أن يكون الدستور محدداً في نصوصه وأحكامه، كما أنّ صياغة هذه النّصوص والأحكام يجب أن تكون على أعلى درجة ممكنة من الوضوح تجنباً للتضارب في تفسيرها.
- أنّ الدستور الجيد هو الذي تحدده الإجراءات التي تتبع في تعديله حتى لا يؤدي غموض هذا الجانب بالحكام إلى التلاعب بالدّستور في الاتجاه الذي مع أهواءهم بغض النّظر عما تستوجبه ضرورات الصالح العام.

- إنّ الدستور الجيد هو الذي يحاول أن يحمي الحقوق والحريات السياسية في المجتمع، في إطار نظام متكامل من الضوابط والضمانات وهذه الحقيقة تعتبر من أقوى الأسباب التي تجعل الشعوب تدافع عن دساتيرها وتتمسّك بها من أي محاولة للعبث بها أو الإساءة إليها.

الفرع الثاني : مبدأ سمو القاعدة الدستورية.

يقصد بمبدأ سمو الدستور، علوّ القاعدة الدّستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى المطبقة في الدّولة، مما يعني أنّ أي قانون يصدر من قبل السلطة التشريعية يجب أن لا يخالف الدّستور شكلاً ومضموناً أي أنّ على الهيئات العاملة في الدّولة أن تمارس سلطاتها ومهامها وأن تؤدي صلاحياتها ضمن الإطار الذي حدّده الدّستور، فإذا خرجت عنه فإنها تهدم أساس وجودها القانوني أصلاً وبذلك تفقد الصّفة القانونية، وإذا فقدتها زالت صفة الشرعية عن تصرفاتها، وعلى ذلك يتعذّر تصوّر وجود لقانون بدون دستور. ومن هنا كان وجود الدّستور أحد المقوّمات السياسية إن لم يكن أوّلها في إقامة دولة القانون.

وهكذا فإنّ وجود الدّستور يعني إقامة النظام في الدّولة وبيان قواعد ممارسة السّلطة فيها ووسائل وشروط استعمالها، ومن ثمَّ يمنع كلّ استخدام للسّلطة العامة لا تراعى فيه هذه الشروط أو تلك القواعد فالدستور يعدُّ الأساس لخضوع الدّولة للقانون[1] .

ومبدأ علو الدستور مبدأ مسلَّم به في الدول الديمقراطية سواءً كانت ملكية أو جمهورية، لذلك قيل إنّه حتى يمكن القول أنّ هناك نظام دستوري ديمقراطي يجب أن يكون هناك قواعد عليا على الهيئة الحاكمة أن تحترمها في كافة أعمالها وذلك تقديراً لمبدأ الشّرعية وتدرج القواعد القانونية [2] وإلاّ أصبحت الدّولة بوليسية[3].

وكون القاعدة الدستورية أعلى مرتبة من القاعدة العادية وبالتالي لا يجوز في اغلب الأحوال للقاعدة العادية إلغاء أو تعديل القاعدة الدّستورية، الأمر الذي يكسب الثانية ثباتاً مستمرّاً واحتراماً ووضوحاً يسهّل على كسلطة ممارسة اختصاصاتها في إطار المشروعية، علماً بأنّ الثبات لا يعني الجمود المطلق بل يعني الجمود النّسبي الذي يتطلّب إجراءات أكثر تعقيداً من تعديل القاعدة العادية.

وعلى ضوء تلاقي مبدأ المشروعية ومبدأ سموّ الدّستور لا يسمح للقاعدة العادية أن تخالف أو تتعارض مع نصّ القاعدة الدّستورية أو روحها وإلاّ كانت غير مشروعة بل وباطلة، علماً أنّه يقع استثناء على هذه

[1] - Michel Troper , *la suprématie de la constitution* , in Utopies entre droit et politique , Etude en hommage à claude couvoisia (collection société) édi , Université Dijon 2005 , p : 259.

[2] – لقد خصصنا مبحث خاص لمبدأ تدرج القواعد القانونية (انظر ص 188 من هذا البحث).

[3] – د/ مصطفى أبو زيد فهمي، " مبادئ الأنظمة السياسية"، منشأة المعارف 1976 ص 235

القاعدة لدى الدّول التي تملك دساتير غير جامدة أي مرنة، لأنّ في هذه الدّول يمكن للسلطة التّشريعية وضع القاعدة التي تريد ولو كانت مخالفة للدّستور لأنّها تستطيع إلغاءه.

ولقد أبت الدّول الديمقراطية على تخصيص هيئة تتولّى الرّقابة على القوانين الدّستورية وكفالة احترام أحكام الدّستور وتقرير الجزاء على مخالفة مبدأ المشروعية وسمو الدّستور وذلك من خلال أحد الأسلوبين التاليين: الرقابة السياسية مثل ما هو معمول به في الجزائر وفرنسا أو الرقابة القضائية مثل ما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية [1].

أولا : السيادة والقانون:

سبقت الإشارة إلى أنّ السيادة هي الخاصية الرئيسية المميزة للدولة وهي أساساً مفهوم قانوني يشير إلى القوّة العليا النّهائية ولكلّ دولة هيئة أو جهاز ذو سيادة لديه القوّة العليا التي تخوّل له حقّ ترجمة إرادة الدّولة إلى صيغ قانونية نافذة المفعول ومثل هذه الهيئة ذات السيادة قد تكون شخصاً أو مجموعة أشخاص لكن إرادتها تفرض على جميع الأفراد وكافة المنظّمات الدّاخلة في نطاقها وفي حالة الصّراع بين الأشخاص أو المنظّمات تكون هذه الهيئة صاحبة السيادة أو تلك السلطة العامة هي الحكم الذي يتدخّل لإنهاء حالة الصّراع وطالما أنّ السيادة مرادفة للقوّة المطلقة النّهائية غير المحدودة فليست هناك حدود قانونية لها.

على أنّ الدّولة تمارس سيادتها أو سلطتها العامّة إمّا من خلال القوّة أو الإجماع أو باستخدامهما معاً أمّا طبيعة هذه السّلطة ترجع أساساً إلى بناء الدّولة ومدى النّضج السياسي للشعب ففي الحكم المطلق أو الاستبدادي تميل الطّبقة الحاكمة إلى استخدام القوّة وتأكيد دورها وهي قوّة لا تستمد من إجماع الشّعب أو اتفاقه ولكن في الدّولة الديمقراطية التي يتم فيها اختيار الطّبقة الحاكمة عن طريق الشعب يضعف دور القوّة إلى حدّ كبير فالقانون في هذه الدّولة هو الذي يعبّر عن الإرادة العامّة للمجتمع ومن ثمّ النّاس يمتثلون له طواعيه.

ومن حيث العلاقة بين الفرد والمواطن والدّولة ككل أو بعبارة أخرى العلاقة بين سيادة الدّولة وحرية الفرد يبدوا أنّهما متعارضتان للوهلة الأولى لكنّهما في التّحليل النّهائي متكاملتان ومرتبطتان أشدّ الارتباط، إنّ مسألة سيادة الدّولة قد استأثرت بالاهتمام من جانب الفقهاء الدستوريين والاختلاف حول مسألة سيادة الدّولة المطلقة على الفرد إذ يقول بيرجس Bodin [2] عن مبدأ السيادة أنني أفهم من هذا المبدأ تلك القوّة المطلقة غير المحددة على الفرد والمنظّمات الأخرى ومثل هذا الفهم في الواقع هو الذي جعل البعض يعتقدون

[1] – لقد خصصنا فصلاً في الرّقابة على دستورية القوانين كونه أحد مقومات دولة القانون ومن أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات.

[2] – المرجع نفسه ص 236

أنّ حرية الفرد ملغية تماماً أمام سيادة الدّولة المطلقة ولكن الدّولة هي مجتمع سياسي منظّم وهي تصبح حقيقة واقعة فقط حينما يتم الاعتراف لها بالقوة والنّفوذ على الأفراد وحينما يسلك هؤلاء بطريقة تعبر عن طاعتهم وامتثالهم لهذا النّفوذ وعلى الرّغم من أنّ بودان Bodin هو أوّل من حلّل مفهوم السيادة في جمهوريته عام 1576 إلاّ أرسطو أشار من قبل إلى القوّة العليا للدّولة لكن يبدو أنّ السيادة كسمة رئيسية من سمات الدّولة القومية هي نتاج لظروف القرن السادس عشر.

ثانيا : القانون الدستوري والسيادة:

اعترض بعض الدّارسين على وجهة نظر الوضعيين التي مؤداها أنّ الدّولة ذات سيادة محدودة على أساس أنّ القانون الدّستوري هو السلطة العليا ومن ثمّ فإنّه يفرض بعض القيود على سلطة الدّولة ولكي يواجه الوضعيون الانتقادات التي أثيرت ضدّهم ذهبوا إلى أنّه طالما أنّ الدّولة تستطيع في أيّة لحظة تعديل الدّستور فإنّ سيادتها ليست مقيّدة أو محدّدة بالقانون الدّستوري فالحكومة هي التي تعتبر مقيدة بالقانون الدّستوري ويذهب الفقهاء الدّستوريين إلى حدّ عدم إعطاء هذا القانون أيّة مكانة عليا إذ في رأيهم ليست هناك تفرقة بين قانون أعلى وآخر أدنى، يقول Getll " إنّ الدّستور يختلف عن القوانين الأخرى في الطّبيعة والهدف وليس في الصّدق القانوني، فهو شأنه شأن القوانين الأخرى يعدّ تعبيراً عن إرادة سيادة الدّولة وليس قيداً مفروضاً عليها.

غير أنّ روبرت ماكيفر [1] يعترض على وجهة النّظر الوطنية هذه ففي رأيه أنّ النّظريات القديمة في سيادة الدّولة لم تحل مشكلة القانون الدّستوري في مواجهة هذه السيادة ففي كلّ مجتمع اليوم يكفل الدّستور بعض الحقوق ويحدّد بناء الحكومة ويضع القواعد الأساسية المتّصلة بالعلاقة بين الحكام والمحكومين. إنّ القانون الدّستوري يختلف أساساً عن القانون المادي في طابعه وفي الإجراء الذي يفرضه فالأخير لا يحدّد نظام الدّولة بقدر ما يحدّد نظام المجتمع وجزاؤه مستمدة من الدولة ولكن الأوّل يحدّد بناء الدّولة وجزاؤه مستمد من المجتمع ذاته.

على أنّ فكرة القيد الدّستوري للدّولة مستمدّة من تصوّر خاص لطبيعة الدّولة– فالدّولة –كما يقال هي تجمع أو رابطة من نوع معيّن تهتم بأغراض محدّدة وهكذا فإنّ الدّولة خاضعة للمجتمع والقانون الدّستوري يعكس مجموع القوى والآراء الاجتماعية السّائدة فهو يستند إلى الإرادة العامّة للمجتمع ككل والدّولة بدورها تعتمد على هذه الإرادة.

[1]– روبرت ماكيفر، " تكوين الدّولة"، ترجمة الدّكتور حسن صعب، بيروت، 1970.

أما من ناحية القانون الدّولي فهو ذلك الذي يتضمّن القواعد المحددة لعلاقة الدّولة بالدّول الأخرى ويذهب الفقهاء إلى أنّ هذا القانون لا يضع أي قيود على سيادة الدّولة ذلك أنّ شرعية القانون الدّولي ترجع إلى أنّ الدّول ذات السيادة قد أقرته واعترفت به ويقول أوستين طالما أنّ أعضاء المجتمع الدولي هي الدّول صاحبة السيادة من الصّعب قول إنّ القانون الدّولي له سلطة تفوق سيادة الدّولة وعلى العكس من ذلك يذهب هانز كليسن Hans Kalsen إلى أنّ القانون الدّولي متفوّقاً قانونياً وإنّ سيادة الدّولة محدودة بهذا القانون وهذه حقيقة فرضتها الظّروف الدّولية المعاصرة التي أدّت إلى علاقات متعادلة بين الدّول في المجالات المختلفة بحيث أصبح المجتمع الدّولي اليوم له شخصية قانونية فقد انقضى عهد الفوضى فيما يتعلّق بالعلاقات بين الدّول.

و يرى هاولر لا سكي إنّ كلّ دولة في المجتمع المعاصر ما هي في الواقع إلاّ واحدة بين عدد كبير من الدّول ومن الضّروري أنّ تنظيم العلاقة بين الدّول والقانون الدّولي هو مجموعة من القواعد التي تنظّم الصّلات المتبادلة بين الدّول ومواطنيها وهذه المجموعة من القواعد مفروضة على الأفراد الذين يعيشون في المجتمع بمقتضى الأوضاع الرّاهنة وهي أنّه بدون هذه القواعد سوف يعتري الاضطراب من خصائص الدّولة الدّاخلية إلى خصائصها الخارجية، بحالة لا يمكن وصفها إلاّ بالفوضى ولو كان القانون غير ملزم للدّولة فلن تكون هناك قواعد فيما بين الدّول اللهم إلاّ الإرادة التي عقدت كلّ دول العزم على التّصرف بمقتضاها.

ويستطرد لاسكي في مناقشته لوجهة النّظر التي تنكر على القانون الدّولي صفة إلزام الدّولة فيذهب إلى أنّ هناك عدّة حقائق ينبغي أن تكون واضحة تماماً في هذا الصّدد فمن الملاحظ أولا أنّ الدّولة النّاشئة حينما توجد لا تستطيع أن تنتقى وتختار من بين قواعد القانون الدّولي المقرّرة بل تكون مقيّدة بهذه القواعد كما لو كانت هي المسؤولة عن وضعها فقد خلق العرف الدّولي والمعاهدات واتفاقيات التّحكيم في الواقع مجموعة من المبادئ الثابتة التي يحدّد بها قانون إنجلترا تصرّفات المواطنين فيها ومن الملاحظ ثانياً أنّ صفة سيادة القانون صفة تاريخية نشأت عقب انهيار الدّولة المسيحية في العصور الوسطى ويمكن القول أنّه لم يكن لإرادة الدّولة أية صفة سيادية قبل حركة الإصلاح بل كانت تعتبر مرتبطة بطبيعتها بالقانون الأهلى والقانون الطّبيعي وأنّ أي قانون من قوانين الدّولة يتعارض مع مبادئ هذين القانونين كان يعتبر باطلاً من أساسه.

وتأسيساً على ذلك ، فإن الأمر الجدير بالملاحظة أنّ التغيير العلمي والاقتصادي الواسع النّطاق قد جعل من المستحيل أن تترك كل دولة حرة في أن تتخذ قراراتها وخاصة في الأمور والمسائل التي تمس العالم أجمع فهذه الحرية المطلقة في الاختيار في بعض الأمور الحاسمة تؤدي إلى الحرب ولنفس السّبب الذي من أجله أكدت إرادة الدّولة أولويتها على جميع الهيئات التي تقع داخل إقليمها أصبح وجود إرادة عامة بين جماعة

الدّول لها الأولوية على إرادة أية دولة معينة ضرورة سياسية وهكذا يمكن التّوصل إلى نتيجة مؤدّاها: أنّ إرادة أية دولة يجب أنّ تخضع لإرادة تعلو عليها وتبطلها في الأمور العامّة التي تهتم العالم تماماً كما يخضع الفرد لمجموعة الأوامر القانونية التي تضعها الدّولة والواقع أنّ هارولد لاسكي يذهب في تحليله إلى أبعد من ذلك فهو يقرّر أنّ بإمكاننا أن نتبنى نظرية للقانون على افتراض أنّ مصدر الأخير هو إرادة مجموعة الدّول وأنّ هذه الإرادة هي أصلاً فوق كل الإرادات الأخرى في الحضارة الحديثة وبناءً على هذا الفرض تقيد الدّولة صفة السيادة ويجب أن تخضع لمنطق أحوال العالم الذي تعتبر هي جزءاً منه وإنّ مطالبتها بحرية الإرادة المطلقة أمر يستحيل قبوله مثله في ذلك مثل مطالبة المواطن بالحق القانوني في إرادة حرّة غير مقيّدة.

وهناك من المفكرين من يحاول التّوفيق بين النّظرة إلى سيادة الدّولة وبين أولوية القانون الدّولي فقد لاحظوا من ناحية القانون الدّولي أنّه مجرّد قانون وطني ما دامت قوّة نفاذه تتوقف على قبول الدّولة له وأصروا من ناحية أخرى على أنّ القانون الدّولي ما دام قانوناً نافذاً ساري المفعول فهو نظام كامل في حدّ ذاته ومستقل عن إرادة كلّ دولة على حدى وليس له أية صلة بها، إلاّ أنّه يمكن الرّد على وجهة النّظر هذه بأنّ قبول الدّول لقواعد القانون الدّولي ليس راجعاً إلى أنها اختارت هذه القواعد بل لأنّها في الحقيقة لم يكن أمامها أن تفعل غير ذلك ولا فائدة من التّمسّك بنظرية القبول التي يغلب عليها الطّابع الوهمي، بينما لا يحتمل أن يكون القانون الدّولي نافذاً، ما لم تقبل الأطراف الخاضعة له أن يفرض عليها فإنّ هذا يصدق أيضاً على قانون الدّولة ذاتها وجعل الطابع القانوني للقانون الدّولي يتوقف على نجاح ذلك القانون عند تطبيقه يعني من الناحية الشرعية أي يطبق عليه قواعد قانونية لا يحلم المشرّع بتطبيقها على القانون الوطني لأنّ شرعيته – بناءً على مسلمات المشرع – تستند فقط لمصدر قادر على وضع القواعد الخاصة فهي بالنسبة إليه مسألة قدرة بحتة، وهو مضطر إلى أن يرفض الفروض التي تدخل معايير مبنية على اعتبارات أخرى كذلك لا يعتبر الرّأي القائل بأنّ القانون الدّولي نظام مستقل بذاته ولا يعتمد على القانون الوطني رأياً أكثر إقناعا من سابقه لأنّ العرف العام للقانون الدّولي هو تنظيم سلوك المواطنين الذين يعشون على وجه التّحديد في دول ولا يمكن أن يتحقق هدفه إلاّ عن طريق تنفيذ إرادة الدّول بغايته ولكي يتم ذلك لا مناص من تساميه الذّاتي على تلك الإرادة ونحن مضطرين إلى أن نسلّم بأنّ قانون الدّولة مشتق من ذات الفروض التي يتطلبها القانون الدّولي.

ولابد في الأخير أن نشير إلى أن وجود الدستور دون توفر مقومات أخرى تقوم عليها دولة القانون لا يكفي لتحقيق هذه الأخيرة ، بل ولا يؤدي أحيانا إلى تحديد السلطة بل إلى تقويتها ، الشيء الذي يسمح

بالحكم الشمولي الشخصي ، التعسفي والبوليسي من قبل الحكام ، استنادا إلى الدستور وعلو قاعدته " الدستور ليس وسيلة لتحديد السلطة بل لتقويتها " [1].

فمثلا يقول إعلان الثورة الفرنسية 1789 : " لا وجود للدستور إذا لم ينص على ضمانات تحمي حقوق وحريات الأفراد ، وإذا لم يكرس مبدأ الفصل بين السلطات ".

فهذه الأسس هي التي تقيد السلطة الحاكمة لدى إقرارها القانون الذي بصدوره ينفصل عن إرادة من وضعه ويصبح قاعدة عامة ومجردة تحكم كافة سلوك الأفراد في المجتمع بما في ذلك السلطات العامة التي أقرته مما يجعل قواعده تسموا على إرادة جميع الأفراد وعلى السلطات العامة في الدولة مهما بلغ دورها في وضعه أو إقراره أو إصداره .

ذلك أن دولة القانون لا تحقق ما لم تفرض هذه السيادة على كافة السلطات في الدولة وفي مقدمتها السلطات التي تملك التشريع . وأن يقوم النظام كله على اعتراف وتسليم بأن هناك من المبادئ والقيم ما يستعصي على أية سلطة المساس بها في جميع الظروف العادية أو الاستثنائية.

الفرع الثالث :مبدأ تدرج القواعد القانونية:

إن القانون بمعناه الواسع هو في جوهره تعبير عن إرادة الدولة التي تمثل المصدر الوحيد للقواعد القانونية . لكن الدولة لا تعبر عن إرادتها بأسلوب واحد وإنما تختلف باختلاف السلطة العامة الموكل إليها التعبير عن هذه الإرادة . ومن هنا تتعدد مصادر القاعدة القانونية بتعدد السلطات العامة التي تعبر عن إرادة الدولة . مما قد ينجم عنه التعارض أو التناقض بين هذه القواعد ومن ثم التنازع بين السلطات أو الهيئات التي تولت تقريرها . من هنا بدت ضرورة التوصل إلى قاعدة ما تحقق في أن واحد الترابط بين كافة القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة وحل إشكالات واحتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هذه القواعد . وقد تحقق ذلك فعلا عن طريق تقرير مبدأ – تدرج القواعد القانونية – الذي تمسك به منظرو دولة القانون والذي يرجع الفضل في ابتدائه إلى العلامة النمساوي – هانس كلس– [2] الذي وضع الدستور على قمة هرم

---

[1] - P . F .Gonidec , politique comparée du Tiers Monde Edit , Montchrestien , les cours de droit , 1975 , p : 356.

[2] – Dominique Rousseau . *Droit du contentieux constitutionnel* .Montchrestion Paris 4in Edit 1995 p.16

- هانس كلسن عالم حقوقي نمساوي وزعيم مدرسة فيينا عاش في الفترة مابين عامي 1881-1973 طرح أفكاره في دراسة نشرت له في مجلة القانون العام الفرنسية عام 1926 ثم في كتاب ترجم الى الفرنسية ترجم الى الفرنسية عام 1962 تحت عنوان النظرة الخالصة للقانون la théorie pure du droit ذكره القاعدة القانونية la norme juridique أثر واضح حيث وضع أسس المدرسة القاعدية l'école normative

النظام القانوني في الدولة وهذا على الرغم من تشكيك بعض الفقهاء فيما إذا كان للقانون الدستوري من صفة قانونية كاملة مدعمين رأيهم بدعوى فقدان قواعده صفة الالتزام الواجبة لكل قواعد القانون .

وقد كان يهدف بذلك إلى استبعاد القواعد غير القانونية مثل القواعد الأخلاقية والإيديولوجية والإبقاء على القواعد القانونية التقنية المحضة في خدمة الدولة اللائكية [1].

لقد رأينا أن الدستور يعد أول مقومات دولة القانون ذلك أن القواعد التي يتضمنها هي التي تحدد نظام الحكم في الدولة وتبين السلطات العامة فيها وهي : السلطة التشريعية ؛ والسلطة التنفيذية ؛ والسلطة القضائية وتوزع الاختصاصات فيما بينها وتحدد علاقات التعاون والرقابة بين بعضها البعض وتنص على حقوق وحريات الأفراد وضمان ممارستها وكفالة الدولة باحترامها ؛ وعلى هذا اعتبر الدستور أب القوانين وأن على دولة القانون الالتزام بأحكامه وعلى السلطتين التشريعية أو التنفيذية عدم مخالفتها كما أن على السلطة القضائية استبعاد أي تشريع أو تنظيم يخالفها .

بناءً على ذلك لابد من وجود تسلسل في المعايير القانونية ومراعاة هذه التسلسلية في موضوع حقوق وحريات الأفراد بصفة خاصة ففي القانون الإنجليزي والأمريكي تدرس الحريات العامة في نطاق دستورية القانون وفي فرنسا ولفترة طويلة من الزمن ربطت دراسة الحريات العامة بتسميات تنسب كلها إلى القانون الأساسي للدولة–الدستور– حيث لا نجد في المؤلفات الحديثة من كتب ومقالات إلا — الحريات الأساسية– أو —الحقوق والحريات الأساسية – [2].

إن تسلسلية المعايير المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته قائمة في قوانين الدول الحديثة، شأنها شأن تسلسلية القواعد الأخرى بالنسبة للحقوق كافة، وإذا كان النص يرد على الحريات عادة في الدساتير فما ذلك إلا إعلاء لشأن هذه الحريات العامة ؛ وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه خلال فترة طويلة في فرنسا خاصة مطلع الثورة الفرنسية وما بعدها ؛ كان البرلمان يعتبر كأفضل حام للحريات استنادا لمنطق يقول : إن القانون بصفته تعبيرا عن الإرادة العامة لا يمكن أن يكون ظالما إلا إذا كانت الأغلبية البرلمانية جائرة[3].

[1] - http : // Fr.wikipedia.org.

[2]– أنظر الفصل الأول الخاص بتطور مفهوم الحقوق والحريات

[3]– ج بودو ؛ هبوط القانون declinde la loi أرشيف فلسفة القانون باريس ط 1993 ص 35.

- J.M.Auby , sur l'Etat de hierarchie des normes en droit publics , *Element de problématique*, in Mélange dédies à Robert Péllousc édi , l'Hermés lyon 1980 , p : 23.

-أولا : معنى تدرج القواعد القانونية :

وفقا لتصور " هانس كالس " لا يتشكل النظام القانوني من قواعد قانونية موضوعة في مرتبة واحدة كما أنها لا تمثل في ذاتها قيمة قانونية وإنما تحصل على هذه القيمة بدخولها في علاقة مع مجموعة أخرى من القواعد أعلى منها في المرتبة وهكذا إلى أن تصل إلى أعلى مجموعة من القواعد في النظام القانوني وهي مجموعة القواعد الدستورية أو الدستور ، بهذا يرى " هانس كلسن " أن النظام القانوني يكون في مجمله شكلا هرميا واحدا في الدولة.

ولقد أجمع الفقهاء على أن –تدرج القواعد القانونية – هو أحد مقومات دولة القانون حيث لا يمكن تصور نظامها القانوني بدون التدرج الذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعض وهو ما يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شكلا وموضوعا . فأما خضوعها شكلا فبصدورها من السلطة التي حددتها القاعدة الأسمى وباتباع الإجراءات التي بينتها وأما خضوعها موضوعا فبأن تكون منسجمة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى .[1]

" إن وجود مبدأ تدرج القواعد القانونية يعتبر إحدى أهم مقومات دولة القانون ، وفي هذا الإطار تكون صلاحيات أجهزة الدولة محددة بالتدقيق ، والقواعد التي تحكمها لا تعتبر صحيحة إذا لم تحترم التي تعلوها ، وعلى رأس الهرم يوجد الدستور تتبعه الاتفاقيات الدولية ثم التشريع فالتنظيم ، وفي قاعدة الهرم نجد القرارات الإدارية أو الاتفاقيات بين الأشخاص المنتمون للقانون الخاص[2].

بهذا نصل إلى القول بأنه ووفقا للتصور الكلسيكي – هانس كالس – نستنتج : أن تدرج القواعد القانونية يعني العلاقة الصحيحة بين القواعد وبالتالي فإذا ما كان هناك تدرج بين قاعدتين فإن هذا يعني أن القاعدة من الدرجة الأولى تستقي صحتها من القاعدة ذات الدرجة الأسمى وعلى ذلك لا تعد القاعدة الأدنى صحيحة إذا لم تكن مطابقة للقاعدة الأعلى.

ثانيا : تدرج أنواع القواعد القانونية

من المتفق عليه فقها، والمستقر عليه قضاءً، أنه يوضع في النظام القانوني للدولة " القواعد الدستورية التي تكون أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية أي الصادرة عن السلطة التشريعية، وهذه بدورها أعلى مرتبة من القواعد القانونية العامة (اللوائح) التي تصدرها الإدارة، وتستمر في هذا التدرج التنازلي حتى نصل إلى القاعدة الفردية، أي القرار الفردي الصادر عن سلطة إدارية دنيا، ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى...,وأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى "[3]

[1] – الأستاذ الدكتور طعيمة الجرني : مبدأ المشروعية وظوابط خضوع الدولة للقانون ط 3 1976 ص 62

[2] - http:// www.vie – publique.Fr (9/8/2003).

[3]– الدكتور تروث بدوي ، النظم السياسية مرجع سابق ص 176 – 177

ومما تجدر الإشارة إليه أن نظرية " كلسن " في التدرج لا تقتصر على القواعد القانونية ، وإنما هي شاملة لكافة الأعمال القانونية سواء ما كان منها من القواعد العامة المجردة أو كانت من الأعمال القانونية الفردية كالقرارات الإدارية الفردية والأحكام القضائية والعقود المبرمة بين الأفراد ولذلك يؤخذ على نظرية " كلسن " أنها تخلط بين القواعد القانونية والالتزامات القانونية ، كما أنها تدخل القواعد القانونية العامة مع التطبيقات الخاصة في بناء واحد [1] ، فمن ناحية يصعب قبول أن مصادر الالتزام هي مصادر للقانون في نفس الوقت وإلا أدخلنا العمل غير المشروع الذي يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير مصدرا من مصادر القانون ، ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول إدخال القواعد القانونية العامة مع التطبيقات الخاصة في بناء واحد ، ذلك أن هناك فارق في الطبيعة بين القاعدة والتطبيق وليس فارقا في الدرجة فحسب ، وعليه يصعب اعتبار القواعد القانونية الفردية والالتزامات الخاصة جزء من القوانين ، لأن هذ القواعد الفردية وتلك الالتزامات الخاصة تختلف من حيث الطبيعة عن القانون الذي يتمثل أساسا في مجموعة القواعد العامة المجردة ، وسواء ما كان من هذه القواعد مدونا أي تشريعات أو ما كان غير مشرع وليس مدونا مثل القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون.

إن التدرج يعني التدرج الشكلي للقواعد القانونية وليس للمعيار الموضوعي بهذا الصدد أي دور كما أنه ينحصر أساسا في تدرج القواعد القانونية والمرتبة الإلزامية لتلك القواعد بغض النظر عن الطبيعة القانونية لهذه القواعد .

ثالثا : مدلول التدرج الشكلي للقواعد القانونية :

يتحدد مدلول التدرج الشكلي للقواعد القانونية على أساسين : مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية ثم الإجراءات المتبعة في ذلك ، حيث أنه تعتبر القاعدة الصادرة عن سلطة أعلى في مرتبة أعلى عن القاعدة التي صدرت عن سلطة أدنى ، فإذا صدرت القاعدتان من نفس السلطة نظرنا إلى الإجراءات المتبعة ، إذ تميزت إحداهما بإجراءات مشددة كانت أعلى مرتبة عن الثانية التي صدرت بإجراءات عادية والتي لا تحتاج إلى أي إجراء وهكذا.

فبناء على هذا نعتبر السلطة التأسيسية في درجة أعلى من السلطات الثلاث باعتبارها هي المنشئة ، كما تعلو السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية كون التشريع وظيفة أصلية لها بينما تتولاه السلطة التنفيذية بصفة استثنائية (الأوامر والمراسيم التشريعية) بهذا يعلو الدستور القانون (التشريع) الذي يسنّه البرلمان

[1]– د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف الإسكندرية ص 20 وما بعدها

وتعلو القوانين على اللوائح الصادرة من الإدارة التي تتفرع عنها الهيئات والمصالح الإدارية لتتدرج فيما بينها في شكل سلم إداري.

أما من حيث الإجراءات فمن الملاحظ في بعض الدساتير مثل الدستور الفرنسي الحالي أن بعض القوانين يلزم لإقرارها أغلبية خاصة وإجراءات أشد تختلف عن الإجراءات العادية لسن القوانين وهو نفس الشيء الذي أقره الدستور الجزائري بالنسبة للقوانين العضوية [1] التي تسمى بفرنسا بالقوانين الأساسية وتتبوأ مرتبة أعلى من القوانين العادية[2] كونها تستمد سيادتها من الدستور مباشرة لا من التشريع ، فهي ذات قيمة دستورية نسبية لأنها تسمو على التشريع العادي ، من حيث مصدرها ، من حيث الإجراءات التي تتم بواسطتها ومن حيث تخصيصها لموضوعات معينة بالذات[3].

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ تدرج القاعدة القانونية لا يعني شيئا إذا لم يضمن احترامه من قبل القاضي الدستوري.لذا نعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من المقومات الأساسية في دولة القانون ولا تتم إلا به .

ولكي يصبح احترام الحقوق والحريات وحمايتها قيداً قانونياً على السلطة الحاكمة يتعين أن تقرّرَ لها حماية قانونية فتصبح حقوقاً قانونية محدّدة يمكن المطالبة بها، ولا تتحقق هذه الحماية إلا بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل تلك الحماية في مواجهة السلطات العامة، وفي مواجهة اعتداءات الأفراد على حقوق وحريّات بعضهم البعض. وتجسيدا لهذا في ألمانيا مثلا، أقرّت دستوريا الحقوق والحريات كمبدأ أساسي في تحقيق دولة القانون [4] ، بهذا أصبح تنظيم الحقوق والحريات من اختصاص السلطة التشريعية لتفصيل أحكامها تشريعياً، ذلك أنّ الدّساتير لا تتسع لتفصيل أحكام ممارسة الحقوق والحريات، فهي تقتصر على بيان الأحكام العامة.

الفرع الرابع: الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات دستورياً .

لقد رأينا أن فكرة الدّساتير تعتبر أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة بصفة عامة والسياسة بصفة خاصة بشكل توافقي محدّد لمصالحه المشتركة، ولأنّ حقوق وحريات الإنسان تعد أغلى القيم المرتبطة بشخصه والأساس الذي تقوم عليه كافة القيم الأخرى فمن المنطق أن تنظّم في صلب الدّساتير، وهو ما عملت به كل النّظم السياسية سواءً في دول الديمقراطيات الغربية، أو حتى في دول الفكر الجماعي الاشتراكي

[1] – منها قانون تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار (م92) تنظيم بعض مجالات التشريع التي حددتها المادة 123 مثل : القانون المتعلق بالأحزاب السياسية ، القانون المتعلق بالإعلام ، القانون الأساسي لقضاء والتنظيم القضائي ، القانون المتعلق بقوانين المالية ، القانون المتعلق بالأمن التطبيقي

[2] – الدكتور سامي جمال الدين ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية ، رسالة دكتور ،كلية الحقوق الإسكندرية 1981 ص 132

[3] – الدكتور أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية المرجع سابق ص 56.

[4] - Luc Heuschling, op. , cité, p : 44.

والشيوعي، بل أنّ المكانة الرّفيعة للحقوق والحريات دفعت بعدد من الدول الديمقراطية إلى إصدارها في صورة إعلانات دستورية[1]، بهذا يكون الإقرار الدستوري ضمانا حقيقيا في سبيل حمايتها مما قد يطرا من التغيرات الحزبية.

فمن خلال هذا الإقرار والتنصيص عليها، يتم تأصيلها مع ضبط مبادئها، وتدعيم أحكامها مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية محددة في مجال حماية تلك الحقوق والحريات [2].

إنّ إقرار وتنصيص الوثائق الدستورية على الحقوق والحريات ليمثل ضماناً هاماً وحقيقياً لحمايتها[3].

لذا نرى من الضروري تناول هذا الإقرار الدستوري على الحقوق والحريات بشيء من التفصيل في ثلاثة فروع على الوجه الآتي:

- في الفرع الأول: نتناول الأساليب الدستورية المختلفة لإقرار الحقوق والحريات المنتهجة عند مختلف الدول.
- في الفرع الثاني: نبيّن النتائج المترتبة على الإقرار الدستوري للحقوق والحريات.
- في الفرع الثالث: نستعرض –كنماذج– الأساليب التي انتهجتها كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا في الإقرار الدستوري على الحقوق والحريات .
- أما الفرع الرابع: فنخصصه للأسلوب الذي انتهجه المؤسس الدستوري الجزائري في إقرار الحقوق والحريات.

أولا: الأساليب الدستورية لإقرار الحقوق والحريات.

إن الإقرار أو التنصيص على الحقوق والحريات دستوريا هو الأكثر انتشارا في الدول المعاصرة، غير أنه يختلف من وثيقة دستورية إلى أخرى بحسب نظرة الشعوب إليها وإلى قيمتها الدستورية والقانونية، فقد يأتي التنصيص على الحقوق والحريات في صورة إصدار إعلانات للحقوق، كالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789، وإعلان فيلاديفيا الأمريكي الصادر عام 1776، وقد يأتي التنصيص على الحقوق والحريات في ديباجة أو مقدّمة الدستور أو وثيقة إعلانه، وقد يأتي التنصيص في صلب الوثيقة

1: الإقرار بالحقوق والحريات في إعلانات الحقوق.

من المعلوم، تعتبر الوثيقة الدستورية في بلاد ذات الدساتير المدونة هي التي تحمل القواعد السامية في قوانين الدولة، لذا ثار التساؤل والجدل الفقهي في كل من فرنسا ومصر حول القيمة القانونية للمبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق، هل تنال الحقوق والحريات التي نصّت عليها إعلانات الحقوق ما تناله التي نُصَّ عليها في صلب الدستور؟ من أجل بيان الأهمية العملية لإعلانات الحقوق بالنسبة لتقرير وحماية حقوق وحريات

[1]– أحمد حسن علي، " حقوق الإنسان "، وكالة المطبوعات، الكويت، ص 26.

[2] - Michel Miaille , op , cité , p : 34.

[3] - Philippe Ardant, *Les constitutions et les libertés (dans) Pouvoir : la liberté*, n°84, 1998, Paris, p : 68.

الإنسان، نحاول بإيجاز نقل بعض الآراء الفقهية التي أثيرت في الموضوع، حيث يتنازع الفقه في هذا الصّدد ثلاثة آراء : الأول يقرّ لها الصفة القانونية، أما الثاني فينكر على هذه الإعلانات الصفة القانونية، بينما الثالث يتخذ موقفاً وسطاً بين هذين الرّأيين.

– الاتجاه الأول[1]: و هوالرّأي المقرّ بالقيمة القانونية لإعلانات الحقوق والحريات، حيث أقرّ غالبية الفقه الفرنسي لإعلانات الحقوق بالحجية القانونية الملزمة، إلا أنه هناك اختلاف في مدى الإلزام القانوني الذي تتمتّع به مثل هذه الإعلانات:

– إذ ذهب البعض وعلى رأسهم العميد " ليون دوجى" إلى المبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدّستورية ذاتها [2]، وحجّتهم في ذلك أنّ تلك الإعلانات تعدُّ تعبيراً عن الإرادة العليا للأمة، كونها تتضمن المبادئ الأساسية الدستورية المستقرة في الضّمير الإنساني العالمي، والتي يتعيّنُ احترامُها وإعمالها دون حاجة إلى النص الصّريح عليها في الإعلانات،بل وسمّاها أصحاب هذا الرأي دستور الدّساتير.

– ويرى البعض من الفقهاء وعلى رأسهم العميد " موريس هوريو" أن لإعلانات الحقوق قوّة معادلة للقيمة القانونية لنصوص الدستور، وهي جزء لا يتجزّأ منَ الدستور [3].

– أما الرأي الثالث فيرى أن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق تتساوى مع القيمة القانونية للقوانين العادية باعتبارها تنص على بعض الحقوق ولكنها لا ترقى إلى مرتبة النصوص الدّستورية الجامدة. باعتبار أن لو أراد واضعوها أن تكون لها قيمة دستورية لفعلوا بضمّها للقواعد الاخرى في الدستور نفسه، مما يمكن – في نظرهم – تعديلها من قبل البرلمان، وعلى السلطة التنفيذية احترام ما ورد فيها أخذًا بمبدأ المشروعية[4] .

– واعتبر الرأي الرابع أنّ إعلانات الحقوق لها قيمة قانونية، ولكنها أدنى من التشريع[5] .

– الاتجاه الثاني:

من الفقهاء الذين أنكروا القيمة القانونية لإعلانات الحقوق " اسمان " و" كاريه دو مالبيرج " و"لافرير" حيث يعتبرونها بدون قيمة قانونية ملزمة، باعتبارها لا تتضمن سوى مبادئ فلسفية وسياسية وأخلاقية اختارها واضعو

[1]– د/ عمرو فاضل حسبو، " حرية الاجتماع"، (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2000ص: 24.

[2]– د/ عمرو فاضل حسبو، " حرية الاجتماع"، المرجع السابق ص 23 وما بعدها.

[3]– الأستاذ الدّكتور رمزي الشاعر، " الوجيز في القانون الدستوري والنظرية العامة والنظام الدستوري المصري، الطبعة 1991، ص: 31.

[4]– الدكتور رمزي الشاعر، " الوجيز في القانون الدستوري"، نفس المرجع، ص 61.

[5]– الدكتور محمد عاطف البنا، " حدود سلطة الضّبط الإداري"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سبتمبر– ديسمبر 1978 العددان الثالث والرابع السنة الثامنة والأربعون. ص 414.

الدستور، ومن ثمَّ لا تعتبر قواعد قانونية منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم وظاهرة الحدود، وبالتالي لا تكون مقيدة للسلطات التي ينشئها الدستور، بل لا تُعدّ سوى قيمة أدبية لها.

– الاتجاه الثالث:

اختار فريق ثالث من الفقهاء موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السّابقين حيث يرون أنه لا ينبغي اتخاذ موقف مطلق بالنسبة لجميع ما تتضمنه إعلانات الحقوق من مبادئ بل يجب التمييز في هذه المبادئ بين ما صيغ منها في شكل قواعد قانونية تنشئ مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم، ومن ثمّ يكون لها قوة إلزام النّصوص الدّستورية، ويتعيّنُ تطبيقها ، ومن أمثلة هذه النّصوص المادة السابعة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789، والتي تعلن أنّ الملكية الفردية حق مصون ومقدّس مما لا يجوز معه نزعها للمنفعة العامة إلاّ مقابل تعويض عادل يدفع مقدّماً، أما المبادئ التي تعلن في شكل أهداف أو مُثَل عليا أو توجيهات عامة تبين معالم وأهداف المجتمع وتوجه منهاج النّظام فيه، فإنّها لا تصلح لأن تكون قواعد قانونية بالمعنى الصّحيح، ولذلك تكون مجرّدة من كلّ قيمة قانونية، ومن أمثلة القواعد التوجيهية أو المنهجية إعلان حق العمل لكل مواطن، والحق في المعونة في حالة الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل [1].

2: التنصيص بالحقوق والحريات في مقدمات الدّساتير أو وثائق إعلانها:

تتضمن معظم دساتير الدول المعاصرة وضع ديباجة أو مقدّمة في بدايتها[2] أو وثيقة إعلان تتناول بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع من حقوق وحريات والفلسفة التي تحدد وترسم الإطار العام للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، مثل الدستور الفرنسي الصّادر عام 1958 ، والتي أعلنت مقدمته تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان التي حدّدها إعلان الحقوق الفرنسي الصّادر عام 1789 مؤيدة ومكملة بديباجة عام 1946[3] .

---

[1]-د/ محمود محمد الحافظ، " القضاء الراداري في القانون المصري والمقارن"، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط 1993، ص 30 وأيضاً:

Vedel (Georges) et Delvolve, " *Droit administratif*, 8 e édition, P.U.F. Paris, 1982, p 376.

Morange (J), *Valeur Juridique des principes contenus dans les déclarations des droits*, R.D.P, 1945. P 229.

[2]– د / محمود حافظ، " القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها والد/ رمزي الشاعر، " الوجيز في القانون الدستوري"، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.

[3]– راجع أيضاً:

- Jean Giquel, opt. Cit. p 849.
- Jacques Moreau, "*Droit public* ", tome 1, 3 e édition, CNFPT, Economica, Paris, p 235.
- Jean Marie Abuy et Jean Bernard Abuy, " *Droit public* ", tome 1, 12 e édition, 1995, Edition Dalloz, Paris p.164.

لم يستقر المشرع الدستوري الجزائري على إحدى التسميات.

أما الدستور الجزائري الصّادر في 23 فبراير 1989 فقد احتوت ديباجته على جملة من المبادئ والثّوابت التي يتمسك بها الشعب الجزائري.

وتختلف مقدمات الدّساتير أو وثائق إعلانها عن إعلانات الحقوق في أنها وثائق ليست منفصّلة عن الدّساتير، بل أنها جزء متصل بها مرت بنفس المراحل التي مرت بها الدّساتير وإقرارها، ولذلك يرى البعض أنّه من المنطقي أن تكون لهذه المقدّمات ولوثائق إعلان الدّساتير قوة الدّساتير ذاتها.

لقد أثارت مقدمة الدستور الفرنسي 1946 خلافا فقهيا حول قيمتها القانونية [1].

وقد اعترف القضاء المدني الفرنسي بالقيمة القانونية للمقدمة في حكم محكمة السّين المدنية الصادر في الثاني والعشرين من يناير عام 1947[2].

أما فيما يتعلق بطبيعة مقدمة الدستور الفرنسي عام 1958، فنجد أنّ هذا الدستور أعطى للمجلس الدستوري الفرنسي الاختصاص بالرّقابة على دستورية مشروعات القوانين التي تخالف الدّستور دون استبعاد المقدّمة ولذلك استقرَّ الرّأي بين الفقهاء الفرنسيين على مقدمة دستور سنة 1958 لها قوة الدستور ذاته [3].

ولقد أكد هذا الذي ذهب إليه الفقه الفرنسي المجلس الدستوري في قراره الصّادر في 16 يوليو عام 1971، حيث أعلن عدم دستورية مشروع القانون الذي كان معروضاً عليه، لأنّه يتناقض مع مبدأ حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات التي نصّت عليها مقدّمة دستور عام 1946، وأقرها وأحال إليها دستور عام 1958، وأكدتها مقدمة دستور عام 1958 [4].

---

[1] - C.A Colliard, " *Libertes publiques* ", 7 e édition, 1989, précis Dalloz, Paris, p 108 et s.
- André Hauriou, *" droit constitutionnel et institutions politiques"*, 7 e édition, 1980, Paris, p 209.

[2]- حكم محكمة السّين الفرنسية في 1947/1/2 مشار إليه لدى. أ.د / رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، نفس المرجع، ص 64.

حيث قضت المحكمة بإلغاء الشّرط الوارد في وصية سيدة إلى حفيدتها بإلغاء هذه الوصية إليها إذا تزوجت من يهودي استناداً إلى أنّ هذا الشّرط مخالف للفقرة الأولى من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين.

- حكم محكمة النقض الفرنسية في 1952/3/27 مشار إليه لدى أ. د/ رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، نفس المرجع،ص 64. وأيضاً:

André Hauriou, " *Droit constitutionnel et institutions politiques"*, opt, Cit, p 210.

وأكدت محكمة النقض الفرنسية نفس الاتجاه في حكمها الصادر في 1952/3/27 حيث استندت إلى الفقرة السابقة من مقدمة الدستور، وقررت أن إضراب العمال لا يعتبر بذاته سبباً لفسخ العقد.

[3]- د/ رمزي الشاعر، " الوجيز في القانون الدّستوري"، المرجع سابق، ص 65.

André Hauriou, " *Droit constitutionnel et institutions politiques*", op. Cit, p 211.

[4]- الدكتور/ عمرو حسبو، " حرية الاجتماع، المرجع السّابق، ص 28..

و د/ رمزي الشاعر، " الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 65.

و د/ سعاد الشرقاوي، " النظم السياسية في العالم المعاصر"، المرجع السابق،ص 358.

و أيضاً:

=

ومما تقدَّم يتبين أنّ الفقه والقضاء في فرنسا قد استقرَّ على أن مقدمات الدّساتير أو وثائق إعلانها تتمتّعُ بنفس القيمة والصّفة الإلزامية لنصوص الدّستور.

3: التنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدّساتير.

يعد الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لما له من قدسية وسمو على ما دونه من قواعد قانونية في النظام القانوني للدّولة لأنّه يتناول المبادئ العامة والفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يتعيّن انتهاجها من جميع السّلطات العامّة في الدّولة [1]. لذلك تحرص الشعوب على إحاطة دساتيرها بالإجراءات التي تحميها من التغييربما يضمن لها الثبات والاستقرار، وبما أنّ الحقوق والحريات العامة للإنسان أغلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان وحياته، فقد كان منطقياً مكانها الطّبيعي صلب الدّساتير، وهو ما درجت عليه النّظم السياسية سواءً في الديمقراطيات الغربية أو حتى في دول الفكر الجماعي الاشتراكي [2].

ويتّخذ الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدّساتير ثلاثة أساليب:

الأسلوب الأوّل: أن ينص المؤسّس الدّستوري على حقوق وحريّات مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم التشريعي، وهذه الطّائفة من الحقوق والحريات يكلّفُها الدّستور بصورة قاطعة ونهائية، ولا يجوز للمشرع العادي أن يتدخّلَ لتنظيم ما يقرّره الدّستور بصفة نهائية، وتمثّل هذه الطّائفة من الحقوق والحرّيات أهم الحقوق والحرّيات للإنسان، وقد يطلق عليها الحقوق والحريات الأساسية.

الأسلوب الثاني: أن ينصّ الدّستور على بعض الحقوق والحريات ويسمح للمشرع العادي بالتّدخل لتنظيمها، ولكن بقيود دستورية محدّدة وصريحة على المشرّع العادي أن يراعيها، ويترتّب على إغفالها مخالفة التشريع للدستور مخالفة موضوعية تعيب التشريع بعيب عدم الدّستورية، مثل إصدارها على شكل قانون عضوي.

الأسلوب الثالث: أن ينص الدّستور على بعض الحقوق والحريات، ويترك أمر تنظيمها إلى المشرّع العادي دون قيود دستورية صريحة، فالدستور في هذه الطّائفة من الحقوق والحريات أجازَ للمشرع تنظيمها دون أن يرسم له حدوداً معينة يراعيها ولم يضع له قيوداً معينة، ولكن يكون المشرّع العادي مقيداً بالحفاظ على الإقرار الدّستوري للحقوق والحريات، أي مقيد بكفالتها وكفالة ممارستها، فلا يجوز له إهدار هذه الحقوق والحريات أو الانتقاص منها.

André Hauriou, " *Droit constitutionnel et institutions politiques* ", op.Cit, p 211.

[1]- الأستاذ الدكتور/ مصطفى عفيفي، " الوجيز في مبادئ القانون الدّستوري، النظم السياسية المقارنة الكتاب الأوّل والثاني ط 2، 1984، ص 29 وما بعدها.

[2]- حسن أحمد علي، " حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 26.

ثانيا: النتائج المترتبة على الإقرار الدّستوري بالحقوق والحريات.

لقد أصبحت الصياغة الدستورية للحقوق والحريات أسلوباً سائداً، درجت عليه سائر الدّساتير المعاصرة منذ صدور إعلانات الحقوق الأمريكية والفرنسية [1]،وذلك باعتبار أنّها المكان الطبيعي، وبهذا اكتسبت حقوق وحريات الإنسان حماية قانونية سامية وهو ما يعبّر عنها بالحماية الدّستورية للحقوق والحريات، ويقصد بتلك الحماية أن تكون للنصوص الدّستورية التي تقرر الحقوق والحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النّصوص الدّستورية، وذات موقعها في سلّم البناء القانوني للدّولة بوجه عام، بما يحول بين المشرّع العادي وبين المساس بها [2].

يقول الدّكتور نعيم عطية "أنّ النّصوص الدّستورية هي التي تحيل الحريات أو بعبارة أدق – ما نطمئن إليه من حريات – من مجرد مطالب اجتماعية واقتصادية وأخلاقية إلى حقائق قانونية تتمتّع بحماية ما لدى السّلطة من قوة إجبار فعالة وتتحوّل الحريات وبالتالي إلى مكنات اقتضاء كاملة يمكن أن يطلق عليها اسم الحقوق العامة، باعتبارها تنطوي على التزام من قبل السّلطة... بأن تضع إمكاناتها وأجهزتها في خدمتها" [3].

وتتمتّع النّصوص الدّستورية التي تقرّر الحقوق والحريات بكافة الخصائص والسّمات التي تتسم بها القاعدة الدستورية .

ثالثا : الأسلوب الجزائري.

لقد اعتمد المؤسّس الجزائري ومنذ الاستقلال في كل الدساتير على أسلوب واحد بالتنصيص في المتن على الحقوق والحريات، وبذلك انتهج – خلافا للأساليب التي رأينها في الدول السابقة – أسلوب دستور ألمانيا الحالي الصادر في 1949 .

بل وقد خصص لها في الدستورين الأخيرين فصلا مستقلا وهو الفصل الرابع بعنوان :

- " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن " في دستور 1976.
- " الحقوق والحريات " في الدستور الحالي 1989 المعدل والمتمم في 1996، 2003، 2008.

بينما أدرج الحقوق والحريات تحت عنوان " مبادئ " في دستور 1963.

---

[1]- وقد عبر عن هذا المعنى بوضوح الدّستور الفرنسي الصّادر عام 1791 حيث نصَّ في الفصل الأوّل منه على أنّه: " لا تملك السلطة التشريعية سن أي قانون يتضمن مساساً أو إعاقة لممارسة الحقوق الطّبيعية والمدنية المدرجة بهذا الباب والمكفولة بالدّستور). راجع: أ- د/ مصطفى عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدّستوري المصري "، المرجع السابق، هامش رقم 128، ص 80.

[2]- د/ حسن أحمد علي، " حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 26.

[3]- د/ نعيم عطية، " النظرية العامة للحريات الفردية"، الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة، 1965، ص 145-146.

أما الحقوق والحريات الواردة فيها، فنكتفي هنا بعرض عن دستور 1963 ودستور 1976، بينما نترك التفاصيل عن الدستور الحالي 1989 المعدل والمتمم للفصل الأخير من هذا البحث، والذي خصصناه لدراسة الحقوق والحريات المكفولة بحماية هذا الدستور.

أ- الحقوق والحريات في دستور 08 سبتمبر 1963.

لابدّ من الإشارة في البداية إلى نقاط هامّة تدخل في خصوصيات هذا الدستور أهمّها:

- أنّه أخذ بالمذهب الاشتراكي فيما يتعلّق بمفهوم نظريّة الحقوق والحرّيات.

- أنّه انفرد بين الدساتير الجزائريّة كلّها بالنصّ صراحة وفي صلبه –الذي لا نقاش حول طبيعته القانونيّة مثلما هو واقع حول الديباجة-، نصّ على موافقة الجمهوريّة الجزائريّة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948، حيث جاءت (المادّة 11) بما يلي:« تمنح الجمهوريّة الجزائريّة موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تمنح اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي موافقتها لكلّ منظمّة دولية تلبّي مطامح الشعب الجزائري ».

وهذا، على الرغم من طبيعة الوثيقة التي تعتبر مجرّد إعلان عالمي حول حقوق الإنسان ولا ترقى إلى طبيعة "العهود أو الاتفاقيات" التي أمضت عليها الجزائر في فترة متأخّرة على هذا الدستور في الموضوع نفسه[1].

ولعلّ المؤسّس الجزائري، ومن خلاله الشعب الجزائري، وهو في حالة بائسة: يدفن موتاه، ويلمّ يتاماه، ويكفكف دموع أرامله وثكلاه، بعد سبع سنوات ونصف من الثورة التحريرية المسلّحة ضدّ الاستعمار الفرنسي –إحدى قلاع هذا الإعلان- لعلّه أراد إظهار حسن نواياه بإسناد توجّهه في مجال حقوق الإنسان إلى هذه الوثيقة التي أخذت طابعا عالميا ومرجعا دوليا لكلّ العهود والاتّفاقيات.

ومن الجانب الشكلي فإنّ المؤسّس الجزائري لم يأت بسابقة، حيث نجد الدساتير الفرنسية[2] وحتّى غير الفرنسيّة تستند إلى هذه الوثائق.

---

1 – مثل العهدين الدوليين:

- الخاصّ بالحقوق المدنّية والسياسيّة.

- والخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة.

- وغيرها من الاتّفاقيات الخاصّة : بالعمل –والتمييز العنصري –الخ. انظر الفصل السابق.

2 – ولو أنّه –في الحقيقة- الدساتير الفرنسية تستند إلى أدبياتها الدستوريّة في هذا المجال مثل إعلان الحقوق والموطن الفرنسي في 1789 وغيره.

و مهما يكن من أمر، فإنّ هذا الإسناد لم يستمرّ في الدساتير التالية لهذا، والسؤال يطرح في هذا المجال هل الحقوق والحرّيات التي لم يتطرّق إليها الدستور صراحة تجعلنا نرجع فيها إلى نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؟ ولعلّ جزءًا من الإجابة على هذا السؤال نجده في النقطة الأولى التي أشرنا إليها والمتعلّقة بأخذ المشرّع بالتوجّه الاشتراكي وهو ما تؤكّده النقطة الثالثة التي نريد الإشارة إليها وهي:

نصّ المشرّع صراحة وفي الفقرة السادسة من المقدّمة على أنّ مصدر هذا الدستور هو برنامج طرابلس المصادق عليه من طرف المجلس الوطني للثورة الجزائريّة بطرابلس في جوان 1962، حيث جاء فيها: « ووفاء منها للبرنامج المصادق عليه من طرف المجلس الوطني للثورة الجزائريّة بطرابلس، توجّه الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة والشعبيّة نشاطاتها في طريق بناء البلاد وتشييدها طبقا لمبادئ الاشتراكيّة والممارسة الفعليّة من طرف الشعب الذي يكوّن الفلاّحون والجماهير طليعته الحارسة » .

وهذا الإسناد الدستوري إلى المصادر المادّية المتمثّلة في أدبيات الثورة التحريرية وثورة البناء والتشييد بعد الاستقلال، سوف يستمرّ مع دستور 1976 الذي أستند إلى الميثاق الوطني 1976 -كما رأينا سابقا-.

1) في مقدّمة الدستور:

خصص المشرّع في هذه المقدّمة فقرة واحدة للحقوق والحرّيات وهي الفقرة الثانية عشر من مجموع خمسة عشرة فقرة حيث جاء فيها: «كما أنّ الحقوق الأساسية المعترف بها لكلّ مواطن بالجمهورية تمكّنه من المساهمة بطريقة كاملة وفعّالة في مهمّة تشييد البلاد وهي تمكّنه من الاكتمال، ومن تحقيقه لذاته بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد واختيارات الشعب».

و أشارت الفقرات الأخرى بصفة مقتضبة إلى بعض المبادئ المتعلّقة بالحقوق والحرّيات مثل: «تضمن الجمهورية لكلّ فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرّية ممارسته لشعائره»[1]، أو ما تعلّق بالنظام الحزبي حيث قرّرت «ضرورة قيام الحزب الواحد»[2] بتسميّة جبهة التحرير الوطني الذي يأخذ بـ«قاعدة مبدأ المركزيّة الديمقراطيّة[3]. كما أكّدت الفقرة الخامسة عشرة والخيرة على أنّ «الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد».

وخلاصة القول فإنّ المقدمة قد جاءت بمدخل تاريخي استعرض أهمّ الفترات السابقة لوضع الدستور، كما جاء موضّحا التوجّه السياسي للنظام الجزائري وهو : النهج الاشتراكي، وهذا طبقا للبرنامج المصادق

1 - انظر الفقرة 9.

2 - انظر الفقرة 13.

3 - انظر الفقرة 14.

عليه من طرف المجلس الوطني للثورة الجزائرية بطرابلس، كما نصّت على نظام الحزب الواحد ...، ومساهمة الجيش في السياسة داخل إطار الحزب، والاهتمام بالفلاّحين والجماهير الكادحة.

بهذا يمكن القول أنّ المؤسّس الجزائري أخذ في تقريره للحقوق والحرّيات في الجزائر بالمذهب الاشتراكي.

2) في صلب الدستور:

خصّص المشرّع حيّزا معتبرا للحقوق والحرّيات وضماناتها في القسم الأول المعنون له بـ: « مبادئ » فمن مجموع 78 مادّة التي احتوى عليها الدستور، بما في ذلك الأحكام الانتقالية، خصّص حوالي 26 مادّة، إذ جاءت تسعة عشرة مادّة –أغلبها متتالية–، كلّ مادّة مخصّصة لأحد الحقوق والحرّيات أو لأكثر من واحدة.

بينما جاءت المواد الباقية (عددها 7) مخصّصة للضمانات الحامية للحقوق والحرّيات.

كما نصّت بعض المواد بصفة مقتضبة على بعض الحقوق والحرّيات إمّا تكرارا أو بصفة منفردة.

إذا استعرضنا هذه المواد التي جاء أغلبها ضمن القسم المعنون بـ«مبادئ ومهام رئيسية» لوجدنا الحقوق والحرّيات التالية :

- في الحقوق المتعلّقة بالشخص نصّ على:
- الحقّ في الكرامة (م 10).
- الحقّ في الأمن (م 10، م15).
- حرمة المسكن (م 14).
- ضمان سرّية المراسلات (م 14).
- حرّية التنقّل (م 15).
- كما قد يُفهم من (م 16) الحقّ في الكرامة من العبارة التالية: «تعترف الجمهوريّة بحقّ كلّ فرد في الحياة اللاّئقة وفي توزيع كامل للدخل القومي» وهو مبدأ يدعو إلى التوجّه الاشتراكي.
- في الحقوق والحرّيات الفكريّة نجد:

- حرّية التديّن (م 4)، بعد أن تنصّ نفس المادّة أنّ «الإسلام هو دين الدولة».
- حرّية التعليم وإجباريته (م 18) ومجّانيته (م 10).
- حرّية الرأي (م 4).

- حرّية التعبير والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى (م 19) [1].
- حرّية الاجتماع (م 19).
- حرّية تكوين الجمعيّات (م 19) [2].
- الحقّ النقابي (م 20).
- حقّ التصويت (م 13) [3].
- الحقّ في ممارسة السلطة (م 10).

وفي الحقوق والحرّيات الاقتصاديّة والاجتماعيّة نصّ على:

- الحقّ في العمل (م 10).
- الحقّ في الإضراب (م 20) ومساهمة العمّال في تسيير المؤسّسات، وهذا ممّا يؤكّد التوجّه الاشتراكي أيضا وذلك بتطبيق مبدأ إشراك العمّال في تسيير مؤسّساتهم.

وهذا الحقّ، بالإضافة إلى الحقّ النقابي وحقّ الإضراب، مقيّدٌ بقانون، إذ لا يتصوّر الحقّ في الإضراب في القطاع العام كما سيؤكّد ذلك دستور 1976 الذي أخذ بنفس التوجّه.

لعلّ المشرّع لم يخصّص مادّة مستقلة للنص "بالحقّ في العمل" كما فعل لأغلب الحقوق والحرّيات، وإنّما اكتفى بإدراجه في المبادئ العامّة متفاديا بذلك تأويل هذا الحقّ إلى "حرّية العمل التي تقتضي حرّية الصناعة والتجارة" بمفهومها الواسع عند فقهاء القانون الدستوري أي –داخلية وخارجية دون احتكار للدولة.

و لعلّ ما يؤكّد هذا الكلام عدم ورود أدنى إشارة في الدستور إلى الحقّ في ممارسة الصناعة والتجارة.

ويؤكّد هذا الاتّجاه أيضا عدم النص على "الحقّ في الملكية الخاصّة " وهو موقف واضح لمن أخذ بالتوجّه الاشتراكي، وبديله في ذلك ما جاء في (المادة 16) حين قالت: «تعترف الجمهورية بحقّ كل فرد في الحياة اللائقة وفي توزيع عادل للدخل القومي».

- حقّ حماية الأسرة (م 17).

---

1 – قد يتعجّب المرء في ورود ذِكر «الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى» بهذه الصراحة بالنظر إلى التوجّه السياسي الذي اختارته الدولة آنذاك، وهل تمتدّ هذه الحرّية إلى إنشاء صحافة ووسائل إعلام حرّة؟ ذلك ما لم يتجسّد في الميدان، بينما نلاحظ في المقابل عدم وضوح ما جاء به دستور 1989 في الموضوع (انظر المادّة 89/39 أو 96/41).

2 – هنا طبعا لا يقصد بالجمعيّات "الجمعيات ذات الطابع السياسي" لأنّ الدستور أكّد على نظام الحزب الواحد كما رأينا في المقدّمة.

3 – اكتفت المادّة بالنصّ على حقّ التصويت لكلّ مواطن استكمل 19 عامّا، أمّا الترشّح وهو الشقّ الهامّ من الحرّيات الأساسيّة للمواطن فلم يرد إلاّ ضمن المواد المتعلّقة بانتخاب رئيس الجمهوريّة أو النوّاب أو المجالس المحليّة.
ولعلّ المشرّع خصّص لذلك ما جاء في (المادّة 10) حين قال: «إنّ الأهداف الأساسيّة للجمهوريّة الجزائريّة هي ممارسة السلطة من طرف الشعب».

- حقّ اللجوء لكلّ مكافح في سبيل الحرّية (م 21).
- أمّا الحقّ في المساواة بين المواطنين فقد نصّت عليه (المادّة 12).

بعد هذا العرض يمكن القول بأنّ المؤسّس الجزائري في هذه الوثيقة على الرغم من الظروف الصعبة التي نشأت فيها، قد خطى خطوات عملاقة في تقريره للحقوق والحرّيات بتخصيصه لحيّز معتبر في هذه الوثيقة، كما وضع ضمانات تساهم في حمايتها مثل استقلالية القضاء، والمجلس الدستوري، وإسناد السيادة للشعب وحده، ومبدأ المساواة –و في مقدّمة كل ذلك تمّ عرض هذه الوثيقة على الاستفتاء الشعبي.

بهذا يكون المشرّع قد سنّ سنّة حسنة –بغضّ النظر عن التوجّه الذي أخذ به– والنواقص الأخرى في هذا المجال، ووضع تقاليد حسنة في ظرف صعب يسهل فيه الانحراف، ممّا جعله بذلك يرسم طريقا ونهجا يصعب الانحراف عنه كليّة مهما حُرّفت إرادة الشعب وطموحاته.

ب– الحقوق والحريات في دستور 19 نوفمبر 1976 .

قبل التطرق إلى تطوّر نظرية الحقوق والحرّيات مع هذا الدستور، يجدر بنا التذكير ببعض النقاط التي تنعكس على التطوّر الذي شهدته هذه النظرية في دستور 1976 وهي:

– أنّ الظروف التي اكتنفت وضع هذه الوثيقة كانت تتميّز بالاستقرار السياسي، والنموّ الاقتصادي والصناعي نتيجة الدخل الوطني، في مجال المحروقات .

– أنّ المؤسّسات السياسيّة المركزيّة التي كانت قائمة في الدولة كانت كلّها مؤسّسات "فعليّة"، وعلى رأسها: "مجلس الثورة" و"مجلس الحكومة" و"قيادة الحزب" يرأسها كلّها رئيس الدولة، هو الرئيس "هواري بومدين"، بينما تمّ انتخاب مجالس محليّة بلديّة وولائيّة تحت إشراف حزب جبهة التحرير الوطني.

– أنّ الجزائر في هذه الفترة تميزت أيضا بتبوّئها مكانة دبلوماسية مرموقة بين الدول المكافحة ضدّ الظلم والاستبداد، وما يسمّى بالحركات التحريريّة في العالم، فكانت «قبلة لكلّ الثوار والمضطهدين في العالم» وفي مقدّمتها الدول العربية والإفريقية».

– أنّ المستوى التعليمي والثقافي والإعلامي، بدأ يتوسّع إلى المناطق التي كانت محرومة من قبل المستعمر.

– أنّ التوجّه الاشتراكي أصبح مبدأ "لا رجعة فيه"[1]، وأصبح الحزب –بفضل امتداده في كلّ المؤسّسات وفي الحقول والجامعات– يلعب دورا هامّا في توجيه الجماهير وتوعيتها للتمسّك أكثر بهذا النهج، والذي «قاد

1 – تنصّ (المادّة 10) من الدستور 1976 على أنّ: «الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه...مفهوم الاشتراكيّة طبقا لِما ورد في الميثاق الوطني نصّا وروحا... ». وهذا ما جاء في تمهيده (الفقرة 2) ثمّ نصّت عليه (المادّة 1) بقولها أنّ: « الدولة الجزائريّة دولة اشتراكيّة ».

وأشرف على النّقاش الشعبي الواسع بما في ذلك المساهمة عن طريق وسائل إعلام الدولة حول وثيقتي الميثاق والدستور».

فمن البديهي إذًا أن يكون المفهوم الذي أخذ به المشرِّع في تقريره للحقوق والحرّيات هو المفهوم الاشتراكي بصفة عامّة، وأخذ بالمذهب الجماعي بصفة استثنائية لبعض الحقوق والحرّيات، كالملكيّة والعمل ولعلّ ذلك راجع للتوجّه الذي جاء به النقاش الشعبي لوثيقة الدستور حين طالب باحترام الشريعة الإسلامية فيما أقرّته في هذا المجال.

– صدر الدستور بناء على الميثاق الوطني الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 27 يونيو 1976، فهو المصدر الذي اعتمد عليه الدستور إذ نصّت (المادة 6) من هذا الأخير على أنّ: «الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمّة وقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسّسات الحزب والدولة على جميع المستويات، الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأيّ تأويل لأحكام الدستور».

أما عن الحقوق والحرّيات فقد خُصّص لها فصلا كاملا وهو الفصل الرابع تحت عنوان "الحرّيات الأساسيّة وحقوق الإنسان والمواطن" يضمّ 35 مادّة بداية من المادّة 39 إلى المادّة 73.

هذا على الرغم من وجود بعض المواد الأخرى التي لها علاقة بالموضوع في غير هذا الباب بالإضافة إلى التي جاءت حول الضمانات، مع العلم أنّ الوثيقة الدستورية كلّها تشمل ديباجة و199 مادّة.

1) – تمهيد الدستور:

إنّ أوّل ملاحظة تستوقفنا عند انتهائنا من استعراض جميع فقرات هذا "التمهيد" هو أنّه خال من أيّة إشارة لنظرية الحقوق والحرّيات، وموقف الدستور منها. اللهمّ إلاّ ما تعلّق بتحرير الشعوب من الاستعمار – الجزائر أو غيرها من الشعوب– أو ما تعلّق بالشعار الاشتراكي: «القضاء على استغلال الإنسان للإنسان»[1].

لقد جاءت جميع الفقرات –دون استثناء– مشحونة بـ«الاختيار الاشتراكي» الذي على ضوئه «تُحدّد مذهبها وتُرسم استراتيجيتها»[2] –الدولة– و«تقيم الأمّة دولة منظّمة على أساس عصري ديمقراطي، وفي سبيل ترجمة الأفكار التقدميّة للثورة»[3] و«خلق القاعدة الماديّة للاشتراكيّة... »[4] الخ.

1 – انظر الفقرة الأولى.

2 – انظر الفقرة الثانية.

3 – انظر الفقرة الثالثة.

4 – انظر الفقرة الرابعة.

كما كرّس "التمهيد" في فقرته الثالثة "التصحيح التاريخي في 19 جوان 1965" وأدخل بذلك في مسار الشرعية الثورية الذي استندت إليه الشرعية القانونية فيما بعد.

و في الفقرة السادسة أكّد "التمهيد" ضمنيا على الدور الرّيادي للحزب في إقامة مؤسّسات الأمّة باعتباره التنظيم الحزبي الوحيد في الدولة.

بهذا تمّ التمهيد فعلا للمفهوم الذي تأخذه الحقوق والحرّيات في هذا القانون الأساسي، وهو المفهوم الاشتراكي كما سبق وأن قلنا، مع الأخذ بالمفهوم الاجتماعي حسب ما سنلاحظه.

2) – في صلب الدستور:

يحتوي الفصل الرابع المخصّص: « للحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن على 35 مادة».

عند استعراضنا لهذه الموادّ سالكين نفس النهج الذي اخترناه لتصنيف الحقوق والحرّيات، يمكن أن نجد الحقوق والحرّيات التالية:

– المتعلّقة بالشخص:

- الحقّ في الأمن (م 45)، (م46)، (م 47)، (م 51)، (م 52)، (م 71).
- الحقّ في الكرامة وحماية الشرف (م 71)، (م 72).
- الحقّ في الجنسيّة (م 43).
- حرمة السكن (م 50).
- الحقّ في سرّية المراسلات (م 49).
- حرّية التنقّل (م 57).

الحقوق والحرّيات الفكريّة :

- حرّية المعتقد (م 53).
- الحقّ في التعليم (م 66).
- حرّية الرأي (م 53).
- حرّية التعبير (م 55).
- حرّية الاجتماع (م 55).
- حرّية إنشاء الجمعيّات (م 56) [1].

1 – يقصد بالجمعيّات هنا الجمعيات غير السياسيّة إذ الدستور ينصّ على نظام الحزب الواحد (م 94).

- الحقّ النقابي (م 60).
- الحقّ في الانتخاب والترشّح (م 58).
- حرّية الابتكار والإبداع وحقوق التأليف (م 54).

الحقوق والحرّيات الاقتصاديّة والاجتماعيّة :

- الحقّ في العمل (م 59)[1]، واستكملت هذه المادّة بالموادّ: 61-62-63 كالتالي:

– فالمادّة 61 تنصّ على أنّ «علاقات العمل في القطاع الاشتراكي تخضع لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلّقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير ...».

– كما تنصّ (المادّة 62) على أنّ الدولة تضمن «أثناء العمل الحقّ في الحماية والأمن والوقاية الشخصية».

– و أكملت ذلك (المادّة 63) فيما يتعلّق بالحقّ في الراحة مضمون.

- الحقّ في الإضراب (م 61).

جاءت هذه المادّة صريحة على أنّ الحقّ في الإضراب معترف به في القطاع الخاصّ، والقانون هو الذي ينظّم ممارسته، وهنا يظهر التوجّه الاشتراكي الذي لا يسمح بالحقّ في الإضراب في القطاع العمومي.

- الحقّ في تكفّل الدولة بالعاجزين عن العمل (م 64).
- الحقّ في حماية الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة (م 65).
- الحقّ في الرعاية الصحيّة لكلّ المواطنين (م 67).

– هذا الحقّ في الرعاية الصحّية التي نصّت عليه هذه المادّة موفّرة للجميع، وفي جميع الخدمات الصحّية، وبصفة مجّانية، وهذا يؤكّد أيضا الطابع المميّز لمفهوم نظريّة الحقوق والحرّيات في المذهب الاجتماعي.

– كما نلاحظ هذا عن الملكية الخاصّة حين أكّد الدستور في (مادّته 75) بأنّه «يجب على كلّ مواطن أن يحمي بعمله وسلوكه الملكيّة العمومية، ومصالح المجموعة الوطنية ...» ولم يتطرّق إلى الملكيّة الخاصّة وحقّ المواطن في التملّك ولا في ممارسة التجارة والصناعة.

- حماية اللاّجئ السياسي القانوني (م 70).

1 – أشارت هذه المادّة إلى ممارسة هذا الحقّ طبقا للمادّة 24 من الدستور التي تؤكّد على أنّ العمل يحكمه المبدأ الاشتراكي القائل: «من كلّ حسب مقدرته، ولكلّ حسب عمله»... كما تؤكّد هذه (المادّة 59) على أنّ العمل واجب وشرف وأنّ «الحقّ في أخذ حصّة من الدخل القومي مرهون بإلزاميّة العمل وتخضع الأجور للمبدأ القائل: «التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر ... ».

- أمّا مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات فقد نصّت عليه الموادّ:(39-40-41-44).
- وتخصّص (المادّة 42) حقّ ضمان «الدستور كلّ الحقوق السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة للمرأة الجزائريّة».
- أمّا المواد التي تؤكّد على ضمان حقوق وحرّيات المواطنين فهي: (م 39-71).

أمّا الضمانات الدستوريّة فكانت ضعيفة لأسباب نذكر منها:

- غياب الرقابة على دستوريّة القوانين.

- عدم الفصل بين السلطات التي سمّاها الدستور بالوظائف، ورئيس الدولة هو رئيس الوظيفة التنفيذيّة والأمين العامّ للحزب في آن واحد (م 111).

- عدم وجود التعدّدية الحزبيّة كوسيلة ناجعة للرأي المعارض، وتتمّ وظيفة الرقابة بواسطة المجالس المنتخبة (م 189) ومجلس المحاسبة (م 190).

غير أنّه لابدّ من الإشارة إلى تأكيد الدستور على استقلال القاضي وعدم خضوعه إلاّ للقانون فقط[1]، وإلى أنّ التعديل الدستوري لا يمكن أن يمسّ الحرّيات الأساسيّة للإنسان والمواطن (المادّة 195، البند 4).

1 – انظر الفصل الخاصّ بالوظيفة القضائية.

المطلب الثاني:

الرقابة على دستورية القوانين.

تقوم الدولة بمفهومها الحديث على وجود الدستور، الذي يعد بمثابة القانون الأسمى في الدولة والمحدد الأساسي للمبادئ والقواعد الكبرى التي تقوم عليها هاته الدولة.

إذ يتمن الدستور في أي دولة القواعد الأساسية لنظام الحكم، ويبين بدقة السلطات ووظائفها والعلاقة فيما بينها، كما يحدد علاقة السلطة بالفرد ويبين حقوق وحريات الأفراد على النحو الذي يضمن لهم التمتع بها وممارستها.

وإذا كان الدستور يضع المبادئ العامة في نظام الحكم وعلاقة السلطة بالأفراد، فإن للقانون التشريعي بعد ذلك الدور الكبير في إقرار المبادئ الدستورية وتفصيلها، فنصوص التشريع العادي تأتي تنفيذا للدستور وتكملة له ثم تأتي بعد ذلك النصوص التنظيمية أو اللوائح لوضع بعض الإجراءات المنظمة لممارسة الحقوق والحريات في المجتمع على نحو متناسق مع التشريع العادي ومتطابق مع نص الدستور وروحه.

وعليه فإن للقواعد الدستورية صفة السمو على باقي التشريعات الأخرى في الدولة، حيث ينبغي على هذه الأخيرة مراعاة نص وروح الدستور، وعدم معارضتها أو مخالفتها لهما وذلك وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي نادى به العالم النمساوي" كلسن".

فالسلطة التشريعية وباعتبارها السلطة المخولة قانونا بإصدار القوانين، ملزمة باحترام مضمون المبادئ والقواعد الدستورية فيما تصدره من قوانين.

إذ أن عدم مراعاة السلطة التشريعية للقواعد الدستورية في وظيفتها التشريعية، قد يؤدي حتما إلى إصدار تشريعات تكون مجحفة في حق الأفراد ومقيدة لحرياتهم، ومخلة بمبدأ سمو القواعد الدستورية [1].

فإعمال مبدأ سمو الدستور ينتج عنه عنصران أساسيان :

1- خضوع الجميع لأحكام الدستور حكاما ومحكومين.

2- إيجاد السبل الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور، وعدم مخالفة أحكامه أو التعارض معها.

وعليه فقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرة إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه، وتكريس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطات العامة، وبالخصوص في مجال التشريع [2]، ومن هنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية وضمانة قانونية لتحقيق مبدأ سمو الدستور والالتزام بقواعده وعدم مخالفتها نصها أو روحها، وهو ما يتجسد فعلا في دولة القانون[3] .

---

[1] - Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la constitution* , (dans) Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger , 1928.page 126

[2]- د/ آدمون رباط، مرجع سابق، ص: 518.

[3] - Luc Heuschling, opt , cité , p : 571.

يعتبر فقهاء وأساتذة القانون الدستوري الولايات المتحدة الأمريكية المنشأ الأول لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين [1]، ليعرف هذا المبدأ بعد ذلك الانتشار الواسع مع بداية القرن العشرين ويعتبر الدستور الفرنسي أول الدساتير إقرارا لهذا المبدأ[2].

إلا أن القول بوجود رقابة تكفل احترام القواعد الدستورية وعدم مخالفتها، وضمان احترام الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، يطرح العديد من التساؤلات العملية حول الطرق أو الوسائل الكفيلة بذلك، وقبل ذلك حول الجهة المختصة بذلك في الدولة؟.

لذلك فإننا نسعى فيما يأتي إلى تفصيل هذه النقاط من خلال التعرض لمختلف الأشكال التي تتخذها عملية الرقابة على دستورية القوانين، والآليات والإجراءات المستعملة في ذلك، ثم نتعرض للتكريس الدستوري لهذا المبدأ وفقا لما جاء به الدستور الجزائري كنموذج. وهذا في ثلاث فروع كالتالي :

- الفرع الأول : مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.
- الفرع الثاني : صور الرقابة على دستورية القوانين.
- الفرع الثالث : الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري.

[1]- يرجع العديد من الأساتذة الفضل في ظهور مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك في قرارها الصادر سنة 1803 في دعوى" ماربوري "ضد" مادسن "، والذي شكل الملامح الأولى لفكرة الرقابة على دستورية القوانين، أنظر:

- Guillaume Drago , *justice constitutionnelle* , droits N° : 34 , PUF 2002 , p : 119.

– بيرون أ.بارون .و.س.توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، – المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص: 69.

[2]- أنظر :آدمون رباط، مرجع سابق، ص: 524 وما بعدها، د/ علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، 1978، ص: 119.

الفرع الأول : مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

ترتبط نظرية الرقابة على دستورية القوانين ارتباطا وثيقا بمبدأ سمو الدستور، إذ يعتبر البعض الرقابة على دستورية القوانين نتيجة عملية لمبدأ سمو الدستور.

ويقصد بمبدأ سمو الدستور علو القيمة القانونية للقواعد الدستورية على باقي القواعد القانونية الأخرى، وهو ما يجعل الدستور مصدر المشروعية لباقي التشريعات والقوانين الأخرى في الدولة.

إلا أن القول بمبدأ سمو الدستور كمبدأ أساسي لدولة القانون وتحقيق النظام الديمقراطي، وحماية الحقوق والحريات [1]، يتطلب توافر الضمانات الكفيلة لإقرار هذا المبدأ واحترامه.

وإذا كان مبدأ سمو الدساتير يعني عدم تعارض باقي التشريعات في الدولة مع الدستور نصًا وروحًا، فإن ضمان تحقيق ذلك يستوجب مراقبة التشريعات الصادرة في الدولة، والتأكد من احترامها للقواعد الدستورية، فاحترام القانون مرتبط دوما بوجود جهة تختص بمراقبة تطبيقه.

وبالنظر إلى القيمة القانونية للقواعد الدستورية وعلوها على باقي القوانين، فقد كان من اللازم أن تسند مهمة مراقبة احترام هذه القواعد إلى جهات معينة تختص بضمان احترامها وسموها على باقي القواعد القانونية الأخرى في السلم التشريعي للدولة.

لذلك فقد شكلت نظرية الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الكفيلة بإقرار مبدأ سمو الدستور، إذ تنصب عملية الرقابة على دستورية القوانين على جميع التشريعات والقوانين الصادرة من طرف الهيئة التشريعية في الدولة، بما يضمن احترامها لمهامها الدستورية وعدم تعديها لوظائفها[2].

وبالتالي فإن الرقابة على دستورية القوانين تعد أساس مبدأ سمو الدستور، وأحد الضمانات الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية واحترام قواعد التدرج في التشريع [3]، كما أنها الضمانة الفعلية لحماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا [4].

---

[1] - Yves Poirmeu, *le conseil constitutionnel protégé* – T - il véritablement les droits de l'homme , la légitimité de la jurisprudence du conseil constitutionnel (s.dir) Guillaume Drago , Bastien François, Nicolas Moflions , Economica , Paris , 1999 , p : 295.

[2] -Jean Marcou : *Justice constitutionnel et système politiques*, presse universitaire de Grenoble, 1997, p : 112.

[3] – د/ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

[4] -Yves Poirmeu, op. , p : 294.

لا تخلو دساتير أغلب دول العالم من النص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كضمان أساسي لتحقيق مبدأ سمو الدستور، ومبدأ المشروعية في أعمال السلطات العامة، إذ تقترن عملية الرقابة على دستورية القوانين بشكل كبير بالنظم الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات.

وتتجسد الرقابة الدستورية في التطبيقات العملية لها في صورتين أساسيتين، تختلف فيما بينها من حيث الطبيعة القانونية لها، والجهات المنوطة بممارستها.

فالرقابة الدستورية وفقا للتطبيقات العملية لها تكون إما ذات طبيعة قضائية، بحيث تمارس من طرف الجهات القضائية وتعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإما أن تكون ذات طبيعة سياسية وتعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين [1]. ذلك ما سنتعرض إليه في المطلب التالي .

االفرع الثاني : صور الرقابة على دستورية القوانين:

كما أشرنا إليه سابقا، تتباين النظم الدستورية لدول العالم بشأن تنظيم الرقابة الدستورية وطبيعتها، إذ منها من يعهد بذلك إلى الجهات القضائية وبالمقابل هناك من يجعلها من اختصاص هيئات سياسية تنشأ للغرض ذاته.

وعليه ستكون دراستنا لهاتين الصورتين الأساسيتين للرقابة على دستورية القوانين كضمانة لتحقيق مبدأ سمو الدستور كما يلي:

أولا:الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

ثانيا :الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أولا–الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تقوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين على وجود هيئة دستورية منفصلة عن باقي السلطات الأخرى في الدولة، يعهد لها بمراقبة دستورية القوانين في الدولة والسهر على إقرار مبدأ سمو الدستور.

ويعرف هذا النوع من الرقابة الدستورية بالرقابة السياسية بالنظر إلى تشكيل هذه الهيئة، والتي يغلب عليها الطابع السياسي، وعدم تبعيتها لأي سلطة من السلطات العامة في الدولة كمبدأ عام إذ تخول صلاحية الرقابة السياسية إلى جهة مستقلة عن باقي السلطات في الدولة، ووفقا لما يحدده الدستور في ذلك، وتتخذ هذه الهيئة في أغلب تطبيقات الرقابة السياسية العملية شكل مجلس يشكل خصيصا للرقابة على دستورية القوانين ويعرف بالمجلس الدستوري.

[1]– د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 02.

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، حيث عرف هذا النوع من الرقابة العديد من التغيرات والأحداث، ولم يستقر بشكله الحالي إلا بصدور دستورية الجمهورية الخامسة سنة 1958 [1]، والذي أعطى الاستقرار لهذا النوع من الرقابة وجعلها كأهم نماذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي تبنتها فيما بعد العديد من دساتير دول العالم كدستور ألمانيا الديمقراطية لسنة 1949، الدستور المغربي لسنة 1972 [2]، والدستور الجزائري لسنة 1989 والعديد من دساتير الدول الاشتراكية كدستور الإتحاد السوفياتي سابقا لسنة 1977 ودستور بلغاريا لعام 1974، ودستور الصين لستة 1954، مع بعض هذه الدساتير مع النموذج الفرنسي فيما يخص الهيئة المكلفة بعملية الرقابة[3].

كما يختلف فقهاء القانون الدستوري حول تحديد طبيعة الرقابة الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي، الذي يعد المصدر الذي تقوم عليه عملية الرقابة السياسية في أغلب الدول المتبنية لهذا الشكل في رقابة دستورية القوانين.

إذ يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، فهل هو هيئة سياسية أم هيئة ذو طبيعة قضائية.

فإذ اعتمدنا على الجانب العضوي في تشكيل المجلس الدستوري وفقا لما تضمنه الدستور الفرنسي لسنة 1958 [4]، فإننا ترى بوضوح الصبغة السياسية المحضة لتشكيل المجلس وانعدام الصفة القضائية في أي من أعضائه [5]، وهذا بالرغم من اعتماد بعض نماذج الرقابة السياسية على العنصر القضائي في تشكيلها[6].

وبمقابل هاته الصبغة السياسية التي تطبع تشكيل المجلس الدستوري ونشأته، فإن معاينة أعمال الهيئة ومضمونها تجدها تقترب بشكل كبير إلى العمل القضائي، فبالرجوع مثلا إلى قرارات الجلس الدستوري

[1]-Yves Poirmeu, op. Cit. , p : 294.

[2]- د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 07.

[3]- على الرغم من تبني العديد من الدول لنموذج الفرنسي في الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فقد اختلفت معه في تحديد الجهة المخولة بممارسة هذه الرقابة، فمنها من أوكلت هذه المهمة للسلطة التشريعية كدستور الإتحاد السوفياتي سابقا لسنة 1977 والدستور البلغاري لسنة 1974 ومنها من أوكلت ذلك على هيئة أدارية تابعة لسلطة التشريعية كدستور يوغسلافيا لسنة 1946. أنظر : د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 6-7، د/ إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية، النظرية العامة في الدساتير، الطبعة الثالثة، 2004، ص: 169 وما بعدها، المستشار بدوي إبراهيم حمودة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد :02، ديسمبر 1978.

[4]- يتشكل المجلس الدستوري وفقا للمادة 56 من دستور 1958من 09 أعضاء، يعينون من طرف رئيس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ (03 أعضاء لكل منهم) ويضاف لهم عضوية جميع رؤساء الجمهورية السابقين

[5]- د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 02.

[6]- ومثال ذلك تشكيل المجلس الدستوري الجزائري، إذ وبنص المادة 164، يتشكل المجلس الدستوري من 09 أعضاء 03 أعضاء يعتبرهم رئيس الجمهورية، وعضوان ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني، وعضوان ينتخبان من طرف مجلس الأمة، أما العضوان الباقيان فواحد ينتخب من المحكمة العليا والثاني من طرف مجلس الدولة.

الفرنسي، بوصفه النموذج لبارز للرقابة السياسية، فإننا نجدها في مضمونها تأخذ طابعا قضائيا حيث تصبغ العديد من قرارات المجلس بالصبغة لقضائية من خلال ما يرد في قراراتها من عبارات وجمل تأكد الطبيعة القضائية لها [1].

لذا يذهب العديد من أساتذة القانون الدستوري إلى القول بازدواجية الطبيعة القانونية لمجلس الدستوري الفرنسي، فهي سياسية من ناحية تشكيل المجلس، وقضائية من ناحية مهامه والقرارات الصادرة عنه [2].

ولا يعد الدستور الفرنسي الوحيد الذي لم يحدد صراحة الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري كهيئة للرقابة الدستورية، إذ سجلت العديد من الدساتير نفس الموقف ومنها دستور الجزائر لسنة 1996 والذي لم يرد فيها ما يحدد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الجزائري، باعتباره الهيئة المخولة قانونا بمراقبة دستورية القوانين في النظام الجزائري [3].

بغض النظر عن عدم تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، فهناك إجماع على إعطائها الطابع السياسي، ولكونها مختلفة تماما عن الرقابة القضائية من جهة، واستقلالها كهيئة مخولة بمراقبة دستورية القوانين بأنها رقابة وقائية أو لاحقة، لأنها تسبق صدور القانون وتنفيذه، إذ تتعرض هيئات الرقابة السياسية وفقا لاختصاصاتها وإجراءات عملها، لفحص القوانين والتشريعات قبل الإصدار الرسمي لها ودخولها حيز التنفيذ.

تحدد دساتير أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، اختصاصات هذه الهيئة بشكل دقيق، كما نحدد وبدقة الإجراءات العملية لسيرها وأدائها لمهامها دستوريا.

أ– اختصاصات هيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تعد مراقبة مدى مطابقة القوانين والتشريعات الداخلية للدستور، الاختصاص الأصلي والأساسي للمجالس الدستورية التي تمارس الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

فالاختصاص الأساسي لهذه المجالس يكمن في مراقبة التشريعات والقوانين الصادرة، والتأكد من مطابقتها للمبادئ الدستورية وفقا لمبدأ سمو الدستور.

---

[1]– أنظر: د/ محمد نسيب أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم الدستورية (الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري وظاهرة الدولة والدستور) الطبعة الأولى، دار الأمة، الجزائر 1998، ص: 237.

[2]- Yelles Chaouche Bachir : *le conseil constitutionnel en Algérie*, du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative OPU 1999.

[3] - Ahmed Salem Ould Bouboutt *: l'apport du conseil constitutionnel au droit administratif Economica*, Paris , 1987 , p : 48.

إذ تخضع جميع التشريعات الصادرة من طرف المنظومة التشريعية في الدولة إلى رقابة وفحص المجلس الدستوري، أو الهيئة السياسية للرقابة على دستورية القوانين، ووفقا لطبيعة التشريعات ودرجتها في السلم التشريعي، وبحسب الإجراءات والشروط المحددة لعملية الرقابة.

إلا أن هذا الاختصاص الأصلي في مراقبة دستورية القوانين، لايعد الاختصاص الوحيد للمجالس الدستورية، إذ تتمتع المجالس الدستورية باختصاصات أخرى تخرج نوعا ما عن المراقبة المحضة للقوانين والتشريعات، كمراقبة العمليات الانتخابية وبالأخص انتخاب رئيس الجمهورية، والإشراف على الاستفتاءات الشعبية وإعلان نتائجها، وفحص نظام مجلس البرلمان، والفصل كذلك في النزاعات الخاصة بانتخاب نوابه.

إذ وبالرجوع إلى دساتير العديد من الدول المتبنية للرقابة السياسية على دستورية القوانين والأنظمة الداخلية المسيرة لهذه الهيئات، ووفقا للدراسات التطبيقية في هذا المجال، فإنه بالإمكان تحديد أهم اختصاصات المجالس الدستورية، والتي تجمع عليها أغلب النظم الدستورية فيما يلي[1]:

1- مراقبة دستورية القوانين.

2- مراقبة المعاهدات الدولية.

3- النظام الداخلي للهيئات التشريعية (البرلمان) .

4- مراقبة الاستفتاءات والعمليات الانتخابية.

5- الاختصاص الاستشاري.

1- الرقابة على دستورية القوانين:

يعد مراقبة دستورية القوانين الاختصاص الأساسي لهيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين – المجالس الدستورية – وذلك للتأكد من احترام القوانين والتشريعات الصادرة في الدولة لأحكام الدستور، وتحقيق مبدأ سمو قواعده.

وإذا كانت الرقابة على الدستورية تشمل جميع التشريعات والقوانين في الدولة باختلاف طبيعتها ودرجتها في التنظيم القانوني[2]، فإنها تختلف فيما بينها من حيث كيفية وإجراءات مراقبة دستوريتها.

[1]- Gagik Aroutoumian, *Les Respectives d'amélioration de la justice constitutionnelle*, problèmes Fonctionnels et institutionnels, Revue de justice constitutionnelle est européenne, N° : 01, p : 142 – 143.

[2]- يعد تدرج القاعدة القانونية أهم مقومات دولة القانون وفقا لما تم الإشارة له فيما سبق من هذا البحث، فالرقابة السياسية وإن كانت تطال جميع القوانين الصادرة في الدولة، فإن كيفية وصلاحيات رقابتها تختلف بحسب الدرجة التي يأخذها القانون في سلم التشريعات في الدولة.

فبينما تكون رقابة المجلس الدستوري تلقائية على بعض التشريعات كالقوانين العضوية، فإن رقابة بعض التشريعات يتطلب إجراءات محددة كمراقبة القوانين العادية والتنظيمات.

لذل سنتطرق إلى بيان لاختصاص المجلس الدستوري لكل من هذه التشريعات على حده وكما يلي:

أ– الرقابة على القوانين العضوية:

تكتسي القوانين العضوية (Les lois organiques) مرتبة مهمة في الهرم القانوني للدولة، إذ غالبا ما تأتي في المرتبة التالية للقواعد الدستورية مباشرة، وتعلو بالتالي على باقي القوانين الأخرى أو ما يعرف بالقوانين العادية.

ويترتب عن هذه المرتبة التي تحتلها القوانين العضوية في السلم التشريعي، أن يكون لها صلاحية تعديل وإلغاء القوانين العادية، والتشريعات الأقل منها درجة، وبالمقابل لا يمكن للقوانين العادية أن تلغي أو تعدل قانونا عضويا [1].

كما تظهر أهمية القوانين العضوية في انحصارها في مجالات تشريعية محددة دستوريا، وهي الأكثر أهمية وحساسية في النظام القانوني للدولة، كتلك المتعلقة بانتخابات الأحزاب السياسية، التنظيم القضائي، الأمن [2]، بالإضافة إلى ما تتطلبه إصدار هذه القوانين من إجراءات تختلف نوعا ما عن تلك المتبعة في القوانين العادية، وبالأخص المصادقة عليها بأغلبية الأصوات في الهيئة التشريعية [3].

تخضع القوانين العضوية في أغلب النظم الدستورية لرقابة المجلس الدستوري بصفة وجوبية، ووفقا للإجراءات المحددة لذلك.

ففي فرنسا مثلا، تعد رقابة المجلس الدستوري للقوانين العضوية رقابة وجوبية تتم بناءا على إخطار من الوزير الأول [4]،وكذلك الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري الذي يتولى فحص دستورية القوانين العضوية الصادرة عن البرلمان وجوبا، وبعد اخطاره من طرف رئيس الجمهورية [5].

---

[1]– د/ علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دراسة مقارنة، طلعة الشعاع الفنية، 2001، ص: 279، 280.

[2]– أنظر على سبيل المثال : المادة 123 من الدستور والتي حددت مجالات التشريع بموجب القوانين العضوية.

[3]– يشترط المؤسّس الجزائري في إصدار القوانين العضوية، الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني و ثلاثة أرباع (3/4) مجلس أعضاء الأمة، المادة 123 من الدستور.

[4] - Louis Favoreu et Loïc Philipe : *le conseil constitutionnel*, [3 eme] édition, PUF, 1978 , p : 69 – 70.

[5]– أنظر المادة 02/165 من الدستور الجزائري: «يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية، بعد أن صادق عليها البرلمان...».

وفي حالة ما إذا تبين للمجلس الدستوري أن القانون العضوي المعروض أمامه يتضمن مخالفة أوتعارض مع أحكام الدستور، فيكون له اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تصحيح الأوضاع، والمطابقة الدستورية لهذا القانون المعروض أمامه وفقا للتعارض الحاصل.

أما إذا لم يتبين للمجلس الدستوري وجود أي مخالفة أو تعارض بين القانون العضوي وأحكام الدستور، يتم الإقرار بدستورية هذا القانون وإتمام إجراءات إصداره ونشره [1].

وتكتسي رقابة المجلس الدستوري للقوانين العضوية أهمية بارزة في ضمان سمو الدستور، وضمان عدم تجاوز السلطة التشريعية لصلاحياتها بما قد يمس بالتوازن العام للسلطات في الدولة [2].

ب– الرقابة على القوانين العادية:

على الرغم من اعتبار القوانين العادية أقل درجة من القوانين العضوية في السلم القانوني للدولة، فإن التشريع بموجب القوانين العادية يأخذ المجال التشريعي الأكبر.

وإذا كان التشريع العادي من الاختصاصات الأصلية للهيئة التشريعية، فإن هذه الأخيرة قد تنحرف في ممارستها لهذا الاختصاص، الأمر الذي يتطلب إيجاد آليات تقويم هذا الانحراف وتصحيحه.

لذا تخضع القوانين العادية لرقابة المجلس الدستوري وفقا لإجراءات محددة، تختلف من نظام دستوري لآخر، إذ وبعكس القوانين العضوية والتي تخضع لرقابة المجلس الدستوري وجوبا، فإن إخضاع القوانين العادية للرقابة الدستورية يعد أمرا اختياريا يتوقف على إجراءات معينة، وبالأساس إجراء الإخطار [3].

وتعد الرقابة على دستورية القوانين العادية كضمانة أساسية لتحقيق مبدأ سمو الدستور، وإقرار تدرج القاعدة القانونية الذي يعد أحد مقومات دولة القانون وحماية الحقوق والحريات [4] .

ج– الرقابة على القوانين واللوائح التنظيمية:

إذا كان التشريع الوظيفة الأصلية والأساسية للسلطة التشريعية في الدولة، والتي تمارسها عن طريق القوانين العضوية والعادية السالف ذكرها فقد تمنح السلطة التنفيذية في العديد من النظم الدستورية مجالا محددا

[1]– د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 147.

[2] - George Burdeau, François Hamon et Michel Troper : *Droit constitutionnel*, 25 édition, L.G.D.I. 1997, p : 688.

[3]– اختلاف الجهات....

[4]– د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 156..

للتشريع، إذ غالبا ما يمنح الدستور للجهاز التنفيذي وخصوصا رئيس الجمهورية [1] صلاحية التشريع خارج المجالات المحددة للسلطة التشريعية.

كما تمنح للسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة صلاحية إصدار القوانين واللوائح التنظيمية، والتي يكون الهدف منها تطبيق القوانين والتشريعات الصادرة عن البرلمان، والتي غالبا ما تأتي بصيغة عامة، مما يتطلب وضع أحكام تنظيمية لها، وهنا يبرز مجال التشريع المخول للحكومة باعتبارها الجهاز المخول بتنفيذ القانون.

ويعد هذا المجال التنظيمي من صلاحيات السلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القاعدة القانونية، فإنه لا يحق لأي جهة أخرى التدخل في هذا المجال الممنوح للسلطة التنفيذية.

إلا أن هذا لا يعني عدم تضمن النصوص التشريعية بشكل مطلق للإجراءات التنظيمية، إذ تتضمن العديد من القوانين التشريعية سواء عضوية أو عادية، نصوصا تتضمن أحكاما تنظيمية إلا أنها ليست بالشكل التي هي عليه النصوص التنظيمية من التفصيل والبيان [2].

وإذا كان الجانب التنظيمي حكرا على الجهاز التنفيذي عن طريق رئيس الجمهورية أو الحكومة، فإن القوانين واللوائح التنظيمية ما هي إلا وسائل قانونية للتطبيق وتنفيذ التشريعات والقوانين، الأمر الذي يجعل هذه القوانين التنظيمية تحتل مرتبة أدنى من القوانين الأخرى في السلم التشريعي للدولة.

وكنتيجة لهذا التدرج في المرتبة القانونية للقوانين واللوائح التنظيمية، فإن على هذه الأخيرة أن تتوافق وأحكام القوانين التي تعلوها في الدرجة سواء كانت قواعد دستورية أوتشريعية، كما يجب أن لا تتعدى المجال التنظيمي للمجال التشريعي المحدد دستوريا.

ومن ثمة تكون مهمة المجلس دستورية أساسية في مراقبة المراسيم واللوائح التنفيذية، والتأكد من موافقتها لأحكام النصوص القانونية الأعلى منها مرتبة، سواء كانت نصوصا دستورية أو تشريعية وكذا احترام هذه النصوص التنظيمية للمجال التنظيمي المحدد لها، إذ غالبا ما تأتي النصوص التنظيمية بغرض تنفيذ أحكام القوانين أو تفصيلها دون إيجاد أحكام جديدة.

وبالمقابل فإن للحكومة أو رئيس الجمهورية في بعض النظم،إخطار المجلس الدستوري في حال التعدي على المجال التنظيمي الممنوح لهم، وصورة ذلك أن يقوم السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان بإصدار نصوص ذات طابع تنظيمي تدخل ضمن الاختصاص المحدد دستوريا لصالح الحكومة أو رئيس الجمهورية [3].

---

[1]- أنظر على سبيل المثال : المواد 124 و125 من الدستور الجزائري لسنة 1996. المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

[2] - Louis Favoreu, Loïc Philipe, op. . Cit. , p : 102.

[3]- أنظر المواد: 74 و76 من الدستور الفرنسي لستة 1958.

=

2- الرقابة على دستورية النظام الداخلي للهيئات التشريعية.

تعد الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية من الاختصاصات الأصلية لهيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

إذ تمنح للمجلس الدستوري صلاحية مراقبة الأنظمة الداخلية للبرلمان باختلاف هيئاته، والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور في هذا الشأن، وبالرغم من أن الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية غالبا ما تصدر عن طريق قوانين عضوية وتخضع وجوبا الرقابة الدستورية، فإن أغلب الدساتير تشير إلى اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية كاختصاص أصلي لها [1].

إذ تخضع الأنظمة الداخلية وبعد إعدادها والمصادقة عليها من طرف البرلمان إلى رقابة المجلس الدستوري، وذلك للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور وعدم مخالفتها لها، أو تضمنها لأحكام تتعارض والمبادئ العامة للدستور [2]، مع الاختلاف بين دساتير الدول في تحديد الجهة المخولة بإخطار المجلس الدستوري برقابة هذه الأنظمة الداخلية، فبينما تمنح بعضها هذه الصلاحية لرؤساء الهيئة التشريعية كما هو الحال في فرنسا، حيث يختص رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بإخطار المجلس الدستوري وجوبا بالأنظمة الداخلية لهيئاتهما [3]، وبالمقابل تمنح بعض الدول صلاحية الإخطار لرئيس الجمهورية، كما هو الحال في الجزائر بناءا على المادة 03/165 من دستور 1996 المعدل.

– أما في الجزائر تنحصر الرقابة على دستورية اللوائح التنظيمية فقط على المراسيم والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي المحدد له وفقا للمادة 125 من دستور 1996، أم التنظيمات الصادرة عن الجهات التنفيذية الأخرى كرئيس الوزراء، هي خاضعة للرقابة القضائية – رقابة المشروعية– والتي تمارس من طرف مجلس الدولة، أنظر : عطا الله بوحميدة، المجلس الدستوري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد :03، سنة : 2002، ص : 89.

[1]– المادة 1/61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تنص على اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بمراقبة الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية الفرنسية الممثلة في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

وكذلك نصت المادة 03/165 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، على مايلي: «...كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة»، وبالتالي يخضع النظام الداخلي للبرلمان بغرفتيه – م .ش.و.و مجلس الأمة لرقابة المجلس الدستوري.

[2]– كان الدستور الفرنسي لسنة 1958 أو ما يعرف بدستور الجمهورية الخامسة، السابق للإقرار اختصاص المجلس الدستوري بمراقبة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان – الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ– وذلك كردة فعل عما عرفته التجارب السابقة في ظل دساتير الجمهورية الثالثة والرابعة، حيث أن انعدام الرقابة على الأنظمة الداخلية للهيئات التشريعية جعلتها تتوسع في تحديد صلاحياتها بما يتنافى أو يتجاوز ما حدده لها الدستور، مما دفع لواضعي دستور 1958 يؤكدون على ضرورة إقرار رقابة المجلس الدستوري الوجوبية للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أنظر:

- Jean Giquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques* 16 eme édition, Montchrestien France 1999, p : 320 et suite.
- Dominique Rousseau, opt. Cit. p.165 et suite.

[3] - Louis Favoreu, Loïc Philipe, op. . cit. , p : 70.

3- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

تأخذ المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الدولة مكانة معتبرة ضمن نظامها القانوني والسلم التشريعي فيها.

إذ تعطي أغلب دساتير الدول الاتفاقيات الدولية مرتبة هامة في تدرج القواعد القانونية في الدولة، تجعل هذه الاتفاقيات في أغلب الأحيان تسمو على القوانين العادية واللوائح التنظيمية والتنفيذية، ومثال ذلك ما تضمنته المادة 132 من دستور 1996 المعدل في الجزائر والتي جاء فيها:«المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».

وعليه فلا يمكن للقوانين أو اللوائح التنظيمية أن تتعارض وأحكام الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدولة، وذلك احتراما لمبدأ تدرج القواعد القانونية، كما يجب من جهة أخرى مراقبة مدى توافق المعاهدة أو الاتفاقية الدولية وأحكام الدستور، إذ لا يمكن التصديق على أي معاهدة واتفاقية تتضمن بنودا أو تتعرض وأحكام الدستور، ففي هذه الحالة لا يمكن المصادقة على المعاهدة أو الإنضمام إليها، وقد يحدث في حالات معينة أن تلجأ الدولة إلى تعديل دستوري ليتماشى وبنود الاتفاقية، ويمكن من التصديق عليها والإقرار بدستوريتها، وإن كانت هذه الحالات محددة الوقوع فإنها غالبا ما تتعلق بالمعاهدات ذات الطابع الخاص، ومثال ذلك ماحدث للعديد من الدول الأوربية بخصوص تصديقها على معاهدة المجموعة الأوربية، والتي تعرف بمعاهدة "ماستريتش"، حيث اضطرت العديد منها إلى تعديل دساتيرها وفقا لمضمون المعاهدة، حيث قامت فرنسا بتعديل دستوري لتتماشى أحكامه وبنود المعاهدة بما يسمح بتقديمها بعد ذلك للاستفتاء الشعبي [1].

كما تجعل بعض الدول الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات محددا، إذ يشمل نوعا أو فئة معينة من المعاهدات [2]، والتي غالبا ما يكون لها تأثير على النظام القانوني لدولة، أو لها علاقة بسيادات كمعاهدات التحالف أو السلم، وإتحاد أو تشكيل فيدراليات أو كونفيدراليات أو المعاهدات المتعلقة بفتح الحدود وتشكيل تكتلات إقليمية أو دولية، وتحدد نصوص الدستور بدقة طبيعة هذه المعاهدات، وإجراءات وآليات عرضها على الرقابة الدستورية.

4- الرقابة على الانتخابات والاستفتاءات:

فبالإضافة إلى الاختصاص الأصلي لهيئات الرقابة السياسية في رقابة دستورية القوانين على اختلاف مرتبتها في التدرج القانوني في الدولة : قوانين عضوية، معاهدات، قوانين عادية، لوائح تنظيمية تمنح العديد من دساتير دول العالم [3] هيئات الرقابة السياسية أو المجالس الدستورية، بمراقبة العمليات الانتخابية والاستفتاءات.

---

[1]- Dominique Rousseau, op. Cit. , p : 171.

[2]- أنظر مثلا : المادة 53 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

[3]- مقالة الإحصائيات.

إذ يمنح المجلس الدستوري صلاحيات واسعة في مراقبة هذه العمليات، وتتبع جميع جوانبها والبت في مدى دستوريتها سواء تعلق الأمر بالاستفتاءات الشعبية، أو بالعمليات الانتخابية المختلفة [1].

أ- الاستفتاء:

تفرض بعض الدساتير المحددة دستوريا لجوء السلطة إلى استفتاء الشعب بخصوصها، وعدم اتخاذ أي إجراء يتعلق بها إلا بعد استفتاء الشعب والأخذ برأيه في ذلك [2].

ويناط المجلس الدستوري باعتباره هيئة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، بدور أساسي في إدارة عمليات الاستفتاء والإشراف عليها [3].

حيث يعنى المجلس الدستوري بدور أساسي في تحضير عملية الاستفتاء ومراقبتها من خلال صلاحياته في الإحصاء العام لأصوات الناخبين، وتلقي جميع الشكاوى والنزاعات المتعلقة بسير الاستفتاء والفصل فيها، واتخاذ ما يراه مناسبا لذلك سواء بتأكيد هذه الشكاوى أو برفضها، وله صلاحية الإلغاء الجزئي أو الكلي لنتائج الاستفتاء، كما تكون له وحده مهمة الإعلان النهائي عن نتائج الاقتراع وإقراره.

وإذا كانت القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء الشعبي خارجة عن اختصاص الرقابة السياسية للمجلس الدستوري، فإن لهذا الأخير صلاحيات واسعة في مراقبة القوانين التي تسير عملية الاستفتاء بالإضافة منحه في بعض النظم دورا استشاريا حول مضمون الاستفتاء، وحتى صياغته نص السؤال أو الموضوع المطروح للاستفتاء [4].

ب- الانتخابات:

تضطلع أغلب هيئات الرقابة السياسية على دستورية القوانين [5] بالإشراف على العمليات الانتخابية المختلفة، سواء تعلق الأمر بالانتخابات الرئاسية أو التشريعية، إذ يشرف المجلس الدستوري على مختلف مراحل العملية الانتخابية [6]، إبتداءً من تحديد المترشحين للعملية ووصولا إلى إقرار النتائج وبحسب طبيعة العملية الانتخابية.

---

[1]- د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 30.

[2]- أنظر على سبيل المثال المادة 10/77 من دستور الجزائر المعدل لسنة 1996.

[3]- أنظر المادة 02/163 من الدستور الجزائري.

[4] - François Luchaires, *Le conseil constitutionnel, organisation et attributions*, 2 édition, Economica Paris1997, p : 160.161.

[5]- مقال الإحصائيات.

[6]- تكون للمجلس الدستوري رقابة سابقة على عملية الانتخاب من خلال رقابته الوجوبية على قانون الانتخابات الذي يعد المحدد الأساسي لآليات وإجراءات سير عملية الانتخاب، ومختلف المراحل وتفاصيلها.

فبالنسبة للانتخابات الرئاسية يختص المجلس بدراسة ملفات الراغبين في الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، ويتأكد من مدى توفر الشخص على الشروط المحددة دستوريا لتولي الرئاسة [1]، ليعلن بعد ذلك عن القائمة النهائية للمترشحين لمنصب رئيس الجمهورية، كما يكون للمجلس صلاحية واسعة في سير عملية الانتخاب ومراقبتها، والحرص على احترام القواعد المسيرة لها قانونا، واستقبال جميع الطعون والشكاوى حول سير العملية، مع اختصاصه وحده بالإعلان الرسمي عن النتائج وتثبيتها النهائي بعد استقبال الطعون، والفصل فيها ومن ثمة الإعلان عن الفائز بمنصب رئيس الجمهورية [2].

أما بالنسبة للانتخابات التشريعية بمختلف أنواعها، فإن صلاحية المجلس الدستوري في مراقبتها تقتصر على سيرها وإجراءاتها، انطلاقا من بدأ العملية وصولا إلى الإعلان النهائي للنتائج، إذ لا يكون في الغالب للمجلس الدستوري وعلى خلاف الانتخابات الرئاسية صلاحية مراقبة قوائم المترشحين في الانتخابات التشريعية [3].

5- الاختصاص الاستشاري لهيئات الرقابة السياسية:

بالإضافة إلى الاختصاص الأصلي لهيئات الرقابة السياسية في الرقابة على دستورية القوانين على النحو المشار له سابقا، وكذا الاختصاص برقابة عمليات الاقتراع والاستفتاء، تضطلع هذه الهيئات بدور استشاري يحدده الدستور في مسائل وحالات معينة [4].

إذ يعطى للمجلس الدستوري دورا استشاريا من خلال إبداء الرأي في مسائل معينة، كحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية إذ يكون للمجلس الدستوري صلاحية إبداء رأيه في هذه الحالة، والقيام بما هو لازم لذلك [5].

كما يبدي المجلس الدستوري رأيه الاستشاري في بعض الحالات الخاصة، كإعلان الحالات الاستثنائية أو إعلان حالة الطوارئ [6].

ب- الإجراءات العملية لهيئات الرقابة السياسية:

يتوقف مباشرة هيئات الرقابة السياسية لدورها في الرقابة على دستورية القوانين على مجموعة من الإجراءات العملية التي تحكم عمل هذه الهيئات، وتحدد اختصاصاتها على الوجه الذي تم التعرض له سابقا.

---

[1]- أنظر على سبيل المثال المادة 73 من دستور الجزائر المعدل سنة 1996.

[2]- François Guillandre, *Election présidentielle en France et à l'étranger*, L .G.D.J.1996 , p : 466,467.

[3]- أنظر على سبيل المثال النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري.

[4]- أنظر المادة 88 من دستور الجزائر لسنة 1996.

[5]- أنظر المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمادة 93 من دستور الجزائر لسنة 1996.

[6]- المادة 91 من دستور الجزائر لسنة 1996.

إذ لا يمكن لهيئات الرقابة السياسية سواء تجسدت في مجلس دستوري أو هيئة أخرى، من مباشرة مهامها في الرقابة على دستورية القوانين إلا وفقا لإجراءات معينة، منها بالأخص إجراء الإخطار وإصدار المجلس للقرار أو الرأي.

فتحرك المجلس الدستوري لمباشرة اختصاصاته الدستورية لا يتم إلا بإخطار المجلس بذلك من طرف الهيئات والجهات المخولة دستوريا، والتي لا يمكن لغيرها القيام بهذا الإخطار، ليسمح بذلك للمجلس الدستوري بممارسة مهامه والإطلاع بصلاحياته في مراقبة دستورية القوانين، وما يتبعها من اختصاصات وذلك من خلال إصداره لقرارات ولآراء تشكل جوهر عمله وأساس ممارسته لمهامه.

ومن ثمة، فإن ممارسة المجلس الدستوري لمهامه مرتبط بإجرائين أساسيين، وهما الإخطار وإصدار القرارات والآراء.

1- إخطار المجلس الدستوري:

يعد الإخطار الإجراء الأساسي الذي يقوم عليه ممارسة المجلس الدستوري لمهامه كجهاز مراقب لمدى دستورية التشريعات والقوانين الصادرة في الدولة.

فالمجلس الدستوري لا يمكنه كقاعدة عامة أن يتحرك من تلقاء نفسه لأجل فحص مدى دستورية القوانين والتشريعات، بل هو مرتبط في ذلك بإخطاره من طرف الجهات أو الهيئات المخولة دستوريا بذلك.

وتختلف الدول في تحديد الجهات أو الهيئات المخولة بإخطار المجلس الدستوري من أجل ممارسة الرقابة الدستورية، وإن كان رئيس الجمهورية هو الجهة التي تتفق أغلب الدساتير على منحه حق إخطار المجلس الدستوري لفحص ومراقبة دستورية القوانين [1]، تذهب العديد من الدساتير كذلك إلى منح هذا الاختصاص إلى رؤساء الهيئات التشريعية في الدولة، وبحسب التنظيم الذي تقوم عليه هذه الهيئات، حيث يمنح لرئيس البرلمان حق إخطار المجلس الدستوري.

كما تتوسع بعض الدول في منح صلاحيات المجلس الدستوري ولا تجعله حكرا على رئيس الجمهورية ورؤساء الهيئات التشريعية، ففي فرنسا مثلا وبالإضافة إلى ما حددته المادة 02/60 من دستور 1958، يمنح حق الإخطار إلى جهات أخرى، حيث أنه وبموجب التعديل الدستوري لسنة 1974 أصبح لنواب

[1]- المادة 02/60 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، أنظر:

- Dominique Rousseau , op. . Cit. , p : 151

- في فرنسا يمنح حق إخطار المجلس الدستوري إلى كل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، وفي الجزائر يمنح حق الإخطار لكل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، المادة 166 من دستور 1996.

الغرفتين في البرلمان إخطار المجلس الدستوري بشرط توفر نصاب معين من النواب محدد بستون نائبا في كلا الغرفتين، وقد بدأ التطبيق الفعلي لهذا الإخطار إبتداءا من سنة 1992 [1].

إلا أن الملاحظ هو عدم إقرار أي دستور للأفراد العاديين بحق إخطار المجلس الدستوري كهيئة رقابة سياسية، وهو ما يعتبره البعض جانبا سلبيا في عملية الرقابة السياسية، مقارنة بصور الرقابة على دستورية الأخرى كالرقابة القضائية التي تمنح المواطنين الحق في ذلك [2].

وتمارس هذه الهيئات المخولة دستوريا بإخطار المجلس الدستوري هذا الإجراء إما بصفة اختيارية بحيث يرتبط الإخطار بإرادة من له الحق فيه وتقديره لذلك، أو بصفة وجوبيه بحيث تكون الهيئة صاحبة حق الإخطار ملزمة بإخطار المجلس الدستوري، ومثال ذلك وجوب إخطار المجلس الدستوري بالقوانين العضوية والنظام الداخلي للهيئات التشريعية والاتفاقيات الدولية ذات الأهمية الخاصة [3].

وفور إخطار المجلس الدستوري من طرف الجهات المخولة بذلك، يباشر مهامه في فحص مدى دستورية القوانين والتشريعات المعروضة أمامه، ووفقا لإجراءات وتنظيمات يحددها الدستور والأنظمة الداخلية التي تحكم عمل المجلس، ليصل في الأخير إلى بيان موقفه الدستوري من المسائل المعروضة عليه من خلال إصداره قراره أو رأيه في ذلك.

2- إصدار القرارات والآراء:

يتوج المجلس الدستوري ممارسته لمهامه المحددة دستوريا سواء في فحص دستورية القوانين أو في مراقبته للعمليات الانتخابية والاستفتاء، ببيان موقفه في المسائل المعروضة عليه من خلال ما يصدره من قرارات أو آراء.

وتعد القرارات والآراء الوسيلتان العمليتان اللتان يمكن للمجلس الدستور من خلالهما الرد على جميع ما يتلقاه من إخطارات، وما يرفع أمامه من طعون [4].

---

[1]- Philippe Foillard, op. , cit. , p : 363.

[2] – في فرنسا يعتبر منح 60 نائبا من كلا غرفتي البرلمان حق الإخطار، نوع من التكريس الغير مباشر لحق الأفراد في الإخطار، وذلك على اعتبار النواب ممثلي الشعب والمعبرين عن إرادته، وفي سنة 1994 تقدم الرئيس الفرنسي آنذاك " فرنسوا ميتران " بمشروع تعديل دستوري يسمح من خلاله للأفراد بحق الإخطار المباشر للمجلس الدستوري بخصوص القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا أن هذا المشروع قوبل برفض المعارضة له في البرلمان، أنظر: Dominique Turpin , *Droit constitutionnel* , PUF, 1999.p 530.

[3] – أنظر على سبيل المثال المادة 165 فقرة 2 و3 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[4] – الطعون تتعلق في غلب الأحيان بالعمليات الانتخابية والاستفتاءات، وترفع إما من قبل المترشحين أو المنتخبين.

إلا أن بيان المجلس الدستوري لموقفه فيما يعرض عليه من خلال إصدار قرار أو رأي يتوقف بالأساس على طبيعة الموضوع المعروض.

إذ غالبا ما تتعلق القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بفحص دستورية قوانين وتشريعات سارية المفعول، حيث أن القرار سيكون إما بإقرار دستوريتها فيستمر العمل بها، أو القول بعدم دستوريتها فيتم استبعادها أو إلغائها.

أما الآراء فيبديها المجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بنصوص قانونية لم تدخل حيز التطبيق الفعلي، كالقوانين التي صادق عليها البرلمان ولم تنشر في الجريدة الرسمية أو الإتفاقيات الدولية التي لم تتم المصادقة عليها، إذ يبدي المجلس هنا رأيه بشأن هذه المسائل، سواء بالقول بدستورية هذه النصوص أو غير ذلك[1].

وعليه فإن رقابة المجلس الدستوري تتوج دائما إما بقرار في حالة الرقابة اللاحقة، أو بإبداء الرأي في حالة الرقابة السابقة.

كما يظهر التمييز بين حالات إصدار المجلس الدستوري للقرارات أو الآراء من حيث طريقه والإجراءات التي يتم بها كلا منهما، إذ غالبا ما تنشر قرارات المجلس الدستوري بنفس شكليات نشر القوانين، أي عن طريق الجريدة الرسمية، أما الآراء فغالبا لا تخضع لهذا الإجراء [2].

وتكتسي قرارات وآراء المجلس الدستورية حجية مطلقة بمجرد صدورها، إذ تصدر هذه القرارات والآراء سواء تعلقت بفحص الدستورية أو مراقبة الانتخابات والاستفتاء بشكل نهائي وغير قابلة للطعن ولو أمام المجلس نفسه [3].

كما أنها تسري على جميع الهيئات في الدولة سواء القضائية أو التشريعية أوالإدارية، ولا يمكن لأي منها الطعن فيها [4]

---

[1]– غالبا ما تميز النصوص الدستورية بين قرارات وآراء المجلس الدستوري، إذ تختص القرارات بأعمال الرقابة اللاحقة على النصوص السارية المفعول، أما الآراء فيبديها المجلس بخصوص نصوص لم تدخل حيز التنفيذ بعد، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996 : «يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بإقرار في الحالة العكسية»، وكذا المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري.

[2]– في فرنسا لم تكن آراء المجلس الدستوري تنشر، على عكس قراراته التي تنشر بالجريدة الرسمية وذلك إلى غاية 1996، وبعد تعديل النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي، تم الإقرار بإمكانية نشر الآراء الصادرة عنه، أنظر:

Yelles Chaouche Bachir, op. . Cit. . p : 61.

[3]– أنظر على سبيل المثال: المادة 2/62 من دستور فرنسا لسنة 1958، والمواد 165، 166 من الدستور الجزائري.

[4] - Jacques Meunier. *Le pouvoir du conseil constitutionnel, essai d'analyse caligique* L.G.D.J France 1994, p : 320.

ومن خلال ما سبق فإن للرقابة السياسية على دستورية القوانين الدور البارز في تحقيق مقومات دولة القانون وضمان مبدأ المشروعية وعدم تجاوز أحكام الدستور أو مخالفتها من أي جهة ومهما كانت سلطتها أو صلاحياتها، باعتبار القواعد الدستورية الضمان العام لحماية واحترام الحقوق والحريات في دولة القانون.

كما يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى إبراز أهمية الرقابة السياسية على دستورية القوانين من زاوية اعتبارها رقابة وقائية أو إستباقية، تحول دون صدور العمل غير الدستوري أصلا وتمنع أية إمكانية لتطبيقه وبالتالي فهي تضمن بذلك عدم حصول الضرر الذي يكون مصدره عدم دستورية القانون، وهي بذلك تكرس مبدأ الوقاية خير من العلاج[1].

يضاف إلى ذلك التوافق الكبير بين طبيعة الرقابة السياسية على دستورية القوانين وعمل الهيئات التشريعية، والتي تظهر سماته من خلال تداخل الاعتبارات القانونية والسياسية في عمل كلا الهيئتين، فإذا كان عمل المجلس الدستوري ذا طبيعة قانونية، فإن تشكيلته السياسية تجعله أكثر انسجاما والهيئة التشريعية، مما يحول دون وجود نوع من الحساسية ورغبة السيطرة من كل جهة على الأخرى.

إلا أنه وبالرغم من ما تجمعه هاته الرقابة السياسية من مميزات عملية وضمانات فعلية لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فإن البعض يرى فيها نوعا من النقص في تحقيق هذا الهدف وذلك لاعتبارات مختلفة أهمها :

إن الطبيعة السياسية لهذا النوع من الرقابة تجعلها حبيسة الأهواء والميولات السياسية والحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما قد يؤدي بهاته الهيئة إلى نوع من الانحراف عن مهامها الدستورية خدمة لميولاتها السياسية والحزبية [2].

إن القائمين على الرقابة السياسية قد لا تتوفر لديهم الكفاءة والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة الدستورية كما هو الحال لو اسند هاته المهام لمن هم على كفاءة أكبر بمجال القانون كالقضاة مثلا بالإضافة إلى أن تعينهم من طرف السلطة لا يجعلهم على قدر من الحياد والاستقلالية المفترضة فيهم كما لو كانوا من جهاز أخر مستقل كالقضاء مثلا . مع قول البعض أن طريقة تشكيل هيئات الرقابة السياسية تبعث في أعضائها الشعور بالعلو على باقي الهيئات الأخرى مما قد يدفع إلى بروز نوع من الصراع بين هاته الهيئة

[1]- د/ سامي جمال الدين – القانون الدستوري والشرعية الدستورية – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية 2005 . ص 146 .

[2]- د/ إحسان حميد ألمفرجي – نظرية الدستور – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – العراق 1990، ص : 175.

والسلطات الأخرى في الدولة على النحو الذي يبث الاضطراب السياسي وعدم الاستقرار في هيئات الدولة.[1]

وانطلاقا من هذه الملاحظات والنقائص التي يسجلها البعض على موضوع الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فإنهم يذهبون إلى تبني نوع أو شكل أخر من الرقابة على دستورية القانون، وذلك بإسناد هاته المهمة إلى هيئة تضمن الحياد والاستقلالية من جهة، وتتوفر على الكفاءة والإلمام بالجوانب القانونية من جهة أخرى، وهي السلطة القضائية .

إذ تذهب العديد من الأنظمة الدستورية في العالم إلى إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء، فتأخذ هاته الرقابة بالتالي طابعا قضائيا أو ما يعرف بالرقابة القضائية.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها

على خلاف الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي تتولها هيئة سياسية، تقوم الرقابة القضائية على مبدأ إسناد مهمة فحص دستورية القوانين إلى الهيئات القضائية في الدولة، إذ يكون لهذه الهيئات صلاحية النظر في دستورية أي قانون يعرض عليهم[2].

وتعد الولايات المتحدة السباقة إلى تبني فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة للاحترام قواعد الدستور وتكريس مبدأ سموه على باقي التشريعات الأخرى في الدولة، ويعود الفضل في ذلك إلى المحكمة الاتحادية العليا، إذ أنه وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور الأمريكي ينظم عملية الرقابة القضائية ويحدد الجهات القضائية المخولة بذلك[3]، فإن المحكمة العليا الاتحادية منحت لنفسها هذا الاختصاص وباشرت عملية فحص دستورية القوانين ابتداء من سنة 1796، ليصدر حكمها الشهير في قضية ماربري- مادسون سنة 1803 والذي كان نقطة الانطلاق في تكريس صلاحية القضاء الأمريكي للممارسة الرقابة على دستورية القوانين[4].

---

[1]- سامي جمال الدين , القانون الدستوري والشرعية الدستورية , مرجع سابق ص 147.

[2]- د/ محمد السناري، القانون الدستوري – نظرية الدولة والحكومة- دراسة مقارنة، جامعة حلوان، مصر، (دون سنة النشر)، 257.

[3]- إذ نصت المادة 02/06 من الدستور الأمريكي على مايلي : «يعتبر هذا الدستور وكذا ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تماشيا مع أحكامه، وما تبرمه من معاهدات قانونا أسمى في الولايات ويتقيد به القضاء في كل ولاية بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها».

[4]- تصدت المحكمة الاتحادية العليا إلى رقابة دستورية القوانين في كلا من قضيتي : هيلتون سنة 1796 وقضية كالدر سنة 1798، إلا أنها لم تفصل في كليهما بعدم الدستورية، وكان حكمها في قضية ماربري – مادسون 1803 أول حكم تقر فيه بعدم الدستورية، أنظر :- محمد السناري، مرجع سابق، ص : 251، - أ. جيروم، و.س. بارون، ت دينيس، الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الأساسية لدستور الأمريكي – ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998، ص : 50.

ليتم بعد ذلك تبني هذا النموذج الأمريكي للرقابة القضائية على دستورية القوانين في العديد من دول العالم وبالأخص دول أمريكا اللاتينية ككولومبيا في دستورها لسنة 1886، وبنما في دستورها لسنة 1904، والإكوادور في دستور سنة 1929، وفي دول أخرى من العالم كايرلندا في دستور سنة 1937[1] ومصر في دستورها لسنة1971[2].

وتختلف عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث تنظيما وهيئاتها من دولة للأخرى فبينما تمنح بعض الدول صلاحية الرقابة القضائية لمختلف الجهات القضائية المشكلة لنظامها القضائي وعلى اختلاف درجاتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية[3]، اليونان، والنرويج واليابان في دستورها لسنة 1946[4]، تجعل بعض الدول الأخرى مهمة الرقابة القضائية من اختصاص جهات معينة في نظامها القضائي، قد تكون الجهات الأعلى درجة في التنظيم القضائي للدولة ممثلة في المحكمة العليا كما هو الحال في كولومبيا، بنما، الإكوادور، أو جهات قضائية أنشأت خصيصا لغرض الرقابة على دستورية القوانين وتعرف في الغالب بالمحاكم الدستورية كما هو الحال في دستور إيطاليا لسنة 1947وألمانيا في دستورها لسنة 1949[5]، وكذا الدستور المصري لسنة 1971[6].

وبالنظر إلى الطبيعة القضائية للرقابة على دستورية القوانين، فإن مباشرة هذا النوع من الرقابة لا يمكن أن يتم إلا بإتباع الإجراءات والأشكال المنظمة لعمل الجهات القضائية، ومنها بالخصوص الإجراءات المتعلقة برفع الدعاوى القضائية، إذ تتجسد مباشرة الرقابة القضائية من الناحية العملية وفي اغلب الدول عن طريق الدعاوى القضائية، مع الاختلاف في طبيعة هذه الدعاوى وإجراءاتها بحسب اختلاف الجهات المختصة بنظرها من جهة، ومن لهم حق تحريكها أو مباشرتها من جهة أخرى.

إذ تأخذ عملية الرقابة القضائية من الناحية العملية صورا مختلفة، يحكمها النظام القضائي للرقابة على دستورية القوانين المعتمد من طرف كل دولة، وهو ما سنعنى ببيانه وتفصيله من خلال التعرض لأهم صور ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

---

[1]- د/ حسان محمد شفيق العاني – الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة- مطبعة جامعة بغداد 1986، ص : 225.

[2]- د/ رشيدة العام، مرجع سابق، ص: 72.

[3]- كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تتوزع عملية الرقابة القضائية بين مختلف الهيئات القضائية في التنظيم القضائي الأمريكي، سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات، وذلك بحسب طبيعة القانون أو التشريع محل الرقابة.

[4]- د/ ماجد راغب الحلو – النظم السياسية والقانون الدستوري – منشأة المعارف الإسكندرية – الطبعة الثانية 2005، ص:44.

[5]- د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص: 44.

[6]- ومثال ذلك المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر، والمنشأ بموجب دستور سنة 1971، حيث نصت المادة 175 منه على مايلي : «تتولى المحكمة الدستورية العليا من دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح....» .

تباشر الرقابة القضائية لدستورية القوانين أمام الجهات القضائية المختصة عن طريق الدعوى القضائية التي يتقدم بها الشخص أو الهيئة المخولة بذلك للطعن في عدم دستورية القوانين.

وإذا كانت الدعوى القضائية هي الإجراء الأساسي في ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن شكل هذه الدعوى وطبيعتها يختلف باختلاف النظام القضائي المطبق، سواء من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة بفحص الدستورية، أومن حيث الأشخاص المخولين حق مباشرة هاته الدعوى .

وتأخذ الدعوى القضائية في مجال الطعن القضائي بعدم دستورية القوانين، من حيث تطبيقاتها العملية صورتين أساسيتين هما:

- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية .
- الرقابة القضائية بطريقة الدفع الفرعي .

1- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية .

تقوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، عندما يقوم الشخص المخول له حق الطعن في دستورية القوانين، بالطعن في قانون ما أمام الجهة المختصة بذلك، دون أن يكون هذا القانون محل تطبيق عليه[1]، وفي حالة ما إذا أقرت الجهة القضائية عدم دستورية هذا القانون المعروض أمامها يتم إلغاؤه تماما بحيث يسري أثر هذا الإلغاء بصفة مطلقة ويستبعد القانون من التطبيق على الجميع، ولذا تعرف هاته الدعوى الأصلية بدعوى الإلغاء[2].

وقد تمارس الدعوى الأصلية قبل صدور القانون، فتكون رقابتها في هذه الحالة رقابة سابقة وتسمى كذلك دعوى الإلغاء السابقة، إذ تقوم الجهة المخولة قانونا بحق رفع الدعوى، بالطعن في دستورية القانون المعني قبل استكماله للإجراءات صدوره القانونية، وغالبا ما يكون حق رفع دعوى الإلغاء السابق مخولا للسلطات العامة في الدولة دون الأفراد، كأن تكون الجهة المخولة بذلك هي الهيئة المكلفة بالتصديق على القانون، فتقوم قبل التصديق بعرض القانون على القضاء عن طريق الدعوى الأصلية السابقة لتأكد من دستوريته . فإذا ما ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون، يلغى القانون ولا تتم المصادقة عليه، أما إذا ثبت العكس وأقرت المحكمة دستورية القانون، يتم المصادقة عليه ويطبق[3] .

---

[1]- د/ حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص: 130.

[2]- د/ عبد الغني بسيوني عبد الله – النظم السياسية والقانون الدستوري – مطبعة الدار الجامعية – 1992، ص: 560- 561

[3]- أخذت العديد من الدول بهذا النظام كايرلندا في دستورها لسنة 1937 والعديد من دول أمريكا اللاتينية، انظر : د. حسان محمد شفيق العاني ، – الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة – مرجع سابق ص 225.

كما تمارس الدعوى الأصلية بعد صدور القانون، فتكون رقابتها في هذه الحالة رقابة لاحقة وتسمى بدعوى الإلغاء اللاحقة، إذ تسمح هذه الدعوى بالطعن في القانون المعني بصفة مستقلة ودون أن يكون محل تطبيق على الجهة المخولة حق الطعن فيه، وفي حالة الحكم بعدم دستوريته يلغى القانون بصفة مطلقة وبالنسبة للجميع، دون أن يقتصر أثر الإلغاء على الجهة التي رفعت دعوى فقط .

والملاحظ أن أغلب الدول لا تمنح حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية سواء كانت سابقة أو لاحقة، إلا للهيئات والسلطات العامة في دولة كرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، بحيث لا يمكن للأفراد أن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين، على أن بعض الدول أجازت للأفراد ذلك بطريقة غير مباشرة، من خلال منحهم حق تقديم طعونهم بطريق غير مباشر وذلك برفعها أمام بعض المحاكم والتي في حالة تأكدها من جدية الطعن تقوم بدورها برفعه أمام المحاكم المختصة بنظر دعاوى الإلغاء المباشرة[1].

كما تذهب أغلب الدول ونظرا لخطورة دعوى الإلغاء وأثرها على القانون أو التشريع المطعون فيه، إلى منح اختصاص النظر في الدعوى الأصلية أو دعوى الإلغاء لأعلى درجات القضاء في الدولة أو لمحاكم دستورية عليا متخصصة، باعتبارها الجهات الأكثر دراية وتمرس بمجال فحص دستورية القوانين والتشريعات.

2- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الفرعية (الدفع الفرعي) .

على خلاف الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو دعوى الإلغاء ذات الطابع العام والمطلق في أثرها على عدم دستورية القانون المطعون فيه، تأخذ الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الفرعية أو الدفع الفرعي طابعا خاصا ومحدد من حيث أثرها في الطعن في دستورية القوانين .

إذ تقوم الدعوى الفرعية أو الدفع الفرعي على أساس منح كل شخص ماثل أمام القضاء في خصومة معينة أن يطعن في دستورية القانون أو التشريع المطبق عليه بمناسبة هاته الخصومة، فتقوم نفس المحكمة صاحبة اختصاص نظر الخصومة بفحص دستورية القانون المطعون فيه، وإذا ما تبين لها عدم دستوريته تقوم باستبعاد تطبيقه على تلك الخصومة فقط، ودون إلغائه بل يبقى هذا القانون قائما، وقابل لأن تثار عدم دستورية في دعاوى أخرى وأمام محاكم أخرى، لأن حكم المحكمة بعدم دستورية القانون في الدعوى الفرعية

[1]- د/ إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، الطبعة الثالثة، 2004 ص: 93.

له حجية نسبية تشمل فقط الدعوى التي طعن بمناسبتها في عدم دستورية القانون[1]، ولا يمتد أثره إلى باقي الدعاوى أو المحاكم الأخرى، والتي لها أن تطبق هذا القانون كما هو إن لم يطعن في عدم دستوريته أمامها[2].

وقد كان لقضاء الولايات المتحدة الأمريكية الفضل في ظهور فكرة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الفرعية[3]ولم ينص عليها الدستور صراحة، لتتبنها بعد ذلك دولا أخرى كاليونان والنرويج كما ذهبت دولا أخرى إلى تكريس هذا النوع من الرقابة القضائية بنصوص صريحة في دساتيرها كدستور اليابان لسنة 1946[4].

وإذا كانت كلا من الدعوى الأصلية ودعوى الدفع الفرعي هما الصورتان البارزتان في تطبيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن ذلك لا يمنع من وجود طرق ووسائل أخرى لمباشرة الرقابة القضائية على دستورية وذلك سواء بالمزج بين الصورتين السابقتين، أو من خلال إجراءات قضائية أخرى[5].

يرى جانب من الفقه الدستوري في عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين الضمانة الأساسية والفعالة لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، وذلك من خلال ما تشكله الرقابة القضائية من تكريس لمبدأ سمو القواعد الدستورية وإقرار مبدأ المشروعية في عمل وسير مختلف السلطات في الدولة.

كما يرى هذا الجانب من الفقه الدستوري، أن إسناد الرقابة الدستورية لسلطة القضاء يعد في حد ذاته ضمانة بالنسبة للسلطات الأخرى، وهذا لما تتسم من استقلالية ونزاهة وعدم خضوعها لأي تأثيرات أخرى، سواء كانت سياسية أو حزبية، بالإضافة إلى ما يفترض في جهاز القضاء من إلمام ومعرفة تامة بجوانب القانون المختلفة سواء كانت موضوعية أو فنية، الأمر الذي يجعله أكثر كفاءة وتأهيلا لممارسة عملية فحص دستورية القوانين.

---

[1]– والأصل الذي قامت عليه دعوى الإلغاء الفرعية أن للمحكمة التي أقرت بعدم دستورية القانون في دعوى معينة، أن تطبق نفس هذا القانون على حالات أخرى إذا لم يطعن فيه من جديد أمامها.

[2]– د/ ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – مرجع سابق ص:27.

[3]– إن قضاء الولايات المتحدة الأمريكية وإن كان في بدايته قضاء امتناع عن التطبيق، فإن التطورات التي شهدها جعلته يقترب شيئا فشيء إلى قضاء الإلغاء، وذلك بفضل نظام السابقة القضائية المعتمد من طرف القضاء الأمريكي، والذي يجعل المحاكم مقيد بما تصدره من أحكام، وتتقيد به كذلك جميع المحاكم التي في درجتها أو تلك الأدنى منها درجة في سلم التقاضي، مع بقاء هذا النوع من القضاء – قضاء الامتناع– محدود الأثر بالنسبة للإلغاء القانون المطعون في دستوريته.

[4]– د/ إسماعيل مرزة , مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ط 3 مرجع سابق ص : 190 .

[5]– ومن بين هذه الطرق التي تباشر بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، نذكر : الرقابة القضائية بطريقة الإعلان القضائي والرقابة بطريق الأمر القضائي، أنظر في تفصيل ذلك :

– د/ إسماعيل مرزة , مرجع سابق، ص : 190 .

– د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص756.

وفي المقابل يرى العديد من أساتذة وفقهاء القانون الدستوري في إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى سلطة القضاء نوعا من المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلال إقحام القضاء في المجال التشريعي الذي هو من صلاحيات السلطة التشريعية، كما أن إعطاء القضاء سلطة إلغاء القوانين يجعله في مركز أقوى من باقي السلطات الأخرى، الأمر الذي يمس لا محالة بالتوازن بين السلطات العامة في الدولة .

بالإضافة إلى ما قد يترتب عن إسناد الرقابة القضائية لمختلف المحاكم في النظام القضائي للدولة — الرقابة بطريقة الدفع الفرعي — من احتمال التعارض في الأحكام واختلافها بخصوص موضوع واحد، إذ يحدث أن تحكم جهة معينة بعدم دستورية قانون ما، بينما ترى جهة قضائية أخرى عكس ذلك[1].

الفرع الثالث :الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري :

لم يعرف مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تكريسه في النظام الدستوري الجزائري إلا من خلال دستور 1989 وبعده دستور 1996 المعمول به حاليا، إذ غيب دستور 1976 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين لاعتبارات مختلفة، منها بالخصوص طبيعة النظام القائم آنذاك والمبني على أساس الأحادية الحزبية وتجمع الوظائف في يد الحزب الواحد وإعطاء مسؤولية الرقابة بصفة رئيسية للحزب وقيادته المركزية على الخصوص فيما يتعلق برقابة الهيئة التشريعية.

وكرّس دستور 1989 لأول مرة فكرة الرقابة على دستورية القانون ليليه بعد ذلك دستور 1996 الحالي، الذي نص على هيئات الرقابة على دستورية القوانين في الفصل الأول من الباب الثالث، تحت عنوان الرقابة، وجعلها تأخذ طابعا سياسيا يقترب بشكل كبير إلى النموذج الفرنسي من خلال منح مهمة الرقابة إلى مجلس دستوري يغلب عليه الطابع السياسي، حددت المواد من 163 إلى 169 كل ما يتعلق بمهامه وسيره وكذا ما تضمنته نصوص أخرى في الدستور فيما يتعلق بعمل هاته الهيئة ومنها بالخصوص المواد 123 و126 و176 .

ولم يحدد دستور 1996 طبيعة القانونية للمجلس الدستوري، هل هو هيئة قضائية أم سياسية مما جعل المختصين بدراسة النظام الدستوري الجزائري مختلفين فيما بينهم في تحديد طبيعة هذا الجهاز، إذ أن تنصيص دستور 1996 على المجلس الدستوري في الباب الخاص بالهيئات الرقابية والاستشارية، فهم على أساس فصل المجلس عن الهيئات القضائية، كما أن طبيعة تشكيلته التي حددتها المادة 164 من الدستور[2]، جعلته أقرب

[1]– د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص756.

[2]– « يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة ...يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات».

للهيئة السياسية منها للهيئة القضائية وخاصة فيما يتعلق بالأعضاء المنتخبين من قبل البرلمان بغرفتيه[1]– المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة–، وبالمقابل فإن التدقيق في طريقة عمل المجلس وكيفية وأدبيات صدور قراراته وأرائه يجعله في ذلك أقرب للهيئة القضائية منها للهيئات السياسية، وهو ما جعل تحديد طبيعته بدقة محل اختلاف بين دراسي وأساتذة القانون الدستوري الجزائري[2].

أما فيما يخص صلاحيات المجلس واختصاصاتها فقد حددتها المواد 163، 165 وهي الاختصاصات الأصلية للمجلس وتشمل فحص ومراقبة دستورية كل من:

- القوانين العادية بعد إخطاره وجوبيا من طرف رئيس الجمهورية .
- النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ووفقا لما هو محدد دستوريا في هذا المجال.
- المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
- النصوص التنظيمية.
- السهر على صحة عمليات الاستفتاء، والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها.

ويكون فصل المجلس في دستورية ما يعرض عليه من قوانين وتنظيمات ومعاهدات إما بقرار في حالة الرقابة اللاحقة أو برأي في حالة الرقابة السابقة، وذلك وفقا لما تضمنته المادة 165الفقرة الأولى من الدستور[3].

كما حدد المادة 166 الجهات المخولة دستوريا لإخطار المجلس الدستوري بمباشرة مهامه وهي:

- رئيس الجمهورية.
- رئيس المجلس الشعبي الوطني .
- رئيس مجلس الأمة .

مع الإشارة إلى اختصاص رئيس الجمهورية لوحده بإخطار المجلس بحفص دستورية القوانين العضوية وذلك وفقا لما أشارت إليه المادة 165فقرة ثانية من الدستور[4].

كما نصت المادة 169 على أنه: «إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس».

---

[1]– نوري مزرة، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد ديسمبر 1990، ص:950.

[2] – Yelles Chaouche Bachir , op. . Cit. . p : 12-18

[3]– المادة 01/165 : « يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية....».

[4]– المادة 02/165 : «... يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان...».

غير أنه لا بد من الإشارة إلى أنه لم يعد كافيا الإخطار الذي جاء به الدستور كصلاحية بين يدي رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، وهذا أمام تنامي المنظومة القانونية في الدولة وكذا الاتفاقيات التي تبرمها السلطة العامة مع أطراف أجنبية، لات من الضروري اللجوء إلى إعطاء الحق للمواطن في الدفع بعدم دستورية قانون، ذلك تجسيدا لمبدأ السيادة ملك للشعب وأن هذا المبدأ لا يتحقق إذا لم يكن بين يدي المواطن وسيلة رقابية لكل ممثليه في السلطة هذا ما أقرت به فرنسا بمناسبة تعديل دستورها.

وهو النمط الذي تعمل به النمسا وإيطاليا وألمانيا وحتى من الدول الإفريقية كالبنين [1].

المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات

شجّعت فطرة الإنسان الاجتماعية وعدم قدرته على الحياة الفردية على ظهور التجمعات البشرية،فهي قديمة قدم وجود الإنسان على وجه الأرض، لقد حاول ومنذ بداياته الأولى إيجاد السبل الكفيلة بالحياة الجماعية التي تجمعه مع غيره من الناس وفي إطار محدد يكفل لهم الحماية وتلبية حاجاتهم ورغباتهم المشتركة.

وإذا استثنينا البدايات الأولى للحياة البسيطة، فقد ارتبطت الحياة الجماعية وعبر مختلف حقبها وتطوراتها التاريخية بوجود مجموعة أو فئة فيها، تكون لها مهمة قيادة الجماعة وإدارة شؤونها، بحيث تشكل هذه المجموعة السلطة العليا وتكون لها الصلاحية الكاملة في إدارة هذه الشؤون وتسييرها.

إذ اتخذت هذه الجماعات الحاكمة أو ما يعرف بالسلطات الحاكمة صورا وأشكالا مختلفة باختلاف الجماعات المحكومة وتطورها المادي والفكري، وإلى غاية مطلع القرن الثامن عشر وظهور ملامح الدولة الحديثة – دولة القانون – اتخذت السلطة الحاكمة في الجماعات الإنسانية المختلفة [2] قبائل، مدن، إمبراطوريات وإقطاعيات شكلا واحدا بتمركزها في يد شخص أو أشخاص يستأثرون بها وبجميع الصلاحيات والامتيازات المترتبة عنها.

فانطلاقا من ظهور القبيلة كتجمع بشري ثم المدن القديمة والإمبراطوريات والإقطاعيات والملكيات الحديثة، ساد مبدأ وحدة السلطة وتجمع جميع الهيئات والوظائف في يدها كنظام أساسي للحكم [3] حيث كان الحاكم

---

[1] - Frédéric Joël Aivo , *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique* , l'exemple du modèle béninois , l'Harmattan Paris 2006 , p :173

[2] – شكل نظام الحكم المطبق في المدن اليونانية القديمة الاستثناء في احتكار السلطة الحاكمة من طرف شخص أو هيئة واحدة ، حيث عرفت هذه المدن نوعا من ملامح تعدد السلطات في الوظائف في الدولة، وبرز ذلك بشكل واضح في أفكار وكتابات فلاسفة اليونان، إذ يقول أرسطو في هذا الشأن إن تركيز وظائف الدولة وتعددها يستلزم تقسيم الوظائف إلى فروع بحسب اختصاصاتها، وتوزيع ذلك على أفراد يمثلون الجماعة صاحبة السيادة الحقيقية، أنظر في ذلك: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ج1، ص: 177.

[3] – د. سعيد سيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، ص: 16.

هو القائم بوظيفة التشريع وسن القوانين وتنفيذها، وتولي القضاء وما يترتب من خصومات ونزاعات حول تنفيذها، وقام هذا النفوذ بالسلطة وشؤون الحكم، من اعتبار أن السلطة أو الحكم " امتياز شخصي للحاكم " اكتسبه بفضل مهاراته وقوته وتفرده بخصائص معينة عن باقي أفراد الجماعة التي يحكمها، الأمر الذي يحظر أي منافسة أو مشاركة للغير له في الحكم [1].

وقد دفع هذا الإنفراد بالسلطة وعبر مختلف الحقب التاريخية إلى استبداد الحكام وأعوانهم وتفشي الظلم والتعسف والعبودية، الأمر لذي شكل مساسا خطيرا وهدرا تاما للحقوق والحريات التي كان التمتع بها منوطا بالحكام وأعوانهم فقط، أما المحكومين فلم يكن معترف لهم بكامل الحقوق والحريات ووفقا للطبقة الاجتماعية المصنفين فيها، كما كان لتفشي العبودية والاسترقاق الأثر الكبير على الهدر التام للحقوق والحريات.

إلا أنه ومع مطلع القرن السابع عشر [2] وتحت وطأة الفكر التنويري في أوروبا، وظهور حركة المطالبة بالحقوق والحريات وما صاحبه من حركات وثورات شعبية، توجت بالثورة الفرنسية سنة 1789، وظهور الدولة الحديثة أو ما يعرف بدولة القانون القائمة على تكريس الحقوق والحريات والإقرار بها للجميع وعلى قدم المساواة.

ولم تكن لدولة القانون هذه أن تحقق وتحمي الحقوق والحريات إلا وفق مبادئ وضمانات تكفل عدم استبدادها وتفردها بالحكم، ومن هنا بالذات جاءت فكرة تعدد السلطات في الدولة، وعدم تفرد جهة واحدة بها، الأمر الذي عبر عنه في الأوساط الفكرية والقانونية بمبدأ الفصل بين السلطات والقائم على تقسيم السلطات في الدولة تقسيما معينا وفقا للوظائف الأساسية التي تضطلع بها السلطة الحاكمة، حيث تختص كل سلطة بوظيفة معينة.

ويسجل الفقيه الفرنسي مونتسكيو نفسه في هذا المقام كصاحب الفضل في بلورة هذا المبدأ بشكله الحالي، وجعله موضعا للنقاش كضمان سياسي لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيه حيث ظهر مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي تقوم عليه الدولة الحديثة في كتابة روح القوانين والذي دعا فيه إلى البحث عن العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وتحقيق الحقوق والحريات [3]. كما كان لتطور

---

[1]- نفس المرجع ، ص:16.

[2] – على الرغم مما شكله ظهور مبدأ الفصل بين السلطات على هدم نظام التفرد بالسلطة، فإن ذلك لم يمنع من تسجيل بعض التطبيقات المعاصرة لهذا النظام الأخير، ومنها ما كان عليه النظام النازي في ألمانيا، والنظام الفاشي في إيطاليا على يد موسوليني، والتي قامت على التفرد بسلطة الحكم وتجميع كل الوظائف في يدها من خلال وحدة الحزب الحاكم ووحدة الزعيم، وهو النظام لمطبق غالبا من طرف الأنظمة القائمة على الانقلابات العسكرية، أنظر: طعيمة الجرف، نظرية الدولة ومبادئ الحكم، مرجع سابق ، ص: 570.

[3] – « je voudrais rechercher dans tous les gouvernements modérés que nous connaissons quelle, est la distribution des trois pouvoirs , et calculer par le degré de liberté dont chacun d'eux joui » voir :
=

المجتمعات وتشعب الجوانب الحياتية لأفرادها الأثر على وظائف السلطة الحاكمة وتشعبها وتنوعها الأمر الذي جعل إضطلاع سلطة واحدة بكل هذه الوظائف أمرا غير ممكن التطبيق وكان توزيع السلطات والوظائف الحل الأمثل لإدارة الشؤون العامة ، وتكرس بذلك مبدأ الفصل بين السلطات كقاعدة أساسية في الأنظمة الديمقراطية الحديثة، والتي تتوزع في سلطات الدولة إلى ثلاث : سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية وسلطة قضائية.

وباعتبار مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة أساسية لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها [1]، فإننا سنعنى فيما يلي إلى بيان مفهوم هذا المبدأ وعلاقته بحماية الحقوق والحريات العامة في الدولة ثم بيان التكريس الدستوري له، وذلك في ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: نبحث فيه عن مفهوم الفصل بين السلطات
- الفرع الثاني: ننظر فيه إلى الصور العملية لمبدأ الفصل بين السلطات
- الفرع الثالث: نخصصه لمبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات:

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات كما سبقت الإشارة إليه ارتباطا وثيقا بتكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فالتزام الدولة بسلطان القانون وخضوع الحاكم له على قدم المساواة مع المحكوم يستبعد تحققه إذا انفرد الحاكم بالسلطة العامة وتجمعت كل وظائفها في يده، وعليه فإن تعدد السلطات في الدولة وتخصص كل منها بوظيفة معينة في إطار متكامل يمنع أي تفرد بالحكم.

ومن ثمة فإن المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع وظائف الدولة أو الحكم إلى هيئات تتولى كل منها وظيفة من الوظائف الأساسية للدولة: التشريع والتنفيذ والقضاء، وضبط العلاقات فيما بين الهيئات المخولة بالقيام بها ضبطا يسمح بممارستها ممارسة كاملة دون تداخل بينها أو في صلاحيتها.

حيث حصر "مونتسكيو" وظائف الدولة في ثلاثة جوانب أساسية وهي: تشريع القوانين وتنفيذها والقضاء في النزاعات، ومنه فإن الفصل بين السلطات يقتضي وجود ثلاث سلطات بحسب وظائف الدولة الثلاث وهي بالتالي: سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية، سلطة قضائية.

– François Saint Bonnet, *L'autre séparation des pouvoirs de Montesquieu dans la séparation des pouvoirs.*

– Alain Pariente, *Théorie contestée et pratique renouvelée*, thèmes et commentaires, Dalloz 2007.

[1] – Michel Miaille, opt, cité p.24

كما أن تخصص كل سلطة بوظيفة محددة في الدولة لا يعني استقلالها المطلق عن باقي السلطات بل ينصرف مضمون مبدأ الفصل بين السلطات إلى صلاحية كل سلطة في مراقبة الأخرى [1].

وعلى الرغم من ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطا وثيقا بالفقيه الفرنسي "مونتسكيو"، فإن مضمون هذا المبدأ يجد جذوره الأولى قبله بكثير، حيث عرف الفكر اليوناني القديم العديد من أفكاره التي نادت بتقسيم وظائف الدولة على جهات مختلفة، وبالأخص في فلسفة كل من أفلاطون وأرسطو، إذ يعتبر هذا الأخير أن تجميع كل السلطات في يد جهة واحدة يؤدي إلى فساد نظام الحكم، كما كان للمبدأ إشارات واضحة في ظل الإمبراطورية الرومانية القديمة [2] قبل انهيار وحلول الملكيات المطلقة محله، والتي استأثر فيها الملوك بجميع السلطات وجعلوها في أيديهم.[3]

كما عرف مفهوم الفصل بين السلطات في التجربة الديمقراطية الإنجليزية، والتي نتج عنها الانتقال من نظام الملكية المطلقة إلى نظام الملكية المقيدة في القرن السابع عشر، والتي تجسدت بصدور دستور "كروميل" الذي تبنى فكرة الفصل بين السلطات وتعددها، وقد كان للفقيه "لوك" السبق في التأسيس الفكري للمبدأ وطرحه للنقاش من خلال مؤلف "الحكومة المدنية" الذي قسم من خلاله السلطات في الدولة إلى أربع هيئات: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة الاتحادية و سلطة التاج[4].

وعلى الرغم من الامتداد التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات، فقد كان للفقيه "مونتيسكيو" الفضل في إبرازه بشكله الحالي كمبدأ أساسي لتحقيق دولة القانون، وذلك من خلال دراسة لأفكار من سبقوه وإعادة صياغتها وتحديد مضمونها تحديدا دقيقا، وهو الأمر الذي جعل مبدأ الفصل بين السلطات[5] مبدأً دستوريا مكرسا في غالبية دساتير دول العالم[6].

ويجد مبدأ الفصل بين السلطات أسسه الفكرية لدى "مونتيسكيو" في منطلق أن من طبيعة الإنسان الميل دوما إلى إساءة استعمال السلطة الممنوحة له، والسعي لتحقيق مصالحه الشخصية ولو على حساب المصلحة العامة.

---

[1]– د. سعيد سيد علي، مرجع سابق، ص: 19.

[2]– إذا كان نظام الحكم في الإمبراطورية الرومانية القديمة قائما على أساس توزيع السلطات بين الإمبراطور والمجلس الشعبي ومجلس الشيوخ.

[3]– د. سعيد سيد علي، مرجع سابق، ص:21.

[4]– وهي الامتيازات المقررة للملك.

[5]– د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد. حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2005، دار النهضة العربية، مصر، ص : 519.

[6]– تقوم أغلب الدساتير المعاصرة على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات كدعامة لتحقيق النظام الديمقراطي ونذكر منها خصوصا: الدستور الفرنسي لسنة 1958، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787، الدستور المصري لسنة 1971، الدستور الجزائري لسنة 1989 ثم المعدل في 1996 ف 2008.

وبالتالي فإن تركيز السلطة وتجميعها في يد واحدة قد يؤدي لا محالة إلى إساءة استعمالها والتعسف فيها، وهو الأمر الذي لا يمكن تفاديه إلا بتوزيع هاته السلطة وتقسيمها على هيئات متعددة يكون لكل منها وظيفة خاصة بها، تمارسها بصفة مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، كما يكون لكل منها الحق في الدفاع عن صلاحيتها عند تجاوزها من طرف السلطة الأخرى، بهذا تضمن لكل سلطة عدم تجاوز السلطة الأخرى لاختصاصاتها، وقد عبر مونتيسكيو عن ذلك بقوله- السلطة توقف السلطة – le pouvoir arrête le pouvoir .[1]-

وانطلاقا مما جاء به "مونتسكيو" في تقسيم السلطات، يجمع فقهاء القانون الدستوري[2] على تقسيمها إلى ثلاث سلطات:

– **السلطة التشريعية:** وتتولى سن القوانين والتشريعات والنظم الملائمة لإدارة شؤون الدولة، وتأخذ هاته التشريعات والقوانين طابعا عاما ومجردا يخضع له الجميع دون تمييز.

– **السلطة التنفيذية:** وتضطلع بمهام تنفيذ القوانين والنظم الموجودة، وتعمل على التطبيق الجيد لها وعدم انتهاكها، ولها في ذلك إصدار ما تراه مناسبا من تنظيمات وقرارات إدارية في سبيل ذلك.

– **السلطة القضائية:** تتركز مهامها في الفصل في جميع المنازعات التي تعرض عليها والقضايا المتعلقة بخرق القانون، كما نقوم بإصدار الأحكام العقابية والجزاءات المترتبة عن هذه الخروقات طبقا للقانون، وبالمقابل حماية المتضررين من الاعتداءات التي تلتحق بهم وتمكينهم من حقوقهم المسلوبة منهم، وردها.

كما يعتبر "مونتيسكيو" مبدأ الفصل بين السلطات الضمان الأساسي لتطبيق القانون تطبيقا فعليا والالتزام بأحكامه على الشكل الذي يكفل حريات الأفراد وحقوقهم، فتجميع سلطة سن القوانين وتنفيذها في يد واحدة قد يؤدي إلى لإصدار قوانين تعسفية أو مجحفة وتنفيذها بطريقة تحكمية، ولاستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات أثره وأهميته في تطبيق القانون، وبالتالي احترام الحقوق والحريات[3].

عرف مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاته الحديثة في العديد من دساتير دول العالم ولحقته تغيرات متعلقة أساسا بمضمون المبدأ وخصائصه، حيث انتقل المبدأ من فكرة الفصل المطلق للسلطات إلى فكرة الفصل المرن

[1]– د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1980، ص: 159.

[2]- Esmein ,Duguit , Carré De Malberg , Aude Bollet Ponsignon. *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la constitution de 1958* ; L.G.D.J, Paris 1993. , p : 10.

[3]– د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية – الدولة والحكومة – دار النهضة العربية، بيروت 1969.

وضرورة وجود نوع من التعاون بين السلطات كما عرف المبدأ العديد من التطورات من حيث طبيعة كل سلطة وتقسيماتها الوظيفية[1]، نورد فيما يلي أهم تلك التطورات.

الفرع الثاني : الصور العملية لمبدأ الفصل بين السلطات:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات قائما في الأساس على تقسيم السلطات في الدولة واضطلاع كل منها بوظيفة معينة، وصلاحيات محددة فإن تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية وعلاقة كل سلطة بالأخرى يأخذ صورتين أساسيتين :

– تأخذ الصورة العملية الأولى للمبدأ شكلا مرنا في الفصل بين سلطة وأخرى، ووجود مجال مشترك للتعاون فيما بينها، ويجد هذا الشكل تطبيقه العملي بالأخص في أنظمة الحكم النيابية أو البرلمانية.

– أما الصورة العملية الثانية لمبدأ الفصل بين السلطات – وعلى عكس الأولى – تأخذ طابعا صارما في الفصل بين السلطات واستقلال كل منها عن الأخرى، وهو ما يعرف بالفصل الجامد للسلطات والذي يجد تطبيقاته العملية في الأنظمة الرئاسية خصوصا.

أولا: الفصل المرن للسلطات.

يجد الفصل المرن للسلطات تطبيقه العملي في الأنظمة البرلمانية[2] القائمة على وجود نوع من المرونة وعدم الاستقلالية التامة لكل سلطة عن السلطة الأخرى، ومن أمثلة ذلك ما جاء به الدستور الفرنسي لسنة 1958، والذي أكد على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات على أساس من التعاون بينها، ووجود نوع من الاشتراك أو التداخل في الاختصاصات، حيث تعطى لسلطة من السلطات بعض صلاحيات أو اختصاصات سلطة أخرى، ويظهر ذلك خصوصا بالنسبة للسلطة التنفيذية التي أصبحت تتمتع ببعض اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية، كما يوجد هذا الشكل في العديد من دساتير الدول ذات الأنظمة البرلمانية كالدستور المصري لسنة 1971، والدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل.

ويقوم الفصل بين السلطات على أساس وجود نوع من التعاون والتداخل في ممارسة الصلاحيات بين سلطات الدولة، وبالأخص السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتأثير كل سلطة على الأخرى بشكل متوازن[3].

---

[1] – لمزيد من التفصيل أنظر:

- Thémis Locle Tsatsos, *Quelques notes sur les transformations du principe de la séparation des pouvoirs*, Recueil des travaux publiées par la faculté des droits, université de Lausanne 1968. , p : 557.

[2] - Michel Fromont, *Les mythes du droit public Français, séparation des pouvoirs et Etat de Droit, utopies entre droit et politique,* étude en hommage à Claude Courvoisien, université de Lyon, collection Société 2005. ,p: 293.

[3] Michel Fromont op. cite p. 294

بهذا يتجسد الفصل المرن للسلطات من الناحية العملية في مظاهر التداخل الموجودة بين كل سلطة وأخرى وخصوصا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك من خلال مظاهر التعاون بين السلطتين من جهة والرقابة المتبادلة من جهة ثانية.

أ- التعاون بين السلطات. (التعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية).

يقوم مبدأ الفصل المرن للسلطات، وبالخصوص في النظم البرلمانية على وجود مجال للتعاون بين السلطات العامة في الدولة، ويظهر ذلك بالأخص في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، من خلال اشتراكهما في أداء وظائف أو صلاحيات هي في الأصل من اختصاص إحدى السلطتين دون الأخرى.

فإذا كان التشريع وسن القوانين اختصاص أصلي لسلطة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية تساهم في بعض النظم البرلمانية وبشكل كبير في عملية التشريع من خلال قيامها باقتراح مشاريع قوانين على السلطة التشريعية، وإصدارها للأوامر[1] والمراسيم التشريعية التي تدخل ضمن نطاق التشريع العام في الدولة.

كما تعطي بعض الدساتير للسلطة التشريعية ممثلة في رئيس الجمهورية حق التشريع في بعض المجالات المحددة دستوريا[2]، بالإضافة إلى تمتع رئيس الجمهورية في بعض النظم بصلاحية تعيين أعضاء بالبرلمان[3].

بالمقابل قد تقوم الهيئة التشريعية والممثلة غالبا في البرلمان بممارسة بعض مهام السلطة التنفيذية عن طريق إصدار قرارات فردية تعد من قبيل اختصاص السلطة التنفيذية[4].

كما يتجسد هذا التعاون من خلال ما تسمح به بعض النظم من الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة، حيث يكون للوزراء باعتبارهم أعضاء في البرلمان الحق في حضور جلساته والمشاركة في المناقشات العامة والدفاع عن سياسة الوزارة والجهاز التنفيذي عموما.

ب- الرقابة المتبادلة بين السلطات.

تشكل عملية الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث، مظهرا من مظاهر الفصل المرن للسلطات في النظم البرلمانية، حيث تمارس هذه الرقابة من خلال مايمنح لكل سلطة من آليات وصلاحيات تخول لها مراقبة عمل السلطة الأخرى وتوجيهه وفقا لما تحدده القواعد الدستورية والقوانين المنظمة لهاته السلطات.

---

[1] Mohamed Boussoumah, La parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, OPU, 2005 Alger. P.175 et 322.

[2]- مثل الدستور الجزائري لسنة 1989 حين أعطى صلاحية التشريع بالأوامر والمراسيم في المادتين 124 و125 منه على التوالي لرئيس الجمهورية

[3]- ومثال ذلك صلاحية رئيس الجمهورية في تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة أو مايعرف بالثلث الرئاسي، وذلك وفقا لأحكام المادة 101،02 من الدستور الجزائري.

[4]- د. سعيد سيد علي، مرجع سابق، ص: 41.

حيث تمتلك السلطة التشريعية صلاحية مراقبة عمل الحكومة من خلال مجموعة من الآليات التي تمكن البرلمان من التدقيق في عمل الجهاز التنفيذي وبيان مدى تحقيقه للأهداف والسياسات العامة المتفق عليها، إذ يمتلك البرلمان صلاحية استجواب أعضاء الحكومة ومسائلتهم بخصوص مهامهم واختصاصاتهم كما يكون للبرلمان مباشرة تحقيقات حول عمل الوزارات والجهاز التنفيذي.

وقد تصل عملية المراقبة التي تباشرها السلطة التشريعية إلى حدود صلاحيتها في سحب الثقة من الحكومة وطلب تشكيل حكومة أخرى[1].

وبموازاة ذلك فإن للسلطة التنفيذية بالمقابل صلاحية مراقبة عمل البرلمان وتوجيهه، وهي الرقابة التي يرى البعض أنها قد تكون سابقة لتشكيل البرلمان، من خلال ما تلعبه السلطة التنفيذية من دور في تحديد الدوائر الانتخابية وتقسيم عدد مقاعد البرلمان وفقها، وكذا الإشراف على عملية الانتخابات البرلمانية أو التشريعية من البداية و إلى غاية انتهائها، بالإضافة إلى ما تملكه السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان المشكل، كتمتعها بحق دعوة البرلمان للانعقاد أوتأجيل دوراته وفقا لما يحدده القانون، أما أخطر صور الرقابة أو التأثير الذي تمارسه السلطة التنفيذية على البرلمان، فهو ممارستها في بعض النظم لحق حل البرلمان والدعوة إلى انتخابات تشريعية جديدة.

وبخصوص السلطة القضائية، فإذا كانت علاقة التعاون بينها وبين باقي السلطات لا تظهر بنفس مستوى التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن دورها – السلطة القضائية – في رقابة باقي السلطات الأخرى وفقا لمبدأ الفصل المرن يعد دورا بارزا وبالأخص في رقابة أعمال السلطة التنفيذية من خلال تصديها لمراقبة أعمال الإدارة وفحص مدى مشروعية قراراتها وأعمالها المادية والحكم بإبطالها إذا ما تبين مخالفتها للقانون أوعدم مشروعيتها.

وبعكس السلطة التنفيذية فإن رقابة السلطة القضائية على الهيئة التشريعية يعد محدودا نوعا ما، ماعدا النظم المكرسة لمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يكون في الهيئات القضائية صلاحية مراقبة ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين والتأكد من دستوريتها وعدم مخالفتها للقواعد الدستورية وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

[1]– د. كامل ليله، مرجع سابق، ص: 371.

ثانيا: الفصل المطلق للسلطات : (الفصل الجامد للسلطات).

تذهب أغلب أنظمة الحكم الرئاسية غالبا إلى تبني نظام الفصل التام – الجامد- بين السلطات، وذلك من خلال استقلال كل سلطة في أداء وظيفتها عن السلطات الأخرى.

إذ يعد مجال التداخل في الصلاحيات بين السلطات الثلاث محدودا جدا إن لم نقل منعدما، بحيث تمارس كل سلطة مهامها ووظائفها وفق ما هو محدد لها دستوريا ودون أن تشترك معها أو تتداخل فيما بينها.

عمليا يتجسد الفصل المطلق للسلطات في النظم الرئاسية في مظاهر استقلال كل سلطة بوظائفها وعدم ارتباط أي سلطة بالأخرى سواء من حيث تشكيلها أوسيرها أو صلاحيتها، وذلك على النحو الآتي بيانه:

أ- استقلال السلطة التشريعية.

تتمتع السلطة التشريعية وفقا لمبدأ الفصل المطلق للسلطات بالاستقلالية وعدم الارتباط مع باقي السلطات الأخرى، وذلك في كل ما يتعلق بتشكيلها وسير عملها واختصاصاتها.

إذ يختار أعضاء البرلمان عن طريق الاقتراع المباشر الحر دون إشراف من السلطة التنفيذية، كما يمارس البرلمان وظيفة التشريع كاختصاص أصلي لا تشاركه فيه أي جهة أخرى، فلا يحق في نظام الفصل المطلق للسلطات لرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة التدخل في عملية التشريع سواء من خلال إصدار الأوامر والمراسيم أو من خلال اقتراح مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان.

كما لا يمكن لأي جهة خارج السلطة التشريعية من التدخل في سير عمل البرلمان وتنظيمه، فلا يحق للسلطة التنفيذية دعوة البرلمان للانعقاد أو تأجيل دوراته كما هو الحال في نظام الفصل المرن للسلطات.

ب-استقلال السلطة التنفيذية.

تمارس السلطة التنفيذية مهامها في نظام الفصل المطلق للسلطات بشكل مستقل عن أي تدخل في صلاحياتها واختصاصاتها ودون أي رقابة على أعمالها.

فرئيس الجمهورية هو في الغالب المخول بتسيير شؤون السلطة التنفيذية، وله في ذلك صلاحية تعيين الوزراء أو كتاب الدولة وكبار الموظفين، كما له جميع الصلاحيات في تسيير الشؤون العامة ووضع السياسات والخطط التنفيذية في جميع المجالات.

ج- استقلال السلطة القضائية.

تتمتع السلطة القضائية بالحصانة التامة وتستقل في أداء وظيفتها عن باقي السلطات الأخرى، سواء من حيث تعينها أو أداء مهامها، إذ تعتمد أغلب نظم الفصل المطلق للسلطات[1]على انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام المباشر، ويتميزون بعدم تبعيتهم لأية جهة غير السلطة القضائية[2].

الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري.

لم يجد مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقه في النظام الدستوري الجزائري إلا انطلاقا من دستور 1989 ومن بعده الحالي بعد التعديل، إذ كانت السلطات العامة قبل ذلك عبارة عن وظائف، وتعمل كلها تحت إشراف الحزب الواحد آنذاك، ووفقا لما تضمنه دستور 1976 [3].

إن المتمعن فيما جاء به دستور 1989 في مجال الفصل بين السلطات، وعلى الرغم من اعتماد نظام الشبه الرئاسي، يجد أنه تبنى بوضوح مبدأ الفصل بين السلطات في شكله المرن المبني على وجود مجال واسع للتعاون والتداخل بين السلطات في الدولة وهو النموذج الغالب في الأنظمة البرلمانية بعكس ما تتبناه الأنظمة الرئاسية.

ونستنتج ذلك من خلال مظاهر عديدة منها ما تضمنته النصوص الدستورية من مبادئ وأفكار ومصطلحات دستورية تؤكد في مجملها على مبدأ الفصل بين السلطات، والتي نذكر منها على سبيل المثال ما جاء في الفقرة العاشرة من الديباجة:« إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...» مما يؤكد ضرورة احترام ما جاء به الدستور ومنها مبدأ الفصل بين السلطات.

كما نصت المادة الرابعة عشر كذلك على أنه: «تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية...»، إذ من المعلوم أن من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الديمقراطي " مبدأ الفصل بين السلطات".

---

[1]- تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أبرز نموذج للفصل المطلق للسلطات، إذ يعين قضاة الولايات عن طريق الاقتراع العام المباشر بخلاف القضاة الفيدراليين الذين يعينون بالاشتراك بين الجهات القضائية ورئيس الجمهورية.

[2]- د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1986ص9 و ما بعدها .

[3]- أنظر الأستاذ الدكتور سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 1990.

كما يظهر تبني الدستور لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال ما جاء في الباب الثاني من الدستور المعنون بـ: " تنظيم السلطات " من تحديد لمجال عمل كل سلطة ومهامها بشكل يؤكد استقلال كلا منها عن الأخرى، مع وجود مجال للتعاون فيما بينها، حيث أورد لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة فصلا خاصا بها، أوردنا الأمثلة عن ذلك في المطلب السابق.[1]

وقد جعل دستور 1996 مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ العامة والأساسية للدولة الجزائرية والتي لا يمكن أن تكون محل أي تغيير أو تعديل إذ نصت المادة 176 منه على ما يلي :«إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري...».

[1] - السلطة التنفيذية: أهم المواد: 72- 76- 78 - 79- 85- 78.
السلطة التشريعية: أهم المواد :98- 120 – 122 – 123 – 125 – 131.
السلطة القضائية: أهم المواد:138- 147 – 148 – 149 – 152 – 155 – 158.
الفصل المتعلق بتعديل الدستور نجد المواد: 174- 176 – 177 – 178.

المطلب الرابع

تطبيق النهج الديمقراطي في الدولة.

لا يمكن للحقوق والحريات أن توجد أو تعيش أو تمارس إلا في ظل نظام ديمقراطي، ذلك انه في الأنظمة غير الديمقراطية ينظر إلى حقوق وحريات الأفراد كوسائل مقاومة لسلطانها المطلق، فالديمقراطية في جوهرها هي احد جوانب الحرية التي تعني استقلال الإنسان وحريته في الاختيار، وقدرته على تحديد تصرفاته بنفسه، كما تعني على المستوى الجماعي قدرة أعضاء الجماعة على تحديد شؤونهم الجماعية بأنفسهم في ظل قوانين عادلة يخضع لها الحكام كما يخضع لها المحكومين على السواء.

بهذا، هناك من يعتبر دولة القانون إحدى مقومات المجتمع الديمقراطي، وبدون توفر هذا المبدأ لا يمكن اعتبار الديمقراطية في بلد ما إلا ادعاءً ومظهرا، فكثير من الحكام يتبجحون بتبنيهم نظاما ديمقراطيا في تسيير شؤون بلدهم، لكن في الحقيقة والواقع والممارسة نجد عندهم الرأي يواجه بالاعتقال والقمع وكرامة الإنسان عرضة للإهانة من طرف السلطة الأمنية[1]...إلخ، مما أضفى لمفهوم الديمقراطية مفاهيم متعددة بل وجعله من أكثر المفاهيم تداولا وانتشارا بين السياسيين على الخصوص، ففي "الوقت الذي يبذل فيه الساسة على اختلاف مشاربهم وسلوكهم جهدا كبيرا في انتحال هذه الكلمة (الديمقراطية) وإلصاقها بأفعالهم، يتردد الباحثون في استعمالها إلا بعد إضافة صفات مميزة لها، وذلك بسبب ما يحيط بها من غموض.."[2]، فعلى الرغم أن جل الدول اليوم تصف أنظمتها السياسية بالديمقراطية وتدعي تمسكها بقيمها لكن الواقع غير ذلك إذ نجدها على صعيد الممارسة أنظمة قمعية وما تتضمنه دساتيرها من حقوق وحريات وضمانات مجرد حبر على ورق ووسيلة تتستر بها أمام المجتمع الدولي، كما تنتهج في أسلوب اختيارها للرجال الانتخابات دون توفير لشروط نزاهتها وتحدث مؤسسة دون تمكينها من الفعل، ولا تحترم مبدأ استقلالية القضاء والقائمين عليه وصفة المواطنة عندها مجرد شعار أجوف لا تجعل المواطن يتمتع بحقوق المواطنة فعليا [3].

يوعز الغموض الذي يكتنف مفهوم الديمقراطية إلى تعدد الاستعمالات وتنوع التجارب المطبقة. لكن على الرغم من كل هذا الغموض – الذي لا يحجب عنها طابع المفارقة وحتى الطابع الأسطوري أحيانا– يتفق الجميع — على الأقل نظريا– سواء الباحثون أو الممارسون بأن النظام الديمقراطي هو النظام السياسي الأمثل الذي يعترف بحقوق وحريات الأفراد.

[1]– د/ ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، دار النهضة العربية القاهرة ط 1998 ص20.

[2]– د/ فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ط1، 1997 ص 15.

[3]– موريس ديفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1992 ص25.

كما يعتبر النظام الديمقراطي هو الشكل الأساسي الوحيد لتجسيد دولة القانون [1]وهو المكان الملائم لوجود الحقوق والحريات وممارستها إلى درجة أن هناك جدلية بين العناصر الثلاثة: أن لا ممارسة فعلية ومضمونة للحقوق والحريات دون انتهاج الدولة لنظام سياسي ديمقراطي، ولا ديمقراطية حقيقية دون قيام دولة القانون [2].

انطلاقا من هذه الجدلية واعتبارا أن تطبيق النظام الديمقراطي مقوما أساسيا لقيام دولة القانون، نحاول فيما يلي، البحث في أصول مفهوم الديمقراطية ثم ما هي الأسس والشروط الضامنة لتجسيدها واستقرار النظام السياسي عليها. وهذا في ثلاثة فروع :

في الفرع الأول : نبحث عن أصول مفهوم الديمقراطية وأنواعها.

في الفرع الثاني : ننظر عن العلاقة التي تربط الديمقراطية بالمواطنة.

فيالفرع الأخير : نتطرق إلى أهم في تحقيق الديمقراطية .

الفرع الأول: أصول مفهوم الديمقراطية وأنواعها.

ماهي أصول مفهوم الديمقراطية وماهي الأنواع المطبقة ؟

على الرغم من كثرة الآراء وتشعبها حول ذلك نحاول أن نستخرج أهمها وأكثرها شيوعا وإجماعا وذلك في الفروع التالية :

-الفرع الأول نخصصه لأصول ومفهوم الديمقراطية.

-الفرع الثاني نبحث فيه عن أنواع الديمقراطية حسب علماء الاجتماع والسياسية وتطبيقاتها في بعض البلدان

-أما في الفرع الثالث فنتطرق إلى المبادئ العامة للديمقراطية التقليدية.

– أولا : أصول مفهوم الديمقراطية:

عرفت "الموسوعة السياسية" كلمة الديمقراطية – ذات الأصل الإغريقي- بقولها: " تتكون كلمة ديمقراطية اشتقاقا، من كلمتين هما Demos أي الشعب، Kratia أي السلطة أو الحكومة، وتعني الديمقراطية حكومة الشعب أي اختيار الشعب لحكومته وغلبة السلطة الشعبية أو سيطرة الشعب على هذه الحكومة التي يختارها"[3] وهو ما نلمسه في شعارها المعروف " بالشعب وللشعب"[1] وهو الشعار المنسوب للرئيس الأمريكي إبراهيم لنكولن حين عرف الديمقراطية بـ " حكم الشعب بالشعب من أجل الشعب"[2].

[1] - I.F.E.S, Dynamique participative pour l'emergence d'un Etat du droit en Afrique, l'Harmattan, Paris, 2008, p : 29.

[2] - Michel Troper, opt, cité, p : 60.

[3]– الموسوعة السياسية، تحرير وإشراف د. عبد الوهاب الكيالي، وكامل زهيري، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، ط1 1974 ص274.

كما عرّفها البعض بأنها " ذلك الترتيب المنظم الذي يهدف إلى الوصول إلى القرارات السياسية، والذي يمكن للأفراد من خلاله اكتساب السلطة للحصول على الأصوات عن طريق التنافس". بما يعني أن الديمقراطية لا تتحقق على صعيد الممارسة والوعي السياسي إلا بتحقيق مجموعة من العناصر والآليات تتجسد فيها ثقافة المشاركة والتوافق وفكرة المؤسسة المجسدة لهذه الثقافة والداعمة لها.

فقد ذاعت كلمة الديمقراطية وانتقلت من اليونانية إلى جميع لغات العالم لتدل على نظام الحكم الذي يجعل الشعب هو صاحب السلطة السياسية في الدولة، يحكم نفسه بنفسه، أو يحكم نفسه عن طريق ممثليه الذين يختارهم لممارسة مهام وشؤون الحكم، ويمكن حصر طرق ممارسة الشعب لسيادته في ثلاثة طرق هي:

- أن يتولى إدارة شؤونه بنفسه مباشرة ويطلق على هذا النمط اسم "الديمقراطية المباشرة".
- النمط الثاني: أن يلجأ الشعب إلى اختيار نوابا عنه يباشرون السلطة باسمه، فالشعب هنا لا يمارس السلطة بنفسه بل يقوم بانتخاب من يمثله لممارسة شؤون هذه السلطة نيابة عنه، وهذه الطريقة تعرف باسم الديمقراطية النيابية أو الديمقراطية غير المباشرة.
- النمط الثالث: أن يمزج الشعب بين الطريقتين السابقتين فينتخب برلمانا يحكم نيابة عنه، كما هو الحال في النظام النيابي دون أن يترك له الحرية المطلقة في التصرف وإنما يشترك معه في ممارسة بعض الاختصاصات الهامة، وهذه الديمقراطية يطلق عليها الديمقراطية شبه المباشرة.

- **ثانيا : أنواع الديمقراطية:**

و هنا نميز الديمقراطية الجماعية من الديمقراطية الحرة التي تعتنق الحرية، وفضلاً عن ذلك، ففي إطار موقف الديمقراطية من الحرية نميز الديمقراطية الاجتماعية التي تعتنق التحرير وتعتبر الحرية غاية وهدفًا من الديمقراطية الحرة.

و هناك فارق بين مدرستي الفكرة الحرة المعبرة عن حقوق الفرد والفكرة الديمقراطية التي تعني المساواة والسيادة الشعبية[3].

فالاتجاه الحر يرتاب من سلطة الدولة ولو كانت سلطة الشعب صاحب السيادة، وبالتالي فالاتجاه الديمقراطي إذا هو بالغ في تأكيد السيادة، يؤدي إلى تحيف الحريات الفردية التي تعد قيدًا على هذه السيادة[1].

---

[1]- وهو الشعار الذي تم به استبدال شعار مرحلة النظام الاشتراكي" من الشعب والى الشعب " بمجيء دستور 23 فبراير 1989 والذي كان مرفوقا في مداخل مقرات البلديات بالجزائر .

[2] - الدكتور مصطفى البارودي: الوجيز في الحقوق الدستورية، مطبعة جامعة دمشق 1959-1960 ص156.

[3] - Friedman : legal theory, p.417.

و الواقع أن التعارض محتوم بين أية أغلبية ولو كانت ديمقراطية، وبين الحرية، فطالما اعتبرت حقوق الفرد وحرياته غاية النظام واعتبرت السلطة الشعبية الوسيلة الوحيدة للحكم، فمن المؤكد أن يقع التصادم بين الغاية الفردية والوسيلة الشعبية، والتعارض بين الاتجاه الفردي الحر (تمثله نظرية القانون الطبيعي) وبين الاتجاه الشعبي الديمقراطي (تمثله نظرية العقد الاجتماعي) كان واضحًا منذ اللحظة الأولى لأنه التعارض الأبدي بين السلطة والحرية.

وهذا التعارض بين الحرية والسلطة دفع الفكر الديمقراطي إلى أن لا تُعرض حقوق الأفراد والأقلية إلى الخطر إذا أطلقت يد الأغلبية.

هذا التمييز بين الديمقراطية الجماعية والديمقراطية الحرة نجده في التجربة اليونانية، فهذه الديمقراطية لم تكن مثالاً عن النظم الديمقراطية الحرة الحديثة، بل على العكس، لأن النظام الديمقراطي في بلاد الإغريق كان يهدف إلى جعل السلطة في يد الشعب دون أن يعير اهتمامًا بمركز الأفراد أو يعترف لهم بحقوق قبل الجماعة، فالحياة الخاصة للأفراد كانت تخضع لتنظيم دقيق من جانب السلطات الحاكمة في المدينة، تستوي في ذلك أثينا الديمقراطية وإسبارطة الأرستقراطية، والكثير من المدن اليونانية القديمة كانت تلزم الرجال بالزواج في سن معينة، وكانت أثينا تجعل العمل إجباريًا وتتدخل في الحرية الشخصية للفرد إلى درجة تحديد كمية الملابس التي تحملها المرأة عند السفر، فتحرم عليها أن تحمل معها أكثر من ثلاثة أثواب، كما كانت إسبارطة تفرض على النساء إتباع طريقة معينة في تصنيف شعورهن وعلى الرجال حلق الشارب، فيما كان حلق الذقن محرمًا في بيزنطة، وفي رودس[2].

1- الديمقراطية الاجتماعية و"مسألة التحرير":

كان للتطور الاقتصادي وأثره العميق على الحياة الاجتماعية أن أزاحت وجه السياسة والقانون عن هذا التطور الكبير، وإعادة الاهتمام للحريات الاقتصادية جنبًا إلى جنب مع الحريات السياسية، وبالتالي فلم تعد حقوق الإنسان في نظر الثوريين تتحدد في حرية الفكر والطباعة والعقيدة، بل أصبحت تتطلع إلى حرية التجارة والصناعة والعمل وحق التملك، وأما آثارها البعيدة فهو عكس ما هدفت إليه في بادئ عهدها فقد انتهي أمر الحرية الاقتصادية إلى خلق نوع من ديكتاتوريي الاقتصاد مما حدا إلى انخراط (المثالية الديمقراطية)

[1]- د / عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي.

[2] - راجع في كل ذلك أصول الفكر السياسي د . ثروت بدوي: المرجع السابق، ص58.

في الميدان الاقتصادي، وعدم ترك اقتصاديات الدولة في يد بعض الأفراد، بل ضرورة إشراك الناس جميعًا فيها، وهذا هو الذي ولد الاشتراكية أو الاقتصاد القائم على التوجيه.

و قد كان لهذه النظريات الاقتصادية الجديدة أثر عميق في الحياة الديمقراطية حتى فرقت العالم بين كتلتين إحداهما ركزت على الديمقراطية الاجتماعية والأخرى رأت جوهرها ونماط أمرها في الديمقراطية الحرة.

و نجم على ذلك تفسيران للديمقراطية، تفسير معنوي روحي وتفسير مادي، وأدّى ذلك إلى قيام أنظمة سياسية وأنواع من الحكم مختلفة، كل منها يدعي الديمقراطية.

2- الحرية مظهر الوحدة في أنواع الحكم الديمقراطي:

إن الديمقراطية في جذورها العميقة تصدر عن وحدة حقيقة، أيًّا كانت صور هذه الديمقراطية، وهذه الوحدة الحقيقية هي الاندفاع نحو حرية الأفراد.

و العجيب في هذه الديمقراطية الساعية إلى الحرية، هذا التنافر الذي قد يؤول إليه اجتماع الحريتين: حرية الفرد وحرية المجموع، فاجتماعهما معًا يفرض بالضرورة أن يعمل المجموع بقاعدة الاجتماع لا بقاعدة الأكثرية، ولكن الإجماع نادر الوقوع....فإذا كانت الديمقراطية التقليدية مثلاً قد اعتمدت الأكثرية وأوجبت على الأقلية أن تنحني أمام حكم الأكثرية، فإن هذا يحمل على القول أن هذه الأقلية لا تتمتع في الحقيقة بكامل الحرية....

و لكن مما يخفف حدة هذا القول، أن الأكثرية لا تستطيع أن تمس الحريات والحقوق الفردية، هذا فضلاً عن أن الديمقراطية تقوم على التقدم والتسامح والثقافة، وهذا يؤول إلى التوافق بين الآراء والمصالح بحيث يتحقق في المجتمع حكم الفرد بالفرد وحكم الجميع بالجميع.

كذلك شأن الديمقراطية الماركسية أيضًا، فإنه ليس من الصعب التوفيق فيها بين حرية الفرد وحرية المجموع، لأن هذه الديمقراطية إنما تنادي بتحقيق المساواة قبل الحرية، فإذا ما تخلصت من اللا مساواة في المجتمع فإن إرادة كل فرد فيه ستمزج مع إرادة المجموع، فلا نزاع والحالة هذه بين حرية الفرد وحرية المجموع.

إن نزعة الديمقراطية في صورتيها المختلفتين هي تحقيق الوحدة بين الحاكمين والمحكومين، فإذا كان الحاكمون هم المحكومون كانت الديمقراطية، ولئن كان هذا المثل الأعلى صعبًا على التحقيق بشكل كامل فإنه يمكن مع ذلك افتراض حالة اجتماعية قريبة من التوفيق بين الحاكمين والمحكومين، وذلك حيث يطيع الفرد المجتمع وهو مؤمن أنه لا يطيع إلا نفسه.

و لئن كانت هذه الجذور العميقة للديمقراطية المثالية تبدو بعيدة فإنها مع ذلك تعبر، من حيث التعلق بالحرية، عن وحدة قائمة في جذور الديمقراطية [1]:

1) فالحرية هي الغاية في كل الأنظمة القائلة بتطبيق الديمقراطية، وإن اختلفت وسائلها، فليس ثمة ديمقراطيات حرة وديمقراطيات غير حرة، ذلك لأنه إن لم تكن الحرية غاية النظام، فإن هذا النظام في الحكم لا يصدر حينئذ عن روح الديمقراطية.

2) و لهذا فإن الحرية هي معيار التفرقة بين الأنظمة الديمقراطية في الحكم، وبين الأنظمة الفاشية وقد تكون الوسائل واحدة بين الأنظمة الديمقراطية السوفياتية مثلاً وبين الأنظمة الفاشية، ولكن الغاية تفترق، فحتى الديمقراطيات التي قد لا تكون حرة في وسائلها إنما تزعم الحرية غاية لها، في حين أن الأنظمة الفاشية تستهدف شيئًا آخر غير الحرية هو العرق أو الأمة أو الدولة في ذاتها.

3- ميلاد الديمقراطية وبناء دولة القانون:

اندفع الإنسان إلى حياة الجماعة بإرادته، وعلى أساس الاتفاق مع الأفراد الآخرين يهدف إنهاء الحياة البدائية وتقبل حكم القانون والنظام، وبذلك تغيرت الفكرة الموروثة عن الدولة ولم تعد من ثمرات القوة أو التفويض الإلهي، ولكنها أداة يخلقها الأفراد الأحرار والمتساوون بإرادتهم في العقد الاجتماعي.

و لكن فلاسفة العقد الاجتماعي، كما رأينا، وإن أجمعوا على أصل نشأة الدولة، لم يصلوا على الرغم من ذلك إلى نتائج موحدة.

و مرجع الخلاف أن فريقًا من هؤلاء الفلاسفة على رأسهم "هوبز" فهم السيادة الشعبية على أنها قابلة بطبيعتها للتصرف فيها، وأن الأفراد حين اختاروا حياة الجماعة تنازلوا بالعقد عن سيادتهم وحقوقهم وحرياتهم تنازلاً كاملاً ونهائيًا للأمير الذي لم يكن طرفًا في العقد والذي أصبح بموجبه صاحب الحق الوحيد في السيادة.

و لكن فريقًا آخر أمثال (هوتمانHotman وهربرت لا نجويه Hurbert Languet) من فقهاء القرن السادس عشر. و(جوريوJurieu) و(ولوك J.Locke) وهم من فقهاء القرن السابع عشر انتهوا إلى تصوير السيادة الشعبية على أنها من الخصائص الطبيعية للأفراد، لا تقبل التصرف فيها أو التنازل عنها، ومن ثم فإن العقد الذي تمّ بين الشعب والأمير لإنهاء حياة الفطرة البدائية لم ينقل السيادة إلى الأمير، ولكنه فوضه في ممارسة مظاهرها باسم صاحبها الأصيل وهو الشعب[2].

[1] - Luc Heuschling, opt , cité , p : 596 et s.

[2] - G. Burdau *science politique*, opt, cit, p 41.95.

و أضاف (جان جاك روسو) إلى النظرية إضافات جديدة جعلته بحق أبا الفكر الديمقراطي الحديث.

و محور تفكيره أن العقد الاجتماعي لم ينشأ بين شعب وأمير، ولكنه تمّ بين جماعة أفراد أحرار ومتساوين بالطبيعة، وليس بينهم سيد ومسود، وبالعقد تنازل الأفراد جميعًا وبصفة نهائية عن مظاهر سيادتهم الفردية إلى كائن معنوي جديد، هو مجموعهم الذي تفنى فيه ذواتهم، والذي يصبح له، وهو المالك الوحيد للسيادة أن يتحكم وأن يجعل من إرادته القانون الأعلى الواجب الإتباع[1].

و ينحصر حق السيادة عنده في مهمة التعبير عن الإرادة العامة للمجموع، أي في أعمال التشريع وحدها دون أعمال التنفيذ أو القضاء، فهذه وتلك لا تتعلق بالإرادة العامة ولا تتصل بمضمون فكرة السيادة، ولذلك ينتهي (روسو) إلى أنه إذا كان التشريع لا يمارس إلا عن طريق الشعب صاحب السيادة، فإنه لا مانع من أن ينيب الشعب عنه عمال السلطة التنفيذية وعمال السلطة القضائية ليمارسوا وظائفهم في حدود ما تقرره القوانين وما تعلنه الإرادة العامة[2].

كما أقر الفقيه " كاري دي ملبرغ " برغبته في دمقرطة النظام بواسطة إجراءات يعتمدها كالاستفتاء الشعبي أو تقييد السلطة التشريعية بتقوية الهيئة التنفيذية، واعتماد مبدأ المراقبة على دستورية القوانين حتى نضمن تجسيد دولة القانون التي تحمى فيها الحقوق والحريات [3]

تحركت الفكرة ضد الدولة القومية الحديثة القائمة على مبدأ سيادة الملوك بهدف تطويرها ديمقراطيًا والقضاء على القاعدة الدستورية القديمة التي سادت في ظل هذه الدولة والتي أعلنها لويس الرابع عشر في قولته المشهورة: (الدولة هي أنا L'Etat c'est moi)، فقد كانت هذه القاعدة هي الحجر الذي تحطمت عليه كل محاولة إخضاع الدولة للقانون[4].

ولكن التطور شق طريقه وأخذ السبل الآتية:

أ–ففي انجلترا:

كانت الملكية التي تكونت منذ القرن الحادي عشر تحكم حكمًا استبداديًا على مقتضي نظرية الحق الإلهي المقدس، وتحت ضغط الحوادث وثورة الأساقفة والبارونات اضطر الملك (جانjean) إلى إصدار

[1] -L. Duguit, *Droit constitutionnel* T1, opt, cit. p.430 et s.

[2]– د/ السيد صبري القانون الدستوري– المرجع السابق، ص 170-171/ د. طعيمة الجرف القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 84 بند رقم 62.

[3] - Philippe Rayman, opt. Cit .p : 72.

[4] J.Raciu. *Légalité et nécessite* thèse, Paris, 933, p.41et 5.

الشرعة الكبرى Magna charta سنة 1215. ليتنازل فيه عن حقه في الإنفراد بإصدار القوانين، حيث أصبح ضروريًا أن يعرضا على مجلس يدعو إليه الأساقفة ورجال الأشراف التابعين للتاج.....

و حين أراد أحد ملوك أسرة (استيوارت) الانقضاض على الشرعة الكبرى والعودة إلى الحكم المطلق، قامت ثورة 1688 التي انتهت بإعلان وثيقة الحقوق Bill Of Rights، وبها تحددت سلطات الملك، حيث حرم من حق إلغاء القوانين، كما حرم من حق فرض ضريبة بغير موافقة البرلمان، وهكذا تطور نظام الحكم في انكلترا من ملكي مطلق إلى ملكي دستوري يجعل السيادة شركة بين الملك والشعب على أساس توزيع سلطة الحكم بين الملوك والبرلمانات (نواب الشعب) على شكل يجعل إرادة كل منهما لازمة للأخرى حتى تتكون باجتماعهما إرادة الأمة.

ب–في الولايات المتحدة الأمريكية:

استلهم رجال حركة التحرير في أمريكا الفكر السياسي الحر الذي نادى به «مونتسكيو» و«روسو»، كما كانوا بحكم علاقاتهم بالمملكة المتحدة يستهدفون إقامة نظام ديمقراطي تتحقق لهم في ظله كل الضمانات والحريات التي قررتها وثيقة الحقوق المعلنة في انجلترا سنة 1688.

و بتأثير ذلك جاء إعلان الاستقلال سنة1776 وثيقة تاريخية تؤكد السيادة الشعبية وتقيم فلسفة المذهب الفردي الحر، فقد أكد الثوار الحقائق الثابتة التي تقضي بأن جميع الناس خلقوا أحرارًا ومتساوين، وأن الخالق وهبهم حقوقًا لا تبديل فيها ولا تحويل كحق الحياة والحرية والتماس السعادة، ولم تنشأ الحكومات إلا لكي تضمن هذه الحقوق، فإذا قام نظام سياسي لا يحترم هذه الحقوق، كان حقًا للناس هدم هذا النظام وتغييره[1].

و عمّت هذه الروح جميع الولايات الأمريكية، فراحت تقلد إعلان الاستقلال والدستور الاتحادي، فدبجت دساتيرها بإعلانات مشابهة تأخذ فيها بفلسفة العقد الاجتماعي كقاعدة يصدر عنها نظامها السياسي، وتقوم عليها نظرية الحقوق والحريات العامة كهدف نهائي للسلطة العامة[2].

ج–في فرنسا:

أخذ رجال الثورة سنة 1789 كثيرًا عن فلسفة (روسو) في حقوق الإنسان وفي السيادة الشعبية، فأكدت إعلانات الحقوق الصادرة إبان الثورة وما أعقبها من دساتير أن السيادة للأمة، وأنها واحدة لا تقبل

[1] - G.Vedel. *Cour de droit public* licence 3 année faculté de droit Paris 1949-50 p.24.

[2] - J. La ferrière opt cit, p.263. A Esmein *traite élémentaire de droit constitutionnel* p.503 8 eme. Edition.

الانقسام ولا تسقط بعدم الاستعمال، وليس لفرد أو فئة من الأفراد أن تدعي لنفسها حقًا فيها أو في ممارستها(المادة الأولى من الدستور سنة 1897).

و أعلن الثوار أنهم بإعلانات الحقوق لا ينشئون حقوقًا، ولكنهم يعلنون الحقوق الطبيعية للإنسان، لذلك وجب التذكير بها حتى تبقى ماثلة بالمستقبل أمام السلطات الحاكمة لتقارن تصرفاتها على أساسها تحقيقًا للغرض النهائي من كل تنظيم سياسي وهو حماية الحقوق لأصحابها وكفالة حرية استمتاعهم بها، لأن هذه الحقوق وهي تنبع من العقل ومن طبيعة الأشياء تسبق الجماعة وتعلو على القانون وتسود أعمال السلطة العامة، وعليه فإن ثورة الشعب المسلحة – كما قرر إعلان الحقوق الصادر سنة1793 – تمثل أقدس واجبات الإنسان الطبيعية في وجه الحكومة التي تغتصب الحقوق والحريات.

و كذلك انتزعت الثورة الفرنسية حق السيادة من الملوك وردته إلى الشعب فحققت الفصل بين السيادة وأشخاص الحكام الذين لم يعد لهم من صفة، أكثر من كونهم عمالاً لصاحب السيادة يعملون باسمه ولحسابه[1].

و عن هذه المصادر الفكرية والتاريخية بدأت الحركة الدستورية الحديثة على أساس ديمقراطي بهدف التخلص من الماضي الثقيل بأهواله وحكمه الاستبدادي، فوضع- مثلاً- على شاكلتها دستور بلجيكا سنة1830 ودستور إيطاليا سنة 1848.

ثم ازداد النداء لدولة القانون خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، وعلى وجه الخصوص في أعقاب الحرب العالمية الأولى، بعد أن خرجت الديمقراطية منتصرة على معاقل الحكم الاستبدادي في ألمانيا وتركيا، فوضع على أساسها دستور جمهورية ألمانيا1919 ودستور يوغوسلافيا سنة 1921 ودستور بولونيا ورومانيا وتشيكوسلوفاكيا سنة 1923، كما صدر الدستور المصري سنة 1923 مؤكداً أن (الأمة مصدر السلطات) ومقررًا بابًا كاملاً في حقوق المصريين وواجباتهم.

و انطلاقاً من مبدأ سيادة الأمة ذهب الفقه التقليدي في فرنسا إلى حد الاعتراف للأمة بالشخصية القانونية المستقلة عن الحكام والمحكومين على السواء، وأن عضو البرلمان لا يمثل بالتالي دائرته الانتخابية، بل الأمة كلها[2].

[1]- د / طعيمة الجرف: المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، ص 36.

[2] - G. Burdeau *Manuel de droit constitutionnel* 1947 p. 18119 L. Michoud : *la théorie de la personnalité morale*. T1 1932 p.322-323 l. Duguit : *droit constitutionnel* t l op ct p. 453 et s.

و الفقه الحديث ينكر هذا النظر فليس للأمة عنده وجود قانوني متميز داخل الدولة التي تعتبر التشخيص القانوني للأمة، وتتميز عن الحاكم والمحكومين على السواء وتملك وحدها حق السيادة.

و الجدير بالذكر أن نقل التشخيص القانوني ومعه حق السيادة من الأمة إلى الدولة لا يغير شيئًا من حقيقة دور الحكام، فهم على الحالين لا يمارسون الحكم على أنه من حقوقهم الشخصية، إذا ما دامت السيادة للدولة وهم مجرد عمال في خدمتها، فإنهم لا يزالون خاضعين للقواعد وللأحكام المنظمة لوظائفهم واختصاصاتهم، الأمر الذي يدعم مبدأ المشروعية ويؤكده.

ثالثا : المبادئ العامة للديمقراطية التقليدية:

لا شك أن النظم الديمقراطية (التقليدية) تختلف في بعض مظاهرها الديمقراطية إلا أن هناك مبادئ مشتركة تسود وتسوس هذه النظم، وهي[1]:

السيادة الوطنية معبرًا عنها بالانتخابات- فصل السلطات – الازدواج المجلسي- الحقوق والحريات.

1-السيادة القومية :أشكال ممارستها والتعبير عنها :

و لعل أشكال ممارسة هذه السيادة والتعبير عنها يثير النقاط الآتية:

- **سير التاريخ نحو الديمقراطية والسيادة**

و نقطة انطلاقنا كما رأينا في تعريف الديمقراطية الوطنية هو مبدأ " حكم الشعب بالشعب ولمصلحة الشعب"

ولكن ماذا نقصد بالشعب؟

لاشك أن الديمقراطية لم تصل إلى مرحلة تقرير الحق لكل فرد في السيادة (مبدأ كل فرد يمتلك جزءًا من الإرادة العامة) إلا عبر تطور طويل...

و يهمنا في هذا المجال مفهوم السيادة لدى الثورة الفرنسية، فلقد نظرت إليها بحسبانها وحدة متماسكة عن الأفراد المكونين لها، أي أنها لم تكن لأفراد الأمة، يملك كل منهم جزءًا من السيادة، وإنما كان للسيادة صاحب واحد هو الأمة التي هي شخص مستقل عن الأفراد الذين يتبعونها.

لكن يعاب على هذه النظرية أنها تؤدي إلى السلطان المطلق وإلى إهدار الحقوق والحريات العامة....

وفقاً لهذه النظرية، يكون القانون تعبيراً عن إرادة الأمة، كما أن الانتخاب يصبح وظيفة، وليس حقاً للناخب[2].

[1]- د/ مصطفي البارودي: الوجيز في الحقوق الدستورية المرجع السابق ص 257-258.

[2] - د/ ثروت بدوي: النظم السياسية ص 40.

ولقد أفسحت هذه العيوب المجال لصعود نظرية سيادة الشعب المتضمنة أن كل فرد من الأمة يملك جزءاً متساوياً من السيادة.

فالشعب في نظرية سيادة الأمة حقيقة اجتماعية، وليس هو الشعب السياسي الذي قد يضيق من حق الانتخاب[1].

ولقد كان مقدراً للديمقراطية منذ أكثر من مائة سنة أن تميز في أكثر من موقف ذلك، فها هو"دو تو وكفيل" يكتب في كتابه المشهور (الديمقراطية في أمريكا) المنشور في باريس عام 1840 ما يلي: "التاريخ يخضع منذ سبعمائة سنة إلى مصلحة المساواة في الشروط ضد الامتياز، وقد انتهت في السلّم الاجتماعي إلى تنزيل النبيل وإعلاء ابن الطريق"[2].

و يضيف فيدل إلى ذلك القول"إن نماء الحريات العامة وشمول حق الانتخاب يدلان على التقدم الديمقراطي"[3].

2- المثالية الديمقراطية في السيادة الوطنية :

و نعتقد أن هذا المبدأ نتيجة لقولنا إن الدولة جهاز لخدمة فكرة، أو هي مشروع للأمة، وليس لهذا أو لذلك من الأشخاص مهما يكونوا في سلم التدرج والسمو والاعتبار.

يقول لافرير:" إن نظرية السيادة الوطنية هي تأكيد للمثالية الديمقراطية[4]، أي تأكيد حكم المجموع بالمجموع لمصلحة المجموع، فالدولة جهاز لخدمة فكرة، كذلك فالحكم وجد من أجل الشعب وليس العكس[5].

يقول فيدل:" الديمقراطية تتطلب شيئين: استقلال الفرد تجاه السلطة ما أمكن، وتملك الأفراد بمجموعهم هذه السلطة"[6].

و يرى الدكتور البارودي أن هذين المطلبين متكاملان من حيث أصلهما المشترك أي وحدة الحرية، فالحرية هي سلطة تحديد النفس بالنفس، سلطة التحديد الذاتي، والإنسان هو في الوقت نفسه فردي واجتماعي، ولهذا فإن المثالية في الحرية يجب أن تتحقق على مستوى مضاعف، فعلى المستوى الفردي تقوم

[1] – د / ثروت بدوي: نفس المرجع ص 44.

[2] – د / البارودي: الوجيز في الحقوق الدستورية المرجع السابق ص259- 260.

[3] - G. Vedel Manuel élémentaire du droit constitutionnel Paris 1929 p.124.

[4] - G. La ferrière opt. Cit.

[5] – د/ البارودي: الوجيز في الحقوق الدستورية المرجع السابق ص261.

[6] - G. Vedel op. cit .p.125.

الحرية على قدرة كل امرئ على تحديد سلوكه المحض، وعلى المستوى الجماعي تكون الجماعة السياسية الحرة هي التي يحدد فيها السلوك الجماعي من قبل مجموع الأعضاء.

و أما أنهما متنازعان، فلا بد من العمل بقاعدة الاجتماع، فهي وحدها سبيل تحقيق الوفاق الكامل فيهما، وهذا مستحيل، ولهذا تسعى الديمقراطيات التقليدية إلى القضاء على أسباب التناقض الصارخة والتقريب ما أمكن بين المثالية في الحرية والمثالية الديمقراطية[1]، والخروج من هذا التناقض يكون بتقرير حق الأكثرية، ثم نظرية الحقوق الفردية التي تقرر أن هناك حقوق للأفراد لا يمكن المساس بها.

فالديمقراطية هي حكم الشعب بالشعب، (سلطة الجميع) وهذا هو نصف الديمقراطية، أما النصف الثاني فهو حقوق الأعضاء التي لا تمس[2].

3- أشكال ممارسة الديمقراطية :

عرفت الدول الآخذة بالديمقراطية التقليدية ثلاثة أشكال رئيسية لممارسة السيادة الوطنية هي:

البند الأول- الديمقراطية المباشرة أو الحكومة المباشرة:

حيث الشعب يمارس بنفسه مباشرة جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

و هذه الديمقراطية هي أقدم صور الديمقراطية، فقد كان مأخوذاً بها في المدن اليونانية القديمة وعلى الأخص في أثينا في عهد بركليس[3].

و كان (روسو) أشد الكتّاب حماساً لها، لأن الإرادة العامة لا تقبل التفويض والإنابة[4]، ولكن يستحيل على الشعب أن يقوم بالوظيفة الإدارية والقضائية، لذلك اقتصرت هذه الديمقراطية على الوظيفة التشريعية[5].

البند الثاني- الديمقراطية النيابية:

هذا النظام يفرق بين صاحب السلطة أو الشعب، وبين من يمارسها (النواب)، وهو الشعب الذي يقوم بانتخاب ممثليه لينوبوا عنه وأصبح للناخبين تأثير على النواب إضافة إلى وجود الأحزاب[6].

---

[1] - G. Vedel opt. Cit.

[2] - د/ البارودي: المرجع السابق،ص 263.

[3] - د / ثروت بدوي: النظم السياسية ص 163-د . البارودي: الوجيز ف الحقوق الدستورية المرجع السابق ص 265.

[4] - روسو: العقد الاجتماعي الكتاب الثالث الفصل5.

[5] - د / ثروت بدوي: النظم السياسية ص 165.

[6] - د / روت بدو: النظم السياسية المرجع السابق ص 187.

البند الثالث– الديمقراطية شبه المباشرة:

و من مظاهرها الحالية: الاستفاء الشعبي الذي يتولاه رئيس الجمهورية طبقا للدستور في قضايا ذات أهمية كبيرة للوطن.

رابعا: المجتمع التعددي والمجتمع الإجماعي :

و المجتمع التعددي هو الذي تسوده حرية الرأي وحرية الاجتماع والتجمع والمشاركة وتعددية الأحزاب والمرشحين، وتعدد الكتل النيابية[1].

و المجتمع التعددي غير المجتمع الإجماعي، فالأول يفترض أن تناقضات المجتمع لا تحل أو أن حلها يولّد تناقضات جديدة، وأن المجتمع يتقدم وسط تناقضات يمكن التغلب عليها جزئياً، لكن هذه التناقضات تتبدل بصورة دائمة، وفي مثل هذه الحال تتصادم المصالح والإيديولوجيات وتتعدد الأحزاب.

أما الموقف الثاني (الإجماعي) فيسود الاعتقاد فيه بأن تناقضات المجتمع، يمكن التغلب عليها، وأن مختلف التناقضات الجزئية كما يقول هوريو إنما تنطلق من تناقض أساس المجتمع الذي يمكن بل يجب تجاوزه[2].

و يختم هوريو قوله: إن الذي يساعد على انتشار التعددية في الغرب السببان الآتيان:

1) نشوة التعددية في أوروبا في مرحلة تالية لمرحلة اكتمال نشوة الأمة.

2) إن الليبرالية الاقتصادية ساعدت على نشوء المجتمع التعددي[3].

الفرع الثاني: الديمقراطية والمواطنة.

ترتبط "المواطنة" و"الديمقراطية" بأكثر من رابطة، فإن كان لمفهوم المواطنة تطور نوعي في تاريخ أوروبا الحديث، ومرحلة متقدمة في إبراز موقع الفرد وأهميته في النسيج المجتمعي العام، فإن الديمقراطية، من حيث هي فكرة ومشروع، عززت مبدأ المواطنة، وأثرت مضمونه، وأغنت أبعاده، والحال أن المفهومين تطورا بشكل متلازم، إذ بقدر ما فتحت "المواطنة" وعي الأفراد تجاه الديمقراطية وأهميتها، بالقدر نفسه عزز تطور الديمقراطية معنى " المواطنة " ووسع مضمونها، وأكسبها أبعادا متنوعة.

تعتبر "المواطنة"، من المفاهيم المتداولة بكثافة على صعيد الفكر السياسي المعاصر، فالمواطنة وإن امتدت جذورها إلى أزمنة قديمة، فإن مدلولاتها الراهنة ترتبط على مستوى التنظير والتأصيل، بميلاد الدولة

[1]– هوريو: المرجع السابق، ص224.

[2]– المرجع نفسه، ص 225.

[3]– هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. ج ا ص 231.

القومية الحديثة وتطورها في أوروبا، كما ترهن من حيث أبعادها الدستورية والسياسية، بترسخ قيمة الديمقراطية وانتشار مفعولها على الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أولا: تطور مفهوم المواطنة

للمواطنة مفهومان قانوني وسياسي. فإذا كان وجودها واضحا نسبيا منذ بدايات تطور الفكر السياسي، فإن بروزها كمبدأ دستوري ذي مضمون مشخص ومضمون يرجع إلى العهد الحديث[1].

ففي كتاب «في السياسة» أفرد أرسطو الفصل الأول من الباب الثالث للمواطن قائلا: (بما أن الدولة تتألف من أفراد، نظير أي شيء آخر من الأشياء الكاملة المكونة من أجزاء كثيرة، يتضح لنا أنه ينبغي قبل كل شيء أن نبحث عن المواطن، إذا الدولة جماعة مواطنين، ومن ثمّ، علينا أن نستقصي من يجب أن ندعوه مواطنا، ومن هو المواطن...) مضيفا: (...أما المواطن البحت، فليس له بين الحدود والأخرى حدا أفضل من كونه يشترك في القضاء والسلطة. ومن السلطات ما هو محدد بأوقات، بحيث لا يتاح لنفس الشخص أن يليه إلا مرة واحدة أو خلال أزمنة معينة، ومنها ما هو غير محدود، [كسلطة] القاضي وسلطة العضو في مجلس الأمة)[2].

يحيل التحديد الأرسطي للمواطن على فهم خاص لمفهوم "المواطنة". فالمواطن (ليس مواطنا بمجرد سكناه في البلاد، لأن النزلاء والأرقاء يشاطرونه تلك السكني...)، بل "المواطن البحت" هو المشارك في "القضاء والسلطة"[3]. غير أن الفلسفة السياسية اليونانية وإن جهدت من أجل توضيح معنى المواطن وتأصيل مفهوم المواطنة، ظلت دون المدلولات المعاصرة، بسبب التغيرات التي حكمت الإطار الجديد للمواطنة، وأعادت صياغة مضمونها وبفعل التقدم الحاصل على صعيد تنظيم السلطة ودسترتها.

1- الدولة الوطنية ومبدأ المواطنة

ترتبط عملية اكتشاف مبدأ المواطنة بسيرورة بناء الدولة الوطنية الحديثة، وتأصيل المفاهيم السياسية المعبرة عنها، والمرتبطة بمشروعها المجتمعي العام. فهكذا، تمد (الدولة القومية الوطنية أو القومية الحديثة جذورها، وتجد أسسها الأولى ومبرر نشأتها في تربة الانتقال من العصر الوسيط إلى العصر الحديث...). بيد

[1] - Sadok Belaïd. *Constitution, élection et citoyenneté leçon inaugurale*, in actes de l'Académie internationale de droit constitutionnel, XVI session, juillet 2000, Tunis

[2]- أرسطو، في السياسية [ترجمة الأب أغوسطينس برباره البولسي] (بيروت: اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، ط2، 1980) ص: 116.

[3] - نفس المرجع ص 115-116.

أن الدولة القومية الحديثة وإن وفرت الإطار المساعد على إعادة صياغة مبدأ المواطنة، فقد تضافرت عوامل أخرى أهمها بروز مفهوم " المشاركة السياسية" و"سيادة حكم القانون".

فبناءً على هذه التغيرات التي مست بنية المجتمع المدني، "اكتست المواطنة" مدلولاتها المعاصرة متخذة معنى (المشاركة الواعية لكل شخص دون استثناء ودون وصاية من أي نوع في بناء الإطار الجماعي، أي في تأسيس السلطة والشأن العام، بما هو بناء الإطار الجغرافي والعسكري والسياسي والقانوني، هي قاعدة التضامن والتنامي الجماعي. وهذا هو الذي جعل من الحرية والسعي إلى تنظيمها لدى الفرد والجماعة جوهر الإنسان في هذه الحقبة أو القيمة المؤسسة له وغايته معا...)[1].

بهذا كان لسيرورة بناء الدولة الوطنية الحديثة، الفضل في توفير شروط الانتقال وتحقيقه على صعيد الوعي والممارسة. فالمواطن الحديث طرف وليس موضوعا كما كان الحال في المدنيات القديمة، مما يعني أن مواطنته لا تقف في أرقى حالات تحققها عند المشاركة في القضاء والسلطة، كما أشار إلى ذلك أرسطو، بل تتجاوزها إلى ما هو أعمق وأوسع من المشاركة المومئ إليها، إنه جزء من مجموعة سياسية مؤسسة على رابطة الإحساس بالعيش الجماعي، والانتماء المشترك إلى دولة- أمة Etat- Nation، تؤثثها مكونات حديثة مخالفة لما كان عليه الأمر في المدن اليونانية، والولايات الرومانية، وإقطاعيات العصر الوسيط. فالدولة الوطنية، باعتبارها الإطار الجديد للمواطنة المعاصرة،كيان اعتباري مؤسس على قاعدة التعاقد الذي تكلفه المواثيق المكتوبة، وتنظمه القوانين الوضعية، وتصون احترام تطبيقه الضمانات المتبادلة الناجمة عن التوافقات والتسويات المشتركة.

2- الدستور ضمان لحقوق المواطنة.

لقد ارتبط الدستور، في سياق نشوء الدستورانية الغربية الحديثة وتطورها (كما رأينا) بفكرة التنظيم: تنظيم الدولة ومؤسساتها، تنظيم ممارسة السلطة وتداولها، تنظيم مراكز الأفراد والجماعات والهيئات، الأمر الذي يفسر مركزية مطلب التنظيم في متن الفلسفة العقدية واجتهاداتها، فالانتقال من اللادولة (حالة الطبيعة) إلى الدولة (الحالة الاجتماعية) تحقق بخلفية البحث عن التنظيم المفقود(ط.هوبز) أو تعميق وجوده (ج.لوك. ج. ج.روسو). لذلك كله، كان التلازم ضروريا بين مبدأ التنظيم والدستور المعبر عنه والمجسد لقواعده وأحكامه.

[1]- نفس المرجع، ص 152.

فهكذا، أرفقت بالدساتير التي أعقبت الثورتين الأمريكية (1776) والفرنسية(1789) بيانات "حقوق الإنسان والمواطن"، تضمنت مجموعة من المبادئ والقواعد المشددة على مكانة "المواطن" وأهميته في النسيج المجتمعي العام. ففي فرنسا، نص إعلان 1789 على قائمة من الحقوق، اعتبرها حقوقا طبيعية معترفا بها عالميا، كما أعيد تثبيتها في تصدير دستور الجمهورية الرابعة (1946)، وديباجة وثيقة الجمهورية الخامسة (04أكتوبر 1958)، التي قضت صراحة بأن "الشعب الفرنسي يعلن رسميا تشبثه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية كما هي محددة في إعلان 1789، والتي تم تأكيدها واستكمالها بواسطة ديباجة دستور1946 "[1] علما أن الجدل الفقهي الفرنسي الذي طال موضوع "القيمة الدستورية" للديباجة انتهى بالإقرار والتنصيص عليها، والاستناد إليها في ضمان احترام علوية الدستور وصيانة قواعده، وفي صدارتها حقوق الإنسان والمواطن، مع اعتبارها جزءا لا يتجزأ من أحكامه ومقتضياته، كما حصل في القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 16 جانفي 1982 بشأن "قانون التأمينات" الذي صوتت لصالحه الأغلبية الاشتراكية في البرلمان، وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري الأول بعد الاستقلال أي دستور 1963 قد نص في مقدمته على التزام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مما يعني أن المؤسّس الجزائري- آنذاك- قد انتهج نفس أسلوب المؤسّس الدستوري الفرنسي في وضع ديباجة دساتيره، وهنا يطرح السؤال —هل كان الغرض من هذا هو بيان حسن نية الدولة الجزائرية في تمسكها بحقوق الإنسان، وأنها تعلن التزامها بالمواثيق والعهود الدولية ؟ إذا كان الجواب بنعم فما هي قيمة هذه المقدمة — مقدمة الدستور- في بنية الوثيقة الدستورية؟ إذا كان الجواب —مرة أخرى- بأنها قانونية ولا تختلف عن متن الدستور، يطرح سؤال ثالث: كيف للجزائر كبلد مسلم يقر بما جاء كلية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؟ في حين يحتوي على مبادئ لا تتماشي وقواعد الشرع الإسلامي مثل تغيير الدين أو زواج المرأة المسلمة بغير المسلم أو حق التبني.

ثانيا:نتائج تطور العلاقة بين الديمقراطية والمواطنة.

لقد تميزت المرحلة الأولى من تطور العلاقة بين المواطنة والديمقراطية بسيادة نمط من التفكير سعى إلى تجنب مزالق الديمقراطية المؤسسة على العدد، والاحتراز من المواطنة غير المقيدة. فمنذ زمن مدن اليونانية نبّه أرسطو إلى خطوة حكم الكثرة، أو "الديمقراطية الديماغوجية أو الغوغائية"، لأن باسم العدد والأغلبية يغدو النظام السياسي رهين الفقراء والمعسرين، فيتحول بالضرورة إلى شكل غير سليم للحكم، بل منحرف

[1] - Cf. Favoreu & L. Philippe, opt. Cit. p.246.

وضال[1]، فنقده فكرة العدد ينهض على دحض التفكير الرامي إلى تأسيس الديمقراطية على المساواة العددية، وليس المساواة المبنية على الاستحقاق، مما يجعل الفقراء، وهم أغلبية المجتمع، يمارسون سلطة مطلقة تجاه الطبقات والفئات الاجتماعية الأخرى.

لقد استلهم مفكرو الأنوار الدرس الأرسطي في مجال الاحتراز من الديمقراطية العددية، لذلك شددوا على جملة من المواصفات المحددة والمميزة للمواطنة. فالمواطن عندهم كائن عاقل، ممتع بالحكمة، واع مسؤوليته، جدير بالمساهمة في التعبير عن الإرادة العامة للأمة، بنفس إصرار وزهد القساوسة ورجال الدين، كما أن النظرة نفسها اعتمدها الموسوعيون Encyclopédistes، وروسو، والآباء المؤسسون للجمهورية الأمريكية[2]. فهكذا، سيجد أنصار هذا التفكير في مفهومي "الأمة" Nation و"التمثيلية" Représentation مُسوغا نظريا لتثبيت رجاحة المواطنة المنتقاة Citoyenneté Sélective، والدعوة إلى الديمقراطية المقيدة، وهو ما عبرت عنه واجتهدت في تكريسه أطروحة "السيادة الوطنية" كما صاغتها كتابات "ع .ج سييس" E. J. Sieyes (1748- 1836)[3] .

فالسيادة عند "سييس" ملك للأمة، باعتبارها مجموعة مترابطة ومتداخلة، متمتعة بشخصية معنوية متميزة عن الأفراد المؤلفين لها، ومتوفرة على إرادة خاصة مستقلة عن إرادات الأفراد. غير أن الأمة، من حيث هي كيان اعتباري، عاجزة عن التعبير عن إرادتها مباشرة، تعهد بهذه المهمة لوكلاء ينوبون عنها دون الحلول محلها، أو مصادرة حقها في امتلاك السيادة والاحتفاظ بأحقية التعبير عنها[4]، علما أن "سييس" واعي شروط النيابة وحدود التمثيلية من المفروض ليس النائب أيا كان، بل هو شخص تجتمع فيه مقاييس الثقافة، والتعلم، والوعي، والوجاهة الاجتماعية. ألم يشدد على المعايير نفسها قائلا: (إن أكثرية مواطنينا لا يتوفرون على التعليم والثقافة، ولا يملكون الوسائل الضرورية ليقرروا بأنفسهم في الشؤون العامة، لذلك ينبغي أن نكتفي

---

[1]- ج.ج شوفالبية، تاريخ الفكر السياسي، من المدينة الدولة إلى الدولة القومية [ترجمة محمد عرب صاصيلا](بيروت : المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط:1985.1)ص 152-162.

[2] - Sadok Belaïd. Opt. Cit. p1

[3]- للتدقيق في أفكار " سييس" أنظر:

Bastid (p) Sieyes et sa pensée, 1939.

[4]- وهو ما عبر عنه بقوله:" إن الأمة موجودة قبل كل شيء وهي مصدر كل شيء، وإرادتها تتسم على الدوام بالشرعية، بل إنها الشرع نفسه. فالأمة تتكون بمقتضى القانون الطبيعي، أما الحكم فيحدده القانون الوضعي. وأن نقطة الانطلاق لتكوين المجتمع تتمثل في مجموعة من الأفراد كانوا يعيشون في حالة من العزلة ثم صمموا على التجمع والاتحاد. وبعد الاتحاد يشكل هؤلاء الأفراد كلا تسيره إرادة مشتركة. وفي البدء تعبر هذه الإرادة عن ذاتها تعبيرا مباشرا. لكن مع تزايد عدد الشركاء وانتشارهم فوق أرض واسعة، يغدو التعبير المباشر عن الإرادة أمرا عسيرا. ويعهد المواطنون عندئذ بالتصرف بجزء من الإرادة القومية وبالتالي بالسلطة، إلى بعض منهم. وهكذا تتشكل الإرادة التمثيلية..."عن ف – فولغين، فلسفة الأنوار[ترجمة هنريت عبودي]، (بيروت، دار الطليعة)، ص358، وارد بمؤلف د. مهدي محفوظ...م س، ص165.

منهم بأخذ رأيهم في تعيين النواب الذين هم أقدر الناس على اتخاذ القرارات.و بذلك يمكن لأولئك الذين لا يتوفرون على الأهلية لمزاولة شؤون الحكم أن يمنحوا ثقتهم إلى مواطنين آخرين هم أدرى بالصالح العام وبتأويل الإرادة الشعبية...)[1]

فهكذا، وظّف أنصار أطروحة "السيادة الوطنية" مفاهيم الأمة، والتمثيلية، والتفويض لإعادة صياغة مبدأ المواطنة، وحصر قاعدة المشاركة على من يستوفون شروط التعلم، والسن، والثروة، ظنّا منهم أن الديمقراطية لا تقاس بالكثرة والعدد، بل بالقدرة على تمثيل الأمة والتعبير عن تطلعاتها بكفاءة واقتدار وحكمة.

وفي المرحلة الثانية، ومقابل أطروحة " السيادة الوطنية"، كما صاغت أسسها النظرية كتابات "سييس"، تخللت علاقة" المواطنة" بـ" الديمقراطية" اجتهادات اعتمدت مفاهيم مغايرة من حيث المنطلقات والأبعاد والنتائج، بفعل عديد التغيرات التي طالت بنية المجتمعات الأوروبية، ومست مدركاتها السياسية، فمقابل سيادة مفاهيم الأمة، والتمثيلية، والتفويض، برزت مبادئ ومصطلحات جديدة أهمها ثنائية " الحرية – المشاركة / Participation-Liberté "، التي شكلت أساس مشروعية النظم السياسية، والدساتير المؤطرة لها[2]. فتأسيسا على هذه المعادلة لم تعد " المواطنة" مقتصرة على المستوفين شروط تمثيل الأمة والتعبير عن إرادتها، بل غدت حقا يتقاسمه الجميع دون قيد ولا شرط .. حقا غير قابل للانقسام، أو التفويت والتفويض ... وهو ما عبرت عنه أطروحة " السيادة الشعبية"، كما أصّلتها كتابات "ج.ج.روسو" ودافعت على رجاحتها.

لقد أشرنا في مقام سابق أن فكر "روسو" يرتكز، على مقولة "الإرادة العامة" التي ليست مجرد انصهار إرادات الأفراد فحسب، بل " القاعدة الأساسية للحكم والسلطة"، إذ هي التي تسن القانون، وتراقب تنفيذه، وتعتبر عن حاجيات الأفراد ومطالبهم وأغراضهم. وحيث أن " الإرادة العامة" تركيب نوعي لإرادات الأفراد، فإن لكل واحد من هؤلاء نصيبا فيها، يتمتع به بمساواة مع نظرائه.... إنها المساواة التي أوعز ليها "روسو" قوة الدولة وتماسكها وشروط استمرارها وانتظامها[3]. فهكذا، ترتبت عن مقولة "الإرادة العامة"

---

[1]– عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج2 : الأجهزة السياسية العالمية الكبرى نظمها ومؤسساتها وأشكالها (الدار البيضاء: دار الكتاب، ط1، 1980). ص50.

[2] -Sadok Belaïd. opt. Cit. P15.

[3]– فمن ما جاء في مؤلفه "العقد الاجتماعي" حول موضوع "المساواة " قوله:" أتريدون أن تعطوا للدولة التماسك؟ قربوا بين الدرجات القصوى ما أمكنكم ذلك، لا تقبلوا بوجود الأثرياء الكبار ولا المعوزين، لأن الحالتين وهما مما لا يمكن فصله بالطبع، مضرتان معا بالخير العام، فالحالة الأولى تخرج صانعي الاستبدادية والحالة الثانية تخرج المستبدين...". راجع، جان توشار، تاريخ الفكر السياسي، (بيروت: الدار العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1983)، ص340.

ومبدأ " المساواة" عديد من النتائج كان لآثارها وقع عميق على المدلول الجديد للمواطنة والممارسة الديمقراطية، فمن جهة، اتخذت المواطنة معنى المساواة في الحقوق والواجبات، بغض النظر عن مركز الفرد داخل المجتمع، كما نحت الديمقراطية، من جهة ثانية، منحى المشاركة الواسعة، غير المقيدة بشروط التعلم، والثروة، والجنس، والعرق، والحظوة الاجتماعية. فالانتخاب أصبح حقا شخصيا غير قابل للتفويت أو التنازل، وليس وظيفة كما كان الأمر عند أنصار" السيادة الوطنية"، كما ضعف مفهوم " التمثيلية" المبني على التفويض غير الإلزامي، وحلّ " الشعب" مكان الأمة، لاسيما بعد الإصلاحات العميقة التي شهدتها النظم الانتخابية خلال القرن التاسع عشر، والعقود الأولى من القرن العشرين. غير أن التطور الملفت للانتباه الحاصل في مفهوم " المواطنة"، هو ذلك الذي وسع مركز المواطن وأثرى مضمونه، وأغنى أبعاده، حيث لم تعد المواطنة مقتصرة على المشاركة في تدبير الشأن العام بمعناه السياسي وحسب. بل تعدّته لتشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما هو مكرس في عديد الدساتير في العالم. فالمواطن المعاصر لا تميزه أهلية المشاركة السياسية فقط، بل تطبعه أيضا أحقية التمتع بالخيرات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. لقد تضمن الفصل الرابع من الدستور الجزائري 23 فيفري1996 المراجَع، علاوة على الحقوق والحريات الفردية (الشخصية) مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذلك في المواد 29إلى 59.[1]

الفرع الثالث:آليات تحقيق الديمقراطية.

فلئن الديمقراطية ممارسة وثقافة وسلوك، كان طبيعيا أن تجتهد المجتمعات في اكتشاف الآليات القادرة على نقلها من طور النظرية والمشروع إلى مرحلة الضرورية والفعل والتطبيق، بيد أن أبرز ما استقرت عليه أحوال الناس وتواتر العمل به وسيلتان اثنتان: الانتخابات، باعتبارها لحظة لتنافس الأفكار، والبرامج واحتكام الرؤى، وتباري الأشخاص، والأحزاب، بحكم أنها مدرسة لتربية الإنسان المواطن ثقافته السياسية، وتأطير الناس ليمارسوا الشأن العام فالديمقراطية الناجحة قادها ديمقراطيون حقيقيون، حرصوا على احترام التنافس، وجعلوا التعددية السياسية قيمة مجتمعية، لا ضرورة حزبية ضيقة.

أولا : الإنتخـابات

تعتبر " الانتخابات" لحظة مميزة في النظم السياسية المعاصرة، بسبب أنها تجسد أقوى المناسبات المتاحة للمجتمع المدني للتعبير عن إرادته، علاوة على أنها وسيلة عملية لاختيار من ينوب عن الأمة في ممارسة سيادتها باعتبارها مالكتها الأصلية دون غيرها من الأشخاص. وحيث أن الانتخابات على هذا القدر من

[1]– كحرية التجارة والصناعة(م37) وتولي الوظائف العامة في الدولة(م 51) والحق في الملكية الخاصة، والإرث والأملاك الوقفية(م52) والحق في التعليم(م53) والحق في الرعاية الصحية(م54) والحق في العمل (م55)و الحق في النقابي(م56)و الحق في الإضراب(م57)

الأهمية والدقة والخطورة، فقد جهد الفقهاء والباحثون والساسة من أجل إحاطتها بالشروط والضمانات التي تجعلها قادرة على تقديم صورة موضوعية عن طموح الناخبين وشرعية اختياراتهم. بيد أن استقامة هذه الشروط وانتظامها في الممارسة، وصيرورتها ميثاقا غير قابل للخرق، لم يكن أمرا هينا في تاريخ الديمقراطية السياسي.....حيث انتزعها الناس بكل ما أوتوا من قوة. فقد كان للفلاسفة، والعلماء، والمفكرين دور الرّيادة في هذا المجال (الفقرة الأولى) قبل أن تستقر المجتمعات على الآليات التطبيقية للعملية الانتخابية (الفقرة الثانية).

1- الأصول الفكرية للانتخابات.

تدين الديمقراطية المعاصرة بالكثير للتراث اليوناني. فقد أشرنا، في عديد المقاطع، إلى الفلسفة السياسية اليونانية حيال مفهوم الدولة والسلطة وما يرتبط بهما.

فإذا كان أرسطو يستبعد ديمقراطية الكثرة، ويركز على مقومات المواطن القادر على تسيير الشأن العام، فإن "بركليس Periclés"، شدّد على أهمية المشاركة ومركزيتها في التمييز بين المواطن وغيره من الأشخاص، بقوله:" نحن ننظر إلى الشخص الذي لا يهتم بشؤون الدولة لا كمواطن كسول غير آبه، بل فقط كإنسان تافه"[1]. بيد أن المشاركة ما بين زمن اليونان والحقبة الحديثة والمعاصرة انتقلت من مجرد واجب تقتضيه شروط المواطنة إلى ثقافة تعزز هذه الأخيرة وتمنحها مدلولاتها الحقيقية، علما أن الانتقال تحقق ضمن شروط ميلاد الدولة الوطنية الحديثة، وفي سياق المناخ العام المواكب لها.

– عرف الفقيه "لافريير" Laferrière الانتخابات بقوله: " إنها السلطة الممنوحة بالقانون إلى عدد من أعضاء الأمة يؤلفون الهيئة الانتخابية من أجل الاشتراك في الحياة العامة إما بصورة مباشرة أو عن طريق التمثيل من أجل التعبير عن إرادته حيال شؤون الحكم..."[2] بينما ذهب " ديجي" Duguit إلى الإقرار بأن "هيئة المواطنين هي الأمة نفسها من حيث التعبير عن إرادتها...فهي الجهاز المباشر الأعلى..."[3] . فبغض النظر عن التباين في التعاريف والاختلاف حول ما إذا كان الانتخاب حقا أم وظيفة، نروم التأكيد على أهمية الكتابات التي شكلت الأساس النظري لمفهوم الانتخاب في الفكر الغربي الحديث(أ)، ومركزية الصراعات التي تم خوضها من أجل الارتقاء به من مستوى المطلب السياسي العام، إلى مرتبة الحق الذي لا جدال حوله(ب).

---

[1]- جون توشار وآخرون: تاريخ الفكر السياسي ... م س، ص 17.

[2]- د/ مصطفى البارودي، الوجيز في الحقوق الدستورية....م . س، ص113.

[3]- نفس المرجع والصفحة.

(أ) – يرتكز فكر الأنوار على نصوص في غاية الأهمية، من حيث الدقة، والعمق، والثراء في موضوع الانتخاب والثقافة الناظمة له. فهكذا، نلمس في إنتاجات عديد الفلاسفة والمفكرين دعوات متتالية إلى الاعتراف بشرعية الاختلاف، والتنافس، والصراع المؤسس على الاحترام المتبادل. ففي (وسيطه التيولوجي السياسي) أكد سبينوزا" (1632-1672) على أن " في حكومة ديمقراطية يتفق الجميع على التحرك،إنما ليس على الحكم ولا على التفكير وفقا للقرار المشترك. أي أن الرجال الذين لا يستطيعون جميعا التفكير بنفس الطريقة يقبلون بأن يكون للقرار الذي يجمع أكثرية الأصوات قوة القانون، مع الاحتفاظ، بذات الوقت، بالقدرة على تعديل هذه القوانين أو استبدالها بقوانين أفضل بنظرهم...."[1] . بهذا الفهم، يكون"سبينوزا" قد صاغ أسس أحد أهم وأدق الثنائيات في الفكر السياسي الغربي الحديث والمعاصر، أي معادلة "الأكثرية– الأقلية". فالأغلبية تستمد شرعية حكمها من قانون الأكثرية، الذي يمنحها مشروعية التوجيه والقيادة، علما أن "الأقلية" وإن وجدت في موقع الامتثال لقاعدة الأغلبية، تحتفظ بكامل حقوقها في التعبير عن إرادتها والدفاع عن اختياراتها بأفق تغيير ميزان القوى لصالحها لكي تصبح قوة حاكمة، وهو ما عبر عنه"جون لوك" بوضوح، حين عرف "الحرية" بقوله إنها : "وعي الذات.... وعي كل فرد لتمايزه عن الآخر "، وأعادت صباغته وتدقيقه كتابات كل من "مونتسكيو" (1689-1755)، في نظرية (الفصل بين السلطات)[2]، و"ڤولتير" (1694-1778)، في مقولة (الحرية السياسية)[3]، و"دوتوكڤيل" (1805-1859) في مؤلفه الخالد (الديمقراطية في أمريكا).

(ب) – إن فكر هؤلاء الفلاسفة الكبار وإن ساهم في تأصيل مفهوم الانتخاب وتوفير المسوغات النظرية الضرورية له، فإن التغيرات النوعية الحاصلة في الاقتصاد والمجتمع والذهنيات دعمت، بدورها، جهد هؤلاء، وسهّلت قبول اجتهاداتهم وتمثلها على صعيد الإدراك والوعي، علما أن "التوافق" بشأن آلية الانتخابات والإقرار بضرورتها لم تخل من مقاومات وصراعات اخترقت المجتمعات الغربية ونخبها السياسية والفكرية. فقد لاحظنا، عند الإحالة على أطروحة السيادة الوطنية، كيف اعتبر أنصارها الانتخاب وظيفة

[1]– نقلا عن :أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية...م س، ص 226.

[2]– مونتسكيو أحد رموز الفكر الليبرالي الحديث... ساهم في الدفاع عن" الحرية" وتأصلها على صعيد العلاقات بين مؤسسات "المجتمع السياسي"، من خلال إيداعه"نظرية الفصل بين السلط"، كما فكر فيها وحدد مضمونها بكتابة روح القوانين الصادر عام 1748، وإلى حد ما المؤلفات المكملة له، ومنها: (نظريات حول أسباب عظمة الرومان وانحطاطهم(1734)،و"الرسائل الفارسية(1721)، للتدقيق انظر، ف. فولغين: فلسفة الآنوار....م س، ص52 وما بعد.

[3]– من أفكار ڤولتير ونظرياته، دعوته إلى التخلص من ضغط الكنيسة ومعتقداتها الخاطئة، ومناداته بالحرية والمساواة في التمتع بالحقوق الطبيعية، وتأكيده على شرعية الاختلاف والمعارضة. كقوله: (...ففي الحرية تكمن حرية الشخص الإنساني بالدرجة الأولى، وبالدرجة الثانية تكمن حرية الكلام والصحافة والتعبير عن الرأي والتي تشكل الضمانة الأساسية لباقي الحريات الأخرى، وأخيرا حرية الاعتقاد التي تشكل الرد على التعصب الديني للكنيسة الكاثوليكية، وحرية العمل حيث يحق لكل إنسان أن يبيع قوته ومجهوده لمن يدفع له أكثر....)عن د. مهدي محفوظ: اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث .....م س، ص 118.

وليس حقا، ودافعوا عن فكرة تقيد ممارسة الاقتراع بشروط التعلم، والثروة، والمكانة الاجتماعية، والانتماء العرقي والجنسي. خلافا لأنصار أطروحة السيادة الشعبية الذين انتصروا للانتخاب باعتباره حقا شخصيا غير قابل للتنازل، فدعوا إلى تعميمه على سائر مكونات المجتمع، وهو ما حصل في أعقاب التطورات العميقة التي طالت المجتمعات الأوروبية والغربية، حيث وقع إقراره في كل من سويسرا(1830)، فرنسا(1848)، ألمانيا(1871)، بريطانيا(1918)، مع استمرار بعض الموانع المقيدة له على صعيد التطبيق، حتى العقود الأولى من القرن العشرين[1].

أما في الجزائر، فتجمع كل الدساتيرمنذ الاستقلال على مبدأ المساواة وتنص عليها تنصيصا واضحا كما سنرى[2].غير أن دستور 1989 كان أكثر وضوحاً في مادته 29 حين نص على : "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

و قد أضفى التعديل الدستوري لسنة 2008 مادة خاصة بالحقوق السياسية للمرأة، وهذا على الرغم من وضوح المادة المذكورة أعلاه حيث نصت المادة 31 مكرر على أن "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة"[3].مع العلم أن المرأة الجزائرية ساهمت في الانتخابات منذ الاستقلال ومشاركتها سياسيا وفي تولي الوظائف في تنام مستمر، كما أن حق الانتخاب والترشح يكفله الدستور لجميع المواطنين.

– من نافل القول التأكيد على شروط انتقال الانتخاب من طور المبدأ، والقاعدة، والحق، إلى ثقافة تحكم سلوك الناس وتؤطر وعيهم، وتوجه قناعاتهم، وتحسم في اختياراتهم، فالديمقراطية، التي يعد الاقتراع أهم لحظاتها، مدينة لتكوّن ثقافة الانتخاب وصيرورتها أساس تعامل الفاعلين السياسيين ومناط علاقاتهم، تنهض ثقافة الانتخاب على عديد المبادئ والمقومات، تشكل في واقع الأمر، مرتكزات الثقافة السياسية للمجتمعات الديمقراطية.

(أ) من ذلك، أن الديمقراطية، خلافا لما يعتقد، لا تتواصل مع جوهرها بالاحتكام إلى قاعدة "الأغلبية"، بل إلى مبدأ التوافق consentement، الذي يعني أولا وأخيرا التداول في القضايا الأساسية

[1]– إذ لم يطبق الاقتراع السري والمتساوي إلا مع العقود الأولي من القرن العشرين في كل من السويد(1909). ايطاليا(1912)، هولندا(1917)، بريطانيا(1918)، ألمانيا(1919)، بلجيكا(1921)، أما أخر الدول التي اعترفت للنساء بحق الاقتراع فهي سويسرا بمقتضى استفتاء 7 فيفري 1971، وقبلها فرنسا عام 1944.

[2]– انظر الفصل الخاص بالمساواة.

[3]– أنظر الدستور المعدل والمصادق عليه في 12 نوفمبر 2008.

والتراضي حولها بالحوار البناء والاختلاف الموجه بالعقل، المستند إلى التسامح. يترتب عن الأخذ بفكرة التوافق شيوع منطق التنسيب أو النسبية في النظر إلى المجال السياسي، ومقاربة إشكالياته الكبرى. ففي المجتمع التوافقي يتعذر على أي فاعل سياسي، حزبا كان أم منظمة، الادعاء بامتلاك الحقيقة دون سواه، مما يعني ضرورة التعامل مع الآخر، والإنصات له، والبحث بمعيته عن القواسم المشتركة لإدارة الشأن العام، مع ترك سلطة الاختيار للرأي العام يمارسها بنضج ومسؤولية، علاوة على أن المجتمع التوافقي يوفر شروط التداول على السلطة، إذ يعترف للأقلية بشرعية الوجود، ويسمح لها بإمكانية تطوير قدراتها الذاتية للانتقال إلى سدة الأغلبية الحاكمة.

(ب) بيد أن التوافق المشار إليه، لم يتحقق في التاريخ ويصبح عصب الديمقراطية، لو لم يتعزز بقيمة التسامح الديني الذي يحول دون جعل المعتقدات الإيمانية عامل شقاق واقتتال بين أفراد الشعب الواحد. فالقارئ الممعن في تاريخ أوروبا السياسي، يدرك دون تردد، كيف أن الديمقراطية استقامت وانتظمت ممارستها لحظة انتهاء فصول الحروب الدينية أو المذهبية، التي مزقت المجتمعات الأوروبية، وعطلت تقدمها الحضاري أو ما حدث في لبنان ويحدث في العراق باسم المذهبية الدينية أو الطائفية، علما أن المقصود هنا ليس الدين، باعتباره نصوصا مقدسة، بل التوظيف السياسي الذي يطاله، فتكون نتائجه المباشرة إشاعة التعصب الديني وتقليص دائرة الحريات، كالاختلاف في الفكر والرأي والمعتقدات، فتوقيف العمل بالنظام الجمهوري في اسبانيا، غداة انقلاب 1931 مثلا، استند قادته (فرانكو)، ضمن مبررات أخرى، إلى الدفاع عن حرمة الكنائس وصد التهجمات عليها.

(ج) يتعلق العنصر الثالث بمبدأ "التراضي" consensus الذي عرفه "فرانسوا إڤالد" F.Fwald بكونه " اتفاق داخل الاختلاف، إنه لا يستبعد النزاعات، بل يفترضها. فإن كان التصويت بالأغلبية يعكس الانقسامات، فإن التراضي يعبّر عن تشبث كل واحد بالارتباط مع الآخر رغم كل ما يفرقهما. فعندما نبرم عقدا فإننا نتفق بشأن ما قبلناه، أو عندما يتعلق الأمر بالتراضي فإننا نسكت عن الاختلافات التي بيننا إنه يعبر عن ارتباط، تضامن، خضوع متبادل للأطراف بغض الطرف عن ما يفرقها... ومن ثمة فإنه يسمح بكيفية عسكرية بتأكيد كل طرف لاختلافه وتمايزه، دون أن يؤدّي ذلك إلى التضحية بمبدأ التضامن... ".

ينطوي التعريف أعلاه على عديد العناصر المميزة لمبدأ التراضي في الحقل السياسي. فمن جهة، يفترض نبذ الإقصاء وتأكيد منطق المشاركة، كما يستبعد قاعدة الإجماع ويقر شرعية الاختلاف. فالحكم الديمقراطي المؤسس على ثقافة التراضي لا يأخذ بحساب الأغلبية في صياغة السياسات العامة، بل يبحث

عن التقاطعات والتسويات الممكنة بين الأغلبية الحاكمة والأقلية المعارضة، الواقع الذي تؤكده تجارب التداول على السلطة في الديمقراطيات العريقة. ففي بريطانيا- أمّ التعاقب على الحكم-، قلما نجد تباينا بين الحزبين المتنافسين حول الأسس الكبرى للدولة والسلطة. والأمر نفسه في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تنصب الاختلافات حول الجزئيات والتفاصيل في السياسة دون الوصول إلى جعل القضايا الجوهرية المتراضى حولها موضوع تساؤل أو إعادة نظر..فحتى التي انتقلت السلطة فيها من إيديولوجية إلى أخرى مغايرة- كما حدث لفرنسا في أعقاب تسلم "فرانسوا متران" الحكم العام 1981- لم يتعرض نظام الجمهورية الخامسة لأي تغيير، كما لم تمس الثوابت الكبرى المتفق عليها بالتراضي، والمحافظ عليها بالتراكم والتجديد العقلاني والهادئ.

2- أنواع الاقتراع.

تتميز العلاقة بين النظام السياسي وأسلوب الانتخاب بقدر من الترابط والتلازم لذلك، سادت الثقافة الدستورية والسياسة مقولة مفادها:" أعطيني النظام الانتخابي، أحدد لك طبيعة النظام السياسي المطبق..." مما جعل عديد من المنظمات والأحزاب تطالب، باستمرار، بتغيير النظم الانتخابية كي تصبح قادرة على خلق نوع من التوازن بين مختلف مكونات الحقل السياسي. فأسلوب الانتخاب عكس، على الدوام، الصراع السياسي بشأن السلطة ومداخل الاستحواذ على آليات ممارستها، والأمر نفسه ينطبق على " التقطيع الانتخابي" Découpage électoral، حيث تتحكم في رسمه الاعتبارات السياسية أكثر منها المقتضيات التقنية.

فإذا كان النظام الانتخابي من القضايا السياسية المختلف حولها، المحكومة بميزان القوى بين الفاعلين، فإن التجارب على الصعيد العملي أفرزت أسلوبين انتخابين رئيسين، يشكلان اليوم مرجعية الممارسة الانتخابية في النظم الديمقراطية المعاصرة، هما: الاقتراع الفردي، والاقتراع اللائحي ، والاقتراع الأكثري، والاقتراع على أساس التمثيل النسبي. علما أن للأسلوبين معا آثارا سياسية على تفاعلات المجال السياسي والعلاقات الممكنة بين مكوناته.

- ثانيا:النظام الانتخابي والديمقراطية

هناك علاقة تلازمية بين النظم الانتخابية والمشاركة السياسية بما تسمح للأحزاب أو الأفراد من تقديم برامج تنافسية بديلة من أجل الوصول للحكم، كما هي أحسن وأسلم طريق للوصول إلى الحكم والمشاركة في تسيير دواليب الدولة مع الإبقاء على العنصر الهام المتمثل في فتح باب المعارضة الايجابية بالكشف الموضوعي على أخطاء الحكم وسلبياته.

كما تبدو أهمية العلاقة بين النظام الانتخابي وديناميكية العمل السياسي الديمقراطي في النقد الموجه لمختلف أشكال الاقتراع والدعوات الحزبية لإصلاح وتعديل القانون الانتخابي كل مرة.

وحتى لا يطول بنا الموضوع نلخص أهم المآخذ الموجهة إليها في مستويين:

1 – على مستوى التمثيلية السياسية:

حيث يرى المنتقدون للاقتراع الأكثري إلى أن "الانتخاب على أساس التمثيل النسبي" يسمح بتساوي الفرص بين الفاعلين السياسيين[1]. حيث يجنب إقصاء التنظيمات الصغيرة، ويخولها الموقع الملائم لقوتها، الشيء الذي يتعذر في نطاق الاقتراع الأكثري، تؤول حصة الأسد إلى الأحزاب الكبيرة دون غيرها. كما أن في التمثيل النسبي يكون الاحتكاك بين البرامج والأفكار عوض الأشخاص والأفراد[2].

2– على مستوى الأحزاب:

ونقصد هنا المضاعفات الناجمة عن أشكال الاقتراع على نظام الأحزاب وطرق تشكلها وطبيعة تفاعلها، وهو ما أطلق عليه العالم الفرنسي المعروف " موريس ديفوجيه ": " القوانين السوسيولوجية "، حيث حددها في ثلاثة، إذ تؤدي التمثيلية النسبية حتما إلى تعدد الأحزاب واستقلالها، في حين يولد الاقتراع الأكثري على دورتين نظام الأحزاب التابعة غير المستقلة، أما " الاقتراع الأكثري على دورة واحدة"، فينجم عنه نظام الثنائية الحزبية، ولكي تتحقق " القوانين السوسيولوجية " على صعيد الممارسة يستوجب أن تتصف الانتخابات بالنزاهة وحياد الإدارة، وأن يتمتع الناخب بوعي وإدراك تامين بأهمية وقيمة الصوت الذي يدلي به، وبمدى المسؤولية الملقاة على عاتقه في اختيار من يمثله.

[1]– نذكر على سبيل المثال من الناقدين لهذا النوع من الاقتراع العلم الانجليزي David Butler.

[2]–Cadari (j) *Institutions publiques et droit constitutionnel* Op. Cit P. 244 et s.

المبحث الثالث :

ضمانات حماية الحقوق و الحريات في دولة القانون

.

المبحث الثالث : ضمانات حماية الحقوق والحريات في دولة القانون

إن الممارسة الفعلية للحقوق والحريات من قبل الأفراد والجماعات لا تتحقق بمجرد النص عليها وطنيا أو دوليا، ذلك أن تقريرها وتسجيلها في وثائق أيّا كان شكلها يمكن أن يضل حبرا على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تسمح بالتمتع بها، اكبر دليل على هذا، ما تعيشه على أرض الواقع بعض المجتمعات في كثير من دول العالم.

ولقد أدرك فقهاء القانون والسياسة أن الإقرار بالحقوق و الحريات في الوثائق الدستورية أو التشريعية أمر مهم جدا، لكن الإقرار في نفس الوقت بضمانات تمنح تلك الحقوق والحريات التجسيد الفعلي لها وحمايتها من كل تعسف واعتداء أمر أهم بكثير.

لقد رأينا أن دولة القانون تقوم على أسس تتمثل في مجموعة من المبادئ والآليات التي تحكمها، منها وجود دستور يحتل أعلى مرتبة في القواعد القانونية حيث يبين نظام الحكم في الدولة ويعترف بحقوق وحريات الأفراد ويبين واجباتهم، كما يبين القواعد التنظيمية للسلطات العامة من حيث التكوين والاختصاص ويضبط العلاقة فيما بينها والمبادئ الضامنة لحقوق الإنسان أو المواطن.

إن تنوع صنوف الضمانات وتعدد صورها في مجمل الدساتير أو التي يتم التنصيص عليها في القانون الدولي يجعلنا نلتمس أقواها وأكثرها نجاعة. فلقد اختلف أهل الاختصاص في تعدادها، لكن نلاحظ أنه يكاد يكون نوعا من الإجماع على بعضها، وهذا الاختلاف ناتج عن اتساع مفهوم الضمان وزاوية الغاية منه، بحيث يشمل كافة الوسائل التي يقررها القانون، سواء كان وطنيا أو دوليا وأيا كان موضوعها يكون من شأنها المساهمة في كفالة تلك الحقوق والحريات.

ونظرا لهذا التشعب الذي لاحظناه في صور الضمانات القانونية وتعدد أشكالها سوف نتخير من هذه الصور أكثرها أهمية في نظر الفقه والتي كان الاجتماع حولها، ، لذا سوف نكتفي بأهم تلك الضمانات مركزين على تعريفها والقواعد التي تحكمها قانونيا ومقتصرين في ذلك على ما نص عليه الدستور الجزائري الحالي، مضيفين له القواعد الدولية التي بدون شك تلعب دورا أساسيا في تدعيم القاعدة القانونية الوطنية وتطعيمها من حين لآخر بكل ما يطور ويرقي حقوق الإنسان أينما وجد.

ولقد تضمن الدستور الجزائري الحالي كثيرا من المواد التي تنص على أهم الضمانات المجمع عليها، نورد أهمها في نهاية كل فرع.

واستكمالا للموضوع الذي تناولناه من وجهته العامة أضفنا مطلبا وفرعا ووضعنا فيه بعض القواعد والمكانزمات التي تدخل في ضمان تمتع الأفراد والجماعات بحقوقهم وحرياتهم وأطلقنا عليه . حسب بعض التسميات . الضمانات الواقعية والتي نجد الكثير منها في أرض الواقع مثل الرأي العام ومبدأ مقاومة الطغيان، لذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي
- المبحث الثاني: مقومات الإدارة في دولة القانون.
- المبحث الرابع: ضمانات أخرى:الدولية والواقعية.

المطلب الأول: استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي.

تعد السلطة القضائية مكونا أساسيا في السلطة العامة في الدولة، فإلى جانب كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية تتموقع السلطة القضائية كضمان أساسي لاحترام القوانين والنظم وتطبيقها فعليا وعلى وجه صحيح.

فدولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون وعلى قدم المساواة فقط، بل تتطلب أيضا مراقبة تطبيق هذا القانون ومنع أي انحراف أو تعسف في استعماله، والتصدي لكل المنازعات المترتبة عن تطبيقه وإعماله.

ومن هنا يعد دور السلطة القضائية دورا أساسيا في التحقيق الفعلي لدولة القانون[1]، باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون وتطبيقه، ومنع أي انتهاك أو تجاوز له، وهي تتولى ذلك كسلطة قائمة في الدولة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كما أن ضمان حق التقاضي والمساواة أمام القضاء يعدان ركيزتين أساسيتين في تجسيد دولة القانون إذ بدونهما لا معنى لوجود سلطة قضائية، إذ لم يتيسر للفرد اللجوء إلى هذه التسمية للمطالبة بحقوقه والدفاع عن نفسه.

لذا يعتبر وجود سلطة قضائية مستقلة إلى جانب كفالة حق التقاضي عنصرين أساسيين متكاملين في لإطار الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات في دولة القانون، نبين ذلك في المطلبين التاليين:

- الفرع الأول: نخصصه لمفهوم استقلالية القضاء ومقوماته
- الفرع الثاني: نضع فيه مفهوم كفالة حق التقاضي وضمان ذلك.

الفرع الأول: استقلالية القضاء

إن ممارسة السلطة القضائية لصلاحيتها ومهامها كضمان لاحترام القانون وحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، لن يتحقق عمليا وفعليا إلا من خلال تكريس الاستقلال التام لها في ممارسة مهامها.

فاستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى في ممارسة مهامها، يعد في حد ذاته الضمان الأساسي للقيام بدورها على وجه صحيح وعادل وهي بذلك أكبر ضمان لحماية حقوق وحريات الأشخاص.

وبالتالي فإن وجود سلطة قضائية قائمة بموازاة السلطتين التنفيذية والتشريعية لا يعد كافيا لتحقيق دولة القانون، بل لا بد أن يتعزز وجود هاته السلطة القضائية بضمان استقلالها التام في ممارسة مهامها، وذلك من خلال إقرار مجموعة من المقومات الكفيلة بتحقيق ذلك، نحاول إبراز ذلك فيما يلي:

[1] – I.F.E.S. opt, cité, p. 26

أولا : مفهوم استقلالية القضاء.

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من المبادئ الدستورية الأساسية في دولة القانون [1]، ويقصد بهذا المبدأ عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون [2] وفي سبيل إقرار الحق وتحقيق العدالة.

ويقصد باستقلالية القضاء من الناحية الدستورية وتنظيم السلطات في الدولة، تحرر السلطة القضائية في أداء مهامها من أي تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم الخضوع لأي شكل من أشكال التدخلات أو الانحراف إلى ما يمسّ مبدأي الشرعية والمساواة.

فمهام السلطة القضائية المرتكزة على تطبيق القانون وحل النزاعات التي تثار بشأنه سواء فيما بين الأشخاص، أو بينهم وبين الهيئات التابعة للدولة، يقتضي أن تتمتع باستقلال تام، وعدم الخضوع لأي كان في أداء مهامها.

ويرتبط مبدأ استقلالية سلطة القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات واختصاص كل منها بوظيفة محددة تؤديها بصفة مستقلة عن السلطة الأخرى، وإذا كانت وظيفة السلطة القضائية هي العمل على تطبيق القانون ومنع كل انتهاك أو خرق له، فإن القاضي وهو يمارس مهامه هاته، لا يكون خاضعا لأي هيئة أو سلطة أو شخص، فهو لا يحتكم في أداء مهامه إلا لسلطان القانون، ووفقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الحر السليم العادل ودون استبداد في الرأي أو الحكم.

كما أن استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، يقتضي امتناع كل منهما من التدخل في مهام وصلاحية القضاء.

فالسلطة التشريعية كهيئة مختصة بسن القوانين والتشريعات لا يمكن لها بأي شكل من الأشكال أن تمارس صلاحيات السلطة القضائية في حل النزاعات والخصومات المعروضة عليها كما لا يمكن لها ومن خلال وظيفة التشريع أن تمس بصلاحيات السلطة القضائية، كأن تصدر قانونا يلغي حكما قضائيا.

وإن كان استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية لا يثير الإشكال من الناحية العملية، فإن الأمر يختلف بالنسبة لعلاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، إذ تمتلك السلطة التنفيذية وبحكم مهامها مجالا كبيرا للتدخل في أعمال السلطة القضائية والتأثير على مهامها، إذ تمنح للسلطة التنفيذية في بعض الدول صلاحيات معينة في مواجهة السلطة القضائية كتعيين القضاة والإشراف الإداري عليهم وتحويلهم وعزلهم، وهو ما قد يكون

---

[1] – Jean Douveleuv, Oliver Douveleuv, *Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes*, Mélange en hommage de Jacques Geogel, éd. Apogée, 1998. p : 523.

[2] – د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (د.ت)، ص: 157.

، مما جعل تساؤلا يطرح دائما في هذا المجال [1] وسيلة في يد السلطة التنفيذية لتوجيه القضاة أو الضغط عليهم .[2] والمتمثل في مدى استقلالية السلطة القضائية في الدولة عن السلطة التنفيذية

ولا يعد استقلال السلطة القضائية كمبدأ دستوري لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد فحسب، بل هو ضمان أساسي لتكريس دولة القانون وسيادته ولقيام وظيفة القضاء على أكمل وجه. ولا يتأتى ذلك إلا بـ:

- الفصل التام بين الإرادة الشخصية والقانون.
- احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية.
- وحدة النظام القانوني، وخضوع الجميع للقاعدة القانونية العامة وعلى قدم المساواة.

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء يعد مبدأ دستوريا يقوم عليه تحقيق دولة القانون وسيادته في العديد من دول العالم، فإنه بالنسبة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات وضمان ممارستها ممارسة فعلية، إذ أكدت أغلب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة استقلال السلطة القضائية باعتبارها حامية الحقوق والحريات المقررة قانونا.

إذ نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن:« لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه» وهو ما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته الرابعة عشر، وتأكدت أهمية استقلال القضاء في حماية الحقوق والحريات بصدور الإعلان العالمي لاستقلال القضاء سنة 1983، والذي ركز على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لحماية الحقوق، وهو ما تأكد مع صدور إعلان الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية، وذلك بمناسبة مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد سنة 1985.

ثانيا : مقومات استقلال السلطة القضائية:

إن مبدأ استقلالية القضاء كضمان دستوري لحماية حقوق وحريات الأشخاص في دولة القانون لن يتحقق من الناحية العملية إلا بتوافر مجموعة من الشروط المتعلقة بعمل الهيئات القضائية وسيرها والإشراف عليها، وهي الشروط التي تشكل دعائم أو مقومات استقلالية السلطة القضائية في أداء مهامها.

فأي حديث عن مبدأ استقلالية القضاء لن يكون له الأثر المنتظر على حماية الحقوق والحريات ما لم تتوفر هاته الدعائم والمقومات من الناحية العملية والمرتكزة أساسا على القاضي و تخص سير السلطة القضائية، وكيفية تكوينها وأداء مهامها على أحسن وجه وبما يضمن استقلاليتها.

---

[1] – Jean – Danis Bredin , *Qu'est – ce que l'indépendance du juge , justices* , Revue général de droit processuel , janvier – juin –Dalloz , 1996.

[2]– د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 159.

من أهم العناصر التي يجب أن تتوفر في السلطة القضائية لضمان استقلالها ما حدده الفقهاء من مقومات ضامنة تتعلق بالقاضي وتكمن في العناصر التالية [1] :

- تعيين القضاة وحصانتهم المهنية.
- التكوين والتأهيل المهني للقضاة.
- النظام الإداري للقضاة.
- وجود هيئة قضائية عليا للإشراف على عمل القضاة.

تشكل هذه العناصر في مجملها مقومات أو دعائم استقلالية السلطة القضائية، وذلك من خلال ضمان استقلال القاضي باعتباره جوهر السلطة القضائية، وهو المنوط بإصدار الأحكام القضائية وتطبيق القانون وتجسيد مبدأ العدل والإنصاف[2].

1- تعيين القضاة وحصانتهم المهنية.

يعد القاضي جوهر السلطة القضائية وركيزتها الأساسية، إذ أن قيام السلطة القضائية بدورها الرئيسي في تحقيق العدل والإنصاف وحماية الحقوق والحريات مرتبط أساسا بمدى قيام القاضي بمهامه.

وانطلاقا من هذا الدور الأساسي للقاضي، فإنه من الضروري الاهتمام به والحرص على أن لا يتولى القضاء إلا من تتوفر فيه شروط ومعايير محددة، تسمح له بالقيام بمهامه على أكمل وجه وفي إطار من المشروعية.

إلا أن تولية أشخاص أكفاء لمهنة القضاء لا يعد كافيا لوحده في إقرار العدل والإنصاف، بل من اللازم أن يحاط القاضي بالإجراءات والنظم التي تكفل له أداء مهامه بنزاهة وحرص ووفقا لما يقتضيه القانون وضميره المهني وبعيدا عن أي تدخلات أو ضغوط توجه عمله أو تأثر على قراراته وأحكامه، فتحقيق العدل والإنصاف يتوقف على مدى نزاهة من يتولون مهام القضاء بتحري الأمانة، و كذلك حمايته من كل ما يؤثر على أداء مهامه أو يتدخل فيها[3].

وعليه فالركيزة الأولى في ضمان استقلالية القضاء تقوم بالأساس على طريقة تعيين أو اختيار من يتولون مهمة القضاء وضمان أدائهم لمهامهم دون أي تأثير أو تدخل في عملهم.

---

[1] – Roget Perrot, *Institutions judiciaires*, 7eme édition, Montchrestien Paris 1995. , p : 329 – 352.

[2]– Hubert Pinseau, *L'organisation judiciaire de la France*, la documentation française N° 4777, Année 1985. -2 p : 89.

[3]– د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق،ص: 110.

أ – تعيين القضاة:

إن من أهم العوامل المؤثرة في استقلال القضاء طريقة اختيار القضاة، إذ لا تزال هاته العملية محل مناقشات والاختلافات حول الطريقة المثلى لاختيار القضاة بما يضمن قيامهم بمهامهم على أكمل وجه.

وبالرجوع إلى مختلف التشريعات والقوانين الوطنية الخاصة بكيفية اختيار القضاة، نجدها لا تخرج عن نظامين أساسيين : نظام الانتخاب ونظام التعيين.

– اختيار القضاة عن طريق الانتخاب:

تعتمد بعض الدول في اختيار القضاة على الانتخاب العام المباشر أو غير المباشر لهم، أو من طرف هيئات معينة كالمجالس النيابية مثلا، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية [1] النموذج البارز في اعتماد هذا النظام وكذلك بالنسبة لسويسرا وبعض الدول الشيوعية كالصين وكوريا الشمالية والإتحاد السوفياتي سابقا [2].

ويقوم نظام الانتخاب على منطلق ضمان استقلالية اختيار القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية، خلافا لما هو عليه الحال في نظام التعيين والذي تتولى فيه السلطة التنفيذية مهمة تعيين القضاة.

كما يقوم مبدأ الانتخاب على أسس المبدأ الدستوري القائل بأن الشعب هو مصدر كل سلطة وقياسا على انتخاب السلطة التشريعية من طرف الشعب، فإنه من اللازم كذلك اختيار السلطة القضائية عن طريق الشعب [3]

إلا أنه وعلى الرغم مما ينسب لهذا النظام من إيجابيات في تحقيق استقلال القاضي، فإن تطبيقه العملي قد يؤدي إلى تعرض القاضي لضغوط وتأثيرات تحول دون استقلاله الفعلي، فإذا كان الانتخاب يضمن استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية، فإنه يجعل القاضي بالمقابل تحت ضغوط الهيئة التي انتخبته، ونفوذها وتأثيرها عليه قد يؤدي ذلك بالقاضي إلى العمل على إرضاء ناخبيه بغية تجديد انتخابه لعهدة أخرى[4].

كما أن عملية انتخاب القضاة قد تحكمها العديد من الاعتبارات كالميولات الشخصية والحزبية أو القبائلية وذلك على حساب معايير الكفاءة المهنية، وحسن السلوك الواجب توافره في القاضي، بالإضافة إلى ذلك فعامل الانتخاب قد لا يضمن للقاضي استقراره، وهذه النقائص كلها قد تمس بمبدأ استقلالية القضاء.

---

[1]– يسري نظام الانتخاب العام على جميع قضاة محاكم الولايات، أما المحاكم الإتحادية فيعتمد فيها على نظام التعيين في اختيار القضاة.

[2]– إذا كان القضاة ينتخبون من طرف الهيئة التشريعية التابعة للحزب الحاكم

[3]– د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 110.

[4]– د نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص: 34.

– اختيار القضاة عن طريق التعيين:

يقوم نظام التعيين على تولي السلطة التنفيذية عملية اختيار القضاة وتعيينهم في مناصبهم، وذلك على اعتبار أن القضاء من المرافق العامة للدولة، وبالتالي تعيين موظفيه وتنصيبهم منوط بالسلطة التنفيذية، وهو ما قد تذهب إليه أغلبية النظم القضائية في دول العالم [1].

وتختلف عملية التعيين من نظام لآخر، فقد تم التعيين في بعض الأنظمة وفقا لشروط ومعايير محددة مسبقا، كأن يتم التعيين من فئة القانونيين كالمحامين وغيرهم، وقد يتم التعيين كذلك من السلطة التنفيذية وبناءً على اقتراح من السلطة التشريعية، أما نموذج التعيين الأكثر تطبيقا فيقوم على إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم شروط ممارسة القضاء، ليتم اختيار الناجحين منهم للقيام بمهام القضاء، وذلك بعد قضائهم لفترة تكوينية أساسية بمعاهد خاصة بتكوين القضاة [2].

وإذا كان البعض يعيب على نظام التعيين تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء، فإن البعض الآخر يرى في ذلك أهمية نظرا لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل تمكنها من التأكد من مدى توافر الشروط والمؤهلات في من يتولى منصب القضاء، ككفاءته العلمية والفنية، وسمعته الشخصية، بالإضافة إلى أن عملية التعيين تبعد القاضي عن تأثير الولاءات الحزبية والسياسية [3].

أما بالنسبة لتأثير السلطة التنفيذية على تعيين القضاة، فبالإمكان تلافيه من خلال وضع قواعد دستورية وتشريعية تمكن من ضمان استقلال القضاء، كإنشاء هيئة قضائية عليا يتم إشراكها في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء[4]، مثل المجلس الأعلى للقضاء في النظام الجزائري.

ب– الحصانة المهنية للقضاة:

إن تأدية القاضي لمهامه الدستورية في تحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات الأشخاص لن يتحققا من الناحية الفعلية إذا لم يوفر للقاضي الإطار القانوني الذي يحميه من أي تدخل في شؤون وظيفته، ويجعله محتكما في أداء مهامه للقانون فقط وما يمليه عليه ضميره المهني، ودون شعوره بأي نوع من الضغط أو الخوف من أن يكون لما يصدره من قرارات وأحكام تأثير على وظيفته أو مساره المهني.

إذ أن استقلالية السلطة القضائية يتطلب إحاطة القاضي بالحصانة التي تجعله محميا من أي تأثير وضغط خارجي قد يؤثر على ما يصدره من قرارات وأحكام، وقد نصت على ذلك المادة 148 من الدستور الجزائري،

---

[1]– يتبنى المؤسّس الجزائري نظام التعيين، إذ تنص المادة 02 من الأمر رقم 27،69 الصادر في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وهو المعمول به في الجزائر، على تعيين القضاة بموجب مرسوم واقتراح من وزير العدل واستشارة المجلس الأعلى للقضاء

[2]– د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي، مرجع سابق، ص: 35.

[3]– د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق. ص: 110

[4]– أ، عثمان حسين، نظام تشغيل الوظائف القضائية، المجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص: 351.

حيث جاء فيها:"القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه."

فحصانة القاضي تجعله في مأمن من أن يتعرض للإبعاد أو العزل أو التحويل لمهام أخرى بسبب ما يصدره من أحكام وقرارات، فالقاضي لا يسأل عما أصدره من قرارات وأحكام ولا يتحمل مسؤولية ما يترتب عنها، ولا يمكن مراجعته فيها إلا بالطرق المحددة قانونا.

ويقصد بحصانة القاضي أو عدم قابليته للعزل، أنه لا يجوز إبعاد القاضي من مهامه سواء بفصله أو توقيفه عن العمل أو إحالته على التقاعد، إلا في الحالات المحددة قانونا [1].

كما أن عدم قابلية القاضي للعزل لا ينصرف إلى إبعاده من المهنة سواء بالفصل أو إحالته على التقاعد، بل يشمل كذلك إبعاده من دائرة اختصاصه القانونية ونقله لدائرة أخرى دون مبرر قانوني أو استدعائه لمهام أخرى غير قضائية دون استشارته أو موافقته [2].

فعدم قابلية القاضي للعزل بهذا المعنى يشكل دعامة أساسية لاستقلال السلطة القضائية، إذ أن القاضي يقبل على أدائه وهو مطمئن على وظيفته ومصدر رزقه ومساره المهني، وغير خاضع في ذلك إلا لما يفرضه القانون وما يمليه ضميره المهني [3].

إلا أن حصانة القاضي وحمايته من العزل لا يعني عدم إمكانية فصله أو إبعاده مهما ارتكب من أخطاء، بل هو معرض للعزل والفصل متى تبين انتهاكه لمبادئ مهنته وشرفها وتعديه على لوائحها وأنظمتها، فمبدأ الحصانة هو " تأمين القاضي من خطر التنكيل به، وتعريض مستقبله للضياع دون الإخلال بإحالته للمحكمة التأديبية عن أي أخطاء يرتكبها" [4].

كما أن القول بعدم مسؤولية القاضي عموما عما يصدره من أحكام وقرارات، لايعني عدم إمكانية مراجعة هذه القرارات، بل بإمكان أي كان مراجعة قرارات وأحكام القضاء وفقا لما يحدده القانون وبالأخص نظام التقاضي على درجتين.

ونظرا لأهمية حصانة القاضي وعدم عزله، تعمد غالبية الدول إلى جعله مبدأ دستوريا، وتوكيل مهمة عزل القضاة إلى هيئات قضائية تشرف بنفسها على ذلك، ودون التدخل من أية جهة أخرى.[5]

[1]- د. نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص: 42.

[2]- د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 162.

[3]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4]- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 276، 277.

[5]- مثل ذلك المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر.

2-النظام الإداري للقضاة.

إن القاضي، وبغض النظر عن المهام الموكلة له في إقرار العدل والإنصاف، يعد موظفا يخضع لنظام إداري معين، سواء من حيث تعيينه أو تحويله أو ترقيته، أو من حيث حقوقه الوظيفية كالمرتبات والعلاوات والضمان الاجتماعي.

إن هذه القضايا الجوهرية في الجانب الوظيفي للقاضي قد يكون لها الأثر الكبير على أداء مهامه على أكمل وجه، إذ قد يحدث أن يكون لهذه القضايا تأثير على عمله وما يصدره من قرارات وأحكام عند الفصل في النزاعات المطروحة عليه، وذلك بفعل عدم اطمئنان القاضي وقلقه على مساره المهني ومكسبه المادي.

وعليه، فإن ضمان استقلالية القضاء وحماية القاضي من أي تأثير عليه، يتطلب أن تختص جميع هذه القضايا المتعلقة بنقل القضاة وترقيتهم ومرتباتهم ومكافآتهم إلى قواعد دقيقة ومحددة مسبقا، تجعل القاضي على معرفة تامة بمساره المهني ومختلف مراحله وأحكامه.

كما يجب أن يراعى في تحديد الأحكام الوظيفية للقاضي طبيعة مهامه وخطورتها، ففي نظام نقل القضاة يجب أن تراعى نفسية القاضي ومدى قبوله لذلك، أو تحديد التحويل بمُدد زمنية دورية [1].

يرى البعض أن ربط سلم الأجور والعلاوات بمستوى ترقية القضاة قد يؤدي إلى خلق نوع من التمايز بين القضاة، مما قد يدفع بالقاضي إلى الانشغال بالترقيات ولو على حساب أدائه لمهامه، الأمر الذي جعل البعض ينادي بتوحيد مرتبات القضاة على اختلاف درجاتهم الوظيفية، أو جعلها على الأقل متقاربة، لأن استقرار القاضي في مهامه مرهون باستقراره الوظيفي والمكافأة المادية التي يتلقاها مساواة مع زملائه.

وسدّا لهذه الثغرات التي تنتج عن نظام الترقية، تذهب بعض الأنظمة القضائية، ومنها النظام الإنجليزي إلى تضييق مجال ترقية القضاة ومقاربة الدرجات الوظيفية بينهم، لأن جعل عمل القاضي خاضعا للتقويم، ولو على أيدي قضاة مثله، يتنافى ومبدأ استقلالية القاضي، فالقاضي إما أن يكون مؤهلا لأداء مهامه أو أن يكون غير ذلك، فيستوجب إبعاده عن القضاء [2].

وإلى جانب المسار الوظيفي للقضاة، فإن للجانب المادي هو الآخر الأهمية الكبرى في ضمان استقلالية السلطة القضائية ونزاهتها، لذا فإنه من اللازم أن تستقل السلطة القضائية بميزانية خاصة، بما تضمن بها سير جهاز العدالة، وضمان العيش الكريم واللائق لرجال القضاء.

وعلى الرغم من تبعية السلطة القضائية من حيث مواردها المالية للجهاز التنفيذي من الناحية العملية في العديد من الدول [3]، فإنه غالبا ما يخصص لرجال القضاء سلم أجور وعلاوات يراعي مهنة القاضي والمكانة التي يجب أن

[1]- د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 165.

[2]- أ ، عثمان حسين، نظام تشغيل الوظائف القضائية، المجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص: 224.

[3]- د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 171.

يكون عليها في المجتمع، وذلك طبقا لسلك وظيفي خاص بالقضاة بحيث لا يخضعون للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الشيء الذي اعتمدته الجزائر.[1]

فطبيعة عمل القاضي وحساسيتها في المجتمع تفرض عليه واجب التحفظ من خلال ما يفرض عليه من قيود، كعدم التردد على الأماكن العامة وظهوره بمظهر الفرد العادي، ومنعه من ممارسة بعض الأعمال والأنشطة، كالعمل الحزبي والسياسي وممارسة الأعمال التجارية، كما أن أهمية المهنة تفرض على القاضي أن يظهر بمظهر لائق في المجتمع، الأمر الذي يتطلب تخصيص سلم رواتب أجور خاص برجال القضاء، يضمن لهم حياة كريمة ويلبي احتياجاتهم المادية بما يضمن استقلاليتهم ونزاهتهم في أداء مهامهم [2]، وإبعادهم عن أي شبهة فساد أو رشوة.

3-التكوين والتأهيل المهني للقضاة.

إن المعنى الأساسي لاستقلالية القضاء هو أن لا يخضع القاضي في أداء مهامه إلا لما يفرضه عليه القانون، ويمليه عليه ضميره المهني، وعليه فإن هذا القاضي لن يكون بذلك مستقلا في أداء مهامه ما لم يكن على تمكن ودراية تامة وكاملة بالقانون الواجب عليه تطبيقه، والحكم به فيما يثار أمامه من منازعات وخصومات.

ومن هنا فإن لتكوين القاضي وتأهيله المهني دورا مهما وأساسيا في ضمان استقلاليته وعدم التدخل في مهامه، فدراية القاضي التامة بأحكام القانون وتفاصيله وإجراءاته تجعله متحكما في أداء مهامه وعارفا بصلاحياته وواجباته.

ويشمل تكوين القاضي وتأهيله المهني مرحلتين أساسيتين:

- المرحلة الأولى : وهي مرحلة التكوين الأساسي أو القاعدي، إذ أن الغالب في النظم القضائية، أن توضع معاهد ومدارس خاصة لتكوين القضاة وتعليمهم كل ما يتعلق بأداء مهامهم وأحكامها، حيث يوجه الناجحون في المسابقات المهنية للقضاء إلى هاته المدارس لتلقي تكوين أساسي يصبحون به مؤهلين لممارسة القضاء، مثل المدرسة العليا للقضاء في الجزائر.

- المرحلة الثانية : وهي مرحلة التأهيل المستمر والتي يخضع فيها القضاة الممارسين إلى دورات تدريبية وتأهيلية، داخل أو خارج الوطن، يمكنهم من التطوير المستمر لمعارفهم ومداركهم القانونية، وتمكنهم من الإطلاع والتكيف مع كل التغيرات التي قد تمس التشريعات والنظم القانونية التي هم بصدد تطبيقها والاستفادة من تجارب الآخرين[3].

وضمانا لتحقيق تأهيل وكفاءة أكبر للقضاة، تعتمد بعض النظم القضائية في دول العالم مبدأ تخصص القضاة، بحيث يقيد عمل القاضي في فرع محدد من فروع القضاء، كالفرع الإداري أو الجزائي أو المدني أو الأحوال الشخصية، وغيرها من الفروع الأخرى.

---

[1]- انظر المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2]- د. نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص: 54.

[3]- د. نجيب أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص: 61.

فتخصص القاضي في فرع واحد يمكنه من التحكم الكبير في مهامه، والإلمام بكل ما يتعلق بها، إذ أنه من الصعب، إنلم نقل من المستحيل، أن يلم القاضي بنظم وأحكام جميع الفروع القضائية على تشعب وتعدد التشريعات والنظم القانونية، إذ أن التخصص يسمح للقاضي بتوحيد جهوده وتركيزها على فرع محدد يجعله بحكم المداومة على دراية وخبرة وكفاءة عالية بكل أحكام هذا الفرع، ويعتبر ذلك أكثر ضرورة بالنسبة لمن يتولى القضاء الإداري، لخصوصية هذا القانون وإجراءاته،ناهيك في الفصل في النزاعات ذات الطابع الإلكتروني.

وإذا كان للتخصص أهمية ودورا مؤثرا على كفاءة القاضي المهنية، فإن بعض الدول تأخذ به من باب التقسيم الإداري أو الوظيفي فقط، إذ غالبا ما يداوم القاضي على فرع واحد لمدة طويلة أو طوال مساره المهني، إذ ينتقل من فرع لآخر بصفة دورية، وهو الأمر الذي يحول دون الهدف المرجو من عملية التخصص.

وبالتالي فإن لتكوين القاضي وتأهيله المهني دورا مهما وحساسا في ضمان أدائه لمهامه على أكمل وجه، واحتكامه في ذلك للقانون وضميره المهني فقط، ودون أن يكون تابعا في ذلك لأي جهة أو تأثير خارجي، بما يضمن إلى حد كبير استقلالية القضاء.

4- وجود هيئة قضائية تشرف على جهاز القضاء.

إن أهمية العناصر السابق ذكرها في دعم استقلالية القضاء، تتوقف وبشكل كبير على طبيعة الجهة أوالهيئة القائمة بها، فإذ أوكلت مهام تعيين القضاة والإشراف على مسارهم المهني للجهات خارج السلطة القضائية، كالسلطة التنفيذية مثلا، فإن مجال التأثير في عمل القضاة يزداد، ويتقلص بالمقابل مبدأ استقلاليتهم في أداء مهامهم، إذ أن إشراف هيئة إدارية على مسائل القضاة ووظائفهم قد يفتح المجال لهذه الهيئات للتأثير على مهام القاضي والتدخل فيها، وبالتالي المساس بمبدأ استقلالية القضاء.

وتفاديا لهذا التأثير الذي ينجر عن إشراف الهيئات الإدارية على وظيفة القضاء، تعمد العديد من دول العالم إلى وضع جميع المسائل المتعلقة بتعيين القضاة ومسارهم الوظيفي والمهني تحت إشراف هيئة قضائية عليا، تكون لها صلاحية الإشراف على عمل القضاة : تعيينهم، متابعة مسارهم المهني، تكوينهم وتولي نظامهم التأديبي [1].

وتتجسد هذه الهيئات القضائية المشرفة على عمل القضاة في شكل مجالس عليا للقضاء، تتولى مهام الإشراف على كل ما يتعلق بجهاز القضاء وأدائه لمهامه، مع اقتصار دور الإدارة على الإقرار والمصادقة على ما تتخذه هذه الهيئات من قرارات.

ومن أمثلة هذه الهيئات المشرفة على عمل القضاة، المجلس الأعلى للهيئات القضائية في مصر، والمنشأ بموجب القانون رقم : 82 سنة 1969، وكذا المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر والمكرّس دستوريا[2].

[1]- د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 171.

[2]- انظر المواد 149الى 157 من الدستور الجزائري.

وإذا كان تحقق هذه العناصر يشكل دعما هاما في ضمان استقلال السلطة القضائية، فإن ذلك لا يعد مجرد كلام نظري في غياب الضمير المهني للقاضي وعدم استقامته في إقرار العدل والإنصاف، إذ أن إحاطة القاضي بالدعائم والضمانات اللازمة لاستقلاله، لن يكون مجديا ما لم يكن القاضي متشبعا بقيم العدالة، ومؤمنا برسالته في تحقيق العدل والإنصاف[1].

ثالثا: استقلالية القضاء في الدستور الجزائري.

استهل المؤسّس الجزائري الفصل الثالث المعنون بالسلطة القضائية من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات، بالتأكيد على مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي يقوم عليه تنظيم السلطة القضائية وأدائها لمهامها.

إذ نصت المادة 138 والتي جاءت في مستهل النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية – المواد 138 إلى 158 – على أن : «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون».

وتأكيد المشرع لمبدأ استقلالية القضاء في مقدمة تنظيم السلطة القضائية، له ما يفسره بالنظر إلى أهمية هذا المبدأ في أداء السلطة القضائية لمهامها، وبالأخص ما تعلق منها بحماية الحقوق والحريات وفقا لما تضمنته المادة 139 من الدستور، والتي جاء فيها : «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

ووفقا لهذا التسلسل في النصوص الدستورية، فإن السلطة القضائية، لا يمكنها أداء دورها الدستوري في حماية الحقوق والحريات إلا إذا مارست مهامها بشكل مستقل، ودون الخضوع لأي جهة أو سلطة أخرى، غير سلطة القانون.

ولم يكتف المشرع بالنص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية كمبدأ مجرد، بل عزّزه بجميع الضمانات والعناصر الكفيلة بتحقيق استقلالية القضاء.

إذ نصت المادة 147 من الدستور على أنه :«لا يخضع القاضي إلا للقانون»، وهو ما يعد جوهر مبدأ الاستقلالية، فالقاضي لا يخضع في مهامه لأي سلطة أخرى غير ما يفرضه عليه القانون، وهو بحسب المادة 148 محمي من كل أشكال التدخل في مهامه، أو الضغط عليه بما قد يمس نزاهته واستقلاليته.

كما دعّم المشرع مبدأ استقلالية القضاء بإنشائه للمجلس الأعلى للقضاء [2]، باعتباره الهيئة القضائية المشرفة على عمل القضاة وتقويمه، إذ نصت المادة 149 على مايلي: «القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا».

[1]– د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979، ص: 30.

[2]– حددت المواد 154، 156، 157 جميع الأمور المتعلقة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وأوكلت بحسب المادة 157 تنظيمه وفقا لقانون عضوي.

وأعطى المشرع المجلس الأعلى للقضاء جميع الصلاحيات فيما يتعلق بتعيين القضاة، وتتبع مسارهم الوظيفي والإداري وفقا للقانون المعمول به، إذ جاء في المادة 155 من الدستور: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم، وسير سلّمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا.».

فالمؤسّس الجزائري، من خلال هذه المواد قد كرس مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي تقوم عليه السلطة القضائية، ودعّمه بجميع الضمانات الكفيلة بتحقيقه عمليا.

الفرع الثاني : كفالة حق التقاضي.

إن السلطة القضائية كضمان أساسي لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، لا يمكنها البتة القيام بهذا الدور مال م تحظ هي نفسها بضمانات تكفل لها القيام بذلك.

وإذا كان مبدأ استقلالية القضاء على النحو الذي تعرضنا له يعد ضمانة أساسية لأداء السلطة القضائية دورها على أحسن وجه، فإن وجود سلطة قضائية مستقلة قد لا يعد كافيا، إذا لم يتيسر للفرد اللجوء لهذه الهيئة لحماية حقوقه وحرياته.

فالسلطة القضائي،و لا يمكنها عموما أن تتحرك من تلقاء نفسها لحماية حقوق وحريات الأفراد وتجسيد العدل والإنصاف، إذ يتوقف ذلك على مدى إقبال الأفراد بأنفسهم على جهاز العدالة للدفاع عن حقوقهم وصد الانتهاكات المرتكبة ضدها، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بضمان حق الفرد في اللجوء للهيئات القضائية، أو ما يعرف بحق التقاضي.

وبالتالي، فإن حق التقاضي يعد من الناحية العملية ضمانًا مهمًا لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، ومبدأ مكملا لاستقلالية السلطة القضائية.

لذا نحاول فيما يلي، بيان مفهوم هذا المبدأ والأسس العملية التي يقوم عليها.

أولا: مفهوم الحق في التقاضي.

يعد حق التقاضي من المبادئ الدستورية المكرسة ضمن دساتير العديد من دول العالم [1]، باعتباره ضمانا يمكّن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم.

ويقصد بحق التقاضي إمكانية كل فرد، انتهكت إحدى حقوقه المكرسة قانونا، اللجوء للقضاء لرد هذا الاعتداء والاقتصاص ممن اعتدى عليه [2]، فحق التقاضي هو إعطاء كل شخص صلاحية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب حمايته من أي اعتداء على حقوقه وحرياته، وطلبا لإنصافه ورد الاعتداء [1].

[1]– أنظر المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المادتين 68، 69 من الدستور المصري

[2]– د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص: 25.

كما يعرّف مبدأ حق التقاضي في بعض الدراسات بمصطلح "كفالة حق التقاضي "كضمان لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون [2].

وبالتالي، فإن حق التقاضي بهذا المفهوم هو من جهة مبدأ قانوني مكرس دستوريا، ومن جهة أخرى حق شخصي معترف به لكل فرد في الدولة وبشكل عام.

وحق التقاضي لا يتقرر بمجرد التجاء الفرد للقضاء دفاعا عن حقوقه، بل أن هذا الحق يفترض إحاطة هذا الفرد بجميع الإجراءات والشروط التي تكفل له الدفاع عن حقوقه بشكل منصف وعادل[3]، وعبر مختلف مراحل التقاضي.

ثانيا: ضمانات كفالة مبدأ حق التقاضي.

إن تحقيق مبدأ حق التقاضي من الناحية العملية، يتطلب مجموعة من العناصر التي من خلالها تضمن حماية حقوق وحريات الأشخاص، منها:

- الضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي.
- الضمانات المتعلقة بسير المنازعة أو الخصومة.
- الضمانات المتعلقة بالقاضي.

1- الضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي:

إن إعمال حق التقاضي أو لجوء الفرد للقضاء حماية لحقوقه وحرياته، لن يتحقق إلا في إطار تنظيم قضائي يكفل له الالتجاء للقضاء بيسر، ويمكنه من الدفاع عن حقوقه وفقا لمبادئ العدل والإنصاف.

فتحقيق مبدأ حق التقاضي للهدف المرجو منه في حماية الحقوق والحريات، يتطلب توافر تنظيم قضائي محكم، عادل ومنصف، يضمن لكل فرد المطالبة بحقوقه واللجوء للقضاء وفق آليات تكفل إقرار العدل وإنصاف المتقاضين.

وتتجسد ضمانات الحق في التقاضي المتعلقة بالتنظيم القضائي من خلال تنظيم الجهات القضائية وتحديد صلاحياتها وتحري تحقيق العدل والإنصاف في أعمالها، وضمان عدم تعسفها أو إنكارها لقيم العدالة.

ولا تخرج هذه الضمانات الكفيلة بتحقيق العدل والإنصاف لدى الجهاز القضائي عن نقطتين أساسيتين في أغلب النظم القضائية، وهي :

- تعدد درجات التقاضي.
- تعدد القضاة.

---

[1]- د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 34.

[2]- أنظر: عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص: 25 ومابعدها.

[3]- لمزيد من التفاصيل أنظر: الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرة نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، 2010.

أ- تعدد درجات التقاضي:

يعد تعدد درجات التقاضي من أهم الآليات العملية لتحري العدل والإنصاف في عمل الجهات القضائية وإعطائها مصداقية أكثر في حماية الحقوق والحريات.

والمقصود بتعدد درجات التقاضي، أن يكون من حق الفرد الذي لجأ للقضاء وفصَل في منازعته، أن يعيد عرض النزاع على جهة قضائية أعلى درجة من الجهة الأولى، إذا ما فصلت هذه الأخيرة لغير صالحه.

إذ يشكل مبدأ التقاضي على درجتين أهمية بالغة في تكريس حق اللجوء للقضاء، حيث أن حق اللجوء للقضاء لا يعني مجرد التمكين من عرض الدعوى أمام القضاء، وإنما يعني إحاطة الفرد بجميع الآليات التي تمكن من تحري العدل والإنصاف في قضيته، وإلى أبعد الحدود الممكنة والمتاحة قانونا.

ويقوم مبدأ التقاضي على درجتين على فكرة تحقيق العدل والإنصاف للمتقاضين، وذلك لاعتبارات متعددة، يمكن حصر أهمها في نقطتين أساسيتين:

– إن التقاضي على درجتين يعطي فرصة للقضاء لمراجعة أعماله وتصحيح أخطائه إن وجدت، فالقاضي قبل كل شيء بشر، ومعرض للخطأ والسهو وسوء التقدير والميل، وإن كانت مهمة القضاء تتطلب الكفاءة والتأهيل، فإن ذلك لا يحمل على الإطلاق، إذ أن مجال الخطأ وسوء التقدير وارد، ومبدأ التقاضي على درجتين أفضل وسيلة لتفادي ذلك.

– إن القاضي لا يفصل في النزاع المعروض عليه إلا وفقا للأدلة والمعلومات المقدمة أمامه من طرف المتقاضين، ووفقا لإجراءات وأشكال محددة، وقد يحدث أن يسيء أحد المتقاضين استعمال الأدلة ويتجاهل بعضها، أو أن لم يكن بمقدوره استحضارها أمام درجة التقاضي الأولى، فيكون بالتالي من العدل والإنصاف إعطاؤه فرصة ثانية لتدارك أخطائه وتقديم أدلته.

رغم ما وجّه من نقد لمبدأ التقاضي على درجتين من إطالة لمدة المنازعة القضائية وكثرة الإجراءات والمساس بمصداقية القضاء من خلال مراجعة أحكامه، فإن هذا المبدأ قد أثبت أهميته الفعلية في تحقيق العدالة، وضمان الحقوق والحريات، الأمر الذي جعل أغلب النظم القضائية تكرسه.

ب- تعدد تشكيلة هيئة الحكم :

تقوم أغلب الأنظمة القضائية في دول العالم على تعدد التشكيلة القضائية التي تفصل في النزاعات، إذ غالبا ما تشكل هيئة الحكم من ثلاثة قضاة فأكثر، إذ يوكل لهم جميعا أمر النظر في الدعوى، على أن يفصلوا فيها بإجماع آرائهم أو رأي أغلبيتهم [1].

[1]- د. خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 357.

فتعدد قضاة الحكم للفصل في دعوى واحدة، يقلل من فرضية الخطأ أو السهو أو سوء التقدير، كما أنه يحد من إمكانية التواطؤ أو الانحياز في إصدار الحكم، إذ من المستبعد اجتماع هيئة الحكم على الخطأ أو سوء التقدير أو الانحياز لطرف على حساب الآخر [1].

وإذا كان البعض لا يرى في تعدد القضاة ضمانة لتحري العدل والإنصاف، مادام المفترض أن القاضي مؤتمن على وظيفته، ومحتكم في ذلك للقانون وضميره، فلا اعتبار لوجود قضاة آخرين يشاركونه إصدار الحكم، إلا أن أغلب النظم القضائية الحالية تتجه دوما إلى جعل جهة الحكم مشكّلة من أكثر من قاض واحد، كضمان لتحري العدل والإنصاف وحماية الحق في التقاضي.

2- الضمانات المتعلقة بسير الخصومة أو المنازعة:

تكتسي الخصومة أو الدعوى القضائية أهمية بالغة في مجال القضاء، فالدعوى هي جوهر القضاء أو الإجراء الأساسي لإصدار الأحكام وإحقاق للعدالة وحماية الحقوق.

فحق اللجوء للقضاء هو في مضمونه تمكين الفرد من مباشرة الخصومة أو الدعوى القضائية للمطالبة بحماية حقوقه ورد الاعتداء المرتكب ضدها.

ونظرا لأهمية الدعوى أو الخصومة القضائية في إقرار الحقوق ووقف الاعتداءات وإنصاف المعتدى عليهم، أحاطتها التشريعات المنظمة لسير القضاء بجملة من الضمانات والمقومات التي تضمن تحري العدل والإنصاف، وتمكين الفرد من حقه في التقاضي على أكمل وجه، وهي الضمانات التي يمكننا إجمالها في ثلاثة عناصر أساسية:

- علانية المحاكمة.
- الحق في الدفاع.
- المساواة أمام القانون.

أ- علانية المحاكمة:

إن ضمان مصداقية القضاء وشفافيته من الهواجس التي تشغل بال المتقاضين والمتخاصمين أمام القضاء، إذ أن رضا الأفراد بأحكام القضاء لن يتحقق إلا في ظل شعورهم بأمانة هذا القضاء.

وفي هذا الصدد فإن اعتماد مبدأ علانية جلسات المحاكمة يعد من أبرز الضمانات والمقومات التي تعزز مصداقية القضاء في نفوس المتقاضين وعامة الناس، وتمكنهم من ممارسة حق التقاضي بكل شفافية.

إذ من خلال علانية الجلسات تتجسد روح العدالة وأمانة القاضي في تحري العدل وإنصاف المتقاضين، كما أن لهذا المبدأ أهمية في طمأنة نفوس المتقاضين وثقتهم في سلطة القضاء.

[1]- د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص: 97.

فعلى الرغم من أن تحقيق العدل منوط دوما بمهنية القاضي وضميره المهني، فإن مبدأ العلانية لن يزيد حتما إلا من حرص القاضي على ذلك، وسعيه إلى بذل قصارى الجهد في تحقيق العدالة وحماية حقوق المتقاضين.

وتتجسد أهمية علانية الجلسات في إدراجه كمبدأ دستوري في العديد من دساتير الدول، وهو غير قابل للتنفيذ أو التنازل عنه إلا في الحالات الخاصة والمحددة قانونا [1].

ب- الحق في الدفاع:

ويكتسي الحق في الدفاع مرتبة المبادئ الدستورية في العديد من دول العالم، إذ تكرسه كمبدأ دستوري لا يمكن تقييده أو مخالفته.

وقد عرف الحق في الدفاع تطورا مستمرا عبر مختلف النظم والتشريعات المتعاقبة، إذ انتقل من مفهوم الحق في الدفاع من مجرد حق التقاضي في أن يستمع القاضي لرأيه، إلى حقه في مناقشة أدلة خصمه والعمل على إقناع القاضي بأدلته وصحة إدعاءاته [2].

وبالتالي فإن المقصود بحق التقاضي، هو تمكين المتقاضي من إبداء آرائه وإدعاءاته، ومناقشة إدعاءات خصومه أمام القضاء، وقد يمارس حق الدفاع بواسطة المتقاضي نفسه أو بواسطة محام يقوم بذلك بدلا عنه. وإن توكيل محامين للدفاع هو الأقرب لتحري العدل والإنصاف، نظرا لما يملكه المحامي من إطلاع بالقانون وخاصة إجراءاته، الأمر الذي سيساهم لا محالة في تكوين قناعة القاضي ومساعدته في كشف الحقائق وتحري العدالة.

ومن ثمة، فإن للحق في الدفاع أهمية قصوى تساعد الفرد في ممارسة حقه في التقاضي، دفاعا عن حقوقه وحرياته كما أن للحق في الدفاع أهمية في تعزيز مبدأ المساواة بين الخصوم.

3- المساواة أمام القضاء:

إن الحق في التقاضي كضمان أساسي في حماية حقوق وحريات الأشخاص في دولة القانون، لن يكون مجديا ومحققا للأهداف المرجوة إلا في ظل احترام مبدأ المساواة، وإعطاء الجميع نفس الحظوظ وتمكينهم من نفس المزايا أمام القضاء.

فمبدأ المساواة أمام القانون يعد الضمانة الأساسية لكفالة الحق في التقاضي لجميع الأفراد دون تمييز بينهم أو تحيز لفئة أو أشخاص معينين على حساب غيرهم.

فالجهات القضائية باختلاف تشكيلاتها ودرجاته، ملزمة بالنظر في جميع ما يدخل ضمن اختصاصاته من قضايا بشكل موحَّد لجميع الأفراد، دون منح الأفضلية لأحد على حساب الآخر لأي دافع كان[3].

---

[1] - نصت على هذا المبدأ المادة 144 من الدستور الجزائري

[2] - نصت المواد 33 و151 من الدستور الجزائري

[3] - د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص: 16.

كما أن مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي أن يكون للأفراد نفس الفرص في اللجوء للهيئات القضائية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، وبنفس الأحكام والإجراءات ودون أن يخص أيا كان بمزايا أو إجراءات تجعله في مرتبة أو منزلة أحسن من غيره أمام القضاء.

ونظرا لأهمية المساواة أمام القانون والقضاء، كضمان لكفالة حق التقاضي وتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، بما يجعله يأخذ هذا المبدأ درجة المبادئ الدستورية في العديد من دول العالم [1]، والتي تكرسه كمبدأ دستوري يسمو على باقي التشريعات الأخرى في الدولة[2]، والتي من الواجب أن تكون متوافقة ومنسجمة وهذا المبدأ. وإذا كان مبدأ المساواة يقتضي وحدة جهات الحكم ووحدة المعاملة وإجراءات التقاضي، فإن ذلك لا يمنع وجود بعض الاختلاف في إجراءات التقاضي بحسب طبيعة الهيئة القضائية، ومردّ ذلك اختلاف طبيعة القضايا والدعاوى، ومن دون أن يكون له أثر بأي اعتبار آخر [3].

3- الضمانات المتعلقة بالقاضي المختص بنظر الخصومة.

يعد القاضي أو جهة الحكم المختصة بنظر الدعاوى والخصومات جوهر النظام القضائي، وأساس تحقيق العدل والإنصاف وإقرار الحقوق وحمايتها.

إذ أن تحقق الضمانات السالف ذكرها من تعدد لدرجات التقاضي، وعلانية المحاكمة، والمساواة وحق الدفاع لن تكون مجدية وفعّالة في كفالة حق التقاضي إذا لم يكن القاضي المختص بنظر الدعوى على قدر كامل من المسؤولية والكفاءة والنزاهة في سعيه لإقرار العدل والإنصاف.

وعليه فإن نزاهة القاضي وحياده يأتي على درجة كبيرة من الأهمية والفعالية في كفالة حق التقاضي وحماية الحقوق والحريات، وخلق الطمأنينة والثقة في نفوس المتقاضين.

إن نزاهة القاضي وحياده يعد من المقومات والشروط الأساسية في إقرار كفاءته وأهليته لمنصب القضاء، إذ أن القاضي المطعون أو المشكوك في حياده ونزاهته لا يؤتمن على منصب القضاء، ولا يكون مستحقا له، فهو فاقد لشرط أساسي لتولي منصب القضاء، وهو النزاهة [4].

إلا أن اعتبار النزاهة والحياد من الصفات والمقومات الشخصية الواجب توافرها في القاضي وسلوكه، فإن ذلك لا يحول دون إحاطة هذا القاضي بما يكفل حياده ونزاهته، ويصونه من الشك والظنون، ويعزز ثقة المتقاضين به [1]، ولا

---

[1]- أنظر على سبيل المثال، المادة 140 من دستور الجزائر لسنة 1989 : " أساس القضاء مبدأ المشروعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

[2]- ومن أهم هذه التشريعات قوانين الإجراءات المدنية والجزائية، أو أصول المحاكمات والتي تختص بسير الدعاوى القضائية وكيفية إدارتها.

[3]- إذ تختلف إجراءات التقاضي مثلا باختلاف النظام القضائي المتبع، ففي أنظمة ازدواجية القضاء مثلا ينفرد كل من القضاء العادي والإداري بإجراءاته الخاصة، كما تختص بعض الدعاوى بإجراءات خاصة تميزها عن غيرها كالدعاوى المتعلقة بالأحداث المجرمين، ودعاوى الأحوال الشخصية، ومرد الاختلاف هنا هو طبيعة وموضوع الدعوى وليس أطرافها.

[4]- د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله نوري، مصر، 1940، ص: 587.

يؤخذ ذلك على أنه طعن أو تشكيك فيه، بل هو حماية له من التشكيك فيه من جهة، وتحقيقا لمبدأ التحري في إقرار العدل والإنصاف من جهة أخرى.

فالقاضي بطبيعته بشر، والبشر عرضة للتأثر لما يخدم ميولهم ومصالحهم الشخصية، وبالتالي فإن القول بحماية القاضي من الإذعان لميوله ومصالحه الخاصة، لا يعد جزما قاطعا بإمكانية حدوث ذلك، بل هو حماية لسمعته ومكانته وقداسة مهنة القضاء[2].

وتختلف هذه الوسائل الكفيلة بضمان حياد القاضي ونزاهته من تشريع قانوني لآخر، إلا أنه يمكننا إجمال هذه الوسائل في قسمين أساسيين:

– **القسم الأول:** ويشمل الحالات التي يغلب فيها مظنة عجز القاضي عن الحياد التام، وبالتالي يتم رده أو تنحيته عن الفصل فيها.

– **القسم الثاني** : وتتجسد في جملة الموانع التي يخضع لها القاضي مقارنة بغيره من الأشخاص، والتي تجعل القاضي في مكانة تمنع التشكيك في حياده ونزاهته.

أ– حالات رد القاضي وتنحيته.

تقوم مهنة القضاء على مبدأ أساسي وهو التزام القاضي بتحقيق العدل والإنصاف، والتصدي لكل ما يعرض عليه من دعاوى وخصومات، ولا يحق له الامتناع عن الفصل فيها وإلا عد منكرا للعدالة ومحل المساءلة، التي قد تصل حد المساءلة الجنائية.

إلا أن القاضي قد يوجد في حالات يغلب فيها منطق مظنة عدم التزامه بالحياد التام، ورجحان الشك في نزاهته والتأثر بميوله الشخصي والذاتي.

وقد حددت أغلب التشريعات المنظمة لإجراءات التقاضي حالات معينة، يتم فيها منع القاضي من نظر الخصومات المعروضة أمامه، وذلك لما قد يترتب عنه، عند تعرضه لهذه الحالات، من إمكانية ميله أو انحيازه لطرف على حساب الآخر بحسب ما يكون لطبيعة الأطراف وصفتهم من تأثير على القاضي.

فتصدي القاضي للدعاوى التي يكون أحد أطرافها من أهله وأقاربه أو لهم علاقة به، يجعله محلا للتأثر الذاتي والتشكيك في حياده وعدم انحيازه.

---

[1]– نفس المرجع، ص: 587.

[2]– إن القول بنزاهة القاضي وحياده كمقوم أساسي لتوليه المنصب لا ينزع عن هذا القاضي صفته الإنسانية التي تجعله عرضة للتأثير بميوله ومصالحه الشخصية، والتي قد يحدث أن تتعارض مع المصالح المطلوب منه حمايتها، وهو ما يستوجب إحاطته بما يكفل نزاهته وعدم التشكيك، بالإضافة إلى حمايته من الحالات التي يغلب عليها الظن في إمكانية انحيازه للجهة على حساب أخرى، أنظر: د. محمد حامد فهمي، مرجع سابق، ص: 587.

– د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 15، 1990، ص: 81.

وتذهب أغلب القوانين المتعلقة بإجراءات وأصول التقاضي إلى تحديد حالات المنع هذه بدقة، ومنع القاضي من التصدي للدعاوى التي تجسد أحد هذه الحالات.

ونذكر من أهم حالات المنع هذه، وحسب ما تضمنته التشريعات المقارنة :

- علاقة القرابة بين القاضي وأحد الخصوم، والمحددة بدرجة معينة على سلم النسب.
- إذا كان للقاضي أو زوجه خصومة ما مع أحد أطراف الخصومة أو زوجه.

ب- منع القاضي من ممارسة بعض الأعمال والتصرفات.

إن دور القاضي ومكانته في إقرار العدل والإنصاف وحماية الحقوق والحريات، تفرض عليه موقف الحياد والتحفظ، بما يضمن تحقيق العدل في أحكامه وقراراته.

وضمان حياد القاضي وتحفظه يفرضان إحاطته بمكانة خاصة في المجتمع، تجعله في موقف الحياد والتحفظ، بما يبعد الشبهات عن نزاهة أحكامه وقراراته.

لذا، فغالبا ما تفرض الأنظمة القضائية على قاضي، جملة من الضوابط التي تضمن بها نزاهته وحياده وذلك بحمايته من تأثيرات مصالحه الخاصة والشخصية، إذ يمنع القضاة من ممارسة أي نشاط أو عمل غير مهنة القضاء، كما تفرض عليهم قيود معينة في القيام ببعض الأنشطة في المجتمع كالأنشطة الحزبية والسياسية والدعائية والترشح للمناصب الانتخابية.

وتختلف الأنظمة القضائية فيما بينها في تحديد هذه الأعمال والأنشطة المحظورة على رجال القضاء، بحسب طبيعة كل نظام، على أنها تشترك في العديد من حالات المنع، وهي في أغلبها أنشطة تجعل من حياد القاضي مستبعدا، وذلك بوصفه هو الخصم والحكم، نذكر من بينها على سبيل الأمثلة، وليس الحصر:

- ممارسة الأنشطة التجارية مهما كان نوعها.
- ممارسة الأنشطة السياسية، كتولي مناصب في أحزاب سياسية والقيام بالدعاية لها.
- الجمع بين القضاء ووظيفة أخرى من الوظائف العامة، مع أن من النظم ما يسمح للقضاة من ممارسة وظائف أخرى محددة، كالتعليم.
- تولي قيادة الجمعيات أو المنظمات أو المشاركة كعضو قيادي فيها.
- ممارسة أنشطة السمسرة والمضاربة.

ثالثا: كفالة حق التقاضي في الدستور الجزائري.

اعتبارا للأهمية التي يكتسيها حق التقاضي كضمانة من ضمانات تحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، وذلك من خلال إعطائه لكل فرد في الدولة صلاحية وإمكانية الدفاع عن حقوقه وحرياته، وصد كل الانتهاكات التي ترتكب ضدها، أولى الدستور الجزائري لهذا المبدأ – حق التقاضي- أهمية بالغة، من خلال

ماخصصه له من نصوص دستورية، تؤكد في مجملها على ضمان وتكريس الحق في التقاضي لكل فرد في المجتمع الجزائري وبشكل مطلق ودون قيد أو شرط أو تمييز، غير ما قد يحدده القانون في ذلك من إجراءات وأحكام.

إذ تأكد حرص الدستور الجزائري على كفالة هذا المبدأ من خلال نص المادة مائة وأربعين "140"، والتي جاء فيها :« أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.»، حيث يتأكد من خلال هذا النص الدستوري حق كل شخص في المجتمع الجزائري اللجوء إلى القضاء دفاعا عن حقوقه وحرياته، دون قيد أو شرط، وعلى قدم المساواة مع باقي الأشخاص الآخرين.

ولم تتوقف النصوص الدستورية عند حد تكريس مبدأ الحق في التقاضي، بل أحاطته بما يلزم تحقيقه عمليا من ضمانات تكفل التكريس الفعلي له، ومنها بالأخص مبدأ المساواة أمام القضاء، الذي تضمنته المادة في فقرتها الثانية، وكذا الإقرار بالحق في الدفاع وضمانه لكل فرد، حيث نصت المادة الواحدة والخمسين ومائة"151" على ما يلي: « الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.»، بالإضافة إلى ما جاءت به المادة خمسون و مائة "150"من إقرار الحماية الدستورية لكل مواطن من تعسف أو انحراف السلطة القضائية، إذ نصت على أنه: « يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي.».

كما أن المادة خمسة وأربعين ومائة "145"جاءت لتنص على إلزام جميع أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء.

المطلب الثاني: مقومات الإدارة في دولة القانون:

إن مجرد تأكيد الدستور على مبدأ المشروعية واكتفائه بالتنصيص على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وتنظيم السلطات الأساسية للدولة، يعتبر غيركافٍ أمام النشاطات الكثيرة التي تتولاها الإدارة في كل المجالات، بصفتها السلطة المنفذة لبرامج الدولة، وأمام الحالات التي يسمح لها القانون العام بأن تأخذ بها في نطاق مبدأ المشروعية، وهي السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة، مما جعل الإدارة أكثر عرضة للقيام بتجاوزات أو الميل في تصرفاتها على أساس مَصلحي حزبي أو إيديولوجي.

يتولى الدستور النص على بعض الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لحقوق وحريات الأفراد، وتحدّ من التجاوزات التي قد تنجر إليها في إطار ممارسة سلطاتها واختصاصاتها، من ذلك مبدأ فرض الحياد السياسي على الموظف العمومي أثناء ممارسة وظائفه، وسنّ أنواع من الرقابة على أعمال الإدارة وترتيب الجزاء على أي تجاوز أوأعمال غير مشروعة تصدر عنها،كما تبادر بعض الحكومات مؤسسات أو هيئات مهمتها رصد كل ما يتعلق بحقوق و حريات الأشخاص من حيث الاعتداء عليها سواء من طرف الإدارة نفسها أو الأجهزة الأمنية، وغيرها.

نتطرق في هذا المبحث إلى كل من مبدأ الحياد السياسي للإدارة عند القيام بنشاطاتها ثم نتعرض بشيء من التفصيل لمختلف أنواع الرقابة على أعمالها، ونختتم هذا القسم بالنموذج الجزائري للمؤسسة الساهرة على حماية الحقوق والحريات وهذا في ثلاث فروع:

- الفرع الأول: نخصصه لوجوب حياد الإدارة وأهميته في حماية الحقوق والحريات
- الفرع الثاني: ننظر فيه الرقابة على أعمال الإدارة
- االفرع الثالث: المؤسسة الوطنية لحماية وترقية حقوق الانسان.

الفرع الأول: وجوب حياد الإدارة وأهميته في حماية الحقوق والحريات

إن الموظف العمومي الذي يقوم مقام الإدارة التي يعمل فيها بتنفيذ مختلف البرامج والأعمال التي تسند إليه، والموظف باعتباره إنسانا ومواطنا، يتمتع كغيره بحقوق الإنسان والمواطن، قد تجمح به عواطفه الشخصية أو الانتمائية العرقية أو المذهبية أو الإيديولوجية أو على الخصوص الحزبية، فيتصرف بغير عدل إزاء بعض المواطنين مفضلا البعض دون البعض في إطار وظيفته، فيكون بذلك قد خالف القانون الذي يحمي حقوق وحريات المواطنين ويجعلهم يتساوون أمام المرفق العام. لذا، كان وجوبا على أي موظف عمومي أن يلتزم الحياد في كل عمل يقوم به في إطار وظيفته.

نحاول فيما يلي تبيين ذلك وموقف الدستور الجزائري منه.

أولا: مفهوم مبدأ حياد الإدارة

يعتبر مبدأ حياد الإدارة من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، لذا قام فقهاء علم الإدارة العامة بمحاولات عديدة لفصل السياسة عن الإدارة، بغرض تحييدها وتجريدها من الطابع الحزبي، الذي يقضي على الصفة التي يجب أن تتميز بها وهي العملية المجردة في أداء وظائفها تحقيقا لمبدأ المساواة بين المواطنين، وحماية حقوق وحريات الأشخاص، وضمانا للاستقرار الوظيفي الذي تتولاه الإدارة العامة، بصفتها جهازا تنفيذيا دائما ومسخرا بيد الجهاز التقريري الممثل في الحكومة التي تتولى — في الدولة الحديثة — رسم السياسة العامة.

لذا لا يمكن تجاهل الصلة القوية الموجودة بين الجهازين، خاصة إذا علمنا أن الجهاز التنفيذي يجب أن يخضع في عمله للسياسة العامة [1].

[1]– د. عزيزة شريف، مبدأ الحياد الوظيفي، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، عدد 1، السنة 24، 1982، ص: 55.

إن تجسيد مبدأ حياد الإدارة وفصل السياسية عن الإدارة، يكون بالتمييز بين رجال السياسة ورجال الإدارة العاملين في النطاق الحكومي، فالأولون يؤثرون ويتأثرون بالمحيط السياسي، وينقادون لتوجيهات حزبهم وملزمون بالانضباط له، بينما رجال الإدارة مهمتهم الانقطاع للخدمة العامة كموظفين دائمين غير خاضعين للتغيرات السياسية والحزبية التي تشهدها الساحة السياسية باستمرار.

تظهر أهمية مبدأ حياد الإدارة، بصفة خاصة في البلاد التي تأخذ بتعدد الأحزاب السياسية، وذلك حتى يضمن للإداري تنفيذ السياسة التي تضعها الحكومة الموجودة في السلطة، دون انحياز لانتمائه الحزبي، خاصة إذا كان في المعارضة.

إن الموظف العام الذي يقوم بأداء خدمات عامة في الدولة ملزم بأداء عمله على أحسن وجه وبصفة مستمرة، بصرف النظر عن الحزب الذي تأتي به الحكومات المتعاقبة على رأس الإدارة العامة، كما يتعامل مع المواطنين بصفة متساوية دون تمييز بينهم، مهما اختلفت عقائدهم وانتماءاتهم الحزبية.

كما تظهر الأهمية الكبرى لتطبيق مبدأ حياد الإدارة في العمليات الانتخابية، علما وأن التحضير التقني والتأطير والتسيير الإداريين يتولاهما موظفو الإدارة العامة، مما يفتح باب الانتقادات والتشكيك في النتائج بعد كل عملية انتخابية من قبل الأحزاب المعارضة في مواجهة الحزب الحاكم، اتهامات يمكن تأكيدها متى علمنا أن هيمنة الحزب على الإدارة بتمكين أنصاره وظائف حساسة مكافأة لهم من جهة، وضمانا لبقائه في الحكم من جهة ثانية.

هذه النواقص وغيرها تفقد مبدأ سيادة القانون أهميته، وتهضم بها حقوق وحريات الأشخاص، لذا كان من الضروري في دولة القانون تطبيق مبدأ حياد الإدارة كضمان من ضمانات حقوق الإنسان، فالموظف العام ملزم «دائما بالطاعة القانونية التي تتمثل في احترامه للقواعد القانونية سواء الدستورية أو العادية، وهو ما يطالبه أن يسلك في عمله وتصرفاته سلوكا لا يناهض النظام القائم وأن يكون بصفة عامة متحفظا في التعبير عن آرائه ومشاعره خلال تأدية مهام عمله العام[1]»

ثانيا: الدستور الجزائري ومبدأ حياد الإدارة

أما في الدستور الجزائري فقد جاء التنصيص صراحة ولأول مرة في الحياة الدستورية الجزائرية في المادة الثالثة والعشرون"23"، و كان الفضل في ذلك للتعديل الدستوري الذي تمّ في 28 نوفمبر 1996، إذ على الرغم من شمولية دستور 1989، لكثير من الحقوق والحريات وضمانات ممارستها، لم ينص على هذا المبدأ، إلى أن جاءت هذه المادة التي تنص على:«عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون».

[1]- نفس المرجع، ص: 58.

الفرع الثاني: الرقابة على أعمال الإدارة.

أولا : الرقابة السياسية على أعمال الإدارة.

1- مفهوم الرقابة السياسية على أعمال الإدارة.

ينصرف مدلول الرقابة السياسية على أعمال الإدارة إلى تلك الرقابة التي يباشرها الشعب على الجهاز الإداري للدولة عن طريق من ينوبون عنه في المجالس المنتخبة سواء المحلية أو الوطنية، قصد ضمان السير الحسن للمرافق العامة بصفة مستمرة ومنظمة، ورد وتقويم كل ما قد يصدر عنها من مخالفات والمساس بحقوق حريات الأفراد.

تعرف الرقابة السياسية، بأنها تلك الرقابة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المخولة دستوريا على أعمال السلطة التنفيذية، وبالوسائل المحددة قانونا، وذلك بغية حماية المصلحة العامة من جهة، وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى[1].

يرجع السبق في ظهور عملية الرقابة السياسية على أعمال الإدارة، إلى النظام البرلماني الانجليزي، الذي أخذ في بدايته شكلا فرديا انصب على تصرفات الوزراء فقط[2]، ليتوسع بعد ذلك ويشمل الجهاز التنفيذي عامة من خلال مراجعة السياسات والبرامج العامة للحكومة، بالإضافة إلى اتساع مجال الرقابة الذي كان مقتصرا على الجوانب القانونية والسياسية فقط ليشمل بعد ذلك الجانب الإقتصادي كمناقشة الموازنات العامة، ثم امتدت الرقابة إلى جميع التصرفات سواء كانت مالية أو غير مالية، مما تولد عنه المسؤولية السياسية والرقابة السياسية[3].

وانتقلت بعد ذلك عملية الرقابة السياسية على أعمال الإدارة إلى مختلف الأنظمة البرلمانية في العالم، والتي خولت دساتيرها لهيئاتها التشريعية صلاحية الرقابة السياسة على أعمال الإدارة [4].

2- وسائل الرقابة السياسية البرلمانية:

على الرغم من وجود بعض الاختلافات في أشكال و أسس الرقابة السياسية على أعمال الإدارة عند مختلف الدول، فإنها تتفق في أغلبها على اعتماد وسائل معينة لا تختلف كثيرا إلا في بعض جزئياتها وتفاصيلها، ويمكننا تحديد أهم هذه الوسائل في :

- السؤال.
- الاستجواب.

---

[1]- د عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان، مجلة الفكر البرلماني ، الجزائر، العدد الأول ، سبتمبر 2002، ص : 51.

[2]- على شكل لوم أو اتهام جنائي procédure de l'empêchement، يلقيه مجلس العموم على الوزير ويصدر الحكم فيه مجلس للوردات بصفته الهيئة العليا للقضاء، ثم أستعمل كل خطأ جنائي أو غير جنائي ينتهي بسحب مجلس العموم الثقة من الوزير المعني، وبهذا تحولت المسؤولية الجنائية في القرن 15 من مسؤولية جنائية إلى سياسية.

[3]- أنظر: د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص: 920.

[4]- Pierre Desmottes, *De la responsabilité pénale des ministres en régimes parlementaires Français*, Paris 1968. p : 28.

– التحقيق.

أ– السؤال.

كوسيلة لممارسة الرقابة السياسية، أن لكل عضو في الهيئة النيابية الحق في توجيه أسئلة المقصود بالسؤال إلى الوزراء، كل حسب اختصاصه أو توجيه أسئلة عامة إلى رئيس الحكومة (الوزير الأول)، وذلك من أجل الإطلاع على حقيقة أمر معين، أو الاستفسار عنه، أو للتحقيق في واقعة، أو بقصد لفت نظر الحكومة إلى أمر من الأمور.

وعلى الرغم من بساطة الإجراءات التي يتم بها السؤال، فإنه قد يترتب عنه أثار هامة في تقرير مسؤولية الحكومة أو أحد أعضائها، وهو ما دفع بالدساتير إلى وضع أسس محددة لعملية طرح السؤال، تتولى اللوائح الداخلية للمجالس النيابية تفصيلها بدقة.

ويمكننا أن نعدد من بين هذه الضوابط، طرح السؤال بشكل انفرادي وفي أمر ذو أهمية عامة، مع إمكانية النائب سحب سؤاله في أي وقت، أوسقوط الحق في سؤال عند استقالة الوزير الموجه له، ومن الضوابط أيضا ما يتعلق بتنظيم عملية طرح الأسئلة و تحديد لمواعيد تقديمها، وكذا مهلة الرد عليها.

أما الأسئلة الشفوية فتتم الإجابة عنها في جلسات تخصص للغرض، ولا يسجل في الجلسة الواحدة أكثر من سؤال لكل نائب.

وينتهي السؤال في الحالة العادية برد المعني به، سواء كان وزيرا أو رئيسا للحكومة (الوزير الأول) على صاحب السؤال، والذي يكون له في حالة عدم اقتناعه بالرد المقدم، مباشرة الأساليب الأخرى المتاحة في الرقابة البرلمانية، ومنها الاستجواب والتحقيق.

ب–الاستجواب.

تقر أغلب الدساتير بحق الهيئة التشريعية في محاسبة الحكومة أو أحد وزرائها في شأن من الشؤون العامة، وتقصي الحقيقة في مخالفات معينة حدثت، وذلك عن طريق إثارة المناقشة المفتوحة بين أعضاء الهيئة البرلمانية من جهة، ووزراء الحكومة أو رئيسها من جهة ثانية، وذلك من خلال الردود والتعليقات المتبادلة بين الطرفين[1].

ويختلف الاستجواب عن السؤال –كوسيلتين لممارسة الرقابة السياسية[2] – في كون الأول يثير نقاشا عامًا على مستوى الهيئة النيابية من خلال تبادل التعليقات والردود بين النواب والوزير أو رئيس الحكومة (الوزير الأول)، بينما

[1]– د. إيهاب ذكي سلام، الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، عالم الكتب، القاهرة، 1983، ص : 37.

[2]- يرى فقهاء القانون الدستوري أن الحق في الاستجواب ليس حقا شخصيا إنما هو حق المجلس التشريعي ككل، فالبرغم من أن عضو البرلمان له أن يستعمل هذا الحق بمفرده، لكن بمجرد أن يتقدم العضو بالاستجواب يصبح هذا الاستجواب حقا للمجلس، وعليه فإن لبقية أعضاء البرلمان التمسك بحق الاستجواب ولو تنازل عنه النائب الذي قدمه أول مرة.

ينحصر الثاني في السؤال والرد المباشر بين النائب صاحب السؤال والوزير الموجه له، مع كون كليهما أداة فعالة لكشف الحقائق وتحديد مسؤولية أعضاء الجهاز التنفيذي ومراقبتهم، وضمان احترام القانون في تأدية مهامهم، خاصة ما تعلق منها بحماية حقوق وحريات الأفراد.

يؤدي الاستجواب في كثير من الأحيان إلى عرض مسألة الثقة بالحكومة أو الوزير المعني بالاستجواب [1]، بل أن ذلك من طبيعة الاستجواب، ولذلك تربط الدساتير عادة مسألة سحب الثقة من الحكومة بشرط تسبيق الاستجواب لها [2].

ونظرا لما قد ينجر عن عملية الاستجواب من آثار، قد تصل إلى درجة سحب الثقة من الجهاز التنفيذي، أحيطت عملية الاستجواب بمجموعة من الضوابط التي تحدد طرق وكيفيات مباشرته، تفاديا لإساءة استعماله، كأن يكون مكتوبا ومحددا بدقة للموضوع، مبينا أسبابه ومبرراته، مع ضرورة إعطاء مهلة محددة وكافية لأعضاء الحكومة لتحضير الرد على الاستجواب.

وهناك شروط أخرى، كانت قد استعملت في فرنسا منذ الجمهورية الثالثة منها [3]:" أن لا يوجه الاستجواب في شأن قرار قضائي صادر من أي محكمة، إلا أنه يمكن أن يوجه إلى إدارة العدالة، وأن لا يكون الاستجواب في شأن الحياة الشخصية لوزير، وأن لا يكون الاستجواب ضارا بالمصلحة العامة أو مخالفا لأحكام الدستور".

وفي حالة ما إذا اقتنع النواب برد الوزير أو الحكومة، فإنه غالبا ما يختتم الاستجواب بتوجيه الشكر لهم وتنتهي عملية الاستجواب والاستماع إلى الرد، أما إذا وقع عكس ذلك ولم يتمكن الوزير المستجوب أو رئيس الحكومة من إقناع النواب بردوده وتبريراته، فهنا تطرح فكرة سحب ثقة من الحكومة أو الوزير المستجوب للتصويت، أي تثبيت إدانته [4].

ج–التحقيق.

هو عملية يتولاها مجموعة من أعضاء الهيئة النيابية الذين يعيَّنون خصيصا لتقصي الحقائق وجمع المعلومات بشأن موضوع أو مسألة معينة تخص الشأن العام، أو بهدف التحري عن مخالفات وتجاوزات ارتكبت من طرف أحد أعضاء الجهاز التنفيذي .

[1]– د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة 1987، ص: 150.

[2]– أنظر مثلا المادة 127 من دستور مصر 1971، والمادة 78 من الدستور السوري.

[3]– أنظر: د. إيهاب ذكي سلام، المرجع السابق، ص: 87.

[4]– د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، المرجع السالف، ص: 489.

ويقوم أعضاء لجنة التحقيق بمباشرة عملية التقصي والتحقيق بشكل ميداني من خلال التنقل والاتصال بجميع الجهات والهيئات التي لها علاقة بالموضوع، وبإبداء ملاحظاتها حول ذلك واقتراح الحلول المناسبة، ورفع تقرير بكل ذلك أمام الهيئة النيابية الذي تعرضه بدورها لتصويت أمام أعضائها.

فالتحقيق يختلف عن السؤال والاستجواب في كونه تتولاه لجنة برلمانية تنشأ للغرض، وتتكون من مجموعة معدودة من النواب، تعقد سلسلة من الجلسات، وتطرح فيها سلسلة من الأسئلة، وتتم فيها مناقشة وتقصي الحقائق بحضور الوزير المعني، والإطلاع على الملفات والوثائق، ومن له علاقة بموضوع التحقيق حتى من غير الحكومة، كما أن لها أن تلتجئ إلى الخبراء.

وتنتهي عملية التحقيق بإعداد اللجنة لتقريرها الذي يعرض أمام الهيئة البرلمانية في جلسة مخصصة للمناقشة العامة، قصد إبداء النواب آرائهم حوله، ويكون لذلك الأثر الكبير على الوزير، محل التحقيق أو على الحكومة ككل، إذ أنه وفي حالة ما تضمن التحقيق إدانة للشخص محل التحقيق، سواء كان الوزير أو رئيس الحكومة (الوزير الأول)، وتبني تلك الإدانة من طرف الهيئة النيابية فإن ذلك سيؤدي إلى استقالة الوزير المعني أو سقوط الحكومة، كما يمكن أن تكتفي بطلب إصلاح ما أفسد فقط وتقديم الحلول لذلك.

وتكتسي عملية الرقابة السياسية وفقا لما تم عرضه، أهمية بالغة في مراقبة عمل السلطة التنفيذية والإدارة بصفة عامة والحيلولة دون ارتكابها لتجاوزات أو مخالفات تمس بحقوق وحريات الأفراد، كما يُعدّ هذا النوع من الرقابة ضمانا فعالا لتحقيق دولة القانون، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات في جانب الرقابة المتبادلة، بحيث السلطة توقف السلطة الأخرى عن أي تعدي أو انتهاك لأهداف تحقيق دولة القانون وفي مقدمتها حماية حقوق وحريات الأفراد.

ثانيا: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.

إن فرض الرقابة على أعمال الإدارة، لا يعنى مطلقا الطعن في مصداقية الأجهزة الإدارية ومدى التزامها بالقانون، فالإدارة باعتبارها سلطة مستقلة عن السلطات العامة والجهاز التنفيذي للدولة، تعد من الهيئات المعنية باحترام القانون وتحقيق المصلحة العامة مع كفالة الحقوق والحريات الخاصة للأفراد.

وإذا كانت السلطتان التشريعية والقضائية هي الأخرى على قدم المساواة مع السلطة التنفيذية، في العمل على تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، فإن السلطة التنفيذية تتميز بارتباط مجال عملها ونشاطها بشكل كبير بمجال النشاط الخاص للأفراد، الأمر الذي يجعلها في احتكاك مستمر معهم، ينجر عنه نوع من التداخل والتعارض بين مصالح الإدارة في تحقيق المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد الخاصة، وهوما

يدفع بالإدارة في بعض الحالات إلى المساس بالمجال الخاص بحقوق وحريات الأفراد، سواء بقصد أو بغير قصد على النحو الذي يسبب ضررا غير عادي أو مألوف للأفراد فيستوجب رده.

ومن هنا تأتي أهمية الرقابة على أعمال الإدارة كضمانة لتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، وليس كتشكيك في عمل الإدارة العامة أو تدخل في مهامها واختصاصاتها.

ويتأكد هذا الأمر في الأساس الذي تقوم عليه مراقبة أعمال الإدارة من خلال منح الإدارة نفسها مجال للرقابة على أعمالها، من خلال الرقابة الذاتية والتي تعرف بالرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.

1- مفهوم الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.

تتمثل الرقابة الإدارية في تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها الإدارة نفسها على تصرفاتها، ووفقا لتنظيم وتدرج الأجهزة الإدارية، بهدف البحث في مشروعية وملاءمة أعمالها، وهي بذلك تشمل جانبين أو صورتين للرقابة، فمن جهة هي رقابة مشروعية من حيث موافقتها للقانون بمعناه العام ومن جهة أخرى نجدها رقابة ملاءمة من حيث تناسبها مع الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه.

وتتجسد أهمية هذه الرقابة، في كونها تتيح الإدارة لنفسها – في حال ارتكابها لأخطاء أو لتجاوزات في ما تصدره من قرارات وأعمال – أن تعيد النظر فيها وتصححها من خلال تعديلها أو إلغائها أو تبديلها.

ويهدف هذا النوع من الرقابة إلى الحفاظ على مصداقية الإدارة وتعزيز ثقة الأفراد فيها، من خلال منحها مجالا للمراجعة الداخلية والذاتية عن ما قد تقع فيه من أخطاء وتجاوزات، بالإضافة إلى ما يتميز به هذا النوع من الرقابة من سرعة وفعالية في تصحيح الأوضاع ومجانية إجراءاته التي لا تتطلب أي رسوم أو مصاريف.[1]

2- صور الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.

تأخذ الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة صورتين أو شكلين وفقا لمختلف التطبيقات العملية لها، فهي إما أن تتم بشكل تلقائي من طرف الإدارة المعنية، أو أن ترتبط مباشرتها بتظلم أو شكوى ترفع ضد الإدارة المعنية، سواء كانت هي الإدارة نفسها التي ارتكبت الخطأ أو التجاوز، أو الإدارة التي لها سلطة الرقابة عليها.

أ- الرقابة التلقائية.

قد تقوم الإدارة وتكريسا لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه دولة القانون، من تلقاء نفسها وبشكل دوري ببحث ومراجعة تصرفاتها للتأكد من مطابقتها للقانون وملاءمتها للهدف المرجو منها، إذ وفي حال ما تبين لها وجود تجاوزات أو أخطاء في تصرفاتها، فلها أن تقوم بتصحيح ذلك وفقا للإجراءات والآليات المتاحة لها في ذلك.

[1]- د. فاروق أحمد خماس – الرقابة على أعمال الإدارة – المصدر السابق – ص 77.

وتمارس هذه الرقابة من الجهة المصدرة للقرار أو العمل، أومن الجهة التي ترأسها وتعلوها مرتبة سلم التنظيم الإداري، كسلطة المدير الإداري على مراقبة اعمال موظفيه ومرؤوسيه، أو تتم من طرف الهيئات الإدارية المركزية للهيئات اللامركزية التي هي تحت وصايتها،ومنها مثلا سلطة الوزير لمراقبة أعمال مدرائه وأعوانه الجهويين.[1]

ب– الرقابة التظلّمية.

بالإضافة إلى المراجعة التلقائية التي تباشرها الإدارة على تصرفاتها أو تصرفات الأجهزة التي تحت وصايتها، تباشر الإدارة رقابتها كذلك من خلال ما يرفع أمامها من تظلمات أو شكاوى من طرف الأفراد المتضررين من عملها وتصرفاتها.

إذ أقرت أغلب النظم الإدارية، بحق التظلم أو رفع الشكاوى أمام الإدارة بخصوص ما يصدر عنها من أفعال وقرارات غير مشروعة، كما تجعل بعض النظم[2] من هذا الإجراء إجراءً إجباريا على الأفراد قبل انتهاجهم للوسائل أخرى ضد الإدارة كاللجوء للرقابة القضائية.

وقد يتم رفع التظلم أو الشكوى إما أمام الجهة الإدارية نفسها التي أصدرت القرار أو التصرف المتظلم ضده، وذلك بغية إعادة مراجعته والتأكد من مدى مطابقته للقانون، ويكون التظلم في هذه الحالة تظلما ولائيا.[3]

كما قد يتم تقديم التظلم أو الطعن أمام الجهة الإدارية الوصية على الجهة مصدرة القرار أو التصرف المطعون ضده فيكون التظلم هنا رئاسيا، ويرتبط هذا النوع من الرقابة بإجراءات معينة كاشتراط تقديم الطعن الولائي أولا، وفي حال عدم تصحيح الأمور يتم اللجوء إلى الطعن الرئاسي.

كما تضع بعض الدول إجراءات أخرى لمباشرة الرقابة الإدارية، من خلال إنشاء لجان وهيئات للرقابة الإدارية تتولى مهمة تلقي التظلمات والطعون بشأن تصرفات وأعمال الإدارات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه اللجان.

وعلى الرغم مما تقوم به الرقابة الإدارية بمختلف صورها من دور في مجال تصحيح الأخطاء الإدارية وتقويمها لأعمالها حفاظا على حقوق وحريات الأفراد وتحقيقا لدولة القانون، فهناك من يرى أنها غير كافية كضمان لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة في مواجهة الأفراد، وذلك لاعتبارات مختلفة منها بالخصوص، إعطاؤها صفة الخصم والحكم في نفس الوقت، بما قد ينعكس سلبا على مبدأ حيادها واستقلاليتها في نظر التظلمات والشكاوى.

وهو ما يجعل المتضررين من تصرفاتها يلجؤون لوسائل وطرق قانونية أخرى لحماية حقوق وحرياتهم في مواجهة الإدارة، ومنها بالخصوص أتباعهم للطرق القضائية التي تعد أكثر مصداقية وحيادا في مواجهتها للإدارة.

---

[1] – د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص 64.

[2] – أنظر على سبيل المثال : المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] – د. سامي جمال الدين – المصدر السابق – ص 205.

ثالثا : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

إن وجود رقابة قضائية تسهر على ضمان مشروعية أعمال الإدارة يمثل ضمانة أساسية لتكريس دولة القانون وحماية حقوق حريات الأفراد فيها.

إذ تعد السلطة القضائية في الدولة الركيزة الأساسية في ضمان تطبيق القانون واحترامه من طرف الجميع وعلى قدم المساواة، وهي بذلك مخولة قانونا برد جميع المخالفات والتعديات على القانون وإنصاف المتضررين منها، بما يعزز الطمأنينة داخل المجتمع ويحفظ الحقوق والحريات.

فإذا كان القانون هو الشريعة المحددة لجميع العلاقات والحقوق والواجبات بين الأفراد في المجتمع، فإن القضاء هو بذلك الحصانة التي تضمن تطبيق ما جاء به القانون وفقا لمبدأ المساواة وإحقاق العدل والإنصاف، وقد يزداد دور القضاء أهمية وخطورة إذا كان أحد الأطراف في العلاقة القانونية أكثر سلطة وامتيازا من الطرف الآخر، وهي الصورة التي تتحقق في أغلب الحالات التي تكون فيها الإدارة طرفا في مقابل الأفراد العاديين في المجتمع.

حيث أن الإدارة وبما تملكه من امتيازات وصلاحيات السلطة العامة المخولة بتطبيق القانون وحماية النظام العام، تجد نفسها دوما في مركز أعلى بمقابل الأفراد المتعاملين معها، مما قد يؤدي بها أحيانا إلى الانحراف في استعمال مركزها القانوني ومخالفتها لأحكام القانون وتجاهلها لحقوق الأفراد المكفولة قانونا.

كما أن طبيعة العمل الإداري المبني على السرعة والمرونة والعمل على تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام ولو كان أحيانا على حساب حقوق وحريات الأفراد، بالإضافة إلى ذلك الاتصال المستمر للإدارة بالأفراد ومراكزهم القانونية، مما يزيد احتمال وقوع الانحراف والأخطاء في عملها بما ينعكس سلبا على تلك المراكز وعلى حقوقهم وحرياتهم.

ومن ثمة يبرز دور القضاء في ضمان إلزام الإدارة باحترام القانون وخضوعها له، على قدم المساواة مع باقي أفراد المجتمع، إذ أن مقتضيات دولة القانون وكفالة مبدأ المشروعية[1] تستوجب خضوع الجميع للقانون سواء حكاما أو محكومين، وهو الأساس القانوني الذي يمنح السلطة القضائية الحق في مراقبة اعمال الإدارة والتأكد من مشروعيتها، واحترامها للقانون في علاقاتها مع الأفراد في المجتمع بما يضمن عدم انحرافها أو تعسفها أو خطئها في تطبيق القانون، وبالتالي عدم إلحاق الأذى والضرر بالمتعاملين معها.

[1]– د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص :11.

1- مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الرقابة القضائية على اعمال الإدارة هي الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية باختلاف أنواعها ودرجاتها على جميع اعمال الإدارة القانونية والمادية، ضمانا لاحترام القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد من انحراف الإدارة أو تعسفها في أداء مهامها.[1]

وعليه تعد الرقابة القضائية من أهم وأجدى صور الرقابة على اعمال الإدارة و أكثرها ضماناً لحقوق وحريات الأفراد[2]، وذلك بالنظر لاستقلال السلطة القضائية وحيادها، و تتمتع أحكامها بقوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوان الحقيقة وحكم القانون في موضع النزاع[3]، وكذا واجب تنفيذها واحترامها من طرف المخاطبين بها بما في ذلك الإدارة.

فخضوع الإدارة لرقابة القضاء هو بالتالي أهم ضمانة لتحقيق دولة القانون القائمة على تكريس الحقوق والحريات وحمايتها من أي اعتداء أو انتهاك ومهما كانت طبيعة الجهة المرتكبة له.

وإذا كانت أغلب دساتير دول العالم تقر بخضوع الإدارة لرقابة القضاء كضمانة لتحقيق دولة القانون، فإنها تختلف فيما بينها في طبيعة النظام والآليات التي تتم من خلالها ممارسة هذه الرقابة، إذ تباشر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إما من نفس الجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى العادية بين الأفراد باختلاف فروعها ودرجاتها ، أو عن طريق وجود هيئة قضائية مستقلة تختص بنظر الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها، مما جعل عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا تخرج في أغلب الدول عن أحد النظاميين القضائيين الأساسيين، وهما :

- النظام القضائي الموحد.
- النظام القضائي المزدوج.

2-صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

لا تخرج الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في التنظيم القضائي لدول العالم، عن إحدى الصورتين الأساسيتين:

- الصورة الأولى : وتتم في إطار تنظيم قضائي ذي اختصاص عام يشمل جميع المنازعات التي تثور سواء كانت هاته المنازعات القضائية بين الأفراد العاديين فيما بينهم، أو كانت بين الأفراد والإدارة، أوفيما بين الهيئات الإدارية نفسها، إذ تخضع جميع هاته المنازعات لنظام قضائي واحد ووفقا للإجراءات نفسها دون النظر لطبيعة أطرافها، ويعرف هذا النظام بنظام القضاء الموحد.

---

[1]- د. عاطف البنا، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص: 86

[2]- « إن من كان مظلوما وكان خصمه قويا كالاداره فلابد له من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه ولاشيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من ان تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام » الأستاذ عبد الرزاق السنهوري.

[3]- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، مرجع سابق، ص: 433.

– **الصورة الثانية** :وتقوم على التمييز بين المنازعات التي يكون أطرافها أفراد عاديين والمنازعات التي يكون احد أطرافها هيئة إدارية، إذ تخضع الأولى للقضاء العادي، بينما تخضع الثانية للقضاء الإداري، مما يؤدي إلى ازدواجية النظام القضائي في الدولة بين القضاء العادي والإداري، وتعرف هذه الصورة في مجال التنظيم القضائي بنظام الازدواجية القضائية.

أ– الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في نظام القضاء الموحد.

يقوم نظام القضاء الموحد على وجود هيكل قضائي واحد، يعهد إليه الفصل في جميع المنازعات القضائية دون النظر إلى طبيعة أطراف الخصومة، سواء كانت الخصومة بين أطراف عاديين أو بينهم وبين الجهات الإدارية[1]، إذ يكون لهذا الهيكل القضائي الموحد اختصاص الفصل في القضايا المدنية والإدارية عبر مختلف تشكيلاته القضائية ودرجات التقاضي فيه (محاكم، مجالس، محكمة عليا).

وتعد بريطانيا المنشأ الأول لهذا النظام القضائي، مما جعله يعرف في الغالب بالنظام الانجلوسكسوني، لتليه بعد ذلك الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى كالجزائر، والتي أخذت بهذا النظام إلى غاية 1996،حيث تم تبني نظام الازدواجية[2].

وعلى الرغم من تولي المحاكم العادية في النظام الانجلوسكسوني صلاحية النظر في جميع المنازعات دون النظر إلى طبيعتها أو صفة أطرافها، فإن اختصاصها هذا قد انحصر في بداية الأمر، ووفقا لما عرفه القضاء البريطاني، في الدعاوى ضد الهيئات الإدارية الإقليمية فقط، ولم يكن للمحاكم صلاحية النظر في الدعاوى التي تكون الدولة – The crown–ممثلة في حكومتها المركزية – طرفا فيها، وذلك إلى غاية صدور قانون 1947 والذي أعطى للمحاكم صلاحية النظر في الدعاوى التي تكون الدولة ممثلة بهيئاتها المركزية –proccedings act طرفا فيها[3].

وتأخذ رقابة القضاء على أعمال الإدارة في النظام الانجلوسكسوني صور متعددة يمكننا حصر أهمها في :

– **دعاوى المسؤولية ضد الهيئات الإدارية وموظفيها** : وهي الدعاوى التي يتقدم بها كل مواطن لحقه ضرر أو انتهك احد حقوقه بفعل تصرف أحد الهيئات الإدارية أو احد موظفي الإدارة أثناء أدائه لمهامه[4].

[1]– د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مرجع سابق، ص: 375.

[2]– صدر أو تنظيم قضائي جزائري بعد الاستقلال بموجب الأمر 278/65 المؤرخ في : 1965/11/16 والذي اعتمد نظام القضاء الموحد وأستمر العمل به إلى غاية صدور دستور 1996 الذي توجه نحو اعتماد نظام الازدواجية القضائية.

[3]– د. يحي الجمل، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين، مجلة العلوم الغدارية، السنة الثانية عشر، العدد: 01، أفريل 1970. ص: 110،111.

[4]– د. سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص: 383.

– دعاوى الموظف الإداري ضد الهيئات التابع لها [1] : يحق للموظف الإداري في النظام الانجلوسكسوني التوجه للقضاء عن كل ضرر يحصل بفعل الهيئة الإدارية الموظف عندها، إذ يوفر القضاء الحماية للموظف من كل تعسف أومساس بحقوقه من طرف الهيئة الإدارية المستخدم لديها.

– دعاوى ضد الدولة: وهي الدعاوى المرفوعة ضد الدولة لمخالفتها لأحكام القانون، وبالأخص تلك المتعلقة بتسييرها للمال العام.

ويتمتع القاضي العادي في ظل نظام القضاء الموحد بصلاحيات وسلطات كبيرة في مواجهة الإدارة، إذ له الحق مثلا في توجيه أوامره على الموظفين الإداريين للقيام بإجراء أو عمل معين أو الامتناع عنه، كما له حق مطالبتهم بتعديل بعض قراراتهم المعروضة أمامه أو إلغائها، وله كذلك الحق في فحص مشروعية أعمال الإدارة ومطابقتها للقانون[2].

وقد تصل صلاحية القضاء العادي في مواجهة الإدارة إلى حد فرض العقوبة الجنائية على موظفيها إذا ما تبين للقضاء أن فعل الموظف الإداري، والذي ألحق ضررا بالغير، يشكل جرما معاقب عليه جنائيا، مع تحميل الهيئة الإدارية التابع لها مسؤولية التعويض[3].

يعتبر العديد من أساتذة القانون، نظام القضاء الموحد الأقرب لتحقيق مبدأ المشروعية، والضمان الفعلي لمراقبة عمل الإدارة وحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهتها، وذلك من خلال إخضاعه الأفراد والإدارة إلى قضاء وقانون واحد، وعدم منح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد، مع سهولة إجراءات التقاضي الناجمة عن وجود هيكل قضائي موحد يختص بالفصل في جميع المنازعات.

إلا أنه، وبمقابل ما يتميز به نظام القضاء الموحد من أهمية في ضمان تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فإنه يعاب عليه التدخل الكبير لجهاز القضاء في عمل الإدارة من خلال صلاحيته في توجيه الأوامر لها إلى درجة وصف البعض للإدارة وفقا لهذا النظام بالإدارة القضائية[4].

كما أن تقرير المسؤولية الشخصية لموظفي الإدارة وفقا لنظام القضاء الموحد قد يؤدي للتأثير عليهم وجعلهم في موقع الخوف والخشية من سلطة القضاء، مما قد ينعكس سلبا على أداء مهامهم وتحقيق مصلحة المواطن والمصلحة العامة[5].

---

[1] – د. يحي الجمل، مرجع سابق. ص: 118.

[2] – د. عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1962، ص: 29 ومابعدها.

[3] – د.سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص:385.

[4] – د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دار الفكر العربي، طبعة 1970، ص:94.

[5] - د. صبيح بشير مسكوني – القضاء الإداري – منشورات جامعة بنغازي – ليبيا، 1974 ص 81.

وتعد فرنسا المنشأ الأول لظهور فكرة الازدواجية القضائية واختصاص المنازعات، التي تكون الإدارة طرفا فيها بقضاء خاص ومستقل عن القضاء العادي، لينتقل بعد ذلك منها إلى دول أخرى كمصر سنة 1946 والعراق سنة 1989 [1] والجزائر سنة 1996[2].

إذ كان ظهور فكرة خضوع الإدارة لقضاء خاص بها مختلف عن القضاء العادي في فرنسا، من أبرز النتائج التي تمخضت عن الثورة الفرنسية سنة 1789، والتي قامت بالأساس على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي عدم تدخل أي سلطة في مهام السلطات الأخرى، ومن ثمة كان القول بمنع المحاكم القضائية من نظر الدعاوى المتعلقة بالإدارة تكريسا لمبدأ عدم تدخل القضاء في عمل السلطات الإدارية[3].

كما كان لعلاقة المحاكم العادية مع الإدارة قبل الثورة الفرنسية الأثر البالغ في المطالبة بمنع القضاء العادي من نظر الدعاوى المتعلقة بالإدارة، إذ كانت هذه المحاكم قبل الثورة الفرنسية، وفي ظل الملكية المطلقة مسرفة في التدخل في عمل الإدارة والتعامل مع الموظفين، بالشكل الذي أثر على عمل الجهاز الإداري، وأدى إلى تعطيل مصالح الأفراد والمساس بحقوقهم، مما جعل هذه المحاكم محل سخط من طرف المواطنين[4].

وكنتيجة لذلك وعقب الثورة الفرنسية مباشرة، ألغيت المحاكم العادية التي كانت مختصة بنظر دعاوى الإدارة[5]، وحلت محلها كمرحلة أولى ما عرف في فرنسا بفكرة الإدارة القاضية أو الوزير القاضي، حيث أسندت مهمة نظر دعاوى الإدارة للإدارة نفسها، و كان الأفراد يرفعون شكاويهم وتظلماتهم أمام الإدارة، إذ أصبحت هذه الأخيرة الخصم والحكم في نفس الوقت[6].

واستمر هذا الوضع إلى غاية إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في 12 ديسمبر 1799 والذي شكل الأساس لظهور قضاء إداري مستقل بهيئاته عن الإدارة، وكان اختصاص المجلس في بدايته اختصاصا استشاريا فقط، ليشهد بعد ذلك العديد من التطورات والتغيرات التي انتهت بمنحه الاختصاص القضائي البات في 24 ماي 1972. ليصبح بذلك القضاء الإداري نظاما قضائيا قائما ومستقلا بذاته عن هيئات القضاء العادي من جهة، وعن الإدارة من جهة أخرى، ومختصا بالفصل في دعاوى الخصومات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

---

[1]- د. سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص:391.

[2]- تبنت الجزائر نظام الازدواجية القضائية بموجب دستور 28 نوفمبر 1996، والذي انتقل من نظام الوحدة القضائية إلى نظام الازدواجية.

[3]- د. عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ، المرجع السابق، ص: 24.

[4]- د. سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص:390.

[5]- ألغيت المحاكم العادية والتي كانت تعرف بالبرلمانات بعد الثورة الفرتسية مباشرة، وذلك بموجب القانون 16-24 الصادر في أوت سنة 1790.

[6]- إذا كان اختصاص الإدارة بالشكاوى والدعاوى المرفوعة ضدها يعد أمرا غير منطقي كونها الخصم والحكم في نفس الوقت، فإن هذا الأمر يجد تبريره في تلك الحقبة بسبب ماعرف على المحاكم العادية أو البرلمانات من تعسف وتسلط، أنظر : د.ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1966، ص: 60.

وإذا كانت فكرة فصل دعاوى الإدارة عن اختصاص القضاء العادي، قد جاءت في البداية من أجل حماية الإدارة، فإنها، ووفقا لتطورات هذا النظام، قد أصبحت رقيبا فعليا على الإدارة ووسيلة فعالة لتقويم أعمالها التعسفية أو غير المشروعة.

وقد تم تبني نظام الازدواجية القضائية بعد ذلك في العديد من دول العالم، لما يحققه هذا النظام من تكريس فعلي لمبدأ المشروعية في عمل الإدارة، وضمان أكيد لتحقيق دولة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد فيها من تعسف وجور الإدارة.

فوجود قضاء مختص فقط بنظر دعاوى وخصومات الإدارة، يجعله على مستوى كافٍ من الخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وذلك على خلاف ما إذا ترك هذا الاختصاص لهيئات القضاء العادي ذات الاختصاص العام، فالرقابة على أعمال الإدارة تتطلب من القاضي الموازنة بين حماية المصلحة الخاصة للأفراد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، الأمر الذي يتطلب منه الإحاطة التامة بأحكام القانون الإداري المتميزة عن أحكام القانون الخاص، ويذهب العديد من الأساتذة إلى القول بأن اختصاص القضاء العادي بالدعاوى الإدارية قد يجعله محل عدم ثقة من طرف المتقاضيين بسبب عدم تخصصه وإلمامه بقواعد القانون الإداري المختلفة تماما عن قواعد القانون العام[1].

كما أن التباين في المراكز القانونية للخصوم في الدعوى الإدارية، يتطلب من القاضي أن يكون فعالا في ضمان إقرار العدل والإنصاف بين الأطراف، وأن لا يكون لهذا التباين في المراكز القانونية أثر على حكمه في الدعوى[2].

ج- ولاية القضاء الإداري على اعمال الإدارة.

لقد شكل ظهور القضاء الإداري كقضاء مختص بمنازعات وخصومات الإدارة، محور نقاش ودراسة وحتى الجدال بين رجال القانون ومفكريه.

وبرز هذا النقاش في محاور عديدة، تعلقت أهمها باختصاصات هذا القضاء وحدود ولايته في مراقبة أعمال الإدارة،حيث اختلفت آراء الفقهاء والقانونيين وبالأخص في فرنسا منشأ القضاء الإداري، في مراقبته لأعمال الإدارة، أو بعبارة أخرى حول تحديد معايير التفرقة بين مجال القضاء العادي ومجال القضاء الإداري.

ومن ثمة كان الاجتهاد في تحديد ووضع معايير التفرقة بين اختصاص القضاء العادي والإداري، عاملا أساسيا في بيان مجال ولاية القضاء الإداري.

---

[1]- د. مازن ليلو راضي – الوجيز في القضاء الإداري الليبي – دار المطبوعات الجامعية 2003 ص 7.

د. عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – الدار القومية للطباعة والنشر ، مصر العربية (دون تاريخ النشر) ص 103.

[2]- د. عبد المنعم محفوظ – علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها – المجلد الأول والثاني ط2 – دار الهناء للطباعة – القاهرة ص 16.

وبرزت من الناحية العملية وبالأخص في تطبيقات واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي العديد من معايير تحديد ولاية القضاء الإداري، وبيان مجال اختصاصه [1].

ولا يسعنا في مقام بحثنا إلا التعرض لأبرز هذه المعايير [2] التي اعتمدت في تحديد اختصاص القضاء الإداري، وبالأخص تلك التي لاقت التطبيق الفعلي والواسع في أعمال القضاء الإداري الفرنسي، ومنه إلى باقي الأنظمة الأخرى كالقضاء الإداري المصري [3]، والقضاء الإداري الجزائري.

– معيار المرفق العام في تحديد ولاية القضاء الإداري:

وفقا لهذا المعيار، يرتبط اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بأنشطة وإدارة المرافق العامة [4].

وقد كان حكم محكمة التنازع الفرنسية الشهيرة في قضية بلانكو سنة 1873 بمثابة التطبيق الأول لمعيار المرفق العام في إختصاص القضاء الإداري، ليشهد هذا المعيار بعد ذلك تطبيقا واسعا في أحكام القضاء الإداري [5]، وبالأخص خلال الثلث الأول من القرن العشرين [6].

ليتراجع بعد ذلك التطبيق العملي لهذا المعيار في تحديد إختصاص القضاء الإداري، وذلك تحت وطأة التطور الكبير في نظم الإدارة العامة وأنشطتها، إلا أن ذلك لم يعدم تطبيقه نهائيا.

– معيار السلطة العامة في تحديد ولاية القضاء الإداري:

على عكس معيار المرفق العام، يقوم معيار السلطة العامة في تحديد إختصاص القضاء الإداري، على إعطاء الأهمية للوسائل المستخدمة في نشاط الإدارة، وذلك على حساب الهدف المرجو منها.

" صاحب الفضل في إنشاء معيار السلطة العامة على الأهداف M.Hauriou ويعد العميد " موريس هوريو التي تسعى إلى تحقيقها، في تحديد إختصاص القضاء الإداري.

"، Vedelليتطور بعد ذلك هذا المعيار وبالأخص في منتصف القرن العشرين ويتجدد بأفكار العميد "فيدال والذي عرف القانون الإداري على أنه تلك القواعد المطبقة على أنشطة السلطة التنفيذية عند الظهور بمظهر وأساليب السلطة العامة.

---

[1]– د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص: 187.

[2]– شهد الفكر القانوني الإداري العديد من المعايير التي وضعت في سبيل تحديد القضاء الإداري ، موازاة بالقضاء الإداري والتي نذكر منها: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة، وكذا معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة لمالية، – د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص: 142 وما بعدها.

[3]– أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص: 194 وما بعدها.

[4]– د. عبد الغني بسيوني عبد الله،، المرجع السابق، ص:189.

[5] سنة 1908، وحكم Feutry سنة 1903، وحكم محكمة التنازع في قضية Terrier – نذكر على سبيل المثال : حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية سنة 1910. Thérondوقضية

[6] " من أبرز رجال القانون الإداري المنظرين لمعيار المرفق العام، والذي ظهرت على يده ما سميت بمدرسة المرفق العام L.Duguit – لقد كان العميد " ليوت ديجي .Rolland والفقيه رولان Bonnardفي فرنسا، والتي كان من أقطابها بالإضافة إلى العميد – ديجي –كل من العميد بونار

– وبعيدا عن هذه الاختلافات في تحديد اختصاصات القضاء الإداري، فإن التطبيقات العملية للقضاء الإداري، وفقا للنظم القضائية السائدة، أصبحت في الوقت الحالي أكثر دقة في تحديد ولاية القضاء الإداري واختصاصه، وذلك من خلال القوانين الإجرائية المتعلقة بسير أجهزة القضاء وتنظيمها.

كما أصبح تحديد ولاية القضاء الإداري أكثر دقة من خلال تحديد الأعمال والأنشطة التي تخرج عن ولايته ولو كانت صادرة من قبل مرافق للإدارة العامة أو مستخدمة للوسائل العامة.

3–الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الدستور الجزائري.

أقر دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل، بازدواجية النظام القضائي في الجزائر من خلال وجود نظامين قضائيين متوازيين، من جهة القضاء العادي الذي يفصل في المنازعات والخصومات بين الأفراد العاديين فيما بينهم، ومن جهة أخرى القضاء الإداري المختص بنظر الخصومات والمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

وقد تأكد هذا التوجه القضائي من خلال نص المادة 152 فقرة أولى وثانية، من الدستور والتي جاء فيها:« تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.»، حيث أن المادة أشارت إلى اختصاص كل نظام قضائي بهيئة عليا تتولى الرقابة على باقي الهيئات فيه بما يضمن استقلال كل نظام قضائي على الآخر، وإنفراد القضاء الإداري بنظر المنازعات والخصومات المتعلقة بالإدارة سواء في علاقاتها بالأفراد العاديين أو في علاقاتها بأجهزة إدارية أخرى.

أما الإقرار الفعلي بخضوع الإدارة للمراقبة القضاء فقد جسدها نص المادة 143 من الدستور والذي جاء فيه:« ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.»، إذ يعتبر هذا النص الدستور الأساس الذي تقوم عليه الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في النظام الجزائري.

رابعا : رقابة الهيئات الإدارية المستقلة :

على الرغم من ما تمثله صور الرقابة التي تم التعرض لها أعلاه، من ضمان احترام الإدارة للقانون في تعاملها مع الأفراد وعدم المساس بحقوقهم وحرياتهم، فإن تشعب عمل الإدارة واتساع مجال عملها المستمر، زاد من حالات تجاوزها وخرقها للقانون وتعرضها لحقوق وحريات الأفراد.

حيث أصبحت بعض صور الرقابة على أعمال الإدارة المشار لها سابقا، لا تتوافق والتطور السريع في عمل الإدارة، بالإضافة إلى ما يكتنفها من نواقص، كاتصافها بالطابع العام في مراقبة عمل الإدارة، كما هو الحال بالنسبة للرقابة السياسية، أو التعقيد والبطء في إجراءاتها بالنسبة للرقابة القضائية، أو إمكانية انحيازها لجانب الإدار،ة كما هو الحال في الرقابة الإدارية.

من ثمة، كان من الضروري تعزيز هذه الصور التي يصفها البعض بالتقليدية في الرقابة على أعمال الإدارة، وإيجاد بدائل إضافية لضمان تقويم عمل الإدارة ورد مخالفتها وتجاوزاتها، إذ عمدت العديد من الدول إلى استحداث آليات جديدة لمراقبة عمل الإدارة بالتوازي مع صور الرقابة الموجودة، وتجسدت هذه الآليات الرقابية المستحدثة، في شكل

هيئات مستقلة تعنى أساسا بوظيفة الرقابة على أعمال الهيئات الإدارية والتصدي لتجاوزاتها ومخالفتها، وذلك من خلال تعدد اختصاصاتها وصلاحياتها في المراقبة العملية والميدانية لمختلف الأجهزة الإدارية.

وظهرت العديد من هاته النماذج الجديدة للرقابة على عمل الإدارة، في التطبيقات العملية للعديد من دول العالم، مع بروز بعضها كنماذج فعالة أثبتت نجاحها في ممارسة مهمة الرقابة و أخذت في الانتشار إلى نظم أخرى، كنظام وسيط الجمهورية، ونظام المفوض البرلماني أو اللامبودسمان، والمدعي الاشتراكي العام وبعض النظم الأخرى، والتي نتعرض فيما يلي لبعض تطبيقاتها العملية وبيان كيفية تنظيمها واختصاصاتها الرقابية، كالتالي:

- نظام وسيط الجمهورية.
- نظام المفوض البرلماني أو اللامبودسمان.
- نظام المدعي الاشتراكي.
- نظام المجالس واللجان الرقابية.

1- نظام وسيط الجمهورية.

يعد نظام وسيط الجمهورية من بين أبرز نماذج الرقابة التي تباشرها الهيئات المستقلة على أعمال الإدارة،وتعد فرنسا من الدول الرائدة في إنشاء هذا النظام من الرقابة المستقلة، حيث تم استحداث نظام الوسيط فيها بموجب القانون 06/73 المؤرخ في 1973/01/03، والذي شهد بعد ذلك تطبيقاته في دول أخرى ومنها الجزائر[1] مابين 1996و2000 ليتم إلغاؤه بعد ذلك.

ويعد وسيط الجمهورية[2] وفقا للتطبيق الفرنسي، هيئة مستقلة أنشئت خصيصا لمراقبة عمل الأجهزة الإدارية في الدولة، حيث يعين الوسيط من طرف رئيس الجمهورية [3]، بموجب مرسوم رئاسي وبعد موافقة مجلس الوزراء، لمدة معينة، تقدر في النظام الفرنسي بست سنوات غير قابلة للتجديد، مع الإشارة إلى عدم إمكانية عزل الوسيط خلال مدة ولايته أو إنهاء ممارسة أعمال وظيفته إلا عندما يتعذر عليه القيام بواجباته الوظيفية.

---

[1]- تم استحداث وسيط الجمهورية في النظام الجزائري بموجب المرسوم 113/96 المؤرخ في : 1996/03/23، كهيئة تعنى بمراقبة عمل الأجهزة الإدارية وتلقي شكاوى وتظلمات الأفراد ضد الإدارة، وله الفصل في العديد من القضايا الاجتماعية الاقتصادية، المالية، التجهيز، العدالة، التربية، الصحة الداخلية وغيرها من القضايا، مع استثناء الدفاع الوطني وامن الدولة والسياسة الخارجية، أنظر : د. صويلح بوجمعة، وسيط الجمهورية كأدوات الرقابة الإدارية الفعالة، محاضرة مقدمة للملتقى الوطني التأسيسي حول هيكلة الإدارة وفعالية وظيفتها في المجتمع – نظرة مستقبلية –، رئاسة الجمهورية الجزائرية، وسيط الجمهورية، 23و24 1997، ص : 102-103.

[2]- كان هذا النظام يعرف بنظام الوسيط بموجب القانون 06/73، ولكن بصدور قانون : 1992/02/06 أضيفت له كلمة الجمهورية، فأصبح يعرف بوسيط الجمهورية.

[3] - M. Gentot, *Les autorités administratives*, 2eme édition, Clefs, politique, Montchrestien, E.J.A, paris 1994. p : 139.

ويؤدي وسيط الجمهورية مهامه المحددة قانونا بإستقلالية تامة عن باقي السلطات في الدولة، فلا يتلقى التعليمات أو التوجيه من أي سلطة، ويتمتع في ذلك بالحصانة القضائية من أي متابعة أو اعتقال أو إلقاء القبض عليه أثناء أدائه لمهامه أو بسبب ما يصدره من آراء حول القضايا التي ينظر فيها [1]، ولا يمكن لوسيط الجمهورية وخلال مدة ولايته الترشح لأي منصب في الدولة أو أن يكون عضوا في الهيئات التشريعية أو القضائية في الدولة.

أ- اختصاصات وسيط الجمهورية.

يختص وسيط الجمهورية بوصفه هيئة رقابية مستقلة، بالنظر في الإحتجاجات المتعلقة بسير الإدارات الحكومية والمرافق العامة والمحلية، وذلك وفقا لما حددته المادة 01 من قانون 06/73 في فرنسا.

إذ يقوم الوسيط بدراسة مختلف هذه الحالات بناء على الشكاوى المرفوعة أمامه بذلك، ووفقا للمادة 06 من القانون 06/73 فقد كان للأفراد الطبيعيين وحدهم حق تقديم الشكاوى أمام وسيط الجمهورية، ليعمم ذلك إلى الأشخاص المعنويين كالشركات والنقابات والجمعيات المدنية.

ويقوم الوسيط وبعد إطلاعه على الشكوى المقدمة أمامه بدراستها والتحري حول ما ورد فيها، وله في ذلك طلب المعلومات و المستندات والملفات التي تخص الموضوع من الجهة المعنية به سواء كانت وزرات أو هيئات إدارية مركزية أومحلية، والتي لا يجوز لها الامتناع عن تقديمها متى طلبت منها. إلا في الحالات التي تتعلق فيها هذه الملفات والمعلومات المطلوبة بأمن الدولة وسياستها العليا[2].

يرسل وسيط الجمهورية استفساراته وملاحظات حول الشكاوى المرفوعة أمامه إلى الإدارات المعنية، والتي تلتزم بالرد عليها خلال مدة محددة، في حالة امتناعها عن الرد يكون للوسيط أن يرفع تقريرا بذلك إلى رئيس الجمهورية.

كما يقوم وسيط الجمهورية بتقديم توجيهاته واقتراحاته للهيئات الإدارية المعنية والتي من شأنها إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل المطروحة وتحسين أداء الإدارة وعلاقتها بالأشخاص المتعاملين معها.

ب-الإجراءات المتبعة في عمل الوسيط.

يرتكز عمل وسيط الجمهورية كهيئة رقابية، على استقبال شكاوى الأفراد ضد الإدارات العامة، إذ لا يمكن للوسيط التحري في أي موضوع أو مسألة ما إلا بناء على شكوى ترفع أمامه.

ويتقيد إجراء رفع الشكاوى أمام الوسيط بضرورة استيفاء إجراءات الطعن الإدارية المطلوبة، فلا يمكن للشخص المتضرر من تصرف الإدارة غير المشروع، من تقديم شكواه أمام الوسيط إلا بعد استنفاذه جميع طرق الطعن الإدارية والمراجعة المتاحة له أمام الإدارة المعنية[3].

---

[1]- د. علي محمد بدير، الوسيط في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد. العراق، المجلد 11 العدد الثاني، 1996، ص86.

[2]- د. علي محمد بدير، مرجع سابق، ص : 96.

[3]. - بحسب النظام الفرنسي، فإن تقديم الشكوى أمام الوسيط لا يقطع المواعيد أو الإجراءات المتعلقة بإحالة الموضوع على القضاء الإداري المختص.

وبعد تأكد الوسيط من صحة مضمون الشكوى وتحريه حولها، وفي حالة تأكده من وجود تجاوزات أو مخالفات فعلية من قبل الإدارة، فإنه يقوم بتقديم توصياته ومقترحاته إلى هاته الإدارة المعنية، وذلك من أجل معالجة موضوع الشكوى وتصحيح الأوضاع، وعلى الإدارة أن تقدم أجوبتها واقتراحاتها خلال مدة محددة قانونا، وفي حال امتناع الإدارة من الرد فإن الوسيط يرفع تقريرا بذلك يقدم ضمن التقرير السنوي لرئاسة الجمهورية، كما للوسيط أن يلجأ لوسائل الإعلام من أجل نشر تقاريره وحصيلة أعماله وتدخلاته، وهو مما من شأنه أن يشكل ضغطا على الإدارة المعنية أمام الرأي العام، بما يدفعها إلى مراجعة قراراتها وتصرفاتها.

كما أن لوسيط الجمهورية صلاحية تقديم توصياته اتجاه موظفي الإدارة الذين يتمادون في تجاوز القانون والمساس بحقوق وحريات الأفراد، وله في حالة التأكد التام من ذلك رفع توصيات بشأن تقديمهم أمام القضاء المختص.

وإذا كان البعض يوجه الانتقاد لمهام الوسيط باعتبارها لا تتجاوز مجال تقديم التوصيات والمقترحات، فإن الواقع التطبيقي لنظام الوسيط قد أكد على أهمية ما يقدمه في مجال تقويم عمل الإدارة، إذ غالبا ما كانت تقاريره وتوصياته السبب الرئيسي وراء تبني العديد من الإصلاحات والتعديلات في عمل الأجهزة الإدارية[1]، بالإضافة إلى ما يسجل عمليا من تزايد مطرد للشكاوى والقضايا المرفوعة أمامه[2].

2- نظام المفوض البرلماني أو "اللامبودسمان".

ظهر نظام المفوض البرلماني أو مايعرف بـ"لامبودسمان" كهيئة رقابة مستقلة على أعمال الإدارة، في تطبيقات العديد من الدول، وبالأخص في أوروبا الشمالية – الدول الإسكندنافية –، إذ يتولى هذا المفوض البرلماني المعين من طرف البرلمان مهمة الرقابة على أعمال الإدارة العام،ة وبالأخص في علاقتها مع الأفراد وضرورة احترامها لحقوقهم وحرياتهم[3].

وتعد السويد من الدول السابقة لتبني هذا النظام الرقابي في دستورها لسنة 1809[4]، لتليها بعد ذلك دول أخرى كبريطانيا التي اعتمدت نظاما مشابها للنظام السويدي[1]، وكذلك بالنسبة للدنمارك سنة 1953 وكندا سنة 1967[2].

---

[1] – د. علي محمد بدير، المصدر السابق، ص: 96.

[2] – ارتفع عدد الشكاوى المقدمة سنويا أمام وسيط الجمهورية في فرنسا، من 2000 شكوى سنة 1974 إلى 18000سنة 1989، لتصل حدود 38600 سنة 1993، أنظر :

- M.Gentot, op, cit, p: 139.

[3] - د. حمدي عبد المنعم –نظام الامبودسمان أو المفوض البرلماني، مجلة العدالة، العراق،1981، ص : 61.

[4] - ظهر نظام المفوض البرلماني في السويد كنتيجة للصراع الدائم بين الملك من جهة والبرلمان السويدي من جهة أخرى، إذ وتفاديا لهذا الصراع كان من الواجب إيجاد نوع من التوازن بين سلطة الملك (السلطة التنفيذية) وسلطة البرلمان، وهو ما أدى إلى استحداث نظام المفوض البرلماني كهيئة للرقابة على عمل السلطة التنفيذية ومنع من ارتكاب التجاوزات والمخالفات التي يكون أثرها وخيما على حقوق وحريات الأفراد. أنظر : - د. مازن ليلو راضي، نظام الامبودسمان ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم، مجلة القادسية، العراق، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1998، ص : 249،

- د. محمد انس قاسم جعفر – نظام الامبودسمان السويدي مقارنة بنظام المظالم والمحتسب في الإسلام – مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، مصر، العدد الرابع عشر، لسنة 1975، ص : 78.

ويختلف نظام المفوض البرلماني بوصفه هيئة رقابة مستقلة عن نظام وسيط الجمهورية، في كون المفوض البرلماني يتمتع باختصاصات ومهام رقابية موسعة مقارنة بالوسيط، إذ لا تنحصر مهام المفوض في الرقابة الإدارية فقط بل تمتد لتشمل هيئات أخرى كالرقابة على عمل أجهزة القضاء والقوات المسلحة في الدولة.

ينتخب المفوض البرلماني وفقا لنموذج السويدي من قبل ثمانية وأربعون (48) عضوا من غرفتي البرلمان، ويمارس مهامه بشكل مستقل عن الجهة التي عينته[3].

وتختلف تشكيلة المفوض البرلماني من نظام لآخر، ففي النموذج السويدي مثلا، يقوم هذا النظام على انتخاب مكتب واحد مشكل من ثلاثة مفوضين برلمانين، يكون لكل واحد منهم اختصاصا رقابيا محددا[4].

أ- اختصاصات المفوض البرلماني.

مقارنة بالعديد من نماذج الرقابة المستقلة الأخرى، كنموذج وسيط الجمهورية في فرنسا، يتمتع المفوض البرلماني في التطبيق السويدي له، باختصاصات ومهام رقابية موسعة، تتجاوز مجال الرقابة الإدارية فقط، لتشمل مالجالات الأخرى، ومنها بالخصوص الرقابة على أعمال القضاء والرقابة على القوات المسلحة.

-الرقابة الإدارية:

يتمتع المفوض البرلماني بصلاحيات واسعة في مجال مراقبة عمل الأجهزة الإدارية المختلفة، ولا تتقيد صلاحياته الرقابية إلا في مواجهة الملك، أما بالنسبة للحكومة فله صلاحية تحريك الدعاوى القضائية ضد الوزراء على أن يتولى البرلمان مهام مساءلتهم[5].

ويباشر المفوض البرلماني مهامه الرقابية إتجاة الأجهزة الإدارية، بناءً على شكاوى المواطنين أو من تلقاء نفسه، إذ للمفوض صلاحية التفتيش الدوري للإدارات العامة، وله حق حضور بعض أعمالها كجلسات المداولة والمناقشات، وله كذلك حق توجيه الإدارة إلى اتخاذ تدابير معينة حفاظا على حقوق وحريات الأفراد ومنعا لأي تعسف أو تجاوز يمكن وقوعه من قبل هاته الأجهزة.

---

[1]- يختلف نظام المفوض البريطاني عن النظام السويد. من حيث الجهة المعين له، إذ كان المفوض البريطاني يعين في البداية من قبل الملك، وذلك إلى غاية صدور قانون 22،03،1967 حيث أوكلت صلاحيات تعينه إلى الحكومة.

[2] - ويعرف هذا النظام في كندا بحامي المواطن، والذي يعين من قبل البرلمان لمدة 5 سنوات وله تلقي سلطة بحث مخالفات وتجاوزات الإدارة سواء بشكل تلقائي أو بناء على شكاوى المواطنين بذلك، علما أن لا تكون هذه المخالفات محل متابعات وإدعاءات قضائية في نفس الوقت.

د.عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، 1998، ص: 218.

[3] - د. محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص : 78.

[4] - نفس المرجع، ص : 79.

[5] - د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص : 82.

أما الاختصاص المهم والحساس في عمل المفوض البرلماني كهيئة رقابية، فهو صلاحيته في المتابعة القضائية لأي موظف أو هيئة إدارية ثبت ارتكابها لتجاوزات ومخالفات تمس بحقوق وحريات الأفراد[1].

– الرقابة على جهاز القضاء :

تعد الرقابة على أعمال الأجهزة القضائية من أهم السمات المميزة لنظام المفوض البرلماني، إذ تمنح بعض الدول كالسويد والدنمارك، المفوض البرلماني صلاحية مراقبة عمل القضاة من جانب تنفيذهم لمهامهم والتزامهم بالإجراءات المحددة قانون، كمواعيد الإجراءات ونظر الدعاوى، والتزامهم بالضوابط والإجراءات القانونية المنظمة لعملهم، كتلك المتعلقة بإدارتهم للجلسات وتعاملهم مع المتقاضين.

ويرى العديد من الأساتذة والقانونيين في رقابة المفوض البرلماني على عمل جهاز القضاء مساسا بضمانات حماية الحقوق والحريات في دولة القانون كمبدأ الفصل بين السلطات و استقلالية القضاء، إلا أن مؤيدي هذا النظام يبررون ذلك بكون رقابة المفوض لا تتجاوز الجانب الإداري المحض في عمل القضاة، ودون التدخل في مضمون الأحكام وإصدارها والذي يعد من مهام القاضي وحده، وهو غير مقيد في ذلك إلا بما يمليه عليه القانون وضميره المهني.

الرقابة على القوات المسلحة -

تمتد الصلاحيات الرقابية للمفوض البرلماني في السويد لتشمل القوات المسلحة بمختلف تشكيلاتها، حيث يقوم المفوض بمراقبة عمل الهيئات العسكرية بناء على مايتلقاه من شكاوى ضدها أو من تلقاء نفسه عن طريق الدوريات والزيارات التفتيشية لهذه الهيئات.

وأخذت العديد من الدول بهذا الاختصاص كالدنمارك والنرويج وفلندا[2].

ب– إجراءات عمل المفوض البرلماني.

يمارس المفوض البرلماني مهامه الرقابية وفقا لإجراءات وترتيبات محددة قانونا، إذ يباشر المفوض مهامه بأشكال وطرق مختلفة، وبحسب ما يتضمنه قانون كل دولة.

فللمفوض البرلماني وفقا للنموذج السويدي مباشرة مهامه الرقابية، إما عن طريق الشكاوى المقدمة له من قبل المعنيين، أو من تلقاء نفسه.

حيث يستقبل المفوض البرلماني شكاوى الأفراد ويقوم بدراستها والتحري حولها أمام الجهات المعنية بها، سواء كانت إدارية أو قضائية أو عسكرية، وللمفوض الحق في طلب كل ما يراه مهما له من ملفات ومستندات ومعلومات تتعلق بموضوع الشكوى، على أن يقوم بعد ذلك بتقديم توجيهاته وتوصياته بخصوص الموضوع.

[1] - د. د.مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص : 249.
[2] - د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص : 250.

كما يباشر المفوض مهامه الرقابية بشكل تلقائي عن طريق زيارات وجولات التفتيش للهيئات الإدارية المختلفة، ومعاينته لطريقة سير هذه الهيئات وكيفية أدائها لمهامها ومدى احترامها للقانون في ذلك.

وللمفوض البرلماني اتخاذ إجراءات أخرى، أكثر شدة وصرامة في أدائه لمهامه الرقابية، وذلك من خلال صلاحيته في توجيه الاتهام لأي موظف أو قاضٍ أو مستخدم عسكري وتقديمه للمحاكم،ة إذا وجد انه ارتكب خطأً أو خرقا يستوجب مساءلته[1].

بالإضافة إلى صلاحيته في تقديم المقترحات والتوصيات التي توجه للجهات المعنية، يقوم المفوض البرلماني بإعداد تقرير سنوي حول مختلف أعماله وما قام به من تدخلات، يقدم للبرلمان أو لرئيس الجمهورية وفقا لطبيعة نظام كل دولة، حيث يتم في الغالب نشر هذا التقرير للعلن بما قد يشكل ضغطا على الجهات التي أدانها أو ثبت ارتكابها لتجاوزات ومخالفات، هو ما يجعلها محل سحب ثقة وعرضة للمساءلة.

3- نظام الادعاء العام.

أخذت بعض الدول بنظام مختلف في الرقابة المستقلة عن أعمال الإدارة، وذلك عن طريق نظام الإدعاء العام، الذي يأخذ تسميات وأشكال مختلفة بحسب طبيعة نظام كل دولة، كنظام المدعي العام الاشتراكي في مصر وهيئة الإدعاء العام التي عرفت في الإتحاد السوفياتي سابقا.

إذ غالبا ما يعنى نظام المدعي العام الاشتراكي في مصر بالدراسة، كونه من أهم صور الرقابة المستقلة عن طريق الإدعاء العام.

وقد تكرس نظام المدعي العام الاشتراكي كهيئة للرقابة المستقلة على أعمال الإدارة في مصر، بموجب نص المادة 179من دستور سنة 1971، التي جاء فيها : «يكون المدعي العام الاشتراكي مسؤولا عن اتخاذ الإجراءات التي تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسي والحفاظ على المكاسب الاشتراكية والتزام السلوك الاشتراكي، ويحدد القانون الاختصاصات الأخرى ويكون خاضعا لرقابة مجلس الشعب».

وإذا كان الدستور المصري لسنة 1971 هو الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام المدعي العام الاشتراكي، فإن هذا الدستور لم يحدد الطبيعة القانونية له، مما جعل الآراء مختلفة في تحديد الطبيعة القانونية للمدعي العام الاشتراكي في مصر، هل هي قضائية أم تنفيذية أم تشريعية.

إذ يغلب القول على إعطاء المدعي العام مركزا خاصا، يقترب بكثير إلى مركز مفوض البرلمان في النظام السويدي، فعلى الرغم من تبعية المدعي العام في مصر إلى الهيئة التشريعية من جهة، واقترابه من حيث إجراءات عمله إلى

[1] - إذ نصت المادة 96 من دستور السويد لسنة 1908 على مايلي :« للمفوض حق إقامة الدعوى أمام المحاكم المختصة ضد من ارتكبوا أعمالا مخالفة للقانون بسبب التحيز أو المحسوبية أو أي سبب آخر أو أهملوا في تأدية واجباتهم على النحو المطلوب ».

الهيئة القضائية والتنفيذية، فإنه يبقى من الناحية التطبيقية نظاما خاصا ومستقلا عن هاته السلطات ولا يحتكم في أداء مهامه إلا لما هو محدد له قانونا[1].

أ- اختصاصات المدعي العام الاشتراكي.

حدد القانون رقم 95 لسنة 1980 والمعروف في مصر بقانون حماية القيم، اختصاصات المدعي العام الاشتراكي كجهة للرقابة المستقلة، حيث جاءت اختصاصاته وفقا لهذا القانون موسعة، وبالأخص في مجال المحافظة على القيم السياسية للمجتمع المصري، وتطبيق مبادئ الدستور، والمحافظة على حقوق وحريات المواطنين، وكذا التركيز على مواضيع معينة كالأسرة والوحدة الوطنية والسلم الاجتماعي.

ويتمتع المدعي العام الاشتراكي بصلاحية التحقيق والادعاء أمام المحاكم المختصة، ومنها محكمة القيم بخصوص مساءلة الهيئات والموظفين الذين ثبتت عليهم الأفعال المنصوص عليها في القانون رقم 95، وذلك عن طريق ما يرفع أمامه من شكاوى وبلاغات.

وله كذلك، وبناء على تكليف من رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو رئيس الوزراء، أن يباشر التحقيق في المسائل والموضوعات التي تمس بالمصلحة العامة وحقوق وحريات المواطنين الخاصة.

إلا أنه ومع صدور القانون رقم221 لسنة 1994 والذي ألغى قانون 95 لسنة 1980 تم تقييد اختصاصات المدعي العام الاشتراكي عما كانت عليه، لتنحصر بعد ذلك في التحقيقات المتعلقة بالأموال العامة، ومراقبة عمل الأحزاب، وإجراء التحقيقات في مسائل معينة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو رئيس الوزراء[2].

ب-إجراءات عمل المدعي العام الاشتراكي.

يباشر المدعي العام الاشتراكي في مصر، مهامه بناء على ما يصل إليه من بلاغات وشكاوى مصدرها المواطنين أو مأموري الضبط، ليقوم بعد ذلك بالتحقيق فيها واتخاذ التدابير اللازمة بشأنها، وله كذلك حق الإدعاء أمام محكمة القيم بخصوص جميع الأفعال بموجب قانون 221 لسنة 1994.

ويقوم المدعي العام الاشتراكي برفع تقرير سنوي عن أعماله لرئيس الجمهورية، يتضمن بيانا لكل ماقام به من أعمال وما اتخذه من إجراءات، مع تقديم الاقتراحات و التوصيات التي يراها مناسبة لحماية النظام السياسي بالدولة، ومعالجة القضايا والمسائل المتعلقة بضمان سلامة المجتمع وحماية حقوق وحريات الأفراد.

وكخلاصة، تعد هذه الأنظمة التي سبق التطرق إليها سواء بالنسبة لنظام وسيط الجمهورية أو المفوض البرلماني أو المدعي العام الاشتراكي بمثابة نماذج عملية وتطبيقية للرقابة التي تباشرها الهيئات المستقلة المختصة في الرقابة على

[1] - د. جابر جاد نصار، مستقبل نظام المدعي العام الاشتراكي في النظام القضائي المصري، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي الثامن لجامعة المنصورة، ص : 35

[2] - د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص : 35.

أعمال الإدارة، والتي تشترك فيما بينها من حيث طبيعتها الخاصة في مراقبة عمل الإدارة و تختلف عن أنماط الرقابة المعروفة التي تباشرها السلطات العامة في الدولة، كالسلطة القضائية والتشريعية وحتى الإدارية عن طريق الرقابة الذاتية.

إذ تتميز الرقابة عن طريق الهيئات المستقلة، بعدم خضوعها لأي اعتبارات تحددها العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، بالإضافة لتجاوزها لبعض نواقص الرقابة التي تباشرها السلطات العامة، كتفاديها لطابع العمومية الذي تتميز به الرقابة السياسية،بحيث تقوم رقابة الهيئات المستقلة على التعرض لقضايا واقعية وإيجاد حلول عملية له،ا وبحسب طبيعة كل قضية على حده، كما تتفادى الهيئات الرقابية المستقلة مشكل بطء الإجراءات وتعقيدها كما هو الحال في الرقابة القضائية، والتي غالبا ماتكون رهينة طول الإجراءات القضائية وبطئها، مما قد يفوت على الأفراد وقف التعديات والانتهاكات التي ترتكبها الإدارة ضدهم.

وعليه فقد أصبح لهذه الهيئات المستقلة الدور الفعال والمتزايد في ضمان مراقبة الأجهزة الإدارية بما يكرس مبدأ المشروعية وتحقيق دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها.

كما نشير إلى أن هذه النماذج التي تطرقنا إليها من خلال هذا البحث – ورغم اعتبارها من أبرز النماذج المطبقة عمليا في مجال الرقابة المستقلة على أعمال الإدارة العامة – إلا أنها ليست النماذج الوحيدة، إذ تختلف الدول فيما بينها في ذلك، وبحسب طبيعة النظام القائم في كل منها ودرجة التزامها بمبادئ دولة القانون[1] وحماية حقوق الإنسان.

خامسا: الرقابة على أعمال الإدارة في الدستور الجزائري.

يتبنى النظام السياسي الجزائري القائم حاليا، والذي كرسه دستور 24 فبراير 1989 المعدل، النمط البرلماني إلى حد كبير، ويتجلى ذلك من خلال مظاهر الفصل المرن بين السلطات العامة في الدولة، وبالأخص في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

حيث كرس الدستور مبدأ الرقابة المتبادلة بين الجهازين التشريعي والتنفيذي من خلال المساءلة السياسية للحكومة أمام البرلمان [2]، وامتلاك السلطة التنفيذية لحق حل البرلمان [3].

---

[1] – تتجسد الرقابة المستقلة على أعمال الإدارة في العديد من الأحيان من خلال مايعرف بالديمقراطية التشاركية، ونعدد الهيئات الرقابية المتخصصة، والتي تكون في شكل مجالس أو لجان تتولى كل منها مهام الرقابة وتقديم التوصيات والملاحظات في مجال محدد. ويعد التطبيق الفرنسي من أبرز النماذج لذلك، من خلال ما أنشاه النظام الفرنسي من مجالس عليا ولجان رقابة متخصصة في العديد من المجالات، والتي نذكر منها : اللجنة الوطنية للإعلام والحريات، مجلس المنافسة،حماية المستهلك، المجلس الأعلى للسمعي بصري، . أنظر :

M.Gentot, op, cit, p: 139. -

[2] – أنظر المواد:80- 84 والمواد 133- 137 من الدستور المعدل في 28،11،1996.

[3] – انظر المادتين: 82 و 129 من نفس الدستور.

وبالمقابل حدد هذا الدستور مجالات متعددة للتعاون بين الهيئتين، كمساهمة الجهاز التنفيذي في بعض الاختصاصات التشريعية[1]، وتصويت البرلمان على قانون المالية والمخطط السنوي للحكومة [2].

ويرى العديد من دارسي النظام السياسي الجزائري أن التوازن والتعاون بين السلطتين من جهة، والمسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، هما المعياران الأساسيان للنظام البرلماني اللذان أخذ بهما المشرع السياسي الجزائري [3]، بالإضافة إلى تبنيه لبعض سمات النظام الرئاسي، مثل توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في تعيين الوزراء وكبار الموظفين والسفراء، ورسم السياسة الخارجية وتولي القيادة العليا للقوات المسلحة...الخ [4]، غير أن التعديل الجزئي للدستور سنة 2008 رجّح النظام السياسي حول الرئاسي، حيث سيستكمل هذا التعديل – حسبما جاء في خطاب رئيس الجمهورية –.

ومن هذا المنطلق الذي يقوم عليه النظام السياسي في الجزائر، جاء دور الرقابة على أعمال الإدارة كضمانة فعالة لتكريس دعائم دولة القانون، وكفالة احترام الحقوق الحريات فيها، وذلك من خلال ما تضمنته العديد من النصوص الدستورية[5]، فبداية من الديباجة، جاء التنصيص على هذا المبدأ في الفقرة العاشرة، حين قالت: " إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية...، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية..." وبالأخص ما جاء في نص المادة 14: «...المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية». ونصت المادة 99: «يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا لشروط محددة"[6]. .

وحول الرقابة الشعبية أيضا يمكن اعتبار المادة 116 داخلة في هذا الإطار، والتي جاء فيها: «جلسات البرلمان علانية.وتدون مداولاته في محاضر تنشر طبقا للشروط التي يحددها القانون العضوي...».

كما جاءت المادة 159 لتؤكد مبدأ الرقابة الشعبية بصفة صريحة بقولها: «تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة على مدلولها الشعبي».

---

[1]- أنظر المادة 119 المتعلقة بالحكومة والمجلس الشعبي الوطني، والمادة 124 المتعلقة بحق رئيس الجمهورية في أن يشرع بأوامره، وهي مادة كانت في دستور 1976 وحذفت في دستور 1989، ثم أرجعت بتعديل الدستور الأخير 28،11،1996.

[2]- أنظر(المادة 10، ف 7)، و (المادة 121) من دستور 28،11،1996.

[3]- الأستاذان: أحمد وافي وبوكرا إدريس، المرجع السابق، ص: 346 – 347.

[4]- لعل المؤسّس الجزائري أخذ هنا بالنمط الفرنسي في دستور 1985، والنمط المصري في دستور 1971، عندما مزج بين النظامين الرئاسي والبرلماني.

[5]- نظم الدستور الجزائري الرقابة التي تتولاها الهيئة التشريعية البرلمان بغرفتيه، سبق على الجهاز التنفيذي من خلال نصوص المواد : – 81 – 82 – 83 – 84 – 133 – 134 – 135 – 136 – 137 – 160 – 161-162 منه.

[6]- أنظرالمواد 80 الى137 من الدستور.

وفيما يخص وسائل الرقابة السياسية على أعمال الإدارة فقد نص عليها الدستور الجزائري سواء بشكل مباشر من خلال مضمون نصوصه، أو من خلال إحالة ذلك على القوانين العضوية المنظمة لعمل السلطة التشريعية، ومنها بالأساس النظام الداخلي للبرلمان بغرفتيه.

ويمكننا أن نحدد أهم هذه الوسائل للرقابة السياسية التي جاء بها دستور 1996 المعدل فيما يلي :

أ- الأسئلة

نص الدستور الجزائري في مادته 134 على إمكانية توجيه سؤال شفوي أوكتابي من قبل أعضاء البرلمان إلى أي عضو في الحكومة، على أن يكون رد الحكومة على السؤال في أجل 30 يوما من تقديمه[1].

أما الأسئلة الشفوية، ووفقا لنص الفقرة 3 من المادة 134 من الدستور، فإن الإجابة عنها من قبل الوزير المعني تكون في جلسات المجلس الشعبي الوطني [2].

ولا يجوز أن يوجه السؤال إلا من عضو واحد في البرلمان، وقد أكدت ذلك الفقرة الثالثة من المادة 70 من القانون العضوي، المحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة [3].

ونص القانون العضوي المذكور في مادته 69، على ضرورة إيداع السؤال الشفوي من قبل صاحبه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة قبل عشرة أيام عمل على الأقل قبل يوم الجلسة المقررة لطرح الأسئلة على الحكومة، وتبلغ لهذه الأخيرة فورا [4].

جاءت الفقرة الرابعة من المادة 134 من الدستور لتسمح بفتح مناقشة في موضوع السؤال الكتابي أو الشفوي، إذا رأت إحدى الغرفتين أن جواب عضو الحكومة الشفوي أو الكتابي يبرر ذلك، على أن تقتصر هذه المناقشة على عناصر السؤال الكتابي أو الشفوي المطروح على عضو الحكومة.

ب- الاستجواب

كرس الدستور الاستجواب كوسيلة لممارسة الرقابة السياسية على أعمال الجهاز التنفيذي من خلال نص المادة 133، والتي جاء فيها:« يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ».

---

[1]- أنظر تفصيل ذلك في المواد 95 إلى 97 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

[2]- تولى النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني تفصيل ذلك في مواده 98 إلى 101.

[3]- انظر القانون العضوي رقم 99- 02 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1419هـ الموافق لـ 08 مارس 1999.

[4]- يفهم من هذ ان الأسئلة الشفوية المنصوص عليها في المادة 134 من الدستور، تتحول قبل الإجابة عليها إلى أسئلة مكتوبة، والفرق بينها يظهر في مدة التبليغ والإجابة الشفوية عن عضو الحكومة في جلسات المجلس ومجلس الأمة.

وحدّد القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهم،ا وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، موضوع الاستجواب في مسألة تكون موضوع الساعة، كما حدد إجراءات الاستجواب على النحو التالي:

يتم التوقيع على نص الاستجواب من طرف ثلاثين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة حسب الحالة على الأقل، ويبلغ مسبقا إلى الحكومة من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة في غضون الثماني والأربعين ساعة الموالية لإيداعه.

يتم بعد ذلك تحديد جلسة إجراء النظر في الاستجواب خلال الخمسة عشر يوما على الأكثر الموالية لتاريخ إيداع الاستجواب، وذلك بالتشاور بين مكتب الغرفة المعنية بالاستجواب والحكومة، و يقدم مندوب أصحاب الاستجواب خلال الجلسة عرضا يتناول موضوع الاستجواب، وتجيب الحكومة عن ذلك[1]، وفي حالة عدم اقتناع المجلس برد الحكومة ينتهي الاستجواب بتكوين لجنة تحقيق.

ج- التحقيق

نص الدستور الجزائري 1996 في المادة 161 منه على أنه: « يمكن كل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة».

وقام القانون العضوي[2] بتوضيح إجراءات ذلك في المواد 76 إلى 86 منه، حيث قيد إجراء إنشاء لجان التحقيق بنتيجة التصويت على اقتراح لائحة، تودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، موقعة من قبل عشرين نائبا أو عشرين عضوا في مجلس الأمة على الأقل، ويعين أعضاء لجنة التحقيق من بين النواب حسب نفس الشروط التي يحددها النظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في تشكيل اللجان الدائمة، على ألا يكونوا من الموقعين على اللائحة، وترسل نسخة من التقرير إلى رئيس الجمهورية و الوزير الاول، وتُعلِم الغرفة التي أنشأت لجنة التحقيق الغرفة الأخرى بذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه جاء في المادة 133 من دستور 1996 أنه: «يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة».

بمجيء هذه الفقرة مع الفقرة الأولى التي تنص على إجراء رقابي آخر هو الاستجواب، قد يفهم أنه يمكن للجان الدائمة للمجلس أن تتحقق في موضوع معين بالاستماع إلى أعضاء الحكومة.

أما عن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فبالإضافة إلى ما رأيناه ضمن المبحث الخاص باستقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي، لا بد من الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، أقرّ ازدواجية النظام القانوني في

[1]- أنظر المواد: 65-66-67 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1419 هـ الموافق لـ 08 مارس 1999.

[2] - نفس النص القانوني.

الجزائر من خلال وجود نظامين قضائيين متوازيين، من جهة القضاء العادي الذي يفصل في المنازعات والخصومات بين الأفراد العاديين فيما بينهم، ومن جهة أخرى، القضاء الإداري المختص بنظر الخصومات والمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

وقد تأكد هذا التوجه القضائي من خلال نص المادة 152 فقرة أولى وثانية، من الدستور والتي جاء فيها:« تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.»، حيث أن المادة أشارت إلى اختصاص كل نظام قضائي بهيئة عليا تتولى الرقابة على باقي الهيئات فيه بما يضمن استقلال كل نظام قضائي على الآخر، وإنفراد القضاء الإداري بنظر المنازعات والخصومات المتعلقة بالإدارة سواء في علاقاتها بالأفراد العاديين أو في علاقاتها بأجهزة إدارية أخرى.

أما الإقرار الفعلي بخضوع الإدارة للمراقبة القضاء فقد جسدها نص المادة 143 من الدستور والذي جاء فيه:« ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.»، إذ يعتبر هذا النص الدستور الأساس الذي تقوم عليه الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في النظام الجزائري.

الفرع الثالث : المؤسسات الوطنية لحماية وترقية حقوق الإنسان.

لقد ظهرت المؤسسات الوطنية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان ككيانات مستقلة تنشئها الدولة، سواء بموجب نصوصها الدستورية أو من خلال قوانين تشريعية، تعمل وبشكل متخصص في مختلف المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته على المستوى الداخلي للدولة، سواء من حيث تكريس هذه الحقوق وترقيتها أو من حيث حمايتها ورصد جميع الانتهاكات والتجاوزات المرتكبة ضدها.

وإذا كانت فكرة إنشاء هذه المؤسسات قد انطلقت من المستوى الداخلي للدول، فإنه وأمام ما حققته هذه المؤسسات من نتائج ميدانية مهمة في مجال حماية الحقوق والحريات، حظيت بجانب من الاهتمام الدولي، وبالأخص من قبل المنظمات الدولية المعنية بمواضيع حقوق الإنسان، حيث تجسد هذا الاهتمام من خلال تبني الأمم المتحدة لمبادئ خاصة بمركز هذه المؤسسات، والتي تعرف بمبادئ مؤتمر باريس لسنة 1992[1]، وقد حددت هذه المبادئ وبشكل كبير بناءً على الدور الذي تلعبه هذه المؤسسات الوطنية في حماية وتعزيز حقوق الإنسان، باعتبارها آليات عملية فعالة على المستوى الداخلي للدولة، وذلك شريطة إحاطتها بالأسس القانونية التي تمكنها من ذلك، ولا سيما ما يتعلق بتشكيلتها واستقلاليتها في أداء مهامها.

وأمام هذا الاهتمام اللافت لهذه المؤسسات الوطنية، عمدت العديد من الدول على تبنيها في أنظمتها الداخلية وذلك من خلال تكريسها دستوريا أو عن طريق نصوص تشريعية.

[1] – تم اعتماد هذه المبادئ بموجب قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة المؤرخ في : 03 مارس 1992.

أولا: المقصود بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وخصائصها.

المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان كيانات حكومية تنشئها الدولة وفقا لأنظمتها التشريعية الداخلية، سواء بموجب نص دستوري أو قانون تشريعي، تمول من طرف الدولة، وتعنى بمجال حقوق الإنسان على مستوى الدولة من خلال مختلف ما خول لها من صلاحيات وآليات عمل[1].

وتتشكل هذه المؤسسات الوطنية والتي غالبا ما تكون في شكل لجان استشارية[2]، من مجموعة من الأعضاء المعينين أو المنتخبين الذين ثبت لهم إسهامات ومشاركات عملية في مجالات حقوق الإنسان أو لهم علاقات وظيفية بها مثل المحامين والمدافعين عن حقوق الإنسان.

وقد اشترطت مبادئ مؤتمر باريس المتعلقة بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان سنة 1992، أن يتيح انتخاب هؤلاء الأعضاء أو تعيينهم الفرصة لتمثيل أغلب القوى الاجتماعية المعنية بمجال حقوق الإنسان، كالمحامين وأعضاء النقابات وروابط الحقوقيين والأطباء والصحافيين والأساتذة، وان يكون لهؤلاء الأعضاء التمثيل الكافي لمختلف التيارات والإتجهات الفكرية الموجودة في المجتمع.

كما يشمل أعضاء هذه المؤسسات، خبراء وباحثين وممثلين عن الهيئات البرلمانية (نواب)، وكذا موظفي بعض الإدارة التي لها علاقة محورية بمواضيع ومجالات حقوق الإنسان، كوزارة العدل والدفاع والداخلية[3].

كما يشترط أن تتوفر هذه المؤسسات على الهياكل اللازمة للقيام بمهامها، وبصفة خاصة الوسائل المادية والأموال، بالشكل الذي يمكنها من أداء مهامها وتدبير شؤون موظفيها وأماكن عملها بشكل مستقل عن تدخل الدولة.

ثانيا: اختصاصات وصلاحيات المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.

تنبثق الأهمية العملية لهاته المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، من طابعها التخصصي بمجال حقوق الإنسان، بما يضمن فعاليتها وإحاطتها التامة بمختلف الجوانب والمسائل المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان على المستوى الوطني أو الداخلي للدولة.

---

[1] – اللجان الوطنية لحقوق الإنسان والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إستراتيجيات وأدوات الدعوة لإعمال الحقوق على المستوى الوطني الوحدة التعليمية رقم :23، دائرة الحقوق، لجنة الأمم المتحدة لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، منشورات الأمم المتحدة، دون سنة النشر.

[2] – ومن أمثلة التطبيقية لهاته المؤسسات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان : اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان بجنوب إفريقيا، اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان بالهند. اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها بالجزائر.

[3] – وفقا لمبادئ مؤتمر باريس، فإنه بالنسبة للأعضاء الحكوميين إن وجدوا ضمن تشكيل المؤسسة، فإنهم يمنعون من المشاركة في المداولات المتعلقة باتخاذ القرارات إلا بصفة استشارية.

ولذلك فقد منح لهاته المؤسسات الوطنية الاختصاص الواسع في مختلف قضايا حقوق الإنسان، وهو الأمر الذي أكدته مبادئ مؤتمر باريس لسنة 1992، التي اشترطت أن يكون للمؤسسة الوطنية «ولاية واسعة قدر الإمكان ومنصوص عليها صراحة في أحد النصوص الدستورية أو التشريعية التي تحدد تشكيلها ونطاق اختصاصها»[1].

إذ تتولى هذه المؤسسات العديد من المهام في سبيل تعزيز وحماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني، إذ تقوم بإعداد الدراسات وتقديم التوصيات والفتاوى في جميع مسائل حقوق الإنسان ورفعها أمام الجهات المختصة للدولة وسواء طلب منها ذلك أو كان بمبادرة منها، وبالأخص ما تعلق بدراسة النظم التشريعية والإدارية والقضائية للدولة، ومدى مساهمتها وفعاليتها في تكريس وحماية حقوق الإنسان، وتقديم الملاحظات والتوجيهات المطلوبة في ذلك، وللمؤسسة الوطنية كذلك رفع تقاريرها وتوصياتها للجهات المعنية بشأن حالات انتهاك حقوق الإنسان الواقعة في أي مكان من الدولة، وكذا رفع تقاريرها الدورية بشأن أوضاع وواقع حقوق الإنسان الوطني.

ولهاته المؤسسات كذلك، وفي سبيل تعزيز الجهود الدولية لحماية حقوق الإنسان، أن تعمل على التأكد من مطابقة النظم والتشريعات الداخلية للمعايير والأحكام الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وأن تسعى جاهدة لتشجيع السلطات الوطنية المختصة على الانضمام للصكوك الدولية لحقوق الإنسان والالتزام باحترامها وتنفيذها.

كما عرفت ولاية هاته المؤسسات الوطنية توسعا أكبر من خلال ما جاءت به مبادئ مؤتمر باريس، ولا سيما في ما يتعلق بالمساهمة في عملية التربية والتعليم والتثقيف المتعلق بحقوق الإنسان، وتنفيذ البرامج التعليمية عبر مختلف المؤسسات المعنية، كالمدارس والجامعات والتنظيمات المدنية والأوساط المهنية.

وبالمقابل، وفي سبيل تمكين هاته المؤسسات الوطنية من الاضطلاع بمختلف هذه الاختصاصات والمهام، فقد منحت لها صلاحيات ووسائل عملية وقانونية، تمكنها من القيام بذلك، وعلى الشكل المطلوب والفعّال في تعزيز وحماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني.

إذ ووفقا لما حددته مبادئ مؤتمر باريس المتعلقة بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، لهذه الأخيرة صلاحية البحث بحرية في جميع المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان داخل الدولة، وسواء كان ذلك بطلب من الجهات الحكومية المختصة أو بمحض إرادة وتقدير المؤسسة، والتي يكون لها في سبيل ذلك الاستماع لأي شخص أو جهة لها علاقة بمواضيع ومسائل بحثها، وأن تشكل فرق عمل للبحث في المواضيع المطروحة أمامها، ولها أيضا إجراء المشاورات وتبادل الآراء مع مختلف أجهزة الدولة القضائية وغير القضائية المعنية بحماية حقوق الإنسان.

وللمؤسسة الوطنية كذلك وفي إطار أداء مهامها، الاستعانة بكل ما تراه مفيدا لها من خبرات وأنشطة المؤسسات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان، كالجمعيات المدنية والنقابات وروابط الحقوقيين والمنظمات الغير حكومية النشطة على المستوى الداخلي للدولة.

[1] – أنظر: مبادئ مؤتمر باريس حول المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A،RES،48،134 .

وتعكس مختلف هذه المهام والصلاحيات الممنوحة لهذه المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، مدى أهمية دورها العملي والميداني في تعزيز حقوق الإنسان وترقية ممارستها وأطرها القانونية، والتصدي الفعّال لمختلف الانتهاكات والتجاوزات التي تعترضها، وتوجيه السلطات العامة نحو كل ما من شأنه المساهمة في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحد من انتهاكها أو المساس بها.

إلا أن أداء المؤسسة الوطنية لدورها بهاته الفعالية، يتطلب توافر الإطار والإمكانات القانونية والمادية لذلك، وبالأخص ضمان مصداقيتها وإعطائها قوة قانونية لازمة من حيث طبيعتها وصلاحيتها، وبالأخص ضمان استقلاليتها عن أي جهة أو سلطة أخرى في أدائها لمهامها، كما أن توفر هذه الضمانات المحيطة بعمل المؤسسة يعكس توجه الدولة لإنشاء جهاز يدعم بشكل حقيقي عمل حقوق الإنسان، وليس مجرد تكريس صوري.

المطلب الثالث: ضمانات أخرى: الدولية والواقعية المساهمة في تحقيق دولة القانون

بعد استعراضنا لأهم الضمانات الدستورية الحامية للحريات والمكرسة في الدستور الجزائري الحالي ،واستكمالا لموضوعنا لابد من الحديث عن ضمانات أخرى نراها ذات أهمية في تكريس دولة القانون والتي كانت محل اهتمام ودراسة لكثير من فقهاء القانون الدستوري والدولي. جمعناها تحت هذا العنوان ضمانات أخرى نقسمها الى مطلبين :

- نبحث في المطلب الأول الضمانات الدولية مركزين على التزامات الدولة ازاء الاتفاقيات والمواثيق الدولية الحامية للحقوق والحريات وكنموذج لذلك العهود والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.
- نتحدث في المطلب الثاني عن ضمانين هامين يطلق عليهما الفقهاء الضمانات الواقعية:

- الرأي العام
- المقاومة المدنية أو مقاومة الطغيان

الفرع الأول :الضمانات الدولية

ظل الإنسان عرضة للاعتداء والامتهان وعانت الشعوب ويلات الحروب، لاسيما الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية، التي خلفتا وراءهما أبشع أنواع جرائم انتهاك حقوق الإنسان،ونتيجة لذلك كله بدأت جهود المجتمع الدولي تتلاحم سعيا لضمان حماية حقوق الإنسان عالميا، نتج عنها إنشاء منظمة الأمم المتحدة عام 1945م التي من خلالها ظهر ميثاق الأمم المتحدة وأعقبه كثير من الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي حوت ضمانات حقوق الإنسان ووسائل حمايتها على نطاق عالمي واسع.

أولا: حقوق وحريات الإنسان محل اهتمام القانون الدولي

وبما أن الإنسان هو غاية كل تنظيم دولي أو داخلي بهدف التكفل بأفضل السبل لحياته المعيشية وتحقيق حرياته الأساسية، فإن اهتمام القانون الدولي بالإنسان وضمان رعايته وحمايته قد شمله أينما وجد وحيثما كان ، كما شمل أيضا الجماعات الإنسانية باعتبارها كيانات تملك حق تقرير مصيرها، وقد نصت المادة الثالثة عشر من ميثاق الأمم المتحدة على أن من ضمن أعمال الجمعية العامة " أن تقوم بإنشاء دراسات وإصدار توصيات في المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس واللغة والدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ".

وللوصول إلى تحقيق احترام حقوق الإنسان حقا، جاء نص المادة 56 من الميثاق التي تقضي بتعهد أعضاء الأمم المتحدة بالقيام بصورة منفردة أو مشتركة مع هيئة الأمم، وعمل ما يجب عليهم عمله وذلك لتحقيق أهداف الأمم المتحدة ومقاصدها التي منها احترام حقوق وحريات الإنسان وتعزيزها وإشاعتها في بلدانها.

من هنا نعتبر أن ضمانات حماية الحقوق والحريات في دولة القانون لا تكون كاملة ومسايرة للقاعدة القانونية الدولية التي تشهد ترقية مستمرة لحقوق الإنسان إذا لم تلتزم كل دولة بمسايرة هذا التطور ومواكبة نصوصها الداخلية لها، لذا تجبر كل دولة بالالتزام بما تنص عليه المواثيق والعهود الدولية[1]، بل وتعتبرها تسمو على التشريع الداخلي، مثلما نص عليه الدستور الجزائري في مادته 132 التي جاء فيها:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

فاستكمالا للضمانات الداخلية المنصوص عليها في الدستور نعتبر الضمانات الدولية المنصوص عليها في من أهم القانون الدولي بصفة عامة والعهود والاتفاقيات المصادق عليها من طرف الدولة على الخصوص الضمانات الحامية لحقوق وحريات الإنسان والمواطن في دولة القانون، ذلك أنها تسمح له برفع شكاويه الى مستوى دولي متى استنفذ كل الطرق الوطنية لاسترجاع حقوقه ولم يتحصل عليها.

ثانيا: الدولة الجزائرية والضمانات الدولية لحقوق الإنسان :

بقي سعي الدولة الجزائرية في تكريس وحماية حقوق الإنسان ثابتا وعبر مختلف مراحل تطور نظامها السياسي، وإلى غاية صدور الدستور الحالي 1989 ، والذي جسّد التوجه الحقيقي للدولة الجزائرية نحو تكريس النظام الديمقراطي ودولة القانون وفقا لمقوماتها وأساسها المتعارف عليه.

إذ تبنت الدولة الجزائرية وصادقت على العديد من المواثيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، كما انضمت للعديد من الآليات والأجهزة الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان، و أخذت هذه الالتزامات الدولية للدولة الجزائرية تكريسها القانوني ضمن مختلف التشريعات والنظم القانونية الداخلية للدولة، ووفقا لما حدده الدستور الجزائري في المادة 132 المذكورة.

منذ أن نالت الجزائر استقلالها بعد طردها للمستعمر الفرنسي سنة 1962 واسترجعت سيادتها، أصبحت عضوا في المجتمع الدولي يتمتّع بكامل حقوقه، ويخضع لكل الالتزامات التي يفرضها عليه انضمامها لمواثيق أو اتّفاقيات ثنائية أو متعدّدة الأطراف في هذا المجتمع.

و منذ ذلك الحين عملت على إرساء دولة القانون في تشريعاتها المختلفة ، وأكبر دليل على حسن نية الدولة الجزائرية غداة استقلالها ما جاء في أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الذي وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 8 سبتمبر 1963 حيث نصت المادة 11 منه على ما يلي:" تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان..."، ولا يخفى على أحد أنّ الجزائر عضو في منظّمة الأمم المتّحدة،

[1] Olivier Corten, Rapport General, L'Etat de droit en droit international : Quelle valeur juridique ajouté ? (dans) L'Etat de droit en droit international, colloque de Bruxelles, 5 au 7 juin 2007, ed. A.Pedone, Paris 2009. P.11 et suite.

وعضو في منظّمة الوحدة الإفريقية، وعضو في جامعة الدول العربية، وعضو في منظّمة المؤتمر الإسلامي، هذا بالإضافة إلى المنظّمات المختصّة بفئات مثل العمّال وغيرها.فبالطبع يعتبر الانضمام فعليا ورسميا لهذه المنظّمات ابتداء من يوم توقيعها على مواثيقها أو معاهداتها، لذا ونحن نتفحّص سجلّ الجزائر الخاصّ بالمعاهدات والاتّفاقيات الدولية الخاصّة بحقوق الإنسان لابدّ من التذكير بتلك المواثيق والمعاهدات لتلك المنظّمات الدولية والإقليمية التي سبق أن ذكرنا مدى اهتمام كلّ منها بقضيّة حقوق الإنسان، فبالتزام الجزائر بهذه المواثيق قد التزمت أيضا بما ورد فيها من حماية لحقوق وحرّيات الأشخاص، لَيُعدّ في نظرنا لبنة أساسية في إرساء قواعد حماية الحقوق والحرّيات في القوانين التي تلت هذا الدستور، الذي انفرد من بين الدساتير التي جاءت فيما بعد بهذه الإشارة الصريحة، ولعلّ المشرّع آنذاك سلك النهج الذي سارت عليه بعض الدساتير الفرنسية في الإشارة إلى مواثيق حقوق الإنسان في الديباجة أو المتن.

بالإضافة إلى اشتراك الجزائر في المواثيق الصادرة عن المنظّمات التي أصبحت فيها عضوا بداية من الاستقلال، يمكن عند تصفّحنا لقائمة المعاهدات والاتّفاقيات الدولية المبرمة من قبل الجزائر[1] أن نجد بعضا منها يتعلّق بحقوق الإنسان، وأيضا كانت مصدرا للدساتير المتتالية في هذا الشأن. نحاول أن نرتّبها حسب التسلسل الزمني لعلّه يكون أفيد في إظهار مدى تطوّر نظرية الحقوق والحرّيات في الخطاب الرسمي الجزائري، ومواكبة ذلك للتطور الذي شهدته الجزائر في كلّ المجالات وتأثير ذلك على المنظومة القانونية وفي مقدّمتها الدساتير.

وتعد الدولة الجزائرية أكثر الدول العربية والإسلامية من حيث تبنيها والتزامها بمختلف النصوص والمعايير الدولية المتعلقة بتكريس وحماية حقوق الإنسان، حيث صادقت وأقرت العديد من هذه النصوص الدولية والإقليمية، بما يضمن تطبيقها و تنفيذها ضمن النظم القانونية الداخلية، نذكر من أهم هذه المواثيق الدولية التي تبنتها الدولة الجزائرية على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي :

– اتّفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.وهي الاتّفاقية الصادرة عن الجمعية العامّة للأمم المتّحدة يوم 1948/12/09. انضمّت إليها الجزائر بتحفّظ، وصدر ذلك بمرسوم رقم 338/63 مؤرّخ في 1963/09/11[1].

(1) انظر الأستاذ محمد طاهر اورحمون: المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة من قبل الجزائر. 1963-1997، كتاب تحت الطبع. الجزائر 1998.

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 66 سنة 1963 ص943.

– اتّفاقية إبطال الرّق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرّق.الموقّعة بجنيف في 1926/09/25 المعدّلة بموجب بروتوكولات: نيويورك الموقّعة في 1953/12/07 والاتّفاقية التكميلية لإبطال الرّق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق الموقّعة بجنيف في 1956/09/7.انضمّت إليها الجزائر، بمرسوم رقم 340/63 مؤرّخ في 1963/09/11[1].

– الاتّفاقيات الدولية لحظر الاتّجار بالبشر واستغلال دعارة الغير، وحظر التجارة بالنساء والأطفال، وحظر الاتّجار بالنساء البالغات، والاتّجار الإجرامي المعروف تحت اسم الاتّجار بالرقيق الأبيض.الموقّعة بجنيف في 1921/05/30 المعدّلة بموجب بروتوكول 1947/11/12، والاتّفاقية الخاصّة بحظر الاتّجار بالنساء البالغات الموقّعة بجنيف في 1933/10/11 المعدّلة بموجب برتوكول 1947/11/12، والتسوية المضادّة للاتّجار الإجرامي المعروف تحت اسم الاتّجار بالرقيق الأبيض الموقّعة بباريس في 1904/05/18 المعدّلة بموجب بروتوكول 1949/05/04، –والاتّفاقية الدولية الخاصّة بحظر الاتّجار بالرقيق الأبيض الموقّعة بباريس في 1910/05/04 المعدّلة بموجب بروتوكول 1949/05/04. –الاتّفاقية الخاصّة بحظر الاتّجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير الموقّعة "بلاك سيكس" نيويورك في 1950/03/21.انضمّت الجزائر إلى هذه الاتّفاقيات الدولية بتحفّظ، بمرسوم 341/63 مؤرّخ في 1963/09/11[2].

– اتّفاقيات التعامل مع الحشيش والمخدّرات.الخاصّة بالعفيون الموقّعة بجنيف في 1925/02/19 المعدّلة بموجب البروتوكول الموقّع عليه في "بلاك سيكس" نيويورك في 1946/10/11. واتّفاقية تحديد صنع وتنظيم توزيع المخدّرات الموقّعة بجنيف في 1931/07/13 المعدّلة بموجب البروتوكول الموقّع في "بلاك سيكس" بنيويورك في 1946/12/11. والاتّفاقية الوحيدة حول المخدّرات الموقّعة بنيويورك في 1961/03/30.انضمّت الجزائر إلى هذه الاتّفاقيات بمرسوم 63-342 المؤرخ في 1963/09/11 وبمرسوم 63-343 المؤرّخ في 11/09/ 1963[3].

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 66 سنة 1963 ص943.

(2) نفس المرجع.

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 66 سنة 1963 ص 943 و944

– اتّفاقيـــة إزالـــة جميـــع أشـــكال التمييـــز العنصـــري.أقرّتها الجمعيـــة العامّـــة للأمـــم المتّحـــدة في 1956/12/21،صادقت الجزائر على هذه الاتّفاقية بأمر 66-348 المؤرّخ في 1966/12/15 [1].

– اتّفاقية محاربة التمييز العنصري في ميدان التعليم.المصادق عليها في 1960/12/14 من طرف المؤتمر العامّ لمنظّمة الأمم المتّحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورتها الحادية عشر المنعقدة بباريس من 11/14 إلى 1960/12/15.انضمّت إليها الجزائر بأمر 68-581 المؤرّخ في 1968/10/15[2].

– اتّفاقية قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها.وافقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1973/11/30.صادقت عليها الجزائر بمرسوم 82-01 المؤرّخ في 1982/01/02[3].

8) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.الموافق عليه في نيروبي سنة 1981.صادقت عليه الجزائر بمرسوم 87-37 المؤرّخ في 1987/02/03[4].

– الاتّفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية.

وهي الاتّفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية الموافق عليها من قبل الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في 1985/12/10.صادقت عليها الجزائر بمرسوم 88-89 المؤرخ في 1988/05/03[5].

– اتّفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو لمهينة.

المصادق عليها من طرف الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1984/12/10.انضمّت إليها الجزائر بمرسوم 89-66 المؤرّخ في 1989/05/16[6].

---

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 07 سنة 1967 ص 114-120.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 87 سنة 1968 ص 1715-1718.

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد01 سنة 1982 ص 04 إلى 08.

(4) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 06 سنة 1987 ص193-203.

(5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد18 سنة 1988 ص745-749.

(6) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20 سنة 1989 ص531 والنص في عدد 11 سنة 1997 ص03 إلى15.

– العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلّق بالعهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية.و العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الموافق عليهما من طرف الجمعية العامّة للأمم المتّحدة يوم 1966/12/16.انضمّت إليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرّخ في 1989/05/16[1].

– اتّفاقية حقوق الطفل،وافقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 1989/11/0.

والتعديل على الفقرة من (المادة 43) من الاتّفاقية المتعلّقة بحقوق الطفل المعتمدة في مؤتمر الدول الأطراف بتاريخ 12/ 1995/12.صادقت الجزائر على الاتّفاقية مع التصريحات التفسيرية بمرسوم رئاسي 92-461 المؤرّخ في 1992/12/19[2].وصادقت على تعديل الفقرة من (المادة 43) من الاتّفاقية المذكورة بمرسوم رئاسي رقم 97-102 المؤرخ في 1997/04/05[3].

– اتّفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة لسنة 1979.انضمت إليها الجزائر مع التحفظ، بمرسوم رئاسي 96-51 المؤرخ في 1996/01/22[4].

هذه هي المواثيق والاتّفاقيات المتعلّقة بحقوق الإنسان والتي انضمّت إليها الجزائر منذ الاستقلال حتى نهاية 1998[5]، و تجدر الملاحظة أنّ أكثر من نصف هذه الاتّفاقيات تمّ في فترة 10 سنوات الأخيرة خاصّة أهمّ الاتّفاقيات التي نجد لها آثارا ملموسة في دستور 23 فبراير 1989 مثل العهدين الدوليين: الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية والخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذين اعتبرا مصدران لهذه الحقوق والحرّيات من قِبل

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20 سنة 1989 ص531-532، النصّ في عدد 11 سنة 1997، ص16-47.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 91 سنة 1991 ص2318-2331.

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20 سنة 1997 ص04.

(4) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 6 سنة 1996 ص4-12.

(5) جاء في نشرة أخبار الثامنة للتلفزة الوطنية الجزائرية يوم 1998/08/02 أنّ الجزائر وقّعت 23 معاهدة حول حقوق الإنسان.

المشرّع لهذه الوثيقة (الدستور) [1]. أمّا الوثائق المتعلّقة بالمنظّمات الفئوية كالعمّال والتي شاركت فيها الجزائر بتمثيل فئوي أيضا، فلا نرى ضرورة التعرّض إليها في هذا المبحث وقد نشير إليها في موضعها.

الفرع الثاني: الضمانات الواقعية.

بالإضافة إلى مجموع الضمانات التي تعرضنا لها، ضمن المباحث السابقة لهذا الفصل، والتي تعد أساسية وضرورية في تكريس دولة القانون بمقوماتها، وخصوصا اعترافها بحقوق وحريات الأفراد وضمان كفالة التمتع بها وحمايتها، فإن هنالك ضمانات أخرى يعد توافرها في المجتمع دعما لباقي الضمانات الأخرى.

إذ يعد ما سبق التطرق إليه من الضمانات بمثابة الحد الأدنى الواجب توافره لتحقيق الوجود الفعلي لدولة القانون، إذ لا يمكن الجزم بقيامها دون توافر أغلب هذه الضمانات، فلا يمكن تصورها دون الفصل بين السلطات، واستقلالية جهاز القضاء وسمو الدستور واحترام أحكامه، وخضوع الأجهزة التنفيذية والإدارية لرقابة متعددة المصادر تضمن التزامها بالقانون وعدم تجاوزه في مواجهة الأفراد وكفالة حقوقهم وحرياتهم، مع ضرورة احترام الدولة لالتزاماتها الدولية، وبالأخص ما تعلق منها بحماية حقوق الإنسان، التي تستمد أغلب أسسها القانونية من مضمون الاتفاقيات الدولية أو ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، وتشترك هذه الضمانات في ارتباط تكريسها الفعلي كضمانات لتحقيق دولة القانون بتوجهات السلطة الحاكمة ومدى تبنيها للنظام الديمقراطي وسيادة القانون.

إلا أن ارتباط هذه الضمانات بمدى ديمقراطية السلطة الحاكمة وسعيها الفعلي لتكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، يجعل أمر توافر هذه الضمانات مرهونا بيد السلطة بما لا يضمن تحقق هذه الضمانات دوما، فقد يحدث أن تستبد السلطة بالحكم بما يتعارض وتوفر هذه الضمانات، كما قد يحدث أن تتوافر هذه الضمانات بشكل صوري يعطي الدولة ملامح دولة القانون من الناحية الشكلية فقط، ودون أن تكون ملتزمة فعلا بذلك.

ومن ثمة، سعى الفكر الإنساني إلى البحث عن ضمانات إضافية تدعم وتعزز الضمانات السابق ذكرها تكريسا لدولة القانون وكفالة الحقوق والحريات فيها، إلا أن توافر هذه الضمانات، وعلى خلاف باقي الضمانات الأخرى، لا يرتبط بموقف السلطة الحاكمة، وإنما يرتبط أساسا بمستوى وعي أفراد المجتمع وسعيهم الشخصي لكفالة احترام حقوقهم وحرياتهم في إطار احترام المبادئ الأساسية لدولة القانون ومقوماتها.

---

(1) السيّد مولود حمروش رئيس الحكومة الجزائرية سابق وإحدى الشخصيّات الفاعلة في وضع دستور 89/02/23، حيث كان آنذاك أمينا عامًّا لرئاسة الجمهورية، معلومة تحصّلت عليها ردّا عن سؤال في الموضوع في لقاء معه بمنزله يوم 1998/09/12.

ومن ثمة، نحاول من خلال هذا المبحث، التعرض لأهم هذه الضمانات المعزّزة لباقي الضمانات، والتي تعتمد على مدى مساهمة أفراد المجتمع في ذلك، ودرجة وعيهم، وعن مدى توافرها وتكريسها الفعلي كدعائم لحماية الحقوق والحريات، لذا فهي تأخذ عند العديد من الدارسين مصطلح الضمانات الشعبية أو الواقعية.

نتطرق لأهم هذه الضمانات وفقا لتطبيقاتها العملية في دول العالم على النحو التالي :

- الرأي العام.
- المقاومة المدنية أو مقاومة الطغيان.

أولا: الرأي العام.

يعبر الرأي العام في أي دولة من الدول، عن مختلف القضايا والتطلعات التي تشكل محور اهتمامات المجتمع والدولة معا، إذ يعكس الرأي العام وبشكل كبير كل ما يصبو إليه الأفراد والجماعات داخل المجتمع وما يشغل اهتمامهم.

لذلك يعرف بعض الأساتذة الرأي العام بأنه لسان حال المجتمع وموقفه تجاه موضوعات معينة تتعلق بمصالحه العامة والخاصة وفي فترة أو حقبة معينة[1].

كما يذهب البعض الآخر إلى تعريف الرأي العام بأنه وجهة نظر الأغلبية نحو قضايا معينة، وخلال فترة زمنية معينة، وذلك من أجل التوصل إلى إعطاء حلول وتفسيرات مناسبة لها[2].

إذ غالبا ما يكون للرأي العام وبحسب النظام السياسي السائد في الدولة، التأثير الكبير على توجيه السياسات العامة ودفع السلطات إلى اتخاذ تدابير توافق تطلعات وأفكار الرأي العام، حيث يشكل الرأي العام الأساس الفكري لجميع المبادئ والأسس التي تقوم عليها الدولة، ومتى كان هذا الرأي العام حازما في تبنيه لهاته الأفكار والمبادئ ومدافعا عنها، زاد تمسك السلطات العامة والتوجه إلى تحقيقها واحترامها.

وبالتالي فإن توجيه الرأي العام إلى الدفاع عن الحقوق والحريات والمطالبة بتكريس دولة القانون، يدفع بالسلطات العامة في الدولة إلى إعطاء هذا الموضوع أهميته البالغة، ويضمن تضييق دائرة التعدي الحكومي على الحقوق والحريات تفاديا لتأليب الرأي العام، الذي يشكل أساس وجود السلطة الحاكمة النابعة من إرادة الشعب عن طريق الانتخاب.

[1] – د. سامي جمال الدين – القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة – مرجع سابق، ص182.

[2] – د. سعيد سراج، الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، نشرت بالهيئة المصرية للكتاب، مصر، 1986، ص: 07.

إذ يلعب الرأي العام في الدول الديمقراطية، دورا هاما في توجيه السلطات الحاكمة بما يخدم مصالح المواطنين ويكفل التكفل الفعلي بانشغالاتهم، ومنها على الخصوص ضمان تمتعهم بالحقوق والحريات المكفولة لهم قانونا وعلى أكمل وجه[1].

وإذا كان الرأي العام هو حصيلة الأفكار والآراء السائدة في المجتمع، فإن تكوّن هذه القاعدة الفكرية يعد نتاجا لمجموعة من الفعاليات الشعبية التي تشترك في تكوين الرأي العام، والتي تشترك من حيث طبيعتها المدنية وعدم تبعيتها لهيئات السلطة العامة، وتختلف من حيث طبيعتها القانونية وأسس عملها.

حيث تتنوع الهيئات والفعاليات المشكلة للرأي العام في المجتمع، مابين جمعيات شعبية وتنظيمات مدنية تشكل المجتمع المدني، بمقابل المجتمع السياسي الذي تكون الأحزاب السياسية نواته الأولى، كما تبرز وسائل الإعلام والاتصال كفاعل مهم في تكوين الرأي العام وتعبئته في سبيل الدفاع عن قضايا المجتمع، سنتطرق فيما يلي لبيان أهم هذه الفعاليات ودورها كضمانات لحماية الحقوق والحريات في إطار دولة القانون، وهي كالتالي:

- المجتمع المدني.
- الأحزاب السياسية.
- الإعلام.

1- المجتمع المدني.

يعتبر مفهوم المجتمع المدني في السنوات الأخيرة للقرن الماضي وإلى اليوم من أكثر المفاهيم التي تلقى اهتماما متزايدا من طرف الدارسين والأساتذة الباحثين، سواء من الناحية الاجتماعية أو الحقوقية، إذ كان محل العديد من المناقشات والآراء الفلسفية الاجتماعية والقانونية حول طبيعة المفهوم وأهميته العملية.

وقد ارتبط ظهور هذا المصطلح بالفكر الغربي الأوروبي[2]، على اعتبار أن الاستخدامات الأولى له كانت انطلاقا من عصر النهضة في أوروبا خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، ليعرف بعد ذلك هذا المفهوم تطورات واستخدامات مختلفة، وصولا إلى ما هو عليه اليوم في الفكر والاستخدام المعاصر.

---

[1] - أنظر :- د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار النهضة العربية، مصر، ص : 09-10-11-12.

- د. عبد الكريم محمد السروي، الرقابة الشعبية على سلطة رئيس الجمهورية – دراسة مقترنة بين النظامين الدستوري المعاصر والإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص : 264 وما بعدها.

[2] - إلا أننا لو أخذنا مصطلح المجتمع المدني وبمفهومه الحقيقي القائم على مجموعة من المبادئ، التي تتلخص أساسا في قيم التسامح والتعاون بين الأفراد وضمان التكافل والتضامن فيما بينهم، و تكريس حرية الرأي وحق الاختلاف، وتصفحنا الأحوال الاجتماعية والتنظيمية للحضارات البشرية المختلفة، لوجدنا أن هذا المفهوم قد طبق تطبيقا فعليا من قبل، وقبل ظهوره في الحضارة الغربية أو في الفكر الغربي بكثير، وذلك في إطار الشريعة الإسلامية.

فبالرجوع إلى علم الاجتماع الإسلامي المستند إلى الحضارة العربية الإسلامية، وانطلاقا من النصوص والممارسات فإننا نجد أن مفهوم المجتمع المدني لا يعد مفهوما غربيا أو جديدا عن الحضارة الإسلامية، فالدولة والمجتمع والحكومة وفقا لتشريع الإسلامي والممارسات الفعلية، كانت في أغلبها دولة مدنية ومجتمع مدني، فليس في =

وقد عرف هذا المفهوم تطورات مهمة خلال النصف الثاني من القرن العشرين، و خاصة خلال العقدين الأخيرين، حيث أصبح المجتمع المدني بوصفه منظمات مستقلة موازية للدولة، بمثابة قطب قائم بذاته ومركز للقيادة المدنية وسلطة اجتماعية على مستوى التنظيم الداخلي والدولي، كما تزايدت أهمية ودور المجتمع المدني المعاصر في بعض القضايا الخاصة كتلك المتعلقة بتطبيق الأنظمة الديمقراطية ومراقبة أعمال السلطات العامة والدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم، باعتبارها صلب القضايا التي تشغل الفكر الإنساني منذ ظهوره على وجه الأرض[1].

ونظرا لما يكتسيه المجتمع المدني في وقتنا المعاصر، من ثقل في توجيه الرأي العام نحو قضايا حساسة، كتلك المتعلقة بتطبيق الأنظمة الديمقراطية وتكريس دولة القانون واحترام الحقوق والحريات فيها، أصبح بمثابة ضمانة حقيقية وفعالة في سبيل تكريس دولة القانون القائمة على الإقرار بحقوق وحريات الأفراد واحترامها، وذلك من منطلق الطبيعة الخاصة للمجتمع المدني وتركيبة مختلف فعاليته، التي تقوم على الطابع المدني والطوعي والتكافل بين الأفراد بما يعطيها فعالية وجدية أكبر في الدفاع عن قضايا إدارة الشؤون العامة وحماية الحقوق والحريات باعتبار أن صاحب الحق هو من يدافع عنه ويسعى لضمان عدم التعدي عليه.

لذا ومن منطلق هذه الأهمية التي يكتسيها مفهوم المجتمع كضمان واقعي وفعلي في تكريس دولة القانون، سنعنى أولا بتحديد معنى هذا المفهوم وأهم عناصره، ثم نبين دوره ومساهمته في مجال حماية وتعزيز الحقوق والحريات في إطار دولة القانون.

على الرغم من تعدد المناقشات والآراء الفلسفية والفكرية حول تحديد مفهوم المجتمع المدني عبر مختلف مراحل تطوره —كما ذكرنا –، إلا أنها لم تصل في الغالب إلى الاتفاق أو الإجماع على معنى موحدٍ للمفهوم، ويرجع ذلك في ما مضى إلى الاختلاف الفكري والإيديولوجي بين مختلف المدارس والآراء، وكذا لعدم وجود تطبيق فعلي على نمط موحد لهذا المفهوم ميدانيا.

إلا أنه ومع التطبيق المعاصر لمفهوم المجتمع المدني وبشكل واسع نتيجة تشجيعه في الأنظمة الديمقراطية، أصبح من المتيسر تحديد معنى أكثر دقة له، وذلك من خلال تحديد أهم خصائصه والعناصر التي تكاد تكون مشتركة في مختلف التطبيقات المعاصرة له.

ومن ثمة حاول العديد من الأساتذة إعطاء المفهوم بشكله المعاصر تعريفا واضحا ودقيقا، فعرّفه الأستاذ " ريموند هينيبوش-Raymond Hinnebush" على أنه :« شبكة الاتحادات الطواعية التكوين، والتي تبدو مستقلة

الإسلام قدسية للفرد أو الحاكم أو المؤسسات، بما فيها مؤسسة علماء الدين نفسها فهي مراجع علمية فقط يمكن الاختلاف معها دون الوقوع في إثم، ومن ثمة فإننا أمام مفهوم مدني حتى وإن لم يستعمل لفظ المدنية أو المجتمع المدني للتعبير عن ذلك ، للمزيد أنظر : د. عبد الحميد الأنصاري، نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني، مجلة المستقبل العربي، السنة الثانية والعشرون، العدد: 245، جويلية 1999، ص : 106.

[1] – أ. عبد الغفار شكر، د. محمد مورو، المجتمع المدني الأهلي، ودوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى (دون تاريخ النشر) ص : 29.

عن الدولة وعن الجماعات الأولية، ولكنها في الوقت الذي تعمل فيه على احتواء الانقسامات الاجتماعية وتشكيل منطقة عازلة بين الدولة والمجتمع، فإنها تعمل على ربطها بالدولة وسلطتها[1]».

وكذلك، عرّفه الأستاذ "وجيه كوثراني" بأنه:« مجموعة التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة، لتحقيق مصالح أفرادها ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي والتسامح والإرادة السلمية[2]».

ويقصد بمفهوم المجتمع المدني، انطلاقا من تطبيقاته العملية أنه تلك المؤسسات التي تضم مواطنين تجمعهم اهتمامات مشتركة تصب جلها في خدمة الصالح العام والمنفعة العامة للمجتمع، وهي هيئات تعمل في ميادين مختلفة باستقلال عن مؤسسات الدولة.

وبالتدقيق في مختلف هذه التعريفات، فإننا نجدها متفقة في تحديدها لمعنى المجتمع المدني على توافر مجموعة من الخصائص التي تشكل الركائز العملية لوجود المجتمع المدني.

ومنه يمكن تعريف المجتمع المدني بأنه، مجموع التنظيمات التطوعية الحرة التي تضم مواطنين تجمعهم اهتمامات وأهداف مشتركة تصب أساسا في خدمة المصلحة العامة للأفراد في المجتمع، وتتجسد هذه التنظيمات الحرة في المجتمع، على المستوى الداخلي في النقابات والاتحادات العمالية و المهنية والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي.

وبالتالي، فإن المجتمع المدني كعنصر فعال في تكوين الرأي العام، وتعبئته تجاه الدفاع عن قضايا حقوق الإنسان وحرياته، يقوم على خصائص معينة تضمن تميزه واستقلاله عن باقي عناصر المجتمع والدولة.

إذ يقوم المجتمع المدني على توافر جملة من الخصائص منها المعنوية كالاستقلالية والطواعية والإرادة السلمية والتراضي العام، ومنها المادية كالتنظيم والمؤسساتية وتوافر الموارد المادية والبشرية.

إن للمجتمع المدني وبالمعنى الذي تم تحديده فيما سبق، أهمية ودورا بارزا كضمان واقعي في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها.

فإذا كانت أغلب الضمانات التي تقوم عليها دولة القانون التي رأيناها سابقا مرتبطة بتدخل السلطات العامة في الدولة ووفقا لدورها المحدد مسبقا، فإن المجتمع المدني يعطي صاحب الحق بنفسه الدور الأساسي في الدفاع عن حقه، فالشعب صاحب السيادة والسلطة، وهو الأحق بمراقبة من فوضهم لقيادته و تدبير الشؤون العامة بما يحقق مصالحه ويحمي حقوقه وحرياته.

ومن منطلق أن السلطة الحاكمة شكلت و بمختلف أشكالها وأنواعها، مصدر الخطر بالنسبة لحقوق الأفراد وحرياتهم، حتى وإن كانت في كنف الدولة الحديثة، التي تعرف بدولة القانون، والقائمة على مبدأ سيادة القانون

---

[1] – د. متروك الفالح، المجتمع والديمقراطية والدولة في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى ص35

[2] – د. وجيه كوثراني،" المواطنة والانتماء" بحث في المفهوم وتحققه في عصر المدينة، مقال منشور في جريدة الحياة اللبنانية، عدد: 14194، يوم: 2002/01/28.

ومشروعية أعمال السلطة العامة تعطي ضمانات أكثر لحماية الحقوق والحريات، فإن الواقع العملي، يؤكد باستمرار على إمكانية أن تقع هذه السلطة في تجاوزات وأخطاء تكون وخيمة الأثر على حقوق وحريات الأفراد، إذ تبقى الحكومات وما يتبعها من إدارة هي دوما مصدر تقييد الحقوق وانتهاكها، وهو ما يتجسد أكثر في ظل الأنظمة الديكتاتورية غير الديمقراطية، والتي تشد فيها الحكومات الخناق على حقوق الأفراد وحرياتهم.

لذا، فقد شكل المجتمع المدني وبمفهومه وخصائصه المحددة سابقا، المجال الأمثل، والمتنفس الذي من خلاله يتمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم، وتشكيل مجال مانع للتعدي على حقوقهم والدفاع عنها، وذلك نظرا لما يتميز به هذا المجال الحر – المجتمع المدني – من الاستقلالية والتنظيم وروح المبادرة الفردية والجماعية والعمل التطوعي، وكذا الدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع وحقوق الأفراد وخاصة الفئات الضعيفة والمحرومة [1].

ومن ثمة، فإن أهمية المجتمع المدني ودوره في تفعيل الرأي العام ليكون بمثابة الضمان الواقعي في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات، تبرز عمليا في جانبين أساسيين :

– **الجانب الأول** : في كون المجتمع المدني هو الفضاء العملي لتمتع الفرد في الدولة بكامل حقوقه وحرياته وممارستها ممارسة فعلية.

إذ يمنح المجتمع المدني بمختلف فعالياته، الفرد المجال لممارسة حقوقه وحرياته والتمتع بها تمتعا فعليا، وفي إطار منظم وقانوني، ودون اللجوء إلى وسائل العنف أو الوسائل غير المشروعة، فتنوع الفعاليات والتنظيمات في المجتمع المدني، يشعر الأفراد بأن لديهم وسائل و قنوات مفتوحة ومختلفة لعرض آرائهم ووجهات نظرهم بكل حرية، حتى ولو كانت تتعارض والسياسات المتبعة من طرف الحكومة، وذلك تعبيرا عن مصالحهم ودفاعا عن حقوقهم [2].

فانضمام الفرد لتنظيمات المجتمع المدني المختلفة كالنقابات، والجمعيات باختلاف وظائفها الثقافية والعلمية والاجتماعية، يمكّنه من ممارسة العديد من الحقوق والحريات، فمثلا تمكنه النقابات من ممارسة حقوقه النقابية والدفاع عن مصالحه المهنية، كما يمكن له، ومن خلال انخراطه في الجمعيات من ممارسة العديد من حقوقه الاجتماعية والثقافية، كحقوق الإبداع والملكية الفكرية وحق التأليف والحفاظ على خصوصياته الثقافية .[3]

وبالتالي فإن المجتمع المدني كمجال طوعي حر، يعد أداة فعالة لتمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم والمشاركة الحرة والإيجابية في تكريس هذه الحقوق ودعمها، على أن ذلك يرتبط أساسا بمدى توافر المقومات الأساسية لمفهوم المجتمع الصحيح، من استقلالية ومؤسساتية تجعله بالفعل فضاءً حرا ومستقلا عن السلطات العامة في الدولة، وليس مجرد أداة في يد الدولة من أجل تعبئة جماهيرية وتكريس شكلي فقط لممارسة الحقوق والحريات في المجتمع، كما هو

[1] – د. الحبيب الجنحاني، المجتمع المدني بين النظرية والممارسة، مجلة عالم الفكر، العدد الثالث، المجلد السابع والعشرون، مارس 1999. ص62

[2] – أ، ناهد عز الدين، المجتمع المدني، موسوعة الشباب السياسية، مركز الأهرامات لدراسات الاستراتيجية، القاهرة، 2000، ص: 90.

[3] – د. وجيه كوثراني،" المواطنة والانتماء" بحث في المفهوم وتحققه في عصر المدينة، مقال منشور في جريدة الحياة اللبنانية، عدد: 14194، يوم: 2002/01/28.

الحال في ما يعرف بالمجتمعات الجماهيرية أو الشعبوية، والتي يكون المجتمع المدني فيها مجتمعا صوريا تتحكم فيه السلطات العامة في الدولة وتوجهه وفقا لإيديولوجياتها ونمط نظامها، ولو كان هذا النمط يتعارض مع حقوق وحريات الأفراد، كما هو الحال في الأنظمة الديكتاتورية أو غير الديمقراطية.

– **الجانب الثاني** : بالإضافة إلى كون المجتمع المدني فضاء حرا يمارس فيه الأفراد حقوقهم وحرياتهم، فهو كذلك وبفعالياته المختلفة الوسيلة الدفاعية الفعّالة في يد الأفراد للوقوف في وجه جميع التعديات والتجاوزات التي تمس حقوقهم وحرياتهم.

فإذا كانت دولة القانون الحديثة قائمة على مبدأ الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات وكفالة حمايتها والدفاع عنها، فإن دور الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم يبقى دورا مهما وأساسيا.

فتنظيمات المجتمع المدني وفي إطار احترام القانون والنظام العام والإطار السلمي لنشاطها، تملك آليات ووسائل مختلفة لحماية الحقوق والحريات داخل الدولة وصد الانتهاكات والقيود التي تحول دون تمتع الأفراد بها، وهنا يكون المجتمع المدني بمثابة المحامي الذي يقف للدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم أمام كل جهة تحاول تقييدها أو انتهاكها[1].

ويمتد هذا الدور الذي يلعبه المجتمع المدني في الدفاع عن حقوق الإنسان، إلى المستوى الدولي وذلك من خلال التنظيمات الحرة العالمية وفي مقدمتها المنظمات الدولية غير الحكومية التي تلعب دورا هاما في حماية حقوق الإنسان وصد جميع الانتهاكات والسياسات الدولية التي قد تحول دون تمتع الأفراد والشعوب المختلفة بحقوقها وحرياتها.

2– الأحزاب السياسية

لقد كان ظهور الأحزاب السياسية مقترنا أساسا، بظهور الدولة الحديثة أو دولة القانون، القائمة على مبادئ التعددية السياسية وتكريس النظام الديمقراطي الذي يعد ضمانًا هامًا لحماية حقوق وحريات الأفراد[2].

إذ تكتسي الأحزاب السياسية كتنظيمات حرة في المجتمع والدولة، دورا هاما في النظام السياسي للدولة وتدبير الشؤون العامة، بما يكرس دولة القانون و حماية الحقوق والحريات فيها وبما يكونون من رأي عام.

فالحزب السياسي هو المجال العملي الحر الذي يمكن الأفراد التمتع بالعديد من حقوقهم وحرياتهم السياسية والدفاع عنها، كحرية المشاركة، وحرية التعبير، وحق الانتخاب والترشح والانتخاب وغيرها من الحقوق والحريات السياسية، ومن ثمة، فإن تكريس حق تشكيل الأحزاب السياسية على مستوى التشريعات الداخلية للدولة وخاصة الدستورية، يعد ضمانا هاما لتكريس العديد من الحقوق والحريات العامة في المجتمع [3].

---

[1] – ناهد عز الدين، مرجع سابق، ص: 103.

[2] – د. رعد عبودي بطرس، أزمة المشاركة السياسية وقضية حقوق الإنسان في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، السنة الثامنة عشر، العدد: 206، أفريل 1996، ص: 25.

[3] - Philippe Braud, *La Notion de liberté publique en droit français*, L.G.D.J, Paris 1968. , P:380.

وانطلاقا من هذه الأهمية البالغة التي تكتسيها الأحزاب السياسية في تكريس الحقوق والحريات السياسية للأفراد في المجتمع وتمكينهم من ممارستها، عرّف الحزب السياسي على أنه: « مجموعة من الناس اتحدت لتحقيق مصلحة الوطن عن طريق الجهود المشتركة، وعلى أساس المبادئ الخاصة التي اتفقوا عليها».[1]

ويعرّف الفقيه الفرنسي" موريس دوفرجي- M.Duverger " الحزب السياسي من الزاوية التنظيمية، بأنه: «تجمع لعدة جماعات أو مجموعات صغيرة، منتشرة في البلاد، تتشكل من أقسام ولجان وجمعيات محلية، ترتبط ببعضها بنظم تنسق فيما بينها، وتهدف إلى ممارسة الحقوق السياسية والمشاركة، وتحقيق هدفها بالوصول للسلطة وممارستها بالطرق المشروعة»[2].

وعليه فإن الحزب السياسي كتنظيم حر في الدولة يختلف من حيث طبيعته القانونية عن باقي التنظيمات الأخرى أو ما تعرف بتنظيمات المجتمع المدني، بأن هدفه مرتبط دوما بالوصول إلى السلطة وتنفيذ سياسته وبرامجه في إطار احترام مبادئ دولة القانون وفي مقدمتها كفالة الحقوق والحريات العامة.

ودون الخوض في تحديد النظام الذي تقوم عليه الأحزاب السياسية وأساسها القانوني، والتي ستكون موضع البحث والتفصيل فيما يلي من موضوع بحثنا وبالخصوص في معرض حديثنا عن الحقوق السياسية في دولة القانون[3]، فإن ما نشير إليه في هذا الصدد، هو إبراز الأهمية العملية التي تكتسيها الأحزاب السياسية في تكوين الرأي العام وتعبئته، وبالخصوص نحو القضايا السياسية المتعلقة بطبيعة الأنظمة المطبقة، والسعي إلى ضمان التزامها بالنهج الديمقراطي ومبادئ دولة القانون بما يكفل حماية الحقوق والحريات والدفاع عنها.

فالأحزاب السياسية في الديمقراطيات المعاصرة، تعد حلقة الوصل بين السلطات الحاكمة من جهة وكيانات المجتمع وأفراده من جهة أخرى، إذ يفترض فيها أن تكون بحسب البعض، التعبير الصادق و الفعلي لآمال الشعب وأهدافه[4]، بما تملكه من منتخبين في المجالس النيابية وبما يتاح لها من وسائل وتغطيات إعلامية.

كما تضطلع الأحزاب بدور كبير في تنوير الرأي العام والرفع من وعيه ومسؤوليته بمختلف القضايا السياسية في المجتمع وبالأخص ما تعلق منها بعلاقته بالأنظمة الحاكمة وحماية وتكريس حقوق وحرياته في مواجهتها، وذلك من خلال ما تستعمله هذه الأحزاب من وسائل مختلفة كالاجتماعات والتجمعات والمظاهرات والنشرات والصحف وأجهزة الإعلام الأخرى كالإذاعات والقنوات التلفزيونية.

---

[1] – د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الأحزاب السياسية، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة بيروت، العدد: 01، المجلد الأول، الدار الجامعية بيروت – لبنان، جوان 1996، ص:42

- M. Duverger , *Les parties politiques et le droit constitutionnel*, 11eme édition, PUF .1970, P:62.1

[3] انظر الفصل الثاني من الباب الثاني المخصص للحقوق والحريات المكرسة دستوريا في الجزائر.

[4] – د. نعمان الخطيب، الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية عين شس، القاهرة، مصر، 1983، 63.

ولا تختلف أهمية الأحزاب السياسية في تعبئة الرأي العام وتوجيهه نحو الدفاع عن قضاياه وحقوقه وحرياته، بالنظر إذا ما كان الحزب مشاركا في الشؤون العامة أو من جهة المعارضة.

فمشاركة الحزب في إدارة الشؤون العامة، سواء بشكل كلي أو جزئي قد يمكنه من تنفيذ برامجه التي يفترض أن تكون منسجمة مع تطلعات وطموحات أفراد الشعب الذين قاموا بتزكيته في سبيل تحقيق ذلك، وأن تكون خدمة للبرامج والمبادئ التي من خلالها تم اختياره لتولي مقاليد الشؤون العامة والمشاركة فيها.

وبالمقابل فإن دور الأحزاب المعارضة لا يقل أهمية في ذلك، بل أن التجربة قد أكدت وفي العديد من الحالات ارتباط فئات كبيرة من المجتمع بأحزاب المعارضة[1]، مما يجعل رقابة المعارضة لأعمال السلطة العامة مؤثرا وبشكل كبير في رفع درجة الوعي لدى الرأي العام، وتوجيهه بشكل محكم نحو حقيقة الأوضاع وكل ما قد يمس بحقوقه وحرياته أو يمس بسيادة الشعب[2].

ومن منطلق هذا الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية في تعبئة الرأي العام وتوجيهه نحو الدفاع عن القضايا العامة والأساسية في المجتمع، تعد الأحزاب السياسية العصب الرئيسي في تكريس النظم الديمقراطية والتعددية المبنية على احترام سيادة الشعب و صون حقوقه وحرياته[3].

3-وسائل الإعلام.

أ-: الوسائل السمعية البصرية

ساهم التطور الكبير لتكنولوجيات الاتصال والإعلام، في إعطاء الإعلام دورا كبيرا ومهما في نقل المعلومات والأفكار بين الأفراد، سواء في المجتمع الواحد أو من مجتمع لآخر.

وأصبح لوسائل الإعلام المختلفة سواء المسموعة أو المقروءة أو المكتوبة، الدور البارز في نقل المعلومة وتثبيتها لدى الأفراد، وبالتالي المساهمة في بلورة وجهات نظرهم وآرائهم تجاه قضايا ومسائل معينة داخلية وخارجية، وهو الأمر الذي ينعكس مباشرة على تكوين الرأي العام ككل ويساهم في تعبئته وتوجيهه نحو القضايا المهمة والحساسة في المجتمع ومنها بالأخص القضايا المتعلقة بالحقوق والحريات في المجتمع.

كما أصبح دور الإعلام في ترقية الرأي العام وبلورته مظهرا أساسيا من مظاهر الأنظمة الديمقراطية وتحقيق دولة القانون،[1] إذ تقتضي النظم الديمقراطية إتاحة فرص استعمال وسائل الإعلام والاتصال لجميع التنظيمات و الأفراد في المجتمع وبمختلف شرائحهم وتوجهاتهم ودون احتكار من جهة على حساب الأخرى.

---

[1] – وخاصة في الدول التعددية، إذ أن وصول حزب واحد لمقاليد السلطة أو بالاشتراك مع أحزاب أخرى، لا يعكس دوما تمثيل أغلبية فئات المجتمع، وهو الأمر نفسه في الدول التي تعتمد نظام ثنائية الأقطاب السياسية كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، إذ وصول احدها للحكم وإدارة الشؤون العامة لا يعكس أمال وطموح جميع أفراد المجتمع، الذي بقى جزءا كبير منهم مرتبط بالاتجاهات السياسية الأخرى.

[2] – عبد الكريم محمد السروي، مرجع سابق، ص : 102.

[3] – نفس المرجع، ص : 102.

ومن الناحية العملية فإن دور وسائل الإعلام المختلفة، لا يقف عند حدود المساهمة في بلورة وتعبئة الرأي العام في المجتمع، بل هي من الناحية العملية الوسائل المثلى لتمتع الفرد بالعديد من حقوقه وحرياته وعلى رأسها حرية التعبير والرأي، إذ لا يمكن للفرد أيّا كان أن يعبّر عن رأيه للغير من دون وسائل الإعلام والاتصال، التي تعد عصب العمل الإعلامي والتبليغي في المجتمع، خاصة في عصر التكنولوجيا وتطور وسائل الاتصال.

وعليه، وانطلاقا من أهمية وسائل الإعلام في تكوين الرأي العام في المجتمع، فقد شكل استعمال هذه الوسائل وفرص إتاحتها في المجتمع نقطة جذب وجدال كبير بين الأفراد والسلطة العامة في الدولة، فبينما تقتضي النظم الديمقراطية إتاحة الفرص للجميع وعلى قدم المساواة في استعمال هذه الوسائل وامتلاكها سواء، كانت مكتوبة كالصحف والمجلات والمطابع ودور النشر أو مسموعة كالإذاعات أو مرئية كالقنوات التلفزيونية ودور السينما وكذا الوسائل الحديثة كالانترنت، وعدم تقييدها إلا بما تتطلبه دواعي احترام القانون والنظام العام واحترام حقوق وحريات الآخرين، فإن النظم الأقل توجها نحو النهج الديمقراطي أو تلك المتبنية للنظم الاستبدادية والشمولية، تبقى أكثر حرصا في إتاحة فرص استعمال هذه الوسائل للعامة، وبالأخص ما كان منها ذا تأثير كبير في توجيه الجماهير كالوسائل السمعية والمرئية، والتي تبقى في الغالب محتكرة من طرف الجهات العمومية في الدولة.

ب-: الصحافة.

إضافة إلى وسائل الإعلام المختلفة، تلعب الصحافة دورا مهما وريادیا في تكوين وتعبئة الرأي العام في مختلف المجتمعات، وإذا كان دور الإعلام مميزا في نقل المعلومة وتبادلها بين الأفراد وكشف الحقائق على نطاق واسع، فإن دور الصحافة، يمتد أكثر ليشمل النقد والتحليل الموضوعي للمعلومة وتوجيه الرأي العام نحو القضايا والمسائل التي تشغله وترتبط مباشرة بجوانب حياته ومنها بالأخص ما تعلق بحقوقه وحرياته[2].

كما أن الصحافة – وإلى جانب دورها الإعلامي – تقوم بدور رقابي كبير على عمل مختلف الهيئات العامة في الدولة، وذلك من خلال كشف وإعلام الرأي العام بكل ما قد ترتكبه هذه الهيئات من أعمال وتجاوزات تمس بحقوقه وحرياته، كما أنها تشكل الموجه لعمل العديد من الهيئات العامة، والتي غالبا ما تكون الصحافة المرشد لها لما يتم من تجاوزات وأخطاء لم تكن على علم بها[3].

إذ أنه، ومن الناحية العملية، غالبا ما كان للصحافة الدور البارز في كشف العديد من التجاوزات التي ترتكب من قبل بعض الهيئات العامة، والتي تكون محل متابعات من قبل الأجهزة المختصة بذلك في الدولة وعلى رأسها أجهزة الأمن والعدالة.

---

[1] _ 33I.F.E.S. opt, cité, p.

[2] – د. سعيد سراج، الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص: 179.

[3] – عبد الكريم محمد السروي، مرجع سابق، ص : 282-283.

وانطلاقا من هاته الأهمية العملية التي تكتسيها الصحافة في تعبئة الرأي العام، وارتباطها من الناحية التطبيقية بممارسة الأفراد للعديد من حقوقهم وحرياتهم كحرية التعبير والرأي، فقد كفلت العديد من النصوص القانونية على المستويين الدولي والداخلي، تكريس حرية الصحافة وضرورة تمكين الأفراد من ممارستها وحمايتها من كل تقييد يمس ممارستها، حيث جاءت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لتأكد على حق كل فرد في حرية الرأي والتعبير عنه وحرية اعتناق الآراء بمأمن من التدخل، وحرية التماس المعلومات والأفكار ونشرها للغير بمختلف الوسائل المتاحة ودون أي تقيد من السلطة العامة.

كما كرّست العديد من الدول، حرية الصحافة ضمن دساتيرها الداخلية، وذلك باعتبارها جزءا من حرية التعبير والرأي، ونذكر من بين هذه الدساتير، دستور الجمهورية التركية لسنة 1961 في مادته 22، الدستور الصيني لسنة 1953 في المادة 87 منه، دستور ألمانيا الاتحادية في مادته 05، وكذا دستور الجمهورية المصرية في المادة 48 منه [1]. وكذلك الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال.

ولذلك فإن للصحافة في إطار النظم الديمقراطية وتحقيق دولة القانون، الأثر والدور البارز في توجيه الرأي العام نحو قضاياه الحساسة، والرقابة على مختلف الهيئات والسلطات العامة في الدولة بما يتوافق واحترام حقوق وحريات الأفراد وعدم التعرض لها أو انتهاكها، وفي هذا الصدد قال عضو الكونجرس الأمريكي " توماس جيفرسون ":«.. إن أساس الحكومات هو رأي الشعب...وبالتالي لا ينبغي أن تكون هناك حكومات دون رقباء لا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الصحافة حرة...»[2].

وهو الأمر الذي يؤكد دور الصحافة كوسيلة لتكوين الرأي العام، الذي يشكل المرآة العاكسة لتطلعات المجتمع وآماله بالشكل الذي سيكون له التأثير الفعال على توجهات السلطة العامة في الدولة نحو التكفل بانشغالاته، وبالأخص إذا تعلق الأمر بحقوقه وحرياته.

ثانيا: المقاومة المدنية أو مقاومة الطغيان.

شرح الأستاذ " دومنيك قروس " كلمة مقاومة " resistance " باللغة الفرنسية في معنى مضادة، مواجهة، s'opposer, faire face " أي بما يدل على أن هناك إرادة شخص في الصمود ومواجهة عدو محاصر.

ومن هنا جاء المعنى العسكري إلى معنى سياسي.[3] وحق مقاومة الطغيان، يعني الوقوف في مواجهة عدو مضطهد، من أجل التخلص منه واسترجاع الحرية والعيش الكريم.

---

[1] – د. إسماعيل بدوي، الدولة في ميزات الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، جمهورية مصر العربية، سنة 1996، ص : 382-383.

– د. مصطفى عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مطبعة جامعة طنطا، الطبعة الاولى، (د–ت)، ص : 386

[2] – د. سعيد سراج، مرجع سابق، ص : 176.

[3] لمزيد من التفاصيل، أنظر:

Dominique Gros, *Qu'est ce que le droit de résistance à l'oppression* ? Le droit de résistance à l'oppression (s.dir) de Dominique Gros et Olivier Camy, éd. Du Seuil, Paris 2005. , p. 13 et ss.

=

إن تكريس مختلف الضمانات التي تم التعرض لها سابقا وعلى اختلاف طبيعتها القانونية والجهة القائمة بها، قد لا يعد كافيا في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، إلا إذا توافر لها النظام السياسي أو نظام الحكم الذي يسمح بتكريسها فعليا وأدائها لمهامها أداء حقيقا، بعيدا عن التكريس المظهري أو الصوري، ووفقا للتجارب التي عرفها التاريخ الإنساني وأنظمة الحكم الذي سادت فيه، هو أمر لا يمكن تحقيقه إلا من خلال تكريس نظام سيادة الشعب أو ما يعرف بالنظام الديمقراطي المبني على تكريس دولة القانون القائمة على مبادئ التعددية والفصل بين السلطات وحماية الحقوق والحريات وخضوع الجميع للقانون حكاما ومحكومين.

ومن ثمة، قد يحدث أن تعطّل هذه الضمانات والآليات تحت وطأة الأنظمة المستعمرة، مثل ما يحدث في فلسطين، وغير الديمقراطية والمستبدة بالحكم وبمختلف سلطاته، فتصبح حياة الأفراد وحقوقهم رهينة هذا النظام السائد، ومتعلقة بأهوائه ونزواته الشخصية، وهو الأمر الذي يشكل الخطر الأكبر الذي يهدد حقوق الإنسان وحرياته[1].

كما أن تاريخ المجتمعات والدول وعبر حقب تطورها المختلفة قد رسخ قاعدة أساسية في ما يتعلق بتكريس الحقوق والحريات وحمايتها، وذلك من منطلق القول أن احترام هذه الحقوق والحريات لا يتوقف حصريا على مجرد تكريسها وضمان حمايتها قانونا، بل هو مرتبط وبشكل كبير بمدى إصرار أفراد المجتمع الشعب ووعي الرأي العام في التمسك بها، والحرص على حمايتها والتصدي في وجه كل من يتعرض لها أو ينتهكها [2].

وعليه، فإذا كانت فعالية هذه الضمانات السابق التعرض لها في تكريس دولة القانون وكفالة حماية الحقوق والحريات فيها، مرتبط وبشكل كبير بتوافر النظم الديمقراطية الحقيقية التي تضمن تفعيل هذه الضمانات وتكريسها تكريسا واقعيا، فإن التساؤل أو الإشكال يطرح هنا بالذات، حول ما يجب أو يفترض أن يكون عليه موقف الشعب والمجتمع في مواجهة الأنظمة المستبدة أو الديكتاتورية التي تعطل على مستواها مختلف الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتصونها من كل مساس أو انتهاك، والتي عبّر عنها الأستاذ الدكتور نعيم عطية بقوله: " إن هي إلا تهذيب للضمانات البدائية الأولى، ألا وهي مقاومة الطغيان la resistance à l'oppression "

وهل من حق الشعب هنا أن يواجه الأنظمة الحاكمة مواجهة مباشرة لدفعها على احترام حقوقه وحرياته؟ وذلك إما بدفعها الفعلي إلى تكريس مبادئ دولة القانون وحماية الحقوق والحريات، أو بمقاومتها والانقلاب أو الثورة

Jean-Claude Maestre, *Le devoir d'obéissance, quelles limites ?*, étude en l'honneur de Loïc Philip, constitution et finances publiques Economica, Paris 2005. p. 133.

[1] – د. رمزي الشاعر، الوجيز ، صفي القانون الدستوري والنظرية العامة والنظام الدستوري المصري، طبعة: 1991: 617.

[2] – د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص: 289.

عليها، وإيجاد بديل لها، يضمن تكريس تلك الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بحق الشعوب في مقاومة الطغيان، والتي هي عبارة عن رد فعل اجتماعي بالقوة ضد الإخلال الجسيم بالقواعد الدستورية المقررة والاعتداء على الحقوق والحريات.

لقد شكل هذا التساؤل حول أحقيّة أو مشروعية خروج أفراد المجتمع أو المحكومين عن السلطة الحاكمة ومقاومتها في حالة ما ثبت استبدادها بالحكم وعدم التزامها بمبادئ الحكم العادل أو الديمقراطي، التي يجعلها خاضعة للقانون وملتزمة بأحكامه، محل نقاش وسجال كبير وعبر مختلف الحقب التاريخية التي شهدتها النظم السياسية والدستورية المختلفة في تحديد علاقة السلطة الحاكمة بالمحكومين وكيفية تنظيمها وضماناتها.

ومن ثمة، فإن تناولنا لهذا الموضوع سيكون من خلال التعرض لمختلف المواقف والاتجاهات المتعلقة بإقرار حق المقاومة من عدمه،[1] وبالنظر إليه كضمانة أخيرة بعد أن تصد كل الأبواب في وجه المطالبين من أفراد الشعب لحماية حقوقهم وحرياتهم، لننتقل بعد ذلك لبيان موقف النظم الدستورية والقانونية من ذلك.

1- حق مقاومة الطغيان في الفكر السياسي.

ونشير هنا إلى تباين مواقف الفلاسفة والمفكرين السياسيين والقانونيين من الإقرار للأفراد بحق مقاومة السلطة، أو التمرد عليها، وذلك بين رافض ومؤيد لهذا الأسلوب.[2]

أ- الرافضون لحق مقاومة الطغيان.

ذهب العديد من المفكرين والفلاسفة إلى إنكار فكرة الخروج عن السلطة الحاكمة أو الحاكم، وذلك من منطلق اعتبار سلطة الحاكم سلطة مطلقة لا يجوز منازعته فيها، ويعد الفقيه الإيطالي "مكيافيلي" من الأوائل في تبني هذا الرأي، بل هو من رواده، حيث يرى أن الحاكم يجب أن يكون قويا ومستبدا ليتمكن من فرض سيطرته وضمان استقرار الدولة[3]، وهو الموقف ذاته الذي تبناه الفقيه "جون بودان" في فرنسا من خلال تأكيده على فكرة الحكم المطلق، وضرورة أن لا يتقيد الحاكم بأيّ التزام يحول دون إنفراده بسلطة الحكم، وله في ذلك تعديل وإلغاء القوانين حسب ما يراه مناسبا ودون أن يكون للشعب إبداء موقفه أو رضائه بها [4].

---

[1] François Ost, *La désobéissance civile : jalons pour un débat,* (dans) obéir et désobéir, le citoyen face à la loi, édité par Pierre Arnaud-Perrouty, université de Bruxelles 2000. , p. 15 et ss.

[2] -لمزيد من التفاصيل، أنظر:
Jean-François Soulet, la revolte des citoyens, edi privat Toulouse, 2001, p. 19 et ss.

[3] – بالرجوع إلى الحقبة الزمنية التي عاشها الفقيه ميكيافليبي وما أحاط بها من ظروف في أوروبا خلال القرن السادس عشر، فإن لموقفه هذا ما يبرره من الناحية العملية، حيث سعى هذا الفقيه إلى إيجاد الأسس الفكرية التي تمهد لتوحيد إيطاليا – روما آنذاك- ومهما كانت الوسيلة لذلك، أنظر : د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص : 108.

[4] – عبد الكريم محمد السروي، مرجع سابق، ص : 502.

وبالإضافة إلى مختلف هذه الآراء المنكرة لحق المقاومة، أخذت بعض الاتجاهات الفكرية الأخرى مواقف متشددة من هذا الحق، حيث أخذ أصحاب فكرة القانون الطبيعي موقفا يقارب وبشكل كبير إلى إنكار هذا الحق، وذلك من منطلق أن علاقة الحكام بالمحكومين علاقة عقدية تضمن تحقيق حياة جماعية سياسية توازن بين حق الأفراد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، ومن ثمة، لا يمكن للأطراف الخروج عن الحاكم أو السلطة الحاكمة بناء على حالة التعاقد، إذ لا يؤمن العديد من أنصار هذه المدرسة بحق المقاومة، ومن أبرزهم الفقيه " توماس هوبز" القائل بسلطة الحاكم المطلقة والتي لا يمكن لأي كان معارضته أو مقاومته فيها [1].

كما وقف العديد من رجال الفكر السياسي في مفكري العصر الحديث موقف الإنكار لحق المقاومة استنادا إلى عدم مشروعية هذا المبدأ في ظل القواعد التي تحكم النظم الديمقراطية المعاصرة، إذ يرى الفقيه "إزمان" أنه من غير الممكن الإقرار بحق المقاومة، إلا بوجود ما يؤكد مشروعيتها، وذلك من خلال النص عليها قانونا، ومادام هذا النص القانوني غير موجود فإنه لا يمكن الإقرار بهذا المبدأ [2].

ب- المؤيّدون لحق مقاومة الطغيان.

بمقابل موقف الرفض والإنكار لحق مقاومة الطغيان، يرى العديد من رجال الفكر السياسي أن حق المقاومة حق مقرر ومعترف به للشعب في مواجهة السلطة متى انحرفت هذه الأخيرة عن واجبها وعما هو محدد لها وعليها في مواجهة المحكومين، وتعد أفكار الفقيه " دوبا دوتي " في بدايات القرن الرابع العشر الممهد لفكرة حق المقاومة من منطلق أن الشعب هو صاحب السيادة، وبالتالي له حق مراقبة الحكام الذين فوضهم كجزء من هذه السيادة، ويعد الفقيه " جون لوك " ممن أيدوا هذا الاتجاه وبقوة من خلال الدفاع عن حق الشعب في العصيان ضد مساوئ السلطات الحاكمة في الدولة[3].

كما كان لفقهاء القانون العام تأييدا كبيرا لحق المقاومة، حيث يرى العميد " هوريو " أن هذا الحق ما هو إلا تأكيد لحق استدعاء لحق قديم في الحرية، يعود ليؤكد حق المواطنين في الدفاع الشرعي ضد سوء استخدام السلطة، وهو بحسب العميد " جيني " ممارسة فعلية لحق المحكومين المعترف لهم به، في مراقبة عمل السلطة العامة[4].

ويرى العميد " ديجي" أن هذا حق – حق المقاومة- هو نتيجة عملية لمبدأ خضوع الحكام للقانون، إذ أن الهدف من مقاومة الشعب للحكام المخالفين والمتعدين على القانون، هو إعادة سيادة القانون وسموه.

---

[1] – مع الإشارة إلى إتجاه بعض أنصار هذه المدرسة ومنهم الفقيه " لايبنتس " إلى الإقرار بحق المقاومة في حالات إستثنائية، سعيا منهم إلى محاولة دفع الحكام لإحترام حقوق وحريات الأفراد. أنظر : د. جعفر عبد السادة البهير الدراجي، التوزان بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2009، عمان، الأردن، ص : 217-218.

[2] – عبد الكريم محمد السروي، مرجع سابق، ص : 502.

[3] – د. جعفر عبد السادة البهير الدراجي، مرجع سابق، ص : 219، –د.عبد الكريم محمد السروي، مرجع سابق،ص : 497.

[4] – د.عبد الكريم محمد السروي، مرجع سابق،ص : 500.

وإذا كان لكل اتجاه من هذه الاتجاهات الفكرية ما يبرر به موقفه ونظرته لحق المقاومة، فإن المهم بالنسبة لنا هو البحث عن ما يؤكد مشروعية هذا الحق أو تأسيسه القانوني باعتباره ضمانة فعلية لحماية الحقوق والحريات والدفاع عنها ضد أي انتهاك، وذلك من خلال البحث عن موقف الوسائل الدستورية والقانونية من هذا الحق.

2- موقف النصوص الدستورية والتشريعية من حق المقاومة.

على الرغم من الجدل الكبير من الناحية الفكرية في تبني حق المقاومة أو إنكاره، فإن موقف القانون المقارن، كان واضحا وثابتا إلى حد كبير من ناحية التكريس له، إذ لم تشر - بحسب علمنا - النصوص القانونية وعبر مختلف مراحل تطور النظم السياسية والدستورية إشارة صريحة للحق في المقاومة.

ويرجع أساتذة الفكر السياسي والدستوري عدم الإقرار القانوني بهذا الحق، سواء بنصوص دستورية أو تشريعية في ظل الأنظمة الدستورية الحديثة القائمة على أساس الديمقراطية وتحقيق دولة القانون، يعد مساسا بمبادئ دولة القانون المعاصرة القائمة أساسا على مبدأ شرعية السلطة الحاكمة وخضوعها للدستور، إضافة إلى أن التكريس القانوني لهذا الحق قد يكون تهديدا مستمرا لاستقرار الأنظمة الحاكمة وتقييدا لها مما قد يحول دون أدائها لمهامها على الوجه الواجب منها والأكمل[1].

إلا أن ثبات هذا الموقف الدستوري والتشريعي في عدم الإقرار الصريح بحق المقاومة، لا ينفي وجود بعض النصوص وفي حقب مختلفة، تتضمن بعض الإشارات والتي وإن لم تكن صريحة، فهي تحمل في مضمونها ما يوافق القول بإمكانية الخروج عن الحاكم أو مقاومته، متى ثبت إخلاله بواجباته أو مساسه بحقوق وحريات الأفراد وإنكارها عليهم.

إذ جاء في إعلان الحقوق الأمريكي لسنة 1776، ما يمكن فهمه دستوريا على أنه إقرار ضمني بحق المقاومة، وذلك من خلال القول: "الحكومات لا تنشأ إلا لغرض واحد هو حماية الحقوق الطبيعية للإنسان، فإذا لم يحترم هذا الغرض أو إذا تكرر خروجها على الدستور، كان للشعب كل الحق في أن يخرج عليها وأن يلغيها."[2]

كما كان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1789، أكثر توجها في تضمنه لحق المقاومة،[3] من خلال نص المادة الثانية والتي جاء فيها أن : " حق المقاومة يعتبر أحد الحقوق الطبيعية للإنسان، وإنه مثلها غير قابل للتصرف فيه والتنازل عنه، ولذلك كان تنظيم الوسائل المختلفة التي تكفل الاعتراف به للأفراد وتمكينهم منه من ألزم واجبات الحكومة الحرة "[4].

---

[1] - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص:290 '، 298، 299، د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص:638.

[2] - د. جعفر عبد السادة البهير الدراجي، مرجع سابق، ص : 220

[3] - Florence Benoit-Rohmer, Patrick Wachsmann, *La résistance à l'oppression dans la déclaration,* Droits n°8 – 1988. p. 91.

[4] - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص: 299-301، د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص: 641.

أما بالنسبة للنصوص والوثائق ذات الطابع الدولي، فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي اقتبس كثيرا من الإعلانين السابق ذكرهما، قد أشار في ديباجته إلى مبدأ مقاومة الطغيان أو الثورة، كوسيلة عملية دون الحكم على مشروعيتها من عدمه، حيث جاء في ديباجته أن: " حقوق الإنسان يجب أن تنظم بنظام حقوقي للحيلولة دون اللجوء إلى الثورة ضد الطغيان والظلم ".

وعلى الرغم مما تضمنته هذه النصوص كإشارات ضمنية لحق المقاومة، فإنها من حيث طبيعتها القانونية مجرد إعلانات عامة لا تصل من حيث إلزاميتها وقوتها لدرجة النصوص الدستورية، والتي لم تسجل وعبر مختلف دساتير دول العالم،- وحسب رأي الفقيه الأستاذ طعيمة الجرف – ولو نصا واحد أشار وبشكل مباشر لحق المقاومة [1].

[1] – د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص: 301.

الفصل الثاني

الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية في الجزائر

يهدف نظام دولة القانون إلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم وحرياتهم، فهو يفترض وجود حقوق للأفراد في مواجهة الدولة لأن المبدأ ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحرياتهم وحقوقهم الفردية. ومن هنا كان الإقرار بالحقوق والحريات بما تتضمنه من امتيازات للأفراد وبما تفترضه من قيود على سلطات الحاكم وتثبيت ذلك في الدستور أو إيمان الحاكم والمحكومين بها، يشكل أحد مقومات دولة القانون، " إن دولة القانون تقتضي وجود سلطة شرعية، الأولوية فيها للقانون، ووجود عدالة اجتماعية، والسلم والحرية، وبعبارات أخرى تعني التعددية، وانتخابات دورية وأصيلة والحق في الانتخاب والترشح، انتخابات عامة حرة وسوية،...الخ، دولة القانون تستلزم حرية إنشاء الجمعيات وضمان تكوين أحزاب سياسية قادرة على المشاركة في الانتخابات والتعبير فيها..."[1]

يقسم الفقه الحديث الحقوق والحريات إلى حقوق فردية تقليدية تتعلق بذات الإنسان وجسده وأمنه...الخ وحقوق اقتصادية واجتماعية تقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة ومتقدمة اقتصاديا واجتماعيا كالحق في العدل وحرية التجارة والصناعة والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية...الخ. غير أن القانون الدولي لحقوق الإنسان نظّم هذه الحقوق بحسب صدورها تدريجيا في أجيال إلى حقوق مدنية وسياسية وحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية وفي الجيل الثالث الحقوق التضامنية.

إن تبني الدستور للحقوق والحريات في دولة القانون سواء كان ذلك بالنص عليها أو تبيان سبل حمايتها قد أعطى لهذه الحقوق والحريات قدسية خاصة، كون القاعدة الدستورية تسمو على كل القوانين في الدولة ولا يجوز مخالفتها نصا وروحا.

وحيث أننا تناولنا بالتفصيل الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات كأحد مقومات دولة القانون في الفصل الثاني من الباب الأول، فإننا نخصص هذا الفصل الأخير من الأطروحة للنظر في مدى اعتراف الدستور الجزائري الحالي 1989 المعدل والمتمم بجملة من الحقوق والحريات، وذلك بعد أن نقوم بتعريفها وتبيين مفاهيمها، وسنقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث، نعرضها كالتالي:

- المبحث الأول: نتطرق فيه إلى مبدأ المساواة ومظاهرها
- المبحث الثاني: الحقوق والحريات الشخصية
- المبحث الثالث: الحقوق والحريات الفكرية
- المبحث الرابع: الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية

[1] Antoine Kesia, M.B.E. Mindua op. cit p. 232.

المبحث الأول : مبدأ المساواة

ترتبط الحرية بالمساواة ارتباطا وثيقا ووطيدا، حتى في تعريفهما، إلى درجة أنه في الديمقراطية اليونانية القديمة كانت تعرف الحرية من خلال المساواة بين الأفراد وبتنفيذ السلطة الحاكمة للقاعدة العامة على جميع الأفراد دون تمييز، حتى وإن كانت القاعدة استبدادية أو تعسفية[1].

فمن الأركان الأساسية للديمقراطية نجد المساواة التي تعتبر ركنا هاما، لهذا سارعت الأنظمة الدستورية والتشريعية الوضعية في تبنيه، ذلك أن الحقوق والحريات العامة ترتكز على مبدأ المساواة، فلا تمييز بين الأفراد في التمتع بهذه الحقوق والحريات، لا بسبب الجنس ولا الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة والفكر، حتى قيل أن المساواة هي روح الديمقراطية، بدونها ينهار كل معنى للحرية[2]. نظرا لأهمية هذا المبدأ الذي صدّر به المؤسّس الجزائري الفصل الذي خصّصه للحقوق والحريات، سواء في الدستور الحالي أو الذي سبقه[3]، ونظرا للدور الأساسي الذي يلعبه هذا المبدأ في تحقيق الديمقراطية والحرية- كما ذكرنا-، واعتبارا له عند بعض فقهاء القانون الدستوري كإحدى ضمانات الحقوق والحريات، نخصص لهذا المبدأ فصلا خاصا، اخترنا أن يكون بين الفصل الذي رأيناه حول ضمانات الحقوق والحريات والفصل الذي نخصصه للحقوق والحريات المكفولة بالحماية في الدستور الجزائري 1989 المعدل، لتوسطه بينهما، باعتباره ضمانا لدى البعض، وحرية لدى الآخرين.

نقسم بحثنا هذا حول المساواة إلى ثلاث فقرات، تكون الفقرة الأولى مخصصة لمعرفة المقصود بالمساواة بصفة عامة، وفي الثانية نتكلم عن المساواة في كل من المذهبين الرأسمالي والاشتراكي، أما في الفقرة الأخيرة، -وهو جوهر بحثنا- فسوف نخصصه لمظاهر المساواة وموقف الدستور الجزائري الحالي منها.

[1]- نقلا عن العميد دوجي، ص 66، والدكتور عبد الحميد متولي: الحريات العامة، المرجع السابق، ص 65.

[2] Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2 éd. Paris1948, p. 83.

[3]- انظر المادة 29 من دستور 2008 المعدل، المادة 28 في دستور 1989 والمادة 39 من دستور 1976.

المطلب الأول: مفهوم المساواة ومظاهرها

إن إعطاء المساواة تعريفا شاملا ومانعا يعد أمرا صعبا، لما سبق وأن رأيناه، باعتبار أن مبدأ المساواة مرتبط بالحرية، مما جعل كثيرا من الذين كتبوا في الموضوع يعترفون بصعوبة تحديد مفهوم المساواة ووصفوها بكثرة الحساسية، وشدة تبدّلها مع الظروف والأحوال، وبالغموض والالتباس[1]. لذا يمكن القول أن التطور الذي شهده مفهوم مبدأ المساواة لدى المجتمعات القديمة: المصري والإغريقي والروماني والعربي، وتأثره بالديانات السماوية وغير السماوية، وصولا إلى الفكر الحديث وما جاء به من إيديولوجيات وأفكار مختلفة، هو الذي أضفى في كل مرة عبر التاريخ لهذا المفهوم نوعا من التعقيد والتشعب.

لهذا نكتفي بإعطاء المفهوم العام الذي استقر عليه الفكر الحديث، وهو ما أخذ به القانون الوضعي سواء في المذهب الرأسمالي أو المذهب الاشتراكي الذين أخذ بهما المؤسّس الجزائري في فترتين من تاريخه الدستوري منذ الاستقلال، ونختم بالحديث عن مفهوم المساواة في الشريعة الإسلامية [2].

الفرع الأول: المفهوم العام لمبدأ المساواة والتنصيص عليه في الدستور الجزائري:

أولا: المفهوم العام لمبدأ المساواة:

قد ينظر لمعنى المساواة من الوجهة الاجتماعية، كما يمكن أن ينظر إليه من الوجهة المدنية،

– فالمساواة من الوجهة الاجتماعية يقسمها علماء الاجتماع إلى نوعين:

مساواة هدفها رفع درجات الطبقات الدنيا من المجتمع لجعلها في مستوى الطبقات العليا التي تتمتع بالرفاهية والكرامة.

أما النوع الثاني من المساواة فيعمل فيه على إلغاء كل الفوارق والتفاوتات بين الأفراد، وحشرهم في أدنى الطبقات، أخذا بالمثل القائل " إذا لم تستطع أن تسوّي الناس في الإعطاء فسوّهم في المنع" وهو أسهل[3].

– أما المساواة المدنية فلها تطبيقات أربعة هي:

المساواة أمام القانون.

المساواة أمام القضاء.

---

[1] Claude Albert Colliard, op.cit., p173.

[2] الدكتور: عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة رسالة دكتوراه ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، مطابع الجمعية الملكية السعودية ، الطبعة الأولى 1980.ص 173 وما بعدها. وأيضا: دكتور عبد الحكيم حسن العيلي ، "الحريات العامة في الفكر والنظام الساسي في الإسلام" ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 88 وما بعدها.

[3] André Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 7 éd., V égalité, p 270.

المساواة في تولي الوظائف والمناصب العامة والانتفاع بالمرافق العامة.

المساواة في تحمل الأعباء العامة.

هذه الأنواع من المساواة وتطبيقاتها تعتبر من المبادئ التي تضمنتها الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، كما تعتبر من المبادئ الدستورية الحديثة التي تنفي التمييز بين الأفراد على أساس الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي أو العقيدة أو المركز الاجتماعي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي، سواء في اكتساب الحقوق وممارسة الحريات أو تحمل الالتزامات وأدائها [1].

هذا النوع من المساواة –أي المساواة المدنية – أو مظاهر تطبيق المساواة، . وهو جوهر موضوعنا . نخصص فقرة لتعريف كل نوع منهما وموقف الدستور الجزائري الحالي فيها.

لهذا نتطرق أولا إلى نظرة كل من المذهبين الرأسمالي والاشتراكي والشريعة الإسلامية لهذا المبدأ، وذلك بعد أن نبين موقف الدستور الجزائري من مبدأ المساواة بصفة عامة.

ثانيا: الدستور الجزائري ومبدأ المساواة:

أخذ المؤسّس الجزائري بمبدأ المساواة في دستور 1963-1976 بالمفهوم الاشتراكي، بينما أخذ بالمفهوم الليبرالي في دستور 1989، والذي أبقى عليه التعديلان الدستوريان 1996 و2008. سيأتي الحديث عن مظاهر المساواة وموقف الدستور الحالي منها، لذا نكتفي هنا بالمواد التي جاءت على شكل مبادئ عامة للمساواة.

إن مبدأ المساواة بصفة عامة جاء في الدستور الحالي كالتالي:

– في (المادة 29) حيث نصت على أن:" كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

– وفي (المادة 31) التي تنص على:" تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية".

إن ما يمكن ملاحظته في دستور 1996 أنه لم يخصص مادة حول حق المرأة في المساواة كما فعل دستور 1976[2]، لكن جاء ذلك في التعديل الدستوري الواقع في 15 نوفمبر سنة 2008، حين حاول

[1] E. Esmein, *Elément de droit constitutionnel français et comparé*, TI, 1921. P.545.

[2] انظر المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب التمهيدي.

المؤسّس الجزائري تدارك هذا النقص من خلال المادة 31 مكرر التي أشارت في محتواها إلى أن الدولة ستعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وذلك من خلال توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة[1].

ومن باب الإشارة فقط وتكملة للفائدة نشير إلى أن المؤسّس الدستوري قد خصص لحقوق الأجنبي (حقوق الإنسان) المادتين 67 و 68. بينما جاءت (المادة 69) لتنص على حق اللجوء السياسي.

الفرع الثاني :المساواة في الفكر الرأسمالي والاشتراكي وفي الشريعة الإسلامية.

لقد سبق وأن بيّنا المبادئ التي يبني عليها كل من المذهبين الرأسمالي والاشتراكي فكرهما، والمصادر التي استقيا منها هذه الأفكار والأهداف التي يسعى لتحقيقها، وركّزنا على موقفه من الحقوق والحريات وعلى المفهوم الذي يعطيه للفرد أو الجماعة، وتمتعها بهذه الحقوق والحريات[2].

تعتبر المساواة جزءا لا يتجزأ من هذه الحقوق والحريات، وترتبط بها ارتباطا وثيقا، ويرتكز عليها النظام الديمقراطي، بمختلف الإيديولوجيات التي تبناها، ارتكازا قويا إلى درجة أن نكران هذا المبدأ – من أي تنظيم– في العصر الحديث يعتبر نكرانا لبديهيات مسلمة لا يمكن للعقل السليم أن يقبلها.

فما هو مفهوم مبدأ المساواة في الديمقراطيات الماركسية الاشتراكية؟ وهو منهج سارت عليه الدولة الجزائرية في دساتيرها 1963-1976، وما هو مفهوم المساواة في الديمقراطيات الغربية الرأسمالية؟ وهو المنهج الذي أخذ به الدستور الجزائري لـ 23 فبراير 1989 وأكده التعديلان في 1996 ثم في 2008. ذلك ما سوف نبيّنه بصفة مختصرة فيما يلي:

أولا: مفهوم المساواة في الفكر الرأسمالي الفردي:

رأينا في الباب الأول من هذا البحث المبادئ والمصادر التي يعتمد عليها المذهب الفردي وكيف ينظر دعاة هذا المذهب إلى الفرد على أنه جدير بالعناية قبل الجماعة. ذلك أن للفرد حقوقا طبيعية لصيقة به ولدت معه، وما قيام الدولة إلا لحماية هذه الحقوق والحريات الفردية الطبيعية في مختلف المجالات، سواء المتعلقة بذاته أو بشخصه أو بأمنه وفكره أو حقه في الملكية، ولا حدود لذلك إلا بما يمسّ حرية الأفراد الآخرين. وهذه المبادئ استمدها المذهب الفردي من القانون الطبيعي الذي يعتبر الحرية والمساواة فطرة طبيعية تمليها الطبيعة، وأن هذه الحقوق والحريات ولدت معهم، فيجب أن تبقى معهم ويبقوا متساوين فيها.

[1] لم يفصل المؤسّس الدستوري في هذه المادة كيفية ترقية هذه الحقوق وإنما اكتفى بالإشارة إلى ذلك، وترك المجال مفتوحا أمام القوانين التي سوف تحدد كيفيات ذلك.

[2] انظر الفصل الأول من الباب الأول

هذه مرحلة مرت عليها فكرة المساواة عند المذهب الفردي تلتها مرحلة التعاقد الاجتماعي حين شعر الناس بضرورة تنازل الفرد عن حريته الطبيعية مقابل تمتعه بالحماية والأمن التي تتكفل بها الجماعة، وبذلك استبدلت المساواة الطبيعية بالمساواة القانونية أي كأنه حدث اتفاق بين الأفراد باعتبارهم مواطنين في الدولة، فحواه التزامهم جميعا بالواجبات مقابل التزامهم بالحقوق والحريات، وبذلك تتجسد المساواة.

لم يحقق هذا التطور في مفهوم المساواة الهدف المنشود منه، حيث بقيت الامتيازات الشخصية التي تعتمد على المولد والوضع الاجتماعي، مما دفع بالطبقات الدنيا إلى المطالبة بالمساواة الاقتصادية.

ظهرت النظرية المطلقة للاقتصاد الحر التي دعا إليها مفكرو النظام الفردي، مفادها الاستعمال الحر لوسائل الإنتاج في أي ميدان دون تدخل الدولة حتى وإن كان الهدف من هذا الاستعمال هو الربح الذاتي، لا ما يرجع بالفائدة على الجماعة، وبذلك تم إطلاق العنان في هذا المجال، فظهرت في ظل المساواة الرأسمالية طبقتان: طبقة أصحاب الأعمال وطبقة الإجراء.

ويرجع تقرير مبدأ المساواة لأول مرة في الديمقراطيات الغربية الحديثة في وثيقة إعلان حقوق الإنسان الفرنسي 1789 والذي نص على أن الحقوق الفردية للإنسان هي: الحرية، المساواة، الملكية، حق الأمن، وحق مقاومة الظلم[1]، وعلى الدولة تنظيم التمتع بهذه الحقوق. هكذا كان للثورة الفرنسية التي رفعت شعارها الشهير: "الحرية، المساواة، الإخاء ". الفضل في تكريس المفهوم الفردي الرأسمالي للمساواة، وهو المساواة القانونية أو المدنية لا الفعلية المادية الاقتصادية، وهو ما يعني تساوي الأفراد جميعا أمام القانون، وفي حمايته دون أي اعتبار للجنس أو للون أو للدين.

ثانيا: مفهوم المساواة في الفكر الاشتراكي:

يستهدف الفكر الاشتراكي من تبني مبدأ المساواة كيان الفرد من الناحية المادية، ذلك أن "كارل ماركس" كان يشنع على عدم المساواة في الفوارق التي تقع في المجال المادي بين أصحاب رؤوس الأموال والعمال من الطبقات الكادحة.

لقد اختلفت الآراء في تحديد مفهوم المساواة لدى النظام الاشتراكي على حسب المذاهب الاشتراكية [2]:

[1] الدكتور نعيم عطية: إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة، عدد3، السنة 16يوليو- سبتمبر 1972، ص 637.

[2] انظر دكتور عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني: المرجع السابق، ص 267.

– منها ما يرى الأخذ بما يسمى المساواة في المجهود، أي تساوي الأفراد في المجهود المبذول حتى يحصلوا على المنافع بالتساوي، وأن لا يجبر الفرد على مجهود يفوق مجهود الآخرين.

– أما الرأي الآخر فيدعو إلى ما يطلق عليه المساواة الحسابية، أي أن تقسم وسائل الانتفاع بالتساوي بين أفراد الجماعة تقسيما حسابيا.

– وينظر الرأي الثالث إلى المساواة على أنها وضع لوسائل الإنتاج العملية أو العلمية أو الفنية تحت تصرف الأفراد بصفة متساوية، تسمح لكل فرد في المجتمع استعمال هذه الوسائل حسب العمل الذي يرغب فيه[1].

أما عند الاتجاه الشيوعي، فيقوم مفهوم المساواة على أساس القاعدة الشهيرة التي يدعو إليها، وهي:"من كل حسب كفاءته ولكل حسب حاجته"[2]، أي توزيع الأعمال يكون حسب كفاءة وقدرة كل فرد وتوزيع الإنتاج يكون حسب حاجة كل فرد. ذلك أن الشيوعيين يعتبرون الاشتراكية مرحلة إلى الشيوعية، يتم خلالها محو الفوارق الطبقية والمهنية والجنسية والتي يتميز بها سكان الحضر عن الريف[3].

لقد تبنى النظام الجزائري منذ الاستقلال حتى نهاية 1988 المذهب الاشتراكي، وبرز ذلك في دستوري 1963-1976، خاصة هذا الأخير الذي كرس فيه المؤسّس الجزائري مبدأ المساواة.

ثالثا: مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية:

يقول الله تبارك وتعالى في محكم كتابه الكريم: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خَبِير) [4] بهذه الآية الكريمة يقرّر القرآن الكريم المساواة بين الناس في طبيعتهم البشريّة، فلا فرق بين جماعة وأخرى ولا تفاضل بينها لا على أساس العنصر الإنساني ولا على أساس السلالة والانحدار، يقول الإمام الزمخشري في معنى هذه الآية معلّقا على قوله تعالى: (مِن ذَكَرٍ وَأُنثَى)، ما يلي: «من آدم وحواء، وقيل خلقنا كلّ واحد منكم من أب وأمّ، فما منكم أحد إلاّ وهو يُدلي بمثل ما يدلي به الآخر، سواء بسواء فلا وجه للتفاخر والتفاضل في النسب»، أمّا عن قوله جلّ وعلا: (شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا) فقال: «والمعنى أنّ الحكمة التي من أجلها رتّبكم على شعوب

---

[1] لينين: الدولة والثروة، طبعة موسكو، سنة 1970م، ص 122.

[2] دكتور عمار مساعدي ، – العلاقة الاقتصادية الدولية ومبدأ المساواة في ظل النظام الاقتصادي الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه ، معهد العلوم القانونية والإدارية بن عكنون جامعة الجزائر ، الجزائر 1997/1996.، ص 22.

[3] دكتور عبد الحميد متولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر ، الطبعة الرابعة ، 1978.ص 464.

4 سورة الحجرات، الآية: 13.

وقبائل هي أن يعرف بعضكم نسب بعض فلا يعتَزى إلى غير آبائه، لا أن تتفاخروا بالآباء والأجداد وتدّعوا التفاوت والتفاضل في الأنساب، ثمّ بيّن الخصلة التي بها يفضل الإنسان غيره ويكتسب الشرف والكرم عند الله فقال: (إنّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ الله أَتْقَاكُم) ...لا أنسابكم»[1].

فالإسلام قرّر أن ليس هناك تفاضل بين الناس بأنسابهم وبحسب خلقهم الأوّل، فكلّهم ينتسبون لآدم وآدم عنصره من تراب، فكلّ الناس مهما اختلفت أجناسهم وألوانهم ومواطنهم كلّهم سواسيّة، ولا تفاضل إلاّ بتقواهم وكفاءتهم وأعمالهم وما يقدّمونه للإنسانيّة، فما توزيع النّاس على جماعات وقبائل وشعوب إلاّ ليتعارفوا فيما بينهم.

وقال الله تعالى في آية أخرى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ وَالبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّن خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[2]، فالله تبارك تعالى لم يخصّص جنسا أو عرقا أو أيّ جماعة إنسيّة بالتكريم، إنّما قرّر تكريمه لبني آدم على العموم، والتفضيل كان بين الإنسان والمخلوقات الأخرى. يعلن رسول الله ε هذا المبدأ في خطبة حجّة الوداع بعبارات واضحة وقويّة تاركا إيّاها كقواعد أساسيّة ومنطلقات جوهريّة يبني عليها المجتمع الإسلامي أسسه، حيث قال: «أيّها الناس إنّ ربّكم واحد وإنّ أباكم واحد، كلّكم لآدم وآدم من تراب، وليس لعربيّ على عجمي ولا لعجميّ على عربيّ ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر فضل إلاّ بالتقوى، ألا هل بلّغت؟ اللهمّ فاشهد، ألا فليبلّغ الشاهد منكم الغائب».

خلق الله تبارك وتعالى الإنسان من أصل واحد ومنشأ واحد ليكلّفه بعبادته لوحده دون سواه. يقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الذِي خَلَقَكُمْ مِن نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُوا اللهَ الذِي تَسَّآءَلُونَ بِهِ وَالاَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) [3] إنّ هذه المساواة في القيمة الإنسانيّة هي الأرضيّة الصلبة التي ترتكز عليها الأسس الأخرى للمساواة في الإسلام والتي نلخّصها فيما يلي [4]:

– المساواة في العقيدة والتكاليف الدينيّة :

1 انظر الإمام محمود بن عمر الزمخشري: الكشّاف، ترتيب وضبط مصطفى حسين أحمد، مطبعة الاستقامة القاهرة، ط1، 1946، ط1، ج4، ص378.

2 سورة الإسراء، الآية: 70.

3 سورة النساء، الآية: 1.

4 لمزيد من التفاصيل انظر رشاد حسن خليل: مفهوم المساواة في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض د.ت ص14.

إنّ الدين الإسلامي هو دين الإنسانيّة جمعاء، وإنّ البشر ما خلقوا إلاّ لعبادة الله تعالى القائل في محكم كتابه الكريم: (وَمَا خَلَقْتُ الجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُون)[1] وعبادته تقتضي أوّلا الإيمان به وملائكته ورسله وكتبه المنزّلة عليهم واليوم الآخر والبعث والحساب والجنّة والنار، كما تقتضي منه الالتزام بالفرائض والعبادات، من صلاة وصوم وزكاة وحجّ والإتيان بالواجبات كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإحسان للوالدين.

– المساواة في تحمّل المسؤوليّة والجزاء :

ويقصد بذلك تحمّل كلّ إنسان لمسؤوليته فيما يقوم به من تصّرفات وما يصدر عنه من أخطاء أو جرائم لوحده وبصفة مستقلّة، يقابله في ذلك خضوعه لما قرّره الإسلام من جزاء على تلك التصرّفات وفقا للمعايير الذاتيّة التي تأخذ بعين الاعتبار مبدأ شخصيّة المسؤوليّة والجزاء، وشروط بلوغ رسالة الإسلام، والعلم بالشرع، والتكليف، وانتفاء موانع الأهليّة بالنسبة للشخص، وشرط تماثل الجزاء مع درجة خطورة المعصيّة.

– المساواة في الحقوق والواجبات العامّة :

إنّ الفطرة الإنسانيّة وضرورة بقاء واستمرار العنصر البشري وسنّة التطوّر في الحياة تستلزم أمورا معيّنة، والإسلام قرّر لكلّ إنسان حقوقا طبيعيّة وألزمه واجبات أساسيّة لا يجوز تضييعها أو التهاون في حقّها. من هذه الأمور: حقّ الحياة، حقّ الأمن الفردي، حقّ التملّك، حقّ التعليم، وحقّ العمل وحقّ العدالة، يقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَو عَلَى أَنفُسِكُمْ أوِ الوَالِدَينِ وَالاَقْرَبِينَ إنْ يَّكُن غَنِيًّا أو فَقِيرًا، فالله أولَى بِهِمَا)[2]، ليس من أيّة قوّة أو سلطة إعفاء بعض الأفراد من أداء واجباتهم، فالناس متساوون في ذلك ولا فرق بين شخص وآخر لا بالجنس ولا باللّون ولا بالأصل ولا بالنسب ولا أيّ صفة أخرى، فالله تبارك وتعالى أمر رسوله أن يقول للنّاس معرّفا نفسه: (قُل إِنَّمَا أنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ) [3]، وعندما تولّى أبو بكر τ الخلافة بعد رسول الله خطب في الناس قائلا: «أيّها الناس إنّي ولّيت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فتابعوني وإن صدفت فقوّموني، القويّ فيكم ضعيف عندي حتّى آخذ الحقّ منه، والضعيف فيكم قويّ حتّى آخذ له حقّه، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت

1 سورة الذاريات، الآية: 56.

2 سورة النساء، الآية: 135.

3 سورة الكهف، الآية: 109.

فلا طاعة لي عليكم»[1]. وجاء عمر بن الخطّاب τ بعده فقال: «إنّي لم أستعمل عليكم عمّالي ليضربوا أبشاركم ويشتموا أعراضكم ويأخذوا أموالكم، ولكنّي استعملتهم ليعلّموكم كتاب ربّكم وسنّة نبيّكم، فمن ظلمه عامله بمظلمة فليرفعها إليّ حتّى أقصّه منه، فيقول له عمرو بن العاص –وكان حاكم مصر–: يا أمير المؤمنين أرأيت إن أدّب أميرٌ رجلاً من رعيته أتقصّه منه؟ فيقول عمر: وما لي لا أقصّه منه وقد رأيت رسول الله ε يقصّ من نفسه» [2].

لا تفضيل في الإسلام بين الناس بعضهم على بعض إلاّ بالتقوى والاجتهاد فيها على درجات، ومن ذلك ما جاء في قوله تعالى: (لاَ يَسْتَوِي القَاعِدُونَ مِنَ المومِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَرَر وَالمجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ الله المجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِينَ دَرَجَة وَكُلاًّ وَعَدَ الله الحُسْنَى وَفَضَّلَ الله المجَاهِدِينَ عَلَى القَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا) [3] فالتفضيل هنا راجع إلى ما جاء في الآية الكريمة [إنّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ الله أَتْقَاكُمْ) [4] والجهاد بالأنفس والمال في سبيل الله من أعلى درجات التقوى. ويماثل هذا التفاضل ما ورد في آيتين أخريين، وهما قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطل إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةٌ عن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمُ، إِنَّ الله كَانَ بِكُم رَحِيمًا...وَلاَ تَتَمَنَّوا مَا فَضَّلَ الله بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ للرِجَالِ نَصيب مّمّا اكْتَسَبُوا وَللنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ واسْأَلُوا اللهَ مِن فَضْلِهِ...الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ الله بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا من أَمْوَالِهِم)[5] فالله تبارك وتعالى في هاتين الآيتين ينهانا عن التحاسد فيما بيننا كبشر، عندما يقوم أحدنا بعمل وجهد فيحقّق أرباحا في تجارته، فإنّ تلك الأرباح حظّه ونصيبه سواء كان رجلا أو امرأة –ومهنة التجارة يتعاطاها الرجل أكثر من المرأة وبالتالي يكون الكسب والربح من حظّ ونصيب الرجل أكثر منه من جانب المرأة التي تعمل في البيت–، وبذلك يعدّ الرجال قوّامون على النّساء بهذا التفضيل في الرزق، أي أنّ على الرجل النفقة على النساء في المأكل والملبس، والعلاج...الخ، وبهذا يكون التفضيل بحسب الجهد المبذول في درجات التقوى والعمل، إذ ليس من المنطق أن نقارن بين من هو عامل نشط وبين الخامل الكسول.

1 ابن الأثير: الكامل في التاريخ، دار صادر، دار بيروت، 1965 ، ص224-225.

2 محمّد بن سعد بن منبع الزهري، ت220هـ: الطبقات الكبرى، بيروت، 1958، الجزء3، ص281.

3 سورة النساء، الآية: 95.

4 سورة الحجرات، الآية: 13.

5 سورة النساء، الآية: 29 إلى 34.

هذا هو المفهوم العام لمبدأ المساواة في الإسلام، سنخصّص المبحث الثاني للبحث في مظاهر المساواة في الإسلام ثمّ ندرس في المبحث الثالث قضايا يراها غير المسلمين وحتّى بعض المسلمين مخلّة بمبدأ المساواة، وهي: المساواة بين الرجل والمرأة، والمساواة بين المسلم وغير المسلم (الذمّي).

المطلب الثاني: مظاهر المساواة والدستور الجزائري

يحدد فقهاء القانون تطبيقات المساواة في مظاهر أربع:

المساواة أمام القانون.

المساواة أمام القضاء.

المساواة في تولي الوظائف العامة في الدولة.

المساواة أمام التكاليف العامة.

نحاول التعرف بإيجاز على كل مظهر من هذه المظاهر ثم ننظر في موقف الدستور الجزائري الحالي منه.

الفرع الأول: المساواة أمام القانون:

تعني المساواة أمام القانون خضوع جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم نفس الشروط للقاعدة القانونية الواحدة دون تفريق بين الأفراد بذواتهم، ولا تمييز بينهم أمام القانون بسبب العرق أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

والمساواة أمام القانون تعني أيضا خضوع جميع المواطنين في دولتهم للواجبات مثلما يتساوون في الحقوق وفي المراكز القانونية [1].

لقد نص الدستور الحالي في مادته التاسعة والعشرين (29)، على أن" كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

يبدو أن وضع هذه المادة من طرف المؤسّس الجزائري على رأس المواد المخصصة للحقوق والحريات ليس من باب الصدفة، ذلك لأن المساواة أمام القانون هي مبدأ هام ترتكز عليه جميع الحريات والحقوق، كما أنه مطمح للشعب الجزائري الذي عانى من التمييز الشيء الكثير[2].

[1] الدكتور كريم يوسف احمد كشاكش يوسف ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة منشاة المعارف ، الإسكندرية 1987. ص314.

[2] انتهج المشرع في هذا الدستور نفس الترتيب الذي وضعه في دستور 1976، حيث جاءت المادة 39 منه على رأس الحقوق والحريات، ونفس الشيء بالنسبة لدستور 1963 في مادته 12

كما جاءت (المادة31)[1] مؤكدة هذا المبدأ ومعلقة ضمان تجسيده على مؤسسات الدولة حيث جاء فيها: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية". وهي المادة التي سنراها في إطار الحريات السياسية أو الحق في المشاركة في الشؤون العامة بالتساوي مع الجميع في الحقوق والواجبات[2].

الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء:

أولا: مفهومه والدستور الجزائري

يقصد بالمساواة أمام القضاء "ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وبلا تمييز وبلا تفرقة بينهم بسبب العرق أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" [3].

كما تعني هذه المساواة استبعاد المحاكمات الاستثنائية واستبعاد إجراءات التقاضي الخاصة أو القوانين العقابية الخاصة، فيجب أن تكون إجراءات التقاضي وقانون العقوبات واحدة بالنسبة لجميع الأشخاص في الدولة، مع العلم أن القاضي له حرية الحكم بالعقوبة الملائمة حسب اختلاف ظروف كل قضية، وأن اختلاف المحاكم يكون حسب اختلاف المنازعات، لا بالتمييز بين الأشخاص المتقاضين. كما أن وجود محاكم خاصة بفئات معينة من الأفراد كالأحداث لا ينفي مبدأ المساواة أمام القضاء ما دام الهدف تحقيق العدل وليس انتقاص حقوق طائفة أو أفراد معينين، ولا تخصيص محاكم للأشراف وأخرى لعامة الناس أو ضعافهم [4].

فالمساواة أمام القضاء هي عدم التمييز بين المواطنين في استخدامهم لحقهم في التقاضي، ولضمان ذلك يجب توفير شروط، أهمها:

- وحدة القضاء أي تقاضي المواطنين جميعا أمام نفس القضاة.
- المساواة أمام التشريعات والعقوبات المطبقة في التقاضي بين جميع المواطنين.

---

[1] هي نص المادة 30 من دستور 1989.

[2] وهي المادة 41 من دستور 1976 تكاد تكون حرفيا منقولة عنها. وفي هذا الدستور مادة أخرى تصب في نفس الموضوع هي المادة 40 التي جاء فيها:" القانون واحد بالنسبة للجميع، أن..."

[3] الدكتور عبد الغني عبد الله بسيوني: مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق ، ص 16.

[4] دكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ج1، ص 440.

- مجانية القضاء [1].

أما الدستور الجزائري، فبالإضافة إلى المادة التي ذكرناها حول المساواة أمام القانون جاء التنصيص صراحة على المساواة أمام القضاء في(المادة 140) بقولها:" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". ونصت (المادة 142) على أنه تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية". وجاءت (المادة 147) أيضا صريحة بقولها:" لا يخضع القاضي إلا للقانون".

هذه المواد، والمواد المتعلقة بحق التقاضي وهي (المواد: 45-46-47-48-49-143-144-145-150) تؤكد كلها مبدأ المساواة أمام القضاء، خاصة المواد التي ذكرناها بالنص قد شملت المبادئ التي رأيناها في المفهوم الذي أعطي لهذا المبدأ، وهي: شرعية القوانين، شخصية العقوبات، القضاء في متناول الجميع (المجانية)، المساواة أمام القضاء (وحدة القضاء) وخضوع القاضي للقانون فقط.

إن مبدأ المساواة أمام القضاء لا يعني حق اللجوء إلى القضاء الذي يمثل مبدأ إجرائيا عاما فقط، إنما جرت العادة أن تتكفل الأنظمة في دساتيرها وقوانينها التشريعية بما يضمن المساواة في عديد من تطبيقات القضاء[2].

ثانيا: أهم ضمانات تطبيق المساواة أمام القضاء في الدستور الجزائري

نذكر أهم هذه التطبيقات الواردة في الدستور الجزائري الحالي:

- حق القرينة على البراءة للمتهم.
- نصت المادة 45 على أن:"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".
- أن لا جريمة ولا عقاب إلا مع وجود النص[3]

نصت المادة 47 على أن "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها".

- عدم رجعية القانون الجنائي.

[1] لمزيد من التفاصيل انظر الدكتور عبد الله عبد الغني بسيوني: المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

[2] دكتورة أمال الغزايري: ضمانات التقاضي، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1990، ص 35.

[3] http://fr.wikipedia.org

نصت (المادة 46) على أن: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

- ضمانات الحقوق المترتبة عن التوقيف للنظر

نصت (المادة 48) على أنه:" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة".

لكن هناك استثناءان لهذه القاعدة، يمكن أن يمدد فيهما التوقيف للنظر إلى 4 أيام، إذا كانت التهمة تتعلق بجرائم الإرهاب، أو الاتجار بالمخدرات، فالأشخاص المشتبه قيامهم بأعمال إرهابية، يمكن أن يتم تمديد مدة توقيفهم للنظر لمدة 48 ساعة أخرى، بترخيص من رئيس المحكمة بعد امتثاله أمامها، ويمكن خلال هذه المدة المضافة طلب فحص طبي جديد، أما الأشخاص المشتبه في اتجارهم بالمخدرات، فمدة توقيفهم للنظر هي 48 ساعة، يمكن تمديدها مباشرة بـ 48 ساعة أخرى بترخيص مكتوب من وكيل الجمهورية، وللموقوف طلب فحص طبي في كل 24 ساعة [1].

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته. ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء. ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية".

- حق الدفاع:

جاء في (المادة 151):" الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

نصت (المادة 142) على أنه:" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

- حق الطعن في قرارات السلطة الإدارية:

نصت (المادة 143) على أنه:" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

- النطق بالأحكام القضائية علانية مع تعليلها:

نصت (المادة 144) على أنه:" تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية".

- حق تنفيذ الأحكام القضائية:

[1] Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 4 eme édition, Armand Colin, Dalloz, Havre, France, pp353-354.

نصت (المادة 245) على أن:" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

- حق التعويض عن الخطأ القضائي:

نصت (المادة 49) على أنه:" يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة.ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

هذه أهم المواد الواردة في الدستور الجزائري حول ضمان تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء، حاولنا أن نستعرضها حسب الترتيب المتعلق بإجراءات تطبيق القضاء وختمناها بالمادة الخاصة والضامنة للتعويض عن الخطأ القضائي.

الفرع الثالث: المساواة في تولي الوظائف العامة في الدولة:

وتعني هذه المساواة، تساوي جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة، ولا فرق بين مواطن وآخر في الالتحاق بوظيفة إلا ما يشترط من مؤهلات واستحقاقات علمية أو ثقافية...أو الشروط المطلوبة قانونا لكل وظيفة دون تمييز طبقي أوعرقي أو اجتماعي. كما تعني أيضا التمتع بالحقوق والواجبات المحددة لها. ولا تعني ما يقع من تفرقة في المزايا والعلاوات عندما تختلف الوظائف باختلاف طبيعة العمل فيها.

ويهدف الاتجاه الاشتراكي بهذه المساواة إلى المساواة الفعلية بإلغاء الفوارق، ويسعى إلى كفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للمواطنين قصد تحقيق هذه المساواة الفعلية [1].

في الدستور الجزائري نصت (المادة 51) على أنه:" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون" [2].

كما أن (المادة 31) التي سبق أن رأيناها جاءت لتؤكد هذا المبدأ حين نصت على أن " المؤسسات تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، وهو ما يعني حق المشاركة بالتساوي بين المواطنين في تولي الوظائف العامة والمهام في المؤسسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

[1] دكتور يوسف احمد كشاكش: المرجع السابق،ص 325.

[2] هو نفس النص في المادة 48 من دستور 1989.

(فالمادة 51) جاءت صريحة في التنصيص على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وأن لا فرق بين مواطن وآخر في ذلك إلا بالشروط التي يحددها القانون والذي يتساوى أمامه جميع المواطنين حقوقا وواجبات.

الفرع الرابع: المساواة أمام التكاليف العامة:

يحدد فقهاء القانون التكاليف العامة أو الأعباء العامة التي يتساوى أمامها جميع المواطنين في العبء الضريبي وأداء الخدمة العسكرية.

أولا: العبء الضريبي:

إن مساواة جميع المواطنين في تحمل العبء الضريبي، يقصد به "خضوع الأفراد المتماثلين في الثروة والظروف الاجتماعية في تحمل عبء متساوٍ من الضرائب، وذلك مقابل انتفاعهم بالمغانم التي توفرها لهم الدولة [1].

ومقدار دخل وثروة المواطن هو المعيار والأساس الفارق بين مواطن وآخر يكون، بحيث يمكن إعفاء ذوي الدخل الضعيف أو زيادة تصاعد الضريبة مع ازدياد ثروة شخص، ذلك أن المساواة المطلقة بين المواطنين في أداء الضريبة مضر جدا بالفقير الذي لا يستفيد من مقابل توفير الدولة في الانتفاع بالمغانم، ويشترط في هذا أن تكون قواعد تصاعد الضريبة وشروط الإعفاء منها واحدة للجميع دون تمييز بين شخص وآخر، وإلا اختل مبدأ المساواة" [2].

نصت (المادة 64) من الدستور على أن:" كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية ولا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

بهذا جاءت المادة صريحة في محتواها ودقيقة في التنصيص على كل ما يمكن أن يمس بمبدأ المساواة في تحمل هذا العبء الضريبي، سواء ما تعلق بالمساواة في الأداء أو إخضاع ذلك للقانون أو من حيث عدم رجعية أي ضريبة أو تكليف آخر، له نفس الطابع كالجباية والرسم، كما نصت المادة على عنصر شرط القدرة في تمويل التكاليف العمومية، كفارق بين مواطن يخضع لهذه الضريبة ومواطن لا يخضع لها.

[1] الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي: المرجع السابق، ص 94.

[2] الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص441-442.

ثانيا: أداء الخدمة العسكرية:

ومعناها يتمثل في واجب الدفاع عن الوطن، ويقصد بالمساواة في أداء الخدمة العسكرية خضوع جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم شروط الصحة واللياقة البدنية المطلوبة في أداء هذه المهمة إلى الالتحاق بها من أجل الدفاع عن الوطن أو التمرن والتدريب كقوات احتياطية للدفاع عند الضرورة، ويستثنى من هذا التكليف الدستوري العاجزون صحيا أو عقليا أو عدم الصلاحية البدنية. ويعتبر هذا التكليف واجبا على كل مواطن تأديته، ذكورا وإناثا، وذلك مقابل تمتعه بالمنافع والخدمات والحماية التي توفرها له الدولة.

إن تخلص المواطن من هذا الواجب مقابل مبلغ مالي يقدمه للدولة أو بحكم انتمائه إلى فئة أو طبقة معينة من باب الامتياز يعتبر مناف لمبدأ المساواة بين المواطنين في الواجبات والتكاليف العامة [1].

ويدخل في مفهوم المساواة في أداء الخدمة العسكرية المساواة في مدة أداء الخدمة، وفي السن التي يدعى إليها المواطنون لأدائها، ولا يتنافى تأجيلها لبعض الأفراد على أساس قواعد موضوعية عامة، يستفيد منها الجميع احتراما لمبدأ المساواة [2].

نصت (المادة 62) من الدستور على ما يلي:" على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية. التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسان دائمان".

إن عبارة" إجبارية المشاركة في الدفاع" عن الوطن قد جاءت واضحة في التعبير عن وجوب أداء الخدمة العسكرية التي تتطلبها مهمة الدفاع في العصر الحديث، فحتى وإن لم يرد لفظ المساواة في هذه المادة مثلما رأيناه في المظاهر الأخرى للمساواة، فإن تحميل كل مواطن واجبه تجاه المجموعة الوطنية وإزاء الوطن هو تعبير ضمني على مساواة جميع المواطنين في أداء هذا التكليف، ولعل المؤسّس الجزائري تفادى وضع لفظ"مساواة" حتى لا تكون الاستثناءات الواقعة قانونيا محل تشكيك في دستوريتها أمام هذا الواجب الحساس بالنسبة للشباب".

وتجدر الإشارة إلى أن كلا التكليفين: الضريبي وأداء الخدمة العسكرية تطرح شكوكا حول مدى تجسيد مبدأ المساواة فيهما، لما ترد عليهما من استثناءات، وحول قيمتها القانونية هل هي دستورية أم تشريعية [3].

[1] نفس المرجع، ص 443.

[2] دكتور عبد الحكيم حسن العيلي: المرجع السابق، ص 95.

[3] دكتور وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشاة المعارف الإسكندرية، 1988، ص 22.

المبحث الثاني :

الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية (الشخصية)

تعتبر حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية أو الفردية بمثابة حجر الزاوية في دولة القانون[1] إذ تأتي هذه في مقدمة الحقوق والحريات الأخرى، بل إنها لازمة وضرورية لإمكان التمتع بغيرها.

والمقصود بالحريات الفردية مجموعة الامتيازات المعترف بها لذات الإنسان التي يملكها كل فرد، وقد تركز على الأمن الجسدي لكل فرد[2]

وتتصل هذه الحقوق والحريات بشخص الإنسان اتصالا مباشرا ووثيقا بحيث لا يمكن أن يحيا حياة عادية بدونها، لذا يطلق عليها أيضا الحقوق والحريات الشخصية وتتفرع إلى عدة فروع، نحاول التطرق إليها حسب المطالب التالية:

المطلب الأول : الحقوق والحريات الجسدية: وتندرج فيه:

-الحق في الحياة والسلامة الجسدية.

*الحق في الحياة

*حق الإنسان في التصرف في جسده

*الحق في الأمن الفردي

-الحق في الزواج وتكوين أسرة

- المطلب الثاني: الحق في الكرامة الإنسانية

-الحق في الكرامة والشرف الإنساني

-الحق في الجنسية

- المطلب الثالث: الحق في احترام الحياة الخاصة

-حرية المسكن

-الحق في سرية المراسلات

-حرية التنقل

[1] Luc Heusch Ling, opt. Cit p. 46

[2] Raymond Gassin*, liberté individuelle*, in guide juridique Dalloz, Paris, p.328-1

الفرع الأول :الحق في الحياة والسلامة الجسدية.

أولا : الحق في الحياة.

1-تعريفه

يعتبر الحق في الحياة أغلى ما يملكه الإنسان على الإطلاق، فهو أساس وجوده وتمتعه ببقية الحقوق والحريات الأخرى، إذ هو أصل كل حقوق الإنسان من كرامة وحرية وأمان، وكل معاملة إنسانية وغيرها [1]، فحياة الإنسان هبة من الله عز وجل، مكفولة ومصونة من الخالق نفسه، وهي محمية في جميع الشرائع السماوية، ومن التشريعات الوضعية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، والتي تضعها في مقدمة الحقوق الأساسية المحمية والمصونة التي لا يجوز مساسها ولا تقييدها.

وإذا كان الحق في الحياة هو أساس وركيزة تمتع الإنسان بمنظومة الحقوق والحريات ووجوده أصلا، فإن موت الإنسان هو بالمقابل السبيل إلى انعدام هذا الحق وعدم وجوده، ولا يثار الإشكال أو التساؤل حول الوفاة الطبيعية باعتبار الموت سنة الله في خلقه، وحكم أساسي من أحكام الله في خلقه جميعا ودون استثناء، وهو أمر يتقبله الناس جميعا باختلاف مللهم ومعتقداتهم، فالوفاة بشكلها الطبيعي هي المصير المشترك للإنسانية جمعاء وفق مقادير الخالق وتدبيره لشؤون خلقه.

غير أن الإشكال والتساؤل يطرح بالنسبة لحالات الوفاة الناجمة عن انتحار الإنسان أو الاعتداء عليه من قبل إنسان آخر، وكذا الوفاة الناجمة عن عقوبة الإعدام التي تسلط على الإنسان بحكم قضائي، كعقوبة له عن جرم ارتكبه.

أن يضع الإنسان حدا لحياته بنفسه أمر متفق على نبذه وتحريمه في مختلف الشرائع السماوية، وهو اعتداء صارخ على الحق في الحياة، ولو من صاحب هذا الحق نفسه، لذا فقد توعدت الشرائع السماوية في مجملها، وبالأخص الشريعة الإسلامية مقترف هذا الفعل بالعقاب، وسوء المنقلب في الحياة الأخروية، وعلى الرغم من ذلك، فإننا نجد استفحالا وانتشارا متزايدا لظاهرة الانتحار في عصرنا الحالي[2] الذي سيطر فيه العامل المادي على الجوانب الروحية، الأمر الذي قلّل وبشكل كبير من جدوى حملات التوعية الأخلاقية والتربوية والبسيكولوجية في معالجة الظاهرة وتقييد اتساع مداها وانتشارها.

---

[1] د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، نشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2004، ص: 33.

[2] على الرغم من إعتبار المجتمعات الغربية المجال الأوسع لتزايد حالات الانتحار، فإن الظاهرة ما فتأت تزحف لمجتمعات أخرى وبالأخص الإسلامية، ففي بلادنا مثلا: نقرأ على صفحات الجرائد ونسمع يوميا تزايد الظاهرة، وما رافقها من تشييع من قبل السياسيين والنقابيين في خطبهم، وإيعازها للفقر والبطالة، أو ليس هذا التشهير مساهمة في تدجين هذه الظاهرة الغريبة على مجتمعنا ؟

أما بالنسبة لإنهاء حياة إنسان بالاعتداء عليه أو على سبيل الخطأ أمر محسوم في تجريمه قانونا، فالقتل العمدي تترتب عليه عقوبات صارمة، سواء كان المعتدى عليه مكتمل التكوين أي مولود وحي يرزق، أو حتى وإن كان في مراحل تكوينه الأولى، كأن يكون جنينا في بطن أمه[1]، وذلك على الرغم من اختلاف فقهاء القانون و تعارض آرائهم بين مؤيدين للإجهاض الذي يعتبر اعتداءً على حياة الإنسان في مراحل تكوينه الأولى، وبين معارضين له، وبين القابلين به لدواعي طبية وصحية متى لم يتوفر القصد الجنائي، أما بالنسبة لمتسبب الوفاة لشخص خطأً، فتترتب عليه عقوبات تتفاوت بحسب الظروف المؤدية إلى وفاة هذا الشخص.

وإذا كان الأمر يكاد يكون محسوما ومفهوما بالنسبة للاعتداء الجنائي أو الخطأ غير العمدي المفضي للوفاة أو المساس بالحق في الحياة، فإن السجال الفكري والنقاش القانوني لا يزالان محتدمين حول مدى قدسية وحماية الحق في الحياة أمام الحكم بالإعدام على شخص بموجب القانون الوضعي – الذي تعد أحكامه نسبية ولا تصل إلى تحقيق العدالة المطلقة –، والذي يحكم به ويأمر بتطبيقه القاضي الذي هو بشر كغيره يخطئ ويصيب، ويصدر أحكامه بناءً على ما تقدّم له من أدلة وقرائن، قد تكون في حد ذاتها واهية وغير صحيحة.[2]

ومكمن الخطورة في عقوبة الإعدام هو أنها عقوبة يترتب عنها سلب حياة الإنسان مع عدم استحالة الرجوع فيها، حتى ولو تبين بعد تنفيذ الحكم أن الشخص المعدوم بريئ من الجريمة، أو أن أدلة إثبات الحكم وإجراءاته قد شابها البطلان، وهي حالات لم ينكر الواقع حدوثها في عديد المرات عبر التاريخ، الأمر الذي يثير النقاش وبشكل مستمر بين رجال القانون والفكر المنقسمين بين مؤيدين لتنفيذ عقوبة الإعدام ومطالبين بتضييق وحصر مجال تطبيقها، وبين معارضين ورافضين لتطبيقها كلية[3] ، الأمر الذي انعكس بصفة واضحة على تشريعات الدول، إذ بينما رفضت بعض الدول هذه العقوبة وحوّلتها إلى السجن المؤبد، أخذت بها دول أخرى مع إحاطتها بضمانات وقيود إجرائية تفاديا للخطأ. كما كان للقانون الدولي من خلال المواثيق والاتفاقيات الدولية، وبالأخص بعد الحرب العالمية الثانية وتنامي الاهتمام بالحقوق الفردية[4] الأثر في توجيه التشريعات الداخلية للدول للحد من العمل بعقوبة الإعدام وتضييق مجالها، إلى درجة أن أصبحت شرطا

[1] Jacques Mourgeon et Jean – Pierre Théron , op. , cit. , p : 45.

[2] د. عثمان بن فضل، الحكم بالإعدام بين الظلمات والنور، المجلة التونسية ص 157، وما بعدها

[3] د. يسر أنور علي، عقوبة الإعدام في الفقه والتشريع الجنائي المعاصر، مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العددان1 – 2، سنة 1983، ص:01. وبالمناسبة كلنا اطلعنا على النقاش الذي أثير في الموضوع بالجزائر سنة 2008، والذي نقلت جزءا منه الجرائد.

[4] نفس المرجع، نفس الصفحة.

للانضمام إلى تجمعات دولية،[1] وهو الأمر الذي زاد حدة، تحت وطأة وتدخل المنظمات والجمعيات المدنية، وخاصة ما تبذله المنظمات الدولية غير الحكومية في هذا المجال، وعلى الرغم من ذلك فالإشكال يبقى مطروحا على المستوى الفكري الشرعي والقانوني. فإذا كنا أمام حكم صادر بعقوبة إعدام على شخص قام بجريمة قتل عمدا، وكل الأدلة القطعية ثابتة عليه، وقد يكون باعتراف منه، فهل يصح أن تعتبر حياته مقدسة؟ أو ليست حياة الضحية هي الأخرى مقدسة، بينما هو المعتدي؟

2 –الحماية القانونية للحق في الحياة

أ– في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

في ظل غياب نصوص صريحة في الدساتير الوطنية للدول، ومنها الجزائر، والتي تنص صراحةً على الحق في الحياة، تؤكد المواثيق والاتفاقيات الدولية من جهتها هذا الحق وتعتبره الركيزة الأهم والأساس لباقي الحقوق في الدول.

فقد تضمنت اتفاقيات دولية مختلفة كتلك التي صادقت عليها الجزائر،[2] منها ما نصت عليه المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها: «لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه.»

– وجاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [3] في مادته السادسة (06) ليوضح في ستة بنود حرمة المساس بهذا الحق المقدس من خلال:

1– الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.

2– لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة ووفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

3– حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأي دولة طرفٍ في العهد أن تعفي نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتبا عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

---

[1] مثل ما هو واقع بالنسبة للدول الراغبة في الانضمام للاتحاد الأوروبي.

[2] علما أن المادة 132 من الدستور الجزائري تنص على أن الاتفاقية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تعتبر أسمى من القانون.

[3] صدقت عليه الجزائر سنة 1989

4- لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشر من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.

5- لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة، ويجوز منح العفو العام أو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

6- ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التفرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أي دولة كانت طرفا في العهد.

– أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[1] فقد نصت صراحة على الحق في الحياة من خلال مضمون المادة السادسة (06) منه، والتي جاء فيها : «لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا لدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه سلفا.»

– ونصت المادة الخامسة (05) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن : «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي سلامة شخصه، ويحمي القانون هذه الحقوق.»

ب- في الدستور الجزائري

إن أهمية حماية الحريات والحقوق في المجتمع، تقتضي إعطاء هذه الحماية درجة كبيرة من الفعالية، وذلك من خلال إحاطتها بالضمانات اللازمة لذلك، وفي هذا الصدد تعد الحماية أو التكريس الدستوري للحقوق والحريات من أهم الضمانات الكفيلة باحترامها الحقوق والحريات، إلا أنه وعلى الرغم من أهمية وقدسية الحق في الحياة، فإنه نادرا ما تضمنت الدساتير الوطنية نصا دستوريا يشير صراحة إلى الحق في الحياة، وهو الأمر الذي لم تشذ عنه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إبتداءً من دستور 1963 ثم 1976 وإلى غاية دستور 1989 فدستور 1996 المعدل[2] بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، إذ لم يرد في جميعها ذكر صريح للحق في الحياة، ماعدا الإشارة الضمنية لهذا الحق في المادة 35 والتي نصت على ما يلي

[1] صادقت عليه الجزائر بمرسوم 37/87 المؤرخ في 1987/02/03

[2] دستور 1996 الصادر في 1996/12/28، المعدل بموجب القانون 02-03المؤرخ في 2002/04/10 بمبادرة من رئيس الجمهورية ودون المرور على الإستفتاء الشعبي، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري رأي رقم 01/ر.د.ت/م.د المؤرخ في 2002/04/03 ومصادقة البرلمان بغرفتيه على التعديل بتاريخ 2002/04/08، والمعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 2008/12/15 بمبادرة من رئيس الجمهورية ودون المرور على الإستفتاء الشعبي، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري راي رقم 08/01/ر.د.ت/م.د المؤرخ في 2008/11/07 ومصادقة البرلمان بغرفتيه على التعديل بتاريخ 2008/11/12، والمعدل

: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان.»

فإذا كانت المادة قد شددت على المساس بالسلامة البدنية للإنسان، فما بالك بالمساس بالحق في الحياة الذي يعد أقصى مساس بالسلامة البدنية للإنسان، فالمؤسّس الجزائري يعتبر حماية الحق في الحياة من البديهيات أو بالأحرى من الواجبات، وذلك انطلاقا من العقيدة الإسلامية للشعب الجزائري، وباعتبار أن الإسلام مصدر أساسي من مصادر القانون في الجزائر.

ثانيا : حق الإنسان في التصرف في جسده.

1-تعريفه

يعد حق الإنسان في التصرف في جسده امتدادا للحق في الحياة، ومدلول هذا الحق امتلاك الإنسان وحده حق التصرف في جسده كليا أو جزئيا، سواء خلال حياته أو بعد وفاته، وذلك بأن يوصي بجزء من أعضائه للغير، أو يسمح لهم بالتصرف بجسده أو أن يحدد طريقة دفنه والتعامل مع جثته.

على الرغم من الإقرار الدستوري الواسع لحق الإنسان في التصرف في جسده، فإن الأمر لا يزال محل نقاش فكري وقانوني كبير، ويدور بالأساس حول مدى سلطة الإنسان للتصرف في جسده، وهل هذا الجسد ملك مطلق له.

يطرح حق الإنسان في التصرف في جسده من النظرة القانونية عدة احتمالات أو فرضيات أهمها: [1]

أ- حرية الإنسان في التصرف في جسده عند اختيار كيفية التعامل مع جثته بعد وفاته و بتحقيق رغبته في طريقة دفنه، وهو أمر تكاد تكرسه أغلب التشريعات شريطة ألا يكون ذلك مخالفا لأحكام النظام العام والآداب العامة السارية في المجتمع.

فللشخص أن يوصي بالتبرع بجثته أو جزء منها لأحد المخابر الطبية لاستغلالها في الأبحاث العلمية مثلا، وله أن يوصي بالتبرع بأعضائه للغير ونقلها لهم، وله كذلك حرية اختيار طريقة دفنه وجنازته وفقا لمعتقداته، سواء بالدفن في التراب بالنسبة للشريعة الإسلامية أو بغيرها من الطرق كالحرق أو الرمي في البحر، كما هو الحال في معتقدات بعض الشعوب، وذلك في إطار احترام النظام العام لكل بلد، والحفاظ على الصحة والآداب العامة، فلا يمكن مثلا قبول وصية شخص بترك جثته تتعفن في مكان عام لما في ذلك من خطر على الصحة العامة والمساس بحقوق الآخرين.

[1] - Jacques Mourgeon et Jean, Pierre Théron, op. , cit. , p : 45.

ب- كما يطرح حق الإنسان في التصرف في جسده مسألة قتل المريض الميؤوس من شفائه بناءً على إرادته و رغبته للتخلص من آلام المرض، وهو ما يعرف بمصطلح " l'Euthanasie " القتل من أجل الرحمة " أو " الموت أو القتل الرحيم "، وتتم عملية وضع حد لحياة المريض بناءً على رغبته وإرادته الكاملة وبطرق علمية وطبية، أما التخلص من المريض الميؤوس من شفائه دون طلبه أو إرادته فيعد تعديا مباشرا على حقه في الحياة وعلى سلامته الجسدية.

2- الحماية الدستورية لحق الإنسان في التصرف في جسده

إن تصرف الإنسان في جسده مع كل الاحتمالات الممكنة فيه، لم تصدر فيه – حسب اطلاعنا – قوانين دولية تفصل في مدى اعتبار هذه الاحتمالات مقبولة أو حقا للشخص، أما شفقة شخص على مريض وقتله دون إذنه فأمر تعاقب عليه القوانين، هذا على الرغم من الممارسة الفعلية لهذا النوع من القتل في بعض دول العالم [1]

أما الحق في تصرف الإنسان في جسده والفرضيات المطروحة حول هذا التصرف في الدستور الجزائري، فلم يرد فيه شيء منها، والمبدأ الدستوري العام هو عدم المساس بالسلامة البدنية لجسم الإنسان، والقاعدة العامة هي احترام آدميته وإنسانيته حيا أو ميتا، وعدم الاعتداء عليه بالقيام بتصرف يقع على جسده دون رضاه، ولو كان هذا التصرف مفيدا للغير، فكرامة بني آدم تبقى محترمة.

إلا أن نقل الأعضاء ما لم يكن فيها ضرر لصاحبها ومنفعة للغير فهي مباحة شرعا وقانونا.

ثالثا : الحق في الأمن الفردي:

1- تعريفه

إن الإقرار بحق الإنسان في الحياة و عدم المساس به لا يعدان ضمانا كافيا لتحقيق معيشة إنسانية كريمة وعادية، إذ لم تكن حياة الإنسان آمنة ومستقرة.

فالحق في الأمن الفردي يعد من أهم الحقوق الأساسية المكفولة للإنسان بعد حقه في الحياة، ومضمون هذا الحق هو أن يعيش الإنسان في أمان ودون التعرض له بالتوقيف أو الاعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطات العامة في الدولة، بالإضافة إلى ضمان سلامته الجسدية والنفسية والعقلية، وعدم المساس بها أو التعرض لها إلا في الحالات المحددة قانونا ووفقا لإجراءات قانونية محددة [2]

[1] – أ. عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ج3، ص: 167.

[2] - Jacques Morgeon et Jean , Pierre Théron ,op. , cit. , p : 46.

وغالبا ما يستعمل المشرع القانوني والقضاء عبارة " الحرية الفردية أو الأمن الفردي " وكلاهما تستعمل بمعنى ومدلول واحد وهو عدم المساس بالفرد وبسلامته الجسدية والنفسية [1].

فالحق في الأمن الفردي بهذا المدلول هو المكمل الرئيسي للحق في الحياة، إذ يشكل معه القاعدة الأساسية التي يقوم عليها تمتع الفرد بباقي الحقوق والحريات الأخرى، إذ لا يمكن الحديث على أن تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته تمتعا فعليا وحقيقيا دون ضمان حقه في الحياة وأمنه الفردي [2]..

إلا أن تحقيق الأمن الفردي وضمان سلامة الإنسان الجسدية يرتبطان أيضا بتنظيم المجتمعات وسعيها لقمع كل أشكال الجرائم والتعديات على الأشخاص، وذلك من خلال سنها لتشريعات خاصة تحدد بدقة طرق وكيفيات ملاحقة المجرمين والجناة والقبض عليهم ومعاقبتهم، ومنها بالأخص القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية وكذا القانون المدني، والتي تخضع لمبادئ المشروعية[3] والديمقراطية المنصوص عليها دستوريا وبالشكل الذي يضمن الحفاظ على أمن الأشخاص وسلامتهم البدنية.

ونظرا لأهمية وخطورة الأمن الفردي، فقد كان الاهتمام به والعمل على إلزام السلطة الحاكمة على احترامه في القوانين الوضعية مسألة أساسية للرأي العام منذ القرن الثامن عشر، وظهرت بوادره الأولى في القانون الإنجليزي سنة 1679 من خلال وثيقة أصول إحالة الموقوف للقضاء Harbeascorpus والتي كرست للمواطن الإنجليزي ضمان سلامته البدنية وحمايته من التوقيف والسجن التعسفي أو دون محاكمة، ثم اعتمدت هذه المبادئ بعد ذلك ضمن الإعلانات الأمريكية، فإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789 ، والتي ارتكزت على مشروعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القوانين وقرينة البراءة، ليتم تبني هذه المبادئ كاملة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وهو الأمر الذي كان الانطلاقة الحقيقية لتبني العديد من دساتير دول العالم لهذه المبادئ، والتزام سلطاتها العامة بها،خاصة السلطة القضائية التي تعد الحصانة التي تحمي الفرد من الأخطار المادية والتصرفات القانونية تشريعية كانت أم قضائية. غير أنه لا بد من القول أن الشريعة الإسلامية قد سبقت كل ذلك بقرون حين حرمت المساس بالإنسان وأمنه.

[1] نفس المرجع، ص: 46.

[2] Claude- Albert Colliard , libertés publique , op. , cit. , p : 206

[3] أنظر الدكتور نظام توفيق المجالي، الشرعة الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق، ص 151

2- الحماية القانونية للحق في الأمن الفردي

أ- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

لقد جاءت المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان مؤكدة حق الإنسان الطبيعي في العيش بأمان، حيث جاء في المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 : «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه »، كما جاء في المادة 5 منه : «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبة أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطّة بالكرامة»، وفي المادة 9 «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا ».

أما في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد نصت المواد 7 و 9 مفصلة على المبادئ التي جاءت في الإعلان، حيث نصت المادة 7 على أنه:«لا يجوز تعذيب أي إنسان أو معاملته أو عقابه بقسوة أو بما ينافي الإنسانية أو يهين الكرامة، ولا يجوز خاصة إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضاه الحر».

أما المادة 9 منه فقد نصت على أن: «لكل إنسان الحق في الحرية والأمن على شخصه، ولا يجوز تحكما القبض على أي إنسان أو اعتقاله، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا بناءً على الأسباب ووفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون...»، ثم فصّلت المادة في الشروط التي يجب أن تراعى عند القبض على الإنسان المشتبه فيه.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فقد نصت مادته 5 على أن: «لكل فرد الحق في احترام كرامته...ويحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أواللاإنسانية أو المذلة ».

وفي مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان نصت المادة 4 على أن:«تحمي الدول الأطراف كل إنسان في إقليمها من أن يعذب بدنيا أو نفسيا، أو أن يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطّة للكرامة، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها »

وتأكيدا لما جاء في المواثيق الدولية المختلفة، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 9 ديسمبر 1975 قرارا تم وفقه الإعلان عن الإتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من أوجه المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولقد تم إقرار هذه الإتفاقية ذات 33 مادة في 10 ديسمبر

1984[1] تحت عنوان:" الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب "، وكانت الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذه الإتفاقية بتاريخ: 1989/05/16.

ب- في الدستور الجزائري:

لقد نصت الدساتير الجزائرية كلها على حماية أمن الأفراد، ونطقت به صراحة المادة 34 من دستور 1989 المعدل، بقولها:« تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس للكرامة »

وأدخل المشرع بموجب تعديل 28 نوفمبر 1996 تعديلا طفيفا، ولكنه هامٌ على المادة 33 من دستور 1989 بإضافة عبارة " أو أي مساس بالكرامة " والحق في الكرامة الإنسانية حق شخصي سيأتي الحديث عنه.

لم يكتف المؤسّس الجزائري بالإشارة صراحة إلى ضمان الدولة – المالكة لوسائل الردع – حماية هذا الحق، بل نص على هذا الحق في المادة 35 على أن القانون يعاقب كل المخالفات التي يمكن أن ترتكب ضد الحقوق والحريات بصفة عامة، والمساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية بصفة خاصة، «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية [2]».

والإنتهاكات التي يقصدها المؤسّس الجزائري منتهجا في ذلك أسلوب المواثيق الدولية، قد تأتي من الأفراد عامة، ومن الأعوان الممثلين للسلطة بصفة خاصة، لما يملكون من صلاحيات ووسائل يتجاوزون بها الحدود القانونية أحيانا في القبض أو الحبس أو الإعتقال لشخص، وما ينجر عن ذلك من مساس بكرامة الشخص وسلامته البدنية.

– فالمادة إذا تؤكد على عدم جواز القبض على أحد أو حبسه أو تفتيشه أو تقييد حريته إلا بأمر يستلزمه حماية النظام العام، وفي حالة القبض أو الحبس يعامل بما يحفظ كرامته، ولقد وضع الدستور بعض الضمانات التي تحمي الفرد الموقوف سبق الحديث عنها في المبحث الذي خصصناه للمساواة أمام القضاء، وتفاديا للتكرار نكتفي بالإشارة إليها فيما يلي:

– المادة 45 التي تنص على قرينة البراءة للمتهم وتولي إثبات التهمة من قبل الهيئة القضائية المختصة.

[1] – تم ذلك في جلسة الأمم المنحدة رقم 93 بتاريخ:10 ديسمبر 1984.

[2] – نقل المشرع حرفيا هذه المادة 35 في دستور 1996 وهي المادة 34 من دستور 1989 عن دستور 1976 في المادة 71 الفقرة الأولى، باستثناء تأخيره لكلمة الإنسان.

- المادة 46 التي تنص على شرعية القانون الجنائي وعدم رجعيته.
- المادة 47 التي تنص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- المادة 48 التي تنص على إخضاع الموقوف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية وتحدد مدتها بثمان وأربعين (48) ساعة، وللموقوف الحق بعدها بفحص طبي.
- المادة 49 تنص أن على الدولة التعويض في حالة الخطأ القضائي.

هكذا نلاحظ أن المؤسّس الجزائري كان صارما في حماية الأمن الذي بدونه لا معنى للحقوق والحريات الأخرى.

الفرع الثاني : الحق في الزواج وتكوين أسرة :

-أولا: تعريفه.

يندرج الحق في الزواج ضمن الحقوق الأساسية للإنسان ومرتبط بشكل كبير بالحق في الحياة، فضمان الحق في الحياة يتم على مستويين:

* المستوى الأول: هو حماية حياة الإنسان ذاته من كل ما قد يمسك بها أو يؤدي إلى هدرها أو الفتك بها.

* المستوى الثاني: وهو حماية النوع الإنساني والمحافظة عليه بالتكاثر عن طريق الزواج الذي هو السنة الكونية الوحيدة والسليمة لذلك.

فمدلول هذا الحق أنه إذا وصل الإنسان سن البلوغ رجلا كان أم امرأة، فإنه يملك حق الزواج، وله الحق في الإنجاب وتكوين أسرة دون أي قيد أو شرط أو تمييز بغير تلك التي وضعها أو حددها القانون أو نظمتها التشريعات بهدف الحماية أو الحفاظ عن كيان الأسرة.

إذ يشترط القانون الوضعي توافر مجموعة من الشروط لإتمام الزواج وتمكين الفرد من حقه في ذلك، وهي الشروط التي تختلف من بلد لآخر بحسب اختلاف مصادر التشريع في كل بلد وكذا اختلاف الأنظمة والعادات، إلا أنه يمكننا ذكر أهم هذه الشروط التي تتفق عليها غالبية الشعوب فيما يلي:

- شرط التراضي بين الزوجين: حيث يقوم الزواج في أغلب الأنظمة على تراضي الزوجين (الرجل والمرأة) على الزواج بإرادتيهما الحرة و الكاملة، ودون أي قيد أو تمييز مرده العرق، الدين أو الجنسية، وغالبا ما يتم الإعراب عن هذا التراضي أمام السلطة المختصة بذلك وبشكل علني بحضور شهود،

على أنه يمكن أن يعقد الزواج بغياب أحد الأطراف متى اقتنعت السلطة المختصة بأدلة الغياب المقدمة لها، ومتى لم يتراجع الطرف الغائب عن هذا الزواج [1].

– شرط السن: تضع القوانين على اختلافها سنا معينا كحد أدنى واجب البلوغ من أجل الزواج، وهو السن الذي يفترض أن يكون فيه الإنسان ذكرا أو أنثى قادرا بيولوجيا ونفسيا على الزواج، وتحمل مسؤوليات الأسرة والإنجاب، ويختلف تحديد سن الزواج من دولة لأخرى، بحيث لا يسمح بتاتا بأقل من هذا السن المحدد إلا في حالات خاصة ولصالح المتزوجين. [2]

– شرط التسجيل: إذ يتطلب تسجيل عقد الزواج أمام السلطة الإدارية أو القضائية المختصة بحسب نظام كل دولة لكي يكون الزواج رسميا ومعلنا، وتحمي حقوق الزوجين والأولاد.

وقد جاءت أغلب هذه الشروط متضمنة في اتفاقية الأمم المتحدة رقم 54 والخاصة بالتراضي في الزواج والسن الأدنى والتسجيل، والتي تشترك فيها مع العديد من قوانين الدول وعلى الرغم من ذلك فإن مؤتمر "مكسيكو" الدولي لسنة 1975 حول المرأة يعتبر كثيرا من الدول متخلية عن هذه الشروط[3].

– يترتب على الحق في الزواج وتكوين أسرة حق آخر، والذي هو الأثر المباشر للحق في الزواج، ألا وهو الإنجاب أو الولادة، فالإنجاب عملية حيوية وأساسية، فطر الخالق عباده عليها من أجل التكاثر وإعمار الأرض والحفاظ على النوع الإنساني، ومن ثمة، فإن حق الإنجاب لا يعد حقا للفرد فقط، ذكرا وأنثى، وإنما هو حق للكائن البشري بصفة عامة.

– ويرتبط بحق الإنجاب من الناحية العملية مسألتان أساسيتان، كانتا نتاجا للتطور العلمي المعاصر، وهما عمليتا التعقيم من أجل وقف النسل أو تحديده، وبالمقابل عملية التلقيح الاصطناعي في حالة العقم الطبيعي لأحد الزوجين.

وعلى الرغم من الجدل الواقع في هذه العمليات وأثرها على تمتع الإنسان بحق الزواج والإنجاب وتشكيل أسرة، فإن الثابت أنه لا يمكن بأي حال تقييد حق الإنسان في الإنجاب أو منعه من أي وسيلة لذلك، مادام مسايرا لسنن الخالق في كونه، ومحافظا على كرامة الإنسان وشرفه.

---

[1]– اتفاقية الأمم المتحدة رقم 54 والخاصة بالتراضي والسن الأدنى للزواج والتسجيل فيه بتاريخ :1962/12/10.المادة01
Nation unis, *Recueil d'instrument, droit de l'homme*, New York, 1988, p : 362.

[2]– نفس المرجع، المادة 02.

[3] -Karel vasak , *examen analytique des droits civils et politiques , les dimensions internationales des droits de l'homme* , UNESCO 1978 , p : 176.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في الحق في الزواج وتكوين أسرة

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

كرست المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في مجملها الحق في الزواج باعتباره من حقوق الإنسان الأساسية مثله مثل الحق في الحياة، فإذا كان الحق في الحياة يكفل ضمان حياة كل فرد، فإن الحق في الزواج يضمن استمرار الوجود والحياة البشرية بصفة عامة.

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته السادسة عشر (16) على أن:«1) للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق الزواج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.

2) لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملا لا إكراه فيه.

3) الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة».

ونص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في مادته الثالثة والعشرين (23) على أن:

«1) - الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

2) - يكون للرجل والمرأة ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

3) - لا ينعقد أي زواج إلا برضاء الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملا لا إكراه فيه.

4) - تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم».

أما على صعيد التكريس الإقليمي والجهوي لحقوق الإنسان، فنذكر على سبيل المثال لا الحصر ما تضمنه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة الثامنة عشر (18) منه، والتي جاء فيها :«1)- الأسرة هي الوحدة الطبيعية وأساس المجتمع وعلى الدولة حمايتها والسهر على صحتها وسلامة أخلاقياتها. 2)- الدولة ملزمة بمساعدة الأسرة في أداء رسالتها كحماية الأخلاقيات والقيم التقليدية التي يعترف بها المجتمع...».

كما نصت المادة الثانية والثلاثون (32) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن:«1) الأسرة هي الوحدة الطبيعية و الأساسية للمجتمع،والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضا

كاملا لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله...».

2- في الدستور الجزائري:

لم يخص المؤسّس الجزائري الحق في الزواج بنص دستوري صريح، إذ لم يرد ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في دستور 1989 المعدل النص على الحق في الزواج بهذه العبارة صراحة، وبالقياس على عدم ذكر المشرع للحق في الحياة، يمكننا القول أن المؤسّس الجزائري – وانطلاقا من طبيعة المجتمع الجزائري المسلم – يعتبر أن الزواج وحق كل شخص فيه، من المسلمات التي لا تحتاج إلى بيان أو تأكيد بذكرها، فعقيدة المجتمع الجزائري الإسلامية لاتقوم إلا على تحقيق مقاصدها والتي من أهمها المحافظة على النسل، وهو الأمر الذي لايتحقق شرعا إلا بالزواج .

كما أن التدقيق في بعض المواد الواردة في دستور 1989 المعدل، يجد أنها تشير إلى الحق في الزواج بشكل ضمني، إذ نصت المادة الثامنة والخمسون (58) على أنه : «تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع».

وجاء في المادة الثالثة والستين (63) النص على: «يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام...وحماية الأسرة...»، وبالتالي فإن الإقرار بحقوق الأسرة وضمانها، يعد في حد ذاته إقرارا للحق في الزواج، فلا يمكن تصور وجود أسرة دون الزواج.

كما تضمنت المادة الخامسة والستون (65) ما يشير وبشكل صريح للحق في تكوين أسرة تحفيزا على القيام بما يحافظ روابطها ووشائجها الطبيعية، إذ جاء فيها: «يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم».

وعليه فإننا نخلص، ومن خلال هاته المواد إلى أن المؤسّس الجزائري يعتبر الحق في الزواج والإنجاب وتكوين أسرة مبدأً أساسيا ووفقا لمعتقدات الشعب الجزائري المسلم، ولذا جاء التنصيص ضمن فصل الواجبات على حماية الدولة والمجتمع للأسرة، بل أن القانون يجازي كل مساهمة في تدعيم أواصر الأسرة وروابطها، سواء كان ذلك من الآباء على حسن تربية أولادهم أومن الأبناء على إحسانهم لآبائهم[1].

[1]- المادة 65 من دستور 1996 المعدل : «يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الابناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم »

المطلب الثاني : الحق في الكرامة الإنسانية.

– الفرع الأول : الحق في الكرامة والشرف الإنساني.

أولا: تعريفه

يحوز الإنسان شرف التفضيل والتمييز عن باقي المخلوقات الموجودة في الكون، ونيل الإنسان لهذه المكانة مرده أساسا إلى الخاصيات والصفات التي وهبها الله له، لذا كان لزاما أن يعامل على أساس تلك المكانة، وتحفظ كرامته وتحمى شخصيته من أي اعتداء أو مساس بكرامته أو شرفه.

فالحق في الكرامة يعني تمتع الفرد بكامل الخاصيات الإنسانية من شرف ومكانة، تجعل منه شخصا محترما ذو سمعة طيبة[1].

بهذا المفهوم يتكامل الحق في الكرامة وباقي الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، كالحق في الحياة والأمن الفردي، فإذا كان هذان الأخيران يضمنان سلامة الإنسان المادية والجسدية، فإن الحق في الكرامة يضمن سلامة المقومات المعنوية للإنسان من عزة وشرف وسمعة.

ولا يتقرر الحق في الكرامة لفرد دون آخر أو لفئة دون أخرى، أو بتحقق شروط معينة، بل هو مقرر لكل فرد بوصفه كائنا بشريا، فالحق في الكرامة صفة ملازمة لصفة الإنسان بشكل عام ومطلق، ودون أن يستأثر بها فرد أو فئة دون الغير.

لذا فإن الفرد في دولة القانون محمي ومصان من كل أشكال الإذلال والإهانة والمساس بشرفه وسمعته، وعلى السلطات العامة في الدولة معاملته على أساس ذاته الإنسانية المكرمة قبل أي اعتبار، وبغض النظر عن الظروف التي هو عليها، فالكرامة الإنسانية مكفولة، لكل إنسان سواء كان في ظروف عادية أو تحت أوضاع خاصة كأن يكون متهما، فدولة القانون تحرص على التمسك بالمبدأ القائل " المتهم بريء حتى تثبت جهة قضائية مختصة إدانته "[2] فلا يجوز إلصاق التهمة بشخص دون محاكمته، لأن ذلك مضر بسمعته وشرفه وبسمعة عائلته وكل جماعة ينتمي إليها، كما أن معاملة الموقوف أو المحبوس تخضع للنصوص القانونية القائمة على احترام الشرائع السماوية والمبادئ الإنسانية وفي مقدمتها الدين الإسلامي والأعراف الدولية المتعارف عليها، سواء في السلم أو الحرب، وكذا المواثيق والمعاهدات الصادرة في هذا المجال.[3]

---

[1] Jacques Morgeon Et Jean , Pierre Théron ,op. , cit. , p : 46.
[2] Guy Milliere et autres, opt. Cité, p. 55 et ss.
[3] Colette B.E.C., *de l'etat social à l'etat des droits de l'homme* ? P.U.R., Rennes, 2007, p. 151 et ss.

كما أن مفهوم الكرامة الإنسانية يتقلص ويتسع من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر وحتى من فرد لآخر، ومن ثمة، فإن المحدد له هو الشخص المعني بالمساس بكرامته، فهو الذي يرى أن التصرف الحاصل ضده يمس بمقوماته الشخصية وخصوصياته أم لا، وذلك بشرط أن يكون المساس خاضعا لقواعد أخلاقية أو دينية أو عرفية أو أن يكون منصوصا ضمن القوانين والأنظمة المطبقة في موطن الشخص المعني [1].

واليوم، وأمام التطور الرهيب للطب وتأثيراته على الإنسان في جسده وتكاثره مثلا، بدأ يطرح السؤال عن مدى المساس بالكرامة الإنسانية من خلال ما يقدمه الطب والأدوية في حياة الإنسان، ولعل ذلك سيتضح أكثر في مستقبل الإنسانية مع ما نشهده من أمراض مستعصية التحقت بالإنسان، الحيوان والنبات نتيجة لهذه الأدوية[2]

بهذه المفاهيم يصعب تحديد دقيق لمفهوم الكرامة بما يسمح بوضع قواعد قانونية جنائية تحمي حق الإنسان في كرامته كإنسان.[3]

ثانيا: الحماية القانونية للحق في الكرامة والشرف الإنساني

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ابتدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمادتين قويتين، مخاطبا البشرية جمعاء بأنّ الجميع يولدون أحرارا متساوين في الكرامة، لا فرق بين الإنسان وأخيه الإنسان مهما اختلفا، حيث جاء في المادّة الأولى: «يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وُهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعامِلوا بعضهم بعضا بروح الإخاء».

ونصّت (المادّة 4) منه على الاسترقاق كالتالي: «لا يجوز استرقاق أو استعباد أيّ شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافّة أوضاعها».

---

[1]- ولعل من أبرز أشكال المساس بالكرامة الإنسانية التي شهدها تاريخ البشرية " الرق " التي إنتشرت حتى وقت قريب من عصرنا، بالإضافة إلى بعض أشكال التمييز والعنصرية التي يشهدها عصرنا الحالي سواء بين الشعوب أو حتى بين أفراد الشعب الواحد.

[2] Henri Oberdoff, *la dignité de la personne humaine face aux progrès médicaux*, in droit et culture traduction et droits, revue semestrielle de l'anthropologie et d'histoire, n° 44 2002/1, L'harmattan, Paris, p.379.

[3] انظر:

François Borrella, *le concept de dignité de la personne humaine*, in melange chistien Bolze p.29

أيضا:

Claire Neirinck, *la dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique*, idem. P.39

وجاء في (المادّة 2) منه: «لكلّ إنسان حقّ في التمتّع بجميع الحقوق والحرّيات المذكورة في الإعلان دونما تمييز من أيّ نوع، لاسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي: سياسيا وغير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو وضع آخر...»

كما جاءت كلمة الكرامة صريحة في (المادّة 5) منه: «لا يعرَّض أيّ إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطّة بالكرامة».

وجاءت (المادّة 6) منه تقول: «لكلّ إنسان أينما وُجد الحقّ بأن يعترف بشخصيته القانونية». أمّا (المادّة 12) فتنصّ على أن «لا يعرَّض أحد لتدخّل تعسّفي في حياته الخاصّة... أو لحملات على شرفه وسمعته ولكلّ شخص الحقّ في حماية القانون من مثل هذا التدخّل أو تلك الحملات».

أمّا في العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية فتنصّ (المادّة 7 منه) أنّه «لا يجوز تعذيب أيّ إنسان أو معاملته أو عقابه بقسوة أو بما ينافي الإنسانية أو يهين الكرامة... ».

وفي (المادّة 10) خاصّة الفقرة الأولى: «1) يراعى بالنسبة إلى كلّ إنسان يتعرّض للحرمان من حرّيته أو يعامل معاملة إنسانية مقرونة بالاحترام اللازم لكرامة الشخص الإنساني الأصلية... ».

أمّا (المادّة 17) منه فتنصّ على أنّه: «1) لا يجوز إجراء أيّ تعرّض تحكّمي لا قانوني لأيّ إنسان في حياته الخاصّة... و لا أيّ مساس لا قانوني لشرفه وسمعته. 2) لكلّ إنسان حقّ في حماية القانون من مثل هذا التعرّض أو المساس».

وفي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نصّت المادّة الأولى منه على أنّه: «يتمتّع كلّ شخص بالحقوق والحرّيات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز،... ».

2- في الدستور الجزائري:

إن الرفع من درجة هذا الحق القانونية، من قاعدة، قد لا تكون واضحة . حسبما رأينا . إلى قاعدة دستورية، هو بمثابة تدعيم لهذا الحق الإنساني الهام في انتظار الوصول إلى إعطاء المفهوم الدقيق واللائق به قانونيا.[1]

[1] Marie-Luce Pavia, la portée de la constitutionnalisation du principe de dignité de la personne humaine, in R.D.P., 1992, p. 1429

على الرغم من شمولية دستور 1989 في تطرّقه بصفة مفصّلة للحقوق والحرّيات، فإنّ "حقّ الكرامة " الإنسانية لم يرد فيه نصّ، حيث اكتفت (المادّة 33) بعبارة «عدم انتهاك حرمة الإنسان» وبـ «يحظر أيّ عنف بدني أو معنوي» فقد يفهم من كلمة حرمة الإنسان أو معنوياته كلّ ما يتعلّق بالكرامة والشرف والعزّة.

إلاّ أنّ المشرّع استدرك النقص في تعديل 28 نوفمبر 1996 حين أضافها في (المادّة 34) من المعدّل قوله: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة»، فكلمة "الكرامة" لها أهمّية كبرى –حسب المفهوم السابق– فقد نطقت به المواثيق الدولية، وأعلنها الإسلام في القرآن الكريم قبل أربعة عشرة قرن من الزمان حين قال تعالى: [وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً][1]، ولعلّ المؤسّس الجزائري قد راعى في هذا التعديل استدراك ما غاب عن الدستور السابق بنقل هذا المفهوم الذي نادى به الدين الإسلامي، دين المجتمع الجزائري، وإعطاء هذا الحقّ الدستوري النصّ والروح[2].

كما أنّ مبدأ حياد الإدارة الذي جاء به الدستور المعدّل، والذي كان مطلب أفراد الشعب والطبقة السياسية خاصّة مع استفحال بعض التصرّفات الحاطّة بكرامة المواطن من قِبل بعض أعوان الإدارة، جاء هذا التأكيد تكريسا لهذا المبدأ أيضا.

أمّا (المادّة 39) فقد جاءت هي كذلك تنصيصا لحرمة شرف الإنسان وحمايتها قانونيا حيث جاء فيها: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون... » وهي نفس العبارة التي جاء بها دستور 1989 في (مادّته 37) ناقلا ذلك عن دستور 1976 مع تغيير طفيف[3].

كما أنّ مفهوم الحقّ في الكرامة والشرف يشمل –كما رأينا– كثيرا من الحرّيات الذاتية مثل عدم الاسترقاق وعدم المسّ بالشعور والسمعة للشخص، وعدم عرضه للإهانة.

لم يكتف المشرّع على إدراج الحقّ في الشرف ضمن فصل الحقوق والحريات، بل ذكّر به ضمن فصل الواجبات حيث نصّت (المادّة 63) على أن:

1 سورة الإسراء، الآية: 70.

2 نقول هذا في غياب المذكرة التحضيرية التي يمكن أن تبرّر هذه الإضافة.

3 انظر المادة 49 من دستور 1976.

«يمارس كلّ واحد جميع حرّياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحقّ في الشرف، وستر الحياة الخاصّة ... » وهنا يدرج الحقّ ضمن الواجبات التي يجب أن يراعيها كلّ فرد في المجتمع إزاء الأفراد الآخرين.

الفرع الثاني : الحق في الجنسية.

أولا: تعريفه

يقوم حق الفرد في الجنسية على التزام الدولة التي ينتمي إليها فعليا، وتربطه بها علاقة حقيقية على منحه جنسيتها، ليصبح مواطنا تابعا لها ومتميزا عن الأجانب والمقيمين والوافدين إليها.

وتبرز أهمية الحق في الجنسية فيما يترتب عنه من نتائج على الفرد والدولة المنتمي إليها، فالحياة الخاصة للفرد أو العامة قائمة وفقا لرابطة الجنسية الموجودة بينه وبين الدولة التي يتخذ إقليمها مأوى له [1]

فالحق في الجنسية يعد أساس الفرد وسنده القانوني في التمتع بالحقوق الوطنية في البلاد، فمن يحمل جنسية الدولة يحمل معه سلة الحقوق والحريات المكفولة في دستور وقوانين هاته الدولة [2]، وبالمقابل فإن عديم الجنسية يعيش تحت رحمة الإدارة، إذ ليس له مركز قانوني ومنظومة حقوق محددة بوضوح، لدرجة أن البعض شبّه – عديم الجنسية – بالسفينة التي تتخبط في البحار دون عَلَم، وهي بذلك لا تملك حق الالتجاء إلى أي مرفأ يأويها أو مطالبة أية دولة بحمايتها [3].

أما بخصوص تحديد مدلول الجنسية، فقد اختلف فقهاء القانون في تحديده وتدقيق مضمونه باختلاف ما جاءت به القوانين الداخلية لكل دولة، لذلك سنعتمد في تحديد هذا المدلول على تعريف جامع وعام والذي جاءت به محكمة العدل الدولية سنة 1955 بمناسبة فصلها في قضية " نوت بوهام – Notte Bohn " الشهيرة [4]، حيث عرفت المحكمة الجنسية بأنها : «علاقة قانونية ترتكز على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلي في المعيشة والمصالح والمشاعر، ومقترن بحقوق والتزامات متبادلة» وقد اعتمد هذا التعريف بشكل واسع من قبل الفقهاء المعاصرين.

---

[1] – د. فؤاد عبد المنعم رياض، الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، بحث مقارن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد: 03، سبتمبر 1959، السنة 29، ص: 625.

[2] – د. الشافعي محمد البشير، مرجع سابق، ص: 153.

[3] – د. فؤاد عبد المنعم رياض، ص: 627.

[4] – نفس المرجع، ص: 627، نقلا عن :

Cour Internationale De Justice , Rccueil des arrêts , 1955 , p : 23.

فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الجنسية رابطة تفترض وجود طرفين هما الدولة والفرد، تربط بينهما رابطة سياسية وقانونية تترتب عنها آثار معينة لكل واحد منها كما يلي:

– بالنسبة للفرد فإن حمله لجنسية الدولة يمكّنه من التمتع بمنظومة الحقوق والحريات التي تقرّها تلك الدولة، وبالأخص حق الإقامة، حق تولي الوظائف العامة في الدولة، الحق في المشاركة السياسية، الحق في أن ينتخِب أو يُنتخب.

– كما أن ثبوت الجنسية بالنسبة للفرد تعطيه صفة المواطن، وبالتالي تمكينه من كل حقوق المواطن الأخرى غير السياسية، والمقررة لكل مواطن في بلده[1]، ومنها:

الحق في الاستقرار بإقليم الدولة والتنقل فيه دون قيد أو شرط وقبولها الرجوع إليه إذا أبعد من دولة أجنبية [2]، إذ الأجنبي يمكن إبعاده في أي وقت.

الحق في الحماية الدولية الدبلوماسية، حسبما يقرره القانون الدولي للدولة ذاتها في مواجهة الدول الأخرى.

كذلك الحق في العمل في إقليم الدولة مرهون بجنسية الفرد، إذ كثير من الدول لا تسمح بممارسة كل الأعمال من قبل الأجانب[3].

الاستفادة من الحقوق الاجتماعية القائمة على فكرة التضامن، كالتأمينات الاجتماعية ومنح التقاعد والتعويضات.

بالإضافة إلى هذه الحقوق المقررة للفرد داخل الدولة، فإن التمتع بجنسية الدولة يعني واجب هذه الأخيرة حماية أفرادها خارج الدولة وتتبع شؤونهم [4].

وبمقابل هذه الحقوق والامتيازات المقررة للفرد بحكم تمتعه بجنسية الدولة، فإنه ملزم بواجب الولاء لدولته وعدم المساس بمقوماتها وأمنها وأدائه لجميع الواجبات المقررة عليه اتجاهها والمحددة بالقوانين الداخلية للدولة.

---

[1] – د. الشافعي محمد البشير، مرجع سابق، ص: 153.

[2] – مع الإشارة أن هذا الإلتزام من قبل الدولة في مواجهة الدول الأخرى بقبول إرجاع رعاياها إليها لأن رفضها يعني الإخلال بحق الدولة المبعدة في السيادة على إقليمها، أنظر المادة 06 من إتفاقية هافانا لسنة 1925.

[3] – د. محمد شريف بسيوني والدكتور سعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، مجلد 3، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى 1989، ص: 449.

[4] – د. فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية كحق من حقوق الإنسان، مطبوعات سيراكوزا عن حقوق الإنسان، المجلد الثالث، صحيفة 450، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1989.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في الجنسية

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ولأهمّية هذا الحقّ ولكثير من قضايا المواطنين المطروحة أمام المحاكم للفصل فيها في إطار القانون الدولي الخاصّ، مع تزايد عديمي الجنسية في العالم، لابدّ أن نبيّن مدى اهتمام المواثيق الدولية بهذا الحقّ، الذي أهمله الكثير ممّن كتبوا في الحقوق والحرّيات وحقوق الإنسان بصفة عامّة.

ينصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في (مادّته 15 فصل 1 و 2):

«1) لكلّ فرد التمتّع بحقّ جنسية ما.

2) لا يجوز، تعسّفا حرمان أيّ شخص من جنسيته ولا من حقّه في تغيير جنسيته».

أمّا العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية، فقد قرّر مبدأ عامّا في (مادّته 24 فصل3)،حيث جاءت فيها:

3) «لكلّ طفل حقّ في اكتساب الجنسية».

كما نصّت (المادّة 9) من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنّ:

«لا يجوز إسقاط الجنسية الأصلية عن المواطن بشكل تعسّفي ولا ينكر حقّه في اكتساب جنسية أخرى بغير سند قانوني».

كما صدر عن الجمعية العامّة بعض من الاتّفاقيات الدولية حول الجنسيّة، هي[1]:

- اتّفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوّجة، عُرضت للتصديق والتوقيع بقرار الجمعية العامّة في يناير 1957.
- اتّفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، اعتمدها مؤتمر مفوّضين، انعقد عام 1959 تطبيقا لقرار الجمعية العامة 896 / 1954.
- اتّفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، اعتمدها مؤتمر مفوّضين الذي دعا إليه المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 526 / 1954.

2- في الدستور الجزائري.

أدرج المؤسّس الجزائري في دستور 1989 في الفصل الرابع الذي خصّصه "للحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" مادّة حول الجنسية الجزائرية، نقلها حرفيا عن دستور 1976 وأبقى عليها دستور 1996، حيث جاء في هذا الأخير في (المادّة 30) الفصل الرابع المعنون بالحقوق والحرّيات:

1 نفس المرجع، ج1 ص221 و ما بعدها.

«الجنسية الجزائرية معرّفة بالقانون. شروط اكتساب الجنسية الجزائرية والاحتفاظ بها وفقدانها أو إسقاطها محدّدة بالقانون».

عند استنطاقنا لهذه المادّة والسياق الذي جاءت فيه، يمكن لنا ملاحظة ما يلي: أنّ المؤسّس الجزائري:

1) لم يشر في عبارته إلى أنّ الجنسية حقّ من الحقوق الأساسية للمواطن، ولعلّه اكتفى في ذلك بإدراجها ضمن الفصل الذي عنون له بالحقوق والحريات.

2) علّق تعريف الجنسية الجزائرية والشروط المتعلّقة بها بالقانون ممّا نعتبره أمرًا منطقيًّا، فالدستور الذي يتّصف بالجمود، لا يدخل في التفاصيل بل يتركها للتشريع العادي الذي يجب على المشرِّع أن يحترم فيه الدستور نصًّا وروحا، وهنا تجدر الملاحظة إلى أنّ كلا القانونين الصادرين حول الجنسية الجزائرية منذ الاستقلال إلى اليوم، صدرا قبل دستور 1976 الذي أُدرجت به مادّة عن الجنسية الجزائرية، علما أنّ دستور 1963 لم يتطرّق إلى الجنسية:

- فالقانون الأوّل حول الجنسية الجزائرية صدر عن المجلس الوطني التأسيسي في 27 مارس 1963 تحت رقم 63 – 96.[1]
- والقانون الثاني المعمول به حاليا، صدر بمرسوم رئاسي رقم 70 – 86 بتاريخ 15 ديسمبر 1970.[2]

و تظهر هذه الملاحظة الشكلية بصفة جليّة في السند القانوني لإصدار قانون الجنسية الجزائرية المعمول به حاليا [3]، هذا بغضّ النظر إن كان يتطلب تعديلا أم لا.

3) لعلّ (المادّة 15) من قانون الجنسيّة المذكور تعبّر عن المقصود بالحقّ في الجنسية حين جاءت كالتالي: « الآثار الفردية: يتمتّع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلّقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها ».

4) أقام المشرِّع تغييرا بسيطا في الفقرة الثانية من دستور 1976 حين نقل المادّة حرفيا لدستور 1989، وهو حذف كلمة «هذه» لتصبح "شروط اكتساب الجنسية الجزائرية" بدلا من شروط

1 انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 2 أفريل 1963 ص306.

2 انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 18 ديسمبر 1970 ص1202.

3 انظر قانون الجنسية الجزائري، طبع تحت إشراف وزارة العدل ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1992.

اكتساب هذه الجنسيّة ولعلّه فعل ذلك ليرفع الالتباس من أنّ كلمة «هذه» لا يقصد به ما جاء في الفقرة الأولى.

في الأخير نرى من الضروري محاولة الإجابة عن التساؤل المطروح:

لماذا لم يهتم دستور 1963 بقضيّة الجنسية الجزائرية على الرغم من كونها مرتبطة أساسا بموضوع السيادة؟

والإجابة عن هذا التساؤل في نظرنا هو كون الجزائر حديثة العهد بالاستقلال، واتّفاقيات «إفيان» ما تزال سارية المفعول آنذاك والتي تنصّ على ترك الحرّية لبقايا المعمّرين لمدّة ثلاث سنوات من تاريخ إمضاء الاتّفاقية ليختاروا البقاء كمواطنين جزائريّين، أو الذهاب إلى بلدهم الأصلي: هذا بالإضافة إلى عنصر اليهود الذين كانوا يتردّدون بين البقاء والرحيل [1]، ولعلّ ما يؤكّد اهتمام السلطة آنذاك بموضوع الجنسية هو تسارعهم في أقلّ من 10 أشهر من إعلان الاستقلال لوضع قانون الجنسية الأوّل في 27 مارس 1963، والذي يسهُل تعديلُه بالنسبة للدستور متى تطلّب الأمر واستقرّت الأحوال في السنوات الأولى من الاستقلال.

كما قد يعتبر حقّ المواطن الجزائري في جنسيته أمرا من البديهيّات لا يتطلّب النصّ عليه صراحة.

المطلب الثالث : الحق في احترام الحياة الخاصة.

الفرع الأول : حرية المسكن.

أولا: تعريفه :

تقتضي الفطرة الإنسانية السليمة أن يختص الإنسان بمكان معين يأويه ويقيم فيه، سواء بشكل فردي أو مع أسرته، ويعد هذا المكان مسكنا له ولو لفترة زمنية مؤقتة، فاختصاص كل إنسان بمسكن يأويه يعد من ضروريات الحياة الإنسانية لأن المسكن هو " الفضاء الأدنى الذي يمكن للفرد أن يشعر فيه بأنه حر"[2].

فالمسكن هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان من أجل راحته الجسدية والنفسية، والحفاظ على خصوصياته وأسراره الفردية والعائلية، وكذا حمايته من العوامل الخارجية كالتقلبات الطبيعية المختلفة.

يستوي في ذلك أن يكون المسكن عبارة عن منزل أو شقة أو كوخ بسيط، ويشمل حتى عربات النقل إذا كانت مجهزة لغرض السكن، وبالمقابل لا تعد المحلات العامة والمهنية كالمكاتب والعيادات وغيرها محلات سكنية.

---

1 لمزيد من المعلومات انظر جاكلين بن ددوش.

Jacqueline Ben Deddouche, notion de nationalité et nationalité algérienne ed SNED Alger 1974 p. 133 et S.

2 -Roche Jean : libertés publique , 2 éd Dalloz 1971 , p : 39.

أما مفهوم حرية المسكن فالمقصود به حرية الإنسان في اختيار المسكن الذي يأويه، والتصرف فيه وتغييره دون قيد، مع حقه في حرمة هذا المسكن من أي اعتداء أو اقتحام غير مشروع له من الغير أو من السلطات العامة[1].

وبالتالي فإن حرية المسكن بهذا المفهوم تشمل عنصرين أساسيين ومتكاملين، هما: حرية إختيار المسكن والتصرف فيه، وحرمة هذا المسكن وحصانته.

1- حرية اختيار المسكن والتصرف فيه:

من حق كل فرد أن يختار مسكنه ومحل إقامته بكل حرية دون قيد أو شرط، وله أن يغيرها أو أن ينتقل من مسكن لآخر متى شاء كما أن له حرية اختيار نمط إقامته سواء كانت مستقرة أو متنقلة.

ولا تتقيد هذه الحرية إلا في الحالات المحددة قانونا بالنسبة لبعض الفئات المعينة، والتي تخضع لقيود خاصة في اختيار المسكن وتغييره، كبعض موظفي الدولة الذين تتطلب وظيفتهم الإقامة في مكان محدد، ومثال ذلك: العسكريين وأصحاب المهام الأمنية.

ولا تتوقف حرية الفرد في اختيار مسكنه واستعماله، بل تشمل كذلك حرية التصرف في هذا المسكن بشتى أنواع التصرفات القانونية مادام مملوكا له، ولا يتقيد ذلك بأي شرط عدا تلك المحددة قانونا، والتي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام أو تفرضها الأنظمة القانونية المتعلقة بالمسكن بحد ذاته[2].

2- حرمة المسكن وحصانته:

إن حرية الإنسان في إختيار مسكنه وحرية التصرف فيه لا تؤديان الغرض المرجو من مفهوم الحق في السكن -باعتباره المأوى المريح للإنسان ومكان حفظ خصوصياته وأسراره -، إذا لم يتمتع هذا المسكن بحرمة تامة تمنعه من التعدي عليه واقتحامه من طرف الغير وحتى من السلطة العامة في الدولة.

إذ تضمن دولة القانون لمواطنيها حرمة مساكنهم الخاصة، وتحرم أي اقتحام أو تعدي عليه، إلا في الحالات الخاصة والمحددة قانونا كاقتحام مسكن لإنقاذ شخص في خطر داهم، أو مساعدة شخص يطلب النجدة، أو في الحالات المسموح بها قانونا لبعض أعوان الدولة كحالة التفتيش القانوني لبعض الأماكن من طرف رجال الأمن و بالإجراءات المحددة قانونا، أو في حالة مطاردة مجرمين فروا إلى مسكن معين، حيث تقتضي الظروف اقتحام المسكن للقبض عليهم، وكذلك في حالات تنفيذ الأحكام النهائية

[1]- د. عبد الحكيم حسن العيلي، المرجع السابق، ص: 371.

[2] - ومثال ذلك المرسوم التنفيذي 196/08 الصادر في 2008/07/06 في الجزائر،والذي يقيد حق المواطن المستفيد من مسكن إجتماعي تساهمي من التصرف فيه لمدة 10 سنوات، وذلك بإعتبار السكن مدعما من طرف الدولة.

كالحجوز العقارية والتحفظية.

إلا أن هذه الحالات تخضع لإجراءات وشروط معينة، كالترخيص المسبق من الجهات المختصة، وفي أوقات محددة قانونا، وعدم تجاوز حدود المهنة أو العمل المسموح به، وكذا إقرار الحق في التعويض عن الضرر الذي يترتب عن ذلك لصاحب المسكن، وخاصة إذا تأكد وقوع تجاوزات قانونية [1].

وتشمل هذه الحرمة المسكن بكامله و كذا ملحقاته: كالشرفات والحدائق والمستودعات أو الحظائر، ويعتبر استئجار الإنسان لغرفة في الفندق بمثابة سكن له يجب مراعاة حرمته، وتخرج عن ذلك المحلات العامة، كالمطاعم و المقاهي و المتاجر و المصانع والتي لا تعد في نظر القانون محلات سكنية خلال الساعات المخصصة للعمل[2].

ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرمة المسكن

1- في الاتفاقيات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

عنيت حرمة السكن بأهمية بارزة ضمن المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ليس باعتبارها حقا من الحقوق الشخصية وفقط، وإنما كونها أساسا لتمتع الإنسان بجملة من الحقوق الأخرى: كالحق في الحياة الخاصة وحرمتها، الأمر الذي تؤكده النصوص الدولية الواردة في هذا المجال، سواء كانت عالمية أو إقليمية، حيث تتفق أغلبها على تكريس حرمة المسكن بالموازة مع الحق في الحياة الخاصة والكرامة الإنسانية وسرية المراسلات الشخصية، باعتبارها حقوقا متكاملة فيما بينها.

حيث جاء في المادة الثانية عشر (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :«لا يعرض لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات».

وبنفس العبارات تقريبا نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حرمة المسكن في مادته السابعة عشر (17) :«1) لا يجوز إجراء أي تعرض تحكمي لا قانوني لأي إنسان في حياته الخاصة، أو أسرته أو منزله أو مراسلاته و لا أي مساس لا قانوني بشرفه وسمعته. 2) لكل شخص حقّ في حماية القانون من مثل هذا التعرض أو المساس».

كما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته السادسة (6) على الحماية القانونية لحرمة

[1] – د. عبد السميع سالم الهواري، حرمة المسكن، مجلة العام كلية الشرطة، دبي، عدد:110، ستة 1985، ص:32.

[2] – د. عبد الهادي عباس، مرجع سابق، ص:64.

المسكن، وذلك بقوله:«1)- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمس شرفه أو سمعته 2)- من حق كل شخص أن يجميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس ».

2- في الدستور الجزائري:

كرس دستور 1989 المعدل، الحق في حرمة المسكن واعتبر ضمانها التزاما على عاتق الدولة، إذ جاء في المادة الأربعين (40) منه : « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية المختصة»، ولا يعد هذا التكريس حكرا على دستور 1996 المعدل، بل تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال، النص على حرمة المسكن وحمايتها[1].

ونجد أن المؤسّس الجزائري قد اعتبر أن حرمة المسكن مبدأ عام لا يجوز لأي كان الاعتداء عليه، وعلى الدولة باعتبارها السلطة المخولة تطبيق القانون ومعاقبة مخالفيه سلطة ردع ومعاقبة كل من تجرأ على انتهاك هذا الحق.

أما في الفقرة الثانية من نص المادة 40، فقد أشار المشرع إلى القيود القانونية الواردة على هذا الحق، وأشار إلى الحالات والإجراءات التي يمكن من خلالها الدخول إلى مساكن الغير، وذلك عن طريق عملية التفتيش القانونية ووفقا للإجراءات والشروط المحددة لها، إذ أوكل للقانون بحسب نص المادة مهمة بيان الحالات التي يسمح فيها بعملية التفتيش والإجراءات الواجب اتباعها لذلك.

ونظرا لما تشكله حرمة المسكن بالنسبة للفرد من حماية لحياته الخاصة وأسراره، فإن المشرع، وبالإضافة إلى حرصه على أن لا تتم عملية التفتيش إلا وفقا للقانون، فإنه اشترط الحصول على أمر قضائي مكتوب مسبق لكل عملية تفتيش، وهو ما يعد ضمانا هاما لعدم حصول أي تعسف أو تهور من الجهات المختصة بعملية التفتيش، وهذا ما يؤكد الحرص في حماية حرمة مساكن المواطنين من الاعتداء عليها من طرف السلطات العامة، إذ أوكل المشرع للسلطة القضائية-باعتباره السلطة المخولة بضمان عدم التعدي على

[1]- أنظر المادة 30 من دستور 1989 وهي نفسها تقريبا المادة 40 في دستور 1996، اما بالنسبة لدستور 1976 فقد جاء النص على حرمة المسكن في المادة 50 منه ، و اكتفى المؤسّس الجزائري في دستور 1963 في المادة 14 بـ: «لا يجوز الاعتداء على مقر السكن».

الحقوق والحريات- صلاحية إصدار أوامر التفتيش باعتباره سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية التي تتولى عملية التفتيش، الأمر الذي يمنع من وجود أي تعسف في القيام بذلك ومدى ضرورته.

كما أن اشتراط صدور أمر التفتيش مكتوبا، يعد ضمانا لعدم التهور والاندفاع إلى هذا الإجراء، وذلك بالنظر لما تتطلبه الأوامر المكتوبة من تروٍ ودراسة جدية للموقف.

وقد جاءت العديد من القوانين كالقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية لتبين بدقة وبتفصيل جميع الإجراءات والأحكام المتعلقة بعملية التفتيش وإجراءاتها.

وبالمقابل يرى البعض من الأساتذة، أن هذه الضمانات لا تعد كافية، إذ من الواجب تدعيمها بإجراءات أخرى، خاصة ما تعلق بتدقيق صلاحيات السلطة المختصة بإصدار التفتيش تفاديا للتجاوزات، وبالأخص أثناء الحالات الاستثنائية[1].

الفرع الثاني : الحق في سرية المراسلات:

أولا: تعريفه.

تقوم حياة الإنسان على العلاقات والاتصالات بغيره، وذلك لأغراض متعددة ومختلفة، وسواء كان هذا الغير أفرادا مثله أو جهات إدارية أو مؤسسات خاصة وعامة، ممثلة في المسؤولين عليها.

فالإنسان بوصفه كائنا اجتماعيا، تربطه شبكة من الاتصالات مع غيره بمختلف الوسائل المتاحة لذلك، وذلك كله بغية تلبية حاجاته الشخصية أو التعبير عن آرائه وأفكاره.

تدخل هذه المراسلات والاتصالات ضمن الجانب الشخصي للفرد، لذا لا يجوز التعدي عليه أو انتهاكه، لأن ذلك ما هو إلا تعدٍ على شخصيته وكرامته، ومن ثمة فإن المقصود بالحق في سرية المراسلات هو عدم جواز الاطلاع أو الكشف عن المراسلات بين الأفراد، باعتبارها تشمل العديد من الجوانب الشخصية المتعلقة به، وتمثل وعاءً لأفكارهم وآرائهم الشخصية [2]، بل وعواطفه وخصوصياته.

أما مفهوم المراسلات، فيشمل كل وسيلة اتصال بين الأشخاص من أجل تبادل المعلومات والأفكار فيما بينهم، وهي تعني الرسائل والطرود البريدية، والبرقيات، والاتصالات الهاتفية [3]، كما امتد مفهوم

[1]- أنظر الدكتور فوزي أوصديق بن الهاشمي ، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود ، مجلة حقوق الإنسان ، المرصد الوطني لحقوق الإنسان بالجزائر العاصمة ، الجزائر ،عدد: 01 ، أكتوبر 1992. ص: 36.

[2]– Claude Albert Colliard, op.. Cit. , p :303.

[3] - Jacques Mourgeon et Jean.Pierre Théron, op..cit. , p : 48.

المراسلات إلى البيانات الشخصية المجمعة من طرف الأفراد باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة كبنوك المعلومات، ومواقع الأنترنات الشخصية والبريد الإلكتروني.

ورفع السرية عن مراسلات الأفراد واتصالاتهم لا يشكل في حد ذاته مساسا بسرية المراسلات فقط، بل يعد مساسا بحقوق وحريات أخرى كحق الملكية وحرية التعبير والرأي[1].

إلا أن الحق في سرية المراسلات تضبطه بعض القيود والأحكام التي تحد من مجال ممارسته، كما يخضع هذا الحق للتقييد في حالات معينة تقتضيها المصلحة العامة، كحالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو لدواعي أمنية أو ظروف معينة قد تختلف من بلد لآخر، على أن هذا التقييد، وفي كل الحالات، لا يجب أن يكون خارج الإطار المحدد قانونا، بل يجب أن يكون وفقا للضمانات المحيطة به، وكثير من الدول، أصبحت تمارس التنصت على رعاياها, خاصة من يشتبه فيه بعلاقته مع الإرهاب، حيث نلاحظ أن هذه الظاهرة أصبحت منتشرة في كثير من الدول الغربية، مثل أمريكا وإنجلترا، خاصة بعد 11 سبتمبر، أو كما هو معمول به حتى قبل ذلك، كما في إسبانيا ، بسبب مكافحة المنظمة الإرهابية .E.T.A،[2] فتقييد الحق في سرية مراسلات الأفراد وجواز الإطلاع عليها، لا يكون إلا وفقا للإجراءات المحددة قانونا، مثل تعيين جهة مختصة للقيام بذلك من قضاة للنيابة العامة أو التحقيق، وبيان ذلك بدقة ووضوح في كل حالة و يسمح فيها بالكشف عن سرية المراسلات أو الإطلاع عليها، بالإضافة إلى ربط هذا التقييد بمدة زمنية محددة[3].

ولا يزال النقاش القانوني والفقهي مستمرا حول المجال الممنوح للسلطات العامة في الدولة لتقييد سرية المراسلات والإطلاع عليها، إذ يشدد البعض على ضرورة التضييق من المجال المسموح فيه للسلطات المختصة بالكشف عن مراسلات الأفراد والتنصت عليهم، فقد اعتبر التشريع الفرنسي مثلا التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية طريقة غصب مجرّمة قانونا،[4] وإذا كان الفعل صادرا من موظف في قطاع الاتصال كالبريد فإنه يعد مرتكبا جريمة انتهاك المراسلات الشخصية [5].

[1] – د. ثروت بدوي، مرجع سابق ص: 368.

[2] Aurélie Duffy et autres, *lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux*, in quel droit, pour le XXI siecle, actes du colloque de l'ecole doctorale des sciences juridiques et politiques dir Jean Marie Pontier P.U.d'aix-marseille 2003 aix en Provence p. 54

[3] – انظر : د. محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة، بيروت بدون سنة الطبع ص 65

[4]- Feredric Rolin, *les libertés dans l'entonnoir de la législation anti-terroriste*, in A.J.D.A. 15 mai 2006. P. 975.

[5] – د. عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ج 03، ص : 73.

ويذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن التنصت على المحادثة التليفونية الشخصية كنوع من التفتيش غير المشروع، والذي يعد مساسا بالحق في حماية الأسرار الشخصية ومخالفة صريحة للقانون الذي يحمي الأسرار الشخصية مهما كان مصدرها [1]، وذلك على الرغم من وجود المعارضين لهذا الطرح، والذين يعتبرون أن مراقبة الهواتف إجراء خاص يهدف إلى التحقيق في بعض الجرائم وإثبات لدليل قولي يكون مهمّا في تحديد مرتكبي الجرائم[2].

مع التطور التكنولوجي المتزايد في مجال المعلوماتية ووسائل الاتصال، أصبح من الميسور جمع مختلف المعلومات الخاصة بالأفراد، سواء كانت سرية أو غير سرية، ضمن مراكز معلومات أو بيانات سواء على شبكة الأنترنات العالمية أو على أقراص مضغوطة أوإسطوانات مرنة أو بطاقات الذاكرة، وجعلها في متناول الجميع مما يمكن الحصول عليها أو قرصنتها أو التجسس عليها بكل سهولة، يضاف لذلك التطور الملفت في مجال الوسائل السمعية والبصرية، خاصة تلك الدقيقة والصغيرة الحجم، والتي تمكن من التجسس على الأشخاص بتسجيل أصواتهم أو تصويرهم بكل سهولة ومن دون علمهم وعن بعد أحيانا.

وإذا كان لهذه الوسائل التقنية الحديثة أثرا مهما في تطور عمليات الاتصال بين الإفراد، فإنها بالمقابل تشكل خطرا وتهديدا كبيرا لسرية تعاملات الأفراد واتصالاتهم ومراسلاتهم إذا ما استعملت لغرض التجسس والتنصت على الحياة الخاصة للأفراد وعلى مراسلاتهم، ويمكننا حصر أهم أوجه التهديدات التي يشكلها استعمال هذه الوسائل لسرية مراسلات الأفراد فيما يلي :

– التمكن من مراقبة الشخص عن بعد والتعرف على ما يقوله وما يفعله بكل دقة ودون علمه أو شعوره بذلك.

– التمكن من معرفة بعض خصوصياته الشخصية والإطلاع عليها دون رغبة منه، وذلك بالمراقبة المستمرة له وتحليل خصوصياته النفسية باستخدام مواد ووسائل مختلفة.

– تمكن من جمع مختلف البيانات الخاصة للأفراد ونشرها بشكل علني وعلى مستوى أوسع عن طريق شبكة الانترنت.

[1] – د. سامي الحسيني، مراقبة المحادثات التليفونية والأحاديث الشخصية، وضمان حقوقها، بحث في كتاب حقوق الإنسان، جمع الأساتذة : د. محمد الشريف بسيوني وآخرين : المرجع السابق، ص: 366.

[2] – د. سامي الحسيني، مرجع سابق، ص : 366 وما بعدها.

ثانيا : الحماية القانونية للحق في سرية المراسلات

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

تعد سرية المراسلات من أهم الحريات اللصيقة بشخصية الإنسان، لذا فقد أولتها المنظومة الدولية لحقوق الإنسان الأهمية البالغة من حيث إقرارها وإلزام الدول بتكريسها وحمايتها، وتقرر هذا المبدأ في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

فعلى المستوى العالمي، أقرت المادة الثانية عشر (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على احترام سرية المراسلات الخاصة باعتبارها من الحقوق الشخصية المشمولة بالحماية القانونية الكاملة، إذ جاء فيها: «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو...ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من ذلك التدخل أو تلك الحملات ».

كما جاء في المادة السابعة عشر (17) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية النص على عدم جواز التعرض لسرية المراسلات الشخصية بأي إجراء أو تهديد، وكفالة الحماية القانونية لأي تعرض أو تهديد لهذه الحرية.

ولم يقتصر تكريس الحق في سرية المراسلات على المواثيق والاتفاقيات ذات البعد العالمي أو الدولي، بل امتد ذلك على المستوى الجهوي والإقليمي، ونذكر كمثال لهذا التكريس ما أوردته المادة الحادية والعشرون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها : «1)- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، التدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمس شرفه ».

2- في الدستور الجزائري :

كفل دستور 1996 المعدل الحق في سرية المراسلات لكل مواطن ومهما كان شكل أو طبيعة هذه المراسلات، إذ جاء في نص المادة التاسعة والثلاثين (39) منه على مايلي : «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»، وهي نفسها المادة السابعة والثلاثون ضمن دستور 1989.

وعبر مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة، فإن المشرع كان صريحا في تكريس الحق في سرية المراسلات، كما أن المشرع وفي النص الدستوري الوارد أعلاه، توسع وبشكل كبير في حماية المراسلات الشخصية من خلال استعماله عبارة : " والاتصالات الخاصة بكل أشكالها " التي ينصرف مدلولها لكل وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت والأقمار الصناعية وأجهزة الاتصال الدقيقة أو تلك التي قد توجد لاحقا ومهما اختلف أشكالها، فالمشرع هنا قد توسع في مجال المراسلات الشخصية المحتمية، مما يعد ضمانا هاما لحماية هذا

الحق، و بالمقارنة مع ما ورد في أغلب دساتير دول العالم التي تمكنا من الاطلاع عليها، لا يوجد مثل هذا التدقيق، وحتى في بعض النصوص الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الثالث : حرية التنقل.

أولا: تعريفه.

تندرج حرية التنقل تحت إطار الحرية الشخصية، وتعرف كذلك بحرية الحركة، كما يسميها البعض الآخر بـ: " حرية الغدو والرواح ".

ويقصد بحرية التنقل حق الأفراد في الانتقال والتحرك من مكان لآخر، وبإرادتهم الحرة داخل حدود الوطن، أو الخروج منه والعودة إليه متى شاءوا، دون قيد أو منع له إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقررها [1].

بالإضافة إلى اعتبار حرية التنقل من الحريات الشخصية، فهي تعد من المبادئ الأساسية التي اعتنت بتكريسها وحمايتها جل دساتير وقوانين الدول الديمقراطية، إذ تعتبرها حقا طبيعيا للإنسان، لازمه منذ الأزمنة البدائية قبل أن توجد فكرة الحدود بين الدول، حيث كان الفرد ينتقل بكل حرية دون خضوع لرقابة أو ترخيص.

إلا أنه ومع تطور المجتمعات الإنسانية وظهور الدول بمفهومها الحديث واستقلال كل دولة بإقليمها وسيادتها، كان لابد من التدخل لتنظيم هذه الحرية من أجل أن تتاح للجميع دون استثناء ودون أن تتعارض مصالحهم في استعمالها تعارضا يجعل هذا الاستعمال مستحيلا ، لذلك قيّدتها القوانين والأنظمة والمعاهدات بقيود متعددة سياسية وإدارية واقتصادية ومالية، وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.

بالإضافة إلى التطور التكنولوجي في مجال وسائل النقل، التي اضطر الإنسان إلى تنظيمها وفرض إجراءات معينة لاستعمالها، كاشتراط رخص السياقة، وأمام كثرة التشريعات التي تقيد حرية الأشخاص تبعا للوسائل التي يستعملونها وضمانا لأمن وسلامة الجميع في كل بلد مثل : اشتراط جواز وتأشيرة على الأجانب. هناك من لا يعتبر هذه الحرية من الحريات العامة إنما هي " شبه حرية pseudo-liberte de circulation "، ولا وجود إلا لمجرد "حقوق التنقل " خاضعة لأنواع الوسائل المستعملة وللمحيط المسموح التنقل فيه، فلا وجود لحرية أساسية في التنقل [2].

كما قد يحدث أن تتخذ دولة ما قيودا على حركة التنقل ليس على الأجانب فحسب بل حتى على مواطنيها، كأن تشترط عليهم أحيانا رخصة خاصة للتنقل في مناطق معينة كالمناطق العسكرية [3]الهامة، أو

[1] – د. عبد العزيز محمد سالمان، د. معتز محمد أبو العز، د. نفرت محمد شهاب، الحقوق والحريات في الدساتير العربية والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية

[2] Jacques Morgeon Et Jean – Pierre Théron , op , cit , p : 49.

[3] – د. عبد العزيز محمد سالمان، د. معتز محمد أبو العز، د. نفرت محمد شهاب، مرجع سابق، ص: 53.

المناطق ذات الأهمية الاقتصادية [1]، أو أن تقيد حريتهم في التنقل بأماكن وأزمنة محددة، كما هو الحال في حالات الطوارئ وفي حالات انتشار الأوبئة والأمراض المتنقلة، وقد يحدث أن تتحدد حرية التنقل لشخص معين بذاته بموجب إجراءات قانونية محددة، وذلك بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، كالسجين أو المحددة إقامته بموجب حكم قضائي.

أما الاستثناءات التي تنطبق على أفراد معينين فترسمها قوانين الدولة أو المعاهدات والاتفاقيات بين الدول، كما هو الحال بالنسبة للأجنبي الذي يشترط له جواز سفر.

وعلى كلٍّ، يجب أن لا تخرج القيود التي توضع على حرية التنقل، لأي مكان وبأي وسيلة كانت، عن الإطار الذي تحدده القوانين التي تراعي مصلحة المجتمع وحماية الحرية نفسها.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرية التنقل

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

تقرّ جلّ المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بحق التنقل، باعتباره من أبرز الحقوق الشخصية للإنسان، وتنصّ أغلبها صراحة على ضرورة تكريسه وحمايته وعدم تقييده إلا في الحدود المقررة قانونا.

فنصت المادة الثالثة عشر (13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي:

«1) لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.

2) يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه ».

ونصت المادة الثانية عشر (12) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على:

«1)- يكون لكل إنسان موجود داخل إقليم أية دولة بصورة قانونية حق التمتع فيه بحرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته.

2)- يكون كل إنسان حرا في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده.

3)- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير التي ينص عليها القانون وتقتضيها حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حقوق الغير وحرياتهم،وتكون موافقة للحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

4)- لا يجوز تحكما حرمان أي إنسان من دخول بلده.»

[1] –كما هو الحال بالنسبة للدولة الجزائرية عندما قررت رخصة المرورللتنقل في مناطق لإنتاج البترول والغاز كحاسي مسعود مركز تكرير البترول.

كما تضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب النص على حرية التنقل في المادة الثانية عشر(12) منه والتي جاء فيها: «1)- لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار محل إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون.

2)- لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده، ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون، وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، النظام العام، الصحة أو الأخلاق العامة.»

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان، فقد كرّس حرية التنقل وكفلها من خلال نص المادة (26) منه، والتي تضمن كذلك حق الإقامة والتنقل حتى للأجانب وعدم طردهم من إقليم الدولة المتواجدين بها، إلا بموجب القانون وتحت أسباب جدية.

2- في الدستور الجزائري:

نصّت المادة 44 من دستور 2008 المعدل لدستور 1996، وهي نفسها المادة 41 من دستور 1989 على حق المواطن الجزائري في اختيار إقامته والتنقل عبر التراب الوطني بكل حرية، شريطة تمتعه بحقوقه المدنية والسياسية، إذ جاء في نص المادة 44:«يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.»

أما المادة 47 من الدستور فجاءت لتؤكد على عدم المساس بحرية التنقل أو تقييدها إلا في الحالات المحددة قانونا ووفقا للإجراءات المنصوص عليها.

وذلك بنصها على ما يلي: « لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصت عليها.»

إذ يفهم من خلال ما تضمنه نصا المادتين 44 و47 أن لكل مواطن جزائري حرية التنقل والإقامة أين شاء داخل التراب الوطني، بشرط تمتعه بكامل حقوقه المدنية والسياسية، وعدم خضوعه لأي قيد أو شرط يحد من حرية تنقله.

كما نجد أن المواد السالفة الذكر لم تتطرق إلى حق التنقل على الإقليم الجزائري بالنسبة للأجانب أو اللاجئين – القانونيين- وهو ما تمّ الإشارة إليه من خلال نصي المادتين 67 و 69 من الدستور.

أما فيما يخص حق المواطن الجزائري في مغادرة أرض الوطن والعودة إليها، فقد ضمنتها نص المادة 44 فقرة 02: «حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.»، وهي إشارة إلى حق كل مواطن في الحصول على جواز سفر دون شرط ولا قيد إلا ما يفرضه القانون، ونشير هنا إلى ورود نفس الفقرة في المادة

57 من دستور 1976، لكنها جاءت مختومة بعبارة " في نطاق القانون"، حيث نصت المادة بما يقترب لنص المادة 44 من الدستور الحالي في فقرته الأولى والثانية – تقريبا حرفيا- والفقرة الثانية جاءت كالآتي: «حق الخروج من التراب الوطني مضمون في نطاق القانون.»، وهذا ما يوحي بشيئين:

-بالنسبة للدخول إلى التراب الوطني قد قيّد على بعض الفئات التي عملت ضد الثورة التحريرية "كالحركة ".

- وبالنسبة للخروج من التراب الوطني، فقد عاش المواطن الجزائري من قبل دستور 1976 حتى سنة 1979 نوعا من التضييق في السفر إلى خارج الوطن، إذ كان ذلك يتطلب ترخيصا من السلطة وفي حالات محددة.

المبحث الثالث: الحقوق والحريات الفكرية

يحدث النشاط الفكري في موضعين مختلفين:

- الأول: قرارة نفس الإنسان، أين تتكون الفكرة أو تتغير، وتسمى العقيدة أو الضمير أو الرأي
- الثاني: المحيط الخارجي للإنسان، أين يتم الكشف عن الفكرة والتعبير عنها بمختلف الوسائل

وتظهر أهمية هذا التقسيم في إطار الحرية التي يتمتع بها الإنسان في كل منهما، ومدى تدخل الغير سواء كان فردا أو مجتمعا أو سلطة في تحديد هذا النطاق وتقييد هذه الحرية.

بهذا تشمل هذه الحقوق والحريات تلك التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان، وبناءً على هذا، نوزع الحقوق والحريات التي سنتطرق إليها في خمسة مطالب:

- المطلب الأول: الحرية الدينية

-حرية الاعتقاد

-حرية العبادة

- المطلب الثاني: حرية الرأي والتعبير
- المطلب الثالث: حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات
- المطلب الرابع: الحريات السياسية
- المطلب الخامس: الحرية والحق في التعليم والبحث العلمي والابتكار وحقوق التأليف

المطلب الأول : الحرية الدينية.

الفرع الأول : تعريفها.

لازم التدين ظهور الإنسان منذ المجتمعات القديمة، إذ لا يخلو أي مجتمع إنساني من مظاهره، سواء بالنسبة لأتباع الديانات السماوية : اليهودية، المسيحية والإسلام، أو بالنسبة لأتباع الأديان الوضعية كالبوذية والبراهمية وغيرها.

كما أن تاريخ الإنسانية مليء بالحروب والنزاعات الدينية بين الأمم و الحضارات، وأفضل مثال على ذلك ما شهده التاريخ الإسلامي من حروب وهجمات صليبية متكررة عليه، كما أن الصراع قد ينشأ داخل الديانة الواحدة بين المتدينين وغير المتدينين، وما فكرة الدعوة إلى فصل الكنيسة عن السياسة في المسيحية إلا دليل واضح على هذا الصراع[1]، ولم تخفت هذه الصراعات في أوروبا بصفة علنية على الأقل إلا في أعقاب الثورة الفرنسية 1789، وصدور القانون الفرنسي الشهير في 1905/12/05، والذي تبنى فكرة العلمانية، والتي امتدت فيما بعد إلى معظم الدول الغربية[2]. غير أن نهاية القرن العشرين وتفتت الاتحاد السوفياتي إلى دويلات، زاد فأيقظ هذه التغيرات من جديد.

هكذا كان للتدين الأثر البارز على شعور الإنسان ووجدانه وتحركه الدائم من أجل الدفاع عن معتقده الديني، مطالبا بحريته في اعتناق ما يريد من عقائد، وحقه في ممارسة عباداته كاملة دون نقصان ولا قيد، يقول الأستاذ " جون سيمون " عن فكرة التدين في كتابه حرية الاعتقاد: «إن حرية الأديان ليست ببعيدة العهد، فإن تاريخ العالم هو عبارة عن تاريخ الحقد الديني، وهذا الحقد الديني هو أقدم من الحرية إلى أبعد عصر في التاريخ[3]».

ولا تتحقق حرية التدين إلا من خلال ضمان الحرية للإنسان في أن يعتقد في أي ديانة يشاء أو يعبر عن ذلك دون قيد، من خلال أدائه للعبادات والشعائر الدينية التي تعبر عن اعتقاده لأية ديانة معينة.

فمفهوم الحرية الدينية يحتوي على عنصرين أساسيين: ضميري باطني، واستظهاري خارجي، فالأول تجسده حرية العقيدة أو الاعتقاد، أما الثاني فتجسده حرية العبادة أو ما يغرف بحرية ممارسة الشعائر الدينية، كما أن كلا الحريتين مرتبطتين، إذ تتعلق الثانية بالأولى، فلا يتصور تأدية الإنسان لعبادة معينة دون أن يكون معتقدا أو مؤمنا

---

[1] – وقد تأسس الصراع على المقولة المروية عن المسيح عيسى 'عليه السلام' : " أعط ما لقيصر لقيصر ومالله لله" بين طرفين رئيسيين، الاول مثلته السلطة الزمنية مجسدة في الدولة، والثاني تمثله السلطة الروحية مجسدة في الكنيسة.

[2] -Claude- Albert Colliard , op , cit , p : 334.

[3] – : انظر : عفيف عبد الفتاح طباره، روح الدين الإسلامي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثامنة، سنة 1969، ص: 271.

بالدين أو العقيدة التي تقوم عليها هذه العبادة، وبالمقابل فإنه من غير الضروري أن تتبع العقيدة بالعبادة، فقد يعتقد الإنسان بعقيدة معينة دون أن يلتزم بأداء العبادات التي تفرضها هذه العقيدة.

وعليه سوف نعالج موضوع " الحرية الدينية " بالتطرق لكل من العنصرين، حسبما جرى به العمل عند أغلب الكتّاب و القانونيين، مستندين في ذلك على التصنيف الذي اعتمدناه حول الحريات الفكرية.

أولا: حرية الاعتقاد.

يقصد بحرية الاعتقاد، حق كل إنسان في اختيار واعتناق ما يؤدي إليه اجتهاده في الدين، فلا يكون لغيره الحق في إكراهه على عقيدة معينة، أو على تغيير ما يعتقده بوسيلة من وسائل الإكراه[1] ، كما تعني حرية الشخص في أداء شعائر الدين الذي اعتنقه في الخفاء والعلانية دون دعوة الناس إليه، و«حريته في أن لا يفرض عليه دين معين، أو أن يجبر على مباشرة المظاهر الخارجية، أو الاشتراك في الطقوس المختلفة للدين، وحريته في تغيير دينه، كل ذلك في حدود النظام العام وضمن الآداب[2] ».

وتعد حرية الاعتقاد من ضمن الحريات الفكرية الفردية كحرية الرأي، إلا أنها تختلف عنها في كون حرية الاعتقاد قائمة على قناعات دينية أو فلسفية ،[3] يفترض أن تكون عميقة و متجذرة في شخصية الإنسان وتفكيره، بخلاف حرية الرأي التي تقوم على أفكار سطحية ومتقلبة وفقا للمعطيات التي اجتمعت لدى الشخص في فترة وزمان محددين، وقد يغيرها بتغير تلك المعطيات، وهي غالبا ما تنصب حول قضايا سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو وثقافية[4].

وتذهب بعض القوانين الوضعية إلى عدم التمييز بين حرية المعتقد وحرية الضمير والرأي، إذ تجمعها كلها في إطار الحريات الفكرية للفرد، ويجسد هذا التوجه ميدانيا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في: 1977/11/25.

أما بالنسبة لبحثنا هذا، فإننا سنعنى بدراسة حرية الاعتقاد مستقلة عن حرية الضمير وحرية الرأي، وذلك ارتكازا على ما يلي:

---

[1] – د. عبد العزيز محمد سالمان، د. معتز محمد أبو العز، د. نفرت محمد شهاب، مرجع سابق، ص: 68.

[2] – أ. سعيد بويزري، الحريات الفكرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، دار الخلدونية، العدد:02 جانفي 1998، ص: 118، نقلا عن الدكتور منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، د.ت، ص: 160 -161.

[3] – : ويقصد بالديني الأديان السماوية، وبالفلسفي المعتقدات الوضعية الناتجة عن آراء االفلاسفة والمذاهب الإيديولوجية.

[4] – Jacques Morgeon Et Jean – Pierre Théron , op , cit , p : 49.

– كون كلمة الاعتقاد أو العقيدة يغلب عليها الإيحاء وبشكل كبير وقطعي إلى فكرة الإيمان واعتناق دين معين.

– توجه العديد من دساتير دول العالم إلى تناول حرية العقيدة من منظور ديني وربطها بالعبادة.

وحرية الاعتقاد من الحريات المطلقة «إنه لا سبيل للدولة على الضمائر ولا مصلحة لها في حمل شخص على التمسك بدين يعتقد بطلانه أو التخلي عن دين يعتقد صحته ».

إذ يقع على الدولة واجب الالتزام باحترام المعتقدات الشخصية للأفراد مهما تنوعت، وهذا الالتزام لا يتجسد فقط بالامتناع عن التدخل – الدولة – في المعتقدات الدينية للشخص وكيفية اختيارها (التزام سلبي)، بل يمتد إلى التدخل الإيجابي لحماية المعتقدات وتمكين الفرد من اعتناق الدين الذي يشاء وبكل حرية، ومع ذلك فحماية الأديان لدى الدول الديمقراطية الغربية متوقف فقط على رد الإهانة والتعدي عليها «ولكنها لا تحميها من الإنكار والإلحاد والجحود».

إلا أن الطابع المطلق لحرية الاعتقاد يبقى مرتبطا ببقاء العقيدة في قرارة نفس معتنقها وما يصاحبها من انعكاس على شخصيته وسلوكه بشكل ظاهري من خلال العبادات، اللباس وغيرها، أما إذا دعى الآخرين إلى اعتناقها أو اجتمع المعتنقون لها في عبادة مشتركة، وأصبحوا يدعون لها، فهنا يتقلص نطاق هذه الحرية ويتحدد بقيود يمليها القانون والنظام العام.

ويختلف مجال تدخل الدولة في هذه الحالة باختلاف النظام الذي تتبناه بالنسبة لموضوع الدين أو المعتقد.

فبالنسبة للدول التي تتبنى نظام فصل الدين عن الدولة[1] أو ما يعرف بالعلمانية فإن تقييدها لمظاهر الممارسة الجماعية لمعتقد معين أو الدعوة إليه علنا يتسع، بخلاف الدول التي يقوم نظامها على تبني دين معين في دستورها، فتكون بذلك متولية لمسؤولية احترامه وتشجيع اعتناقه وأداء عباداته وشعائره وتنظيمها وإدارتها من خلال خلق هيئات مختصة بذلك، كالوزارات والدوائر الحكومية وتخصيص ميزانيات لذلك، كما هو الحال في أغلب الدول العربية التي تتخذ الإسلام دينا لها بنص دساتيرها، وهو ما كان عليه الأمر كذلك في فرنسا حيث جاء في ميثاقها لسنة 1814 أن الديانة الكاثوليكية دين الدولة حتى صدور قانون 9 ديسمبر 1905 الذي كرس العلمانية في فرنسا، وفصل الدين عن الدولة، مع بقاء الالتزام على الدولة بحماية حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية، ولكن دون أن تقدم المساعدات المالية لأصحاب أي معتقد من ميزانية الدولة[2].

[1] – وذهبت بعض الدول إلى حد إنكار فكرة الديانة ومحاربتها، كما كان عليه الحال في بعض دول المعسكر الإشتراكي.

[2] – Arlette Huymann – Doat , libertés publiques et droit de l'homme 3 édition L.G.D.J. paris 1994 , p : 49.

ثانيا : حرية العبادة

يقصد بحرية العبادة حق الشخص في أداء العبادات وإبداء المظاهر الخارجية للدِّين الذي يعتنقه ويؤمن به، كما تعني السماح له وتمكينه من دعوة الناس إلى اعتناق ديانته والامتثال لتعاليمها وذلك بالإقناع والمحاورة دون الإكراه والجبر.

ولحرية العبادة ارتباط وثيق بحرية الاعتقاد، إذ أن الأصل يقتضي أن أي عبادة أو مظهر ديني يؤديه الإنسان ويظهره ينم عن العقيدة أو الدين الذي يعتقده، فلا يتصور عموما وجود عبادة بدون عقيدة، وبالمقابل توجد العقيدة دون العبادة، فقد يعتقد الإنسان في دين معين ويؤمن به إلا أنه لا يؤدي العبادات التي يفرضها هذا الدين، أو قد لا يظهر للناس بمظهر يدل على اعتناقه هذا الدين.

وبيان الفرق بين حرية الاعتقاد وحرية العبادة، يعد أساسيا من حيث تحديد مجال كل منهما، فحرية الاعتقاد بوصفها فكرة باطنية تعد مطلقة، بينما تتقيد حرية العبادة أو ممارسة الشعائر الدينية بالقيود التي يفرضها قانون كل دولة ونظامها العام، ويقول الأستاذ حسن ملحم: «إن حرية دينية لا تمارس شعائرها، لا يمكن وصفها بالحرية الدنية، وممارسة الشعائر الدينية والطقوس لا يحدها في أعمالها إلا الحذر من أن تهدد سلامة المجتمع أو أمنه، ثم المحافظة على النظام العام[1] ».

وإذا كانت حرية العبادة وخلافا لحرية الاعتقاد، تتحدد بقيود معينة، فإن هذا التحديد مختلف باختلاف موقف الدولة من الحرية الدينية، بين من تتبنى دينا معينا وتفرض على مواطنيها اعتناقه، وبين من تأخذ موقفا حياديا من الدين بفصل سلطة الدولة عن الدين، ومنها من تأخذ على عاتقها بعض الوظائف الدينية وتترك الباقي للمؤسسات الدينية [2].

ويعد ما ورد عن وزير الأديان الفرنسي – هوبور تاليس – [3]في عهد الإمبراطورية أصدق تعبير عن موقف القانون الوضعي في مجال الحرية الدينية، حيث صرح أنه:«لا سبيل لإصلاح الأديان عن طريق التشريع، وليس للدولة أن تتدخل في شؤون العقائد ما لم تترتب عليها نتائج ضارة بها، إنما المهم أن تبقى الأخلاق مراعية متبعة، لأنه إذا انقطعت صلة الناس بعقيدتهم الدينية، وهي قوام ضمائرهم وذممهم، ذهبت أخلاقهم، وليس مما يلزم لبقاء الأخلاق والنظام العام أن يكون للناس جميعا دين واحد، إنما يلزم أن يتمسك

[1] – أنظر: كتاب محاضرات في نظرية الحريات العامة، المرجع السابق، ص: 67.

[2] – نفس المرجع، ص: 65.

[3] 1778-1856 وزير الأديان في عهد الإمبراطورية الفرنسية، وأحد واضعي القانون المدني الفرنسي، راجع في ذلك داللوز تحت كلمة عبادة culte

كل بدينه، ومتى سلمنا بأن كل العقائد مسموح بها تتضمن مبادئ نافعة للمجتمع، كان من مصلحة المجتمع أن يلقى كل حقه من الاحترام.»

فمن المنظور الدستوري الغربي، أن تبني الدولة لدين معين وحمايته في دستورها لا يعني فرضه وجعله الدين الوحيد على إقليمها ودون منازع، بل الحماية مكفولة لكل المعتقدات وعلى قدم المساواة ودون المساس بالنظام العام والآداب العامة، كما أن هذه الحماية تعني إباحة أفكار الجحود والرفض لأي ديانة في حدود عدم الإهانة أو الاعتداء على أية ديانة من أي طرف كان.

ونجد لبعض الدول موقفا سلبيا من الحرية الدينية، وخصوصا تلك التي تبنت سابقا الاتجاه الاشتراكي والشيوعي على الخصوص، والتي تفرض تقييدا صارما للحرية الدينية وخاصة ما تعلق بممارسة العبادات والشعائر، حيث اختار الإتحاد السوفياتي سابقا – الذي انهار – مصطلح «حرية الدعاية الدينية [1]» ليعبر عن تنكره للأديان والدعوة إلى محاربتها، كما عبر زعيم الماركسية "كارل ماركس " عن هذا التوجه بقوله : «إن البشر يخضعون للإله إما بدافع المصلحة كما يفعل رجال الدين، أو في ظروف خيبة الأمل كما هو حال المستضعفين الذين يحاولون الهروب بكل وسيلة من حياتهم القاسية، فيفكرون في الآلهة والحياة الأخرى بعد الموت، وهم بذلك يعيشون في وهم يسري عنهم [2]».

–الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في الحرية الدينية

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

جاءت المادة الثامنة عشر (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتعلن صراحة عن تكريس الحرية الدينية بشكل موسع لا يقتصر على الحرية الدينية اعتقادا وتعبدا فقط، بل تعليما كذلك، حيث جاء في نص هذه المادة أنه:«لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسات والتعليم بمفرده أو مع جماعة وأمام الملإ أو على حده »، كما نص الإعلان على تمتع الإنسان بالحرية الدينية دون أن يكون لذلك أثر سلبي على تمتعه بباقي الحقوق والحريات، حيث نصت المادة الثانية (02) من الإعلان على أن : «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز بسبب العنصر،

[1] – أنظر المادة 124 من دستور إتحاد الجمهوريات السوفياتية الأخيرة.

[2] – أنظر: د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، المرجع السابق، ص: 92، نقلا عن آخرين منهم بول لويس : الفكر الإشتراكي في مئة وخمسين عاما، ص: 164، وعباس محمود العقاد، الإسلام والشيوعية، ص: 178.

أو...أو...أو...أو الدين...»، وجاءت المادة السادسة عشر (16) منه لتنص على أن اختلاف الدين لا يكون سببا في منع الزواج بين الرجل والمرأة.

وتكملة لما جاءت به مواد الإعلان العالمي في تكريسه للحرية الدينية، نصت المادة الثامنة عشر (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: «1) لكل إنسان حقّ في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في أن يظهر دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

2) لايجوز تعريض أحد للإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

3) لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون، والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

4) تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.»

أما على المستوى الإقليمي فقد نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على كفالة الحرية الدينية بعنصريها الاعتقادي والتعبدي، إذ نصت المادة الثامنة (08) من الميثاق على أن : «حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، ولا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقيد ممارسة هذه الحريات، مع مراعاة القانون والنظام العام ».

كما لم يغفل الميثاق العربي لحقوق الإنسان تكريس الحرية الدينية، حيث جاء في المادة (30) منه:«1)- لكل شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، ولا يجوز فرض أية قيود عليها إلا بما ينص عليه التشريع النافذ.2)- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع الغير إلا للقيود التي نص عليها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات

وحقوق الإنسان، لحماية السلامة العامة أو النظام العام والصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.3)- للآباء أو الأوصياء حرية تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا». [1]

ثانيا: في الدستور الجزائري :

أكد الدستوران الجزائريان (1989/1976) بما فيهما تعديلا 1996 و 2008، على ضمان الحرية الدينية، وبالخصوص حرية المعتقد، بينما جاء دستور 1963 أكثر دقة وتفصيلا للحرية الدينية.

إذ نصت المادة 36 من دستور 1996 المعدل في 2008، وهي نفسها المادة 35 [2] من دستور 1989 على ما يلي: «لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي ».

بينما نصت المادة الرابعة (04) من دستور 1963 على:« أن الإسلام هو دين الدولة، وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته والممارسة الحرة للشعائر الدينية ».

ولو عدنا إلى السياق العام الذي جاءت فيه هذه المادة في دستور 1963، لوجدناها قد وردت ضمن المبادئ الأساسية للدولة الجزائرية، والتي تمسكت بها كل الدساتير التي جاءت فيما بعد، فابتداء المادة بالنص على أن:«الإسلام هو دين الدولة »، قد جاء واردا ضمن الدساتير الأخرى، وفي الفصل الأول منها المتعلق بالمبادئ الأساسية.

كما أن النص على"حرية الممارسة للشعائر الدينية " قد اختص به دستور 1963 غير أن هذه الحرية في ممارسة الشعائر الدينية لا تفهم على أنها تعني مطلق الشعائر، باعتبار أن الإسلام هو دين الدولة خاصة، حسبما جاء في أول المادة، وأن لفظ الشعائر جاء معرفا بالألف واللام، فهل يعني ذلك فقط الشعائر المعروفة عند الشعب الجزائري؟.

بالرجوع إلى دستور 1996 المعدل في 2008، نجد أن المشرع نفى بأن تتعرض " حرمة حرية المعتقد" لأي مساس، فلفظ "حرمة" يفيد الصون وعدم المساسية، وقد أورد لمجرد التأكيد لعبارة "لا مساس" التي اكتفى بها دستور 1976.

لكن باعتبار المفهوم الذي رأيناه حول " المعتقد " الذي يبقى أمرا باطنيا، فهل هو المقصود من هذه المادة؟ طبعا الجواب يكون بلا، إذا نظرنا للواقع المعيش من حرية ممارسة الأديان السماوية، وهل أراد المشرع تغييب عبارة

[1] مزيد من التعميق في الموضوع، أنظر:

Patrice Gelard, *les garanties internationales de la liberté des religions, mais de quelles religions* ? in melange Raymond Gay P.U. roven 1998 p. 199.

[2] – أخذ المشرع نفس ما جاء في المادة 53 من دستور 1976، بإضافة كلمة حرمة قبل "حرية المعتقد".

" حرية ممارسة الشعائر الدينية " حتى لا يتذرع بها من قِبل اللادينيين أو الداعين إلى أديان أخرى غير الإسلام الذي هو دين الدولة، وما قد ينجم عنه من إضافة متاعب جديدة للبلد في هذه المرحلة؟ فبقدر ما لحرية المعتقد من إطلاق مقبول لدى الكثير من أفراد الشعب الجزائري، بقدر ما يصعب تصور إطلاق حرية العبادة ليس ممارسة فقط، وإنما تعليما ونشرا ومراجعة للدين الإسلامي بمختلف الوسائل والإمكانات المتاحة لنشره من طرف الدولة، علما أن حرية المعتقد للأقلية تبقى محترمة في النظم الديمقراطية ولها في سبيل ذلك المطالبة بالمساواة.

فهذا التنصيص على حرمة حرية المعتقد، جاء تماشيا لما هو عليه الشعب الجزائري من حرية للتدين بالأديان السماوية وممارسة شعائرها في حدود المحافظة على النظام العام، كما أن تبني الإسلام كدين للدولة وللأغلبية الساحقة للشعب الجزائري، يعني السماح بفكرة المذهبية وحرية تبني أي مذهب من المذاهب الإسلامية المعروفة لدى الشعب الجزائري، وفي مقدمتها المذهب المالكي والإباضي والمذهب الحنفي، ولا تنفي المادة عدم التمذهب ولا الأخذ بمعتقد غير ديني فلسفي أو أخلاقي...الخ، وكل هذا في إطار النظام العام.

المطلب الثاني : حرية الرأي والتعبير.

الفرع الأول : حرية الرأي.

أولا: تعريفه.

حرية الرأي مقدمة ومنطلق رئيسي لتشكيل فكر الإنسان اجتماعيا وسياسيا وثقافيا، وهي المدخل لتكوين قناعته الذاتية بكل الأفكار والتيارات الفكرية الموجودة أو تصديقها للمعلومة وتبنيها أو تكذيبه لها وتفنيدها[1].

وتتشابه حرية الرأي وحرية المعتقد من حيث اعتبارها أمرا باطنيا وغير ظاهر، حيث تبقى هذه الحرية — الرأي — حبيسة باطن الفرد وسريرته وضميره، أما إذا انتقلت من الباطن إلى الظاهر وعلمها الغير وأثّر وتأثّر بها[2]، فهنا ننتقل من حرية الرأي إلى حرية التعبير.

وتجدر بنا الإشارة في هذا المقام، إلى نوع من الخطأ والخلط في استعمال المصطلحات، وبيان مضمونها بين — حرية الرأي و — حرية التعبير –.

فقولنا — حرية الرأي — يقصد به حق أي إنسان وبكل حرية أن يكوّن لنفسه رأيا معينا تجاه أمر أو مسألة معينة، سياسية أو اجتماعية...الخ، شريطة أن يبقى هذا الرأي في حدود صاحبه وفي سريرته، فإذا انتقل هذا الرأي إلى الغير، وحاول صاحبه نشره وإعلام الناس وإقناعهم به بمختلف الوسائل المشروعة والمتاحة لذلك، انتقلنا من مجال حرية الرأي إلى مجال حرية التعبير أي التعبير عن الرأي وإبداءه.

[1] — د. الشافعي محمد البشر، مرجع سابق، ص: 202.

[2] – كأن يأثر الرأي في أفراد معينين إتجاه أمر معين فيتبنونه ويأخذون به، كما قد يلاقي هذا الرأي المعلن رفضا من الناس فيواجهونه ويتصدون له.

وهو نفسه المعنى الذي جاءت به" حرية الرأي " أو " حرية الضمير " " Droit d'opinion ou liberté de conscience" في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وحتى في النصوص الدستورية للدول، إذ أن الشائع في استعمال هذا المصطلح – حرية الرأي – لدى الكتاب هو الدلالة على حرية الفرد في إظهار الرأي ونشره، أي أن المقصود عندهم هو " حرية إبداء الرأي " أو " حرية التعبير عن الرأي" فحذف كلمة "إبداء" هنا واختصار العبارة في مصطلح " حرية الرأي "، يمس بالمعنى المقصود، ويؤدي إلى نوع من اللبس والخلط بين مدلول ومضمون كلٍّ من المصطلحين.

كما يذهب بعض الكتاب والأساتذة في تحديدهم لمدلول " حرية الرأي " إلى القول بأن الفكرة أو الرأي الذي يتبناه الشخص، لا ينتهي بالانعكاس على سلوكه فقط، بل له الحق والإمكانية في التعبير عنه وإظهاره، ولكن دون دعوة الغير إليه [1]، فحرية الرأي أو الضمير تعني أن الإنسان حرٌّ في رأيه بحسب تفكيره وقناعاته دون ضغط أو إكراه من أحد، إذ أن مساحة الحرية في اعتناق الآراء مساحة بكر، هي مطلقة ليس في إمكان الدولة التصرف في ضمائر الناس وحملهم على التخلي أو التمسك بآرائهم، كما تعتبر من مطلقات شخصية الإنسان، دون تدخل مخل من جانب السلطة أو الأفراد والجماعات [2]

إن إعمال مبدأ حرية الرأي في القانون الوضعي ترتب مجموعة من النتائج والآثار، التي أجملها الأستاذ عبد الهادي عباس في ثلاثة [3]:

1- حرية الفرد في تبني الآراء التي يتمتع بها دون قيد أو منع، فلا جريمة ولامنع أصلا في تكوين الرأي، إلا إذا انجر عن هذا الرأي إلحاق أذى بالغير، وذلك بعد إظهاره والتعبير عنه علانية، كما أن لكل فرد الحق في التعبير عن آرائه دون المساس بالغير، إذ لا يعاقب القانون الوضعي على تصرفات تخالف الأخلاق التي تعتمدها الغالبية، فلكل فرد بناء أفكاره وآرائه الشخصية بمعزل عن كل ضغط خارجي من السلطات أو من الأفراد والجماعات.

[1] – أنظر د. محمد سعيد رمضان البوطي ، حرية الإنسان في ظل عبوديته لله ، دار الفكر المعاصر بيروت ودار الفكر دمشق ، طبعة الجزائر ، 1991، ص: 80.

[2] – د. الشافعي محمد البشير، مرجع سابق، ص: 202.

[3] – د . عبد الهادي عباس، مرجع سابق، ص: 103.

2 – لا يجوز للإدارة أن تمسك أو تفرض آراء وأفكارا معينة على الأفراد، إذ عليها الالتزام بمبدأ الحيادية سواء في اختيارها للأفراد العاملين لديها، أو للمكلفين بالخدمة العامة، وكذا في الالتزام بعدم تبني أو رفع شعارات تسيء لشعور الناس.

3 – إن حياد الإدارة في مجال حرية الرأي لا ينبغي أن يكون مطلقا أو سلبيا، لأن ذلك يؤدي إلى تعارض الآراء والمعتقدات الفردية، بل على الإدارة التدخل من أجل حماية المعتقدات الفردية وتمكين الفرد من ممارستها دون منع أو قيد، ومثال ذلك: تمكين الفرد من معتقداته الشخصية والعائلية، كطريقة دفن الموتى وإقامة الجنائز.[1]

فحرية الرأي من الحريات الأساسية في بناء شخصية الإنسان واحترام خصوصياته الإنسانية، إذ أن إعمال الإنسان لعقله الذي يميزه عن غيره من الكائنات، لا يتحقق إلا بتكريس حرية الرأي والضمير، إذ أن تقييدها أو منعها يعد تعطيلا لعقل الفرد ومساسا لإنسانيته، وفي هذا المقام بالذات يقول الشيخ محمد الغزالي : «وتوهّم أن الإنسان يعيش بعقل معطل التفكير، كتوهّم أن الإنسان يعيش بعين مغمضة، ويد مشلولة وقدم مقيدة...الخ، وذلك رد للأشياء عن مجراها الطبيعي.[2] ».

بالإضافة إلى عدم إمكانية تعطيل عقل الإنسان لما قد ينجر عنه من آثار وخيمة، فإنه لا يمكن إبقاء آراء الإنسان و معتقداته حبيسة في ذاته ومقيدة بقوانين وضعية، بل المعقول والواجب أن تتبع حرية الرأي وتتدعم بحرية "إبداء الرأي" أو حرية التعبير، وذلك ما دامت الآراء والأفكار المعبرة عنها في حدود احترام آراء وأفكار الغير وعدم المساس بها.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرية الرأي

1– في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

أكدت المواثيق والاتفاقيات الدولية – العالمية والإقليمية – لحقوق الإنسان على إلزامية التكريس الفعلي والمطلق لحرية الرأي وإحاطتها بالضمانات الكفيلة بتمكين كل فرد من ممارستها، إذ بحسب هذه النصوص فإن حرية الرأي حرية أساسية لشخصية الإنسان ومكملة في المقام الأول لحقوقه وحرياته الشخصية وفي سبيل ذلك:

[1] – د. عبد الهادي عباس، مرجع سابق، ص: 104 وما بعدها.

[2] – الشيخ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الكتاب الحديثة، القاهرة، طبعة ثانية، 1965، ص: 94.

نصت المادة (19) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: «لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء والأفكار، وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود.»

كما جاءت المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لتأكد على حرية الرأي وذلك كما يلي: «1) لكل إنسان الحق في اعتناق آراء دون مضايقة..»

وقد نصت المادة الثالثة والعشرون (23) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على: «...ولا يجوز فرض أية قيود على حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما نص عليه القانون.»

2- في الدستور الجزائري

نصت المادة السادسة والثلاثون من الدستور على أن : «لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي »، وهو نفسه النص الوارد في دستور 1976 مع إضافة كلمة " حرمة " قبل "حرية " لتصبح (حرمة حرية الرأي) بدلا عن (حرية الرأي).

وجاء هذا النص الدستوري صريحا في التأكيد على حرية الرأي، دون الإشارة لأي تقييد قانوني أو إداري، وبنفس المضمون الوارد بالنسبة لحرية المعتقد من حيث "اللامساسية" و" الحرمة "، والتي تفيد مبدأ الصون والحماية للفرد في تبني واعتناق ما يراه مناسبا له من أفكار وآراء.

كما أن استقراء هذا النص الدستوري يمكننا من إبراز أمرين أساسيين متعلقين بنظرة المؤسّس الدستوري الجزائري لحرية الرأي، وهما كما يلي:

– **الأولى**: جمع المؤسّس الدستوري بين حرية المعتقد وحرية الرأي في نص واحد، وذلك لاشتراكهما في كونهما أمرين باطنيين في قرارة نفس الإنسان وضميره ولا يظهران للغير، إنما الفرق بينهما هو أن العقيدة تعبر عن قناعات ذات طابع ديني أو فلسفي، تتسم بالعمق والقداسة لدى الإنسان، وبالمقابل فالرأي هو جملة الأفكار التي يتبناها الإنسان اتجاه قضايا ومسائل واقعية، سواء كانت سياسية، اجتماعية، اقتصادية، ثقافية أو غيرها وغالبا ما تكون هذه الآراء قابلة للتغيير والتبدل بحسب الظروف والتطورات الحاصلة في حياة الإنسان.

– **الثانية**: اعتماد المؤسّس الجزائري فكرة الفصل بين " حرية الرأي " و" حرية التعبير" وذلك من خلال إيراده كل حرية منهما ضمن نص دستوري مستقل، حيث وردت حرية الرأي في نص المادة 36 ووردت حرية التعبير في نص المادة 41.

– ولم يكتف المشرع بضمان حرية الرأي بصفة عامة ولكل الأفراد، بل عزز هذا التكريس وأكده بمبدأ ديمقراطي من خلال ضمان حرية الرأي بالنسبة للأقلية وعدم جعل رأيهم الذي يمثل أقلية سببا أو دافعا لأي تمييز

أو تقييد ضدهم أو معاملتهم كباقي المواطنين وفقا لمبدأ المساواة، إذ نصت المادة 29 على أن:«كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي...».

الفرع الثاني : حرية التعبير:

أولا: تعريفه :

تتبع حرية التعبير حرية الرأي والضمير ضمن مقدمة الحقوق والحريات الفكرية، فتكوين الفرد للأفكار وبناء قناعاته وفقا للضمير الحر، قد لا يكون ذا قيمة عملية ونفعية على الفرد إذا لم يتمكن من التعبير عن هذه الأفكار والعمل بها ميدانيا، وإشهارها للغير بهدف الفائدة، فحرية الرأي والعقيدة، تبقى في الغالب عديمة الجدوى بالنسبة للفرد إذا لم يتمكن من إظهارها و التعبير عنها، سواء أكان ذلك في أحاديثه، أم في مذكراته ومقالاته وكتبه و إذاعاته[1].

ويقصد بحرية التعبير، إمكانية أو قدرة الفرد على إظهار وإبداء آرائه في أمور معينة، تتطلب اتخاذ موقف معين وبالطرق والوسائل المناسبة لذلك ودون أي قيد أو اعتبار للحدود [2]، فهي بذلك تمكن الإنسان من إبداء آرائه وأفكاره والتعبير عنها بأية وسيلة من الوسائل، سواء كان ذلك بالقول أو بالرسائل أو باستعمال وسائل الاتصال والتعبير المعروفة كالصحف والإذاعة والتلفزيون والمسرح والسينما [3]، الأنترنات وكل الوسائل التي تمكن الشخص من التعبير عن أفكاره ونشرها للعلن.

ومن ثمة، فإن ممارسة حرية التعبير وتمكين الفرد منها، مرتبط إلى حد بعيد بمدى تمكن الفرد من الوسائل التي تسمح له بالتعبير عن آرائه وأفكاره، ونشرها للعلن، وبما أن الوسائل المستعملة متعددة ومتنوعة بين شفوية ومكتوبة ومسموعة ومرئية وتعبيرية، فإن استعمالها جاء تدريجيا تبعا للتطور الإنساني ووصوله لاستخدام هذه الوسائل واكتشافها.

كما أن تمكن الفرد من مختلف وسائل التعبير لا يزال وفقا لضوابط وقيود معينة، منها ما هو محدد وفقا للقوانين والأنظمة العامة، ومنها ما هو مرتبط بقدرة الفرد المادية والتقنية على استعمال هذه الوسائل.

و تعرف هذه الوسائل المستعملة في التعبير عن الرأي في مجملها بـ " حريات التعبير " وذلك للتمييز بين المدلول المبدئي والعام وهو " حرية التعبير "، وبين المدلول بالوسائل المسموحة والمستعملة في التعبير، و

[1] – د. صبحي المحمصاني، المرجع السابق، ص: 142.

[2] د. صادق شعبان، الحقوق السياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، مركز الدراسات، الوحدة العربية، بيروت، العدد:106، سنة: 1987، ص:10.

[3] - Jacques Morgeon Et Jean , Pierre Théron ,op , cit , p :50

لأهمية تحديد مجال هذه الحريات فإننا سنتعرض لمختلف هذه الوسائل المستعملة من طرف الفرد أو الجماعة للتعبير عن آراء وأفكار و معتقدات مختلفة.

ثانيا: حريات وسائل التعبير :

يقصد بحريات التعبير استعمال الوسائل والطرق المختلفة في التعبير عن الأفكار والآراء وإظهارها، حيث سعى الإنسان منذ القدم إلى العمل على إيجاد أفضل الوسائل التي تمكنه من التعبير عن أفكاره، بدءًا من التجمعات في الأماكن العامة ثم الكتابة، وصولا إلى ما يعرف في عصرنا الحالي من وسائل التعبير المتطورة كالصحف والتلفزيون والإذاعة والمسرح والسنما والانترنت، و تختلف أهمية هذه الوسائل بحسب الدور الذي تلعبه في تبليغ الرأي المراد تبليغه، والعناية التي توليها الدولة لها، والحماية القانونية التي تتمتع بها[1].

إن " حرية التعبير "كمبدأ عام منصوص عليه دستوريا عند مختلف دول العالم، وقد لا يخلو دستور من النص عليه صراحة، بغض النظر عن القيود التي ترد على هذه الحرية، والتي تختلف من بلد لآخر.

أما حريات التعبير – وسائل التعبير –، فعلى الرغم من الدور الكبير الذي تلعبه في سبيل تجسيد مبدأ "حرية التعبير" وطنيا ودوليا، وملئه لساحتيهما، وما تقوم به في إطار الإعلام والاتصال ودورها الفعال والخطير أحيانا، في تكوين الرأي العام وتحويل مجرى الأحداث والرقابة على نشاط الإدارة، والمعارضة إلى درجة أن أطلق عليها السلطة الرابعة في المجتمع، فإن أغلب الدساتير لا تنص عليها صراحة، بل تكتفي بالنص على مبدأ حرية التعبير، و– أحيانا – تشير إلى الوسائل دون ذكر نوعها، تاركة ذلك للقوانين الداخلية العادية.

غير أن إمكانية استعمال هذه الوسائل في التعبير لا تتحكم فيها القوانين فحسب، – كما رأينا – بالنسبة لأغلب الحريات الأخرى، إنما هناك معوقات مادية وأدبية تجعل حرية التعبير بهذه الوسائل ليست في متناول كل الأفراد وأحيانا حتى الدول[2] ، ولذا أردنا الفصل بين " حرية التعبير "كمبدأ عام يسمح – متى توفر – باستعمال كل الوسائل المتاحة لدى الشخص من المحادثة المباشرة إلى النشر عن طريق الأقمار الصناعية، وبين حرية استعمال كل وسيلة على حده، وما تحمله هذه من خصوصيات تقنية تختلف مع غيرها من الوسائل زيادة أو نقصانا في الدور الذي تلعبه في تجسيد مبدأ " حرية التعبير "، وينعكس هذا

[1] - Jacques Morgeon Et Jean , Pierre Théron ,op , cit p51

[2] – يتطلب إقتناء أغلب هذه الوسائل أموالا باهظة، وأحيانا فنيات عالية ليست في متناول الجميع خاصة الأفراد كما أنها تشهد تطورا مستمرا في المجال التقني التكنولوجي والفني، يجعل الدول المتقدمة في هذا المجال تسيطر على الساحة الإعلامية الدولية، مما ينعكس على كل مجالات الحياة : السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية والفكرية والفنية.

الدور على سن القوانين الخاصة باستعمال كل وسيلة في كل دولة، حسب معتقدات وعادات وتقاليد شعبها من جهة، ونظام الحكم السائد فيها من جهة ثانية.

أما التسمية المتعارف عليها والمتداولة في العصر الحديث فهي " وسائل الإعلام والاتصال".

ويطلق مصطلح الإعلام على عملية " جمع وتخزين ومعالجة ونشر الأنباء والبيانات والصور والحقائق والرسائل والآراء والتعليقات المطلوبة من أجل فهم الظروف الشخصية والبيئية والوطنية والدولية، والتصرف تجاهها عن علم ودراية، والوصول إلى وضع يمكّن من اتخاذ القرارات السليمة "[1] ، أما الاتصال فهو: «عملية تبادل الأنباء والحقائق والآراء والرسائل فيما بين الأفراد والجماعات.[2] »

ويمكن تحديد وسائل الإعلام المعروفة في خمس مجموعات، وذلك بحسب طبيعتها وهي:

- الوسائل المقروءة وتتمثل في: الصحافة، ووكالات الأنباء والمطبوعات من كتب ونشريات وملصقات.
- الوسائل السمعية: الخطابة، المحاضرة، الندوة، الإذاعة.
- الوسائل البصرية:كالرسوم والمنحوتات ورسوم كاريكاتورية والصور الفوتوغرافية وما شابه ذلك من الفنون التعبيرية.
- الوسائل السمعية البصرية: كالتلفاز والفيديو والأنترنات والمسرح والسينما.
-الوسائل الشخصية: وتتمثل في المقابلة والمحادثة [3] والشائعات.

ولأهمية الدور الذي تلعبه هذه الوسائل في تعزيز حرية التعبير، نحاول إعطاء لمحة تعريفية وجيزة عن أهمها، ونذكر بعض القيود الواردة عليها فيما يلي:

1- حرية وسائل التعبيرالمقروءة والمكتوبة : (حرية الصحافة المكتوبة) :

تعتبر وسائل الإعلام المقروءة من كتب ومجلات وجرائد ونشريات وملصقات من أقدم الوسائل التي جندها الإنسان لنشر أفكاره، وإيصال آراءه إلى الغير بعد الوسائل الشخصية والبدائية [4].

ولعل تسمية " صحفي " التي تطلق على رجل الإعلام مهما اختلفت الوسيلة التي يعمل فيها، لخير دليل على أن البداية الحقيقية لاحتراف مهنة الإعلام كانت مع الصحافة[1].

---

[1] – نور الدين بليل، الإعلام وقضايا الساعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، طبعة أولى، 1984، ص: 15.

[2] – نفس المرجع، ص: 15.

[3] – د. رفيق سكري، دراسة في الرأي العام والدعاية، جروس برس، طرابلس، لبنان، طبعة 1، 1991، ص:220.

[4] – من الوسائل البدائية التي استعملها الإنسان: الطبول والنار والدخان والموسيقى والرقص والرسوم والرموز المنقوشة، ثم جاء البريد والحمام الزاجل...إلخ.

تدخل إذًا في صنف وسائل الإعلام المقروءة كل وسائل التعبير الناتجة عن الطباعة [2]، فحرية الصحافة في هذا المجال تعني إمكانية وقدرة استعمال هذه الوسائل بكل حرية إلا ما يمس النظام العام أو الحياة لخاصة للأشخاص، لذا فعادة ما تقوم الدولة بإصدار قانون ينظم ويضبط كيفية مراقبة إصدار المطبوعات ونشرها [3]، والمواضيع المرخص بها وقد تخصص لكل مطبوع قواعد خاصة يراعيها المتعامل بها، وتتميز وسائل الإعلام المقروءة بـ:

-أنها كثيرة الانتشار، فهي قابلة للنقل من مكان لآخر، إلا المناطق البعيدة والصعبة المسالك، وتأثيرها بعيد المدى.

- يمكن تداولها واستعمالها عدة مرات، مما يمكن أن تعطي فرصة للتفكير والمراجعة مع استعمال العقل ثم الحفاظ عليها.

- كونها تسمح للمتلقي أن يتحصل على فحواها بنفسه متى أتقن لغة الكتابة.

- ولا يستفيد منها إلا القادر على القراءة[4].

2- حرية الوسائل السمعية: الإذاعة:

تعد الإذاعة من أهم وأحدث [5] وسائل الإعلام السمعية، فالخطابة والمحاضرة والندوة كانت الوسائل السمعية المستعملة منذ القدم، ومازالت لم تفقد فعاليتها، غير أن الجمهور المتلقي محدود بالمكان، وصاحب الرسالة الإعلامية مجبر على التنقل إلى جمهوره وسط كل الصعوبات التي قد تعترضه، إلا أن أبرز فائدة في هذه الوسائل هو إمكانية تغيير أسلوب المخاطبة بحسب المخاطبين المتلقين واللغة التي يفهمونها. يبث الحديث الإذاعي من محطة مخصصة للبث باستعمال الموجات الهرتزية [6]Les ondes hertziennes ويستقبلها المتلقي

---

[1] – يعتبر المؤرخون أن إختراع" غوتنبرج" للمطبعة عام 1434م كان بداية لحرفة الصحافة، وأن الانطلاقة الحقيقية كانت سنة 1867 بإختراع الصحيفة الأولى في العالم، فصدرت في 911 ق.م ببكين.

[2] - Jacques Morgeon Et Jean , Pierre Théron ,op , cit , p :57.

[3] – تطلق بعض الدول على القانون الذي ينظم ويضبط حرية الإعلام " قانون المطبوعات "، ومثال ذلك قانون المطبوعات الأردني الذي صدر في ربيع سنة 1998.

[4] – باسر الفهد، عالم الصحافة العربية والأجنبية، وزارة الإعلام، دمشق، طبعة 1 سنة 1981.

[5] – كان أول ميلاد للإذاعة بالمعنى المعروف لدينا حاليا عام 1906، عندما أجرى الأستاذ" Fesseden" أولى تجاربه بجامعة بتسبرج في الولايات المتحدة الأمريكية، أما في الوطن العربي فكانت الإذاعة التي أنشأتها بريطانيا في الأردن 1938 أول محطة ناطقة بالعربية.

[6] – نسبة إلى العالم الالماني الذي إكتشفها عام 1888.

بواسطة جهاز المذياع " الراديو "[1] الذي شهد منذ اختراعه تطورات تقنية ضاعفت من قوة التقاطه لمختلف القنوات ولأبعد المسافات، فبعد "الأنالوجيكية" جاءت الرقمنة لتزيد من دقة بثه.

كما أن التنافس الصناعي للمعدات الإذاعية كمحطات الإرسال و أجهزة الاستقبال الحديث الإذاعي في متناول الجميع، وبأشكال وأحجام مختلفة حتى بعد اختراع " الترانزيستور ".

وبهذا أصبح الإعلام الإذاعي من أهم وسائل الاتصال الجماهيرية التي تصل إلى كل مكان وفي أي وقت دون وسيط، مما يسمح للمتلقي الحصول على وقائع وأحداث في أوانها.

وتأثير المذياع في عقلية الجماهير له دور فعال، إذ يجعل الرسالة الإعلامية تترسب في الذهن عن طريق حاسة السمع وحدها، دون أن يتطلب ذلك عناءً خاصا من قبل المتلقي، وتركيزه العقلي يزيد في التصور والتخيل قبل أن تستقر الفكرة في الذهن، وهذا ما يطلق عليه الاتجاه الرأسي لتغلغل الحديث الإذاعي [2]، أما الاتجاه الأفقي فيطلق على عدم اعتراف موجات الأثير بالحدود الجغرافية والسياسية وعدم القول بالفوارق الثقافية.

كما يمتاز عن التلفاز بكونه لا يشترط الجلوس للتصنت في مكان واحد ولا التفرغ عن العمل لمشاهدته، فقد يكون الإنسان في عمله أو متنقلا بسيارته وهو يستمع دون التعرض لخطر، ولا يكلف الشخص وسائل استقبال خاصة "مثل الهوائيات المعقدة ".

فهذه المواصفات كلها، تجعل المذياع وسيلة اتصال فعالة، وقد تؤدي دورا خطيرا إن لم يحسن استعمالها، هنا يظهر التشدد في القيود التي ترد على حرية استعمال الإذاعة بصفتها حرية صحافية لمن استطاع امتلاك محطة البث، كما تشدد الرقابة على ما يبث في الإذاعة التي تملكها الدولة وتعمل تحت سلطتها، وهنا أيضا يتضح مدى احتكار أغلب الدول لهذه الوسيلة الإعلامية " الثقيلة "، وإلى جانب المعوقات السياسية، هناك صعوبات تقنية ومادية، لا تجعل امتلاك محطة إذاعية في متناول الأفراد شيئا سهلا فحسب، بل حتى الدول يصعب عليها أحيانا امتلاك وسائل قوية للبث الإذاعي الخارجي لأبعد المسافات، وباللغات المفهومة لدى شعوب العالم.

أمام احتكار الدولة للإذاعة طرح مسألة مدى استفادة المؤسسات السياسية من أحزاب و معارضة، من حقها في التعبير عن آرائها وشرح برامجها للجماهير كبدائل لما تقدمه السلطة الحاكمة.

ويشتد نقد المعارضة في هذا المجال، خاصة مع الحملات الانتخابية عن الحصص المحددة، والوقت المخصص لكل حزب أو مترشح حر، مما يدفع البعض منهم أحيانا إلى الاستنجاد بالإذاعات الأجنبية لبث أفكاره.

[1] – يرجع إختراع الراديو إلى الفيزيائي الإيطالي ماركوني غوليلمو بين 1937 و 1974 ، وتم إنشاء أول محطة إذاعية قرب نيويورك سنة 1906.

[2] – الشيخ محمد إبراهيم سرسيو : أصول الإعلام الحديث و تطبيقاته، مطابع الصفا بمكة المكرمة د. ت، ص: 23 – 24.

3- حرية وسائل التعبير السمعية البصرية:

أ- حرية التلفزيون :

التلفزيون مصطلح مركب من كلمتين " تيلي Télé " ومعناها باليونانية " عن بعد "، و" فيزيون Vision" ومعناها باللاتينية " الرؤية "، والكلمة المركبة إذا هي " الرؤية عن بعد " [1]، فالتلفزيون أو "الإذاعة المرئية " وسيلة تقنية سمعية بصرية حديثة [2] لنشر الأفكار والآراء بالصوت والصورة المتحركة وأحيانا الملونة.

و لقد دخلت التكنولوجيا شركات التصنيع التلفزيوني، سواء من حيث آلات الإنتاج أو محطات الإرسال أو أجهزة الاستقبال و غيرها، فأصبح بإمكان الإنسان أن يتابع برامج و أخبار تلفزيونية واضحة الصوت والصورة الملونة – أحيانا مباشرة – من أربع نقاط الكرة الأرضية بمجرد إدارة زر الجهاز، وهذا بفضل الأقمار الصناعية.

هذه الخصائص التقنية المتطورة بوّأت التلفزيون المركز الأول أمام الوسائل الإعلامية الأخرى، حيث أصبحت وسيلة رائجة يكاد لا يخلو منها بيت، وملكت عقول الكبار و الصغار بقوة تأثيرها، إذ تشغل حاستي السمع والبصر لدى المتلقي، و تستنفذ جهده بالجلوس إليها ساعات طوال لمتابعة البرامج المتنوعة والمدروسة بصفة دقيقة من أجل استمالة مختلف الأعمار و الأذواق، ودمجها إدماجا شديدا في المادة الإعلامية المقدمة، فينعكس محتوى هذه البرامج على معتقدات الأفراد و سلوكاتهم وأنماط معيشتهم ومستوى تكوينهم، إلا أن التلفزيون لا يعطي مجالا للمراجعة والتفكير، كالصحافة المقروءة، كما لا يفتح المجال لدى الإنسان للتخيل و التحليق في أفق التفكير مثلما يقع عند الاستماع للإذاعة.

لكن يعتبر التلفزيون أخطر وسيلة إعلامية وأشدها فاعلية وتأثيرا على العقول، وأحسن وسيلة لتكوين الرأي العام بصفة سريعة وفعالة، يقول مارشال ماكدان: «التلفاز وسيلة إعلام باردة، إنه يرفض الشخصيات الساخنة والقضايا الساخنة ورجال الصحافة الساخنة...لو كان التلفاز منتشرا على نطاق واسع أيام حكم هتلر لقضى على هتلر بسرعة، ولو ظهر أولا (قبل المذياع)، لما كان هنالك هتلر أبدا، وعندما ظهر خرتشوف على شاشة التلفاز في أمريكا كان مقبولا أكثر من نيكسون كمهرج ورجل ظريف، لقد أظهره التلفاز كفيلم كرتون مضحك.»[1]

---

[1]– محمد حمد بن عروس، الأسس الفنية للإذاعتين المسموعة والمرئية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الجماهيرية العربية الليبية، الطبعة الأولى 1987، ص:20.

[2]– تم إرسال أول صورة تلفزيونيا سنة 1923، وشرع في الإرسال التلفزيوني الملون عام 1954، ومن أولى المحطات التي افتتحت في الوطن العربي كانت في العراق سنة 1956.

[1]– أنظر الدكتور رفيق سكري، المرجع السابق، ص: 224.

وقوة التلفزيون أيضا [2] لا تظهر في كونها لا تقول بالحدود الجغرافية والسياسية، ولا في عدم اعترافها بالفوارق وخصوصيات الشعوب فحسب، بل تكمن أيضا في أن جمهورها يتلقى، ولا يملك الحق في أن يرد – لأسباب تقنية – كما في الصحافة المقروءة أو الندوات والمحاضرات، من هذا الجانب يعتبرها البعض وسيلة غير محترمة لحقوق المتلقين [3].

إن ثقل هذه الوسيلة الإعلامية من حيث التأثير على مجريات الأحداث وفعاليتها في صناعة الرأي العام في مواجهة الآراء الداخلية والغريبة عن المجتمع، جعلاها أمام مشاكل صعبة الحلول تقنية وسياسية، فامتلاكها من قبل الأفراد أمر صعب حتى في الدول الديمقراطية الرافعة للواء احترام حقوق الإنسان والمدافعة عن حرياته، فتقنيا تشترط أموالا معتبرة لاقتناء المعدات وتجهيز المحطات وتوظيف الصحفيين ووسائل تنقلاتهم و تجميع البرامج والأخبار...إلخ، لذلك نجدها تبقى حكرا على الدولة في أغلب دول العالم، كما أن امتلاكها من قبل الدولة، يستوجب نوعا من الحياد في استعمالها من قبل السلطة الحاكمة أو المساواة في استغلالها مع الأطراف المعارضة، خاصة أثناء الحملات الانتخابية، ويتطلب أيضا احترام حق المواطن في الإعلام وعدم الاعتداء على حرياته وحياته الخاصة، و على مقومات جل أفراد المجتمع.

ب– حرية المسرح:

المسرح وسيلة سمعية بصرية إعلامية لنشر الأفكار والآراء بصفة مباشرة مع الجمهور المتلقي، لا يتطلب تجهيزات خاصة ومعدات تقنية كما في الإذاعة والتلفزة، بل إن أهميته تكمن في بساطة الوسائل التي يستعملها أمام الدور الإعلامي والدور التكويني اللذين يقوم بهما، ولعل أكبر دليل على هذه البساطة أقدمية الفن المسرحي واهتمام الشعوب المتحضرة القديمة به، والمسارح الضخمة التي خصصوها للعرض مازالت شاهدة على ذلك [1]، ومفهوم حرية المسرح هو في الحقيقة مركب من ثلاث حريات هي:[2]

- حرية التعبير أو حرية إبداء رأي المؤلف للمسرحية.
- حرية التجارة عندما تتولاها مؤسسة بهدف الاستثمار التجاري.
- حرية العمل باعتبار الممثل الذي اختار مهنة المسرحي.

[2]– رأينا ذلك في الإذاعة.

[3] - Claude – Albert Colliard , op , cit , p : 516.

[1] – هي المسارح الضخمة التي نجدها في المناطق التي شهدت الحضارات والإزدهار الثقافي، مثال ذلك: مسرح تيمقاد بباتنة ومسرح الجميلة بسطيف وغيرها.

[2] - Claude – Albert Colliard , op , cit , p : 490.

والذي يعنينا في هذا الركن هي حرية التعبير، أما الحريتان الأخيرتان فسوف يأتي الحديث عنهما في ركن خاص لهما.

وأما الدور الإعلامي الذي يؤديه المسرح فهو هام وفعال، ولعل الباحث المختص الشيخ إبراهيم سرسيو يوضح ذلك بصفة دقيقة في قوله: « فالتأثير الذي يحمله المسرح تأثير ربما كان غير مباشر، لأن المسرح ليس منبرا للخطابة والوعظ، وإنما هو تأثير يتسلل إلى النفوس في غلالة رقيقة ناعمة من أحداث تتسلسل وسط كومة من الألفاظ والحواريات التي تتوالى مصورة للحدث، ولكن شيئا واحدا يتبقى في القاع ويستقر في أعماق الأعماق و يظل يرسل بعد ذلك موجات صوتية وإشعاعية تقلق راحة الضمير...وتبعث على إتيان الفعل أو السكوت عنه...[1] ».

غير أن المسرح إلى جانب محدودية الجمهور الذي يحضره بحسب المكان، فإن دوره قد تقلص أخيرا بإعراض الناس عنه وتوجههم لما هو أكثر إثارة وتنوعا في المشاهد والصور وهي الأفلام السينمائية والمتلفزة، لذا بقي العمل المسرحي لمجرّد مناسبات هامة وفي اهتمام طبقة معينة، كما أن جله يعرض على شاشة التلفزيون الوارث الأكبر للعروض المسرحية والسينمائية.

وبهذا قد لا نجد قيودا معتبرة خاصّة بالعمل المسرحي [2] ، إذا استثنينا القيود المتعلقة بحرية التعبير بصفة عامة.

ج- حرية السينما:

تعرف السينما بأنها: تسجيل لصور مشهد ما لمدة معينة، ثم عرض تلك الصور على شاشة، فالسينما عرض للحركة منقول بواسطة الصورة.[3]

وهي من أهم التكنولوجيات التي تستخدم في الترفيه الجماهيري وفي نشر المعلومات والرسائل المختلفة على نطاق واسع [4]، كما تعتبر من الفنون الحديثة [5] التي احتلت مكان المسرح في الصدارة بصفة سريعة بقوة تأثيرها والإقبال الذي عرفته منذ البداية، الشيء الذي شجّع الصناعة السينمائية في إنتاج الأفلام

[1] – الشيخ محمد إبراهيم سرسيو، المرجع السابق، ص: 37.

[2] – نصت الثورة الفرنسية على حرية المسرح في قانون صادر بتاريخ 13 يناير 1791م.

[3] - Claude – Albert Colliard , op. , cit. , p : 499.

[4] – نور الدين بليل : المرجع السابق، ص: 23.

[5] – يرجع أول عرض سينمائي إلى 28 ديسمبر 1895م في قبو بأحد مقاهي باريس، وبعد أن كانت صامتة أدخل عليها التحسينات فأصبحت ناطقة عام 1926.

واستغلالها، مما أكسبها الطابع التجاري، فأصبح أنصار [1] الفن السينمائي لا يطرحون الحق في حرية التعبير فقط، إنما يوزعون حرية السينما إلى الحق في حرية الصناعة والتجارة [2]

وإن التطور الذي شهدته هذه الصناعة من أفلام صامتة إلى أفلام ناطقة ومن اللونين الأبيض والأسود إلى الملونة، والشاشات البانورامية والأصوات المجسمة وغير ذلك من التحسينات التي أكسبتها الحق بجدارة في أن تصنف مع الفنون وتستقطب جماهير النظارة من كل الأصناف [3]، خاصة الشباب وذلك بمخاطبتها لغرائزه و تفننها في استدرار موارده المادية والنفسية والعقلية[4].

غير أنه قد تناقص عدد الأشخاص المترددين على قاعات السينما لاحتواء البرامج التلفزيونية على أفلام عديدة ومتنوعة، خاصة مع التطور الذي شهده البث التلفزيوني الفضائي، وسهولة حصول أي مواطن عادي على قنوات متنوعة، مما سهل انتشار الأفلام المنتجة حديثا.

إن ما تملكه السينما من قوة التأثير في الإنسان ومن سرعة الانتشار، خاصة وأن أغلب المترددين على دور السينما من الشباب مما يسهل الإغواء وتدهور الأخلاق، جعل السلطات العامة في البداية تكرس عليها نظاما للرقابة، معتبرة إياها من عروض الفرجة التي تخضع للترخيص السابق للسلطات المحلية، بخلاف المسرح الذي كان يتمتع بحماية خاصة من قبل السلطات المركزية، وذلك تفاديا لما قد تثيره عروض الفرجة من قلاقل ومن المساس بالأخلاق العامة [5]، كما أن عرض الأفلام الأجنبية تم إخضاعه لقواعد خاصة حماية للإنتاج الوطني من المنافسة الأجنبية، والمساس بالمقومات الوطنية [6].

د- حرية الأنترنات :

هي شبكة عالمية معلوماتية تعمل بواسطة الأقمار الصناعية، ووسيلة الاتصال فيها أجهزة الإعلام الآلي (الكمبيوتر)، موصولة بخيوط الهاتف إلى أبعد نقطة يريدها الإنسان.

تقوم هذه الشبكة بتجميع الصور والمعلومات وتخزينها، بما يسهل استكشافها من قبل المشتركين في هذه الشبكة: فهي شبكة عالمية معلوماتية متنوعة ومتعددة المصادر.

---

[1] – حاول صناع السينما إقناع الرأي العام بأن السينما هي مسرح مطبوع على شريط، إلا أن العمل المسرحي اعتبر وحده عملا فنيا جدير بأن يحظى بالحماية المضفاة على حق الإنسان في التعبير.

[2] – لقد رأينا نفس الملاحظة فيما يتعلق بالمسرح.

[3] – د. نعيم عطية، حرية التعبير بالسينما في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، سنة 21، عدد 1، يونيو 1979، ص: 9.

[4] – الشيخ محمد إبراهيم سرسيو، المرجع السابق، ص: 39.

[5] –كان ذلك ما اتخذته السلطات الفرنسية وأقره مجلس الدولة بها حتى سنة 1914 أنظر: نعيم عطية، المرجع السابق ص: 10 وما بعدها .

[6] – حدث ذلك في فرنسا، حين أخضعت دبلجة الأفلام الفرنسية إلى ان تكون في استوديوهات فرنسية حماية للغة الفرنسية أنظر نفس المرجع، ص : 18 .

ودورها لا يختلف كثيرا عن دور التلفاز، إلا أن هذا الأخير يتم التحكم في البرامج التي تبث فيه، بينما " شبكة الأنترنات " يخضع ما تخزنه من معلومات للإرادة الحرة لمستعمليه، سواء في تخزين أنواع المعلومات أو الحصول عليها، من هنا تكون أكثر وسيلة حرية في التعبير وأخطرها في إمكانية المساس بالحريات الخاصة للإنسان ونشر أفكار ومعلومات قد تضر بالأشخاص والجماعات.

أصبحت شبكة الأنترنات من الوسائل الحديثة في مجال التعبير، وبدأت تنتشر بسرعة مذهلة في كل أنحاء العالم بفضل ما شهده التطور التكنولوجي والبث عن طريق الأقمار الصناعية، ولقد دخلت النوادي والمقاهي والبيوت واعتبرتها الدول بمثابة وسيلة تعليمية ضرورية لا يمكن المحيد عنها.

فاختلافها عن التلفاز يكمن في التحكم في برمجة ما يبث في هذا الأخير، وتحميل المسؤولية لمالك القناة، بينما شبكة الأنترنات يصعب متابعة الناشرين فيه للمعلومات، لذا يصعب حاليا تقييد حرية التعبير وإخضاعها لسلطة معينة إلا عن طريق الوسائل التقنية للبث والإرسال أحيانا.

ثالثا : الحماية القانونية للحق في حرية التعبير

1-في الاتفاقيات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

باعتبار أن الحق في التعبير ركيزة أساسية في الأنظمة الديمقراطية الحديثة وأساس التمتع بالعديد من الحقوق والحريات الأخرى، فقد أولته المواثيق والاتفاقيات الدولية بالعناية، سواء من حيث تكريسه وإلزام الدول بالإقرار به أو من حيث وضع آليات وضمانات حمايته.

فبالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ونظرا لأهمية هذه الحرية، فقد كانت الإشارة إليها ضمن ديباجة الإعلان، حيث جاء فيها ما يلي: «وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع و الفاقة... »، أما ضمن بنود الإعلان فقد نصت المادة التاسعة عشر(19) منه على ما يلي: «لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود»، وقد كان لنص هذه المادة الأثر الكبير في إقرار حرية التعبير وحرية الصحافة والحصول على المعلومات ونشرها بكل حرية [1].

[1]- كما أنه ولأهمية مضمون هذه المادة فقد أسس مركز دولي خاص بالدفاع عن حرية الرأي والتعبير أطلق عليه " مركز المادة التاسعة عشر" مقره بلندن إنجلترا

ونصت المادة التاسعة عشر (19) كذلك، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حرية التعبير كما يلي:«1) لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.2) لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو في قالب فني وبأية وسيلة أخرى.3) تستتبع الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة»، ومن خلال نص هذه المادة فإنه يجوز إخضاع حرية التعبير لبعض القيود شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية سواء لاحترام حقوق الآخرين أو لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة والآداب العامة.

وعلى المستوى الجهوي، تأكدت حرية التعبير من خلال نص المادة التاسعة (9) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي جاء فيها :«1) من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.2) يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح. »

ونصت المادة الثانية والثلاثون (32) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على حرية التعبير وكذا الحق في استقاء المعلومات والأفكار ونقلها للآخرين بكل حرية ودونما اعتبار للحدود الجغرافية، كما أن ممارسة الفرد لهذه الحرية مكفول له دون قيد أو شرط غير تلك التي يفرضها احترام الآخرين وحماية الأمن الوطني والنظام العام والصحة والآداب العامة.

2- في الدستور الجزائري.

تكفل الدستور الجزائري حرية التعبير من خلال نص المادة الواحدة والأربعين (41)، والتي جاء فيها:«حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن [1]».

وجاءت المادة الثامنة والثلاثون (38) قبل ذلك لتكرس حرية التعبير في مختلف المجالات الابتكارية الفكرية والفنية والعلمية، وذلك كما يلي:«حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون.لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي ».

كما كان التأكيد الدستوري لحرية التعبير مكفولا قبل ذلك في ظل دستور 1963 ودستور 1976[1]، إلا أن الملاحظ أن النصوص الواردة في الدستوري الحالي كانت أوضح وأعم، حيث أن المشرع لم يكتف

[1] – لفظ الحريات جاء بصيغة الجمع وذلك للدلالة على وسائل التعبير الفردية والجماعية سواء بالاستعمال أو الامتلاك، كما جاء النص على الحق في إنشاء الجمعيات والاجتماع باعتبارها وسائل للتعبير.

بإقرار حرية التعبير بمختلف وسائلها بل أضاف شيئا أساسيا في مواجهة الإدارة، وما قد تقدم عليه من تضييق وتقييد لهذه الحرية كالحجز التعسفي على المطبوعات أو التسجيلات المختلفة،[2] وما قد ينجر عن ذلك من تعطيل للابتكار و من ضياع للمعلومة والمادة الإعلامية بمرور الزمن – زمن الحجز–.

كما تجسد هذا الإطلاق لحريات التعبير انطلاقا من دستور 1989 بتشجيع السلطة لحرية الصحافة آنذاك وتكريس تعدد الصحف الإعلامية باللغتين العربية والفرنسية،إذ قامت السلطة آنذاك وفي نفس السياق بإلغاء وزارة الإعلام والثقافة باعتبارها وصية على مجال الإعلام والصحافة بهدف تحريرها.

وبمقابل ذلك تم إصدار قانون الإعلام رقم 07/90 بتاريخ:1990/04/03، والذي جاء في مادته الثانية (02) ما يلي: «الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الإطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعليم طبقا للمواد 35، 36، 39 و40 من الدستور».

أما على صعيد الوسائل السمعية والبصرية فلا تزال أغلبها حكرا في يد السلطة العامة، إذ أنه وعلى الرغم من فتح هذا المجال للقطاع الخاص فلم تسجل لحد الآن إنشاء أي قناة إذاعية أو تلفزيونية خاصة.

نفس الشيء يسجل تقريبا بالنسبة للسينما والمسرح اللذين لم يحضيا باهتمام السلطة العامة من جهة، ومن جهة أخرى قلة المبادرات الخاصة أو الجماعية في هذا المجال، الأمر الذي يفسر بالتكاليف المادية الباهضة التي تتطلبها السينما والمسرح، والتي ليست في متناول المبدعين.

أما بالنسبة للأنترنات كوسيلة للتعبير واستقاء وجمع المعلومات، فإنها تشهد انتشارا كبيرا ومذهلا من حيث استعمالها في المجتمع الجزائري، وذلك على الخصوص من خلال فتح المجال للقطاع الخاص للاستثمار في مجال الأنترنات.

---

[1] – نصت المادة 19 من دستور 1963 على مايلي: «حرية الصحافة ووسائل الإعلام وحرية تكوين الجمعيات وحريات التعبير...»، ونصت المادة 55 من دستور 1976 على حرية التعبير مع اشتراط عدم استعمالها لضرب أسس الثورة الاشتراكية، الأمر الذي يؤدي تحققه إلى سقوط هذه الحرية وفقا للمادة 73 من نفس الدستور.

[2] Eric Pechillon, *les interdictions de publication sous le contrôle du juge*, in A.J.D.A. du 13 fevrier 2006 p. 298

المطلب الثالث : حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات.

الفرع الأول : حرية الاجتماع.

أولا: تعريفه:

تعد حرية الاجتماع أو ما يعرف بالحق في التجمع السلمي، مظهرا من مظاهر الممارسة الفعلية لحرية الفكر و العقيدة والرأي والتعبير باعتبارها وسيلة لممارسة هذه الحريات بصفة جماعية بالتقاء الأفراد بصورة تلقائية، أو بأسلوب منظم ومخطط له سلفا، وذلك بهدف التعبير عن فكرة معينة أو مناقشة موضوع ما أو الاحتفال بمناسبة معينة [1]

وقبل التعمق في بيان حرية الاجتماع وأساسها الدستوري فإنه حري بنا أولا تحديد معنى الاجتماع، إذ عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه: «تجمع مؤقت لمجموعة من الأشخاص، وذلك بغية سماع ما يعرض من أفكار وآراء بينهم، ويكون هذا التداول بهدف الدفاع عن المصالح المعروضة [2] »، وبالتالي فإن فكرة الاجتماع وفق هذا التعريف تقوم على العناصر التالية:

– يتطلب الاجتماع حدا أدنى من التنظيم والإعداد المسبق لعقده، وبالتالي تمييزه عن التجمعات العفوية، كأن تُستغل التجمعات البشرية في الأسواق أو المقاهي مثلا لعرض أفكار معينة.

– يتميز الاجتماع بطابعه المؤقت وعدم ديمومته، وهو بذلك يختلف عن فكرة الجمعيات والروابط التي تجمع بين أفرادها على نية الاستمرار والديمومة.

– يهدف الاجتماع إلى مناقشة وتبادل أفكار وآراء معينة، لاتخاذ موقف معيّن في مسألة معينة : سياسية، اجتماعية، ثقافية، اقتصادية، وذلك بخلاف عروض الفرجة أو المتعة.

فحرية الاجتماع هي حق تجمع الأفراد [3] في مكان عام، وبشكل منظم وذلك للتعبير عن آرائهم وأفكارهم سواء بالخطابة أو المحاضرة أو المناقشات، وفي فترة زمنية محدودة، وبالتالي فإن حرية التجمع تعد مظهرا هاما من مظاهر حرية التعبير الجماعية[4] وحق مكفول دستوريا ضمن الأنظمة الديمقراطية[5].

ويتخذ الاجتماع أو التجمع بالمعنى الواسع، ومن الناحية العملية ثلاثة مظاهر أو أشكال أساسية هي[1]:

---

[1] – د. الشافعي محمد البشير، مرجع سابق، ص: 207.

[2] – أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1933/05/19 في قضية عرضت عليه تعرف بقضية " بنجامين "، مجموعة دالوز 1933.

[3] – بحسب القانون الإنجليزي فإنه يشترط ثلاث أفراد كحد أدنى لإعطاء وصف إجتماع.

[4] – Jacques Morgeon Et Jean Pierre Théron , op , cit , p : 52

[5] – د. سعد عصفور، مرجع سايق، ص: 255.

- الاجتماعات العادية.
- المواكب والمظاهرات.
- التجمهر.

ويقوم التمييز بين مختلف أشكال التجمع هذه تبعا لاختلاف الأنظمة والقوانين التي تحكمها، سواء في ظل الظروف العادية أو في الحالات الاستثنائية أو حالات الطوارئ.

1- الاجتماع العادي أو البسيط:

كأن يتم اجتماع مجموعة من الأفراد في مكان محدد بناءً على تحضير مسبق، وقد يكون الاجتماع عاما إذا كانت الدعوة له عامة، كما في الحملات الانتخابية، وقد يكون خاصا إذا ما اقتصرت الدعوة إليه على أشخاص معينين بصفاتهم، مثل الاجتماعات الخاصة بفئات معينة.

وتتمتع الاجتماعات الخاصة بمجال حرية أوسع من التجمعات العامة، إذ غالبا ما تشدد سلطات الدولة –الإدارة– على حرية عقد التجمعات العامة، وذلك بالأخص فيما يتعلق بمكان التجمع، حيث غالبا ما تتم هذه الاجتماعات في الأماكن العامة كالقاعات العمومية والميادين العامة والحدائق والساحات والملاعب، وهو يتطلب الحصول على ترخيص من الهيئات المختصة أو ما يعرف " بالإذن المسبق "، كما يرجع تقييد التجمعات العامة إلى الظروف والأوضاع التي تحيط بها، إذ قد يكون من ورائها هدف غير مشروع كالإخلال بالأمن العام ووقوع مشاجرات واستعمال العنف بين المجتمعين [2].

2- المظاهرات والمسيرات: (التجمعات المتحركة أو المواكب):

إذا كانت القاعدة العامة في الاجتماعات أن تكون ثابتة في مكان محدد، فإنها تكون أحيانا متحركة، حيث تتم عبر شارع أو محور معين فتسمى مظاهرات أو مسيرات أو استعراضات[3] وذلك بحسب موضوع هذا التجمع المتنقل و الهدف منه.

---

[1] – نفس المرجع، ص: 240 و 256.

[2] – د. سعد عصفور، حرية الاجتماع في إنجلترا وفرنسا ومصر، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة الثانية، يناير 1995، ص: 233.

[3] – لعل التسميات المتداولة في الفقه الفرنسي تعطي دلالة أوضح لمختلف هذه الأصناف، إذ يطلق على الاجتماع العادي Réunion، وعلى المظاهرة Manifestation، وعلى الاجتماع الثابت في الطريق العمومي أي التجمع Rassemblement، واجتماع متنقل Cortége، والاجتماع الاستعراضي Défilé.

ويقصد بهذا النوع من الاجتماع تجمع مجموعة من الأشخاص والتنقل بشكل جماعي عبر طريق أو محور سير عمومي من أجل التعبير عن إرادة جماعية و مشاعر مشتركة [1].

وتشكل هذه المظاهرات والمسيرات مجالا للتعبير عن آراء مختلفة من خلال الوسائل المتنوعة كاللافتات والشعارات والهتاف أو الإنشاد أو التصفيق ورفع الأعلام والشارات والمجسمات، أو بارتداء المتظاهرين لألبسة وقبعات وقمصان تحمل إشارات وأفكار معينة، بهذا تتنوع أهداف هذه التجمعات، فتكون في المناسبات والأعياد أو تخليدا للذكريات، كما تكون تعبيرًا عن ولاءٍ أو إظهارًا لاستياء عن أشياء حدثت أو قرارات اتخذت.

إن اعتماد المظاهرة والمسيرة أو التجمع المتنقل بصفة عامة في مكان عمومي كالطرق والشوارع [2]، يجعل لها تأثيرا كبيرا على النظام والحياة الاعتيادية للأفراد، مما جعل القوانين والتشريعات الداخلية للدول تفرض على هذه الحرية قيودا، ولا تسمح بها دون شروط وأحكام خاصة، كشرط الترخيص المسبق وضرورة بيان موضوع المسيرة أو المظاهرة، كما تفرض القوانين شروطا خاصة بعد الموافقة، ومنها تحديد توقيت المسيرة وأماكنها ومراقبة الشعارات المرفوعة فيها، وأسماء منظميها لمساءلتهم عن كل التجاوزات التي قد تحصل خلالها.

3- التجمهر:

التجمهر في المفهوم القانوني هو اجتماع ثلاثة أشخاص فما فوق في طريق أو مكان عامّ قصد تحقيق غرض مشترك بطرق عنيفة تخل بالأمن العام والسير العادي للحياة العامة، إذ يتم التجمهر عادة في الأماكن العامة كالساحات والشوارع أو أمام الهيئات العامة، مما يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى والشعور بالخوف لدى العامة وتعطيل سير الهيئات والمصالح العامة.

لذا تتفق أغلب التشريعات الداخلية للدول على حظر التجمهر حظرا صارما واعتباره من الأفعال المحرمة والمعاقب على ارتكابها قانونا.

كما تشدد القوانين في عملية التعامل مع التجمهرات الواقعة، إذ غالبا ما توكل لهيئات الضبط العام (الشرطة وأجهزة الأمن وحتى أحيانا الجيش) التدخل لفض التجمهرات، وتختلف كيفية وطريقة تدخل السلطة العمومية تبعا لطبيعة التجمهر وأهدافه ووسائله، فالتعامل مع التجمهر المسلح يكون بأشد حدة مع غير المسلح، كما أن عقوبة المشاركين فيه ينظر لها بنفس المقياس [3].

---

[1] – د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص : 235.

[2] – نفس المرجع، ص : 255.

[3] – د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص: 241 و 259 وأيضا:

– Jacques Morgeon Et Jean Pierre Théron , op , cit , p 55.

وبعد هذا التصنيف والتحديد العملي لمختلف أشكال التجمعات من الناحية الميدانية، فإن مجال أو حرية ممارستها في دولة القانون يرتبط بمدى توافق هذه التجمعات والنظام والقوانين العامة للدولة وعدم مساسها بالحياة العامة والأمن الداخلي، وكذا احترامها لحقوق الآخرين.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرية الاجتماع

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وانطلاقا من الأهمية التي تكتسيها حرية الاجتماع ضمن ممارسة الحريات الفكرية، نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل إنسان في الاشتراك في الاجتماعات، حيث جاء في المادة 20 منه:«1) لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية...».

وتأكّد هذا الإقرار الدولي بحرية التجمع من خلال العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المادة 21) التي جاء فيها: «يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به، ولا يجوز أن توضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون، وتشكل تدابير ضرورية في تجمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي، أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم. »

- كما جاء التأكيد على حرية الاجتماع في المواثيق والاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، والتي نذكر منها:

* الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والذي نصت المادة 11 منه على أنه:« يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع الآخرين، و لا يحد ممارسة هذا الحق إلا شرطا واحدا ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح، خاصة ما تعلق منها بمصلحة الأمن القومي وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحرياتهم.»

* وكذلك بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة 24 منه على أنه:« للمواطنين حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية، ولا يجوز أن يفرض من القيود على ممارسة أيٍّ من هاتين الحريتين إلا ما تستوجبه دواعي الأمن القومي أو السلامة العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.».

2- في الدستور الجزائري.

كرّس دستور 1989 المعدل حرية الاجتماع بنص المادة 41 منه[1] والتي جاء فيها: «حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن»، والملاحظ على هذا النص الدستوري جمعه لحرية الاجتماع وحرية التعبير وهو ما يفسر أن حرية الاجتماع تعد مظهرا أو شكلا من أشكال حرية التعبير.

[1]- وهي نفسها المادة المادة 39 من دستور 1989.

كما نجد أن المشرع لم يضع استثناءً خاصا، يتعلق بموضوع الاجتماع، مثلما فعل في دستور 1976، حينما قيد حرية الاجتماع بعدم المساس بمبادئ الثورة الاشتراكية، والتي كانت بحسب دستور 1976 من ثوابت الدولة الجزائرية وخيارا لا رجعة فيه[1].

وإذا كان نص المادة 41 المذكورة أعلاه، لم يشر صراحة إلى تقييده لحرية الاجتماع، فإن ذلك لا يمكن فهمه على أنه إطلاق عام لهذه الحرية، حيث إن الاجتماع بمختلف الأشكال التي تعرضنا لذكرها آنفا، قد يصل إلى درجة تعريض النظام والأمن العام في الدولة ، الأمر الذي يتطلب إحاطة هذه الحرية بجملة من الشروط التي تضمن ممارستها بشكل فعلي ومن دون المساس بالنظام العام وبحقوق الآخرين وحرياتهم.

كما أن الواقع العملي الذي تتعامل به الإدارة الجزائرية مع حرية الاجتماع، يقوم على شروط وإجراءات معينة، أهمها شرط الترخيص الإداري المسبق، إذ لا يمكن للأفراد تنظيم أي اجتماع أو تجمع مهما كان شكله من دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات الإدارية المختصة، وهو ما من شأنه تمكين الإدارة من الموازنة بين حماية حقوق وحريات الأفراد وبين تحقيق النظام العام، مع التأكيد على عدم تعسف الإدارة في استعمال هذا الإجراء لتضيّق على المواطنين بدوافع سياسية.

ومما يؤكد نجاعة هذه الوسيلة – الترخيص المسبق – التنصيص في الدساتير كلها منذ الاستقلال [2]على حرية الاجتماع كإحدى وسائل التعبير الجماعية على الرغم من التغيرات في نظام الحكم والنهج الإيديولوجي.

الفرع الثاني : حرية تكوين الجمعيات و الأحزاب السياسية وحرية النقابات.

أولا : حرية تكوين الجمعيات.

1- تعريفه:

تندرج حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها في إطار تكملة وتدعيم حرية الاجتماع، إلا أن مفهوم الجمعية يختلف عن الاجتماع بفكرة الديمومة والاستمرار باعتبارهما الأصل في تكوين الجمعية، وعلى خلاف فكرة الظرفية في التجمعات والاجتماعات.

[1]- أنظر المادة 55 من دستور 1976.

[2] - نص أيضا دستور 1963 على هذه الحرية في مادته 19 مع حريات التعبير الأخرى.

وتقوم حرية تكوين الجمعيات على فكرة إنشاء منظمة دائمة أو مستمرة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن إرادة من ينشئها [1]، ومقصودنا بالجمعية في هذا العنصر الجمعية العادية ذات الطابع الاجتماعي والتي لا يكون لها غرض سياسي أو نقابي.

إذ غالبا ما تحدد التشريعات الداخلية للدول مجال الجمعيات ومواضيع نشاطها وطرق إنشائها وخصائصها، ومثال ذلك: ما تضمنه القانون 90-31 المؤرخ في: 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات في الجزائر، إذ عرفتها المادة الثانية منه الجمعية على أنها: «اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها، ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح.»، وبالتالي فالجمعية هي اجتماع مستمر ودائم، وعلى أساس رضائي وبحرية من أجل ممارسة أنشطة وتحقيق أهداف معينة وغير ربحية[2].

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أشارت وبدقة إلى مجال نشاط الجمعيات، حيث جاء فيها: «كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني و الاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص. »

وبالتالي فإنه من خلال هذا التحديد تخرج الأنشطة السياسية والنقابية من دائرة أهداف الجمعية، وتدرج ضمن مجال آخر وهو حرية تأسيس الأحزاب السياسية والنقابات العمالية، والتي سيكون تفصيلها في العناصر الموالية من بحثنا هذا.

كما لا يقتصر إنشاء الجمعيات على الأشخاص الطبيعيين، فقد تمتد المشاركة في تكوين الجمعيات للأشخاص المعنويين، ومثال ذلك: أن تجتمع جمعيات ذات نشاط وهدف مشترك في جمعية مشتركة بينهم على شكل اتحادات أو روابط...الخ.

ومن خلال تحديدنا لمفهوم الجمعية، فإن حرية إنشاء الجمعيات تتلخص في أن: من حق كل شخص طبيعي أو معنوي تكوين جمعية مع غيره، وهي كذلك حرية كل شخص في الانضمام لأي جمعية منشأة مسبقا دون قيد ولا شرط،كما تشمل حرية إنشاء الجمعيات حق أعضاء الجمعية في إدارة جمعيتهم باستقلال وحرية ودون أي قيد ما عدا ما تشترطه القوانين واللوائح المنظمة للجمعيات، ولهم كذلك حرية حل جمعيتهم وإنهاء نشاطها بكل حرية.

[1] – د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل المرسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص: 261.

[2] – هذا التعريف لا يبتعد كثيرا عما جاء به قانون الجمعيات الفرنسي لسنة 1901، حيث عرفت المادة الأولى منه الجمعية على أنها: " إجتماع بعض الأشخاص على التآزر بعملهم ونشاطهم في سبيل قصد معين غير مالي ولايهدف إلى الربح المادي.".

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الحرية – إنشاء الجمعيات –، تشمل كذلك عدم إكراه أو إجبار أي شخص على الانضمام لأي جمعية كانت.

وإذا كانت أغلب الدساتير تكرس حرية إنشاء الجمعيات وتكفل لكل شخص ممارسة هذه الحرية، فإنها بالمقابل تحدد بدقة مختلف الأحكام المتعلقة بإنشاء هذه الجمعيات وكيفية أداء نشاطاتها، كما تشدد القوانين الداخلية في ضرورة تحديد أنشطة الجمعيات وأهدافها بشكل دقيق [1]، وتخضعها لبعض القيود في ذلك كالإذن المسبق واشتراط الحصول على الاعتماد من السلطة العامة.

2- ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرية تكوين الجمعيات

أ- في الاتفاقيات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

تأخذ حرية إنشاء الجمعيات المدنية والانضمام إليها مركزا مهما ضمن منظومة الحقوق والحريات المقررة دوليا، إذ تنص أغلب المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على تكريس هذا الحق وإحاطته بالضمانات الكافية لتكريسه، وتمكين الأشخاص من ممارسته، ونذكر من أمثلة هذا الإقرار الدولي بحرية إنشاء الجمعية، نص المادة العشرين (20) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي جاء فيه:

«1)- لكل شخص حقّ في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية.

2)- لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.»

أما المادة (22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نصت على أنه:

«1)- لكل فرد حق في تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

2)- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.»

وعلى المستوى الإقليمي، نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على حرية إنشاء الجمعيات في المادة 10 منه والتي جاء فيها:

[1] – نصت الفقرة 3 من المادة2 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات على أنه: " ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة، وأن تكون تسميتها مطابقة له."

«1)- يحق لكل إنسان أن يكوّن بحرية جمعيات مع آخرين، شريطة أن يلتزم بالأحكام التي حددها القانون.

2)- لا يجوز إرغام أي شخص على الانضمام إلى أية جمعية، على أن لا يتعارض ذلك مع الالتزام بمبدأ التضامن المنصوص عليه في هذا الميثاق [1]».

وفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة 24 منه، في فقرتها الخامسة، على حق كل مواطن في حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها، وأضافت الفقرة السابعة (07) من نفس المادة على عدم جواز تقييد هذه الحرية بأي قيد أو شرط غير تلك المحددة قانونا، والتي تقتضيها صيانة الأمن الوطني أو النظام العام أو السلامة العامة أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الغير وحرياتهم.

ب- في الدستور الجزائري

نصت المادة41 من دستور 1989 المعدل على أن:«حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن.»، وهو ما يعد إقرارا وضمانة أساسية لإنشاء الجمعيات وبكل حرية.

وعند مقارنة ما جاء في دستور 1989 قبل تعديله في 1996، نجد هذا الأخير قد توسع في دعم هذه الحرية وتعزيزها، وذلك من خلال نص المادة الثالثة والأربعين، والتي جاء فيها : «حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات.»

إذ جاءت هذه المادة كدعم قوي للواقع، عملت به السلطة العامة في تلك الفترة، وهو دعم وتشجيع تطور الحركة الجمعوية في الجزائر.

وقد تجسد هذا الدعم عمليا من خلال إجراءات مختلفة، كالدعم المادي، أو التسهيلات الإدارية الممنوحة للمواطنين في الترخيص لهم بذلك، وقد يصل هذا الدعم أحيانا إلى إيعاز السلطة للمواطنين بإنشاء الجمعيات واستغلالها والاعتماد عليها لقيام وتحقيق أهداف معينة، وبتحفيزات تتمثل في مزايا وحوافز كترقية وتعيين رؤساء هذه الجمعيات في مناصب عامة[2].

[1] – من المواد التي تنص على مبدأ التضامن ما صرحت به المادة 29 من هذا الميثاق.

[2]–أمام فشل الأحزاب السياسية الجديدة، وانقلاب حزب جبهة التحرير الوطني الذي كان مدعما للحكم منذ الاستقلال إلى المعارضة، ورغبة البعض في تكريس مبدأ " المجتمع المدني "، عملت السلطة على تشجيع الحركة الجمعوية بكل الوسائل، بل وأسست الهيئة التشريعية آنذاك المجلس الاستشاري ثم الانتقالي بتعيين قياداتها كأعضاء في هذه الهيئة.

إلا أنه وبمقابل هذا الدعم والاهتمام بالحركة الجمعوية وحرية إنشاء الجمعيات، فإن المؤسّس الدستوري شدد على ضرورة تقييد الجمعيات بالأحكام والشروط المحددة قانونا، والتي تضطلع السلطة التشريعية بوضعها.

بالإضافة إلى ذلك، فإن دستور 1996 المعدل قد ميّز بشكل واضح ودون أي لبس، بين الجمعيات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي أو الأحزاب السياسية[1] ، وخصّ كلا منهما بقانون وتنظيمات خاصة.

ويمكن القول أن دستور 1996 المعدل، جاء مدعما لحرية إنشاء الجمعيات، والتي كرست فعليا بدستور 1989، وذلك خلافا لما كان عليه الوضع في دستور 1976، حيث نصت المادة 56 منه على أن:«حرية إنشاء الجمعيات معترف بها وتمارس في إطار القانون. »

إذ أن استعمال لفظ " معترف بها " لا يؤدي إلى نفس معنى " حرية الإنشاء "، لأن الاعتراف يكون عادة بواقع موجود، وإمكانية وجود الجمعيات على أرض الواقع لا يكون إلا من خلال تكريس حرية إنشائها.

ثانيا : حرية تكوين الأحزاب السياسية.

1- تعريفه:

يعتبر تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية من العوامل المؤثرة في تقوية المجتمعات الديمقراطية وتوجيهها اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا [2]، وتشكل حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها الأساس القانوني الذي يقوم عليه إنشاء الأحزاب السياسية [3].

إلا أن الاختلاف الأساسي بين الحريتين هو أن موضوع نشاط الأحزاب السياسية ينصب أساسا على ممارسة السياسية والاشتغال بالأمور السياسية، وذلك بحسب طبيعة الحزب وموقعه في الساحة السياسية،

وموقفه أو علاقته بالسلطة.ومن ثمة، فإننا نرى من الواجب في هذا المقام السعي إلى تحديد مفهوم الحزب السياسي، الأمر الذي نراه صعبا من حيث الوصول إلى التحديد الدقيق للمفهوم، وذلك للاختلاف البيّن بين الفقهاء والقانونيين في وضع تحديد شامل وجامع لمفهوم الحزب في العصر الحديث[4]، إذ اعتمد بعض الفقهاء في تحديد مفهوم الحزب السياسي على بيان العناصر التي يقوم عليها، والتي حددها الأستاذ: " فرنسوا بوريلا – François Borilla- " مثلا، في ثلاثة عناصر أساسية، حيث لا يمكن تصور وجود حزب سياسي بدون توافرها مجتمعة وهي:

[1] – أنظر:المادة.42.من دستور1996.والمتعلقة بالأحزاب السياسية، والتي ينظمها القانون 07/97.المتعلق بالأحزاب السياسية.

[2] – د. الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص: 209.

[3] – د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل المرسي، مرجع سابق، ص، 261.

[4] أنظر مثلا: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص:617.

أ : العنصر التنظيمي: منظمة تتكون من مجموعة من الأفراد اجتمعوا للتعبير عن مطالبهم وآرائهم.

ب : العنصر الفكري والإيديولوجي، أعضاء يتّفقون على أفكار أو إيديولوجية واحدة، تشكل الأساس أو القاعدة التي يقوم عليها عملهم السياسي أو مواقفهم من سياسات الحكومات.

ج : العنصر الوظيفي، بحيث تعد الوظيفة الأساسية للحزب هي الوصول للسلطة أو المشاركة فيها، وذلك بغض النظر عن طبيعة الحزب وموقفه.

ويضيف بعض الأساتذة – ممن يعتمدون هذا المنهج في تعريف الحزب السياسي – كالأستاذين "لابالومبارا" و"وينز" عناصر أخرى، منها عنصر الاستمرارية والهيكلة التنظيمية للحزب، معتبرين إياها من العناصر الأساسية في نشأة الحزب السياسي.

كما يعمد بعض الأساتذة إلى صياغة تعريفات لظاهرة الحزب السياسي، تحاول جمع كل هذه العناصر من جهة ومسايرة التطور الذي تشهده الأحزاب المعاصرة من جهة ثانية [1]، حيث يرى الأستاذ "بيردو – Burdeau " أن الحزب السياسي هو: «تنظيم يضم مجموعة من الأفراد وتدين بنفس الرؤية السياسية، وتعمل على وضع أفكارها موضع التنفيذ، وذلك بالعمل في آن واحد على ضم أكبر عدد ممكن من المواطنين إلى صفوفهم وعلى تولي الحكم، أو على الأقل التأثير على قرارات السلطة الحاكمة[2]».

وبغرض النظر في تحديد مفهوم الأحزاب السياسية، تصنفها النظم السياسية المعاصرة في فئات مختلفة بحسب إيديولوجية كل حزب، أو تعددها في كل بلد أو من حيث المنخرطين فيها.

فهي بحسب الإيديولوجية، مصنفة إلى أحزاب ليبرالية أو محافظة، وأخرى ذات توجه اشتراكي أو شيوعي كما تتخذ توجها دينيا كالأحزاب الإسلامية أو المسيحية.

أما بالنظر إلى تعددها في المجتمع، فهناك الأنظمة التعددية – التعددية الحزبية – كما هو الحال في الجزائر وفرنسا، والأنظمة التي تأخذ بالثنائية الحزبية، مثل: إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى نظام الحزب الواحد.

كما تصنف الأحزاب السياسية بالاعتماد على طبيعة الأعضاء المشكلين لها، فهناك الأحزاب الجماهيرية المفتوحة للجماهير أو لجميع الشرائح والفئات، والتي غالبا ما تعتمد على الفئات الجماهيرية الواسعة كالطبقات العمالية، وهو الحال في الأحزاب الاشتراكية، وبالمقابل قد ينحصر أعضاء الحزب في

[1] – د. نبيلة عبد الرحيم كامل، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص: 71.

[2] George Burdeau : Traité de science politique TV2 em édi L.G.D.J , Paris 1970 , p : 268

فئات معينة كالفئات النخبوية من مثقفين وإطارات أو الأعيان، الذين يكون لهم تأثير كبير على باقي الفئات في المجتمع.

وبغض النظر عن مختلف هذه التصنيفات، يعد النظام السياسي التعددي جوهر وأساس النظام الديمقراطي[1] الهادف إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته، والمشاركة السياسية بالسماح لتعدد الاتجاهات السياسية، وتحقيق مبدأ التداول على السلطة[2]

فالتعددية الحزبية تعني فتح المجال لإنشاء الأحزاب السياسية والانضمام إليها بكل حرية، والعمل فيها بكل الوسائل المشروعة دون مانع أو قيد من غير تلك المنصوص عليها قانونا، كما تشمل هذه الحرية الامتناع عن إكراه أي شخص وبأية وسيلة لحمله على الانضمام لحزب معين.

وإذا كانت ظاهرة الأحزاب السياسية وحرية الانضمام إليها تعد الأساس الذي تقوم عليه الأنظمة الديمقراطية، وركيزة أساسية لدولة القانون، فإننا نجد من ينتقد فكرة الأحزاب السياسية ويعتبرها أداة للانشقاق والصراع في المجتمع، وعاملا مساهما في تشتيت جهود الدولة وعرقلتها [3]، ولعل أبرز موقف معارض لظاهرة التحزب ما جاء به "جورج واشنطن" في تحذيره الشهير من ظاهرة الأحزاب السياسية، والذي قال فيه:«يؤدي الحزب دائما إلى إلهاء المجالس العامة وإلى إضعاف الإدارة العامة، إنه يحرض الجماعة على مظاهر الغيرة غير ذات أساس...ويثير الاضطرابات، إنه يفتح الأبواب للنفوذ الخارجي، وللفساد اللذين يصلان بسهولة إلى الحكومة من خلال القنوات التي تتيحها الأهواء الحزبية، ولذا فإن سياسة وإدارة البلاد تخضع لسياسة وإدارة بلد آخر. [4] ».

لكن التعددية الحزبية تضمن أكثر احترام حقوق الإنسان في المجتمع، كما تضمن حق مشاركة المواطنين في تسيير شؤون بلدهم، واتخاذ القرارات التي تعنيهم، وهذا بواسطة ممثليهم في المجالس المنتخبة، كما أن التعددية، هي أحسن وسيلة لتحقيق الديمقراطية في إطار من التنافس الذي يبني الوطن.[5]

---

[1] لقد سبق وأن تطرقنا إلى دور الأحزاب في تحقيق الديمقراطية في الفصل الثاني من الباب الأول عند اطلاعنا على الديمقراطية كمقوم أساسي لتحقيق دولة القانون.

[2] – أ. رعد عبودي بطرس، أزمة المشاركة السياسية وقضية حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مرجع سابق، ص: 32 وما بعدها.

[3] – أنظر: د. أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، ضمن سلسلة عالم المعرفة، مطابع الرسالة، الكويت،عدد117 سنة1987، ص:92

[4] - Samauel Huntigton , politcal order in changing societies New Haven : Yale university press, 1986, p :405.

[5] Jennifer A. widner, construire l'etat de droit, édit. Nouveaux horizons, Paris 2003 p. 343

2- الحماية القانونية للحق في حرية تكوين الأحزاب السياسية:

أ- في الاتفاقيات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

أما المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وبنفس القدر بالنسبة لحق تكوين الجمعيات، معظمها إلى إقرار الحق في إنشاء الأحزاب السياسية والانضمام إليها ، ونجد أن اغلب هذه المواثيق سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي قد كرست الحق في تكوين الأحزاب السياسية ضمن نفس النصوص التي كرست الحق في تكوين الجمعيات ونذكر أمثله لذلك كما يلي :

- في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : وردت في (المادة 20).
- في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية: وردت في (المادة 22).
- في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: وردت في (المادة10).
- وفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان: وردت في (مادته 24).

ب- في الدستور الجزائري

ظهرت حرية تكوين الاحزاب السياسية في الجزائر لاول مرة ضمن أحكام المادة 40 من دستور 1989، والتي عدلت بموجب المادة 42 في دستور 1996، وتعد هذه المادة أطول مادة دستورية، لما تضمنته من تفصيل دقيق لكل مايتعلق بإنشاء الاحزاب السياسية، وذلك كرد فعل من السلطة عن ما أنجر عن التجربة التعددية الأولى في الجزائر، ودخول البلاد في دوامة العنف والصراع لأزيد من عشر سنوات كاملة[1]. إذ جاء في نص هذه المادة : «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.

ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي او عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة. يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

[1] Mohamed Boussoumah, La parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, OPU, 2005 Alger. P.305.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما. تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون.»

بهذا نلاحظ أن تعديل 28 نوفمبر 1996 على المادة 40 من دستور 1989 كان مرتكزا على إدخال عناصر جوهرية جديدة تفاديا لتكرار ما ترتب عن التجربة التعددية التي كرسها دستور1989[1].

حيث أن تعديل 1996، قد جعل العديد من العناصر القانونية وفقا للقانون الاحزاب المطبق آنذاك مكرسة دستوريا مما يجعلها أكثر إحتراما من قبل الجميع والالتزام بتطبيقها تطبيقا فعليا بعيدا عن الأهواء الشخصية او الحزبية لأصحاب السلطة.

فعند استعراضنا لمحتوى المادة نستخلص العناصر التالية:

– الحق في إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون من طرف الدولة، شريطة أن لايكون ذلك ذريعة لضرب أو مساس:

* الحريات الأساسية للمواطنين.
* القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وهي: الدين الإسلامي، اللغة العربية، اللغة الأمازيغية.
* الوحدة الوطنية.
* أمن التراب الوطني وسلامته.
* استقلال البلاد وسيادة الشعب.
* الطابع الجمهوري والديمقراطي للدولة.

– كما حرص هذا النص الدستوري على تفادي أي إنزلاق في مهام الأحزاب السياسية أو أن تمسّ بمقومات الدولة من خلال إضافة قواعد وضوابط أخرى تحكم إنشاء الأحزاب، وهي كما يلي :

* لا يجوز تأسيس حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي أو جنسي أو مهني أو جهوي.
* لا يجوز للحزب السياسي الذي أعتمد أن يستعمل: الدين أو اللغة أو العرق أو الجنس أو المهنة أو الجهة في الدعاية الحزبية.

[1] -إن التعددية الحزبية في الجزائر – فعليا – قد سبقت هذا التاريخ بمدة طويلة ترجع إلى بداية الإستقلال، حين أسس آيت أحمد حسين حزبه .F.F.S، ومحمد بوضياف حزب .P.R.S،وحزب " الباكس " P.A.G.S الذي كان ينشط كثيرا من عناصره ضمن منظمة العمال أو الطلبة أو حتى داخل حزب جبهة التحرير الوطني.

* لا تجوز تبعية الحزب السياسي لأي دولة أو جهة أجنبية سواء بصفة مباشرة أو بواسطة مصالحها كالقنصليات والسفارات وغيرها.

* لا يجوز للحزب السياسي استعمال العنف أو الإكراه في الدعوة إلى الالتحاق بها وتطبيق أهدافها، سواء كان هذا العنف ضد المواطنين العاديين أو مع الأحزاب السياسية الأخرى أو السلطة الموجودة في الحكم.

لم يكتف المشرع بتحديد هذه الموانع المقيدة لهذه الحرية، بالنص على أنه: «تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون.»، وهو ما جاءت به المادة 123 حول القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

ثالثا : الحرية النقابية.

1- تعريفه.

وفقا للمفهوم السائد بين فقهاء ودارسي الحقوق والحريات العامة، أضحت حرية تكوين الجمعيات مرتبطة بالحرية النقابية وإنشاء النقابات المهنية والعمالية، وكذا حرية الإنضمام أو عدم الإنضمام إليها.

وتعرف النقابة بأنها جمعية مشكلة من العمال وأصحاب المهن، تعنى بالدفاع عن مصالحهم ورعايتهم من الناحية الاجتماعية والاقتصادية التي ترتبط بأعمالهم اليومية[1].

ويقوم العمل النقابي على اعتبار أن النقابة هي الهيئة التي تنوب عن أعضائها في الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم، ومساعدتهم في جميع الجوانب المتعلقة بظروف أداء عملهم، وما يرتبط بها من جوانب اقتصادية واجتماعية، إذ ترتكز إستراتيجية النقابة على أساس المساومة الجماعية لصالح أعضائها، وقد تدعو النقابة أعضائها إلى الإضراب كوسيلة تضغط بها على المستخدم ليرضخ لمطالبها العمالية كتحسين ظروف العمل، ورفع الأجور أو تحديد ساعات العمل، وضمان جميع الحقوق الممنوحة للعامل كالحق في الراحة، والعطل، الوقاية الصحية، الضمان الاجتماعي.....الخ.

وقد أورد الأستاذ "سودر" وصفا جميلا للحق في الحرية النقابية عندما اعتبره أصدق تعبير عن ترابط الحقوق المدنية والسياسية مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فيسمح بهذا للديمقراطية أن تنساب إلى علاقات العمل وأن تصبح أحد المكونات الأساسية لهذه العلاقات وسمة بارزة من سماتها[2].

يتضمن الحق في الحرية النقابية عنصرين أساسيين تقوم عليهما ممارسة هذه الحرية وذلك كمايلي:

[1] - Jean Morange , la liberté d'association en droit public , PUF paris 2 , 1977 , p ;88.

[2] – د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل مرسي، مرجع سابق،ص: 263، نقلا عن:

Frédéric Sudre , « le recours ausc motion autonomes » , in F.sudre dir. « l'intrécation de la convention européenne des droit de l'homme » , Bruscelles , Bruylont , 1998 , p : 437.

1)- حرية إنشاء نقابة مهنية أو عمالية والانضمام لها أو دعمها بكل حرية، ويشمل هذا العنصر كذلك حق النقابة في وضع اللوائح الداخلية الخاصة بها وبإدارة شؤونها بكل حرية[1].

2)- الأساس الثاني هو حرية تعدد النقابات والتنظيمات المهنية، وتشكيل نقابات مستقلة حسب كل مهنة أو حرفة، وعدم فرض نقابة واحدة قد تخضع لشروط في اختيار مسؤوليها وأسلوب عملها[2].

أصبحت الحرية النقابية من أبرز الحريات المكرسة والمعترف بها دستوريا في أغلب دول العالم [3]، إذ تنص أغلب الدساتير على ضمان تمتع مختلف الفئات العمالية والمهنية بحرية إنشاء النقابات لتدافع عن مصالحهم، وتحقق مطالبهم وآمالهم، إلا أن طريقة التعامل مع هذه النقابات وكيفيات إنشائها يختلف من دولة لأخرى إذ تتشدد بعض القوانين الداخلية في التعامل مع هذه النقابات من خلال فرض شروط على إنشائها واعتمادها، كشرط الإذن والترخيص المسبق كما تعمل بعض الحكومات لاحتواء هذه النقابات المستقلة، وهو الأمر الموجود غالبا في الأنظمة السياسية ذات الحزب الواحد.

كما تعمد التشريعات الداخلية إلى تقييد الحرية النقابية بالنسبة لبعض المواطنين والفئات العمالية، وذلك بداعي خدمة المصلحة العامة وحماية المجتمع وحساسية هذه الوظائف وخطورتها، غير أن هذا بدأ بالزوال بفعل تعميم مبادئ الديمقراطية وخصوصا بعد إمضاء اتفاقية الحرية النقابية رقم 871 سنة 1948 من قبل بعض الدول، حيث نصت المادة الثانية منها على أن حرية إنشاء النقابات العمالية والانضمام إليها من الحقوق المضمونة لجميع العاملين دون تمييز وهو ما أكده مؤتمر العمل الدولي المنعقد عام 1977 / 1978 والذي توسع في تحديد مفهوم الموظف العام[4].

بالإضافة إلى ما تفرضه القوانين من منع صارم لتولي الأجانب للمهام النقابية[5] ، وتنظيم النقابات على المستوى الدولي والعمل المشترك على ترقية العمل النقابي من خلال المؤتمرات والتوصيات التي تصدر عن هذه التنظيمات العمالية.

---

[1] – د.محمد يوسف علوان، د. محمد خليل مرسي، مرجع سابق،ص: 263.

[2] – ج.د.ه كول G.D.H colle، الحركة النقابية، ترجمة سيد حسن محمود، سلسلة اترنالك، رقم: 143، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ، د.ت، ص: 3.

[3] – إن مفهوم الحرية النقابية لم يتحقق بهذا الشكل في مجتمعات ديمقراطية إلا بعد كفاح عمالي طويل ومرير، وكانت بريطانيا أول دولة تشهد تأليف نقابة عمالية سنة 1871، كما لم يعترف بالحرية النقابية في فرنسا إلا سنة 1884 من خلال صدور قانون 21 مارس 1884.

[4] – أنظر: د. محمد أيس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة الحق النقابي، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 27، العدد 1985/1، ص: 26

[5] - Arlette Huymann – Poat , op. cit. , p : 57.

2- الحماية القانونية للحق في الحرية النقابية

أ-في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على الحرية النقابية في مادته الثالثة والعشرين فقرة 4، والتي جاء فيها: «لكل شخص الحق إنشاء النقابات مع آخرين، والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه».

- كما تأكد هذا الإقرار بالحرية النقابية ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي نص في مادته 22 على أن : «1) لكل فرد حق تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات و الانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

2) لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.

3) ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية ».

- وهو نفس الأمر الذي اقره العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادته 08 حيث نصت على :«تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين والانضمام إلى النقابة التي يختارها دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية عل قصد تعزيز المصالحة الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها، ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليه القانون، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي والنظام العام، أو لحماية الآخرين وحرياتهم.

ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات حلافية قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحريّة دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم...».

بالإضافة إلى ذلك فقد صدرت عدة اتفاقيات دولية تحمي وترقي الحرية النقابية نذكر منها [1]:

* اتفاقية خاصة بحقوق التنظيم للعمال الفلاحين رقم:11 عام 1921.

* اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي رقم:87، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمال الدولية يوم:09 يوليو 1948.

* اتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضات الجماعية رقم 98، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمال الدولية في 1 يوليو 1949.

* الاتفاقية الخاصة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 23 يونيو 1971.

* اتفاقية متعلقة بمنظمات العمال الريفيين ودورهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية رقم:11 لعام 1975.

* اتفاقية حماية حق التنظيم النقابي وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمة العامة، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 27 يونيو 1978.

ب- في الدستور الجزائري

كرست المادة 56 من دستور 1989 المعدل الحق النقابي بقولها:«الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين»

ويشمل هذا الاعتراف أيضا حرية المواطن في إنشاء النقابات مع زملاءه في العمل أو المهنة، وحسب الأعراف والأحكام المنظمة للمنظمات النقابية في العالم.

كما تشمل حرية العمل النقابي بالضرورة حرية تعدد النقابات، وهو ما لم يكن ممكنا في ظل دستور1976 حين صرحت مادته 60 بحق " الانخراط في النقابة معترف به "، بمعنى أن الهيكل النقابي موجود ومحددا مسبقا وما على العمال إلا الانخراط فيه، الأمر الذي تجسد عمليا آنذاك بوجود الإتحاد العام للعمال الجزائرين باعتبارها النقابة الوحيدة للعمال في الجزائر [1].

[1]– أنظر نصوص الاتفاقيات المذكورة عند الدكتور : محمود شريف بسيوني مع آخرين في: حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، ط1/1988.

[1]– المنظمة النقابية الوحيدة في الجزائر من أيام الثورة التحريرية إلى ما بعد دستور 1989 هي الإتحاد العام للعمال الجزائريين U.G.T.A، ظهرت بعض النقابات الجديدة بإيعاز من بعض الأحزاب بعد السماح بالتعددية النقابية، لكنها لم تعمر كثيرا أو بقيت ضعيفة، ومازالت المنظمة القديمة مسيطرة على الساحة، ولها دور هام في مجرى الأحداث بالجزائر.

كما أن المادة الجديدة تعترف بالحق النقابي لجميع المواطنين، ويفهم من ذلك:

* أن الأجانب ليس لهم الحق في النشاط النقابي.

*أن الدستور لا يستثني أي مواطن جزائري من ممارسة الحق النقابي، وهنا يطرح السؤال:هل الموظفون الذين يمارسون وظائف خاصة وإستراتيجية في الدولة لهم حق التمتع بممارسة الحق النقابي، مثل رجال الأمن والعسكريين

يبدو لنا أن المادة جاءت صريحة بشمولها لكافة المواطنين دون استثناء، زد على ذلك لم يشر المشرع إلى قانون يضبط التمتع بهذا الحق مثلما فعل في دستوري 1976 و 1963، حين جاء في الأول أن " حق الانخراط في النقابة معترف به لجميع العمال ويمارس في إطار القانون "، وجاء في الثاني أن " الحق النقابي وحق الإضراب...معترف بهما وتمارس في نطاق القانون ".

المطلب الرابع : الحريات السياسية:

الفرع الأول : تعريفه

يعبر مصطلح الحرية السياسية الذي هو امتداد لحرية إنشاء الأحزاب السياسية والنقابات العمالية والانضمام إليها، على إمكانية أو أحقية كل مواطن للمساهمة والاشتراك في مهمة حكم بلده وإدارته، وذلك من خلال جملة الحقوق السياسية المعترف له بها.

وتقوم الحرية السياسية على ضمان حق كل مواطن في الانتخاب والتصويت والإدلاء بصوته واختياره لمن يراهم حسبه أنسب لحكم بلده، كما له كذلك أن يترشح هو بنفسه لتولي مناصب تقليدية في دولته، والتي تعين بواسطة الانتخاب كرئاسة المجالس المنتخبة المحلية والوطنية، ورئاسة الجمهورية، فضلا عن حقه في تولي الوظائف العامة في الهياكل الإدارية للدولة، دون قيد ولا شرط إلا تلك المفروضة قانونا والتي تتطلبها طبيعة الوظيفة وخصائصها كالمستوى العلمي والخبرة المهنية.

وبالتالي تعد الحرية السياسية الوسيلة المثلى والضمان الفعلي لمشاركة المواطن في حكم بلده وإدارة شؤونه، وذلك سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

فالمشاركة المباشرة في الحكم أو ما يعرف بالديمقراطية المباشرة والتي تجسدت "عمليا" في المدن الإغريقية القديمة، تعد صعبة أو مستحيلة التطبيق في العصر الحديث، وذلك نظرا لاتساع رقعة الدولة وارتفاع عدد مواطنيها وتشعب مهام السلطة والإدارة، إذ لم يبقى لهذا الشكل المباشر أي صورة عملية، ماعدا تلك الموجودة حاليا في بعض المقاطعات السويسرية الصغيرة، والتي لا تزال تنتهج الديمقراطية المباشرة في إدارة شؤونها.

أما النموذج الثاني وهو المشاركة غير المباشرة فيطبق بشكل واسع من خلال النظام النيابي القائم على الاختيار من طرف المواطنين لمن ينوب عليهم ويمثلهم في إدارة الشؤون العامة، وذلك كأعضاء المجالس المختلفة البرلمانية والمحلية، وهي الصورة التي تأخذ بها أغلب الأنظمة في العصر الحديث، وقد أخذت الجزائر بهذا النظام منذ الاستقلال وكرّسته في جميع دساتيرها [1].

ويقوم النظام النيابي [2] في إدارة شؤون البلاد على توافر مقومات أساسية تعد بمثابة الأركان التي يقوم عليها النظام وذلك بوجود هيئة نيابية منتخبة من طرف الأمة، ولمدة نيابية محددة، بحيث يكون النائب فيها ممثلا للأمة بأسرها في البرلمان وبشكل مستقل عمن انتخبوه[3].

ويذهب البعض إلى إعطاء مصطلح الحرية السياسية مفهوما أوسع، وذلك من خلال عدم حصر المصطلح في ثلاثية حق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة، ليشمل كذلك الحق في الرقابة على أنشطة الحكومات، وممارسة حق النقد، وإبداء الرأي بمختلف وسائل التعبير الفردية والجماعية، وتتفق مجمل الأنظمة المعاصرة على أن : «الحرية السياسية هي التي تؤمن قيام الديمقراطية قياما فعليا وأمنيا ».

نحاول فيما يلي التطرق بشكل من التفصيل إلى عناصر الحرية السياسية وهي: الحق في الانتخاب والترشح للمناصب العليا في الدولة، والحق في تولي الوظائف العامة، مع التركيز على بيان الأحكام والشروط المتعلقة بالتمتع بها وكذا القيود الواردة عليها[4].

أولا: حق الانتخاب وإبداء الرأي بالاستفتاء.

إن حق الانتخاب وإبداء الرأي بالاستفتاء يعد الأساس الذي يقوم عليه حق مشاركة المواطنين في إدارة الشؤون العامة في الدولة سواء بشكل غير مباشر وذلك من خلال الانتخاب أو الاقتراع، أو بشكل مباشر من خلال الاستفتاء [5].

فالانتخاب عملية سياسية يعبر بواسطتها المواطنون عن رأيهم في الأشخاص المرشحين لتولي مهام أو وظائف محددة في الدولة كمنصب رئيس الجمهورية، أو النائب البرلماني، أو العضو في المجالس المحلية، ويكون

[1] – د. ثروة بدوي، المرجع السابق، ج1، ص:207.

[2] – الجزائر أخذت بالنظام النيابي منذ الاستقلال وكرسته من خلال جميع دساتيرها

[3] – د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص: 198.

[4] – سنركز خلال بحثنا هذا على الشروط التي تتبناها أغلب الدول، والتي لا تكون في مضمونها متنافية ومبدأ الاقتراع العام، كتلك التي تشترطها بعض الدول من الحصول على نصاب مالي محدد أو مستوى علمي والتي تمس بحسب البعض بمبدأ المساواة بين المواطنين في بلد واحد.

[5] – د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل المرسي، مرجع سابق، ص:267.

هذا التعبير سواء بالقبول وتزكية المترشح أو برفضه، واختيار غيره أو برفضه كلية للمترشحين، وبذلك يعد الانتخاب طريقا غير مباشر لممارسة المواطن لحقه في إدارة الشؤون العامة باختيار من يمثلونه أو ينوبون عنه في ذلك.

أما الاستفتاء فهو شكل مباشر لإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة في الأنظمة الديمقراطية،[1] وذلك من خلال طلب رأيهم حول موضوع معين قد يكون في شكل وثيقة سياسية أو دستورية تعرضها الدولة – رئيس الدولة غالبا – على الشعب لإبداء رأيه حولها بالقبول أو بالرفض [2].

إلا أن تحقيق الانتخاب أو الاستفتاء لهدفهما بإشراك المواطن في إدارة الشؤون العامة لا يتحقق إلا من خلال التزام السلطة العامة بمبدأ احترام حرية الانتخاب ونزاهته ونظافته، وبتنظيمه بشكل دوري، ومصداقية تمثيله لعموم المجتمع، ومراعاة مبدأ المساواة في الحقوق الانتخابية[3].

– ويختلف التكييف القانوني للانتخاب وإبداء الرأي بالاستفتاء بين فقهاء القانون الدستوري إلى اتجاهين:

1– الاتجاه الأول يرى أن الإنتخاب والاستفتاء حق شخصي لكل مواطن وذلك استنادا إلى مبدأ أن السيادة ملك الشعب، وبالتالي فإن كل مواطن يمتلك جزءا من هذه السيادة وله بالتالي، وعلى قدم المساواة مع غيره من المواطنين الحق في ممارسة سيادته عن طريق الإنتخاب أو الاستفتاء.

2– وبالمقابل يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار عملية الاقتراع وظيفة اجتماعية يكون على المكلف بها واجب أدائها كسائر الوظائف والواجبات العامة الأخرى.

---

[1] أنظر:

C .K.D. *Referendum*, in guide juridique, Dalloz, Paris p. 434-18

Francis Hamon, *le choix d'un systeme electoral par la voie referendaire*, in R.F.D.C. n°29 1997, Paris, p. 33

Benoit Mercuzot, *la souveraineté de l'expression referendaire : un principe necessaire au droit constitutionnel*, revue de droit public . 1995. P. 661

Marthe Fatin-Rouge Stefanini , *le referendum et la protection des droits fondamentaux*, revue française de droits constitutionnel , n° 53, janvier-mars 2003. P. 73

[2] – غالبا ما يتم الاستفتاء حول موضوع حساس وإستراتيجي للدولة يمس مباشرة بركائزها ومقوماتها، كالاستفتاء حول التعديل الدستوري، أو تحويل نظام الحكم في الدولة، أو انضمام الدولة إلى تكتل فدرالي أو كونفدرالي، أو استفتاء حول مشروع سياسي معين يهم كل المجتمع، ومثال ذلك : عرض مشروع المصالحة الوطنية في الجزائر على الاستفتاء الشعبي من قبل رئيس الجمهورية ، وذلك من أجل وقف دوامة العنف والإرهاب الذي شهدته البلاد منذ بداية التسعينات.

[3] – د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل المرسي، مرجع سابق، ص: 266. وأيضا:

Michel Kaiser, le droit à des elections libres, l'application timide d'une disposition ambitieuse, in melange Pierre Lambert, p. 435.

أما بالنسبة للضوابط والشروط التي تحكم حرية الإنتخاب والاقتراع فإنها تشترك بين العديد من الدول دون المساس بمبدأ الاقتراع العام، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

– **شرط الجنسية:** بحيث لا يمكن الانتخاب إلا مواطني الدولة وحاملي جنسيتها، غير أن بعض الدول بدأت تسمح للأجانب بممارسة هذا الحق لكن بشروط وقيود محددة

– **السن:** بحيث يشترط في المنتخِب بلوغ سن قانونية أو سن الرشد السياسي والذي غالبا ما يقترن بسن الرشد المدني وهو ما بين 18 و21 في أغلب دول العالم[1].

– **شرط الأهلية القانونية:** إذ يشترط في الناخب التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، أي أن لا يكون محكوما عليه بعقوبة تفقده الأهلية المدنية على ارتكابه جرائم مخلة بالشرف كالسرقة، الرشوة، الإفلاس وخيانة الأمانة وغيرها من العقوبات التبعية التي ينص عليها قانون العقوبات[2] ، ويضاف للأهلية القانونية الكفاية العقلية للناخب، بحيث يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ولا يكون محجورا عليه بسبب جنون أو مرض عقلي.

– **شرط القيد في القوائم الانتخابية:** وهو شرط إداري وتنظيمي، حيث تعمل السلطة العامة على تحديد الدوائر الانتخابية وتقسيم المواطنين عليها بحسب محل إقامتهم، ويكون على المواطن ومن أجل أداء حقه في الانتخاب، التسجيل مسبقا بالدائرة الانتخابية المنتمي إليها، وإلا فإنه يحرم من أداء حقه الانتخابي.

ويضاف إلى ما سبق، بعض الشروط التي تضعها بعض الدول كمنع الإناث من الاقتراع، أو حرمان بعض الموظفين في الدولة من الانتخاب كالعسكريين ورجال الأمن، إلا أن هذه الشروط أصبحت غير معمول بها في أغلب الدول التي تتمتع بالديمقراطية باعتبارها تمس بمبدأ الاقتراع القائم على المساواة بين المواطنين[3].

ثانيا : حق الترشح للمناصب الانتخابية.

يتكامل حق الترشح للمناصب الانتخابية مع باقي الحقوق والحريات السياسية الأخرى كحق إنشاء الأحزاب السياسية وحرية الانتخاب والتصويت، فحق المواطن في إدارة الشؤون العامة لا يكون عن طريق الانتخاب والتصويت فقط، بل له الحق في أن يتقدم هو بنفسه للترشح للمناصب الانتخابية بكل حرية

[1] – د. سعاد الشرقاوي و د. عبد الله ناصف، نظم الإنتخابات في العالم وفي مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1994/2، ص: 23- 24.

[2] – د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، المرجع السابق، ص: 157.

[3] – د. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، المرجع السابق، ص: 159.

وبدون أي قيد، غير تلك المحددة قانونا كاستكماله لجميع شروط الترشح وعلى قدم المساواة مع غيره من المترشحين.

وبالتالي فإن الحق في الترشح للمناصب الانتخابية يسمح لكل مواطن أن يتقدم بصفة مستقلة أو في إطار جمعوي أو حزبي لنيل موافقة أو ثقة المواطنين بانتخابهم له ولبرنامجه السياسي ليتولى شؤون المنصب الانتخابي وخلال الولاية الانتخابية المحددة.

ولا يتقيد الحق في الترشح للمناصب الانتخابية بأي قيد أو مانع غير الشروط التي تفرضها القوانين في المنصب الانتخابي، والتي يكون على المترشح استيفائها كاملة وإلا فقد حقه في الترشح.

إذ لا تختلف هذه الشروط عن تلك الخاصة بالحق في الانتخاب مع زيادة شروط خاصة للترشح لبعض المناصب المهمة والحساسة كرئاسة الجمهورية والنيابة في البرلمان [1].

ثالثا : حق تولي الوظائف العامة في الدولة:

ينصرف مدلول الوظيفة العامة من الناحية الدستورية إلى ممارسة الوظائف السياسية والإدارية في النظام القائم في الدولة، مهما كانت طبيعة المنصب ودرجته بدءا من الموظف الإداري العادي إلى الوظائف السياسية في الدولة.

ويقوم حق تولي الوظائف العامة في دولة القانون على مبدأ المساواة بين المواطنين في توليها، وذلك على النقيض مما كان سائدا في الأنظمة السابقة وبعض الأنظمة الاستبدادية وغير الديمقراطية، والتي غالبا ما يكون فيها التعيين في الوظائف العامة –خاصة المهمة منها– قائمة على أسس المحسوبية والطبقية والمفاضلة بين الطبقات، أو بناءا على ولاءات عرقية أو دينية أو حزبية.

فالأنظمة الديمقراطية الحديثة تجعل تولي الوظائف العامة في الدولة مناحة لجميع المواطنين وعلى قدم المساواة دون تمييز أو مفاضلة بينهم، غير تلك المحددة قانونا والتي تشترط في المنصب المعين كاشتراط تمتع المترشح للمنصب على مستوى علمي معين أو على توفر أقدمية خبرة مهنية، ولا يمكن اعتبار هذه الشروط تمييزا أو مفاضلة بين المواطنين متى كانت فرص الحصول عليها متاحة للجميع وبنفس الحظوظ.

[1]– قد تأخذ دول بشروط خاصة حسب أهمية المنصب مثل شروط الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها، أو شرط تأدية واجب وطني مثل المساهمة في تحرير الوطن، وقد لا نسمح بعض القوانين لمن يتولى مهام حساسة في الدولة أن يترشح لمنصب معين، كالوظائف العسكرية أو أن يجمع الشخص بين منصبين انتخابيين.

لكن قد تعمد بعض الأنظمة السياسية التعددية الحديثة إلى نوع من التمييز بين المواطنين في تولي الوظائف العامة أو على الخصوص عندما يتعلق الأمر بذات الأهمية البالغة في سير الدولة لاعتبارات أغلبها سياسية وحزبية، وذلك بهدف إيجاد نوع من التجانس السياسي بين الحكام والتوجهات السياسية في هرم السلطة، وضمانا لتطبيق البرامج السياسية للحزب والتي اختارها الشعب.

كما قد يخضع هذا التمييز لمبدأ التداول على الحكم في الديمقراطيات المعاصرة، على ألا يكون ذلك سببا قد يؤدي إلى عدم الاستقرار الإداري وتهميش الكفاءات والخبرات، واعتماد أساليب النفوذ والجهوية والمحسوبية في تولي الوظائف، الأمر الذي قد يؤدي حتما إلى عدم حياد أعوان الإدارة، مثل ما يحدث في تزييفهم الانتخابات من أجل البقاء في الحكم أو توليه لذوي الفضل عليهم في الحكم.

– الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في الحرية السياسية

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثلاثة بنود مفصلة لمفهوم حق الإنسان في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده بالمساواة مع أبناء وطنه، وتحقيقا لمبدأ احترام إرادة الشعب وإنفراده بالسيادة، حيث تنص المادة 21 من الإعلان:«1) لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده إما مباشرة، وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

2) لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده.

3) إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين بالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت ».

كما نصت المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على:«يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة (2) التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة : أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين مختارون بحرية.

ب) أن ينتخِب و ينتخَب في انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام، وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

ج) أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده ».

– أما المادة (13) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان فقد جاء بما يلي :

«1) لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدهم سواء مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم اختيارهم بحرية، وذلك طبقا لأحكام القانون.

2) لكل المواطنين الحق أيضا في تولي الوظائف العمومية في بلدهم.

3) لكل شخص الحق في الاستفادة من الممتلكات والخدمات العامة، وذلك في إطار المساواة التامة للجميع أمام القانون ».

وتحت عنوان " الحق السياسي " في مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، نصت المادة 12 على أن:«الشعب مصدر السلطات، والأهلية السياسية حق لكل مواطن رشيد يمارسه طبقا للقانون ».

ثانيا: في الدستور الجزائري

الحريات السياسية أو حرية المشاركة في الحياة السياسية نص عليها دستور 1989 المعدل في ثلاث مواد:

– في المادة 31 وفي إطار ضمان مؤسسات الدولة لمبدأ المساواة بين كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات جاء ما يلي: «تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ».

وهي الفكرة التي نص عليها دستور 1976 في مادته 41، والتي جاء فيها ما يلي: «المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي ».

فعبارة " التنظيم السياسي " يمكن تفسيرها بالتنظيم السياسي القائم وهو " حزب جبهة التحرير الوطني"، بينما العبارة الواردة في الدستور الحالي " مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية..." قد تفسر بالمساهمة بإنشاء أحزاب سياسية أو جمعيات مدنية أو بحريات التعبير المختلفة الفردية والجماعية.

فالتنصيص على مبدأ المساواة بين المواطنين في هذا المجال هو إشارة أيضا إلى مبدأ التداول على السلطة، وهو عنصر أساسي في النظام الجمهوري الذي يعتبر من الثوابت التي لا يمسها التعديل في الدستور[1]، وهذه المادة تؤكد ما جاء في الديباجة حول " مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية ".

[1]– أنظر المادة 178 من دستور 1996.

– في المادة 50 ينص الدستور على حق الانتخاب والترشح، وهذان الحقان ركنان أساسيان في الحرية السياسية، فبالانتخاب يشارك المواطن في اختيار من ينوب عنه، وبالترشح يساهم كفرد في الحياة السياسية متى تمت تزكيته.

جاءت المادة المذكورة لتنص أن:«لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يَنتخب ويُنتخب »، فهذان الركنان جاء بهما أيضا دستور 1976 [2]، بينما اكتفى دستور 1963 [3] بحق التصويت.

يلاحظ أن هذا الحق جاء في هذه المادة مقيدا بعبارة الشروط القانونية، وهو ما يصدره المشرع في قانون عضوي طبقا للمادة 123 ف1 من الدستور الحالي.

فمبدأ الانتخاب أو التصويت أو المشاركة في الاستفتاء أو الترشح للمناصب قد نص عليها أيضا في الفصل الثاني من الدستور للمناصب المخصص " للشعب " فقد جاء في المادة 6 أن:«الشعب مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب وحده ». وفي المادة السابعة : «السلطة التأسيسية ملك للشعب، يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء بواسطة ممثليه المنتخبين. لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة» وجاء كذلك في المادة الثامنة الفقرة الأولى : «يختار الشعب لنفسه مؤسسات...» وفي نفس الفصل نصت المادة العاشرة على أن:«الشعب حر في اختياره ممثليه. لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات».

إضافة إلى ما تضمنته هده النصوص، تضمن بعض نصوص الفصل الأول من الباب الثاني للدستور و المتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية على جملة من المبادئ التي تدخل في إطار تكريس المشاركة السياسية، والتي نذكر منها ما جاء في المادة الواحدة والسبعون : «ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري...».

وفي المادة الثامنة والسبعون التي تحدد سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية نصت في فقرتها الثامنة على أنه:«يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء...».

[2]– أنظر المادة 58 من دستور 1976.

[3]– أنظر المادة 13 من دستور 1963.

وفي الفصل الثاني حول السلطة التشريعية جاءت أيضا مواد، منها: المادة 98 :«يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه .»

وفي المادة 101:«ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري..»، وغيرها من المواد التي تحدد الممارسة الديمقراطية للحكم : من رقابة شعبية أو دستورية التي سوف نتطرق إليها في الركن الخاص بالضمانات حول حماية الحقوق والحريات.

– العنصر الثالث في الحريات السياسية هو تولي وتقلد مهام ووظائف في الدولة، وهو أيضا جاء في إطار المساواة كمبدأ عام، حيث نصت المادة 51 من الدستور الحالي على أنه:«يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون ».

هذا العنصر يدخل هو أيضا في إطارا لمشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي جاءت به المادة 31 السالفة الذكر، يعني الوظائف التعيينية غير المنتخبة، التي كثيرا ما تُستعمل فيها المحسوبية أو الجهوية أو المحاباة، وتوضع لتوليها شروط تعسفية أو تعجيزية كعوائق لأشخاص دون آخرين، فالشروط التي أشارت إليها المادة والتي سوف يحددها القانون هي شروط متعلقة بالاستحقاق والأهلية يتساوى أمامها جميع المواطنين، وهو ما أشارت صراحة إليه المادة 44 من دستور 1976، بينما نلاحظ سكوت دستور 1963 على هذا العنصر إلا ما جاء في المادة 20 حول :«مساهمة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها وتمارس في نطاق القانون »، وهو مبدأ التسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي كان قائما حتى دستور 1989.

هذا وفي الأخير لا بد من الإشارة على أن تأكيد الديمقراطية عدة مرات في الدستور هو أيضا تأكيد على الحريات السياسية.

المطلب الخامس: الحرية والحق في التعليم والبحث العلمي والابتكار وحقوق التأليف:

الفرع الأول : الحرية والحق في التعليم:

–أولا: تعريفه.: يمكن تعريف حرية التعليم بأنها تعني الحق في تلقي العلم والحرية في تلقينه وفي اختيار نوعية العلم والمعلم الذي يلقنه.

يحتوي هذا التعريف على عنصرين أساسيين يشتركان في مفهوم حرية التعليم وهما:

– **الأول**:حرية الفرد في أن يتلقى (أو لا يتلقى) العلم وحرية اختيار نوع العلم و المعلم، وحقه في المساواة مع المواطنين في بلده في الاستفادة من الوسائل التعليمية وفي جميع مراحل التعليم.

– **الثاني**:حرية تلقين العلم للآخرين بمختلف الوسائل الممكنة بما في ذلك فتح مؤسسات تعليمية خاصة.

إن حرية التعليم لا تعني حق اكتساب العلم فحسب، بل تعني أيضا الحرية في اختيار نوع العلم، كما أن لحرية التعليم ارتباط وثيق ببعض الحريات، كحرية الدين والاعتقاد وحرية التعبير وحرية الاجتماع (لتلقي العلم) وحرية التجارة(بفتح مدارس تكوينية)، وهذا الارتباط هو الذي عقد حرية التعليم وصعب تحقيقها في أغلب الأحيان وطرح عدة إشكاليات، خاصة قضية لائكية التعليم، وفحواه الإيديولوجي، ومجانية التعليم، وما هي حدودية التعليم الخاص في كل ذلك.

فعند استعراضنا لتاريخ التعليم نرى أن الاهتمام به حتى القرن الثامن عشر (18م) كان حكرا على الفئة الاجتماعية " التي تملك الثروة والسلطة والأصل الاجتماعي، والمرتبطة بالنخبة السياسية والاجتماعية الحاكمة " [1]، وعندما أصبحت الحاجة ملحة للعلم في سبيل التطور الاجتماعي والاقتصادي والصناعي بأوربا، أصبح من الضروري تعليم أبناء الفئات الاجتماعية الفقيرة لتوعيتهم وتطوير قدراتهم العملية والفنية والصناعية والمهنية، وبذلك يتم زيادة الناتج الاقتصادي الذي تعود فوائده لتلك الفئة صاحبة الامتياز الطبقي والمعرفي [2]، ثم أصبحت المنظومة التربوية أداة بيد السلطة الحاكمة تستعمله حسب نظامها السياسي وتوجهاتها، ولتحقيق أهدافها السياسية والثقافية والاقتصادية والاجتماعية، فنتج عن ذلك أحيانا صراع اجتماعي أو سياسي أو ثقافي أو إيديولوجي بين القوى الوطنية والشعبية في البلد الواحد، ويكون ذلك في كثير من الأحيان امتدادا لحركات عالمية عقدية، بهذا أصبح من المهام الأساسية للدولة تدخلها في شؤون التعليم، فخصصت وزارات متعددة تتولى مختلف مراحل التعليم والتكوين، كما خصصت لها أموالا ضخمة في ميزانيتها السنوية، فأصبح التعليم واجبا من واجبات الدولة على مواطنيها، بعد أن كان حقا من الحقوق الطبيعية للإنسان.[3]

وبصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تحددت المبادئ الأساسية التي يبنى عليها هذا الحق، فأخذت بذلك أغلب الدول في دساتيرها، ومن هذه المبادئ الأساسية [4]:

- التعليم مجانيا على الأقل في مراحله الأولية والأساسية.
- التعليم في مرحلته الأولى إجباري.
- التعليم العالي متاح أمام الجميع بالتساوي، ولا فرق إلا على أساس من الجدارة والاستحقاق.
- جعل التعليم يعمل من أجل تنمية الشخصية الإنسانية تنمية كاملة.

[1] – د. شبل بدران، النظام التعليمي وحقوق الإنسان في الوطن العربي، مجلة الوحدة ص 43

[2] – د.شبل بدران، التعليم وحقوق الإنسان المصري، مجلة الهلال، القاهرة، عدد ديسمبر 1987، ص: 52.

[3] – أنظر: محمد العربي فاضل موسى، التعليم بين مستلزمات الحق الاجتماعي ومتطلبات الحرية الفردية، المجلة التونسية للقانون، سنة 1988، ص: 29

[4] – انظر المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

ثانيا : الحماية القانونية للحق في الحرية والحق في التعليم

1-في الاتفاقيات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

كرست المادة السادسة والعشرون (26) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في التعليم، وشددت المادة على ضرورة إتاحة الفرص للجميع في الحصول على مستوى تعليمي كاف أو على الأقل ضمان الحد الأدنى من التعليم وجعله إلزاميا، حيث نصت على: «1) لكل شخص الحق في التعلم ويجب أن يوفر التعليم مجانا على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية، ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا، ويكون التعليم الفني والمهني متاحا للعموم، ويكون التعليم تبعا لكفاءتهم.2) يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية والدينية وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام».

وبالتالي فإن التعليم وفقا لنص هذه المادة يعد حقا وواجبا في نفس الوقت،متاح للجميع وعلى قدم المساواة.

وحرصا على ضمان مستوى تعليمي مقبول للجميع وتفادي أي تمييز في ذلك، تم إقرار اتفاقية خاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم ، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والتعليم والثقافة في 14 ديسمبر 1960 وتشتمل على 19 مادة.

ولقد اهتمت منظمة اليونسكو الدولية والمعنية بالتعليم والعلوم، بإيجاد الحلول الناجعة للقضاء على الأمية التي أصبحت مشكلة حضارية تزيد في الانتشار نتيجة الأوضاع الاقتصادية والسياسية المتدهورة، خاصة على صعيد بعض دول العالم الثالث، فعقدت لهذا الغرض مؤتمر عالمي في مدينة مونتريال عام 1960، من جملة القرارات التي صدرت عنه ضرورة تعاون بلدان العالم تحت إشراف الأمم المتحدة من أجل إيجاد الحلول للقضاء على الأمية، وعلى الدول الغنية تقديم المساعدات للبلدان الفقيرة تشجيعا لمكافحة الأمية.

وأصبحت منظمة اليونسكو تنظم في الثامن سبتمبر من كل عام ومنذ سنة 1967 " اليوم العالمي لمحو الأمية " لأجل تقويم الأعمال المنجزة في هذا المجال، ومعرفة النتائج المحصلة والعوائق والصعوبات التي يجب مكافحتها.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نص في مادته الثالثة عشر(13) على أن:«1) تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم، وهي متفقة

على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها، وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان ولحريات الأساسية، وهي متفقة كذلك على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر، وتوثيق أواصر التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات السلالية والتثنية و الدينية، ودعم الأنشطة التي تقوم بها الأمم المتحدة من أجل صيانة السلام

2) وتقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب:

أ- جعل التعليم الابتدائي إلزاميا، وإتاحته مجانا للمجتمع.

ب- تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة، لاسيما الأخذ بمجانية التعليم.

ج- جعل التعليم العالي متاحا للجميع على قدم المساواة، تبعا للكفاءة بكافة الوسائل المناسبة، ولاسيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم.

د- تشجيع التربية الأساسية وتكثيفها على أبعد مدى ممكن من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا ولم يستكملوا الدراسة الابتدائية.

هـ- العمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويات، وإنشاء نظام منح واف بالغرض، ومواصلة تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس.

3) تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، شريطة تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها أو تقرها الدولة، وبتأمين تربية أولئك الأولاد دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

4) ليس في أي من أحكام هذه المادة ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بحرية الأفراد والهيئات في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية، شريطة التقيد دائما بالمبادئ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، ورهنا بخضوع التعليم الذي توفره هذه المؤسسة لما قد تفرضه الدولة من معايير دنيا».

كما نصت المادة السابعة عشر (17) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن:«حق التعليم مكفول للجميع»

وجاء في المادة الحادية والأربعون(41) فقرة 02 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان أن:«2)- تضمن الدول الأطراف لمواطنيها مجانية التعليم على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزاما ومتاحا بمختلف مراحله وأنواعه للجميع دون تمييز.».

2-في الدستور الجزائري.

أولت الدولة الجزائرية عناية خاصة بتوفير الحق في التعلم لكل أفراد الشعب الجزائري، حيث رفع شعار " ديمقراطية التعليم " [1] منذ الاستقلال، واعتبر من الشعارات التي لم تتغير عبر مختلف مراحل الدولة الجزائرية المستقلة وإلى حد الآن، كما عرف هذا الشعار التجسيد الفعلي على ارض الواقع وبدرجة كبيرة ، ولا أدل في ذلك من تساوي ابن الفقير والغني في الحصول على هذا الحق جنبا إلى جنب [2]، والإقدام المستمر للدولة على دعم قطاع التعليم بإنشاء المدارس والمؤسسات التربوية والجامعية والمعاهد والمدارس العليا وكذا الاهتمام بتكوين المؤطرين والأساتذة، وفتح مراكز متعددة للبحوث العلمية.

إذ نصت المادة (53) من الدستور، على أن:«الحق في التعليم مضمون. التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.التعليم الأساسي إجباري. تنظم الدولة المنظومة التعليمية. تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني»

إن الفقرة الأولى من هذه المادة جاءت لتنص على شيئين:

- الحق في التعليم مضمون بصفة عامة كمبدأ.
- ضمان الدولة التكفل بهذا الحق متى التجأ إليها المواطن، ولم يلتجأ إلى مدارس أو مؤسسات تعليمية وتكوينية خاصة.

وهو ما يوحي بسماح الدولة والترخيص لمن يرغب في فتح مدارس خاصة للتكوين والتعليم في كل المستويات وفي جميع التخصصات، ويبقى التنظيم والإشراف على القطاع تابعا للدولة، وهو ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أعلاه بنصها: " تنظم الدولة المنظومة التعليمية " خلاف لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة السادسة والستون (66) من دستور 1976، التي تنص على: « تنظم الدولة التعليم »، وهنا يبدو أن كلمة " التعليم " شاملة لكل القطاع، بينما " المنظومة التعليمية " تعني المناهج والبرامج والمقررات تكون تحت رقابة الدولة التي تفرض قيودا على ممارسة " حرية التعليم " [3] بمفهومها الواسع الذي

[1]- يرى الدكتور بن عكي محمد آكلي أنه من خلال استعراض المنظومة التربوية الجزائرية بأن ديمقراطية التعليم محدودة في أبعادها ومضمونها بالتغييرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية عبر الزمان والمكان وفق معطيات ومبادئ أسلوب التخطيط العلمي ، أنظر : مفهوم ديمقراطية التعليم بين التأويل المثالي والتطبيق الواقعي، مقال نشر في حوليات جامعة الجزائر، عدد ممتاز، رقم 10 أفريل 1997، ص: 279.

[2] – إن الاستثناء الذي يمكن إيراده في هذا الشأن هو ظاهرة بعث بعض المسؤولين بأبنائهم للخارج لتلقي دروسا متوفرة في البلاد، والهدف هنا عادة يكون إيديولوجيا أو لغويا...إلخ.

[3] – يرى الأستاذ الطاهر بن خلف الله بأن دستور 1989 لم يعترف كسابقه بحرية التعليم، لعله يقصد عدم ورود عبارة " حرية التعليم " حرفيا. أنظر : محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان للمؤلف، المرجع السابق، ص: 105..

يسمح للقطاع الخاص بممارسته تفاديا لكل انحراف أمام ذيوع وانتشار المذاهب الهدامة والأفكار المتعارضة مع مقومات المجتمع الدينية والأخلاقية واللغوية.

أما التقيد الذي جاء صراحة في الفقرة الثانية من المادة، فقد جاء من باب تكريس مبدأ رافق التعليم منذ الاستقلال وإلى يومنا هذا وهو " مجانية التعليم "، فالفقرة أكدت هذا المبدأ ولكن في حدود سيُملِيه القانون العادي الخاضع للهيئة التشريعية " البرلمان " في وضعه وتكييفه.

وهنا يظهر أن مجانية التعليم كمبدأ عام كرسته الفقرة الثانية من المادة السادسة والستون (66) من دستور 1976 قد تم تقليصه، وأن الدولة مقبلة على تكريس المجانية بالنظر إلى الوضع الاجتماعي للأشخاص أو بالمساهمة الجزئية لكل الملتحقين بالتعليم أو بتحديد ذلك حسب كل مستوى تعليمي.

ولعل ما يؤكد ترجيح الطريقة الأخيرة – أي حسب مستوى التعليم – ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة، حين نصت على أن: «التعليم الأساسي إجباري»، وهو مبدأ كرسته المادة السادسة والستون (66) من دستور 1976 [1]، وهذا خلافا لما جاء به دستور 1963 حين نص في مادته الثامنة عشر (18) على أنه: «يعد التعليم إجباريا، وتمنح الثقافة للجميع دون أي تمييز...» وبهذا يكون التعليم الأساسي إجباريا، وصفة الجبر هنا توحي بأن تكون هذه المرحلة مجانية إذ لا يتصور قسر شخص على شيء يرجع عليه بالفائدة وهو رافض له لعدم امتلاكه إمكانية تحقيقه ماديا مع الإشارة أن الدولة لم تفكّر في تسليط العقوبة على الآباء الذين لا يلحقون أبناءهم بالمدارس إلا في غضون هذه السنة 2010.

وفي الفقرة الأخيرة تم التنصيص على مبدأ المساواة في الحصول على التعليم بمختلف مستوياته – وقد تكون المرحلتين الثانوية والجامعية باعتبار ذكر الأساس سابقا – وكذلك تكافؤ الفرص في التكوين المهني بمختلف تخصصاته، وهو قطاع خاضع للدولة تراعي فيه منظومتها الاقتصادية وتسد به النقص في مختلف القطاعات الحيوية، كما يعتبر أحسن وسيلة لإعداد التلاميذ المتسربين عن الدراسة للحياة العملية، وتكييف قدرات العاملين في مجال اختصاصهم لمواكبة التطورات، وحث البطالين على الاندماج في أي قطاع يكون في متناولهم، حيث جاءت هذه الفقرة بعبارة " تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني"، وكلمة " تسهر " توحي بمعنى الإشراف والمتابعة لكن بصفة غير مباشرة، أو بترك المبادرات أيضا للخواص في هذا المجال وهو ما نلاحظه في الواقع المعيش.

[1] – لقد انتهجت الدولة الجزائرية نفس الطريق الذي أخذت به دساتير كثير من الدول في العالم بجعل المرحلة الأولى من التعليم إجبارية، وهو مبدأ نصت عليه المواثيق الدولية أنظر مثلا دستوري الأردن 1952، ومصر 1971.

ولا ننسى في الأخير أن نشير إلى أن حق التعليم يشمل أيضا كفالة الدولة بتثقيف أفراد المجتمع ورفع مستواهم العلمي والثقافي والذوق الفني والأدبي، وفتح مجال الاستزادة والحصول على التعليم للكبار من غير المتمدرسين، مثل: فتح مراكز محو الأمية، وتشجيع جمعيات بنشر الثقافة والفنون المختلفة، وفتح التعليم التحضيري أو ما يسمى بالتكوين المتواصل في الجامعات، بالإضافة إلى فتح مكتبات ومراكز التكوين والحصول على المعلوماتية عن طريق نشر " الأنترنات" أو تنظيم برامج تعليمية وتكوينية في التلفزة والإذاعة الوطنيتين.

الفرع الثاني : حرية البحث العلمي والإبكار وحقوق التأليف:

لا شك أن سنة تطور الحياة تعتمد أساسا على الابتكار والإبداع الفني والعلمي في جميع المجالات، وتبليغ هذا الإنتاج ووضعه بين يدي المهتمين من مختصين وعلماء وطلبة العلم بصفة عامة، لاستغلاله في مخابر دراساتهم مع ما يحصلون عليه من إبداعات أخرى، بالإضافة إلى ما إكتسبوه من علم ومعرفة، بهذا تتحقق حريتي الابتكار والتأليف.

الله تعالى خلق للإنسان عقلا وذوقا وألهمه نعمة التفكير لتحسين ظروفه الحياتية كفرد أو جماعة، فهذه الصفة الإبداعية التي غرسها فيه كطبيعة تجعله يساهم بمؤلفاته وإنتاجه الفكري في صالح الإنسانية، بل أحيانا حتى جميع المخلوقات تستفيد منه بصفة غير مباشرة.

إن تقييد حرية الابتكار والإبداع هو وقوف ضد سنة التطور في الحياة، وقمع لغريزة إنسية، كما أن ترك هذا الإنتاج المبدَع دون حمايته من التلف والسطو من الغير، يجعل صاحبه " المبدِع " عرضة للفشل الشيء الذي ينعكس على المقبلين على الإبداع والتأليف، بهذا تعني الحماية لحقوق المؤلف أيضا، تشجيع مواكبة الإنتاج الفكري للإنتاج المادي الاقتصادي، وتحفيز المبدع والمؤلف للمساهمة أكثر في تنمية الثروة الأدبية والعلمية والفنية التي بدورها تنعكس مباشرة على نمو وتحسين الثروات المادية للبلاد وعلى الإنسانية أجمع.

لذا، لقد اهتمت الدول بهذه الثروات الفكرية، وشجعت منتجيها على البذل والعطاء، ووضعت إلى جانب المشجعات والمحفزات المتمثلة في الوسائل المخبرية والاستكشافية وتسهيل الطباعة والنشر وجوائز مغرية، قوانين ومؤسسات تسهر على شؤون المبدع وإنتاجه، نحاول بصفة موجزة أن نبين مدى اهتمام فقهاء القانون الوضعي بما يشجع على الإبداع وحماية الحقوق الذهنية بصفة عامة، مركزين كلامنا على حق المؤلف في حماية مؤلفه، مختتمين ذلك بموقف الدستور الجزائري منها.

أولا: تعريفه.

قبل التطرق إلى المفهوم الذي أعطي لحرية الإبداع وحقوق المؤلف، نلاحظ أن رجال الفقه والقضاء اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، فمنهم من يصنفه ضمن حقوق الملكية، وآخرون يضعونه مع الحقوق الشخصية بينما يرى البعض أن لحق المؤلف طبيعة مزدوجة، وهذا الاختلاف على تكييف حق

المؤلف أدى إلى الاختلاف في تسميتها فأطق عليها " الملكية الأدبية " كما عرفت بـ "الحقوق المعنوية أو الأدبية "، وأخيرا استقرت تسميتها في الفقه الحديث على: " الحقوق الذهنية "[1].

وتعني ترك أبواب روح المبادرة مفتوحة للمبدعين، بل وتشجيع هؤلاء بتوفير الإمكانيات المادية والأدبية لفتق مواهبهم الفكرية أو الفنية أو العلمية في كل ما يساعد في تطور الحياة البشرية شريطة أن لا يسيء إلى القيم والأخلاق، أو يضر بالمجتمع والإنسانية.

1-مفهوم الحقوق الذهنية:

هي حقوق متعلقة بأشياء غير ملموسة وغير محسوسة، لأن هذه الأشياء غير مادية، بينما يدركها الإنسان بفكره، ولأن هذه الأشياء تكون من إنتاج الذهن أو الفكر.

عندما نستعرض نتاج ذهن الإنسان نجده متنوعا، يقسمه الفقهاء عادة إلى زمرتين:

- **الأولى**: هي حقوق الملكية الصناعية والتجارية.
- **الثانية**: هي حقوق الملكية الأدبية والفنية أو حق المؤلف.

حقوق الملكية الصناعية والتجارية تعني كل ما يوفر للصانع أو التاجر الاحتفاظ بالمتعاملين معه ولمصلحته، سواء تعلّق ذلك باحتكار بيع منتجات معيّنة أو بالتي لها شكل معيّن، فهذه الحقوق موضوعها القانون التجاري [2]، لذا سوف لا تتعرض لها، أما الحقوق الملكية الأدبية والفنية ومنها حق المؤلف فيقصد بها حق الفرد في حماية إنتاجه الذهني الذي ابتكره في مجالات العلوم أو الفنون أو الآداب[3].

2- من هو المؤلف أو المبدع؟

جاء في إحدى منشورات منظمة اليونسكو [4] أن المؤلف الذي يحميه القانون هو الشخص الذي أبدع المصنف، فالمؤلف إذاً هو الشخص المبتكر لإنتاج ذهني، ودأبت القوانين على وضع قرينة كدليل على ذاتية المؤلف.

---

[1] – د. نواف كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1992، ص: 58.

[2] – الدكاترة: جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية الأخرى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص : 378.

[3] – نفس المرجع، ص: 377.

[4] – أنظر" المبادئ الأولية لحق المؤلف، منشورات منظمة اليونسكو باللغة العربية لعام 1981.

جاء في القانون المصري للمؤلّف أنه: «يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف».

وهناك من عرف المؤلف بأنه الشخص الذي ينتج إنتاجا ذهنيا أو خلقًا فكريا مهما كان نوع المصنف أو طريقة التعبير عنه، على أن يتصف هذا المصنف بالابتكار[1] ، وقد يكون المؤلف شخصا طبيعيا، كما قد يكون معنويا يشترك باسمه في وضع المصنف عدة أشخاص وهو المصنف الجماعي أو المصنف المشترك[2].

3- الشروط الواجب توفرها في المصنف المشمول بالحماية القانونية:

أما المصنفات التي دأبت القوانين بالنص على حمايتها فيشترط فيها أن تكون:

* **مصنفات مبتكرة:** ويقصد بها كل المصنفات التي تتميز فيها شخصية المؤلف عن غيره من المؤلفين، ولو سبق أن وضع تأليفا في الموضوع، مثل أن يقوم مؤلف بتحويل قصة روائية للغير إلى مسرحية، فالخطوط الرئيسية تبقى بينما يتحول الأسلوب القصصي إلى أسلوب حواري، ومثل ذلك في تحقيق مخطوط أو شرح متن، فهذه الأعمال تبرز الطابع الشخصي للمؤلف عللى الرغم من أسبقية غيره في التأليف، كما تعتبر ترجمة مؤلف من لغة إلى أخرى من المصنفات المبتكرة التي يحميها القانون.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المصنفات الأصلية تبقى هي أيضا في حماية القانون.

ولا يعتبر مجرد تجميع موضوعات تابعة لمصنف ما أو عدة مصنفات للغير عملا مبتكرا، إذ أن هذا التجميع لا يأخذ الطابع الشخصي، لذلك يستثنى هذا المؤلف من حماية القانون إلا إذا تميز هذا التجميع بالطابع الشخصي، ومثال ذلك: من جمع نصوص مختارة من شعر أو نثر.

ويلحق القانون في حماية المصنف الإبتكاري عنوان مصنف ما، إذ لا يجوز للغير انتحاله[3]، وتنصب الحماية المقررة على جميع المصنفات المبتكرة مهما كان نوعها وكيفية التعبير عنها و غرضها، وهذه الأنواع كثيرة منها: الأدبية كالشعر والنثر، والفنية كالرسم والتصوير والنحت، وموسيقية وغيرها.

[1] – د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون ، مرجع سابق، ص: 237.

[2] – لمزيد من التفاصيل أنظر: د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص: 260 وما بعدها.

[3] – د/ جلال علي العدوي و د/ رمضان أبو السعود ، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشاة المعارف الإسكندرية، طبعة 1997. ص: 381.

* **التعبير عن الأفكار في شكل مادي محسوس:** فالأفكار التي لازالت في ذهن مؤلفها أو التي لازالت في طور التقييد والتنقيح والتغيير فلا تشملها الحماية، والقصد بالمادي المحسوس هو أن يدركها الإنسان بإحدى حواسه : السمع كنوع من التلاوة أو الإنشاد [1]، النظر أو اللمس.

* **الحماية القانونية تنصب على تعبير المؤلف بأسلوبه** عن فكرة ما وليس عن الفكرة بذاتها، فمثلا إذا وضع مؤلف كيفية صناعة آلة ما في مصنف فلا يجوز استنساخ ذلك المصنف، أما إذا أخذ إنسان فكرة صناعة الآلة وأراد تجسيدها في الواقع بالصناعة فلا دخل هذا الأخير في حماية حق المؤلف، إنما ينظر إليه في مجال الملكية الصناعية [2].

* **أن يكون المصنف أصيلا** أي مبتكرا من قبل المؤلف، وليس منقولا عن غيره كما أنه ليس ضروريا أن يكون المصنف المبتكر شيئا جديدا، ولا ضرورة في أن يتمتع بالجدارة الفنية أو الإتقان فالعبرة في صاحبه الذي عمله بمجهوده الخاصّ [3].

بالإضافة إلى هذه الشروط التي يتطلبها الحق في التمتع بالحماية القانونية للمؤلف والتي نجدها في أغلب القوانين، هناك دول تضيف في قوانينها شروطا في المصنف الذي عليه الحماية القانونية، منها مثلا: التي تشترط بعض الإجراءات الشكلية كضرورة تسجيل المصنف في سجل خاص في دائرة مختصة، والتي تشترط في المصنف أن يكون مثبتا في دعامة مادية[4].

4- بعض المصنفات قانونا لكن تستبعد من الحماية القانونية:

تصنف القوانين الوطنية الإتفاقيات الدولية المصنفات التي تتمتع بالحماية القانونية إلى مصنفات أدبية ومصنفات علمية ومصنفات فنية، إلا أن هذه الأصناف تحتوي على عدد كبير من الأنواع، تكتفي عادة القوانين بذكر أمثلة عنها.

كما تستثني هذه القوانين أصنافا من المصنفات التي تتمتع بالحماية القانونية، نكتفي بذكر أهمها تمييزا لها عن المصنفات المحمية، وهي:

* الوثائق الرسمية: كالنصوص القوانين والاتفاقيات...إلخ.

* المصنفات الشفوية: كالمحاضرات والخطب والمواعظ وغيرها مما يماثلها.

---

[1] – أنظر المادة 2 ف 10 من قانون حماية المؤلف العراقي لعام 1971.

[2] – د/ نواف كنعان ، حق المؤلف ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، طبعة 1992 . ص: 174.

[3] – نفس المرجع، ص: 172.

[4] – نفس المرجع، ص: 179.

* المقالات والأخبار الصحفية، وقد تشمل الحماية بعض المقالات والآداب والعلوم والفنون.

5- ماهية حق المؤلف:

يتفق الفقه والقضاء على أن حق المؤلف يتضمن حقين متميزين:

* الحق الأدبي.

* الحق المالي.

- فالحق الأدبي يمكن المؤلف من حماية شخصيته، إذ يعتبر إنتاجه الذهني امتدادا لشخصيته وتعبيرا عنها، وهذا الحق يسمح للمؤلف وحده بنشر مصنفه أو تعديل ما فيه...إلخ، ولا يدخل هذا الحق في نطاق الذمة المالية للمؤلف.

- أما الحق المالي فيتقرر من منذ نشر المصنف، فهو يلي الحق الأدبي، ويعني هذا الحق أن للمؤلف وحده حق الاستغلال المادي لنتاج ذهنه بما يرجع عليه من نشر أو عرض من الإستفادات المادية، ويعتبر هذا الحق عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤلف [1].

ولحماية حق المؤلف من أي إعتداء، قامت الدساتير في العالم بإعتماده وكرسته التشريعات الوطنية بوضع قواعد خاصة تحدد كل الجوانب المتعلقة بهذا الحق، وتحميه بوسائل زجرية كالجزاءات الجنائية والمدنية التي توقع على من يعتدي عليه.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرية البحث العلمي والابتكار وحقوق التأليف

1-في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

كما نصت بعض المواثيق الدولية والإتفاقيات الخاصة بحق المؤلف على حماية هذا الحق، ومن أهم المعاهدات المتعلقة بهذا الحق " معاهدة برن " الدولية لحماية حقوق المؤلف والتي أبرمت عام 1886، وعدلت عدة مرات.

* أما عن التنصيص على حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي وحقوق التأليف في المواثيق الدولية فنذكر:

المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن:«1) لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية وفي الإستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه.

2) لكل شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي نتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه».

- أما في المادة الخامسة عشر (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نصت على أنه:«1) تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد: أ) أن يشارك

[1]- د. جلال علي العدوي وغيره، المرجع السابق، ص: 401.

في الحياة الثقافية.ب) أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته.ج) أن يستفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه.2) تراعي الدول الأطراف في هذا العهد التدابير التي ستتخذها بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق، أن تشمل تلك التدابير التي تتطلبها صيانة العلم والثقافة وإنماؤهما وإشاعتهما.3) تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي.4) تقر الدول الأطراف في هذا العهد بالفوائد التي تجنى من تشجيع وإنماء الاتصال والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة».

– أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة السابعة عشر (17) الفقرة 2 منه على أنه: «لكل شخص الحق في الاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع».

– وورد في مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته السابعة والعشرون (27) : «للمواطنين الحق في الحياة في مناخ فكري وثقافي يعتز بالقومية العربية، ويقدس حقوق الإنسان، ويرفض التفرقة العنصرية والدينية وغير ذلك من أنواع التفرقة، ويدعم التعاون الدولي وقضية السلام العالمي».

أما في المادة الثامنة والعشرون (28) منه أيضا فجاء : «لكل فرد حق المشاركة في الحياة الثقافية وحق التمتع بالأعمال الأدبية والفنية وتوفير الفرص له لتنمية ملكاته الفنية والفكرية والإبداعية».

2–في الدستور الجزائري.

نصت المادة الثامنة والثلاثون (38) من الدستور على حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي، كما نصت الفقرة الثانية منها على حقوق المؤلف، حبث جاءت كالتالي:

«حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن.حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي».

إن الفقرة الأولى والثانية من هذه المادة تكاد تكون منقولة حرفيا عن دستور 1976[1].

قرن المشرع في هذه المادة حقوق المؤلف بحرية الإبتكار في مختلف الميادين، ذلك أن هذه الحقوق الذهنية تتعلق أساسا بالإنتاج الفكري للإنسان سواء تعلق تفريغ ما أنتجته قريحة الإنسان في كتاب أو أي مؤلف مكتوب، إن على شكل قالب فني يتعلق بلوحات فنية أو أغاني أو ألحان أو نقوش ونحوت وزخارف معبرة، كما أن الإبتكار العلمي الذي قد يقولب على شكل مجسم كالأجهزة الصناعية والآلات المختلفة،

[1] – أنظر المادة 54 من دستور 1976.

أو سائل كالمواد الكيميائية والأدوية، أو فقط على أساس نظري يفك رموز بعض المعادلات، ويحل بعض الإشكاليات المطروحة في الرياضيات أوالفيزياء مثلا.

كما تدخل في الابتكارات كل الاكتشافات التي يحصل عليها الإنسان في مخبره أو في الطبيعة وغيرها. بهذا يكون التنصيص في هذه المادة على الحرية الإبداعية والإبتكارية، وذلك دفعا بعجلة التطور في كل الميادين خاصة لرجال العلم والفن والمعرفة وهم نخبة الأمة، وكفالة حقوقهم فيما ألفوه أو ابتكروه، تشجيعا لهم وتحفيزا لروح الإبداع والمبادرة في الوطن وحماية للثروات الفكرية للأمة بصفة عامة.

ولعل التشريعات الصادرة حول حقوق التأليف منذ الإستقلال إلى الآن [1] وهو ما أشارت إليه المادة بقولها: «يحميها القانون»، لتؤكد هذا بالإضافة إلى إنشاء هيئات متخصصة في حماية حقوق المؤلف.

[1] – نذكر على سبيل المثال الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 والمتعلق بحق المؤلف أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1973/29. والأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 1973 والمتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف م.و.ح.م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 1973/73، وما تلته من نصوص قانونية .

.

المبحث الرابع :
الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والجماعية

وهذه الحقوق هي موضوع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، وكان من الضروري الفصل بين هذه الحقوق والحقوق المدنية والسياسية التي وضع لها عهد خاص، و التي تهدف كما رأينا إلى حماية حرية وامن وسلامة الفرد وكرامته باعتباره إنسانا، وحقوقه في الرأي والتعبير والمشاركة السياسية في بلده بصفته مواطنا، وهذه الحقوق والحريات تعتبر البداية التاريخية لاهتمام المجتمع الإنساني بحقوق الإنسان بصفته فردا في مواجهة السلطة الحاكمة في الدولة التي ينتمي إليها. لذا أطلق على هذا النوع من الحقوق والحريات بالجيل الأول.

لكن هذه الأخيرة، أي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعتبر حديثة العهد بالنسبة للأولى في المنظور التاريخي للاعتراف التدريجي لها من طرف المجتمع الإنساني وتحتوي على: حريات العمل. وهي الحق في الحصول على عمل، الاستقرار فيه أو تغييره، الحق في ظروف حسنة في العمل، الحق في التعويض متى كان الإنسان المواطن عاجز عن العمل، الحق في الإضراب كوسيلة للمطالبة بحقوق، كما تحتوي على الحق في الملكية وحرية التجارة والصناعة والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية.

نحاول في هذا الصدد التطرق إلى هذه الحقوق والحريات مبينين المفهوم الذي أعطاه القانون الوضعي لها، ومدى التنصيص عليها في الدستور الجزائري الحالي، بهذا نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في:

- المطلب الأول: حريات العمل والإضراب عنه
- المطلب الثاني: حرية التجارة والصناعة
- المطلب الثالث: حق الملكية
- المطلب الرابع: الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية

المطلب الأول : حريات العمل والإضراب عنه.

يقصد بالحرية في العمل، أن من حق الفرد أن يختار أي عمل يسمح القانون بمزاولته: سواء في القطاع العام أو الخاص، وسواء كان العمل فلاحيا، إداريا، تجاريا، أو ثقافيا، إلى غيرها من الميادين الأخرى.. فهو يشمل حق كل شخص في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل، إذ أن العمل وسيلة أساسية يكفل بها الفرد لنفسه وأسرته الأمن المعيشي من أكل ولباس ودواء ومأوى في إطار من الكرامة الإنسانية، بالعمل يحصل تطور العمران على الأرض وارتفاع مستوى معيشة الإنسان بصفة مطردة، وسواء كان العمل عقليا أو عضليا فهو ذلك المجهود الذي يبذله الفرد عن وعي وإرادة على الرغم من المتاعب والآلام التي قد ترافق تأديته من أجل الحصول على مقابل يكون عادة ماديا. أما حرية العمل فتعني[1]:

- حق الفرد في الحصول على عمل وحقه في الضمان الاجتماعي.
- حرية اختيار العمل والشروط الحسنة في مزاولته.
- حرية الإضراب عن العمل.
- الحرية النقابية لحماية وتحسين ظروف العمل.[2]

قبل الحديث عما جاء به الدستور الجزائري في مجال حريات العمل، نحاول توضيح مفاهيم هذه الحريات حسب أراء بعض فقهاء القانون الوضعي، مبرزين رأي كل من المذهب الفردي والجماعي اللذين أخذ بهما المؤسّس الجزائري في فترتين مختلفتين من الحياة الدستورية؛ بهذا نقسم حديثنا عن حريات العمل كالتالي:

1. الحق في العمل.
2. الحق في الضمان الاجتماعي.
3. حرية اختيار العمل والشروط الحسنة فيه.
4. الحق في الإضراب عن العمل.

أما الحديث عن الحرية النقابية للعامل فقد سبق وان فضلنا إدراجها ضمن حريات إنشاء الجمعيات والانضمام إليها، ذلك للطابع التنظيمي الذي تتميز به هذه الحرية، وإدراجها من طرف بعض من كتبوا عن حقوق الإنسان ضمن حرية الجمعيات[3] ولورودها أيضا في المواثيق الدولية مع حرية إنشاء الجمعيات.

---

[1] Claude Abert – Colliard, op.cit, p.598.ainsi Jacques Mourgeon et Jean Pierre Théron, op.cit., p.64.

[2] Marc blondel, *la liberté syndicale,une conception et une lutte commune de l'organisation internationale du travail et du mouvement syndical libre*, in melange nicolas valticos, p. 549

[3] انظر في ذلك مثلا: روبار بريشيك المرجع السابق.

الفرع الاول : الحق في العمل.

أولا: تعريفه.

يقصد بمصطلح "الحق في العمل" في القوانين الوضعية بصفة عامة: التزام الدولة بتوفير منصب عمل للراغبين من رعاياها، كما يعني أيضا التزام الدولة بحماية علاقات العمل من التجاوزات وتعسفات أرباب العمل،[1] والتعويض عن العجز[2]على العمل وهو ما يطلق عليه "التأمينات الاجتماعية".

مع ميلاد الحركات العمالية الأوربية في النصف الأخير من القرن التاسع عشر، ظهرت في القانون الوضعي فكرة حق المواطن في الحصول على منصب عمل وهي تعكس تطلعات الطبقة العمالية في مواجهة ظاهرة البطالة[3]، وفي نفس الوقت جعل المواطن يساهم في عملية البناء والتنمية في مجتمعه، وبالتالي حماية كرامته كمبدأ وشعار دستوري.

إن الأسباب المتعلقة بالظروف الاقتصادية جعلت تجسيد هذه الفكرة عمليا بعيدة المنال، خاصة في الدول التي تبنت نظام الاقتصاد الحر حيث نطاق تدخلها يعتبر محدودا حتى تستطيع ضمان منصب شغل لكل مواطن يرغب في الحصول على عمل، لذا بقي هذا الحق مجرد "أمنية" تعبر عنها الدولة في مواثيقها من جهة، وورقة ضاغطة تستغلها النقابات، وسلاح تشهره أحزاب المعارضة في وجه الحكومة مستعطفة بذلك البطالين والمسرحين عن العمل خاصة في الحملات الانتخابية، فعدم تمكين هذا الحق أصبح مصدرا من مصادر المطالبة بيد المحكومين من أجل تغيير الحكام[4].

تعتبر الدساتير ذات الاتجاه الاشتراكي العمل حقا وواجبا على كل فرد قادر على العمل، حيث يعتبر من الحقوق الاجتماعية. نص دستور الاتحاد السوفياتي سابقا على ضمان العمل لمواطنيه إذ جاء في مادته 118 ما يلي:" لمواطني الاتحاد السوفياتي الحق في العمل، أي أن لهم الحق في العمل مضمون ومدفوع الأجر حسب نوع العمل وكميته"[5].

---

[1] Jean- Maurice Verdier*, relations de travail et droits fondamentaux*, in melanges offerts à Pierre Drou, Dalloz, Paris 2000, p. 653

[2] Mr : Larbi Ben Otman , *le droit au travail : Notion et revendication*, Revue Juridique, politique et économique du Maroc, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat, N° 18, Décembre 1985, p.9

[3] R. Lavigne, *le travail dans les constitutions modernes*, th. Paris, 1946.

[4]Mr : Larbi Ben Otman op.cit.,p.12.

[5] انظر المادة 118 من دستور 1936 لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتي.

لكن دساتير الدول التي انتهجت النظام الرأسمالي قد أقرت حرية العمل بأوسع صورها للأفراد، شرط ألا يتعدى ممارسة هذا الحق حقوق الآخرين وحرياتهم، بينما لا تتكفل بضمان إيجاد عمل لرعاياها إنما تسعى إلى " تيسير الظروف لتجعل هذا الحق حقيقة واقعة"[1].

إن هذا الاختلاف بين الاتجاهين: الاشتراكي والرأسمالي ولد اختلالا واضحا في مجال تدخل الدولة في الاقتصاد المخطط واعتبار العمل احد الأعمدة التي يجب أن تتحكم فيه وتوجهه، وبذلك تضيق حرية الفرد في اختيار عمل يناسبه كممارسة التجارة والصناعة، أو في عدم تدخل الدولة وترك حرية النشاط الاقتصادي معتبرة في نفس الوقت العمل احد أعمدة نموه متى ترك حرا بيد الأفراد بما في ذلك حرية التجارة والصناعة. سوف نخصص ركنا لـ"حرية التجارة والصناعة ومدى تبنيها في الدساتير الجزائرية".

ثانيا : الحماية القانونية للحق في العمل

1-في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

إن (المادة 23 ف1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على أن: "1) لكل شخص حق في العمل وفي حرية اختيار عمله وفي ظروف عمل عادلة ومرضية و في الحماية من البطالة...."

أما (المادة 6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نصت على ما يلي:"1) تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق.2) يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتامين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه وتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شانها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية".

والدولة مكلفة بان تصدر التشريعات التي تكفل تحقيق هذه الشروط، ولا عذر لها بنقص الموارد المالية، إذ أنها شروط مرتبطة بفرص العمل المتاحة فعلا ولا يحتاج تنفيذها إلى زيادة في الموارد المالية، وإنما هي لازمة وضرورية لكفالة العدالة والمساواة بين من توفرت لهم فرص العمل فعلا[2].

[1] انظر مثلا المادة 4 من دستور 1947 لايطاليا.

[2] دكتور شافعي محمد بشير: قانون حقوق الانسان: مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط3، منشاة المعارف الاسكندرية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2004، ص 251.

– ونص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في (المادة 15) على أن:" حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومُرضية، مقابل اجر متكافئ مع عمل متكافئ".

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد نصت(المادة 34) منه على أن:

"1- العمل حق طبيعي لكل مواطن، وتعمل الدولة على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين عليه، مع ضمان الإنتاج وحرية العمل وتكافؤ الفرص، ودون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وضع آخر.

2-لكل عامل الحق في التمتّع بشروط عمل عادلة ومُرضية، تؤمن الحصول على أجر مناسب لتغطية مطالب الحياة الأساسية له ولأسرته، وتكفل تحديد ساعات العمل والراحة والإجازات المدفوعة الأجر، وقواعد حفظ الصحة والسلامة المهنية، وحماية النساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقات أثناء العمل.

3- تعترف الدول الأطراف بحقّ الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون مضرّا بصحته أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي. ولهذا الغرض، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

تحديد سن أدنى للالتحاق بالعمل.

وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه.

فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه الأحكام بفعالية.

4- لا يجوز التمييز بين الرجل والمرأة في حقّ الاستفادة الفعلية من التدريب والتكوين والتشغيل وحماية العمل والأجور عند تساوي قيمة ونوعية العمل.

5- على كل دولة طرف أن تضمن الحماية الضرورية للعمال الوافدين إليها طبقا للتشريعات النافذة".

2- في الدستور الجزائري

تنص (المادة 55) من الدستور على أن:" لكل المواطنين الحق في العمل..."

بهذه الفقرة من المادة التي خصصها المؤسّس الدستوري الجزائري للحرية والحق في العمل، يكون قد تبنى فكرة تطوير مفهوم العمل من مجرد حرية في ممارسته إلى معنى الحق الذي يطالب به المواطن دولته في توفيره، والتكفل بما يضمن لكل المواطنين ما يناسبهم من عمل حسب خبرة كل فرد وكفاءته ضمانا للعيش الكريم.

وردت مواد أخرى بالإضافة إلى هذه المادة الصريحة في التنصيص على حق العمل لكل المواطنين تتعلق بالمساواة في تقلد المهام والوظائف في الدولة، وضمان مساواة كل الموطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بما في ذلك مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي المواد (31 و15) والتي سبق وأن ذكرناها[1].

فتولي الوظائف والمهام في الدولة أو المشاركة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الخصوص وفي إطار من المساواة بين جميع المواطنين هي أيضا من وسائل توفير الحق في العمل[2].

لقد أشار دستوري 1976 و 1963 كل منهما إلى هذا الحق لكن بالمفهوم الاشتراكي الذي كان منتهجا آنذاك[3].

ويمكن القول في الأخير أن التطبيق الفعلي لهذا الحق يبقى خاضعا للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تمر عليها الدولة أكثر مما يخضع لإرادة ومجهود السلطة الحاكمة، ذلك ما نشهده في الواقع من تزايد البطالين، حتى من خريجي الجامعات والمعاهد التكوينية.

الفرع الثاني : الحق في الضمان الاجتماعي.

أولا: تعريفه.

إن تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد الذي تدعو إليه جميع القوانين والشرائع، يقتضي مساواة الجميع في الحصول على منصب العمل، لكنه من الطبيعي أن يوجد في كل مجتمع عدد من الأفراد لا يقدرون على العمل لسبب ما كالمرض أو الشيخوخة أو فقط لعدم توفر مناصب العمل للجميع، هنا تدخل الدولة لتتكفل بهؤلاء وبما يعوض لهم عن الحق في العمل، وهو ما يطلق عليه بالتأمينات الاجتماعية، وهي القواعد القانونية الكفيلة بتحقيق هذا التعويض بما في ذلك تامين العاملين من كل آفة تهدد أمنهم في فقدان عملهم.

يرى بعض الباحثين أن الفقه لم يصل بعد إلى وضع تعريف محدد للتأمينات الاجتماعية، ذلك أنها ظاهرة اجتماعية قانونية حديثة العهد رأت النور مع الأزمة الاقتصادية العالمية 1929- 1930، وأنها وليدة الثورة الصناعية انتشرت عقب الحرب العالمية الثانية، وأصبحت القاسم المشترك بين دول العالم

[1] انظر الركن الخاص بالحريات السياسية في المبحث السابق.

[2] تضاف مادة 31 مكرر وتحرر كما يأتي: " المادة 31 مكرر: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة.

[3] انظر المواد 24 و 59 من دستور 1976، والمادة 10 من دستور 1963.

بمختلف توجهاتها الرأسمالية والاشتراكية، الغنية والفقيرة مما ترتب عنه سياسات اجتماعية وتشريعية عديدة زادت في صعوبة وضع تعريف واحد لمصطلح "التأمينات الاجتماعية" بما يفيد جميع السياسات الوطنية المتبعة والأجهزة القائمة بتنفيذها[1].

إن التأمينات الاجتماعية تدور أساسا حول فكرتي الخطر الاجتماعي والتامين على هذه المخاطر.

فالمخاطر الاجتماعية التي يتعرض لها الإنسان في المجتمع الحديث كثيرة ومتنوعة وهي تشمل: "كل حدث يجبر الإنسان على أن يتوقف عن أداء عمله بصفة مؤقتة أو نهائية...، يمكن أن يكون حدثا فيزيولوجيا أو نفسانيا يواجه الفرد: كالمرض والعجز والشيخوخة والموت، كما يمكن أن يكون سببه حدث متعلق بالحياة المهنية: كالبطالة وإصابات العمل أو لمرضٍ مهني" [2]، وعلى مر الزمن اتسعت فكرة المخاطر لتشمل أيضا كل شخص يوجد في حالة"تبعية اقتصادية" كزيادة الأعباء العائلية، بل هناك طموح إلى أن يشمل نظام التأمينات الاجتماعية بعض المخاطر المتعلقة بالنشاط المهني: كالخطر الناجم عن الزيادة في الأسعار والذي ينعكس سلبا على دخل الفرد الذي يحصل عليه من عمله.

فالمخاطر الاجتماعية نوعان: مخاطر متعلقة بممارسة المهنة وهي إصابات العمل والأمراض المهنية والبطالة، والنوع الثاني: هي مخاطر إنسانية تشمل المرض غير المهني، الشيخوخة، والوفاة والأعباء العائلية.

فالتامين الاجتماعي هو قيام التشريعات في كل دولة بتحديد موارد تسديد التعويضات، ويكون بإحدى الطرق الثلاثة الآتي ذكرها:

–الطريقة الأولى: وهي التامين العام: تتكفل فيه الدولة بتسديد المبالغ على المحتاجين من خزينتها دون أن يكون المواطن قد ساهم في دفع مبلغ في وقت سابق، وهو تامين مجاني.

– أما الطريقة الثانية: وهي التامين الخاص: ويكون فيها الشخص المؤمن قد دفع مبلغا معينا وابرم عقدا مع شخص أو شركة تامين بحيث يقوم هذا الأخير بالتعويض له عند الحاجة وحسب نوع العقد، ويهدف الشخص المؤمن أو شركة التامين من هذه العملية الحصول على أرباح.

–الطريقة الثالثة: وهي الجمع بين الطريقتين السابقتين: حيث تشترك الحكومة وأرباب العمل والعمال في دفع مبالغ بنسب محددة لكل واحد منهم، على أن تتولى الحكومة تسيير المبالغ بواسطة أجهزتها،

[1] الدكتور احمد حسن البرعي:المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 1983، ج1، ص 13-14.

[2] نفس المرجع، ص 23.

وتسديد التعويضات للمؤمن طبقا للضوابط القانونية التي تضعها الهيئة التشريعية. وهذا النوع هو الذي أخذت به الجزائر.

كان مؤتمر العمل الدولي المنعقد في فيلاديفيا عام 1944 بمثابة انطلاقة قوية لتعميم قوانين التأمينات الاجتماعية، مما حدى ببعض الدول الأوربية أن تتبناه في دساتيرها[1].

ثانيا : الحماية القانونية للحق في الضمان الاجتماعي

1- في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

تبنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ في (مادته 22) حيث جاء فيها:" لكل شخص، بوصفه عضوا في المجتمع حق في الضمان الاجتماعي ومن حقه أن توفره له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامة وتنامي شخصيته في حرية". كما نصت (المادة 25) من نفس الإعلان على أن: "1) لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في مدخل يؤمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجية عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه. 2) للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار".

- أما (المادة 9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نصت على:" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي حاجته من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروف المعيشة. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنقاذ هذا الحق، معترفة بهذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر...".

- وفي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نصت (المادة 18ف4) على أن "للمسنين أو المعوقين الحق في تدابير حماية خاصة تلاءم حالتهم البدنية أو المعنوية".

1 المرجع نفسه، ص 36، مثال في ذلك دستور فرنسا 1946 الذي جاء في ديباجته:" على الأمة أن تضمن لكل فرد ولكل أسرة الحد الأدنى الضروري للحياة، وتضمن الأمة للجميع وخاصة الأطفال والأمهات ومن بلغ سن الشيخوخة... وكل إنسان وجد في حالة عوز...وبحيث لم يكن قادرا على العمل.

- كما جاء في (المادة) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان [1] على أن:"1) الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وتتمتع بحمايته. 2) تكفل الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة".

- نرى من الضروري أخيرا الإشارة إلى ما تكفلت به اتفاقية العمل الدولية رقم 102 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي الثالث والخمسون[2] حيث تضع الحد الأدنى للمخاطر التي تلتزم بالتعويض عنها الدول الموقعة عند إصدارها لقوانين التأمينات الاجتماعية وهي كالتالي: المرض (تعويضات العلاج)- المرض (تعويضات الدخل المفقود بسبب التوقف عن العمل)- البطالة- الشيخوخة- إصابة العمل والأمراض المهنية- الولادة- العجز- الوفاة- الأعباء العائلية.

2- في الدستور الجزائري.

تتولى الدولة تعويض هذه الفئات بما يكفل لها ظروف معيشية محترمة بصفتهم مواطنين،بالنسبة للفئات التي تعجز عن العمل لأسباب مختلفة: كصغر أو كبر السن، أو إعاقة مانعة للعمل مؤقتا أو نهائيا، ومقابل الحق الذي تكفله لهم في توفير منصب عمل، فالتأمينات الاجتماعية التي رأيناها تؤدي دورا تعويضيا لهذا الحق بتخصيص اجر لهم. لذا لم يقصر المؤسّس الدستوري الجزائري في الاهتمام بهذه الفئات التي يمكن اعتبار البطالة فرضت عليها فرضا.

ففي (المادة 59) من الدستور جاء:" ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يستطعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا مضمونة".

يستخلص من كل هذا أن الحق في الضمان الاجتماعي مضمون لكل مواطن جزائري، ومحدد حسب الفئات التي تحتاج إلى هذا التعويض في الأجر.

لم يختلف ما جاء في هذه عن سابقتها في دستور 1976[3] مما يجعلنا نستنتج أن الاتجاه الفردي الليبرالي الذي انتهجته الدولة الجزائرية بمجيء دستور 1989، لم يثنها عن مبدأ طالما كافح من أجله الشعب الجزائري وهو مبدأ العدالة الاجتماعية التي نص عليها في الديباجة، وروح التكافل الاجتماعي الذي تسهر على تحقيقه الدولة من خلال التأمينات الاجتماعية.

[1] دخل الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 15 جانفي 2008 بعدما أعيد صياغة مشروع الميثاق لسنة 2004.

[2] انعقد مؤتمر العمل الدولي 53 في جنيف عام 1952.

[3] انظر المادة 64 من دستور 1976.

الفرع الثالث : حرية العمل والحق في الإضراب عنه.

أولا : تعريفه.

1- حرية العمل

يقصد بهذه الحرية، أن من حق الفرد أن يختار أي عمل يسمح القانون بمزاولته: سواء في القطاع العام أو الخاص، وسواء كان العمل فلاحيا، إداريا، تجاريا، أو ثقافيا،...الخ، وان لا يخضع في ذلك لأي شرط تعسفي تضعه السلطة، أو أي مانع آخر إلا الشروط التي يتساوى أمامها جميع المواطنين الراغبين في ذلك العمل كشروط الاستحقاق والأهلية(مستوى تعليمي أو تكويني معين، السن، القدرة الصحية...)، وهي الشروط الوحيدة التي يخضع لها متى رغب في تغيير عمله، فلا يجوز أن يمنع أو يجبر على العمل إلا طبقا للقانون.

كما تعني الحرية في العمل توفير الشروط والظروف التي تضمن استقرار العامل في عمله مقابل أداء التزاماته وعدم التقاعس فيه، منها:

- تحديد أجرة العامل مقابل مجهوده بالاتفاق معه قبل الانطلاق في العمل، وله فسخ العقد متى تم الإخلال بالاتفاق.
- أو إذا حدث تغيير مفاجئ خارج عن الاتفاق، فالأجر يجب أن يكون مناسبا لكمية العمل كيفيته المتفق عليها.
- تحديد نوعية العمل والساعات المطلوبة قضاءها في العمل.(نزل المعدل اليومي لساعات العمل في نهاية القرن 19 من 15 ساعة إلى حوالي 8 ساعات في اليوم أي بمجموع 40 ساعة في الأسبوع).
- تحديد راحة أسبوعية وعطلة سنوية يسترجع بها العامل طاقته ويتفرغ لشؤونه وشؤون أسرته.
- توفير وسائل وقائية لحماية العامل من الأخطار المهنية التي قد يتعرض لها أثناء تأديته عمله، كالحوادث والأمراض الناتجة عن العمل الذي يزاوله. وتعويضه في حالات المرض والعجز والتسريح.

هذه أهم الشروط التي يجب أن توفر للعامل من قبل رب العمل.

قد يتقاعس رب العامل عن واجبه القانوني إزاء العامل مستضعفا إياه أو مستعملا أسلوبا يدفع به إلى الاستقالة من عمله تاركا حقوقه وراءه، وقد لا يجد عملا آخر يقتات به مع عائلته فيواجه البطالة، وهنا يحدث الاعتداء على هذه الحرية.

فحتى لا يتعرض العامل إلى تعسف أرباب العمل، التجأ بالتضامن مع زملائه إلى أسلوب سلمي يسمح به القانون وهو الإضراب عن العمل كوسيلة ضاغطة للحصول على حقوقهم. فالالتجاء إلى التضامن بين العمال ولد التنظيم النقابي وهو حق سبق أن تحدثنا عنه مع حرية تكوين الجمعيات، والإضراب الذي هو التوقف عن العمل أصبح أيضا هو حق من حقوق العمال نتطرق إليه فيما يلي:

2- الحق في الإضراب عن العمل.

الإضراب هو توقف مدبر وجماعي عن العمل بصفة مؤقتة للضغط على صاحب العمل، لحمله على تحقيق مطالبهم المهنية[1]، كالزيادة في الأجور أو تحسين ظروف العمل أو مراجعة عدد ساعات العمل. من خلال هذا التعريف الذي توصل إليه الفقه القانوني للإضراب عن العمل، يمكن أن نستخرج العناصر التي يتكون منها كالتالي:

1) التوقف عن العمل(دون تحديد لمدة التوقف أكانت قصيرة أم طويلة).

2) التوقف يكون جماعيا للعمال (وقد يكون تضامنيا مع زميلهم أو مجموعة زملائهم).

3) التوقف يكون قصد الإضراب عن العمل(أو بنية الإضراب).

4) تدبير الإضراب مسبقا.

5) من أجل تحقيق مطالب مهنية.

الحق في الإضراب هو سماح النصوص القانونية في بلد معين بممارسة الإضراب طبقا لهذه القوانين، أما مدى تمتع العمال بحريتهم في ممارستهم هذا الحق فتتمثل في مدى عدم تقييده شريطة أن لا يكون إطلاق هذه الحرية مضرا بالصالح العام والمساس بحرية الآخرين.

هناك من يعتبر ظاهرة الإضراب قديمة تاريخيا[2]، والبعض يرجعها إلى العصر الحديث، لكنهم يجمعون على أن الإضراب لم يتم الإقرار به قانونيا كحق، بل كان يعد جريمة يعاقب القانون على من يمارسها[3]، وذلك حتى القرن التاسع عشر، موازاة مع التطور الذي شهده الحق النقابي، إن الحق في الإضراب تم الإقرار به مبدئيا لكن بقيود وعند القطاع الخاص فقط. لكن نضال العمال من أجل الحصول على حقوقهم أفضى في النهاية إلى الإقرار بحقهم في الإضراب، وأصبح هذا الحق مكرسا في اغلب الدساتير[4]. كما نصت عليه المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، وعلى الخصوص الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن المنظمات العمالية ذات الطابع الدولي، مثل منظمة العمل الدولية التي أصدرت الاتفاقية (رقم 87) لسنة

[1] دكتورة ناهد العجوز: بحث في الإضراب في القانون المصري والمقارن، مجلة المحاماة، القاهرة، السنة 72/الأعداد 1 إلى 10 ص 93.

[2] انظر مثلا: أبركان إبراهيمي جميلة: الإضراب، مقال بمجلة المرشد –الجزائرية التي تصدر عن المعهد الوطني للبحوث النقابية بالجزائر، عدد 1991/13، ص 27، حيث ذكرت أن مصر القديمة شهدت إضراب عمال القرميد عام 1490 ق.م وعمال البناء عام 1932 ق.م.

[3] انظر نفس المرجع، ص 30

[4] مثال ذلك الدستور الفرنسي 27 أكتوبر 1946، جاء في ديباجته: حول الحق في الإضراب ما يلي: بان حق الإضراب مبدأ أساسي وهو يمارس في حدود القوانين المنظمة له".

1948 والمتعلقة ب"الحرية النقابية وحماية الحق النقابي" والتي تعترف للمنظمات العمالية بحقها في تنظيم نشاطاتها وإعداد برامجها، وحق الإضراب يعتبر من أهم الأنشطة التي تمارسها منظمات العمل باعتباره سلاحا يشهر في وجه صاحب العمل كلما حاول هضم حقوق العملين.

أما الأسباب العادية والتقليدية التي تدفع بالعمال إلى اللجوء إلى الإضراب، والتي دأبت القوانين على الاعتراف بشرعيتها، فهي عديدة ومتنوعة منها:

- ما يتعلق بالأجور: كالمطالبة برفعها لسبب غلاء المعيشة، أو المساواة فيها بتساوي المهام أو عند التأخير في دفعها، أو لسحب بعض العلاوات كان يتمتع بها العمال.
- تحسين ظروف العمل: الوقائية والصحية...الخ.
- الخدمات الاجتماعية.
- مراجعة ساعات العمل والحق في الراحة والعطل.
- تخلي صاحب العمل بالتزاماته التعاقدية.
- سوء العلاقات بين صاحب العمل والعمال أو ممثليهم.
- تسريح العمال فرديا وجماعيا.

وغيرها من المطالب ذات الطابع المهني أو النقابي التي تستهدف تحقيق مصالح مهنية، اقتصادية أو اجتماعية للعمال.

هناك صور أخرى من أشكال الإضراب التي قد يلجا إليها العمال والتي اختلف الفقهاء في شرعيتها، كما اختلفت الدول في الاعتراف بها في قوانينها منها:

- الإضرابات التضامنية: أي إضراب عمال تضامنا مع عمال في مؤسسة أخرى.
- الإضرابات السياسية: تكون هذه الإضرابات عادة ضد السلطة الحاكمة وليس صاحب العمل،- لكن قد تضر به- وتمارس كوسيلة لتحريك الرأي العام وإثارته، لذا تعتبر هذه الإضرابات غير مشروعة لدى البعض، وخرقا للقوانين النقابية التي تلتزم بالحياد السياسي وانحصار نشاط النقابات في الدفاع عن المصالح الاقتصادية والمهنية للعمال، فالمضرب سياسيا يجمع بين صفته كعامل وصفته كمواطن[1].

[1] أدت الكثير من الإضرابات السياسية إلى تغيير في هياكل الدولة أو ثورات، نذكر منها: إضرابات بطرسبرغ التي أدت إلى ثورة 1917 في روسيا؛ إضراب فرنسا عام 1960 و 1961 ضد انقلاب الجنرالات في الجزائر؛ إضراب 1936 ضد الحكم البريطاني في فلسطين. انظر إبراهيم عبد الرحمان ونصر عمارة: قضايا ومفاهيم سياسية واقتصادية واجتماعية، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، ليبيا، ط3، 1990، ص97.

– الإضرابات الفجائية: وهي إضراب يمارسه العمال بصفة مفاجئة دون إخطار مسبق لصاحب العمل.

– الإضرابات الدورية: وهي توقف العمال بالتناوب فيها بصفة متتالية مما يؤثر سلبا على الإنتاج ويتحمله صاحب العمل لوحده.

– الاعتصام أو الإضراب مع احتلال أماكن العمل.

– الإضرابات الجزئية غير الصريحة: وهي نوع من الإضراب يكون بتقليص في نسبة الإنتاج وعدم إتقانه حسب شروط العقد مع ظهور العمال وكأنهم يعملون بصورة عادية.

هذه بعض صور الإضرابات التي اختلف الفقه والقضاء في مدى مشروعيتها[1].

على الرغم من اعتراف اغلب دساتير دول العالم في عصرنا الحديث بحق العمال في ممارسة الإضراب إلا أن هناك قيودا تضعها في قوانينها تنظيما لهذا الحق تختلف من دولة إلى أخرى باختلاف نظامها السياسي والمنطلقات الإيديولوجية والفكرية التي يأخذ بها.

هناك أولا ما اشرنا إليه بان الإضراب في البداية كان مسموحا به في بعض الدول للعاملين عند القطاع الخاص فقط، ويحظر ممارسته في القطاع العام. ومنطلق هذا التمييز الذي تأخذ به الدول ذات التوجه الاشتراكي، أن القطاع العام لا يمكن أن تصدر عنه أعمالا من شانها المساس بحق العمال الذين يشتركون في تسيير إدارته، بينما القطاع الخاص"المستغل" قد يؤدي الشره بصاحب العمل للربح السريع على حساب العمال وهضم حقوقهم.

النهج الليبرالي المتخذ من معظم الدول جعلها تؤمن بتعميم حق الإضراب على كل العمال إلا العاملين في القطاعات الإستراتيجية التي تقيد حق الإضراب أو تمنعه كلية، كما أنها تقابل الحق بالإضراب بإعطاء الحق لصاحب العمل في تسريح العمال المضربين[2].

غير انه يمكن القول انه بفضل النضال النقابي الوطني أو الدولي المتمثل في التنظيمات النقابية الدولية فان الحق في الإضراب أصبح شيئا معمولا به في اغلب الدول الحديثة في العالم، خاصة الأنظمة الديمقراطية، ولا يعني انه قد أطلق العنان لهذا الحق، ذلك أن القطاعات الإستراتيجية يحظر فيها الإضراب نظرا للانعكاسات

[1] لمزيد من التفاصيل ومعرفة مختلف الآراء الفقهية والقضائية حول هذه الأنواع من الإضرابات انظر: مقال الأستاذة أبركان إبراهيمي جميلة: المرجع السابق، ص 33-39.

[2] الأستاذ محمد بن محفوظ: الإضراب في القانون التونسي، المجلة القانونية التونسية. كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، تونس، عام 1984، ص13.

الخطيرة على الدولة اقتصاديا وامنيا...الخ أو يتم التضييق فيه على أسس ومبادئ أصبحت كقواعد عامة بين الدول والتي جاءت بها "لجنة الحرية النقابية"[1] وهي:

- واجب إخطار صاحب العمل بالإضراب بصفة مسبقة.
- أن يكون الإعلان عن الإضراب بعد استنفاذ محاولات التوفيق والتحكيم بحضور أطراف النزاع.
- ضمان حد أقصى من الخدمات حتى لا يضر بالمواطنين.
- يكون تقرير اللجوء إلى الإضراب بناء على اقتراح سري.
- ضمان الأمن والوقاية من الحوادث التي قد تنجر من الإضراب.

يضع الأستاذ حسن ملحم مجموعة من القواعد التي يجب احترامها من قبل المضربين والتي تجمع عليها اغلب التشريعات الحديثة وهي:

- لا يعتبر الإضراب مشروعا إلا إذا كان مهنيا.
- لا يتقاضى المضربون أجورهم عن الساعات التي اضربوا فيها.
- الإضراب المفاجئ محرم، فلا بد من إنذار مسبق لصاحب العمل بمدة خمسة أيام قبل الإضراب.
- لا يجوز الاعتصام بأماكن العمل.
- احترام حرية العمال غير المضربين في مواصلة عملهم[2].

قد ترد قيود في القانون تقلص على بعض الفئات العاملة لدى أجهزة الدولة كالموظفين أو القضاة من ممارسة حق الإضراب، وقد تذهب بعض الدول إلى حظره عليهم. كما تحرمه على أفراد الجيش ورجال الأمن وحراس السجون.

ثانيا: الحماية القانونية للحق في حرية العمل والحق في الإضراب عنه

1-في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

نصت (المادة 23) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي:

(1) لكل شخص الحق في العمل،وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما أن له حق الحماية من البطالة.

[1] انظر مقال للأستاذ: "البيرت اودير ديوس" تحت عنوان: مبادئ لجنة الحرية النقابية المتعلقة بالإضرابات، المجلة الدولية للعمل رقم 5، سنة 1917، ص:622-624.

[2] قليلا ما يُحترم المبدآن الأخيران.

(2) لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساو للعمل.

(3) لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه، عند اللزوم، وسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

(4) لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته.

كذلك المادة 24 نصت على ان:"لكل شخص الحق في الراحة، وفي أوقات الفراغ، ولاسيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر".

– أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نصت المادة 6 على ما يلي:" 1)– تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق. 2)– يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب للتقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية.

المادة 7 من نفس العهد نصت على **أن:**"تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

(أ) مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

"1" أجرا منصفا، ومكافأة متساوية لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصا تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجرا يساوي أجر الرجل لدى تساوي العمل،

"2" عيشا كريما لهم ولأسرهم طبقا لأحكام هذا العهد،

(ب) ظروف عمل تكفل المساواة والصحة،

(ج) تساوي الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة،

(د) الاستراحة وأوقات الفراغ، والتحديد المعقول لساعات العمل، والإجازات الدورية المدفوعة الأجر، وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية".

أما ما تعلق بحق تكوين النقابات، فقد تعهدت الدول الأطراف بكفالة الحق في تكوين النقابات وحق الأفراد في الانضمام إليها دون أية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي من أجل المحافظة على الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم. كما كفل العهد الدولي حق النقابات في تكوين اتحادات فيما بينها، وحقها في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها. وبالطبع فان لهذه النقابات حق في ممارسة نشاطها بحرية في ظل اشتراطات القانون لحماية الأمن القومي والنظام العام وحقوق وحريات الآخرين، بشرط إلا تخرج هذه الاشتراطات القانونية عما هو متعارف عليه في المجتمع المنظم تنظيما ديمقراطيا[1].

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب جاء في (مادته 15) من على أن:" حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومرضية مقابل أجر متكافئ مع عمل متكافئ".

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وفي (المادة 34) منه نصت على ما يلي:"

1 - العمل حق طبيعي لكل مواطن، وتعمل الدولة على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين عليه، مع ضمان الإنتاج وحرية العمل وتكافؤ الفرص، ودون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وضع آخر.

2-لكل عامل الحق في التمتّع بشروط عمل عادلة ومرضية، تؤمن الحصول على أجر مناسب لتغطية مطالب الحياة الأساسية له ولأسرته، وتكفل تحديد ساعات العمل والراحة والإجازات المدفوعة الأجر، وقواعد حفظ الصحة والسلامة المهنية، وحماية النساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقات أثناء العمل.

3- تعترف الدول الأطراف بحقّ الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون مضرّا بصحته أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي. ولهذا الغرض، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي :

أ- تحديد سن أدنى للالتحاق بالعمل.

[1] الدكتور شافعي محمد بشير: المرجع السابق، ص 250-251.

ب- وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه.

ج- فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه الأحكام بفعالية.

4- لا يجوز التمييز بين الرجل والمرأة في حقّ الاستفادة الفعلية من التدريب والتكوين والتشغيل وحماية العمل والأجور عند تساوي قيمة ونوعية العمل.

5- على كل دولة طرف أن تضمن الحماية الضرورية للعمال الوافدين إليها طبقا للتشريعات النافذة.

وفي الأخير لا بد أن نشير إلى أن هناك مجموعة من الاتفاقيات التي عقدتها منظمة العمل الدولية في مجال حقوق الإنسان، منها:

- الاتفاقية رقم 29 الخاصة بالعمل القسري أو الإجباري عام 1930.
- الاتفاقية رقم 100 المتعلقة بتساوي الأجور عند العمل عام 1951.
- الاتفاقية رقم 105 المتعلقة بتحريم العمل الإجباري (السخرة) عام 1957.
- الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة عام 1958.
- الاتفاقية رقم 122 الخاصة بسياسة العمالة عام 1964.
- الاتفاقية رقم 141 المتعلقة بمنظمات العمال الريفيين.
- الاتفاقية رقم 156 الخاصة بالمساواة في الحظوظ والمعاملة بين العمال من الجنسين الذين لهم مسؤوليات عائلية عام 1951.

2-في الدستور الجزائري.

مما سبق، عرفنا أن معنى حرية العمل ليس اختياره فقط إنما يعني أساسا الاستقرار فيه بتوفير الشروط والظروف الملائمة للعامل سواء كانت هذه الظروف متعلقة بمدة العمل والراحة أو بالأجرة أو الوقاية من الحوادث والأمراض المهنية أو العطل والتعويضات.

لقد ضمن المؤسّس الجزائري في دستور 1989 المعدل [1] (المادة 55) التي جاءت أيضا بالحق في العمل، ضمان القانون لهذه الشروط والظروف كالتالي:" لكل المواطنين الحق في العمل".

يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كيفيات ممارسته". وهي الظروف والشروط التي جاءت في (المادتين 62-63) من دستور 1976.

[1] انظر المادة 52 من دستور 1989.

فالمشرع في المادة المذكورة أوكل ضمان هذه الشروط للقانون، ذلك أن هذه الشروط والظروف يوفرها رب العمل ويتم الاتفاق على أهمها بين العامل وصاحب العمل، سواء كان من القطاع العمومي أو القطاع الخاص، والدولة تتولى السهر بواسطة أجهزتها بالتفتيش والمراقبة والزجر عند ملاحظة المخالفات القانونية. بهذا تكون حماية العامل بالسهر على احترام القانون حيث أن المهن تتعدد، كما أن عقود العمل تختلف عند بعضها ويجمع الكل مبادئ متعارف عليها- أحيانا- دوليا.

كما أن التنظيمات النقابية تلعب دورا كبيرا في ترقية ظروف العمل بصفة عامة والضغط على أرباب العمل في أن يحترموا التزاماتهم القانونية والتعاقدية، سواء كان ذلك بالاحتجاجات الشفوية أو التجمعات أو الإضرابات.

يدخل الحق النقابي في مجموع الحريات المتعلقة بالعمل، لقد سبق أن تحدثنا عن هذا الحق مع الحق في تكوين الجمعيات ورأينا أن الدستور الجزائري قد اقر بهذا الحق في (المادة 56) منه حين نصت على:" الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

أما الحق في الإضراب عن العمل فقد جاءت به (المادة 57) من الدستور الحالي، وهي نفس النص الوارد في دستور 1989 حيث جاء فيها :

"الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.

على الرغم من جرأة الإقرار بهذا الحق في هذه المادة الدستورية يمكننا أن نلاحظ التأكيد مرتين على الرجوع إلى القانون العادي في ممارسته، سواء بالإشارة إلى الإطار الذي يسمح بممارسته فيه- والذي رأيناه في مفهوم الإضراب عن العمل- أو بالتنصيص صراحة على بعض الوظائف الإستراتيجية التي يمنع ممارسته فيها، باعتبار أن ذلك يتحول إلى المساس بحقوق وحريات المواطنين وتعطيل مصالحهم الضرورية والمساس بالنظام العام أو الصحة العامة...الخ

لعل المشرع قد تأثر في وضع هذه المادة بما عاناه الوطن قبيل وضع دستور 23 فبراير 1989الذي جاء بهذا النص حين انتشرت ظاهرة الإضرابات في كثير من القطاعات ومهدت بالضغط على الجماهير والطبقات الضعيفة لإحداث 5 أكتوبر 1988،فالمشرع قد شدد في هذه المادة التي وضعها تحت وطأة الممارسات الفعلية السابقة للإضراب مثلما حدث التعديل الأخير لمادة إنشاء الأحزاب السياسية كما رأينا.

المطلب الثاني :حرية التجارة والصناعة.

–الفرع الأول: تعريفه.

في حديثنا عن حرية الفرد في اختيار العمل الذي يرغب فيه، سبق وان اشرنا أن هناك من يدرج حرية الصناعية والتجارة ضمن حرية العمل[1]، ذلك أن مهنة التجارة والصناعة تعتبر من الأعمال التي قد يرغب الإنسان في مزاولتها؛ لكن فضلنا أن نخصص لها مبحثا مستقلا وذلك لطابعها المهني والاقتصادي الحر المتميز بين المهن الأخرى، الشيء الذي جعل بعض الدساتير تفرد لها حيزا خاصا بالإطلاق أو التقييد، وذلك بحسب النظام الاقتصادي والتوجه الإيديولوجي الذي اختارته الدولة، نلاحظ ذلك في الجزائر بوضوح بين الدستورين 63- 76 وبين الدستور الحالي خاصة بعد تعديله سنة 1996.

يقصد بحرية التجارة والصناعة حق الفرد في مباشرة هذه المهنة وكل الأنشطة المتفرعة عنها، مثل عقد الصفقات والعقود والقيام بالمبادلات، وتستثنى الأعمال الحرة الأخرى والمهن الفلاحية.[2] ينظر الفقه إلى هذه الحرية على أنها من الحريات الفردية[3] التي يحميها القانون، ذلك أن الحق في اختيار عمل أو نشاط معين يعتبر من الحقوق المعترف بها قانونا للشخص، وهذا تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون وتفاديا لأي تمييز أو محابات. كما أن حرية التجارة والصناعة لا يمكن تحديدها إلا في حالتين[4]:

– عندما ينظم المشرع ممارسة مهنة[5]،

– وعندما يتعرض نشاط مهني إلى الإخلال بالنظام العام، فهنا يتدخل الضبط الإداري لحماية النظام، دون إلغاء الحرية في ذاتها.

غير أن هذه الحرية التي يتميز بها المذهب الفردي والذي يطلق العنان للفرد أن يمارسها قد نشطت مع انتعاش الأنظمة الرأسمالية بعد الثورة الفرنسية، فقبل ذلك كانت الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية خاضعة لتنظيمات مقيدة بحواجز جمركية ذات طابع داخلي وخارجي.

---

[1] انظر الركن الخاص بالحق في العمل في هذا المبحث.

[2] Michel Guibal, *La liberté du commerce et de l'industrie*, in guide juridique, Dalloz, p. 327-1

[3] الفقيه اندري هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطابع الأهلية للنشر والتوزيع، ط2، بيروت، 1977، ج1، ص 175.

[4] F.Drreyfus, *La liberté du commerce et de l'industrie*, Thèse Doctorat, Faculté de Droit de Paris ; édit.Berger-Levault , 1973, p. 25.

[5] مثل ذلك عندما يمنع المشرع ممارسة مهنة على أصناف معينين من الأشخاص. المفلس المحكوم عليه في بعض الجنايات أو الجنح غير أن ممارسة مهنة يخضع إلى نظام قانوني يتطلب الترخيص وتوفير شروط معينة الصيدلية، السينما...

إن الدور الفعال في إرساء دعائم هذا الحق كان للمدرسة الاقتصادية الفيزيوقراطية Ecole physiocrates بالترويج لشعارها الاقتصادي "دعه يعمل دعه يمر " وهو ما يقابله باللغة الفرنسية « laisser faire, laisser passer »، والذي انصهر مع المبادئ السياسية فتبلور بفكرة الاقتصاديين القائلة بترك الأمور تسير بصفة طبيعية بدون تدخل الدولة. حيث استخلص احد رواد المدرسة المذكورة من أن هذه الحرية تنحدر عن الملكية الفردية. وان " الحق في التوظيف الإمكانات (الإنسان) العقلية والجسمية وفي اختيار نوع العمل الخاص الذي يلائمه بان يجعل من مواهبه وأمواله التي يشاء...بان يشتري ويبيع في ظل المنافسة المطلقة"[1].

من خلال كل هذا أصبحت حرية التجارة والصناعة مبدأ سياسيا راج في أوربا إلى أن أخذت شكلها العلمي الذي عرف في الاقتصاد السياسي لدى (ادم سميث Adam Smith » [2] وهي "المزاحمة الاقتصادية الشاملة القائمة على قانون العرض والطلب، بدون أي قيد أو تدبير"[3]. إلا انه إذا سلمنا بقبول هذه الفكرة لدى الأنظمة الاقتصادية الليبرالية التي ترتكز على الاقتصاد الحر والانطلاقية في المشاريع، فان الأنظمة ذات التوجه الاشتراكي والاقتصاد المخطط، لا يمكن أن تأخذ بها على الإطلاق، وان أخذت بها فإنها تسلط عليها شبكة من القيود كبعض الشروط على ممارسيها وإثقالها بالضرائب، مما يصعب على الأفراد التوسع فيها.

لكن كلا المبدأين الممثلين لطرفي نقيض لم يعمّرا طويلا ؛ إذ ظهر ما يسمى بالاقتصاد "المختلط" الذي جعل من الدولة والفرد شريكين، وذلك عندما أخذت الدولة على عاتقها مسؤولية حماية الاقتصاد الوطني وإنمائه من جهة، ومسؤوليتها في إعطاء الحرية للفرد بان يساهم في استثمار أمواله بما يرجع عليه وعلى الاقتصاد الوطني بالفائدة من جهة ثانية، أخذة في الحسبان المشكلات الاجتماعية، كمشكلة البطالة وانخفاض مستوى معيشة الطبقة العاملة، وأعمال التامين الاجتماعي...الخ. وهنا اختلفت نظرة الدول إلى القيود التي يجب أن تضعها على حرية التجارة والصناعة من أجل تجسيد ذلك المبدأ كاحتكار الدولة للبريد والهاتف وأنواع التجارة الخارجية، وكل تنظيم يرجى منه أن يكفل الأمن والاستقرار في الحياة

[1] هو "لو تروسن" مؤلف كتاب "النظام الاجتماعي" سنة 1777. انظر كلود البير كويار. وأيضا Georges Burdeau, op.cit.,p.50.

[2] ادم سميث الانجليزي صاحب كتاب "طبيعة وأسباب ثروة الأمم"

[3] الأستاذ ادمون رباط: المرجع السابق، ج2، ص 279.

الاقتصادية والاجتماعية للدولة وتحقيق الصالح العام[1] وحماية الأخلاق العامة، كمنع تجارة المخدرات وفتح بيوت الدعارة.

بذلك تنوعت القيود بين المنع أو الحد من حرية التجارة والصناعة وممارستها بشروط، كشرط اكتساب صفات أو شهادات، كما عند ممارسة الطب أو المحاماة، أو التي تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية كالتأمينات الاجتماعية، أو أغراض اقتصادية كالبنوك وشركات التامين.

أمام هذا يرى بعض الفقهاء انه من الأفيد إعلان حرية التجارة والصناعة بنص تشريعي رفعا لأي لبس وتفاديا للمنازعات حول وجودها ومفاعيلها[2] ، غير أن هذا الأمل لم يتحقق حتى في بعض الدول المتبنية للنظام الليبرالي منذ القديم مثل فرنسا التي مازالت تفتقد منظومتها التشريعية إلى نص دستوري أو قانون تشريعي حول هذه الحرية، إلى درجة اعتقاد البعض أن القانون الوضعي لا يقول بهذه الحرية[3].

-الفرع الثاني: الحماية القانونية للحق في حرية التجارة والصناعة

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

أما حرية التجارة والصناعات في المواثيق الدولية فقد رأينا الحق في اختيار العمل وما ورد حوله إذ تنطبق عليه حرية التجارة والصناعة، علما وان من جملة الأعمال والمهن التي قد يختارها الإنسان هو التجارة أو الصناعة، لذا لا نرى ضرورة تكرارها.

وحسب الأستاذ "جاك روبير"، فان هناك نوعا أخر من التجمعات التي لها كذلك حرية ممارسة نشاط اقتصادي، فالمادة الأولى من قانون 1901 لا يمنع الجمعية من ممارسة نشاطا اقتصاديا أو تجاريا، أما حرية اختيار موضوع وهدف هذا النشاط فهو متروك للشركاء الذين من خلال هذا النشاط يعطون لجمعيتهم صفة المؤسسة الحقيقية. وحسب نفس الأستاذ فانه منذ عشرين سنة ولدت هذه"الجمعيات المؤسساتية" خاصة في مجال الصحي والاجتماعي، التعليمي والتكويني والرياضي، الثقافي والترفيه والسياحي...الخ[4].

---

[1] دكتور محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص 1073.

[2] انظر الدكتور ادمون رباط، ص 279

[3] انظر جاك مورجون وجان بيير: المرجع السابق، ص 64. يستند القضاء في فرنسا إلى القانون الضريبي الصادر في 17 مارس 1791 والى جملة الآراء الفقهية والقضائية الصادرة في الموضوع. انظر ادمون رباط، ص 279، وحسن ملحم، ص 81، المرجعين السابقين.

[4] Jacques Robert,avec la collaboration de Jean Duffar, *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*, 6 eme Edition, Montchrestien, paris, p773.

ثانيا: في الدستور الجزائري

الجديد الذي جاء به التعديل والتتميم الدستوري في 28 نوفمبر 1996 هو (المادة 37) الجديدة حول حرية التجارة والصناعة والتي تنص على:

" حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". لم يسبق في التاريخ الدستوري الجزائري أن خصصت لهذه الحرية ولو إشارة في الدساتير السابقة بما في ذلك دستور 23 فبراير 1989 الذي نعتبره –بحق– شاملا لأكثر الحقوق والحريات المعترف بها عالميا، مما تجعلنا نطرح السؤال التالي: هل يعتبر السكوت عن هذا الحق نسيانا أم عن قصد؟ لا نظن أن يكون ذلك نسيانا أمام الاهتمام الكبير بكل الحقوق و الحريات من جهة، وأمام الانفتاح الذي شهدته الجزائر في هذا المجال من جهة ثانية[1]، كرفع احتكار الدولة عن التجارة الخارجية وتشجيع التصدير والاستيراد أمام الخواص وفتح المجال للاستثمار الوطني، بل حتى للأجنبي في القطاعات الإستراتيجية كالمحروقات، وهذا الانفتاح شرع فيه منذ بداية التسعينات وقبل التعديل الدستوري الأخير بمدة طويلة. ولعل المشرع اكتفى فقط بما جاء به الدستور في مجال التوجه الاقتصادي وتغاضى عن ذكر هذه الحرية بصفة صريحة وضمن الفصل الخاص بالحقوق والحريات تفاديا لردود الفعل التي يمكن أن تنجم التنصيص عليه دستوريا خاصة أمام الانتقال السريع من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق. وعلى كلٍّ فان هذه الحرية أصبحت مجسدة ومحققة ميدانيا بل وقانونيا[2] قبل أن يأتي بها التعديل الدستوري في 1996 صراحة.

المطلب الثالث: حق الملكية.

–الفرع الأول: تعريفه.

المقصود بحق الملكية أو حرية التملك: القدرة القانونية لشخص في أن يملك شيئا، وان يتصرف في الشيء المملوك وفي منتوجه بالتبع. كما يتضمن الحق في الملكية حمايتها من الاعتداء عليها سواء بالمصادرة أو بالاستيلاء، إلا في حدود ما نص عليه القانون ومقابل تعويض عادل.

أنواع الملكية: تقسم الملكية إلى نوعين:

ملكية خاصة أو فردية.

[1] تجدر الإشارة إلى أن ممارسة التجارة الداخلية والصناعة في بعض القطاعات من طرف القطاع الخاص كان شيئا سائدا منذ الاستقلال ولكن التجارة الخارجية كانت حكرا للدولة.

[2] مثل قانون النقد والقرض الصادر في 14 افريل 1990 تحت رقم 90-10.

ملكية عامة أو جماعية.

– الملكية الخاصة هي التي يكون المالك فيها شخصا طبيعيا أو أشخاصا معينين يملكون شيئا على الشيوع فيما بينهم.

– أما معنى الملكية العامة فهي التي يكون المالك فيها شخصا اعتباريا عاما كالدولة أو الجمعية أو القبيلة...الخ. وتختلف عن الأولى في كونها أن الفرد لا يملك حق التصرف الشخصي فيها على الرغم من كونه مشترك ضمن الشخص الاعتباري.

يعود وجود الملكية بنوعيها حسب مؤرخي القانون إلى عهد الفراعنة ومن بعدهم اليونانيين والرومان، أما عند العرب فقد وجدت قبل مجيء الإسلام[1].

ترجع الملكية الجماعية في البداية إلى القبائل بإشراف رئيسها، ثم عرفت انقسامات إلى ملكية أسرية وانتهت أخيرا باعتراف النظم بحق الفرد في الملكية[2].

اعتبرت الملكية شيئا مقدسا في البداية عند أصحاب المذهب الفردي إذ اعتبروها "حقا طبيعيا من الحقوق الأساسية، ولا يجوز للإنسان التصرف فيه[3]. ولعل ذلك يظهر جليا فيما جاء الإعلان الفرنسي 26 أوت 1789 حيث نصت (المادة 17 منه) أن:" الملكية حق لا ينتهك ومقدس، ولا يحرم منه..."[4].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو ارتباط هذا الحق[5] بطبيعة النظام السياسي والاجتماعي للدولة مما انعكس على مواثيق حقوق الإنسان خاصة العهدين المتعلقين بالحقوق المدنية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث نلاحظ فيهما إسقاط هذا الحق[6] على الرغم من أهميته بالنسبة للحقوق الأخرى الواردة فيهما، على أن هذا الإسقاط يفسره البعض بأنه مقصود، وذلك تفاديا للاصطدام بين الدول الرأسمالية التي كانت تعتبر حق الملكية الخاصة "حقا مطلقا، يختص المالك وحده بمزايا الشيء المملوك

[1] شفق شحاتة: تاريخ القانون الخاص في مصر، ج1، القانون المصري القديم، ط2، د.ت، ص40.

[2] Imre Szabo, Fondements historiques et développement des droits de l'homme, et les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO 1978, p.13.

أيضا: انظر المادة2 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789.

[3] V. Yves Meny, textes constitutionnels et documents politiques, Montchrestien, Paris, p. 12.

[4] نفس الملاحظة تنطبق على "الحق في العمل" لكونه مع الحق في الملكية، حقين من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الذين تجتمع بهما جميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأخرى.

[5] بينما نجده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

[6] الدكتور مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، منشاة المعارف بالإسكندرية د.ت، ص 29.

دون أن يشاركه في ذلك غيره من الأشخاص"[1] من جهة وبين الدول الاشتراكية التي لا تعترف بحق الملكية الخاصة من جهة أخرى.

غير أن إبعاد هذا الحق من وثائق أملتها في مجملها دول غربية ليبرالية حملت شعارها الحرية والديمقراطية وكرست مبدأ "دعه يعمل دعه يمر"، لم يكن يستهدف كسب ثقة دول المعسكر الاشتراكي فقط، بل لان " النظرة إلى حق الملكية لم يعد لها محل من النظم الرأسمالية بعد أن أصبح من المسلم في هذا النظم النظر في الحقوق بصفة عامة – والملكية بصفة خاصة- إلى مصلحة الجماعة بجانب أصحابها"[2].

بهذا تراجعت النظرة الفردية "لحق الملكية" في النظم الرأسمالية، ولم يعد حقا مستقلا عن حقوق الإنسان باعتباره حقا ينبثق عن الحق في العمل للجميع، ولأنه أيضا لا يمكن ممارسة حق الأمن الشخصي للإنسان دون نوع من الملكية. في هذه الحالة اعتبر"الحق في الملكية" حقا سياسيا أكثر من كونه حقا اقتصاديا، كما انه يعتبر قاعدة للحقوق المدنية والسياسية الأخرى، لذا كان من الضروري توجيه العناية أكثر إلى ضمان وحماية وتصليح الملكية الجماعية للشعوب والأمم[3].

وإذا كانت القيود الواردة في هذا الحق ناتجة عن النظام الاقتصادي لدولة معينة، فان مبدأ هذا الحق نفسه وضع موضع شك لدى البلدان النامية، التي ترى فيه نوعا من العقبة والإعاقة للنمو الاقتصادي في بلدانها[4].

تعترف قوانين الأنظمة الليبرالية بحق استعمال الشيء واستثماره والتصرف فيه [5] وتضع حول ذلك قيودا كحقوق مكتسبة للمالك[6] تحمي بها حقوق الغير أو وجود مصلحة عامة. أما النظم الاشتراكية فتشدد في القيود وتضيق على الحق في الملكية الخاصة بل تذهب بعضها –خاصة الأنظمة الشيوعية- إلى اعتبار وسائل الإنتاج لا يحق امتلاكها إلا من طرف الدولة، بل وتقوم بتامين كل مملوك سابق من هذا النوع[7].

---

[1] نفس المرجع، ص 30.

[2] Karel Vasak, Examen analytique des droits civils et politiques, les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO 1978, op.cit , p184-185.

[3] نفس المرجع، ص 207.

[4] الدكتوران: جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 188

[5] عرف الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان 1793 بما يلي: " حق الملكية هو الذي يعطي لكل مواطن حق التمتع والتصرف حسب رغباته في ثروته وأرباحها ثمار عمله وصناعته".

[6] الدكتور صبحي المحمصاني: المرجع السابق، ص 210.

[7] نفس المرجع ص 210.

بين نظرية التملك الفردي المطلق التي تم التخلي عنها حتى من طرف أهلها وبين نظرية التملك الجماعي التي هي أيضا انهارت أنظمتها وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي، قامت النظرية المعتدلة التي كرسها الإسلام منذ 14 قرنا وتبنتها معظم الدول الديمقراطية الحديثة والتي تكرس حرية الملك أو حرية الملكية الفردية، وتكرس ما تضمنته من حق التصرف في الملك...وحق الامتناع عن التخلي عنه، وحق التمتع بحمايته من كل اعتداء من جانب الأفراد الآخرين أو الدولة، هذا بالإضافة إلى القيود التي تحمي مصلحة المجتمع، كالتي ترد على الموارد الطبيعية بالمنع من امتلاكها من طرف الأفراد، أو ما تضمن به تحقيق العدالة الاجتماعية كفرض بعض الضرائب على الملاك وأصحاب الثروات، وفرض اشتراكات الضمان الاجتماعي لمصلحة المستخدمين وغيرها. وفوق كل ذلك تضمن حق الشعوب في مواردها الطبيعية وثرواتها وتحمي هذا الحق من أي اعتداء.

هكذا نلاحظ أن الملكية الجماعية وجدت لدى جميع الشعوب وأقرتها جميع الشرائع والنظم، أما الملكية الفردية فكانت موضع خلاف ترد عليها قيود تتسع وتضيق حسب النظم والمذاهب الإيديولوجية.

-الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في الملكية

أولا: في الاتفاقيات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في(المادة 17) على أن:" 1) لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره. 2) لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً".

نلاحظ عدم تطرق كل من العهدين الدوليين إلى هذا الحق- كما رأينا- ويرجع بعضهم سبب ذلك إلى عدم اعتراف بعض النظم بهذا الحق، بينما نلاحظ ورود "حق الملكية" في (المادة 21) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أما الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان فاكتفت بعد نقاش طويل بإدراج عبارة "الحق في احترام الممتلكات" في المادة الأولى[1].

فيما يخص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فقد (جاءت المادة 14) واضحة في الموضوع حيث نصت على:" حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

ونصت (المادة 31) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان بصفة أوضح، ولعل ذلك يرجع إلى تأثير الإسلام- الذي يقر بالملكية الفردية- على الأنظمة القانونية للدول العربية. تقول المادة:" حق الملكية

[1] نفس النص المادة 49 من دستور 1989.

الخاصة مكفول لكلّ شخص، ويحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلّها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية".

ثانيا: في الدستور الجزائري.

جاء في (المادة 52) من الدستور الحالي على أن : "الملكية الخاصة مضمونة. حق الإرث مضمون. الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها".

المؤسّس الدستوري الجزائري اكتفى في هذا الإطار بالنص على الحق في الملكية الخاصة، وأضاف لها حق انتقال هذه الملكية إلى الغير عن طريق الإرث، كما نصت ذات المادة على المؤسسات الخاصة كأشخاص اعتباريين مالكين لأموال مخصصة وموقوفة لأغراض خيرية ذات أهداف دينية.

نلاحظ أن الصيغة التي جاءت به المادة تدخل في إطار إطلاق هذه الحرية، وعدم تقييدها كما هو الشأن في دستور 1976، الذي لم يكتف المشرع فيه بإدراج هذا الحق خارج فصل الحقوق والحريات بل قيد الملكية الخاصة" حيث نصّ على أن الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة، الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد. الملكية الخاصة، لا سيما في الميدان الاقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد...وهي مضمونة في إطار القانون. حق الإرث مضمون"[1].

إن اعتراف الدستور بحق الملكية في خضم المبادئ الاشتراكية رغم تقييدها، لهو مما يؤكد شيئا تمت مراعاته آنذاك، وهو النقاش الشعبي الذي سبق وضع الميثاق الوطني والدستور سنة 1976 والذي كانت فيه ضرورة احترام المبادئ الإسلامية مطلبا شعبيا ملحا.

ورود "الملكية الخاصة مضمونة" في الدستور الحالي 1989 المعدل و دون قيد أو شرط إلا ما نص عليه فيما يتعلق بتحديد الملكية العمومية لهو دليل قاطع على احترام حق المواطن في ذلك. وهو ما أكدته القوانين العادية التي جاءت فيما بعد والمشددة على نزع الملكية، كما أن إرجاع أراضي الثورة الزراعية لملاكها الأصليين سواء كانوا أفرادا أو جمعيات خيرية أو مؤسسات وقفية بعد صدور الدستور لأكبر دليل على هذا[2].

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أننا لم نعثر على حق الملكية الخاصة في دستور 1963 حتى ولو ضمنيا.

[1] انظر المادة 16 من دستور 1976، من الفصل الثاني الخاص بالاشتراكية.

[2] تم إرجاع أراضي الثورة الزراعية المؤممة بداية من 1971 إلى ملاكها الأصليين بعد دستور 1989.

المطلب الرابع : الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية.

–الفرع الأول: تعريفه

المقصود بالرعاية الاجتماعية حسب تحديد "ادوارد ليندمان" لها بقوله:" يعني مصطلح الرعاية الاجتماعية مظاهر معينة من رعاية الشعب تقوم بها السلطات الحكومية...(وهي) الخدمات الاجتماعية التي توجه نحو فئات من الأفراد أو الجماعات ممن يحتاجون إلى ضروريات الحياة الأساسية، ومما يحتاجون إلى الحماية بسبب عدم النضج أو العجز بصورة أو بأخرى. وممن يحتاجون إلى الحماية من أنواع معينة من المرض أو العدوى، ومن المحرومين من الأسرة الملائمة أو التوجيه الأبوي، ومن يشكل سلوكهم تهديدا للرفاهية العامة للمجتمع"[1].

من خلال تعريف "ادوارد ليندمان"، ومجمل التعاريف التي أعطيت لمصطلح "الرعاية الاجتماعية"[2]، يمكن القول أن الحق في الرعاية الاجتماعية يعني واجب الدولة في القيام بـ:

1) كل أنواع المساعدات بما في ذلك مساعدات على البطالة والمساعدات الموجهة للأسرة وبعض الفئات الخاصة كفئة "الأمومة" أو الأفراد أثناء ظروف خاصة يتعرض لها المجتمع كالحروب والأزمات. تأتي هذه المساعدات تطبيقا لمبدأ التضامن الوطني، وتختلف عن الضمان الاجتماعي الذي أسس على التضامن المهني والضريبي، والتي جاءت مكملة لدورها خاصة للفئات غير المؤمنة أو أن التامين يعتبر غير كاف لها من حيث فوائده أو لنفقات إضافية كالعلاج[3].

2) الخدمات المتعلقة بحماية الأطفال في نموهم الطبيعي في أحضان أسرتهم والتكفل باليتامى، وحمايتهم من الأعمال التي ترجع عليهم بأضرار صحية أو نفسية وتعرض حياتهم للخطر.

3) الخدمات الموجهة للمسنين وذوي الأمراض المزمنة، (كأمراض: السكر والسرطان...) والمتخلفين ذهنيا وحماية الأحداث المنحرفين.

4) البرامج الموجهة لرعاية الصحة العامة للأفراد، بالقيام بالوقاية العامة من الأمراض والأوبئة، كالتلقيح ضدها، سعيا لتحقيق أعلى مستوى من الصحة والسلامة للمجتمع بما في ذلك البرامج المخصصة لفئات معينة كالمعوقين وذوي العاهات والمعالجة النفسية للأحداث المنحرفين.

5) الإسكان الاجتماعي.

---

[1] الأستاذ محمود حسن: مقدمة الخدمات الاجتماعية، ذات السلاسل، الكويت، ط2، د،ت، ص 36 نقلا، عن:
Edward C. Lindeman, Public. Welfare, *Encyclopedia of social science*, vol 12, pp. 687- 689.

[2] انظر نفس المرجع، والمرجع السابق الخاص باليونسكو:.*les dimensions internationales des droits de l'homme*

[3] Jean-Jacques Dupeyroux, *Droit de la sécurité sociale*, mémentos Dalloz, 3 eme éd. Paris 1980,p. 122.

6) التأمينات الاجتماعية[1].

وإن اكتنف نوع من الغموض في تحديد المدلول القانوني للحق في الصحة، فإن للصحة ارتباطا وثيقا بحياة الإنسان إذ أنها من المقومات الأساسية لها، وشرط لازم لحق الإنسان في الحياة، إذًا تدخل في دائرة حقوق الإنسان.

ولقد عُرّفت الصحة اصطلاحا بأنها " حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم الناجمة عن تكييفه مع عوامل البيئة المحيطة به ".[2]

فالحماية الاجتماعية والوقاية الصحية تستند إلى قواعد قانونية عديدة ومتنوعة، منها دولية ذات مصدر دولي كالمواثيق الدولية من إعلانات واتفاقيات دولية[3]، ومنها ذات مصدر داخلي يختلف من دولة إلى أخرى، ويتراوح بين الدستور والقانون التشريعي والتنظيمي والقرارات المحلية[4]، وهذه الأخيرة تختلف أيضا على حسب اهتمام كل دولة بهذا الحق، وبالعناية التي توليها بجميع جوانبه، سواء ما تعلق بتنوع الخدمات أو بالأشخاص المستفيدين منها، ويرجع ذلك إلى النظام السياسي والاديولوجي الذي أخذت به كل دولة.

فالدول التي اتبعت النهج الاشتراكي تولي عناية أكثر في قوانينها بهذا الحق وتعتبره من أولويات مهامها، بل وتوسع في الخدمات المجانية إلى جوانب أخرى كالتعليم والعلاج بصفة عامة لجميع أفراد المجتمع، وتوفر السكنات لبعض الفئات الاجتماعية الضعيفة الدخل والمعوزة كسكان الأرياف، بينما نجد الدول ذات التوجه الليبرالي والاقتصاد الحر تقلص رعايتها إلى فئات خاصة كالمعوقين والمسنين، والأطفال المحرومين من الأسر، وبعض الفئات من المجتمع بمفهومها الضيق كالعاملين الأجراء وبعض الفقراء المعوزين والذين تخصص لهم إقامات جماعية، لحرمانهم وعجزهم وتخلي ذويهم عنهم، كالمسنين وذوي الأمراض أو العاهات المزمنة[5]. كما تقلص هذه الرعاية في نوعية الخدمات التي تقدمها إذ لا يعتبر الإسكان الاجتماعي من اهتماماتها كما تقيد الاستفادة من الخدمات الصحية مجانيا في جوانب معينة فقط كالتي لها انعكاس على صحة المجتمع ككل، مثل البرامج الوقائية، بل حتى الاستفادة من التأمينات المرضية يكون مقصورة على بعض الفئات من المجتمع[6].

---

[1] سبق وان تكلمنا عن التامينات الاجتماعية في الركن المتعلق بالحق في الضمان الاجتماعي.

[2] أ.د. هاشم محمد فريد رستم، الحق في الصحة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة، السنة 21، العدد 01 يناير 2003، دبي، ص: 321

[3] من ذلك نجد الاتفاقية الصادرة عن المنظمة العالمية للصحة، والمنظمة الدولية للعمل...الخ.

[4] Philippe Ligneau, *Droit de la protection sanitaire et sociale*, éd. Berger- Levault, Paris 1980, 1976, p.9.

[5] Jean- Michel Belorgey, *la politique sociale en finir avec le mythe*, éd. Seghers, Paris, 1976, p.9.

[6] Pierre Grandjeat, *la santé gratuite*, éd. Seuil, 1965, p. 7.

بالإضافة إلى الدور الذي تتولاه السلطة العامة في تحقيق بعض جوانب الرعاية الاجتماعية الذي تقوم بتنظيمه عادة الجماعات المحلية طبقا للقوانين وتوجيهات الهيئة المركزية[1] طبقا لمخطط وطني يراجع سنويا، هناك هيئات خاصة تتمثل في "جمعيات خيرية" خاصة غير تجارية، تتولى جمع المساعدات من المتبرعين وتوزيعها على الفئات المحرومة تحت مراقبة الدولة، وهذه لا تدخل في استفادة المواطن من هذا الحق الذي هو مخول للهيئات الرسمية فقط كما رأينا في تعريف"ادوارد ليندمان" بينما يدخل نشاط هذه الجمعيات الخيرية في تحقيق مبدأ التضامن الوطني والتكافل الاجتماعي، التي لها أبعاد دينية وإنسانية وتساهم في إذكاء روح التلاحم الاجتماعي خاصة الظروف الصعبة.

-الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في الرعاية الاجتماعية والصحية

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

لقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي (مادته 22) على أن :" لكل شخص بصفته عضواً في المجتمع الحق في الضمان الاجتماعي وفي أن تحقق بوساطة المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لاغنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته".

إضافة إلى هذا، نصت (الفقرة 3 من المادة 23) من نفس الإعلان على أن:" لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه، عند اللزوم، وسائل أخرى للحماية الاجتماعية".

وإجمالا لكل هذا، فالمادة 25 جاءت شاملة لكثير من الحقوق التي تدخل تحت عنوان الرعاية الاجتماعية حيث نصت على:

" (1) لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته.

(2) للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

[1] قد تكون هذه الهيئة: وزارة أو كتابة دولة كما هو الحال في الجزائر.

أما فيما يتعلق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فنصت (المادة 9 منه) على ما يلي:" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية".

غير انه في شان الأسرة فنصت (المادة 10) من نفس العهد على أن:

" 1- وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه".

2 - وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية. 3 - وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه".

في نفس العهد الدولي نصت (المادة11) على أن:" - تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر.

2- واعترافا بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد، بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة واللازمة...".

كما جاءت (المادة 12) من نفس العهد شاملة هي أيضا على حقوق الرعاية الاجتماعية حيث نصت على أن:" - تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

2- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل: (أ) العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا، (ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية؟ (ج) الوقاية من الأمراض الوبائية

والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، (د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

غير انه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت (المادة 24) من على أن : - يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا.

2- يتوجب تسجيل كلى طفل فور ولادته ويعطى اسما يعرف به.

3- لكل طفل حق في اكتساب جنسية".

نصت (المادة 16) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن:". لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها.

تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض".

ونصت (المادة 18 فقرة 4) من ذات الميثاق على أن:" للمسنين أو المعوقين الحق أيضا في تدابير حماية خاصة تلاءم حالتهم البدينة أو المعنوية". كما نصت الفقرة 3 من نفس المادة) على أن:" يتعين على الدولة القضاء على كل تمييز ضد المرأة وكفالة حقوقها وحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية".

ونصت المادة 33 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن:"1- الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع، والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سنّ الزواج حقّ التزوّج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضا كاملا لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله.

2- تكفل الدولة والمجتمع حماية الأسرة وتقوية أواصرها وحماية الأفراد داخلها وحظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضائها، وبخاصة ضدّ المرأة والطفل. كما تكفل للأمومة والطفولة والشيخوخة وذوي الاحتياجات الخاصة الحماية والرعاية اللازمتين وتكفل أيضا للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنية والعقلية".

بالإضافة إلى هذا، صدرت اتفاقيات خاصة ببعض هذه الحقوق كاتفاقية حقوق الطفل[1] أو اتفاقيات تشمل جزئيا بعض هذه الحقوق، كالتي صدرت عن المنظمة العالمية للصحة أو المنظمة الدولية للعمل.

ثانيا: في الدستور الجزائري

تلتزم الدولة برعاية الأفراد وكفالة معيشتهم في حالات الشيخوخة والعجز عن العمل، حسب ما رأيناه بموجب هذا الحق، كما تأخذ على عاتقها رعاية الأسرة باهتمامها بالأمومة والطفولة، وتضمن لذوي العاهات معاشهم والعناية بهم لإدماجهم في المجتمع.

كذلك تلتزم الدولة في مجال الرعاية الصحية بكفالة التامين الصحي، كالتلقيح ضد الأمراض وضمان وسائل العلاج...الخ. فالدستور الجزائري الحالي أشار إلى بعض هذه الحقوق في المواد التالية بما يلي:

- (المادة 58):" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".
- (المادة 59):" ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة".
- (المادة 63): "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة".

في ما يخص مجال الرعاية الصحية جاءت (المادة 54) صريحة بما يلي[2]: "الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها".

المواد الثلاثة الأولى حول الرعاية الاجتماعية سبق وان ذكرناها في ركني: الحق في الزواج والحق في الضمان الاجتماعي. فهذه المواد بالإضافة إلى المادة المتعلقة بالرعاية الصحية قد جاءت لتؤكد تمسك الدولة بهذا الجانب، كلمة "تمسك" إشارة إلى النصوص الواردة في هذا الدستور الموضوع لا تختلف كثيرا عما ورد في دستور 1976[3]، الذي كان منتهجا في الاتجاه الاشتراكي المعروف- كما ذكرنا- باهتمامه بالرعاية الاجتماعية والصحية. غير أن لفظ "الحماية" الوارد في المواد المذكورة[4] يمكن تحديده وتقليصه بناء على القوانين التشريعية التي تفسر هذه الحقوق. ولعل ما نشاهده في الواقع المعيش يؤكد ذلك، فعلى الرغم من اهتمام

[1] وقعت الجزائر على هذه الاتفاقية بتاريخ 1992/12/19. انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 91 سنة 1992.

[2] نفس النص في المادة 51 من دستور 1989.

[3] انظر المواد التالية في دستور 1976: حول الرعاية الاجتماعية: المواد: 64-65.

[3] ينطبق كلامنا على الرعاية الاجتماعية دون الصحية التي تغير نصها بصفة واضحة في الدستور 1996 المعدل في 2008 مقارنة بدستور 1976 انظر المادة 67.

الدولة بحماية الأسرة وبعض الفئات الضعيفة، فقد تم تقليص مجانية المساعدات التي تقدم للأسر، ونذكر في مقدمة ذلك تدعيم ثمن الأدوات المدرسية، والكتب للمتعلمين، ولو تم تعويض ذلك في السنوات الأخيرة بمنحة التمدرس التي تسلم للوالدين في بداية السنة الدراسية.

كذلك فإن الطب المجاني الذي كان سائدا إلى عهد قريب، بدأ يتقلص شيئا فشيئا من مؤسسات الدولة، أما بتقليص الدعم للدواء أو عدم التعويض عنه أو بجعل بعض الفحوص والعلاجات مدفوعة الثمن في المستشفيات العمومية.

إن ممارسة هذه الحقوق المتعلقة بالخدمات الاجتماعية والصحية المجانية على أرض الواقع بدأ يتقلص يوما بعد يوم، في مقدمة ذلك المفهوم الذي كان يطلق على السكنات الاجتماعية تم التخلي عنه ليحل محله مساعدات كالقروض قليلة الفائدة أو بعض التحفيزات.

المبحث الخامس : الحقوق الجماعية:

بعد عدة قرون من النضج في الثقافة الغربية، وبعد صدور عدة وثائق متعلقة بحقوق الإنسان، كان ميلاد الجيل الأول لها والمتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، لكن مع مجيء الثورة الصناعية في نهاية القرن التاسع عشر، ظهر جيل جديد لحقوق الإنسان، أطلق عليه رجال القانون والسياسة الجيل الثاني لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتي استقبلها ثلثا سكان العالم بكل تفاؤل وأمل لما تحمله من الدعوة إلى تمكين الطبقات الفقيرة والمحرومة بحقوقها في التمتع بخيرات الأرض والاستفادة من الخدمات الضرورية لإسعاد الإنسان كالتعليم والصحة، وبعد سنوات ليست بالبعيدة، بدأت فكرة ترسيم الجيل الثالث لحقوق الإنسان تأخذ مكانتها عند القانونيين ودعاة حقوق الإنسان على الخصوص وهي ما يطلق عليه "الحقوق التضامنية" أو الجماعية لدى البعض.

نحاول فيما يلي التطرق إليها بإيجاز استكمالا لما رأيناه عن الحقوق والحريات في كل من الجيل الأول والثاني، مع الإشارة إلى أن فكرة الجيل الرابع هي أيضا بدأت تأخذ مكانها لدى المهتمين من الباحثين في مجال حقوق الإنسان، والقصد هنا حماية الإنسان وكرامته مما يسببه له التطور العلمي والتكنولوجي في شتى المجالات، ولا أدلّ على ذلك من الأضرار التي تلحق بالإنسان جرّاء استعمال الانترنات، الكاميرات في الأماكن العمومية.

تعد حقوق الجماعات من أحدث فئات أو طوائف حقوق الإنسان المكفولة والمعترف بها دوليا، وهي بحسب نظرة القانون الدولي لحقوق الإنسان حقوق متعلقة بجماعات بصفتها هذه، وليس لكل فرد على حده.

كما توصف كذلك في أدبيات القانون الدولي بالحقوق التضامنية المكفولة لمجموع الأشخاص المنتمين لجماعة معينة وليس للأفراد بحد ذاتهم[1].

ورغم الصفة الجماعية لهذه الحقوق فقد أدرج ضمنها صنف آخر من الحقوق والذي يهدف إلى حماية أفراد معينين تابعين إلى فئات أو جماعات معينة، والتي تتصف بمميزات خاصة كالضعف أو الحرمان مقارنة ببقية أفراد المجتمع، مثل : الأقليات، الأطفال، النساء، السكان الأصليون، إذ تخص هذه الفئات بحماية خاصة وفقا لظروفهم ومراكزهم القانونية.

ارتبط ظهور مصطلح حقوق التضامن في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بظهور اهتمامات الإنسان المعاصر وتعدد احتياجاته واختلافها، وهو الأمر الذي تعدى مستوى مطالبة الإنسان بحقوقه كفرد في المجتمع إلى مستوى المطالبة بحقوقه في إطار الجماعة المنتمي إليها وبشكل تضامني مع غيره، فظهرت بذلك فكرة الحقوق التضامنية كالحق في تقرير المصير، والحق في السلم، والحق في التنمية، والحق في بيئة حسنة، وهي الحقوق التي عرفت كذلك بحقوق الجيل الثالث من حقوق الإنسان.

نحاول بقليل من التفصيل التطرق إلى هذه الحقوق تكملة للحقوق والحريات الأخرى التي يجب أن تلتزم بحمايتها دولة القانون وأن تمكن رعاياها من التمتع بها، وذلك في أربع مطالب:

- المطلب الأول: نخصصه للحق في السلم
- المطلب الثاني: للحق في تقرير المصير
- المطلب الثالث: للحق في التنمية
- المطلب الرابع: للحق في البيئة

المطلب الأول : الحق في السلم.

–الفرع الأول: تعريفه

إن تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته المعترف له بها لا يكون له أي معنى أو فائدة إذا لم يتوفر السلم والأمن، إذ كيف يمكننا تصور تمتع الإنسان بكامل حقوقه وحرياته في ظروف يسودها الاضطراب والخوف واللاأمن، إذ لا ريب أن الحروب والنزاعات المسلحة تنطوي على إهدار مساس تام لحقوق الإنسان وكرامته.

[1] – د. محمد علوان، د. محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص: 355.

فالنزاعات المسلحة والحروب تعد أكبر تهديد للتمتع بحقوق الإنسان، فحتى في الدول القائمة على مبادئ سيادة القانون والديمقراطية يكون من الصعب الالتزام بإدامة وحماية الحقوق والحريات بصورة تامة في أوقات الحروب والنزاعات [1].

وإذا كان الاعتراف بالحق وفق ما سبق يعد أساسا للتمتع بباقي الحقوق والحريات وخاصة الفردية منها، فإن العديد من الأساتذة والباحثين من يرون أن علاقة الحق في السلم بباقي الحقوق الأخرى لا تعد علاقة في اتجاه واحد بل هي علاقة تكاملية، فإذا كان السلم أساس تمتع الفرد بباقي حقوقه فإن هذا الأخير يعد أساسا لتحقيق السلم وتعزيزه والحفاظ عليه.

حيث أن تمتع الفرد بحقوقه الأساسية كحرية التعبير والرأي والاجتماع والحقوق السياسية وحق المشاركة في إدارة الشؤون العامة تمكن من تشكيل قوة ممانعة ضد اللجوء إلى الحروب، واستعمال القوة والتهديد بها، وتشجيع اللجوء للطرق والوسائل السلمية على المستويين الدولي والداخلي، إذ يكون للأفراد دور في مراقبة السلطات العامة في الدولة ومنعها من اقتراف أعمال عدوانية ضد دول أو شعوب أخرى.

إلا أنه وعلى الرغم من أهمية الحق في السلم والإقرار الدولي[2] والداخلي به، فإن هذا الحق لا يزال من الناحية الفقهية أو النظرية محل العديد من النقاشات حول تحديد طبيعته، وذلك باعتباره من الحقوق التضامنية التي لا تخلو في مجملها من السجال الفقهي حول أساسها القانوني، ومدى إمكانية اعتبارها حقوقا بنفس الأركان والطبيعة القانونية التي تقوم عليها باقي حقوق الإنسان الأخرى.

فبالنسبة للإشكال المتعلق بصاحب الحق وهو الإشكال العام في الحقوق التضامنية، فإن الأمر لا يطرح بالنسبة للحق في السلم من زاوية من هو المنتفع الفعلي به سواء كانت الشعوب أو مجموع البشر وكامل سكان العالم، لكن التساؤل يثار حول كيفيات التمتع بهذا الحق أو الطريقة التي تجمع عليها الشعوب أو سكان العالم لتكون المنتفعة بهذا الحق فعليا، وهو الأمر الذي يذهب العديد من الأساتذة والدارسين للموضوع إلى اعتباره غير متصور أو ممكن إلا في إطار المنظمات الدولية، سواء العالمية أو الإقليمية، وكذا في إطار المنظمات غير الحكومية التي بإمكانها أن تجمع شعوب العالم [3].

---

[1] – نفس المرجع ص : 367.

[2] – تم الاعتراف الدولي بالحق في السلم بشكل رسمي من خلال صدور إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب في السلم لعام 1984، والذي يعتبره المدافعون عن هذا الحق بمثابة الاعتراف الرسمي به.

[3] – نفس المرجع ص: 360، نقلا عن:

Voigin Dimitrijevic, *Human rights and peace* in *Human rights new demensions and challenges*, London: Ashgate / UNESCO 1998. , p : 52.

=

ويضاف لهذا الإشكال، تحديد طبيعة الحق في السلم ومدلوله، إذ أن أغلب المواثيق الدولية التي تضمنته انطلاقا من ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ووصولا إل إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب في السلم لعام 1984، لم تحدد تعريفا أو مدلولا دقيقا له، لذا جاء مصطلح الحق في السلم كدلالة عن السلم بوصفه قيمة عالمية وأساس للتمتع بباقي الحقوق والحريات الواردة في اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان الدولية.

إلا أن ما يبدو متفقا عليه بين جميع أساتذة القانون الدولي لحقوق الإنسان، أن الحق في السلم وعلى الرغم مما يعتريه من شكوك وانتقادات، فإن ارتباطه بالحقوق الفردية المعترف بها دستوريا ودوليا من حيث مضمونها والتمتع بها يجعله جزءا من منظومة حقوق الإنسان المعمول بها فعليا.

-الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في السلم

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

يكتسي تكريس الحق في السلم كمطلب إنساني وضرورة مشتركة للإنسانية جمعاء أهمية بالغة على مستوى المواثيق والنصوص الدولية، إذ يعد تحقيق السلم الغاية المنشودة والهدف الأساسي للمجموعة الدولية.

حيث اعتبر ميثاق الأمم المتحدة السلم مقصدا أساسيا من مقاصده، والهدف الأساسي الذي تسعى منظمة الأمم المتحدة إلى تكريسه وتحقيقه، وذلك من خلال اعتماد مبدأ حظر استعمال القوة والتهديد بما في العلاقات الدولية وإلزام الدول للّجوء للطرق السلمية لحل خلافاتها.

أما على مستوى المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، فقد ربطت العديد من مواثيقها واتفاقياتها وبشكل أساسي بين التمتع بحقوق الإنسان وتحقيق السلم، إذ جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : «لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصلية فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم...»، وهي نفسها تقريبا العبارات التي أكد عليها كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ديباجتها.

وشكّل إعلان الأمم المتحدة بشأن حق الشعوب في السلم [1] الصادر بتاريخ : 1984/11/12 الإقرار الصريح والتكريس الفعلي للحق في السلم واعتباره الأساس لتمتع الإنسان بحقوقه وحرياته، إذ جاء

[1]- عرض هذا الإعلان للتصويت عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 1984/11/12، حيث اعتمد بموافقة أغلبية الدول بـ: 92 صوت وامتناع 24 دولة عن التصويت، مع عدم وجود أي صوت ضد الإعلان.

ضمن ديباجة هذا الإعلان: «إن الجمعية العامة...واقتناعا منها بأن الحياة دون حرب هي بمثابة الشرط الدولي الأساسي للرفاهية المادية للبلدان ولتنميتها وتقدمها وللتنفيذ التام لكافة الحقوق والحريات الأساسية التي تنادي بها الأمم المتحدة، وإذ تدرك أن إقامة سلم دائم على الأرض في الصراع النووي يمثل الشرط الأولي للمحافظة على الحضارة الإنسانية وعلى بقاء الجنس البشري...».

ليتم بعد ذلك تكريس الحق في السلم كحق معترف به لجميع شعوب العالم كما يلي: « إن الجمعية العامة...، وإذ تسلم بأن ضمان حياة هادئة للشعوب هي الواجب المقدس لكل دولة، 1) تعان رسميا أن شعوب كوكبنا لها حق مقدس في السلم»

امتدّ الإقرار الدولي بالحق في السلم على المستوى الإقليمي، إذ أكدت أغلب المواثيق والاتفاقيات الإقليمية والجهوية لحقوق الإنسان على اعتبار السلم حق معترف به لشعوب العالم، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر ما تضمنه الميثاق العربي للحقوق في ديباجته من ربط صريح وواضح بين تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته وبين تحقيق السلم، إذ جاء فيها: «...وإقرارا بالارتباط الوثيق بين حقوق الإنسان والسلم والأمن العالميين...».

ثانيا: في الدستور الجزائري

لم تتطرق الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى مفهوم السلم بإعتباره حقا من حقوق الإنسان، وشأنها في ذلك شأن العديد من دساتير العالم.

فبالرجوع إلى دستور 1989 المعدل، وتحت الفصل الرابع المعنون بالحقوق والحريات، لانجد أي إشارة للحق في السلم.

ولم يشر الدستور إلى موضوع السلم إلا من خلال المادة السادسة والعشرون (26) منه، والتي جاءت ضمن الفصل الثالث المعنون بالدولة وتحت الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، حيث نصت هاته المادة على ما يلي: «تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرياتها.وتبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية ».

يفهم من نص هذه المادة التزام الدولة الجزائرية بمبدأ السلم في علاقاتها الدولية ومعاملاتها مع باقي الدول، وهو ما يعد تعزيزا للحق في السلم.

المطلب الثاني : الحق في تقرير المصير:

–الفرع الأول: تعريفه.

يعد الحق في تقرير المصير من الحقوق الجماعية من زاوية النظر إليه كحق معترف به ضمن منظومة حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وكمبدأ أساسي من مبادئ المجتمع الدولي من زاوية نظر القانون الدولي.

إذ شهد الحق في تقرير المصير تطورات مختلفة عبر حقب مختلفة وبالأخص منذ ظهور مفهوم الدولة المستقلة وظهور الحركات الاستعمارية والشعوب المستعمرة، فمبدأ الحق في تقرير المصير كحق معترف به للشعوب وحركات التحرر والاستقلال[1]. وعلى الرغم مما عرفته البشرية من صراعات مريرة بين الشعوب التواقة للحرية لم يتكرس في العلاقات الدولية إلا بظهور منظمة الأمم المتحدة، والذي شكل هذا المبدأ ركنا أساسيا من أركان تنظيمها للمجتمع الدولي المعاصر، إذ نصت المادة الأولى الفقرة الثانية من ميثاقها على اعتبار الحق في تقرير المصير كأساس لإنماء العلاقات الودية بين الدول.نكتفي بهذا التعريف الموجز نظرا لأنه سبق وأن تكلمنا عنه في الباب الأول من هذه الأطروحة ونحن بصدد الحديث عن أنواع الحقوق والحريات وكنموذج للحقوق الجماعية[1]

–الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في تقرير المصير

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

إن النظر للحق في تقرير المصير كحق من حقوق الإنسان، وكمبدأ تقوم عليه علاقات الدول، جعله يأخذ التقدم والأسبقية في مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية.

ويجد الحق في تقرير المصير تكريسه الأول ضمن بنود ميثاق الأمم المتحدة، إذ اعتبرت المادة الأولى (فقرة 2) من الميثاق الحق في تقرير المصير أداة فعّالة لتنمية العلاقات الودية بين الدول، كما نصت المادة الخامسة من الميثاق (05) على اعتبار الحق في تقرير المصير من الدواعي الأساسية لاستقرار ورفاهية دول العالم.

أما على مستوى المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، وإذ كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتضمن إشارة واضحة وصريحة للحق في تقرير المصير، فإن العهدين الدوليين قد اعترفا بشكل صريح بحق تقرير المصير،

---

[1] Gervais désiré yamb, *droits humains , democratie, etat de droit*, l'harmattan, paris 2009, p. 56 et s

وأيضا:

Spyros calogeropoulos-stratis, *fondement et evolution historique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, in melanges marcel bridel. Imp. Lausanne, 1968, p. 25

[1]– انظر الصفحة 71 الباب الأول من هذه الأطروحة

وجعلاه مقدما على جميع الحقوق الأخرى الواردة في العهدين، حيث نصت المادة الأولى وهي نفسها في كلا العهدين على ما يلي: «1) لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي»، ولم يكتف العهدين بهذا الإقرار الصريح للحق في تقرير المصير بمعناه السياسي، بل توسعا في تحديد مضمونه ليشمل حق الدول في التصرف في مواردها وثرواتها دون قيد أو شرط، غير ما تفرضه قواعد التعاون الدولي، وهو ما يمكن أن نصفه بتقرير المصير الاقتصادي، إذ جاء في المادة الأولى (فقرة 2) من العهدين: «2) لجميع الشعوب سعيا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي، ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة».

ويرى العديد من أساتذة القانون الدولي لحقوق الإنسان أن الإقرار الفعلي بالحق في تقرير المصير قد تحقق رسميا بشكل كامل بصدور إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة [1] بتاريخ 14 ديسمبر 1960، حيث كان لهذا الإعلان الفضل الكبير لدفع عملية تصفية الاستعمار واستقلال العديد من دول العالم التي كانت تئن تحت وطأة الدول الاستعمارية الكبرى في تلك الفترة.

وقد أبرز هذا الإعلان العلاقة الوثيقة بين الحق في تقرير المصير و التمتع بباقي الحقوق والحريات الأخرى وذلك من خلال اعتبار الاستعمار أداة لإنكار حقوق الإنسان، إذ نصت المادة الأولى (01) منه على ما يلي: «إن إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعيق قضية السلم والتعاون العالميين،. »

ونصت المادة الثانية (02) على تكريس الحق في تقرير المصير لكل شعوب العالم بقولها : «لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي،...».

وتعزز هذا الإقرار الدولي فيما بعد بصدور مجموعة من الصكوك المكملة لما جاء به إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، نذكر منها : قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلق بالسيادة

[1]- صدر الإعلان بموجب توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 1514 د-15 في 1960/12/14، وقد صوتت عليه بالإيجاب 89 دولة مع إمتناع 9 دول عن التصويت، وهي في أغلبيتها الدول الإستعمارية : فرنسا، إسبانيا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة، البرتغال، بلجيكا، أستراليا، جنوب إفريقيا، وجمهورية الدومينيكان، مع الإشارة إلى عدم تصويت أي دولة ضد هذا الإعلان.

الدائمة على الموارد الطبيعية والصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1962، وكذا إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول الصادر في عام 1970.

بالإضافة إلى هذا الإقرار الدولي بالحق في تقرير المصير على مستوى الصكوك العالمية لحقوق الإنسان، فقد أكدت الصكوك الإقليمية و الجهوية هي الأخرى على هذا الحق واعتبرته دعامة أساسية لحقوق الإنسان، ونذكر على سبيل المثال ما أورده الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المواد 19 – 21 منه، والتي أقرت بهذا الحق واعتبرته مطلقا وثابتا مع تأكيدها على مبدأ المساواة بين الشعوب في الكرامة والحقوق.

كما أقر الميثاق العربي لحقوق الإنسان بهذا الحق في نص المادة الثانية (02) منه التي جاءت في فقرتها الأولى ما يلي: «لكافة الشعوب الحق في تقرير مصيرها والسيطرة على ثرواتها ومواردها ولها الحق في أن تقرر بحرية اختيار نمط نظامها السياسي، وأن تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.»

ثانيا: في الدستور الجزائري.

على خلاف باقي حقوق التضامن الأخرى، فإن المؤسّس الجزائري قد أشار بشكل صريح إلى الحق في تقرير المصير كحق مكفول لجميع الشعوب المستعمرة، واعتبر ذلك مبدأً أساسيا من مبادئ الدولة الجزائرية، إذ نصت المادة السابعة والعشرون (27) من الدستور، على ما يلي:«الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل التحرر السياسي والاقتصادي، والحق في تقرير المصير، وضد كل تمييز عنصري».

إذ يعد هذا النص الدستوري إقرارا بالحق في تقرير المصير والتزاماً بالعمل على تعزيزه و حمايته، ويمكن الإشارة إلى ورود هذا النص الدستوري ضمن المبادئ الأساسية للدولة الجزائرية وليس ضمن الفصل الخاص بالحقوق والحريات.

المطلب الثالث : الحق في التنمية.

–الفرع الأول: تعريفه.

يشكل الحق في التنمية باعتباره من الحقوق التضامنية، مكملا أساسيا لكل من الحق في السلم والحق في تقرير المصير[1]، فبعدما كان تحقيق السلم الدولي وتخليص الشعوب المستعمرة من نير الاستعمار الشغل

[1]– أنظر المادة 1 /فقرة 2 من إعلان الحق في التنمية 1986 : « ينطوي حق الإنسان في التنمية أيضا على الإعمال التام في حق الشعوب في تقرير المصير، الذي يشمل، مع مراعاة الأحكام ذات الصلة من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، ممارسة حقها، غير القابل للتصرف لممارسة السيادة التامة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية».

الشاغل للعديد من دول العالم قبل نيلها لاستقلالها السياسي، أصبح بعد ذلك الخروج من مأزق التخلف والتبعية الاقتصادية الهدف المنشود من طرف هذه الدول – دول العالم الثالث – التي سعت بكل ما تملك من أجل تنمية مجتمعاتها وتطويرها وخصوصا على المستوى الاقتصادي.

وبذلك ظهر مفهوم الحق في التنمية باعتباره من الحقوق الحديثة التي عرفت بالحقوق التضامنية أو حقوق الجيل الثالث.

فإذا كان الإشكال العام بالنسبة لحقوق التضامن متعلق أساسا بتحديد صاحب الحق، فإن هذا الإشكال يعد متجاوزا نوعا ما بالنسبة للحق في التنمية باعتباره حقا للفرد وللشعوب في نفس الوقت.

فبالنسبة للشعوب يعد الحق في التنمية استكمالا لحقها في تقرير مصيرها السياسي، فالاستقلال السياسي لا يكتمل بدون الاستقلال الاقتصادي، وهذا الأخير لا يمكن تحقيقه إلا من خلال عملية التنمية، بالمقابل فإن لكل فرد حق المشاركة في العملية التنموية والاستفادة منها، وذلك باعتبار الفرد هو محور العملية التنموية.[1]

ويقصد بمصطلح التنمية تلك العملية الشاملة ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الهادفة إلى توفير مستوى معيشي مناسب للأفراد، كما يقصد بها مكافحة الفقر والظروف اللاإنسانية السائدة في العديد من الدول النامية، وسد الحاجات المادية لكل كائن بشري من غذاء وكساء ومسكن.

ولا تتوقف عملية التنمية عند تحسين الأوضاع الاقتصادية وفقط، بل تشمل تحقيق الكرامة الإنسانية وضمان تمتع الفرد بحقوقه الأساسية، الأمر الذي عبر عنه بوضوح إعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1986، بالنص في المادة الأولى منه على ما يلي: «الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف بموجبه، يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق التنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما».

إذ يتضح لنا من خلال هذا النص الطبيعة المختلطة للحق في التنمية باعتباره حقا للفرد والجماعة في آن واحد، كما تبرز العلاقة الأساسية بين تحقيق التنمية والتمتع بالحقوق والحريات الأخرى، فلا يمكن للإنسان أن يتمتع بكامل حقوقه وحرياته في ظل انتشار الفقر والبطالة وتدني مستويات المعيشة الفردية.

[1]– د. محمد يوسف علوان، د. خليل أحمد الموسى، مرجع سابق،ص : 406.

وإذا كان الحق في التنمية مقررا للفرد والجماعة فإن واجب تحقيقه يعد التزاما على الدول المطالبة بالعمل على توفير الحد الأدنى من مستويات المعيشة الإنسانية لأفرادها، من جهة أخرى ومع التطور الاقتصادي والتقني أصبح الالتزام بتحقيق التنمية يتعدى الدولة ليشمل المجتمع الدولي بصفة عامة، وذلك من خلال واجب التعاون الدولي والمساهمة فيما بين الدول الذي يقوم عليه المجتمع الدولي المعاصر، ووفقا لمبادئ الأمم المتحدة.

– الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في التنمية

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

لم تشر أغلب المواثيق والاتفاقيات الأولى لحقوق الإنسان إلى مفهوم الحق في التنمية، وذلك ما يمكن رده إلى حداثة هذا المفهوم، فالحق في التنمية كواحد من الحقوق التضامنية لم يظهر بهذا الشكل في أدبيات القانون الدولي بصفة عامة إلا مع بداية السبعينيات من القرن العشرين.

إلا أن هذا لم يمنع تكريس و اعتراف دولي بهذا الحق،إذ اعترفت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بهذا الحق في قرارها رقم 4 (د- 33) الصادر في 1977/02/21، ودعت المجلس الاقتصادي والاجتماعي ووكالاته المتخصصة إلى إجراء دراسة حول الأبعاد الدولية للحق في التنمية وعلاقته بحقوق الإنسان الأخرى.

أما التكريس الفعلي لهذا الحق فقد تم في إطار إعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1986، الذي كرس الحق في التنمية باعتباره حقا للإنسان والشعوب في آن واحد، وكذا باعتباره أساسا للتمتع ببقية الحقوق والحريات الأخرى.

" إن الندوة العالمية لحقوق الإنسان لتؤكد أن الحق في التنمية حسبما أقره الإعلان حول الحق في التنمية (الصادر عن الأمم المتحدة) هو حق عالمي ثابت، وجزء لا يتجزأ من الحقوق الأساسية للإنسان"[1]

وحمل هذا الإعلان الدولي مسؤولية تحقيق التنمية الفردية والجماعية من خلال إنتهاجها سياسات تنموية فعالة، حيث جاء في المادة الرابعة (4) فقرة 1 ما يلي: «من واجب الدول أن تتخذ خطوات، فرديا وجماعيا لوضع سياسات إنمائية دولية ملائمة بغية تيسير إعمال الحق في التنمية إعمالا تاما»، كما أكد على ضرورة التعاون بين الدول من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على حد السواء.

[1] Voir assemblé generale des nations unies, resolution 41 / 128, 1986 et 34 / 46, 1979. La *conference mondiale des nations unies sur les droits de l'homme*, s'est tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993, N.U.G. ,A/conf/157/Dc/1/add.1.

كما جاء إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية ليؤكد على الحق في التنمية وضرورة سعي الدول بشكل فردي وجماعي إلى تنمية مجتمعاتها.

أما على المستوى الإقليمي فنذكر من بين النصوص المقررة للحق في التنمية ما تضمنته المادة الثانية (فقرة 1) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والتي جاء فيها: «لكافة الشعوب الحق في تقرير مصيرها والسيطرة على ثرواتها ومواردها ولها الحق في أن تقرر بحرية اختيار نمط نظامها السياسي وأن تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية».

ثانيا: في الدستور الجزائري.

لم يتضمن الدستور أي ذكر صريح للحق في التنمية، باعتباره حقا للأفراد والشعوب في آن واحد، وما يمكن استخلاصه بالنسبة لهذا الحق هو بعض الإشارات الضمنية في نصوص الدستور.

إذ جاء في المادة الثامنة والعشرين (28) منه ما يلي:«تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة، و المصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وتبني مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه»، و إذا كانت التنمية من أهم الأهداف التي تسعى لها الأمم المتحدة ويقوم عليها مفهوم التعاون الدولي، فإن المشرع بذلك قد كرس مفهوم الحق في التنمية بطريقة غير مباشرة.

كما أن تكريس المؤسّس الجزائري للحق في العمل والحق في الرعاية الصحية وكفالته لظروف معيشة المواطنين الذين لا يستطيعون العمل والتكفل بحاجاتهم [1]، يعد في مجمله تكريسا لتنمية الفرد وضمان ظروف معيشة ملائمة له.

المطلب الرابع: الحق في البيئة.

-الفرع الأول: تعريفه

أضحت لحماية البيئة وتنميتها الأهمية المتزايدة على المستويين الدولي والداخلي، إذ أصبحت البيئة من أهم المواضيع المعنية بالاهتمام والدراسة في العشرية الأخيرة.[2]

[1]- المادة 59 من دستور 1996 المعدل : «ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عن العمل نهائيا، مضمونة».

[2] Michelle Kergoat, *protection de l'environnement, liberté et droit de l'homme*, in liberalisme et protection de l'environnement, l'harmattan, Paris 1999. P. 259
Fernand Bouyssou, *l'environnement : nouveau droit de l'homme ou liberticide* ? in melanges, jacques mourgeon, bruylant, Bruxelles 1999, p. 535 et ss.

وقد كانت بداية السبعينيات من القرن العشرين المنعرج الهام في ظهور موضوع البيئة وحمايتها كموضوع مستقل عن مواضيع القانون الدولي، حيث كان للتدهور الكبير الذي عرفته البيئة عبر العديد من دول العالم الأثر في توجيه الرأي العام نحو الاهتمام أكثر بمشاكل البيئة ومعالجتها، خصوصا مع ظهور المشاكل البيئية الكبرى والتي تتعدى في خطورتها وتأثيراتها المجال الإقليمي لدولة واحدة لتشمل العديد من الدول، مما أعطى لهذه المشاكل البيئية طابعا دوليا وتحديا لدول العالم وذلك نظرا لما أصبحت تشكله هذه الظواهر البيئية من تهديد وخطر على الحياة الإنسانية بصفة عامة.

علمًا أنه إلى غاية مطلع السبعينيات من القرن الماضي لم تكن حماية البيئة ضمن أولويات الدول وخاصة الدول النامية والسائرة في طريق النمو، والتي كان موضوع التنمية والتطور الاقتصادي الشغل الشاغل لها، مما جعلها تجند لذلك كل طاقاتها ومواردها الطبيعية وبشكل مطلق مما انعكس سلبا على البيئة الطبيعية في هذه الدول جراء استنزافها بشكل غير معقول ومدروس.

وأمام هذا التدهور المستمر والخطير للبيئة الطبيعية وامتداد تأثيراتها لتشمل العالم بأسره ظهرت المناداة بضرورة الاهتمام بالبيئة وحمايتها باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه وجود الإنسان ومعيشته.

ولم يتوقف الاهتمام بالبيئة عند حدود اعتبارها موردا أساسيا للتنمية، وفضاءً حيويا لحياة الإنسان بل انتقل الأمر وفي ظل التطور الذي شهدته المنظومة الدولية لحقوق الإنسان إلى اعتبار حماية البيئة وترقيتها حقا من حقوق الإنسان.

وظهر مفهوم الحق في البيئة ضمن الحقوق التضامنية أو ما تعرف بحقوق الجيل الثالث، والتي لاقت نوعا من المعارضة والإنكار من طرف العديد من أساتذة القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى حد إعتبارها أنها تمس بباقي الحقوق الأخرى[1].

إلا أنه وعلى الرغم من هذه المعارضة فإن الواقع العملي وتطور منظومة حقوق الإنسان قد ذهب إلى حد بعيد في الإقرار بالحق في البيئة باعتباره حقا للفرد والجماعة معا، فلكل فرد الحق في العيش في بيئة نظيفة وصحية تمكنه من حياة عادية وتمتع أفضل بحقوقه وحرياته، وبالمقابل فإن البيئة تراث مشترك للبشرية جمعاء ولا يجوز لأحد الاستئثار بها وتعريضها للخطر.

[1] -Jean Rivero , *Vers De Nouveaux Droits De L' Homme* , revue des science morales et politique , n° :04, 1982, p :63.

خلافا لباقي الحقوق التضامنية الأخرى فإن الحق في البيئة قد عرف نوعا من الخصوصية بالنسبة لتحديد صاحب الحق في البيئة، فالبيئة كفضاء حيوي لمعيشة الإنسان لا يعد حقا على الجيل الحاضر فقط، بل يمتد إلى الأجيال الأخرى وهو ما أعطى خصوصية للحق في البيئة [1].

وخلاصة القول، إن الحق في البيئة يعد أساسا لتمتع الإنسان بالعديد من الحقوق والحريات الأخرى والتي ترتبط به ممارستها والتمتع بها، فعلى الرغم من المعارضة التي لاقاها الإقرار بهذا الحق فإن طبيعته التكاملية مع باقي الحقوق والحريات أعطته الاعتراف والإقرار التام على المستويين الدولي والداخلي.

حيث كرست العديد من الصكوك الدولية الحق في البيئة واعتبرته مكملا وداعما لمنظومة الحقوق والحريات الأخرى، أما على المستوى الداخلي فقد عرف هذا الحق تكريسه وإقراره ضمن دساتير وتشريعات العديد من دول العالم، نذكر منها دستور البرتغال لسنة 1975 في المادة 66 منه،دستور إسبانيا لسنة 1978 في المادة 54، دستور البيرو لسنة 1979 في المادة 123 منه [2].

وإذا كانت هذه الدول قد أقرت الحق في البيئة بموجب نصوص دستورية صريحة، فإن من الدول من عمدت إلى النص الضمني على الحق في البيئة، ومن أمثلة ذلك دستور بلغاريا لسنة 1971 في مادته 31، ودستور الهند لسنة 1977 في مادته 48[3].

-الفرع الثاني : الحماية القانونية للحق في البيئة

أولا: في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

يعد مؤتمر ستوكهولم المنعقد في سبتمبر 1968 تحت إشراف منظمة اليونسكو البداية الحقيقية للإقرار الدولي بالحق في البيئة [4]، حيث توج هذا المؤتمر بصدور إعلان ستوكهولم الذي أسس لفكرة الإقرار بالبيئة وعلاقتها التكاملية بباقي الحقوق والحريات الأخرى، حيث جاء في ديباجة الإعلان الدلالة الواضحة على علاقة البيئة بحقوق الإنسان الأخرى[5].

[1]- Alexandre Kiss ; *Définition Et Nature Juridique D' Un Droit De L' Homme A L'Environnement p 65*

[2] -Ibid page 66

[3] -Ibid,p :66.

[4]- جاءت الدعوة إلى عقد مؤتمر ستوكهولم خلال المؤتمر ما بين الحكومات الذي عقدته مجموعة من الخبراء المختصين في مجال القواعد العلمية الخاصة بالاستعمال العقلاني للموارد وبالمحافظة على المحيط الحيوي في باريس 1968 بمبادرة من منظمة اليونسكو. وفي 1968/12/03 دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة، وخلال مؤتمرها 23 إلى ضرورة عقد مؤتمر دول حول البيئة الإنسانية، وتم ذلك فعلا في 1972/06/12 بانعقاد مؤتمر ستوكهولم للبيئة.

[5] A.Kiss. op. cit p : 155.

وتلي إعلان ستوكهولم صدور العديد من المواثيق الدولية التي أكدت على الحق في البيئة تذكر منها، الميثاق الدولي للطبيعة، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28 أكتوبر 1982، وكذا إعلان نيروبي في ماي 1982.

أما على المستوى الجوي فقد كان الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من أبرز النصوص المقرة صراحة بالحق في البيئة من خلال ما جاء في المادة 24 منه والتي نصت على ما يلي: «لكل الشعوب الحق في بيئة مُرضية وشاملة وملائمة لتنميتها».

كما أشار الميثاق العربي لحقوق الإنسان إلى الحق في البيئة بشكل ضمني في المادة التاسعة والثلاثون (39) منه، التي جاء فيها: «1) تقر الدول الأطراف بحق كل فرد في المجتمع بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه، وفي حصول المواطن مجانا على خدمات الرعاية الصحية الأساسية، وعلى مرافق علاج الأمراض دون أي نوع من أنواع التمييز.2) تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف التدابير التالية:...و- مكافحة عوامل التلوث البيئي وتوفير التصريف الصحي».

ثانيا: في الدستور الجزائري.

لم تكرس الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال، الحق في البيئة ضمن الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، ذلك على الرغم من أهمية حماية الحق في البيئة بالنسبة للدولة الجزائرية الممتدة على إقليم جغرافي كبير ومتنوع بيئيا وبيولوجيا.

ويذهب بعض الأساتذة إلى القول بوجود نوع من التعبير الضمني على حماية الحق في البيئة في بعض الدساتير الجزائرية ولو بعبارات غامضة [1]، ومن أمثلة ذلك ما تضمنته المادة 30 من دستور 1989 وهي نفسها المادة 31 في دستور 1996 المعدل، التي جاء فيها ما يلي: «هدف المؤسسات هو ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان... »، و إذا كان التفتح في شخصية الإنسان يتطور تبعا للتصور السائد في مجتمع ما، فإن ذلك لا يقتصر على الأمور المادية فقط بل قد يمتد إلى ضرورة العيش في بيئة مُرضية [2].

إلا أن هذا التأويل يعد غامضا وغير كاف من الناحية العملية لحماية الحق في البيئة مما يدفعنا إلى القول بضرورة العمل على تكريس هذا الحق في قاعدة دستورية صريحة في أول تعديل للدستور مستقبلا، لما لهذا الحق من أهمية قصوى في الحياة اليومية للإنسان.

[1] Mohamed Kahloula, *la problematique juridique de la pollution atmospherique d'origine industrielle*, Revue des droits de l'homme, N° 06, Septembre 1994. P : 119.
[2] Mohamed Kahloula, op. p : 119.

الخاتمة:

لقد حرصنا طيلة دراستنا لموضوع هذا البحث أن تكون جميع أجزاؤه متجانسة ومرتبة حسب الأبواب والفصول والمباحث ثم المطالب فالفروع ، وذلك بما يسمح بتغطية الموضوع في جميع جوانبه مبرزين العلاقة الوطيدة بين دولة القانون ومدى حماية الحريات الفردية والجماعية في كنفها. نحاول في هذه الخاتمة تلخيص أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها:

أولا : النتائج.

فعند البحث في مفهوم الحريات توصلنا إلى النتائج التالية :

- إن المفهوم الذي يعطى لها يكتنفه كثير من الغموض وعدم الدقة، إلى درجة أننا نجد التسميات التي تطلق على نفس المفهوم متعددة وأحيانا في اللغة الواحدة والبلد الواحد .

  فمن تسميتها الحريات (بالجمع) إلى الإطلاق عليها "الحريات العامة" باعتبار تكفل السلطات العامة بها قانونا إلى "حقوق وحريات أساسية" باعتبار التنصيص عليها دستوريا ، أو "الحقوق والحريات" فقط مثلما نص عليه دستورنا الحالي باعتبار الرأي القائل أن لا فرق بين "الحق" و"الحرية" أو الاكتفاء بعبارة "حقوق الإنسان" لأنها أشمل وأعم عند بعض الفقهاء مثل " Yves Madiot"[1].

  كما أن هذا التنوع في التسميات جاء نتيجة اختلاف آراء الفقهاء في تحديد مفاهيمها ومضامينها مما انعكس سلبا على عدم الدقة في اختيار الوسائل التي تضمن حمايتها.

- إن المفاهيم المتعددة لا تأخذ في الحسبان خصوصيات المجتمعات بما يسمح بتشييد نظرية عامة لها تنبع من قيم تلك المجتمعات وعاداتها وتقاليدها دون إهمال الثقافات الأخرى وآرائها ودون أن تفرض تلك الثقافات نفسها على المجتمعات باسم "حقوق الإنسان" أحيانا وباسم الديمقراطية أحيانا أخرى[2].

- لقد اختلفت نظرة كل من المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي مع نظرة الإسلام في حماية حقوق الإنسان ، ذلك أن :

[1] Yves Madiot, droits de l'homme, 2eme ed. Masson, 1991. P. 3.

[2] مثلما جاء على لسان الرئيس الأمريكي بوش (الأب) حين دعا شعوب العالم إلى تبني الحريات الأمريكية. (أنظر: استجواب الرئيس بوش (الأب) في الجريدة الفرنسية " لوفيقرو Le Figaro" 23 نوفمبر 1989)

أ- المذهب الفردي يعتبر احترام الفرد وحرياته غاية النظام السياسي والاجتماعي، والذي يجب أن تسعى السلطة لتحقيقه باعتبار أن هذه الحقوق طبيعية لصيقة بكل فرد، سابقة لوجود الدولة وليست حقوق مكتسبة من المجتمع الذي يأتي في الدرجة الثانية من الاهتمام والعناية .

ب- أما المذهب الاشتراكي فيقوم على أساس أن المجتمع هو الغاية وليس الفرد، وأن على الدولة التدخل في شؤون الأفراد ونشاطهم لمنع استغلال الإنسان للإنسان وحماية المصلحة العامة ، وبذلك تعمل الدولة للقضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال والتحكم في مصادر الثروة والإنتاج والملكية .

ج- أما الحقوق والحريات في الإسلام فهي أصل عام يمتد إلى كل مجالات الحياة ، فليس هناك حق أو حرية من الحقوق والحريات لا يعترف بها الإسلام ، وليس هناك حق أو حرية تدعو إليها الحاجة مستقبلا ويقف الإسلام عقبة في سبيل التمتع بها أو مزاولتها ، فالحدود الوحيدة التي ترد على حق الإنسان أو حريته تتمثل فيما جاء به كتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم من زواجر ونواهي. فالإسلام يسعى أولا وقبل كل شيء إلى تحرير الإنسان من عبوديته للأصنام والأوثان وإخلاص العقيدة لله وحده، ثم إلى تحريره من استغلال أخيه الإنسان له، إلى تحريره من الشهوات والغرائز، أي أن الحرية في الإسلام تقوم على أساس فلسفة دينية وخلقية وليس مادية فقط كما في المفهوم الغربي، ذلك أن الإسلام عقيدة وشريعة، حقّ وواجب معًا.

إن البحث في تطور مفهوم دولة القانون جعلنا نتوصل إلى النتائج التالية :

- أن هناك اختلاف بين العديد من التعاريف التي توصل إليها فقهاء القانون قديما وحديثا في تحديد مفهوم دولة القانون ولكنهم يجمعون على أنه: يعني خضوع الجميع حكاما ومحكومين للقانون.
- وانه يكون خضوع الدولة للقانون في جميع نشاطاتها سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع أي أنه تخضع جميع الهيآت الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها فهي ملزمة لها كالمحكومين.
- أن فضل السبق في طرح نظرية دولة القانون كان لفقهاء ألمان مع أواخر القرن الثامن عشر، إلا أن ظهور ملامحها كان قد سبق ذلك منذ فجر الإنسانية من خلال آراء ومفاهيم الفلاسفة والقانونيين.
- أن المفهوم الذي انتشر بصفة أوسع خاصة لدى الدول العربية والإفريقية وأعتمد صراحة أو ضمنيا في دستور بعض الدول هو المفهوم الفرنسي Etat de droit، وهو يتميز عن المفهوم الإنجليزي Rule of law أو الأمريكي Due process of law أو الألماني Rechtsstaatبحسب النظام القانوني السائد في كل بلد.

- أن المفهوم نشأ وترعرع ونما وتطور في أحضان الفكر الليبرالي الفردي المتعطش للحرية ولكرامة الإنسان بما يجعله أضمن وأقرب إلى حماية الحقوق والحريات.
- إن دولة القانون لم تتحقق أبدا مما يتطلب دائما المزيد من السعي لتحقيقها[1]،كما أن مفهوم دولة القانون مازال بحاجة إلى مزيد من الدراسات والبحث والتمحيص بغرض استجلاء المعوقات التي تحول دون اكتمال مسيرتها وهذه العقبات حسب رأي الأستاذ مياي (Michel Miaille) ناتجة عن كون " مفهوم الدولة يقع وسط الحقل السياسي وهو يرتبط ارتباطا مباشرا بالمؤسسات وأنشطتها التطبيقية المنبثقة عن العمل السياسي"[2].
- أن هناك من يحصر أركان دولة القانون في الرقابة على دستورية القوانين – أي بالمفهوم الضيق – وهذا في نظرنا غير كافٍ لضمان حماية الحقوق والحريات، لذا أخذنا دولة القانون بمفهومها الواسع وذلك للإحاطة بموضوع حماية الحقوق والحريات من جميع جوانبه، وبما يسمح لنا بتحليل وتقويم كل الأسس التي تبنى عليها دولة القانون الحامية للحقوق والحريات.
- إن فكرة تقييد السلطة كانت في الأصل وراء وضع الدساتير ، بهذا يمكن الانتقال من نظام تحكمي يملك فعل كل شيء إلى ما يسمى دولة القانون (أي الدولة التي تقبل التقيد بالقانون وتحترمه) لكن رغم ذلك تبقى عبارة " دولة القانون " غامضة لأن كل دولة هي دولة قانون إذ لا وجود لدولة بدون قانون ، واعتراف الدولة بخضوعها للقواعد القانونية التي تضعها لا يعتبر ضمان بالنسبة للمواطن ، ثم ما هو القانون المقصود هنا ؟ فألمانيا النازية كانت دولة قانون إذ أن " دولة القانون لا تعني الديمقراطية"[3].
- وصلنا إلى أن أهم الأسس أو المقومات التي تبنى عليها دولة القانون خمسة : وجود دستور وسموه، مبدأ تدرج القواعد القانونية ، الرقابة على دستورية القوانين، الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات دستوريا، تطبيق النهج الديمقراطي ، وكما قلنا ، اخترنا المفهوم الواسع لدولة القانون لا الذي ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين فقط لأن الغاية والهدف هو كيف نضمن حماية الحقوق والحريات بكل نجاعة، لذلك:

[1] - Léo Hamon , opt.cit , p. 712.
[2] - Michel Miaille , Le retour de l' Etat de droit , in Dominique Colas , l' Etat de droit , opt.cit.218.
[3] - Philippe Ardant , Institutions politiques et droit constitutionnel , 3 eme éd, L.G.D.J. année 1991, p.50.

. اعتبرنا تطبيق النهج الديمقراطي في دولة القانون احد المقومات الأساسية التي تبنى عليها وإلا كنا – كما أسلفنا الذكر – أمام دولة قانون ولكن بأي طريقة وضع هذا القانون ؟ ومن طرف من ؟ وهل يعبر فعلا عن طموحات وتطلعات أفراد المجتمع أو ما يسمى بالإرادة العامة.

. كما توصلنا إلى أنه : لا تتم حماية الحقوق والحريات بمجرد التنصيص عليها دستوريا، بل لا بدّ من ضمانات وآليات تكفل حمايتها والتمتع بها، وردّ أي اعتداء أو مساس قد يلحق بها، وعند دراستنا لهذه الضمانات لاحظنا:

- أن هناك نوع من الخلط من طرف الباحثين في الموضوع – قد يبدو مقبولا عند غير المختصين– بين الأسس التي تبنى عليها دولة القانون والضمانات التي يجب أن توفرها في سبيل حماية الحقوق والحريات العامة مثال ذلك مبدأ الفصل بين السلطات أو استقلالية القضاء.

بهذا ، إرتاينا أيضا أن ننظر إلى الضمانات بمفهومها الواسع لتشمل حتى الضمانات الدولية والواقعية.

- كما أن القاعدة الدستورية المتميزة بسموها على كل القواعد القانونية في هرم النظام القانوني لدولة، هي الضامن الأكبر بالنسبة لتوفير وسائل حماية الحريات ، فالتنصيص على تلك الضمانات في الدستور جدير بان ينسب إلى دولة القانون التي ينشدها الجميع.

– أما بالنسبة لأنواع الحقوق والحريات فقد انتهج القانون في مجال حماية الحقوق والحريات أساليب ثلاث تتمثل في :

أ– الإقرار والتنصيص الدستوري عليها: حيث أعطى هذا الإقرار والتنصيص قيمة خاصة لكون القاعدة الدستورية تسمو على غيرها من القواعد الأخرى في الدولة، كما تقدم أحكامها وقواعدها على سواها من القواعد القانونية، ولالتزام كافة السلطات العامة و الأفراد بأن تدور أعمالهم وتصرفاتهم في كنف دائرة هذه القواعد الدستورية، وهو النهج الذي أخذ به المؤسّس الجزائري.

ب– التشريع : وهو المبدأ الذي أتى به إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789 حيث أقر على أن تنظيم الحقوق والحريات مجال مخصص للمشرع البرلماني وحده، هو المختص بتعيين الحدود التي يمارس في إطارها الفرد حقوقه وحرياته ، اعتبارا أن التشريع البرلماني يصدر عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام فلا يمكن أن يشكل خطورة عليها أو تهديدا لها بل على العكس من ذلك فإن الحقوق والحريات العامة تجد في القانون ضمانا وحماية لها .

بهذا أطلق على الدولة التي يسود فيها ذلك النظام " الدولة القانونية " L'Etat légal وهي سابقة لدولة القانون L'Etat de droit .

ج- الرقابة القضائية : إذ تعتبر الرقابة القضائية من أكثر أساليب النظام القانوني فعالية في حماية الحقوق والحريات فهي وحدها التي تجعل من خضوع السلطات العامة خضوعا حقيقيا وتتوقف فعالية الرقابة القضائية على ضرورة إسنادها إلى هيئة قضائية مستقلة. وأن يمكن الفرد من اللجوء إلى القاضي الذي يعينه القانون سلفا ، وان يحاكم محاكمة عادلة تتوافر له فيها كافة حقوق الدفاع وضماناته وإجراءات التقاضي...إلخ.

- أما أنواع الحقوق والحريات وتفرعاتها بعد استعراض كل التي احتوى عليها الدستور الجزائري نصيا أو ضمنيا، توصلنا إلى أن هذه الحقوق والحريات في تفرع مستمر وذلك نتيجة تأثير القواعد الدولية لحقوق الإنسان التي بدأت بالجيل الأول ثم الثاني إلى الثالث واليوم مع الجيل الرابع مما سينعكس حتما على تزايدها في الدساتير ، كما أن للتطور التكنولوجي الأثر الأكبر في تكاثرها مثلما لاحظناه منذ انتشار الأنترنات وانعكاساتها على الحياة الخاصة للأفراد.
- وفي صدد تحديد مفهوم كل حق أو حرية وما المقصود منه ، واجهتنا صعوبة كبيرة وهذا لسببين إثنيين في نظرنا :

الأول : طبيعة الموضوع ذاته حيث تتميز هذه الحقوق والحريات بنوع من الحركية والنمو المستمر، مما يصعب الأخذ بما تم تحديده سواء في القواعد الدولية لحقوق الإنسان، أو ما اجتهد في وضعه الفقهاء.

الثاني : قلة المراجع التي تتحرى الدقة في ضبط المفاهيم، وانعدامها عند الكتاب بالعربية مما اضطرنا إلى اعتماد المؤلفات الفرنسية بصفة كبيرة ونقلها إلى العربية.

- أقر القانون مبدأ المساواة الذي يعد من أهم الحريات، وقد يصنف مع الضمانات التي تكفل التوازن الذي أعتبره الفقهاء حجر الزاوية في الحقوق والحريات وأساسها الذي لا قيام لها دونه ، فحتى الدستور الجزائري الحالي وضعه على رأس الفصل الرابع المخصص للحقوق والحريات لأهميته.
- إن التجاذبات السياسية في الدولة التي تشهدها مؤسساتها باستمرار، لم تسمح بقيام " دولة القانون" المثالية التي يريدها رواد الديمقراطية الدستورية . كما أن التداول اليومي للعبارة من قبل غير المدركين لمعناها بدأ يفقد لها بريقها ، إذ أصبحت تستعمل من قبل بعض السياسيين كشعار للاستهلاك فقط . ولا نجدها كقواعد عمل من اجل إرسائها في أرض الواقع ولا حتى في برامج الكثير من

الأحزاب.فمن حق العلامة Jacques Chevallier [1] أن يخاف عليها حين قال : "الذي بات يخاف عليها (دولة القانون) من أن تفقد غايتها وقيمتها من كثرة التداول فيها وبتفاصيلها ".

ثانيا: التوصيات .

أما عن التوصيات التي يمكن الخروج بها بعد هذه الدراسة فهي :

- ضرورة إثراء الدستور الجزائري بالحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الثالث والرابع من حقوق الإنسان، خاصة مع تنامي قانون البيئة والحق في الإعلام، وحماية الحريات من الوسائل التكنولوجية.
- إن بناء دولة القانون هو القانون بحد ذاته ، لذا كان لزاما إعطاء العناية القصوى لصناعته وذلك:

- باحترام إرادة الشعب فيما يختاره من مؤسسات تتولى وضعه كالبرلمان للارتقاء بالعمل التشريعي بما يصدره من نصوص تحمي حقوق وحريات الأفراد.
- بتطبيق النهج الديمقراطي الذي يسمح بوضع قانون يعبر حقا عن الإرادة الشعبية.
- باحترام قيم المجتمع فيما يوضع من قوانين ومراعات ما يتماشى حقا مع عاداته وتقاليده الحسنة ويضمن انسجامه واستقراره ويراعي النمو والتطور في مختلف المجالات.
- تمكين المختصين من رجال القانون من المساهمة في وضع قواعده ، لما يملكون من مناهج وأساليب فنية وبما يدركون أكثر من غيرهم للغاية القانونية والنظرية المحددة لمنهجية الحماية والضمان للحقوق والحريات.
- كما نوصي بنشر الثقافة القانونية على كل الأصعدة والمستويات ليتمكن المواطن من معرفة ماله من حقوق وما عليه من واجبات.
- تدعيم دور المجلس الدستوري باختيار غالبية تركيبته من رجال القانون الذين اكتسبوا التجربة والخبرة دون إهمال دور رجال السياسة حتى يتمكن من أداء دوره بعلمية ودراية علما وان قراراته لا تقبل الطعن، مما قد يعطّل دور ممثلي الشعب و يحدّ من صلاحيتهم بذريعة الفصل بين السلطات.
- التخلص من كل التشريعات العادية والاستثنائية التي من شانها تقييد ممارسة الحقوق والحريات ما لم تقضي المصلحة العامة للمجتمع ذلك وطبقا للدستور فقط .

- الاهتمام بالرأي العام والانصياع لاتجاهاته والعمل على تكوين رأي عام حر يسمح بالتشخيص الصحيح لكل القضايا التي تطرح في الساحة الوطنية والدولية ويلعب دور الرقابة على أحسن وجه.

[1] - Jacques Chevallier , l' Etat de droit , opt.cit , p : 151.

- تدعيم مؤسسة الدولة القائمة على تحري العدل والإنصاف كالقضاء وأعوانه ومنع السلطة العامة وممثليها وعمالها من اتخاذ أي إجراء ماس أو منطوي على إخلال بالحقوق والحريات إلا بموجب أمر من السلطة القضائية المختصة وطبقا للقانون، أو تحت إشرافها ورقابتها في الأحوال الاستثنائية التي يصفها القانون ، وذلك باعتبارها الحارس الأمين على الحقوق والحريات .
- التمسك الدائم وفي كل الظروف بمبدأ المشروعية بكافة نتائجه وصوره بين مواطني الدولة ولا مجال للاستثناء أو التمييز إلا ما نص عليه القانون.
- ضرورة تشجيع منظمات المجتمع المدني العاملة في حقل حقوق الإنسان وتطوير أساليب عملها بما يخدم حقوق وحريات المواطن بعيدا عن أي مزايدات سياسوية تفقد مصداقيتها لدى المواطن على الخصوص وتعرقل عمل السلطة العامة.
- وفي المجال الدولي :
  - التزام كل دولة بنشر الثقافة السياسية والتربية الديمقراطية، وتوفير جميع المعلومات عن الحقوق والحريات بين يدي المواطنين باعتبارها ضرورة أساسية لممارسة حقوقهم وحرياتهم في إطارها القانوني ، والدفاع عنها في حالة الاعتداء عليها.
  - القيام بعملية مسح لكل الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من إعلانات عالمية وإقليمية وخاصة، فضلا عن القرارات والتوصيات التي أسفرت عنها المؤتمرات الدولية وذلك قصد المراجعة والتحيين والتدقيق الدوري لها ثم نشرها ضمن وثيقة واحدة تسمح بإطلاع الأفراد والدول عليها.

وفي الختام لا ندعي القول إطلاقا بأننا استطعنا الإحاطة كليا بكافة جوانب **دولة القانون** الحامية للحريات، إلا أن هذه الدراسة مكنتنا من الإطلاع أكثر على تشعبات هذه النظرية ، والغوص في أعماق فلسفة القانون وإدراك غاياته والنظريات التي أوجدته مما يمكن القول أنه بقدر ما هو ممتع ومفيد ، فهو مخيف من التيه في شعابها وتفرعاتها الحلزونية المتعددة دون الخروج منها بفكرة واضحة تنير طريق المعرفة وترسم معالمه،وذلك على قول أحدهم: " يتعذر على أي باحث إقامة الإثبات العلمي القاطع على صحة هذه المبادئ النظرية أو عدمها "[1]، ولكن الحقيقة كل الحقيقة تبقى محل البحث والتمحيص عند أهل العلم والمعرفة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين.

[1] Michel Troper, Pour une theorie juridique de l'Etat, Leviathan P.U.F. 1ere ed. 1994. P. 240-241.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر والمراجع باللغة العربية.

1- المقالات :

01- إبراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان ، بحث منشور في : د/ محمد الشريف بسيوني د/ محمد السعيد الدقاق ، د/ عبد العظيم الوزير ، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان الطبعة الأولى، بيروت، 1989 .

02- إبراهيم حمودة بدوي ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مجلة العلوم الإدارية ، مصر ، العدد:02، ديسمبر 1978.

03- أسامة الغزالي حرب ، الأحزاب السياسية في العالم الثالث ، ضمن سلسلة عالم المعرفة مطابع الرسالة، الكويت ، عدد17 سنة 1987 .

04- البيرتو اوديرو ديوس" تحت عنوان: مبادئ لجنة الحرية النقابية المتعلقة بالإضرابات، المجلة الدولية للعمل رقم 5 ، سنة 1987 .

05- بدران شبل ، التعليم وحقوق الإنسان المصري ، مجلة الهلال ، القاهرة ، عدد ديسمبر 1987.

06- بطرس رعد عبودي ، أزمة المشاركة السياسية وقضية حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مجلة المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، العدد1996/206 .

08- ثروة الأسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد:02، 1966

09- جميلة أبركان إبراهيمي ، الإضراب، مجلة المرشد الجزائرية ، المعهد الوطني للبحوث النقابية ، بالجزائر، عدد 13 لسنة1991.

10 - حرية التعبير بالسينما في النظام القانوني الفرنسي ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة ، عدد 01 سنة 21 ، يونيو 1979.

11- الحبيب الجنحاني، المجتمع المني بين النظرية والممارسة ، مجلة عالم الفكر، العدد الثالث، المجلد السابع والعشرون، مارس 1999 .

13- خيري أحمد الكباش ، الصلة بين حقوق الإنسان ومكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية ، مجلة القضاء معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية،السنة الخامسة، العدد الحادي عشر-مايو 2006 .

14- العميد ديجي النظرية الألمانية في التحديد الذاتي للسيادة ، مجلة القانون العام ، 1919 .

15- راضي مازن ليلو ، نظام الامبودسمان ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم ، مجلة القادسية ، العراق ، المجلد الثالث العدد الثاني ، 1998 .

16- رياض فؤاد عبد المنعم ، الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية ، بحث مقارن ، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة ، السنة 29 ، العدد: 03 ، سبتمبر 1959 .

17- سامي الحسيني ، مراقبة المحادثات التليفونية والأحاديث الشخصية ، وضمان حقوقها ، بحث في كتاب حقوق الإنسان لـ : د. محمد الشريف بسيوني ، د محمود سعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، حقوق الإنسان المجلد الثالث ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1989 .

18- سعد عصفور ، حرية الاجتماع في انجلترا وفرنسا ومصر ، مجلة مجلس الدولة ، مصر ، السنة الثانية ، يناير 1995.

19- سعيد بويزري ، الحريات الفكرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مجلة البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية ، دار الخلدونية ، العدد الثاني ، جانفي 1998 .

20- صادق شعبان ، الحقوق السياسية في الدساتير العربية ، مجلة المستقبل العربي ، مركز الدراسات ، الوحدة العربية ، بيروت ، العدد:106 ، سنة1987 .

21- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني ، مجلة المستقبل العربي ، السنة الثانية والعشرون ، العدد: 245، جويلية 1999.

23- عبد السميع سالم الهواري ، حرمة المسكن ، مجلة الأمن العام ،كلية الشرطة بدبي ، الإمارات العربية المتحدة ، عدد:110 ،سنة1985.

24- عبد الغني عبد الله بسيوني ، الأحزاب السياسية ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق بجامعة بيروت، العدد: 01، المجلد الأول، الدار الجامعية ، بيروت – لبنان ، جوان 1998.

25- عبد المجيد محمد الحفناوي ، فلسفة القانون (مفهوم القانون الطبيعي في العالم القديم...) ، بحث في مجلة الأمن والقانون ،كلية الشرطة ، دبي ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، يوليو 2000 .

26- عبد المنعم حمدي ، نظام الامبودسمان أو المفوض البرلماني ، مجلة العدالة ، العراق 1981.

27- عثمان بن فضل، الحكم بالإعدام بين الظلمات والنور، المجلة التونسية

28- عزيزة شريف ، مبدأ الحياد الوظيفي ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة ، عدد 1، السنة 24، 1982.

29- عطا الله بوحميدة ، المجلس الدستوري الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، عدد :03 ، سنة : 2002 .

30- علي محمد بدير ، الوسيط في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد ، العراق، المجلد: 11 العدد الثاني ، 1996 .

31- عمار عوابدي ، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان ، مجلة الفكر البرلماني ، الجزائر ، العدد الأول ، سبتمبر 2002 .

32- الغوثي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرة نشرت في المجلة الجزائرية للقانون.

33- المجالس الجهوية للحسابات "اية تطبيقات للقضاء المالي في أفق الألفية الثالثة، المجلة المغربية للتدقيق و التنمية، سنة 1999

35- محمد آكلي بن عكي ، مفهوم ديمقراطية التعليم بين التأويل المثالي والتطبيق الواقعي ، حوليات جامعة الجزائر، الجزائر ، عدد ممتاز ، أفريل 1997.

36- محمد أنس قاسم جعفر ، الموظف العام وممارسة الحق النقابي ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة ، العدد 01 ، سنة1985 .

37- محمد العربي فاضل موسى، التعليم بين مستلزمات الحق الاجتماعي ومتطلبات الحرية الفردية، المجلة التونسية للقانون، سنة 1988.

39- محمد بشير الشافعي ، قانون حقوق الإنسان ذاتيته ومصادره ، بحث منشور بالمجلد الثاني من مجلدات حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت 1989 .

40- محمد بن محفوظ ، الإضراب في القانون التونسي، المجلة القانونية التونسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، تونس 1984.

41- محمد عاطف البنا، " حدود سلطة الضّبط الإداري"، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة العدد الثالث والرابع ، السنة 48 ، سبتمبر/ ديسمبر 1978.

43- "الحماية القانونية للإنسان من التلوث الإشعاعي للمواد الغذائية" ، مجلة عالم الفكر، العدد 1 المجلد 31 ، يوليو- سبتمبر 2002 .

44- نظام الامبودسمان السويدي مقارنة بنظام المظالم والمحتسب في الإسلام ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة - مصر ، العدد:14 ، لسنة 1975 .

45- ناهد العجوز، الإضراب في القانون المصري والمقارن، مجلة المحاماة، القاهرة، السنة 72/الأعداد 1 إلى 10، سنة 1992.

46- نعيم عطية ، إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة، عدد 3، السنة 16، يوليو- سبتمبر 1972.

47- نظام توفيق المجالي، الشرعة الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق

48- نوري مزرة ، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزائر ، عدد ديسمبر 1990.

50- وجدي ثابت غبريال، " حماية الحرية في مواجهة التشريع"، مجلة مصر المعاصرة ، دار النّهضة العربية بالقاهرة السنة 80 ، العددان : 417-418 ، يوليو – أكتوبر1989.

51- هاشم محمد فريد رستم، الحق في الصحة، مجلة الأمن والقانون، أكادمية الشرطة،دبي ، السنة 21، العدد 01 يناير 2003.

52- هاشم يحي الملاح، إسلام أهل الطائف، مجلة آداب الرافدين، الموصل، عدد 28 سنة 1996

53- يحي الجمل ، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين ، مجلة العلوم الإدارية العدد : 01 ، السنة الثانية عشر ، أفريل 1970

54- يسر أنور علي ، عقوبة الإعدام في الفقه والتشريع الجنائي المعاصر ، مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، العددان 1 – 2 ، سنة 1983.

2 – الملتقيات والندوات الدراسية

1- بوجمعة صويلح ، وسيط الجمهورية كأدوات الرقابة الإدارية الفعالة ، محاضرة مقدمة للملتقى الوطني التأسيسي حول هيكلة الإدارة وفعالية وظيفتها في المجتمع – نظرة مستقبلية – ، رئاسة الجمهورية الجزائرية، وسيط الجمهورية ، 23و24 1997.

2- دور المجتمع المدني في التنمية المحلية ، ملتقى وطني حول مساهمة المجتمع المدني في التنمية المحلية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2003/04/08.

3- محمد يوسف علوان ، تدريس حقوق الإنسان في الجامعات لعربية، الواقع والطموحات الحلقة الدراسية الأولى المعنية بالحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطبيقها وتدريسها في العالم العربي ، المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية "سيراكيوزا" ، ايطاليا يناير 1988(دون جهة النشر).

4- نصار جابر جاد، مستقبل نظام المدعي العام الاشتراكي في النظام القضائي المصري ، المؤتمر العلمي السنوي الثامن لجامعة المنصورة ، مصر.

3 – الرسائل والأطروحات الجامعية :

1- حسن أحمد علي ، ضمانات الحريات وتطورها في النظم السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، 1978.

2- سامي جمال الدين ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية ، رسالة دكتور ، كلية الحقوق الإسكندرية . 1981

3- سعيد سراج ، الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، نشرت بالهيئة المصرية للكتاب ، مصر 1986.

4- سعيد سيد علي ، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية رسالة دكتوراه (بدون تاريخ ودار النشر).

5- صالح دجال ، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2000.

7- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة رسالة دكتوراه ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، مطابع الجمعية الملكية السعودية ، الطبعة الأولى، 1980

8- عمار مساعدي – العلاقة الاقتصادية الدولية ومبدأ المساواة في ظل النظام الاقتصادي الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه ، معهد العلوم القانونية والإدارية ابن عكنون جامعة الجزائر ، الجزائر 1997/1996.

9- فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، رسالة دكتوراه مطبوعة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1977.

10- محمد مزغني خيري: نظرية التّعسّف في استعمال الحق الإداري" ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر 1972.

12- منير حميد البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي " دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، (دون تاريخ النشر).

13- نعمان أحمد الخطيب ، الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، كلية عين شمس ، القاهرة – مصر 1983.

4 – الكتب

1- إبراهيم دسوقي اباظة ، تاريخ الفكر السياسي، دار النجاح للطباعة، بيروت 1973.

2- إبراهيم عبد الرحمان و نصر عمارة ، قضايا ومفاهيم سياسية واقتصادية واجتماعية، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، ليبيا، الطبعة الثالثة ، 1990.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2000

4- إبراهيم محمد سرسيو ، أصول الإعلام الحديث و تطبيقاته ، مطابع الصفا بمكة المكرمة (دون تاريخ النشر)

5- ابن الأثير ، الكامل في التاريخ ، دار صادر ، بيروت 1965.

6- ابن النديم، الفهرست، القاهرة 1929 .

7- ابن خلدون عبد الرحمن ، المقدمة، تصحيح وفهرسة أبو عبد الله السعيد المندوه ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1996.

8 - ابن سعد محمد ، الطبقات الكبرى، ج1 ، بيروت 1958 .

9- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (توفي 450 هـ) ، الأحكام السلطانية، بيروت 1966

10- إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق 1990.

11- أ . جيروم ، و.س. بارون ، ت دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الأساسية لدستور الأمريكي ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، 1998 .

12 - المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة15، 1990 .

13- أحمد الرشيدي ، ،حقوق الإنسان، نحو مدخل إلى وعي ثقافي ، الهيئة العامة لقصور الثقافة ،القاهرة 2005.

14- احمد حسن البرعي ، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي، ج1،ط1، القاهرة 1983.

15- أحمد حسن علي ، " حقوق الإنسان "، وكالة المطبوعات، الكويت، (د.ت).

16- أحمد خروع ، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة والواقع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004.

17- أحمد سرحال النظم السياسية والدستورية في لبنان ، كافة الدول العربية ، دار الفكر العربي ، بيروت، طبعة 1990.

18- أحمد فتحي سرور ، دراسة في منهج الإصلاح الدستوري ، مطابع مجلس الشعب المصري ، مصر ، 2006.

19.-أحمد أبودية ، الفساد، أسبابه و طرق مكافحته من أجل النزاهة و المساءلة ، منشورات الائتلاف أمان 2004

20- أحمد وائل علام ، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار الكتب المصرية، 1999.

21- أحمد وافي و بوكرا إدريس ، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1992.

22- آدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1971.

23- أرسطو، في السياسية ، ترجمة الأب أغوسطينس برباره البولسي ، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، بيروت – لبنان الطبعة الثانية ، (د.ت) .

24- أرنولد توينبي ، مختصر دراسة لتاريخ، ترجمة: فؤاد محمد شبيل، الجزء الأول ، القاهرة 1966 .

25- إ سماعيل إبراهيم البدوي ، الدولة في ميزان الشريعة ، دار المطبوعات الجامعية ، جمهورية مصر العربية، 1996

26- إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، بغداد الطبعة الثالثة ، 2004 .

27- الدراجي جعفر عبد السادة البهير ، التوزان بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2009 .

28- السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري (بدون دار طباعة) القاهرة 1970.

29- الفهد ياسر ، عالم الصحافة العربية والأجنبية ، وزارة الإعلام ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1981.

30- الطاهر بن خرف الله ، محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر (دون تاريخ النشر).

31- الطبري، تاريخ الرسل والملوك، لا يدن، سلسلة 3 ج 1.

32- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصر 1960 .

33- أمال الغزايري ، ضمانات التقاضي، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1990

34- اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطابع الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 1977.

35- إيهاب زكي سلام ، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، عالم الكتب ، القاهرة 1983.

36 - أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية 1967

37- الشريعة و الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ، القاهرة، 1977 .

38- الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة ، القاهرة، 1995.

39- الشرقاوي، جميل دروس وأصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971

40- القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، الطبعة السابعة ، 1997.

41– القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة – دار الجامعة الجديد ، مصر

42- القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1996

43. - القانون الدولي لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل الرقابة ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2005

43- النظم السياسية – الدولة والحكومة – دار النهضة العربية ، بيروت 1969.

44- النظم السياسية ، النظرية العامة للنظم السياسية،الجزء الأول،دار النهضة العربية القاهرة، 1972

45-النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدّار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت- لبنان ،

46- النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1957.

47- النظام الدّستوري في جمهورية مصر العربية"، مقدّمة في دراسة المبادئ الدّستورية العامة"، دار النّهضة العربية ، القاهرة 1974

48 - المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام: مع إشارة خاصة إلى أساس الشرعية الدولية للمقاومة الفلسطينية، القاهرة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، (دون تاريخ النشر).

49 - الوسيط في القانون الدستوري"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى ، 1956.

50- بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية ج1وج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري ، الطبعة الثانية ، 2005.

51- بول لويس : الفكر الاشتراكي في مئة وخمسين عاما (د.ت).

52- بيرون أ.بارون .و.س.توماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري ، – المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي ، ترجمة مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، الطبعة الأولى ، 1998

53- توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، المكتب المصري الحديث بالإسكندرية ، 1971/1970

54- توشارجان تاريخ الفكر السياسي، الدار العالمية للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ،الطبعة الثانية، 1983.

55- ثروة بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، 1966 .

56- جان مورانج ، الحريات العامة، منشورات عويدات، بيروت-باريس 1999 .

57- ج.ج شوفالبية ، تاريخ الفكر السياسي، من المدينة الدولة إلى الدولة القومية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت ، طبعة 1985 .

58- ج.د.ه كول G.D.H colle ، الحركة النقابية ، ترجمة سيد حسن محمود ، سلسلة اتنرنالك ، رقم: 143 الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، (د.ت).

59- جلال علي العدوي و رمضان أبو السعود ، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، منشاة المعارف الإسكندرية، طبعة 1997.

60- جورج بولتزر ، أصول الفلسفة الماركسية، تعريب شعبان بركات، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الأولى ، (د.ت).

61-حسام أحمد محمّد هنداوي ،القانون الدّولي العام وحماية الحريات الشّخصية،دار النّهضة العربية، 1990.

62- حسان محمد شفيق العاني – الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة- مطبعة جامعة بغداد، 1986.

63- حسن خليل ، النظم السياسية، بيروت 1969 .

64- حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002.

65 – حرية الاجتماع " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة –مصر2000.

66- خالد سليمان شبكة ، كفالة حق التقاضي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (د.ت) .

67- داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية ، دار النهضة العربية ، مصر ، (د.ت)

68- رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية ، الطبعة الأولى، مكتبة سعيد رأفت القاهرة – مصر 1990

69- راضي مازن ليلو– الوجيز في القضاء الإداري الليبي – دار المطبوعات الجامعية ، 2003 .

70- رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة 2006.

71- رشاد حسن خليل ، مفهوم المساواة في الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الرئيسة للنشر والتوزيع ، الرياض، (د.ت).

72- رفعت المحجوب ، النظم الاقتصادية، مكتبة النهضة المصرية، 1960.

73-رفيق سكري، دراسة في الرأي العام والدعاية ، جروس برس ، طرابلس ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1991

74- رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري و النظرية العامة والنظام الدستوري المصري ، طبعة 1991.

75- رمسيس بهنام ، علم النفس القضائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1979 .

76- روبرت ماكيفر ، " تكوين الدّولة"، ترجمة : د/ حسن صعب، بيروت، 1970.

77- روز نثال، علم التاريخ عند المسلمين ، ترجمة: د/ صالح العلي، بغداد 1963 .

78- رياض فؤاد عبد المنعم ، الجنسية كحق من حقوق الإنسان ، مطبوعات سيراكوزا عن حقوق الإنسان ، المجلد الثالث ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى 1989.

79- سباين، تطور الفكر السياسي، العروسي حسن(ترجمة) ، القاهرة 1963 .

80- سعاد الشّرقاوي ، و ناصف عبد الله ، " القانون الدّستوري و النّظام السياسي المصري"، دار النّهضة العربية القاهرة، 1993-1994 .

81- سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 1988.

82- سعد عصفور ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1980 .

83- سعيد الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية ، 1987 .

84- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 1990.

85- سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، الطبعة الخامسة ، 1986.

86- سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر (دون تاريخ النشر).

87- شمس الدين الوكيل ،المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية)، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1962

88- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي ، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام،حققه وخرج أحاديثه عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية،حلب سوريا 1967 .

89- صبحي المحمصاني ، أركان حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1979.

90- صبيح بشير مسكوني – القضاء الإداري – منشورات جامعة بنغازي ، ليبيا ، 1974.

91- صلاح الدين عامر – قانون التنظيم الدولي (النَّظرية العامّة) دار النَّهضة العربية ، القاهرة ،مصر 1974.

92- سامي جمال الدين – القانون الدستوري والشرعية الدستورية – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية 2005.

93- طه عبد الباقي سرور ، دولة القرآن ، دار الفكر ، القاهرة ، 1988.

94- عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري ،الدار القومية للطباعة والنشر ، مصر العربية ، (دون تاريخ النشر).

95- عبد الله العروى ، مفهوم الدولة، بيروت ، الطبعة الثالثة عشر، 1984 .

96- عبد الإله أحمد هلالي – تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي، دار النَّهضة العربية القاهرة ، سنة 2000.

97- عبد الحميد فوده- تطور القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2003.

98- عبد العال أحمد ثروة ، الحماية القانونية لحريات العامة، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة 1998

99- عبد الحكيم حسن العيلي " الحريات العامة في الفكر و النّظام السياسي في الإسلام"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974 .

100- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر الطبعة الخامسة، 1974.

101- عبد الحميد متولي و سعد عصفور و محسن خليل، " القانون الدّستوري و النّظم السياسية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر1981

102- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، 1972.

103- عبد الرحمان بن الديبع ، تيسير الوصول إلى أحاديث الرسول ، الجزء الثالث ، القاهرة ، 1935.

104- عبد العزيز محمد سرحان- الأُصول العامة للمنظمات الدّولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1968

105- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ،2005 .

106- عبد الكريم محمد السروي ، الرقابة الشعبية على سلطة رئيس الجمهورية – دراسة مقارنة بين النظامين الدستوري المعاصر والإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2009 .

107- عبد الغني عبد الله بسيوني ، أصول علم الإدارة العامة ، الدّار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت – لبنان ، طبعة 1993

108- عبد الغفار شكر ، محمد مورو، المجتمع المدني الأهلي ودوره في بناء الديمقراطية ، دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى (دون تاريخ النشر).

109- عبد الكريم احمد، دراسات في النظرية السياسية الحديثة، المطبعة الفنية الحديثة،(دون مكان النشر) 1973.

110- عبد الكريم زيدان ، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية ، مطبعة سلمان الأعظمي ببغداد- العراق، الطبعة الخامسة،1965.

111- عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، النظم السياسية، جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة- مصر 1998

112- عبد المنعم الشرقاوي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة

113- عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها ، المجلد الأول والثاني ، دار الهناء للطباعة ، القاهرة – مصر ، الطبعة الثانية.

114- عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، الأجهزة السياسية العالمية الكبرى نظمها و مؤسساتها و أشكالها ، الجزء الثاني ، دار الكتاب الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، 1980.

115- عبد الوهاب الكيالي، وكامل زهيري ، الموسوعة السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت الطبعة الأولى ، 1981.

116- عثمان خليل ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، طبعة خامسة 1962 .

117- عفيف عبد الفتاح طباره ، روح الدين الإسلامي ، دار العلم للملايين ، بيروت – لبنان ، الطبعة الثامنة 1969.

118- علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية ، دراسة مقارنة مطبعة الشعاع الفنية ، القاهرة ،2001 .

119- علي صادق أبوهيف- القانون الدولي العام منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1971.

120- عمرو فؤاد بركات، " مبادئ القانون الدّستوري " دراسة مقارنة " ، 1992(بدون جهة نشر).

121- عمرو فاضل حسبو، " السلطة اللائحية في دولة الإمارات العربية المتحدة " دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية القاهرة – مصر ، 1998

122- عيسى بيرم ، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، دار المنهل اللبناني ، 1998.

123- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، 1975.

124- فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، الطبعة الأولى ،1997 .

125- فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي " أولويات القانون الدولي الجنائي و النظريات العامة للجريمة الدولية" ، المكتبة القانونية لدار الجامعة بالإسكندرية ، 2001.

126- فولغين ، فلسفة الأنوار ، ترجمة هنرييت عبودي ، دار الطليعة ، بيروت- لبنان (دون تاريخ النشر).

127- في الروابط بين القانون و الدّولة و الفرد، دار الكاتب العربي للطباعة و النّشر، القاهرة 1968.

128 - قانون التنظيم الدولي، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر 1984

129- كريم يوسف احمد كشاكش يوسف ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة منشاة المعارف، الإسكندرية 1987.

130- كارل ماركس وانجلز فريدريك ، البيان الشيوعي ، دار دمشق ، 1972

131- لينين ، الدولة والثورة ، مطبعة موسكو ، 1970.

132 - مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، 1966 .

133 - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتب القاهرة الحديثة ، القاهرة 1963.

134 - مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر ، الطبعة الرابعة ، 1978.

135 - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر 1983 1993.

136- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية ، 2005.

137- متروك الفالح ، المجتمع والديمقراطية والدولة في البلدان العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى بيروت، 2002.

138- محسن العبودي ، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان ، دار النهضة ، بيروت 1995.

139- محمد السناري ، القانون الدستوري "نظرية الدولة والحكومة " – دراسة مقارنة، جامعة حلوان ، مصر (دون تاريخ النشر) .

140- محمود شريف بسيوني مع آخرين في: حقوق الإنسان ، المجلد الأول ، الوثائق العالمية والإقليمية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1988.

141- محمود بن عمر الزمخشري ، الكشاف ، ترتيب وضبط مصطفى حسن أحمد ، مطبعة الإستقامة ، القاهرة 1946.

142- محمد الخضري بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى ، الطبعة السادسة ، 1969.

143- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة 1953.

144- محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة ، دار الكتاب الحديثة ، القاهرة الطبعة ثانية ، 1965 .

145- محمد بشير الشافعي ، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، نشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2004.

146- محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين- القانون الدولي المعاصر الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية- 1997 .

147- محمد بن جرير الطبري، تاريخ الرسل والملوك، الجزء الثالث ، مصر 1967.

148- محمّد حافظ غانم- الوجيز في القانون الدّولي العام، دار النّهضة العربيّة ، مصر 1973.

149- محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتح الله نوري ، مصر 1940 .

150- محمد حمد بن عروس ، الأسس الفنية للإذاعتين المسموعة والمرئية ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان الجماهيرية العربية الليبية ، الطبعة الأولى، 1987.

151- محمد سعيد رمضان البوطي ، حرية الإنسان في ظل عبوديته لله ، دار الفكر المعاصر بيروت ودار الفكر دمشق ، طبعة الجزائر ، 1991.

152- محمد شريف أحمد ، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين ، دراسة مقارنة ، منشورات وزارة الثقافة والإعلام العراقية/ سلسلة دراسات 1980/207.

153- محمد شوقي عبد العالي، الدولة الفلسطينية " دراسة سياسية، قانونية في ضوء أحكام القانون الدولي"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1992.

154- محمد عابد الجابري ، فكرة ابن خلدون العصبية والدولة ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، (دون تاريخ النشر).

155- محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1970

156- محمد نسيب أرزقي ، أصول القانون الدستوري والنظم الدستورية ، مفهوم القانون الدستوري وظاهرة الدولة والدستور ، الجزء الأول ، دار الأمة ، الجزائر ، الطبعة الأولى 1998.

157- محمود حسن ، مقدمة الخدمات الاجتماعية، ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية (دون تاريخ النشر).

158- محمود حلمي، المبادئ الدّستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر 1983 .

159- محمود محمد الحافظ، القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 1993.

160- مصطفى أبو زيد فهمي مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

161- مصطفى البارودي ، الوجيز في الحقوق الدستورية، مطبعة جامعة دمشق ، سوريا 1960/1959

162- مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (مع مقدمة في حقوق الإنسان)، مؤسسة نوفل بيروت ، الطبعة الأولى، 1989.

163- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية، منشاة المعارف بالإسكندرية ، (د.ت).

164- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدّستوري و النظم السياسية المقارنة ، الكتاب الأوّل و الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة طنطا ، مصر 1984.

165- منى محمود مصطفى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، 1989 .

166- موريس ديفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 1992 .

167- ميشال مياي ، دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2 ، 1982 .

168- ناهد عز الدين ، المجتمع المدني، موسوعة الشباب السياسية ، مركز الأهرامات لدراسات الإستراتيجية القاهرة، 2000.

169- نبيلة عبد الحليم كامل ، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986.

170- نجيب أحمد عبد الله الجبلي ، ضمانات استقلال القضاء ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2007 .

171- نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة و النشر ، القاهرة 1965 .

172- نواف كنعان ، حق المؤلف ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، طبعة 1992 .

173س- نور الدين بليل ، الإعلام وقضايا الساعة ، دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 1984

174 - نظرية الدّولة و الأسس العامة للتنظيم السياسي ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1964.

175- ويل ديورانت، قصة الحضارة ، ترجمة د. زكي نجيب محمود ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، الجزء الثاني من المجلد الأول ، الطبعة الثالثة 1965.

176- هاملتون جب، دراسات في حضارة الإسلام، بيروت 1947 .

177- يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، (د.ت)

5 – المعاجم والقواميس

1- ابن منظور لسان العرب، دار صادر ، بيروت 1992.

2 – أحمد سعيفان ، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية.عربي إنجليزي،فرنسي، مكتبة لبنان ناشرون ط 1 ، بيروت ، 2004 .

3- إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي ، زكرياء القاضي ، معجم مصطلحات حقوق الإنسان ، مركز الإسكندرية للكتاب ، 2006.

.4- جيرار كورنو" G. Cornu " ، معجم المصطلحات القانونية ، الجزء الأول ، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1998.

6– النصوص القانونية

:- دستور 23 فبراير 1989 ، المعدل في :

- 28 نوفمبر 1996.
- 10 أفريل 2002
- 15ديسمبر 2008 .

- ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945

– اتّفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة عن الجمعية العامّة للأمم المتّحدة يوم 1948/12/09،انضمّت إليها الجزائر بتحفّظ، وصدر ذلك بمرسوم رقم 338/63 مؤرّخ في

1963/09/11.

– اتّفاقية إبطال الرّق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرّق موقّعة بجنيف في 1926/09/25،انضمّت إليها الجزائر، بمرسوم رقم 340/63 مؤرّخ في 1963/09/11.

– الاتّفاقيات الدولية لحظر الاتّجار بالبشر واستغلال دعارة الغير، وحظر التجارة بالنساء والأطفال، وحظر الاتّجار بالنساء البالغات، والاتّجار الإجرامي المعروف تحت اسم الاتّجار بالرقيق الأبيض.

موقّعة بجنيف في 1921/05/30، انضمّت الجزائر إلى هذه الاتّفاقيات الدولية بتحفّظ، بمرسوم 341/63 مؤرّخ في 1963/09/11.

– اتّفاقيات التعامل مع الحشيش والمخدّراتموقّعة بجنيف في 1925/02/19 ،انضمّت الجزائر إلى هذه الاتّفاقيات بمرسوم 63-342 المؤرخ في 1963/09/11 وبمرسوم 63-343 المؤرّخ في 09/11/ 1963

–اتّفاقية إزالة جميع أشكال التمييز العنصري أقرّتها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1956/12/21. صادقت الجزائر على هذه الاتّفاقية بأمر 66-348 المؤرّخ في 1966/12/15

- اتّفاقية محاربة التمييز العنصري في ميدان التعليم.المصادق عليها في 1960/12/14 من طرف المؤتمر العامّ لمنظّمة الأمم المتّحدة للتربية والعلوم والثقافة انضمّت إليها الجزائر بأمر 68-581 المؤرّخ في1968/10/15.

-اتّفاقية قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها.وافقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1973/11/30.صادقت عليها الجزائر بمرسوم 82-01 المؤرّخ في 1982/01/02.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسانوالشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981.صادقت عليه الجزائر بمرسوم 87-37 المؤرّخ في 1987/02/03.

– الاتّفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية.الموافق عليها من قبل الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في 1985/12/10.صادقت عليها الجزائر بمرسوم 88-89 المؤرخ في 1988/05/03

– اتّفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.مصادق عليها من طرف الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1984/12/10.انضمّت إليها الجزائر

بمرسوم 89-66 المؤرّخ في 1989/05/16

– العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلّق بالعهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسيةو العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.الموافق عليها من طرف الجمعية العامّة للأمم المتّحدة يوم 1966/12/16.انضمّت إليهما الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرّخ في 1989/05/16.

– اتّفاقية حقوق الطفل.وافقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 1989/11/20.

صادقت الجزائر على الاتّفاقية مع التصريحات التفسيرية بمرسوم رئاسي 92-461 المؤرّخ في 1992/12/19.وصادقت على تعديل الفقرة من (المادة 43) من الاتّفاقية المذكورة بمرسوم رئاسي رقم 97-102 المؤرخ في 1997/04/05.

– اتّفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة.لسنة 1979.انضمت إليها الجزائر مع التحفظ، بمرسوم رئاسي 96-51 المؤرخ في 1996/01/22.

–اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واعتمدت من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ 2003/11/31

2- قانون عضوي رقم 99-02 يحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الصادر في 8 مارس 1999.

3- قانون 07/90 متعلق بالإعلام ، الصادر 03 أفريل1990 .

4- قانون 90-31 متعلق بالجمعيات ، الصادر في 04 ديسمبر 1990 .

6- قانون رقم 80-05 المؤرخ في 80/03/01 الذي حدد صلاحيات مجلس المحاسبة و طرق تنظيمه و تسييره و الإجراءات المترتبة على تحرياته.

7- أمر رقم 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية ، المؤرخ في 06 مارس 1997

8- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1997 المعدل والمتمم في 13 مايو 2000

9-أمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 والمتعلق بحق المؤلف.

10- أمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 1973 والمتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف.

11- أمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 6 مارس 1997

12-أمر رقم 10-02 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل و المتمّم للأمر 95-20 المؤرخ في 1995/07/17 والمتعلق بمجلس المحاسبة.
13- أمر رقم 05-01 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المؤرخ في 27 فبراير 2005
14- مرسوم رئاسي رقم 02-47 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، المؤرخ في 16 يناير 2002.
15- مرسوم رئاسي رقم 80-53 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بالمفتشية العامة للرقابة المالية.
16- مرسوم تنفيذي 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 المحدّد لاختصاصات مفتشية مصالح المحاسبة و تنظيمها، ج.ر عدد 42.
17- مرسوم تنفيذي 95-198 المؤرخ في 1995/07/25 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية ج. ر عدد 15

7- الوثائق :

أ-الوطنية

- بيان 1 نوفمبر 1954
- دستور 08 سبتمبر 1963
- بيان 19 جوان 1965
- دستور 19 نوفمبر 1976.

ب-الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948.
- إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة 1960.
- الإعلان الخاص بمبادئ التعاون الثقافي الدولي سنة 1966.
- الإعلان الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن مساهمة وسائل الإعلام في تقوية السلم والتفاهم الدولي ، وفي تعزيز حقوق الإنسان ومحاربة العنصرية والدعوة إلى الحرب ، سنة 1978.
الإعلان العالمي لاستقلال القضاء سنة 1983.
- الإعلان الخاص بحقوق الإنسان الأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه 1985.
- إعلان الحق في التنمية 1986.

- الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري 1992.

ج- أجنبية :

- الدّساتير الفرنسية لسنة 1791، 1814 ، 1830 ، 1936 ، 1946 ، 1958.
- الدستور البرتغالي لسنة 1975.
- الدستور البرازيلي لسنة 1934 .
-الدستور البلجيكي لسنة 1831 .
- الدستور البولندي لسنة 1815 .
- الدستور اليوناني لسنة 1927 .
- الدساتير المصرية لسنة 1923 ، 1930 ، 1971.
- دستور ألمانيا الديمقراطية لسنة 1949.
- الدستور المغربي لسنة 1972 .
- دستور الإتحاد السوفياتي سابقا لسنة 1977 .
- الدستور البلغاري لسنة 1974.
- الدستور الصيني لستة 1954.
- الدستور الكولومبي لسنة 1886 .
- دستور الإكوادور لسنة 1929 .
- دستور ايرلندا لسنة 1937.
- دستور إسبانيا لسنة 1978 .
- دستور البيرو لسنة 1979 .
- دستور الهند لسنة 1977.
- دستور اليابان لسنة 1946.
دستور الجمهورية التركية لسنة 1961 .
- الدستور الأردني الصادر عام 1952
- الدّستور اللبناني لعام 1926
- دستور إيطاليا سنة 1848.

- دستور يوغوسلافيا سنة 1921 .
- دستور بولونيا لسنة 1923.
- دستور السويد لسنة 1809.
- دستور الدنمارك لسنة 1953 .
- دستور كندا لسنة 1967.
- وثيقة العهد الأعظم أو الشرعة الكبرى البريطانية (Magna Charta) الصادرة سنة 1215.
- منحة الحقوق البريطانية لسنة 1628.
- قانون الحقوق البريطاني(The Bill Of Rights) الصادر سنة 1689 .
- العقد التأسيسي (Act Of Settlement) الصادر سنة 1701 .
- قانون تنظيم العلاقة بين مجلسي البرلمان البريطاني (العموم و اللوردات) الصّادر سنة 1900 .
- إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر سنة 1789.
- الدستور الحالي للولايات المتحدة الأمريكية والوثائق السابقة له: (- دستور ولاية فرجينيا الصّادر سنة 1776 - دستور ولاية ماسوشوستس الصادر سنة 1780 - دستور الولايات المتحدة لسنة 1787- إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية (إعلان فيلا دلفيا) لسنة 1776).

1- المقالات (Articles)

1. Ahmed Mahiou, *Rapport introductif (dans) l'Etat de droit dans le monde arabe*, CNRS, Paris 1997.
2. Albert Blechman, *l'Etat de droit dans la constitution de la république fédérale d'Allemagne,dans*, *Pouvoir*, Revue française et d'Etudes constitutionnelles et politiques n° : 22, PUF, Paris.
3. Antoine Delchard, *La limitation du pouvoir dans un état moderne*, Archives de philosophie, vol, x cahier 1 – 1936, contribution à la théorie générale de l'état.
4. Antoine Kesia, MBE Mindua, *Nom péremptoires du droit international et Etat de droit en Afrique,* in Revue Africaine du droit international et comparé, la société Africaine du droit international comparé , juin 1998 n° :2.
5. Assemblé Générale des Nations Unies, résolution 41 / 128, 1986 et 34 / 46, 1979. La conférence mondiale des nations unies sur les droits de l'homme, s'est tenue à vienne du 14 au 25 juin 1993, N.U.G.A/conf/157/Dc/1/add.1.
6. Aurélie Duffy et autres, *Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux,* (dans) *Quel droit pour le XXI siècle*, actes du colloque de l'école doctorale des sciences juridiques et politiques (dir) Jean Marie Pontier P.U. d'Aix-Marseille, Aix en Provence, 2003.
7. Benoit Mercuzot, *La souveraineté de l'expression référendaire : un principe nécessaire au droit constitutionnel,* RDP. 1995.
8. Bernard Luisin, *Le Mythe de l'Etat de droit*, dans melanges François Borrella.
9. Blandine Barret –Kriegel, *l'Etat de droit* (dans) l'Etat de droit travaux de la mission sur la modernisation de l'Etat pilier (s. dir), Dominique Colas, PUF, Paris, 1987.
10. C .K.D, -*Referendum*, guide juridique Dalloz, Paris.
11. Chevallier (J) : *Le signe avant-coureur d'un retour en force de la mytique de l'Etat de droit*, leviathan 1980 n° 6 -7

12. Claire Neirinck, *La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique*, dans mélanges, Christian Bolze.

13. *Des pouvoirs et état de droit utopie entre droit et politique*, Etude en hommage a Claude Courvoisien, université de Lyon, Collection Société 2005.

14. Dominique Gros, *Qu'est ce que le droit de résistance à l'oppression* ? Le droit de résistance à l'oppression (s.dir) de Dominique Gros et Olivier Camy, éd. Du Seuil, Paris 2005.

15. Eric Pechillon, *Les interdictions de publication sous le contrôle du juge*, A.J.D.A. du 13 février 2006.

16. Fernand Bouyssou, *L'environnement : Nouveau droit de l'Homme ou liberticide ?* Mélanges, Jacques Mourgeon, Bruylant, Bruxelles 1999.

17. Florence Benoit-Rohmer, Patrick Wachsmann, *La résistance à l'oppression dans la déclaration,* Droits n°8 – 1988.

18. Francis Hamon, *Le choix d'un système électoral par la voie référendaire*, R.F.D.C. n°29 1997, Paris.

19. François Borrella, *Le concept de dignité de la personne humaine*, mélange Christian Bolze.

20. François Crépeau, *Pluralisme modernité dans le Monde arabe* (s, dir), Maria Héléne Parizeau et Soheil Kash éd. Les presse de l'université Laval Brurylant , Delta, Beyrouth, Liban (sans datte).

21. François Ost, *La désobéissance civile : Jalons pour un débat,* (dans) *Obéir et désobéir*, *le citoyen face à la loi*, édité par Pierre-Arnaud Perroutry, université de Bruxelles 2000.

22. Frédéric Rolin, *Les libertés dans l'entonnoir de la législation anti-terroriste,* A.J.D.A. 15 mai 2006.

23. G. Burdeau ; *Le déclin de la loi*, Archives de la philosophie de droit, Paris 1993.

24. Gagik Aroutoumian, *Les perspectives d'amélioration de la justice constitutionnelles, problèmes fonctionnels et institutionnels*, RJCE, N° 01.

25.Guillaume Drago, *La justice constitutionnelle*, droit N°34, P.U.F 2002. 44-Hubert Pinsseau, *L'organisation judiciaire de la France*, la documentation française N° : 4777, Année 1985

26.Hans Kelsen*, La garantie juridictionnelle de la constitution*, RDPSPFE, 1928.

27.Hassan Abdelhamid, *Paradoxe de l'Etat de droit en Egypte*, article (dans) *Etat de Droit, Droit fondamentaux et diversité culturelle*, textes recueillis et présenté par Pierre Arsac, Jean-Luc Chabot et Henri Pallard, l'Harmattan, Paris 1999.

28.Henri Oberdoff, *La dignité de la personne humaine face aux progrès médicaux,* Droit et culture, traduction et droits, revue semestrielle de l'anthropologie et d'histoire, n° 44 2002/1, l'Harmattan, Paris.

29.Imre Szabo, *Fondements historiques et développement des droits de l'Homme*, Les démentions internationales des droits de l'Homme, L'UNESCO, 1978. 58-Jean Danis Bredin, *Qu'est–ce que l'indépendance du juge*, justices, Revue générale de droit processuel, janvier – juin, Dalloz 1996.

30.J.M.Auby, *Sur l'Etat de hiérarchie des normes en droit public*, Elément de problématique, Mélange dédies à Robert Pélloux éd. L'Hermés Lyon 1980.

31.J-Y Morin, -*Grandeur et misere de l'Etat de droit en tant que norme* universelle (dans) R.Hudon, R.Pelletier Et L.Dion (dir),-L'engagement intellectuel, melanges en l'honneur de Leon Dion,Sainte-Foy,PUL,1991

32. - *L'Etat de droit, Emergence d'un principe de droit international*, Recueil des cours de l'academie de droit international, 1995

33.Jacques Ribs, (dans) *Introduction* (Des articles du colloque Droit et Démocratie du 18 novembre 1992, au titre : *l'Etat de droit en France,* Ombres et Lumières, la documentation Française, Paris 1993.

34.Jean – Danis Bredin , *Qu'est – ce que l'indépendance du juge , justices* , Revue général de droit processuel , janvier – juin –Dalloz

35.Jean Douveleur, Oliver Douveleuv, *Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes*, Mélange en hommage de Jacques Geogel, éd. Apogée, 1998.

36.Jean Marcou, *Justice constitutionnel et systèmes politiques*, PUF,1997.

37.Jean- Maurice Verdier, *Relations de travail et droits fondamentaux*, Mélanges offerts à Pierre Drou, Dalloz, Paris 2000.

38.Jean Morange, *Les valeurs juridiques des principes contenus dans les déclarations des droits de l'Homme,* R.D.P.1945.

39.Jean Rivero, *Vers de nouveaux droits de l'Homme*, Revue des sciences morales et politiques, N° : 04.1982.

40.Jean-Claude Maestre, *Le devoir d'obéissance, quelles limites ?*, étude en l'honneur de Loïc Philip, constitution et finances publiques Economica, Paris 2005.

41.Jean-Yves Morin, -*Grandeur et misère de l'Etat de Droit en tant que norme universelle*, R. Hudon, R. Pelletier et L. Dion (dir), *L'engagement intellectuel*, mélange en l'honneur de Léon Dion, St-Foy, PUL 1991.

42.Joël Rideau, *Communauté de droit et Etats de Droit*, Humanité et droit international, Mélange René Jean Dupay, éd. A.Pedone, Paris 1991.

43.Karel Vasak - *Examen analytique des droits civils et politiques, les dimensions internationales des droits de l'Homme*, UNESCO 1978.

-L'Etat de Droit, Emergence d'un principe de droit international, recueil des cours de l'académie de droit international, 1995.

44.Larbi Ben Othman ; *Le droit au travail, Notion et revendication*, Revue juridique, politique et économique du Maroc, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat, N ° : 18, Déc. 1985.

Le concept d'Etat de droit, Revue Droits n°15, l'Etat /1, 1992

PUF.

45.Léo Hamon, *l'Etat de droit et son Essence*, Revue tunisienne de Droit, centre d'études de recherches et de publication université de droit Economie et gestion de Tunis, 1989.

46.Louis Favoreu et John Anthony Jalouiez, *Le contrôle juridictionnel des lois*, Economica, Paris, Acte du colloque de l'association internationale des sciences juridique, Uppsalo, 26-28 juin 1984.

47. -Le retour de l'Etat de droit, dans, Dominique Colas, l'Etat de droit, PUF,Paris,1987.

48. Marc Blondel, *La liberté syndicale, une conception et une lutte commune de l'organisation internationale du travail et du mouvement syndical libre,* Melange Nicolas Valticos.

49. Marie-Luce Pavia, *La portée de la constitutionnalisation du principe de dignité de la personne humaine,* in R.D.P., 1992.

50. Marth Fatin-Rouge Stefani, *Le referendum et la protection des droits fondamentaux,* RFDC, n°53, janvier-mars 2003.

51. Michel Fromont, *Les mythes du droit public Français, séparation des pouvoirs et Etat de Droit, utopies entre droit et politique,* étude en hommage à Claude Courvoisien*,* université de Lyon, collection Société 2005.

52. Michel Guibal, *Liberté du commerce et de l'industrie,* Guide juridique, Dalloz.

53. Michel Kaiser, *Le droit à des élections libres : L'application timide d'une disposition ambitieuse,* Mélange Pierre Lambert.

54. Michel Miaille, -*l'Etat de droit dans la constitution de 1791*, la première constitution Française, acte du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991, Economica.

55. Michel Troper,-*La suprématie de la constitution*, (dans) *Utopies entre droit et politique*, Etude en hommage à Claude Couvoisia (collection Société) éd. Université Dijon 2005.

56. Michelle Kergoat, *Protection de l'environnement, liberté et droit de l'Homme,* (dans)libéralisme et protection de l'environnement, l'Harmattan, Paris 1999.

57. Mohamed Kahloula, *la problématique juridique de la pollution atmosphérique d'origine industrielle*, Revue des droits de l'homme, n°6, septembre 1994.

58. Nations Unies, *Charte internationale des droits de l'Homme,* Fiche d'information N0 : 2.

59. Olivier Corten, *Rapport General, L'Etat de droit en droit international : Quelle valeur juridique ajouté ?* (dans) L'Etat de droit en droit international, colloque de Bruxelles, 5 au 7 juin 2007, ed. A.Pedone, Paris 2009.

60. Patrice Gelard, *Les garanties internationales de la liberté des religions, mais de quelles religions ?* Mélange Raymond gay P.U. Rouen 1998.

61. Pierre Truchet et Michelle Delams-Marty, « *l'état de droit à l'épreuve de la corruption* » in l'état de droit, mélange en l'honneur de Guy Brailant, édition Dalloz, paris 1996.

62. Philippe Rayman, *Des droits de l'Homme à l'Etat de droit*, Revue Droits /2. *Les droits de l'Homme*, PUF 1985.

63. Phlippe Ardant, *Les constitutions et les libertés,* (dans) *Pouvoir, La liberté*, n°84, 1998, Paris.

64. Raymond Cassin, *Liberté individuelle*,(dans) Guide juridique Dalloz, Paris.

65. Sadok Belaid, *Constitution, élection et citoyenneté : leçons inaugurales* (dans) actes de l'Académie internationale de droit constitutionnel, session Tunis, 2000.

66. Spyros Calogeropoulos-Stratis, *Fondement et évolution historique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes,* Mélanges Marcel Bridel, Imp. Lausanne, 1968.

67. Thémis Locle Tsatsos, *Quelques notes sur les transformations du principe de la séparation des pouvoirs*, Recueil des travaux publiés par la faculté des droits, université de Lausanne 1968.

68. Tran Van Minh,- *Réflexions sur l'Etat de droit dans le tiers monde*, in l'état Moderne horizon 2000, Mélange offerts à P.F.Gonidec, L.G.D.J.Paris, 1985.

-*Un aspect du droit de vivre : le droit à l'environnement*, UNESCO, Paris1987.

69. Walter Leisner, *l'Etat de droit, une contradiction,* Recueil d'Etat en Hommage à Charles Eisenmann, éd. CUJAS, Paris, 1977.

70. Xavier Philippe, *Le rôle constitutionnalisme dans la construction des nouveaux Etats de droit*, Etude en l'honneur de Loïc Philippe, constitution et finances publiques, Economica, Paris 2005.

71. Yelles Chaouche Bachir, *Le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative,* 1999.

72. Yves Poirmeu ; *Le conseil constitutionnel protége-t-il véritablement les droits de l'Homme, La légitimité de la jurisprudence du conseil* (s.dir) Guillaume Drago, Bastien François, Nicolas Molfais, Economica, Paris 1999.

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية. Bibliographie

2- الكتب و الأطروحات (Ouvrages et Thèses)

1. Ahmed Salem Ould Bouboutt, *L'apport du conseil constitutionnel au droit administratif*, Economica, Paris, 1987.
2. Alain Pariente, *Théorie contestée et pratique renouvelée*, thèmes et commentaires, Dalloz 2007.
3. Alain Sériaux et autre,- *Droit et libertés fondamentaux*, Ellipses Paris 1998

- *Le droit naturel comme fondement de l'Etat de droit*, Etat de droit, Droits fondamentaux et diversité culturelle, Textes recueils présentés par Pierre Arsac et autres, éd. l'Harmattan, Paris 1999.

4. Alexandre Kiss,- *un aspect du droit de vivre : le droit à l'environnement,* U.N.E.S.C.O. Paris, 1987.
5. André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 7eme édition, Paris 1980.
6. André Lalande, *Vocabulaire technique et la critique de la philosophie*, 7emeédition Végalité.
7. Arlette Huyman-Doat, *Droit aux libertés publiques et droit de l'Homme*, 3eme édition .L.G.D.J, Paris, 1994.
8. Aude Bollet Ponsignon. *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la constitution de 1958* ; L.G.D.J, Paris 1993.
9. B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, Collection Précis, 1999.
10. Bernard Luiain, *Le mythe de l'Etat de droit*, mélange François Borrela.
11. Blandine Barret-Kriegel,- *Etat de droit ou Empire*, éd. Bayard, Paris 2002.
12. -*l'Etat de droit et les esclaves*, payot coll PBP Paris,1989.
13. Bouttet (D*) Vers l'Etat de droit, la théorie de l'Etat et du droit*, L'Harmattan Paris, 1991

14. Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Tome I, 2eme edition, Sirey, Paris 1920.

15. Chevallier (J). *L'Etat de droit*, Ed.Montchrestien.Paris,1992

16. Claude Albert Colliard, *Les Libertés publiques*, Dalloz 7eme édition, Paris1989.

17. Claude Le Clercque, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6eme édition, Litec, Paris1989.

18. Colas (D), l'Etat de droit, PUF, Paris, 1987.

19. Colette B.E.C., *De l'Etat social à l'Etat des droits de l'Homme*, PU Rennes, 2007.

20. -*Cour internationale de justice*, Recueil des arrêts, 1955

21. D.G Lavroff, *Le droit constitutionnel de la V éme république*, Dalloz, 3eme édition 1999.

22. Daniel Mockle (s.dir), *Mondialisation et Etat de Droit*, éd. Bruylant Bruxelles 2002.

23. Dominique Rousseau,- *Droit de contentieux constitutionnel,* Montchrestien, 4eme édition paris 1995.

24. Dominique Turpin, *Droit constitutionnel*, PUF, 1ere édition, paris 1999.

25. Dieter Frisch, « *la corruption, obstacle majeur au développement économique et social* », in la corruption nous concerne tous, actes du colloque du 4 décembre 2001, le cahier de l'institut d'études sur la justice, Bruylant Bruxellses 2002.

26. Eric Carpano, *Etat de Droit et Droit Européen*, l'Harmattan, Paris 2005.

27. F. Dreyfus, *La liberté du commerce et de l'industrie*, thèse de doctorat, faculté de droit de Paris, édition Berger, Levault, Paris1973.

28. François Guillandre, *Election présidentielle en France et à l'étranger*, L.G.D.J, 1996.

29. François Julien-La ferrière, *L'Etat de droit et les libertés*, CRIDHOM, université de Paris-sud.

30. François Luchaires, *Le constitutionnel, organisation et attributions*, Economica 2eme édition, Paris 1997.

31. François Ost, *La désobéissance civile : jalons pour un débat,* (dans) obéir et désobéir, le citoyen face à la loi, édité par Pierre Arnaud-Perrouty, université de Bruxelles 2000.

32. François Saint Bonnet, *L'autre séparation des pouvoirs de Montesquieu dans la séparation des pouvoirs.*

33. Frédéric Joël Aivo, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, *l'exemple du modèle béninois*, l'Harmattan paris 2006.

34. Fréderic Sudre, *Le recours aux Notions autonomes,* l'interaction de la convention européenne des droits de l'Homme, Bruxelles Bruylant 1998.

35. George. Burdeau - *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1969.

36. - *Manuel de droit constitutionnel*, 5 eme ed, 1947.

37. - *Traité des sciences politiques*, Tome V, 2eme ed. LGDJ, paris, 1970.

38. G. Drago, François Bastan, Nicolas Mogfois, Economica, Paris 1999.

39. George Vedel et Delvolve, *Droit administratif*, 8eme édition, P.U.F, Paris, 1982.

40. George Vedel,- *Manuel élémentaire du droit constitutionnel*, Paris ,1919.

41. Gervais Désiré Yam*b, Droits humains, démocratie, Etat de droit* ; l'Harmattan, Paris 2009.

42. Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Armand collin, collection U 1995.

43. Grégory Salle, *La part d'ombre de l'Etat de droit,* éd. Ehess, Paris 2009.

44. Guy Milliére et autre, *Avancer vers l'Etat de Droit* / *Droit et présomption d'innocence*, éd. Cheminements, Paris 2008.

45. Hans kelsen, *Théorie pure du droit* (traduction de la 2eme édition de la reine Rechtslehre) 1960, par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris 1962.

46. Henri Oberdoff, - *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, L.G.D.J, Paris 2008.

47. Hubert Pinseau, *L'organisation judiciaire de la France*, la documentation française N° 4777, Année 1985.

48. I.F.E.S, *Dynamique participative pour l'émergence d'un Etat de droit en Afrique*, l'Harmattan, Paris, 2008.

49. J. Raciu, *Légalité et nécessité*, thèse, Paris 1933.

50. J.F de Raymond, *Les enjeux des droits de l'Homme*, LAROUSSE, Paris, 1988.

51. Jacques Meunier, -*Le pouvoir du conseil constitutionnel*, essai d'analyse craligique L.G.D.J, France, 1994.

52. -*Droit public*, Tome I, 3eme édition, CNFPT, Economica, Paris.

53. -*Justice constitutionnel et systèmes politiques*, presse universitaire de Grenoble, 1997.

54. Jacques Morgeon et Jean-Pierre Théron, *Les libertés publiques*, Mémentos Thémis PUF1979.

55. Jacques Robert et Jean Duffar, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 6eme édition, Montchrestien, paris 1999.

56. Jacques Robert ; *Libertés publiques,* 3eme édition Montchrestien, Paris 1982.

57. Jean Claude Bécane, Michel Coudrec, *La loi*, Dalloz, Paris 1994.

58. Jean Esmein, *Elément de droit constitutionnel Français et comparé* .Tome I 1921.

59. Jean Giquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16eme édition Montchrestien, Paris 1999.

60. Jean Jaques Dupeyroux, *Droit de la sécurité sociale*, Mémentos, 3eme édition Dalloz, Paris 1980.

61. Jean Marie Auby et Jean Bernard Auby, *Droit public,* tome I, 12eme édition Sirey, Paris 1996.

62. Jean Michel Belorgey, *La politique sociale en finir avec le mythe*, édition Seghers, Paris 1976.

63. Jean Morange, *La liberté d'association en droit public*, P.U.F.Paris 1977.

64. Jean Roche, *Libertés publiques*, 2eme édition, Dalloz 1971.

65. Jean-François Soulet, *La révolte des citoyens*, éd. Privat Toulouse, 2001.

66. Jennifer A. Widner, *Construire l'Etat de droit*, éd. Nouveaux Horizons, Paris 2003.

67. Laurent Gaba,- *L'Etat de droit*, *la démocratie et le développement économique en Afrique Subsaharienne*, l'Harmattan, Paris 2000.

- *Le droit constitutionnel et systèmes politiques*, 1966.

68. Leon. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* Tom I, 3eme édition, paris 1931.

69. Louis. favoreu,- *La politique saisie par le droit : alternance, cohabitation et conseil constitutionnel*, Paris, Economica 1988.

70.- *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 11eme ed.dalloz, 2001.

71.- *L'ordre public à la fin du XX siècle,* avec la coordination de Thierry Revet, Dalloz, Paris,1996.

72. - *Droit des libertés fondamentales,* édition Dalloz, collection Précis 2000.

73. - *Droit constitutionnel*, Dalloz Cool, precis, paris, 2001.

74. Louis Favoreu et Loic Philippe, *Le conseil constitutionnel*, 3eme édition, P.U.F. 1978.

75. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, Tome I, 1932.

-*l'Etat de droit est-il un Etat des valeurs particulières*,

-*L'ordre public à la fin du XX siècle*, avec la coordination de Thiery Revaut, Dalloz, Paris, 1996.

76. Lefur, *La théorie du droit naturel depuis le XVIII siècle et la doctrine moderne*, Paris 1928

77. - *Les Libertés publiques*, Dalloz 7eme édition, Paris 1989.

78. - *Les libertés publiques*, L.G.D.J, 4eme édition, Paris, 1972.

79. –*Les parties politiques et le droit constitutionnel*, 11eme édition, PUF.1970.

80. Raymond Guillien et Jean Vincent(S.dir) , *lexique des termes juridiques* 15em édi. Dalloz 2005 Paris

81. M. Gentot, *Les autorités administratives*, 2eme édition, Clefs, politique, Montchrestien, E.J.A, paris 1994.

82. Marie Joëlle, *De l'Etat légal à l'Etat de droit*, Economica, Paris 1992.

83. M. Duverger,- *Institutions politiques et droit constitutionnel* PUF. Paris 1966.

84. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel,* 3eme édition, Paris 1929.

85. Mbog Bascong, *Les fondements de l'Etat de droit en Afrique précoloniale*, l'Harmattan, Paris, 2007.

86. Michel Troper, *Pour une theorie juridique de l'Etat*, Levithan, PUF, 1ere ed.1994.

87. Mohamed Boussoumah, *La parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998*, OPU, 2005 Alger.

88. Olivier Duhamel, Yves Meny ; *Dictionnaire constitutionnel*, 1ere édition P.U.F. Paris 1992.

89. Olivier Jouanjan, *Figures de l'Etat de droit,* PU de Strasbourg 2001.

90. P. Bastid, *Sieyès et ses pensées*, 1939.

91. P.F .Gonidec, *Politique comparée du Tiers Monde,* éd. Montchrestien, les cours de droit, 1975.

92. Philipe Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3éme édition L.G.D.J, 1991.

93. Philippe Braud, *La Notion de liberté publique en droit français*, L.G.D.J, Paris 1968.

94. Philippe Ligneau, *Droit de la protection sanitaire et sociale*, éd. Berger – Levault, Paris, 1980.

95. Pierre Grandjean, *La santé gratuite*, éd. le Seuil 1965.

96. Pierre Desmottes, *De la responsabilité pénale des ministres en régimes parlementaires Français*, Paris 1968.

97. R. La Vigne,- *Le travail dans les constitutions modernes*, Paris, 1946.

-*Recueil d'instrument, droit de l'Homme*, New York, 1988.

98. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2eme édition Paris, 1948.

99. Robert Edouard Charlier, *L'Etat et Droit*, *leur logique et leurs inconséquences*, Economica, Paris 1984.

100. Roget Perrot, *Institutions judiciaires*, 7eme édition, Montchrestien Paris 1995.

- *Traité des sciences politiques*, Tome V 2eme édition, L.G.D.L, Paris, 1970.

101. Virginie St-James, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit publique français*, thèse Limoge, 1995.

102. Yves Madiot, Droits de l'homme, 2 eme ed. Masson.1991.

103. Yves Meny, Les testes constitutionnel et documents politiques, Monchrestien, Paris 1989.

ثالثا: المصادر والمراجع باللغة الإنجليزية **Bibliography**

1. Boord of rights, V. Roth, 408 u.s, 1972.

2. Cerald Gunthu, *Individual Rights in constitutional law*, 1992.

3. Hurts Hannum, *Self, determination as human rights in wold comunity – fissues and action.* Philadelphia : university of pennsylvania press.

4. Lord Actin, *The internationnal law rights*, London, 1950.

5. Previtt and Vesba, *Introduction to American government*, Harper and Row New York 1977.

6. Samuel Huntigton, *Polictal order in changing societies*, New Haven, Yale University press, 1986.

7. Voigin Dimitrijevic, *Human rights and peace* in *Human rights new demensions and challenges*, London: Ashgate / UNESCO 1998.

3- المواقع الإلكترونية: (Sites Internet)

:// www.aix-mrs .iufm.Fr http
http :// Fr.wikipedia.org.
http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx/01/03/2010.
http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx/01/03/2010.
:// www.vie – publique.Fr http
http://www.toupi.org.
http://www.vie-publique.fr.

الفهرس

- الافتتاح.....01
- الإهداء.....02
- شكر وعرفان.....03
- مختصرات ورموز.....04

مقدمة 06

الفصل الأول : ظهور وإرساء دولة القانون.....15

- المبحث الأول: الدولة و ظهور مبدأ خضوعها للقانون.....16

- المطلب الأول: المطلب الأول :مفهوم مصطلح الدولة..... 17

- الفرع الأول: مفهوم الدولة في الفقه القانوني الغربي..... 17
- الفرع الثاني: النشأة الفكرية للدولة القانونية 19

أولا:نشأة الدولة القانونية..... 20

ثانيا:فكرة الدولة القانونية عند ظهور المسيحية..... 22

ثالثا:الدولة القانونية إبان النهضة..... 23

رابعا:الدولة القانونية في فجر العصور الحديثة..... 24

المطلب الثاني: ظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون..... 25

- الفرع الأول: الأسس الفلسفية الفكرية لمبدأ خضوع الدولة للقانون..... 25

أولا:نظرية القانون الطبيعي..... 26

ثانيا:نظرية الحقوق الفردية..... 27

ثالثا:نظرية التحديد الذاتي للسيادة..... 29

رابعا: نظرية التضامن الاجتماعي..... 30

- المطلب الثالث: مفهوم دولة القانون..... 32

- الفرع الأول : تعاريف بعض الفقهاء لمصطلح دولة القانون..... 33
- الفرع الثاني : نشأة مصطلح دولة القانون..... 36

- الفرع الثالث : تعريف دولة القانون في الفقه المقارن.....37
أولا : النظرية الألمانية.لدولة القانون."ريتشستات"..... 38
ثانيا : النظرية الإنجليزية-الأمريكية "رول أوف لو" "دوبروس أوف لو" 40
ثالثا : النظرية الفرنسية.....41
رابعا : " دولة القانون " أم " دولة الحق والقانون " ؟ ومفهومها في المرجعية العربية الإسلامية .. 43

- المبحث الثاني : الأسس التي تقوم عليها دولة القانون..... 45
- المطلب **الأول** : وجود دستور يسمو على كل القوانين..... 47
- الفرع الأول : ضرورة وجود دستور للدولة..... 47
- الفرع الثاني : مبدأ سمو القاعدة الدستورية..... 49
أولا : السيادة والقانون..... 50
ثانيا:القانون الدستوري والسيادة..... 51
- الفرع الثالث : مبدأ تدرج القواعد القانونية..... 54
أولا :معنى تدرج القواعد القانونية..... 55
ثانيا:تدرج أنواع القواعد القانونية..... 56
ثالثا:مدلول التدرج الشكلي للقواعد القانونية..... 57
- الفرع الرابع:الإقرار والتنصيص على الحقوق والحريات دستوريا..... 58
أولا:الأساليب الدستورية لإقرار الحقوق والحريات 59
ثانيا:النتائج المترتبة على الإقرار الدستوري بالحقوق والحريات..... 64
ثالثا:الأسلوب الجزائري..... 64
- المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين..... 74
. - الفرع الأول : مفهوم الرقابة دستورية القوانين 77
- الفرع الثاني : صور الرقابة على دستورية القوانين..... 78
أولا : الرقابة السياسية على دستورية القوانين 78
ثانيا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها..... 93

-الفرع الثالث:الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري..... 98
– المطلب الثالث :مبدأ الفصل بين السلطات..... 100
. الفرع الأول :مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات..... 102
الفرع الثاني :الصور العملية لمبدأ الفصل بين السلطات..... 105
أولا:.الفصل المرن بين السلطات..... 105
ثانيا:الفصل المطلق بين السلطات..... 108
الفرع الثالث:مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري..... 109
– المطلب الرابع:تطبيق النهج الديمقراطي في الدولة..... 111
الفرع الأول:أصول مفهوم الديمقراطية وأنواعها..... 113
أولا:أصول مفهوم الديمقراطية..... 113
ثانيا : أنواع الديمقراطية..... 114
ثالثا:المبادئ العامة للديمقراطية التقليدية..... 121
رابعا:المجتمع التعددي والمجتمع الجماعي..... 124
الفرع الثاني:.الديمقراطية والمواطنة..... 124
أولا: تطور مفهوم الموطنة..... 125
ثانيا:نتائج تطور العلاقة بين الديمقراطية والموطنة..... 127
الفرع الثالث: آليات تحقيق الديمقراطية:..... 130
أولا:الانتخاب..... 130
ثانيا:النظام الانتخابي والديمقراطية..... 135
المبحث الثالث:ضمانات حماية الحقوق والحريات في دولة القانون..... 137
– المطلب الأول : استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي..... 139
– الفرع الأول : استقلالية القضاء..... 139
أولا : مفهوم استقلالية القضاء 140
ثانيا : مقومات استقلال السلطة القضائية..... 141
ثالثا:استقلالية القضاء في الدستور الجزائري..... 149
الفرع الثاني:كفالة حق التقاضي..... 150

أولا:مفهوم كفالة حق التقاضي..... 150
ثانيا:ضمانات كفالة مبدأ حق التقاضي..... 151
ثالثا:كفالة حق التقاضي في الدستوري الجزائري..... 157
المطلب الثاني:مقومات الإدارة في دولة القانون.....158
– الفرع الأول:وجوب حياد الإدارة وأهميته في حماية الحقوق والحريات.....159
– أولا:مفهوم مبدأ حياد الإدارة.....159
– ثانيا: الدستور الجزائري ومبدأ الحياد.....160
– الفرع الثاني :الرقابة على أعمال الإدارة.....161
–أولا:الرقابة السياسية على أعمال الإدارة.....161
– ثانيا: الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.....164
– ثالثا: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة 167
– رابعا:رقابة الهيئات الإدارية المستقلة.....174
– خامسا:الرقابة على أعمال الإدارة في الدستوري.....182
– الفرع الثالث:المؤسسات الوطنية لحماية وترقية حقوق الإنسان.....186
– أولا:المقصود بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وخصائصها.....187
– ثانيا:اختصاصات وصلاحيات المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.....187
المطلب الثالث:ضمانات أخرى:الدولية والواقعية.....190
– الفرع الأول: الضمانات الدولية.....190
أولا:حقوق وحريات الانسان محل اهتمام القانون الدولي.....190
ثانيا:الدولة الجزائرية والضمانات الدولية لحقوق الانسان.....191
– الفرع الثاني:الضمانات الوقعية.....196
أولا:الرأي العام.....198
ثانيا:المقاومة المدية أو مقاومة الطغيان.....206

الفصل الثاني:الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية في الجزائر....212

– المبحث الأول : مبدأ المساواة 214

– المطلب الأول: مفهوم المساواة ومظاهرها..... 216

الفرع الأول: المفهوم العام لمبدأ المساواة والتنصيص عليه في الدستور الجزائري..... 216

– أولا: المفهوم العام لمبدأ المساواة 216

– ثانيا: الدستور الجزائري ومبدأ المساواة..... 217

- الفرع الثاني :المساواة في الفكر الرأسمالي والاشتراكي وفي الشريعة الإسلامية. 218
- أولا: مفهوم المساواة في الفكر الرأسمالي الفردي 218
- ثانيا: مفهوم المساواة في الفكر الاشتراكي..... . 219
– المطلب الثاني: مظاهر المساواة و الدستور الجزائري..... ....224.
- الفرع الأول: المساواة أمام القانون.....224
- الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء..... 225
- أولا: مفهومه والدستور الجزائري.....225
- ثانيا: أهم ضمانات تطبيق المساواة أمام القضاء في الدستور الجزائري.....226
- الفرع الثالث: المساواة في تولي الوظائف العامة في الدولة..... 228
- الفرع الرابع: المساواة أمام التكاليف العامة..... 229
- أولا: العبء الضريبي..... 229
- ثانيا: أداء الخدمة العسكرية..... 230
– المبحث الثاني: الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية (الشخصية). 231
–المطلب الأول : الحقوق والحريات الجسدية 232
- الفرع الأول :الحق في الحياة والسلامة الجسدية. 233
- أولا : الحق في الحياة. 233
- ثانيا : حق الإنسان في التصرف في جسده. 237
- ثالثا : الحق في الأمن الفردي..... 238
- الفرع الثاني : الحق في الزواج وتكوين أسرة 242
– المطلب الثاني : الحق في الكرامة الإنسانية. 246
- الفرع الأول : الحق في الكرامة والشرف الإنساني. 246
- الفرع الثاني : الحق في الجنسية. 250
– المطلب الثالث: الحق في احترام الحياة الخاصة. 254
- الفرع الأول: حرية المسكن. 254

- الفرع الثاني : الحق في سرية المراسلات. 258
- الفرع الثالث: حرية التنقل. 262
- المبحث الثالث : الحقوق والحريات الفكرية. 266
- المطلب الأول : الحرية الدينية 268
الفرع الأول :تعريف الحرية الدينية.....268
- أولا: حرية الاعتقاد. 269
- ثانيا: حرية العبادة.....271
الفرع الثاني:الحماية القانونية للحق في الحرية الدينية.....272
- أولا:في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان.....272
- ثانيا:في الدستور الجزائري.....274
- المطلب الثاني : حرية الرأي والتعبير. 275
- الفرع الأول : حرية الرأي. 275
- الفرع الثاني : حرية التعبير. 279
- المطلب الثالث : حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات. 291
- الفرع الأول : حرية الاجتماع. 291
1- الاجتماع العادي أو البسيط..... 292
2- المظاهرات والمسيرات..... 292
3- التجمهر..... 293
- الفرع الثاني : حرية تكوين الجمعيات و الأحزاب السياسية والحرية النقابية. 295
- أولا : حرية تكوين الجمعيات. 295
- ثانيا : حرية تكوين الأحزاب السياسية. 299
- ثالثا : الحرية النقابية. 304
- المطلب الرابع : الحريات السياسية. 308
- أولا: حق الانتخاب وإبداء الرأي بالاستفتاء. 309
- ثانيا : حق الترشح للمناصب الانتخابية. 311

- ثالثا : حق تولي الوظائف العامة في الدولة. 312
– المطلب الخامس : الحرية و الحق في التعليم والبحث العلمي والابتكار وحقوق التأليف 316
- الفرع الأول : الحرية والحق في التعليم. 316
- الفرع الثاني : حرية البحث العلمي والابتكار وحقوق التأليف 322
– المبحث الرابع : الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية 329
–المطلب الأول : حريات العمل والإضراب عنه. 331
- الفرع الأول : الحق في العمل. 332
- الفرع الثاني: الحق في الضمان الاجتماعي. 335
- الفرع الثالث: حرية العمل والحق في الإضراب عنه. 339
1- حرية العمل.....339
2- الحق في الإضراب عن العمل. 340
– المطلب الثاني:حرية التجارة والصناعة. 348
– المطلب الثالث: حق الملكية. 351
– المطلب الرابع : الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية. 356
– المبحث الخامس : الحقوق الجماعية. 362
– المطلب الأول : الحق في السلم. 363
– المطلب الثاني : الحق في تقرير المصير: 367
– المطلب الثالث : الحق في التنمية. 369
– المطلب الرابع : الحق في بيئة حسنة 372
الخاتمة 376
المصادر والمراجع باللغة العربية..... 383
المصادر والمراجع باللغة الأجنبية..... 403
الفهرس..... 419